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

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le voyeurisme, la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, l'approche d'un mineur à des fins sexuelles et l'outrage public aux bonnes moeurs

Delhaise, Elise

Published in:
Droit pénal sexuel

Publication date:
2023

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Delhaise, E 2023, Le voyeurisme, la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, l'approche d'un mineur à des fins sexuelles et l'outrage public aux bonnes moeurs. dans *Droit pénal sexuel: nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain.* Barreau du Brabant wallon, Anthemis, Limal, pp. 143-170.

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

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

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

Download date: 04. Jul. 2025

Le voyeurisme, la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, l'approche d'un mineur à des fins sexuelles et l'outrage public aux bonnes mœurs

Élise Delhaise

Docteur en sciences juridiques
Chercheuse postdoctorante à l'Université de Luxembourg
Chargée d'enseignement à l'UNamur
Membre du centre de recherche Vulnérabilités & Sociétés

Introduction

Le voyeurisme, la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, l'approche d'un mineur à des fins sexuelles et l'outrage public aux bonnes mœurs sont autant d'infractions de nature sexuelle ayant fait l'objet de la réforme plus globale de l'entièreté du « droit pénal sexuel ». En effet, dans un objectif de modernisation et d'harmonisation, la loi du 21 mars 2022[1] a réformé le droit pénal en ce qui concerne les infractions dites « sexuelles ». La présente contribution a pour vocation de présenter les principales innovations apportées par cette législation concernant les éléments constitutifs et les peines. Nous nous focaliserons principalement sur les changements effectués, sans revenir en détail sur les éléments demeurés inchangés.

Nous procéderons en deux temps. Tout d'abord, nous analyserons les infractions de voyeurisme, de diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, d'approche d'un mineur à des fins sexuelles et d'outrage public aux bonnes mœurs (Section 2). Ensuite, nous étudierons les peines y attachées (Section 3). Revenons néanmoins brièvement sur la structure du nouveau Code pénal sexuel (Section 1).

[1] Loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *M.B.*, 30 mars 2022, p. 25785.

Section 1
La structure du nouveau Code pénal sexuel

La loi du 21 mars 2022 a inséré un nouveau chapitre consacré au droit pénal sexuel au sein du titre VIII « Infractions contre les personnes ». Ce chapitre I/1, « Des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs », est subdivisé en quatre sections :

- section 1 « De l'atteinte à l'intégrité sexuelle, du voyeurisme, de la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel et du viol » ;
- section 2 « De l'exploitation sexuelle de mineurs » ;
- section 3 « De l'outrage public aux bonnes mœurs » ;
- section 4 « Dispositions communes ».

Les infractions analysées dans la présente contribution sont incriminées dans les sections 1 (voyeurisme et diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel), 2 (approche d'un mineur à des fins sexuelles) et 3 (outrage public aux bonnes mœurs).

Section 2
Les infractions[2]

Le présent point exposera dans un premier temps les nouvelles dispositions applicables (Sous-section 1) pour mettre ensuite en avant les éléments constitutifs ayant fait l'objet d'une modification à la suite de la réforme (Sous-section 2).

Sous-section 1
Les nouvelles dispositions applicables

A. Le voyeurisme

Le voyeurisme était initialement incriminé à l'article 371/1, § 1er, du Code pénal, introduit par la loi du 1er février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme[3] et modifié par la

[2] Ce point reprend de nombreux passages d'une contribution de l'auteur parue également aux éditions Anthemis : É. Delhaise, « Les nouvelles infractions de droit pénal sexuel : le voyeurisme, la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, l'approche d'un mineur à des fins sexuelles et l'outrage public aux bonnes mœurs », *in* P. Colson (coord.), *Actualités en matière de droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 91-111.

[3] Loi du 1er février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme, *M.B.*, 4e éd., 19 février 2016, p. 13126.

loi du 4 mai 2020 visant à combattre la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel[4] :

> « Sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans quiconque aura observé ou fait observer une personne ou en aura réalisé ou fait réaliser un enregistrement visuel ou audio :
> - directement ou par un moyen technique ou autre ;
> - sans l'autorisation de cette personne ou à son insu ;
> - alors que celle-ci était dénudée ou se livrait à une activité sexuelle explicite ; et
> - alors qu'elle se trouvait dans des circonstances où elle pouvait raisonnablement considérer qu'il ne serait pas porté atteinte à sa vie privée. »

La loi du 21 mars 2022 a transféré cet article vers le nouvel article 417/8 du Code pénal. En vertu de celui-ci :

> « le voyeurisme consiste à observer ou faire observer une personne ou réaliser ou faire réaliser un enregistrement visuel ou audio de celle-ci,
> - directement ou par un moyen technique ou autre ;
> - sans le consentement de cette personne ou à son insu ;
> - alors que cette personne est dénudée ou se livre à une activité sexuelle explicite ; et
> - alors que cette personne se trouve dans des circonstances où elle peut raisonnablement considérer qu'elle est à l'abri des regards indésirables. »

B. La diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel

La diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, incriminée à l'article 417/9 du Code pénal, consiste à « montrer, rendre accessible ou diffuser du contenu visuel ou audio d'une personne dénudée ou d'une personne qui se livre à une activité sexuelle explicite sans son accord ou à son insu, même si cette personne a consenti à leur réalisation ». Rien n'a été modifié au champ d'application de la loi, le législateur ayant estimé que la loi ayant introduit cette infraction dans l'arsenal pénal belge était suffisamment récente[5].

En effet, une loi du 4 mai 2020[6] a modifié l'article 371/1 et a inséré l'article 371/2 dans le Code pénal afin de lutter contre le *revenge porn*, à savoir la « diffusion publique, avec une intention méchante et/ou de vengeance, notamment via les réseaux sociaux, de contenus sexuellement explicites sans

[4] Loi du 4 mai 2020 visant à combattre la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel, *M.B.*, 1re éd., 18 mai 2020, p. 35762.

[5] Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-2141/001, p. 24.

[6] Loi du 4 mai 2020 visant à combattre la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel précitée.

le consentement de la personne ou des personnes qui y apparai(ssen)t »[7]. Cette loi a ajouté une circonstance aggravante, à savoir le fait d'agir avec une intention méchante ou dans un but lucratif. Nous y reviendrons.

Qu'en est-il des contenus à caractère sexuel concernant des mineurs ? Avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 2022, la pédopornographie, en tant qu'outrage public aux bonnes mœurs, était incriminée à l'article 383*bis* du Code pénal.

Les nouveaux articles 417/43 et suivants remplacent la terminologie « matériel pédopornographique » par « images d'abus sexuels de mineurs », à savoir :

- « tout matériel représentant de manière visuelle, par quelque moyen que ce soit, un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou représentant les organes sexuels d'un mineur à des fins principalement sexuelles ;
- tout matériel représentant de manière visuelle, par quelque moyen que ce soit, une personne qui paraît être un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou représentant les organes sexuels de cette personne, à des fins principalement sexuelles ;
- des images réalistes représentant un mineur qui n'existe pas, se livrant à un comportement sexuellement explicite, ou représentant les organes sexuels de ce mineur à des fins principalement sexuelles. »

Cette réforme vise à répondre aux suggestions, notamment, de Child Focus, du Comité des droits de l'enfant de l'Organisation des Nations Unies ou des « Luxembourg Guidelines »[8], conseillant d'éviter le terme « pédopornographie ». La définition reste inchangée car sa modification date de 2016, avec l'adoption de la loi du 31 mai 2016 complétant la mise en œuvre des obligations européennes en matière d'exploitation sexuelle des enfants, de pédopornographie, de traite des êtres humains et d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers[9].

