

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les nouvelles infractions de droit pénal sexuel

Delhaise, Elise

Published in:

Actualités en matière de droit pénal sexuel

Publication date:

2022

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delhaise, E 2022, 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. Dans P Colson (Ed.), *Actualités en matière de droit pénal sexuel*. E-conférences en droit 4U, Recyclage en droit, Anthemis, Limal, p. 91-112.

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.

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

Élise DELHAISE

Docteur en sciences juridiques

Chercheuse postdoctorante à l'Université de Luxembourg

Chargée d'enseignement à l'UNamur

Membre du centre de recherches Vulnérabilités & Sociétés

Introduction

Dans un objectif de modernisation et d'harmonisation, la loi du 21 mars 2022¹ 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 ne reviendrons pas en profondeur sur les éléments demeurés inchangés et déjà développés dans d'autres études auxquelles nous renverrons.

Après avoir exposé la structure du nouveau Code pénal (section 1), nous aborderons successivement le voyeurisme (section 2), la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel (section 3), l'approche d'un mineur à des fins sexuelles (section 4) et l'outrage public aux bonnes mœurs (section 5).

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

La loi du 21 mars 2022 a inséré un nouveau chapitre consacré au droit pénal sexuel au sein du titre III «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.

La présente contribution, comme nous l'avons souligné, abordera quatre infractions distinctes : le voyeurisme et la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, incriminés dans la première section, l'approche d'un mineur à des fins sexuelles, visée par la deuxième section et l'outrage public aux bonnes mœurs, issu de la troisième section du même nom.

Section 2

Le voyeurisme

Le voyeurisme était initialement incriminé à l'article 371/1, § 1^{er}, du Code pénal, introduit par la loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme² et modifié par la loi du 4 mai 2020 visant à combattre la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel³ :

«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.»

² Loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme, *M.B.*, 4^e éd., 19 février 2016, p. 13126.

³ Loi du 4 mai 2020 visant à combattre la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel, *M.B.*, 1^{re} éd., 18 mai 2020, p. 35762.

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.»

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 sexuel⁴. Par conséquent, les éléments constitutifs restent inchangés, le législateur s'étant limité à adapter la formulation de la disposition⁵.

Sous-section 1

Éléments constitutifs

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 ;
- 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

⁴ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2020-2021, n° 55-2141/001, p. 1.

⁵ 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.

ou l'enregistrement ainsi que le dol général devant animer l'auteur⁶. 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 librement⁷.

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 vêtements⁸. À la lecture de la définition, cette pratique peut donc désormais être qualifiée de voyeurisme. De même, le fait de regarder sous une 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 piscine⁹. Précisons également que la victime ne doit pas être identifiable par des tiers¹⁰.

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.

⁶ 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.

⁷ Cass. (2^e ch.), 5 octobre 2021, R.G. n° P.21.0859.N., *Nullum Crimen*, 2021, p. 523.

⁸ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 23.

⁹ 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 M^{me} Claire Hugon et M. Christoph D'Haese, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 7.

¹⁰ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 23 et Cass. (2^e ch.), 29 octobre 2019, R.G. n° P.19.0800.N., *Pas.*, 2019, n° 556, p. 190.

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 »¹¹. 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 sexuel¹². 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 voyeurisme¹³.

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 » ?¹⁴ Il s'agira de voyeurisme en cas de manipulation partielle de l'image alors que, en cas de *deepnude* intégral, il ne sera pas question de voyeurisme car la victime ne serait dès lors pas reconnaissable¹⁵.

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 est que la notion de vie privée est une « notion trop large »¹⁶ dont le contenu peut varier en fonction de la qualité de la personne concernée (citoyen, mandataire politique, personnalité publique...) ¹⁷. 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.

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

¹² Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2021-2022, n° 55-2141/005, p. 22.

¹³ Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M^{me} Claire Hugon et M. Christoph D'Haese, préc., p. 64.

¹⁴ M. GIACOMETTI, « Voyeurisme et diffusion non consentie d'images à caractère sexuel. Maintien du *statu quo* ou réelles nouveautés ? », *op. cit.*, p. 150.

¹⁵ Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, p. 26.

¹⁶ B. SPRIET, S. CAREEL et M. WALGRAEVE, « Actualia seksueel strafrecht: aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, voyeurisme », *Straf- en strafprocesrecht*, 2022, n° 122, p. 40.