La structure de l'article 383*bis* du Code pénal est, elle aussi, remodelée. En effet, les différents comportements incriminés dans l'ancienne disposition font désormais l'objet d'articles distincts, visant :

- la production ou la diffusion d'images d'abus sexuels de mineurs (articles 417/44 et 417/45 du Code pénal si cette production ou diffusion a lieu en association), à savoir exposer, offrir, vendre, louer, transmettre, fournir, diffuser, mettre à disposition, remettre, fabriquer ou importer des images d'abus sexuels d'un mineur, par quelque moyen que ce soit[10] ;
- la détention et l'acquisition d'images d'abus sexuels de mineurs (article 417/46 du Code pénal), à entendre comme le fait de détenir ou d'acquérir des images d'abus sexuels de mineurs pour un tiers ou non ;
- l'accès à des images d'abus sexuels de mineurs (article 417/47 du Code pénal), défini comme le fait d'accéder à des images d'abus sexuels de mineurs par le biais des technologies de l'information et de la communication.

7 Proposition de loi du 10 juillet 2019 modifiant le Code pénal, visant à combattre le « revenge porn », Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2019, n° 55-0101/001, p. 3.

8 Citées par Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 58.

9 Loi du 31 mai 2016 complétant la mise en œuvre des obligations européennes en matière d'exploitation sexuelle des enfants, de pédopornographie, de traite des êtres humains et d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *M.B.*, 8 juin 2016, p. 34754.

C. L'approche d'un mineur à des fins sexuelles

L'approche d'un mineur à des fins sexuelles (ou *grooming*) a été incriminée en droit pénal belge à la suite de l'adoption de la loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel[11].

En vertu de l'article 417/24 du Code pénal, l'approche d'un mineur à des fins sexuelles consiste à « proposer, par quelque moyen que ce soit, une rencontre à un mineur dans l'intention de commettre une infraction visée au présent chapitre, si cette proposition a été suivie d'actes matériels pouvant conduire à ladite rencontre ».

D. Les outrages publics aux bonnes mœurs

L'infraction d'outrages publics aux bonnes mœurs est caractérisée par le fait que « des personnes assistent, sous la contrainte ou par la force des choses, à des actes à caractère sexuel que la morale collective réprouve »[12].

Les outrages publics aux bonnes mœurs étaient incriminés aux anciens articles 383 et suivants du Code pénal qui prohibaient divers comportements : la diffusion ou le commerce de choses contraires aux bonnes mœurs,

10 Précisons que cette liste n'est pas limitative et que toutes les formes de mise en réseau informatique sont visées, d'où l'expression « par quelque moyen que ce soit ». Cela permet ainsi d'anticiper l'éventuelle apparition de nouveaux types de supports. N. Colette-Basecqz, « La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique », *in* M. Nihoul et H. Jacquemin (dir.), *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 172 et N. Colette-Basecqz, « Pédopornographie et technologies : les réponses du droit pénal », *in Droits, normes et libertés dans le cybermonde – Liber Amicorum Yves Poullet*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 85.

11 Loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 1re éd., 30 avril 2014, p. 35484.

12 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 65.

la propagande de moyens abortifs, la diffusion de pédopornographie, la perversion de mineurs d'âge, la diffusion d'obscénités par voie orale et l'outrage aux mœurs par action[13].

Les bonnes mœurs ne sont pas définies par le Code pénal. C'est donc au juge que revient la tâche d'apprécier si un comportement est conforme aux « valeurs relevant de la moralité publique protégées par la loi »[14].

Le législateur a estimé que ces infractions étaient « imprégnées de l'esprit du passé »[15]. Constatant de plus que la notion de « bonnes mœurs » n'était pas claire en raison de l'absence de définition légale et de l'interprétation par les cours et tribunaux, il a donc opté pour une adaptation à l'esprit du temps des infractions d'outrage public aux bonnes mœurs.

Les « anciennes » dispositions sont remplacées par les articles 417/51 à 417/55 du Code pénal qui incriminent deux types d'actes : la production ou la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent et l'exhibitionnisme.

Sous-section 2
Les éléments constitutifs

Comme nous l'avons précédemment souligné, notre objectif est de mettre en lumière les nouveautés. Nous renverrons donc à d'autres contributions pour les éléments inchangés.

A. Le voyeurisme

L'objectif de la réforme, en matière de voyeurisme, est essentiellement une harmonisation avec d'autres infractions de droit pénal sexuel, à savoir l'attentat à la pudeur, le viol et la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel[16].

Quatre éléments matériels et un élément moral doivent être réunis pour constituer l'infraction de voyeurisme :

- une observation ou un enregistrement visuel ou audio d'une personne ;
- l'absence de consentement de la personne observée ou enregistrée ;

[13] Pour plus de détails concernant ces « anciennes » infractions, voy. N. Colette-Basecqz et N. Blaise, « Des outrages publics aux bonnes mœurs », *in* H. Bosly *et al.*, *Les infractions. Vol. 3. Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 251-296.

[14] Th. Henrion, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, p. 64.

[15] Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 64.

[16] *Ibid.*, p. 1.

- une victime dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite ;
- une victime se trouvant dans des circonstances où elle peut raisonnablement considérer qu'elle est à l'abri des regards indésirables ;
- une observation ou un enregistrement avec intention et connaissance dans le chef de l'auteur.

Nous ne reviendrons pas, dans le cadre de cette contribution, sur les éléments constitutifs demeurant inchangés à la suite de la réforme, à savoir l'observation ou l'enregistrement ainsi que le dol général devant animer l'auteur[17]. Nous pouvons remarquer que le législateur s'est limité à changer la formulation de la disposition[18]. Rappelons également que le voyeurisme existe dès qu'il y a commencement d'exécution.

Trois éléments principaux retiennent notre attention dans le cadre de cette réforme du droit pénal sexuel : la référence à la notion de « consentement », la définition de « personne dénudée » et l'utilisation de l'expression « à l'abri des regards indésirables ».

Tout d'abord, il n'est plus question de l'autorisation de la personne mais bien de son consentement, à entendre au sens de l'article 417/5 du Code pénal. Nous renvoyons aux développements y consacrés dans cet ouvrage. Précisons néanmoins que le fait pour une personne de consentir à la diffusion de photos d'elle dénudée, par exemple sur un site web, n'implique pas que ces photos puissent être diffusées plus largement sans son consentement, même si le site web est consultable librement[19].

Ensuite, l'alinéa 2 de l'article 417/8 du Code pénal définit la personne dénudée comme « la personne qui, sans son consentement ou à son insu, montre une partie de son corps, laquelle, en raison de son intégrité sexuelle, aurait été gardée cachée si cette personne avait su qu'elle était observée ou faisait l'objet d'un enregistrement visuel ou audio ». L'insertion de cette définition fait suite au constat opéré par le législateur quant aux doutes des cours et tribunaux concernant la qualification des *creepshots*, ou la prise d'images sous les vêtements[20]. À la lecture de la définition, cette pratique peut donc désormais être qualifiée de voyeurisme. De même, le fait de regarder sous une

[17] Pour plus de détails, voy. par exemple : B. Spriet et J. Boeckxstaens, « Le nouveau délit de voyeurisme et une adaptation du délit d'attentat à la pudeur et de viol », *T. Strafr.*, 2016, pp. 207-223 ; I. Wattier, « La nouvelle incrimination de voyeurisme et l'extension de l'attentat à la pudeur et du viol », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, pp. 119-138.

[18] M. Giacometti, « Voyeurisme et diffusion non consentie d'images à caractère sexuel. Maintien du *statu quo* ou réelles nouveautés ? », *in* A. Rizzo, *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 144.

[19] Cass. (2e ch.), 5 octobre 2021, R.G. n° P.21.0859.N, *Nullum Crimen*, 2021, p. 523 et *T. Straf.*, 2022/3, p. 156, note M. Giacometti et C. Van De Heyning, « Misbruik van intieme beelden online: Straatsburg en Cassatie vreduidelijken », pp. 157-160.

[20] Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 23.

cabine d'essayage alors que la personne est à moitié habillée est constitutif de voyeurisme, au contraire du fait de regarder une personne en maillot à la plage ou à la piscine[21]. Précisons également que la victime ne doit pas être identifiable par des tiers[22].

L'objectif de réformer pour plus de clarté apparaît donc clairement dans les travaux préparatoires et dans le choix des termes employés. Revenons sur deux situations spécifiques ayant fait l'objet de débats plus approfondis.

Premièrement, la prise en photo de la tête dénudée d'une femme habituellement voilée a posé diverses difficultés d'interprétation et a entraîné plusieurs amendements. Cette définition avait fait l'objet de l'amendement n° 30 visant à remplacer les termes « une partie de son corps, laquelle aurait été gardée cachée » par les termes « ses parties génitales, ses seins, ses fesses ou les sous-vêtements couvrant ses parties génitales, ses seins ou ses fesses, dans des circonstances où ceux-ci ne sont normalement pas visibles »[23]. L'amendement n° 82 a également suggéré d'insérer les mots « en raison de son intégrité sexuelle » entre le mot « laquelle » et les mots « aurait été gardée cachée » dans le but d'insister sur le fait que le voyeurisme est bien une infraction à caractère sexuel[24]. Ces amendements n'ont pas été adoptés en raison de la logique d'interprétation du voyeurisme, relevant du champ du droit pénal sexuel. Il ne saurait donc être question, selon le ministre de la Justice, d'intégrer la question des femmes voilées dans le débat du voyeurisme[25].

Deuxièmement, que penser des photos ou vidéos truquées ou *deepnudes*, « créées grâce à l'utilisation de logiciels permettant de déshabiller une personne, de créer une fausse image dénudée de la personne ou de faire croire qu'elle se livre à des actes sexuels, sur base d'une image réelle »[26] ? Il s'agira de voyeurisme en cas de manipulation partielle de l'image alors qu'en cas de *deepnude* intégral, il ne sera pas question de voyeurisme car la victime ne serait dès lors pas reconnaissable[27].

21 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Claire Hugon et M. Christoph D'Haese, *Doc. parl.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 7.

22 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 23 et Cass. (2e ch.), 29 octobre 2019, R.G. n° P.19.0800.N, *Pas.*, 2019, n° 556, p. 190.

23 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Amendements, *Doc. parl.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2141/003, p. 11.

24 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Amendements, *Doc. parl.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2141/005, p. 22.

25 Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Claire Hugon et M. Christoph D'Haese précité, p. 64.

26 M. Giacometti, « Voyeurisme et diffusion non consentie d'images à caractère sexuel. Maintien du *statu quo* ou réelles nouveautés ? », *op. cit.*, p. 150.

27 Th. Henrion, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 26.

Enfin, l'expression « où [la victime] pouvait raisonnablement considérer qu'il ne serait pas porté atteinte à sa vie privée » est remplacée par « où [la victime] peut raisonnablement considérer qu'elle est à l'abri des regards indésirables ». La raison de ce changement vient du fait que la notion de vie privée est une « notion trop large »[28] dont le contenu peut varier en fonction de la qualité de la personne concernée (citoyen, mandataire politique, personnalité publique...)[29]. Il ne sera donc question de voyeurisme que lorsque la victime est observée ou enregistrée dans un lieu où elle pensait ne pas pouvoir être vue.

B. La diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel

Plusieurs éléments constitutifs doivent être réunis pour fonder l'infraction de diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel :

- une diffusion ;
- le type de contenu ;
- l'absence de consentement de la victime ;
- une diffusion avec intention et connaissance.

Tout d'abord, la diffusion consiste à « montrer, rendre accessible ou diffuser ». Nous pouvons opérer trois constats.

Premièrement, il est suffisant qu'une seule autre personne que l'auteur et la victime ait accès au contenu pour qu'il soit question de « diffusion » au sens de l'article 417/9 du Code pénal[30].

Deuxièmement, les actions visées par cette infraction de diffusion non consentie ne visent pas la seule possession de contenu à caractère sexuel. Est seul punissable le fait de montrer, rendre accessible ou diffuser un tel contenu. Néanmoins, la possession de certains contenus à caractère sexuel est pénalement répréhensible, comme la possession d'images d'abus sexuels de mineurs[31].

Troisièmement, à l'instar du voyeurisme, cette infraction existe dès qu'il y a commencement d'exécution. Par conséquent, le fait de diffuser le contenu puis de le retirer n'empêche pas l'infraction de s'être réalisée dès le moment de la diffusion[32].

Ensuite, la personne représentée dans le contenu diffusé doit être dénudée ou se livrer à une activité sexuelle explicite. Comme le souligne Mona Giacometti,

28 B Spriet, S. Careel et M. Walgraeve, « Actualia seksueel strafrecht: aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, voyeurism », *Straf- en strafprocesrecht*, 2022, n° 122, p. 40.

29 M. Giacometti, « Voyeurisme et diffusion non consentie d'images à caractère sexuel. Maintien du *statu quo* ou réelles nouveautés ? », *op. cit.*, p. 151.

30 M. Töller, « Revenge porn ou vengeance pornographique », *R.D.T.I.*, 2018/2, p. 91.

31 Articles 417/43 et suivants du Code pénal. Voy. *infra*.

32 M. Töller, « Revenge porn ou vengeance pornographique », *op. cit.*, p. 91.

l'article 417/9 du Code pénal n'a pas repris la définition utilisée pour qualifier les faits de voyeurisme et n'y fait même pas référence. Nous la rejoignons en considérant que rien n'empêche de retenir une définition identique pour l'infraction de diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel[33] en raison de la logique d'uniformisation du législateur.

Nous pouvons apporter deux précisions supplémentaires concernant le type de contenu. Celui-ci peut en effet être visuel ou audio et doit être « simplement » pornographique, par opposition au contenu « extrêmement pornographique ». La diffusion de ce second type de contenu consiste en un outrage public aux bonnes mœurs, visé à l'article 417/51 du Code pénal. Nous y reviendrons.

En outre, le contenu doit être diffusé à l'insu de la victime ou sans son accord. La diffusion à l'insu n'appelle pas de commentaire particulier. Cependant, qu'en est-il de l'accord de la personne représentée dans le contenu ? Trois précisions doivent être apportées.

Premièrement, pour être punissable au sens de l'article 417/9 du Code pénal, la diffusion doit être non consentie. Par conséquent, si la personne représentée consent à la diffusion ou diffuse elle-même le contenu, le comportement n'est pas répréhensible. Nous pensons notamment à la pratique du *sexting* entre personnes majeures. Nous reviendrons ultérieurement sur les conséquences d'une telle pratique lorsqu'un ou plusieurs mineurs sont impliqués.