¹⁷ M. GIACOMETTI, « Voyeurisme et diffusion non consentie d'images à caractère sexuel. Maintien du *statu quo* ou réelles nouveautés ? », *op. cit.*, p. 151.

Sous-section 2

Peines

Le voyeurisme, en tant qu'infraction de base, est passible d'une peine d'emprisonnement principal de six mois à cinq ans. Il peut également, en vertu des articles 37ter, quinquies et octies du Code pénal, être puni 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, d'une peine de travail de quarante-six heures à trois cents heures ou d'une peine de probation autonome d'un an à deux ans.

Le voyeurisme, lorsqu'il constitue une infraction aggravée, expose son auteur à des peines plus sévères :

- cinq ans à dix ans de réclusion : le voyeurisme 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 toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées¹⁸, commis avec un mobile discriminatoire¹⁹, commis par une personne qui se trouve dans une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur la victime²⁰ ou commis avec l'aide ou en présence d'une ou de plusieurs personnes²¹ ;
- dix ans à quinze ans de réclusion : voyeurisme commis au préjudice d'une personne dans une situation de vulnérabilité²², au préjudice d'un mineur de moins de seize ans accomplis²³, au préjudice d'un mineur de plus de seize ans accomplis²⁴, 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 toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées²⁵.

Le voyeurisme ne peut pas être qualifié d'agression sexuelle au sens strict du terme mais plutôt d'une violation de l'intimité sexuelle²⁶. 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

¹⁸ Art. 417/19 du Code pénal.

¹⁹ Art. 417/20 du Code pénal.

²⁰ Art. 417/21 du Code pénal.

²¹ Art. 417/22 du Code pénal.

²² Art. 417/15 du Code pénal.

²³ Art. 417/16 du Code pénal.

²⁴ Art. 417/17 du Code pénal.

²⁵ Art. 417/18 du Code pénal.

²⁶ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne l'incrimination de l'attentat à la pudeur, amendement, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2014-2015, n° 54-0699/002, pp. 4-5.

au cas de l'atteinte à l'intégrité sexuelle et du viol²⁷. Ainsi, il ne peut être matériellement question, en matière de voyeurisme, 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.

Précisons enfin que plusieurs facteurs aggravants peuvent être pris en considération par le juge lors du choix de la peine ou de la mesure et de la sévérité de celle-ci. Nous renvoyons à cet effet à la liste de l'article 417/23 du Code pénal.

Section 3

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 récente²⁸.

En effet, une loi du 4 mai 2020²⁹ a modifié l'article 371/1 et 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 le consentement de la personne ou des personnes qui y apparaissent »³⁰. 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.

²⁷ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 31.

²⁸ *Ibid.*, p. 24.

²⁹ Loi du 4 mai 2020 visant à combattre la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel précitée.

³⁰ Proposition de loi du 10 juillet 2019 modifiant le Code pénal, visant à combattre le « *revenge porn* », exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0101/001, p. 3.

Sous-section 1

Éléments constitutifs

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 pénal³¹.

Deuxièmement, les actions visées par cette infraction de diffusion non consentie ne visent pas le fait d'uniquement posséder des contenus 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 mineurs³².

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 diffusion³³.

Ensuite, la personne représentée dans le contenu diffusé doit être dénudée ou se livrer à une activité sexuelle explicite. Comme le souligne Mona Giacometti, 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 sexuel³⁴.

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.

³¹ M. TÖLLER, « Revenge porn ou vengeance pornographique », *R.D.T.I.*, 2018/2, p. 91.

³² Art. 417/43 et s. du Code pénal. Voy. *infra*.

³³ M. TÖLLER, « Revenge porn ou vengeance pornographique », *op. cit.*, p. 91.

³⁴ M. GIACOMETTI, « Voyeurisme et diffusion non consentie d'images à caractère sexuel. Maintien du *statu quo* ou réelles nouveautés? », *op. cit.*, p. 156.

Ensuite, 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 diffusion³⁵. Cela permet de distinguer ce comportement de l'infraction de voyeurisme où la victime ne consent jamais à l'observation ou à l'enregistrement par l'auteur³⁶.

Troisièmement, si la victime a consenti à la diffusion ou diffusé elle-même le contenu, elle est la seule à pouvoir élargir la diffusion³⁷. 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 pénal³⁸. Par conséquent, l'accord de la victime doit s'entendre de manière « spécifique »³⁹.