Deuxièmement, même si la personne représentée a consenti à réaliser le contenu, la question de son consentement est tout autre. C'est bien la diffusion qui est ici incriminée. Par conséquent, une personne ayant sciemment réalisé du contenu sexuellement explicite n'est pas forcément consentante quant à sa diffusion[34]. Cela permet de distinguer ce comportement de l'infraction de voyeurisme pour laquelle la victime ne consent jamais à l'observation ou à l'enregistrement par l'auteur[35].

Troisièmement, si la victime a consenti à la diffusion ou a diffusé elle-même le contenu, elle est la seule à pouvoir élargir la diffusion[36]. La victime doit consentir à ce que les images soient diffusées plus largement, sous peine que l'auteur de la diffusion « élargie » voie sa responsabilité engagée au sens de l'article 417/9 du Code pénal[37]. Par conséquent, l'accord de la victime doit s'entendre de manière « spécifique »[38].

33 M. Giacometti, « Voyeurisme et diffusion non consentie d'images à caractère sexuel. Maintien du *statu quo* ou réelles nouveautés ? », *op. cit.*, p. 156.

34 Article 417/9, alinéa 1er, du Code pénal et M. Giacometti, « Voyeurisme et diffusion non consentie d'images à caractère sexuel. Maintien du *statu quo* ou réelles nouveautés ? », *op. cit.*, p. 159.

35 M. Töller, « Revenge porn ou vengeance pornographique », *op. cit.*, p. 95.

36 M. Giacometti, « Voyeurisme et diffusion non consentie d'images à caractère sexuel. Maintien du *statu quo* ou réelles nouveautés ? », *op. cit.*, p. 159.

37 Cass. (2e ch.), 5 octobre 2021, R.G. n° P.21.0859.N.

38 M. Töller, « Revenge porn ou vengeance pornographique », *op. cit.*, p. 95.

Enfin, aucune intention spéciale n'est requise dans le chef de l'auteur. Par conséquent, il est suffisant que le contenu ait été diffusé avec intention et connaissance, excluant à notre sens les diffusions fortuites (par exemple, envoyer par erreur un contenu réalisé avec le consentement de la victime au mauvais destinataire).

Néanmoins, l'article 417/10 du Code pénal incrimine l'auteur dans le chef duquel on retrouve le dol spécial de l'intention de nuire ou du but lucratif. Cet élément moral découle donc non seulement du mobile de la vengeance entre ex-partenaires mais également du fait de « se venger suite à une déception amoureuse, vouloir nuire à la réputation de la victime, pratiquer un chantage financier, pratiquer un chantage matériel (obtention d'un service, d'autres images…) […][39], rechercher des avantages sexuels ou autre, se rendre intéressant dans la communauté "*Porn Love*" »[40]. Ce dol spécial intervient dès lors en tant que circonstance aggravante de la diffusion incriminée à l'article 417/19 du Code pénal.

Qu'en est-il de la diffusion d'images d'abus sexuels de mineurs ? L'article 417/44 du Code pénal définit la production et la diffusion de telles images comme le fait « d'exposer, offrir, vendre, louer, transmettre, fournir, diffuser, mettre à disposition, remettre, fabriquer ou importer des images d'abus sexuels d'un mineur, par quelque moyen que ce soit ». Concernant les mineurs, ce ne sont pas seulement la production et la diffusion d'images d'abus sexuels qui sont pénalement répréhensibles mais également la détention et l'acquisition, à savoir le fait de « détenir ou acquérir des images d'abus sexuels de mineurs pour un tiers ou non »[41].

Nous avons vu que la diffusion consentie de contenus à caractère sexuel entre personnes majeures n'est pas pénalement répréhensible car, pour être punissable, la diffusion doit être non consentie. Qu'en est-il dès lors de la réalisation consentie, la possession et la transmission mutuelle de contenus à caractère sexuel entre mineurs ? Et que penser de la réception d'images d'abus sexuels de mineurs par Child Focus, organisation agréée par un arrêté royal du 15 novembre 2016[42] pour recevoir des signalements susceptibles de contenir des images d'abus sexuels de mineurs, analyser leur contenu et leur origine et les transmettre aux services de police et autorités judiciaires ? Alors que la première situation consiste en une nouvelle cause de justification, moyennant

39 Nous retirons, pour une mise en conformité avec les articles 417/43 et suivants du Code pénal, le passage relatif aux images d'abus sexuels de mineurs.

40 Proposition de loi du 10 juillet 2019 modifiant le Code pénal, visant à combattre le « revenge porn », *Doc. parl.*, Ch., 2019, n° 55-0101/009, p. 40 et A. Leroy, « De nouveaux outils afin de lutter contre le phénomène dit du *revenge porn* », *J.T.*, 2021/6.

41 Article 417/46 du Code pénal.

42 Arrêté royal du 15 novembre 2016 portant agrément de Child Focus en tant qu'organisation visée à l'article 383*bis*/1 du Code pénal, *M.B.*, 18 novembre 2016, p. 77087.

le respect des conditions que nous exposerons, l'intervention de Child Focus avait déjà été érigée en cause de justification par la loi du 31 mai 2016 à l'article 383*bis*/1 du Code pénal.

Tout d'abord, en vertu de l'article 417/49 du Code pénal, il n'y a pas d'infraction « lorsque des mineurs de plus de seize ans accomplis réalisent leurs propres contenus à caractère sexuel avec leur consentement mutuel, s'envoient ces contenus à caractère sexuel réalisés par eux-mêmes et les possèdent ». Par conséquent, ne sont pas visés par la cause de justification :

- la réalisation, l'envoi et la possession entre mineurs de moins de seize ans accomplis, entre un mineur de moins de seize ans accomplis et un mineur de plus de seize ans accomplis. Semble également exclue, en raison des termes « des mineurs », la situation de réalisation, d'envoi et de possession entre un majeur et un mineur, même âgé de plus de seize ans accomplis. L'utilisation du pluriel sous-entend que seules les activités entre mineurs sont ici couvertes par la cause de justification ;
- la réalisation, l'envoi et la possession sans consentement mutuel.

Quatre cas sont également exclus du champ d'application de cette cause de justification :

1. si les contenus à caractère sexuel sont montrés ou distribués à des tiers ;
2. si un tiers tente d'obtenir ces contenus ;
3. si l'auteur est un parent ou un allié en ligne directe ascendante, ou un adoptant, ou un parent ou un allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou toute autre personne qui occupe une position similaire au sein de la famille, ou toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec le mineur et qui a autorité sur lui ; et
4. si l'acte a été rendu possible en raison de l'utilisation, dans le chef de l'auteur, d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur le mineur.

Par conséquent, seul le « *sexting* primaire »[43] entre personnes sexuellement majeures est justifié par l'article 417/49 du Code pénal.

Ensuite, Child Focus peut être amené à détenir des images d'abus sexuels de mineurs dans le cadre de ses fonctions d'organisme agréé pour analyser et

[43] Le « *sexting* primaire » consiste, notamment, en la réalisation, la possession et la transmission consenties d'images et enregistrements à caractère sexuel, à l'opposition du « *sexting* secondaire » qui concerne la transmission des images et enregistrements à d'autres personnes et le fait de montrer ces contenus à d'autres personnes, sans le consentement de la personne dont les images ont été prises. Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 61.

transmettre les informations aux autorités policières et judiciaires[44]. Par conséquent, le nouvel article 417/48 du Code pénal reprend la cause de justification de l'article 383*bis*/1 du Code pénal.

Précisons enfin que l'article 417/56 du Code pénal a érigé en infraction le refus de prêter son concours technique à la suppression d'images à caractère sexuel faisant l'objet d'une diffusion non consentie ou d'images d'abus sexuels de mineurs. Ce refus est passible d'une peine d'amende de deux cents euros à quinze mille euros. Cette infraction consiste en deux types de refus :

- refus de donner suite aux injonctions orales ou écrites du procureur du Roi données en vertu de l'article 39*bis*, § 6, alinéa 6, du Code d'instruction criminelle, lui permettant, en cas d'extrême urgence, et notamment en cas d'infractions de diffusion non consentie d'images à caractère sexuel et d'images d'abus sexuels de mineurs, « d'ordonner verbalement que tous les moyens appropriés soient utilisés pour rendre inaccessibles les données qui forment l'objet de l'infraction ou ont été produites par l'infraction et qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs » ;
- refus d'exécuter une décision prise en référé par le président du tribunal de première instance en vertu de l'article 584, alinéa 5, 7°, du Code judiciaire, visant à ordonner, à la demande de la personne figurant sur les images ou l'enregistrement, de son représentant légal ou de ses ayants droit, d'utiliser tous les moyens appropriés pour retirer immédiatement ou rendre inaccessibles ces images. Néanmoins, cette disposition vise les infractions incriminées aux articles 371/1, § 1er, 2°, et 371/2 de l'ancien Code pénal. Celles-ci couvrent uniquement la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel et non pas la diffusion d'images d'abus sexuels de mineurs. Le président pourrait-il dès lors prendre une telle décision pour les images d'abus sexuels de mineurs alors que l'article 584 du Code judiciaire ne vise pas l'ancien article 383*bis* du Code pénal ? Le refus de prêter son concours, dans ce cas précis, constitue-t-il alors une infraction ? Il semble que l'adaptation de cet article soit un oubli du législateur, qu'il conviendrait de corriger afin de rétablir une certaine sécurité juridique.

[44] Pour plus de détails concernant cette procédure, voy. notamment C. Forget, « Les nouvelles méthodes d'enquête dans un contexte informatique : vers un encadrement (plus) strict ? », *R.D.T.I.*, 2017, p. 39 ; G. Mathieu et A.-C. Rasson, « Les droits de l'enfant dans l'environnement numérique : à la recherche d'un subtil équilibre entre protection et autonomie », *in Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique, op. cit.*, p. 455 ; P. Monville, M. Giacometti et L. Grisard, « La collecte de preuves numériques en droit belge après l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 5 décembre 2018 », https://orbi.uliege.be et É. Delhaise, « Retrait des contenus terroristes en ligne : l'Union européenne lutte contre la propagande terroriste virtuelle », *R.D.T.I.*, 2021, pp. 40-42.

C. L'approche d'un mineur à des fins sexuelles

Plusieurs éléments matériels et un élément moral doivent être constatés par le juge pour fonder l'infraction de *grooming* :

- une proposition de rencontre ;
- par quelque moyen que ce soit ;
- faite à un mineur ;
- une proposition suivie d'actes susceptibles de mener à ladite rencontre ;
- une intention de commettre une infraction portant atteinte à son intégrité sexuelle, à son droit à l'autodétermination sexuelle ou aux bonnes mœurs.

Tout d'abord, l'auteur qui approche le mineur doit lui proposer de le rencontrer. Les travaux préparatoires précisent que les rencontres en ligne sont également visées[45]. Il n'est pas exigé de rencontre réelle, il suffit que cette rencontre ait été proposée[46]. Précisons que, lorsque le *grooming* constitue un facteur aggravant d'une autre infraction, il n'est pas question d'une proposition de rencontre mais bien d'une « approche », à savoir « l'approche et la préparation du mineur, de quelque manière que ce soit, pour gagner sa confiance afin de pouvoir ensuite passer à la commission d'une infraction sexuelle »[47].

Ensuite, la proposition peut être faite par quelque moyen que ce soit, contrairement à ce qu'exigeait l'ancien article 377*quater* du Code pénal. En effet, ce dernier n'incriminait que le *grooming* par le biais des technologies de l'information et de la communication. Le nouvel article 417/24 englobe, lui, tous les moyens d'approche d'un mineur, en ce compris la sollicitation dans la vie réelle[48] ou *off-line grooming*[49].

Concernant la victime de l'infraction, il doit s'agir d'un mineur, à savoir un individu de moins de dix-huit ans. Précisons néanmoins que l'âge du mineur pourra être un facteur aggravant, notamment si le mineur est âgé de moins de dix ans accomplis[50].

Ensuite, la proposition doit être suivie d'actes susceptibles de mener à une rencontre avec le mineur approché. L'auteur ne doit pas s'être réellement

45 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 54.
46 *Ibid.*
47 *Ibid.*, p. 55.
48 Th. Henrion, *La réforme du droit pénal sexuel, op. cit.*, p. 43.
49 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 54.
50 Article 417/50 du Code pénal.

présenté à l'endroit convenu, contrairement à ce que le législateur avait initialement exigé[51], mais doit avoir posé des actes matériels qui devraient avoir pour effet la concrétisation de la rencontre. Nous pouvons par exemple citer le fait de réserver un billet de train, un ticket de cinéma ou encore poser un jour de congé[52].

Enfin, l'auteur doit approcher le mineur avec l'intention de commettre une infraction sexuelle à l'égard du mineur, sans qu'il soit exigé que cette intention se soit concrétisée[53].

D. Les outrages publics aux bonnes mœurs

1. La production ou la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent

Le nouvel article 417/51 du Code pénal incrimine la production ou la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent. Trois éléments constitutifs doivent être réunis :

- une production ou une diffusion ;
- un contenu extrêmement pornographique ou violent ;
- un dol général dans le chef de l'auteur.

Tout d'abord, la production ou la diffusion sont définies comme le fait d'« exposer, offrir, vendre, louer, transmettre, fournir, diffuser, mettre à disposition, remettre, fabriquer ou importer » ces contenus. L'article 417/51 du Code pénal précise qu'elles peuvent être effectuées par « quelque moyen que ce soit ».

Ensuite, le contenu doit être extrêmement pornographique ou violent, à savoir qu'il est « 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 ». Nous pouvons épingler deux constats concernant ces contenus. Premièrement, le législateur a opté pour une incrimination permettant de « protéger la moralité publique dans son ensemble »[54]. Par conséquent, ce ne sont pas uniquement les contenus à caractère sexuel qui sont dorénavant visés mais bien également les contenus extrêmement violents (décapitation, torture...)[55].

51 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 54.
52 *Ibid.*
53 A. Rizzo, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *in* A. Rizzo, *Le nouveau droit pénal sexuel, op. cit.*, p. 260.
54 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 64.
55 Th. Henrion, *La réforme du droit pénal sexuel, op. cit.*, p. 67.

Deuxièmement, la formulation de la disposition permet une interprétation évolutive. En effet, il appartient au juge de déterminer si un contenu pornographique ou violent doit être qualifié d'extrême et son interprétation évoluera au fil du temps et de l'évolution des normes de la « conscience collective »[56].

Enfin, l'auteur doit être animé d'un dol général, à savoir produire ou diffuser intentionnellement et sciemment les contenus. Alors que la diffusion sous-entend que l'auteur rende public le contenu, qu'en est-il de la production ? L'auteur doit-il avoir l'intention de faire la publicité du contenu produit ? Les travaux préparatoires rappellent que les outrages aux bonnes mœurs requièrent un caractère public[57]. Par conséquent, nous rejoignons Anthony Rizzo qui estime que l'auteur de l'infraction de production de ces contenus doit « avoir pour objectif de lui donner une certaine publicité »[58].

Précisons, pour conclure, qu'à l'instar des infractions de diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel et d'images d'abus sexuels de mineurs, l'article 417/56 du Code pénal a érigé en infraction le refus de prêter son concours technique à la suppression d'images à caractère extrêmement pornographique ou violent. Ce refus est passible d'une peine d'amende de deux cents euros à quinze mille euros. L'article 417/56 du Code pénal définit le refus par référence aux articles 39*bis*, § 6, alinéa 6, du Code d'instruction criminelle et 584, alinéa 5, 7°, du Code judiciaire. Or, aucune de ces dispositions ne vise l'article 417/51 du Code pénal. Le procureur du Roi ou le président du tribunal de première instance ne pourraient donc pas contraindre au retrait des images. Mais si la personne refuse (sans pouvoir y être contrainte), elle se verrait pénalement sanctionnée. Le législateur a donc créé une infraction de refus en n'adaptant pas les moyens mis à disposition de la justice pour contraindre les personnes concernées à retirer les contenus. Cela met malheureusement en lumière la difficulté de légiférer par référence et sans cohérence d'ensemble.

2. L'exhibitionnisme

En vertu de l'article 417/53 du Code pénal, « 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 accessible aux regards publics ».

56 A. Rizzo, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 251.

57 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 64.

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

Plusieurs éléments matériels doivent être réunis pour constituer l'infraction d'exhibitionnisme :

- imposer à la vue d'autrui ;
- ses propres organes génitaux dénudés ou un acte à caractère sexuel ;
- dans un lieu public ou accessible aux regards publics ;
- volontairement et sciemment.

Tout d'abord, le verbe « imposer » doit être interprété strictement, selon les travaux préparatoires. Il convient dès lors d'exclure les actes commis en présence de témoins volontaires[59]. Ainsi, le naturisme est exclu du champ d'application de cette infraction[60]. La victime doit être contrainte de subir l'exposition dans un lieu où elle ne pouvait raisonnablement pas s'attendre à devoir la subir[61].

Ensuite, l'auteur doit exposer ses propres organes génitaux ou un acte à caractère sexuel. Cet acte peut s'entendre comme « tout acte de nature à être perçu comme sexuel par une personne raisonnable »[62].

En outre, l'infraction doit se dérouler dans un lieu public ou dans un lieu accessible aux regards publics. Par « lieu public », les travaux préparatoires entendent « un lieu accessible en permanence et à la disposition de la circulation publique, et celui qui l'est temporairement ou fortuitement en raison de sa destination »[63]. Néanmoins, certains lieux privés peuvent devenir publics en raison de circonstances particulières. Par conséquent, un amendement a ajouté l'expression de « lieux accessibles aux regards publics », pouvant alors viser des lieux privés auxquels des tiers peuvent avoir un accès visuel[64]. L'exhibitionnisme doit par conséquent être commis dans « tout lieu quelconque, en présence de la personne visée et devant un tiers »[65].

Qu'en est-il des espaces virtuels ? Peut-il être question d'« exhibitionnisme virtuel » ? Ces espaces virtuels peuvent être considérés comme des lieux publics si l'espace, bien que non virtuellement public, est accessible à un certain nombre de personnes qui ont le droit d'y accéder ou si la personne

59 Th. Henrion, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 68.

60 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 66.

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

62 *Ibid.*, p. 254.

63 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 66.

64 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Amendement n° 62, *Doc. parl.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2141/003, p. 45 et A. Rizzo, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 254.

65 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 67.

visée et un tiers sont présents dans l'espace virtuel[66]. Néanmoins, la diffusion virtuelle d'une photo de ses propres organes génitaux ne peut pas être considérée comme de l'exhibitionnisme mais pourrait constituer l'infraction de harcèlement[67].

Enfin, l'élément moral requis est un dol général : l'auteur doit volontairement et sciemment exposer ses organes génitaux ou un acte à caractère sexuel. Par conséquent, le fait de prendre des précautions pour ne pas être vu, lors par exemple d'un rapport sexuel, mais qui se révèlent inopérantes, ne rentre pas dans le champ d'application de l'exhibitionnisme[68]. La version initiale de l'article 417/53 du Code pénal exigeait un dol spécial dans le chef de l'auteur, à savoir une exposition en vue d'assouvir ses propres pulsions sexuelles. Cela devait permettre d'exclure du champ d'application de cette disposition le fait d'uriner sur la voie publique[69] ou d'allaiter en public[70]. Ce dol spécial n'a finalement pas été érigé en élément constitutif en raison de difficultés de preuve[71].

Concernant l'allaitement en public, un amendement ambitionnait d'introduire une disposition visant à réprimer l'empêchement d'allaiter en public afin de préciser que l'allaitement dans les lieux publics ou accessibles au public est autorisé et ne constitue pas un outrage aux bonnes mœurs[72]. Il a été rejeté en raison du fait que le fait d'allaiter ne relève pas du champ des actes à caractère sexuel[73].

Section 3
Les peines

Le nouveau Code pénal en projet revoit la terminologie concernant les peines. Il sera désormais question d'infractions « de base », d'infractions « aggravées » et de « facteurs aggravants ». Le Code pénal sexuel s'est d'ores et déjà adapté et a opté pour cette même terminologie.

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

67 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 67.

68 Th. Henrion, *La réforme du droit pénal sexuel, op. cit.*, p. 69.

69 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 66.

70 Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Claire Hugon et M. Christoph D'Haese précité, pp. 101-102.

71 Amendement n° 62 précité, p. 45.

72 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Amendement n° 68, *Doc. parl.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2141/004, p. 2.

73 Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Claire Hugon et M. Christoph D'Haese précité, p. 101.

Nous analyserons dans un premier temps les peines principales (Sous-section 1) pour revenir ensuite sur plusieurs peines accessoires (Sous-section 2), particulièrement pertinentes à la suite d'une condamnation pour ce type de criminalité.

Précisons que l'article 417/64 du Code pénal prévoit que « 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 » si le prévenu est poursuivi pour une infraction visée au chapitre I/1 du Code pénal.

Sous-section 1
Les peines principales

Les peines principales seront examinées dans ce point en suivant la structure du nouveau Code pénal que nous avons exposée dans la section 1. En effet, certaines peines sont communes dans plusieurs sections et nous retrouvons des circonstances aggravantes et des facteurs aggravants identiques au sein des différentes sections.

A. Les infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination et aux bonnes mœurs : le voyeurisme et la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel

1. Infractions de base

Le voyeurisme et la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, en tant qu'infraction de base, sont passibles d'une peine d'emprisonnement principal de six mois à cinq ans. Ils peuvent également, en vertu des articles 37*ter*, *quinquies* et *octies* du Code pénal, être punis d'une peine de surveillance électronique de six mois à un an, pour autant que le fait soit de nature à entraîner une peine d'emprisonnement d'un an au maximum, une peine de travail de quarante-six heures à trois cents heures ou une peine de probation autonome d'un an à deux ans.

Néanmoins, si le contenu est diffusé avec une intention méchante ou dans un but lucratif, la peine encourue est alors un emprisonnement d'un an à cinq ans et une amende de deux cents à dix mille euros. La peine d'emprisonnement peut être remplacée soit par une peine de surveillance électronique (pour autant que le fait soit de nature à entraîner une peine d'emprisonnement d'un an au maximum) d'un an, soit par une peine de travail de quarante-six heures à trois cents heures, soit par une peine de probation autonome d'un an à deux ans.

2. Infractions aggravées

Circonstances aggravantes	Voyeurisme	Diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel
Actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis[74] (article 417/19 du Code pénal)	Réclusion de cinq ans à dix ans	Réclusion de dix ans à quinze ans Si intention méchante ou but lucratif : réclusion de dix ans à quinze ans et amende de deux cents euros à dix mille euros
Infraction commise avec un mobile discriminatoire[75] (article 417/20 du Code pénal)	Réclusion de cinq ans à dix ans	Réclusion de dix ans à quinze ans Si intention méchante ou but lucratif : réclusion de dix ans à quinze ans et amende de deux cents euros à dix mille euros
Infraction commise par une personne qui se trouve dans une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur la victime (article 417/21 du Code pénal)	Réclusion de cinq ans à dix ans	Réclusion de dix ans à quinze ans Si intention méchante ou but lucratif : réclusion de dix ans à quinze ans et amende de deux cents euros à dix mille euros
Infraction commise avec l'aide ou en présence d'une ou de plusieurs personnes (article 417/22 du Code pénal)	Réclusion de cinq ans à dix ans	Réclusion de dix ans à quinze ans Si intention méchante ou but lucratif : réclusion de dix ans à quinze ans et amende de deux cents euros à dix mille euros
Infraction commise au préjudice d'un mineur de plus de seize ans accomplis (article 417/17 du Code pénal)	Réclusion de cinq ans à dix ans	Réclusion de dix ans à quinze ans Si intention méchante ou but lucratif : réclusion de dix ans à quinze ans et amende de deux cents euros à dix mille euros

74 Actes commis par un parent ou allié ascendants ou descendants en ligne directe, par un parent ou allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, par un partenaire ou par toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées.

75 Le mobile discriminatoire est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de sa grossesse, de son accouchement, de sa parentalité, de son changement de sexe, de son identité de genre, de son expression de genre, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de son patrimoine, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine et de sa condition sociales, que cette caractéristique soit présente de manière effective ou seulement supposée par l'auteur.

Circonstances aggravantes	Voyeurisme	Diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel
Infraction commise au préjudice d'une personne dans une situation de vulnérabilité[76] (article 417/15 du Code pénal)	Réclusion de dix ans à quinze ans	Réclusion de quinze ans à vingt ans Si intention méchante ou but lucratif : réclusion de quinze ans à vingt ans et amende de deux cents euros à dix mille euros
Infraction commise au préjudice d'un mineur de moins de seize ans accomplis (article 417/16 du Code pénal)	Réclusion de dix ans à quinze ans	Réclusion de quinze ans à vingt ans Si intention méchante ou but lucratif : réclusion de quinze ans à vingt ans et amende de deux cents euros à dix mille euros
Inceste[77] (article 417/18 du Code pénal)	Réclusion de dix ans à quinze ans	Réclusion de quinze ans à vingt ans Si intention méchante ou but lucratif : réclusion de quinze ans à vingt ans et amende de deux cents euros à dix mille euros

Le voyeurisme et la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel ne peuvent pas être qualifiés d'agressions sexuelles au sens strict du terme mais plutôt de violation de l'intimité sexuelle[78]. Il n'y a en effet pas d'interaction physique entre la victime et l'auteur. En raison de cette absence d'interaction, plusieurs situations ne peuvent pas se rencontrer, contrairement au cas de l'atteinte à l'intégrité sexuelle et du viol[79]. Ainsi, il ne peut être matériellement question, en matière de voyeurisme et de diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, d'entraîner la mort de la victime, de précéder ou d'accompagner les faits de torture, de séquestration ou de violence grave avec une lésion corporelle, voire une atteinte à la santé qui entraîne une incapacité de travail personnel pendant plus de quatre mois, une maladie paraissant incurable, la perte complète d'un organe ou d'une fonction corporelle, une mutilation grave ou une interruption de grossesse ou de commettre les faits sous la menace d'une arme ou d'un objet qui y ressemble ou après administration de substances inhibitives ou désinhibitives.

76 Situation de vulnérabilité en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie ou d'une infirmité physique ou mentale qui était manifeste ou connue de l'auteur.

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

78 Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne l'incrimination de l'attentat à la pudeur, Amendement, *Doc. parl.*, Ch., 2014-2015, n° 54-0699/002, pp. 4-5.

79 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs précité, p. 31.

3. Facteurs aggravants

Précisons enfin que plusieurs facteurs aggravants peuvent être pris en considération par le juge lors du choix de la peine ou de la mesure de la sévérité de celle-ci. Ceux-ci sont listés à l'article 417/23 du Code pénal :

- l'auteur est un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou un allié en ligne directe ou en ligne collatérale jusqu'au troisième degré de la victime, il a autorité sur celle-ci, en a la garde, cohabite ou a cohabité occasionnellement ou habituellement avec elle ;
- l'infraction a été commise par une personne investie d'une fonction publique dans le cadre de l'exercice de ladite fonction ;
- elle a été commise par un médecin ou un autre professionnel de la santé dans l'exercice de sa fonction ;
- elle a été commise sur un mineur de moins de dix ans accomplis ;
- elle 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 ;
- elle a été commise en présence d'un mineur ;
- elle a été commise au nom de la culture, de la coutume, de la tradition, de la religion ou du prétendu « honneur ».

B. L'exploitation sexuelle de mineurs : l'approche d'un mineur à des fins sexuelles et les images d'abus sexuels de mineurs

L'approche d'un mineur à des fins sexuelles ou *grooming* est passible d'une peine principale de trois ans à cinq ans d'emprisonnement. Cette peine pourrait être remplacée par une peine de travail de quarante-six heures à trois cents heures ou par une peine de probation autonome d'un an à deux ans. L'auteur de *grooming* ne pourrait pas se voir condamner à une peine de surveillance électronique car le fait ne pourrait pas être de nature à entraîner une peine d'emprisonnement d'un an au maximum.

Néanmoins, si l'approche d'un mineur à des fins sexuelles précède une atteinte à l'intégrité sexuelle, du voyeurisme, une diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, un viol, une exploitation sexuelle de ce mineur ou un outrage public aux bonnes mœurs et si elle a eu lieu en vue de commettre ces infractions ultérieurement, elle constitue alors un facteur aggravant de ces infractions, dont le juge tiendra plus particulièrement compte lors du choix de la peine ou de la mesure[80].

[80] Articles 417/23, 417/50 et 417/55 du Code pénal.

Concernant les images d'abus sexuels de mineurs, les peines sont à distinguer selon le type de comportement adopté par l'auteur :

- la production ou la diffusion : réclusion de cinq ans à dix ans et amende de cinq cents euros à dix mille euros. Cette peine sera néanmoins plus sévère (réclusion de dix ans à quinze ans et amende de mille euros à cent mille euros) si la production ou la diffusion est commise en association, que l'auteur ait ou non la qualité de dirigeant ;
- la détention, l'acquisition ou l'accès : peine d'emprisonnement d'un an à trois ans et amende de cinq cents euros à dix mille euros.

Précisons enfin que, lors du choix de la peine ou de la mesure et de la sévérité de celle-ci, le juge tient particulièrement compte de certains facteurs aggravants, listés à l'article 417/50 du Code pénal :

- le mobile discriminatoire de l'infraction[81] ;
- l'infraction a été commise par une personne investie d'une fonction publique dans le cadre de l'exercice de ladite fonction ;
- elle a été commise par une personne qui se trouve dans une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur le mineur ;
- elle a été commise sur un mineur de moins de dix ans accomplis ;
- elle 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 ;
- elle a été commise au nom de la culture, de la coutume, de la tradition, de la religion ou du prétendu « honneur ».

C. Les outrages publics aux bonnes mœurs

1. Infractions « non aggravées »

L'auteur de l'infraction de production ou de diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent encourt une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans et une amende de deux cents euros à deux mille euros alors que l'exhibitionnisme est passible d'une peine d'emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à cinq cents euros.

[81] La haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de sa grossesse, de son accouchement, de sa parentalité, de son changement de sexe, de son identité de genre, de son expression de genre, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de son patrimoine, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine et de sa condition sociales, que cette caractéristique soit présente de manière effective ou seulement supposée par l'auteur. Il en va de même lorsque l'un des mobiles de l'auteur consiste en un lien ou un lien supposé entre la victime et une personne à l'égard de laquelle il nourrit de la haine, du mépris ou de l'hostilité pour une ou plusieurs des mêmes caractéristiques réelles ou supposées.

Les peines d'emprisonnement peuvent être, en vertu des articles 37*ter, quinquies* et *octies* du Code pénal, remplacées soit par une peine de surveillance électronique (pour autant que le fait soit de nature à entraîner une peine d'emprisonnement d'un an au maximum) d'un mois à un an, soit par une peine de travail de quarante-six heures à trois cents heures, soit par une peine de probation autonome d'un an à deux ans.

2. Infractions aggravées

Le producteur ou le diffuseur de contenus extrêmement pornographiques ou violents adressés à un mineur ou à une personne en situation de vulnérabilité encourra une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et une amende de trois cents euros à trois mille euros alors que l'exhibitionniste risquera, quant à lui, un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de cent euros à mille euros s'il commet l'infraction en présence d'une personne vulnérable. Les peines d'emprisonnement pourront également être remplacées par les mêmes peines autonomes, à l'exception de la surveillance électronique qui ne pourra être que d'un an (diffusion de contenus extrêmement pornographiques ou violents) et de six mois à un an (exhibitionnisme).

3. Facteurs aggravants

Précisons que l'article 417/55 du Code pénal prévoit une série de facteurs aggravants dont le juge tiendra plus particulièrement compte lors du choix de la peine ou de la mesure :

- le mobile discriminatoire de l'infraction[82] ;
- l'infraction a été commise par une personne investie d'une fonction publique dans le cadre de l'exercice de ladite fonction ;
- elle a été commise par une personne qui se trouve en position d'autorité ou de confiance par rapport à la victime ;
- elle a été commise sur un mineur de moins de seize ans accomplis ;
- elle 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 ;

[82] La haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de sa grossesse, de son accouchement, de sa parentalité, de son changement de sexe, de son identité de genre, de son expression de genre, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de son patrimoine, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine et de sa condition sociales, que cette caractéristique soit présente de manière effective ou seulement supposée par l'auteur. Il en va de même lorsque l'un des mobiles de l'auteur consiste en un lien ou un lien supposé entre la victime et une personne à l'égard de laquelle il nourrit de la haine, du mépris ou de l'hostilité pour une ou plusieurs des mêmes caractéristiques réelles ou supposées.

- elle a été commise au nom de la culture, de la coutume, de la tradition, de la religion ou du prétendu « honneur ».

Sous-section 2
Les peines accessoires

Le nouveau Code pénal sexuel prévoit plusieurs peines accessoires obligatoires ou facultatives, visées aux articles 417/57 à 417/60 du Code pénal.

Tout d'abord, l'article 417/59, § 1er, du Code pénal impose au juge de condamner les coupables d'infractions visées au chapitre I/1 à l'interdiction des droits visés à l'article 31, alinéa 1er, à savoir le droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics, le droit d'éligibilité, le droit de ne porter aucune décoration, aucun titre de noblesse, le droit d'être juré, expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes, le droit de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements, le droit d'être appelé aux fonctions de tuteur, subrogé tuteur ou curateur, si ce n'est de leurs enfants, le droit de remplir les fonctions d'administrateur judiciaire des biens d'un présumé absent ou d'administrateur d'une personne qui est protégée en vertu de l'article 492/1 de l'ancien Code civil et le droit de fabriquer, de modifier, de réparer, de céder, de détenir, de porter, de transporter, d'importer, d'exporter ou de faire transiter une arme ou des munitions, ou de servir dans les forces armées. Il s'agit de la seule peine accessoire obligatoire.

Ensuite, quatre types de peines accessoires facultatives sont prévues par le nouveau droit pénal sexuel :

- la fermeture de l'établissement dans lequel les infractions ont été commises, pour une durée d'un mois à trois ans (article 417/57 du Code pénal). Cela implique l'interdiction d'y exercer toute activité liée à celle qui a conduit à la commission de l'infraction ;
- 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, pour une durée d'un an à vingt ans au plus (article 417/58 du Code pénal) ;
- l'interdiction, 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 membre des organes d'administration et de gestion, de toute institution ou association dont l'activité concerne à titre principal des personnes vulnérables (article 417/59, § 2, alinéa 1er, du Code pénal) ;
- l'interdiction, en cas de faits commis au préjudice d'un mineur ou avec sa participation, 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 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 membre des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait (article 417/59, § 2, alinéa 2, du Code pénal). Cette interdiction peut être prononcée pour une durée d'un an à vingt ans.

Le non-respect d'une de ces interdictions, obligatoires ou facultatives, est passible d'une peine d'emprisonnement d'un an à trois ans et/ou d'une amende de mille euros à cinq mille euros (article 417/60 du Code pénal).

Conclusion

Comme nous l'avons annoncé d'emblée, nous avons pu constater que la réforme n'a pas fondamentalement bouleversé les éléments constitutifs des infractions étudiées. Nous avons néanmoins remarqué tout au long de cette contribution que plusieurs changements avaient été apportés par cette loi du 21 mars 2022, toujours dans une volonté de modernisation et d'harmonisation.

Tout d'abord, plusieurs infractions ont un champ d'application très proche, il était donc opportun d'apporter de l'harmonie dans l'arsenal législatif. Nous pensons par exemple à la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, qui dispose de traits communs avec le voyeurisme ou les outrages publics aux bonnes mœurs. Nous pouvons tenir le même raisonnement pour les peines accessoires qui font l'objet de dispositions communes pour toutes les infractions visées au chapitre I/1 du Code pénal.

Ensuite, plusieurs précisions terminologiques ont été effectuées (« à l'abri des regards indésirables » et les « images d'abus sexuels de mineurs » remplaçant respectivement la « vie privée » et la « pédopornographie ») et des concepts ont été définis (le consentement ou la personne dénudée, par exemple).

Enfin, la volonté de modernisation se traduit à plusieurs niveaux, soit en adaptant des concepts à l'époque actuelle, comme la notion de « bonnes mœurs », soit en permettant une interprétation évolutive de certaines notions (comme les contenus « extrêmement pornographiques »), soit en abordant, dans les discussions parlementaires, des problèmes de société comme le port du voile ou l'allaitement en public.

Néanmoins, le texte n'englobe pas tous les comportements sexuels existants (comme l'envoi par une personne d'images de ses organes génitaux à une personne non consentante) et d'autres comportements sexuels feront certainement leur apparition dans les prochaines années. De plus, nous avons pu constater que certaines références à d'autres dispositions n'avaient pas été adaptées (notamment concernant le refus de prêter son concours technique au retrait d'images d'abus sexuels de mineurs ou de contenus extrêmement pornographiques ou violents).

Bien que nous puissions nous réjouir de cette avancée législative, il nous semble que d'autres adaptations devront être effectuées au fil de l'évolution de la société. En espérant que la cohérence d'ensemble sera le maître mot des futures réformes.