Enfin, aucune intention spécifique 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 chan-

³⁵ Art. 417/9, al. 1^{er}, du Code pénal ; M. GIACOMETTI, « Voyeurisme et diffusion non consentie d'images à caractère sexuel. Maintien du *statu quo* ou réelles nouveautés? », *op. cit.*, p. 159.

³⁶ M. TÖLLER, « Revenge porn ou vengeance pornographique », *op. cit.*, p. 95.

³⁷ M. GIACOMETTI, « Voyeurisme et diffusion non consentie d'images à caractère sexuel. Maintien du *statu quo* ou réelles nouveautés? », *op. cit.*, p. 159.

³⁸ Cass. (2^e ch.), 5 octobre 2021, R.G. n° P.21.0859.N.

³⁹ M. TÖLLER, « Revenge porn ou vengeance pornographique », *op. cit.*, p. 95.

tage financier, pratiquer un chantage matériel (obtention d'un service, d'autres images...) [...] ⁴⁰, rechercher des avantages sexuels ou autre, se rendre intéressant dans la communauté "Porn Love" ⁴¹. Ce dol spécial intervient dès lors en tant que circonstance aggravante de la diffusion incriminée à l'article 417/19 du Code pénal.

Sous-section 2

Peines

La diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, en tant qu'infraction de base, est passible d'une peine d'emprisonnement principal de six mois à cinq ans. 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 euros à dix mille euros.

Ces peines d'emprisonnement, en vertu des articles 37^{ter}, quinquies et octies du Code pénal, peuvent être 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) de six mois à un an pour la diffusion sans intention méchante ni but lucratif ou d'un an pour la diffusion avec une intention méchante ou un but lucratif, 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.

La diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, lorsqu'elle constitue une infraction aggravée, expose son auteur à des peines plus sévères :

- dix ans à quinze ans de réclusion : la diffusion commise 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 toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées ⁴², commise avec un mobile discriminatoire ⁴³, commise par une personne qui se trouve dans une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur la victime ⁴⁴ ou commise avec l'aide ou en présence d'une ou de plusieurs personnes ⁴⁵ ;

⁴⁰ 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.

⁴¹ Proposition de loi du 10 juillet 2019 modifiant le Code pénal, visant à combattre le « revenge porn », rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M^{me} Laurence Zanchetta, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0101/009, p. 40 ; A. LEROY, « De nouveaux outils afin de lutter contre le phénomène dit du revenge porn », *J.T.*, 2021/6.

⁴² Art. 417/19 du Code pénal.

⁴³ Art. 417/20 du Code pénal.

⁴⁴ Art. 417/21 du Code pénal.

⁴⁵ Art. 417/22 du Code pénal.

- quinze ans à vingt ans de réclusion : diffusion commise au préjudice d'une personne dans une situation de vulnérabilité ⁴⁶, au préjudice d'un mineur de moins de seize ans accomplis ⁴⁷, au préjudice d'un mineur de plus de seize ans accomplis ⁴⁸, 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 toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées ⁴⁹.

Précisons que si la diffusion est commise avec une intention méchante ou dans un but lucratif, ces peines de réclusion seront accompagnées d'une amende de deux cents euros à dix mille euros.

À l'instar de l'infraction de voyeurisme, il n'y a pas d'interaction entre l'auteur et la victime dans le cas de la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel. Par conséquent, nous renvoyons à nos précédents développements relatifs au voyeurisme, consacrés aux infractions aggravées et aux facteurs aggravants.

Sous-section 3

Quid des images d'abus sexuels de 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. »

⁴⁶ Art. 417/15 du Code pénal.

⁴⁷ Art. 417/16 du Code pénal.

⁴⁸ Art. 417/17 du Code pénal.

⁴⁹ Art. 417/18 du Code pénal.

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»⁵⁰, 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 irréguliers⁵¹.

La structure de l'article 383bis 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 (article 417/44 du Code pénal et article 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 soit⁵² ;
- 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 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.

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

⁵⁰ Cités par exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 58.

⁵¹ 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.

⁵² 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 ; 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.

sexuels de mineurs par Child Focus, organisation agréée par un arrêté royal du 15 novembre 2016⁵³ 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 le respect des conditions que nous allons exposer, l'intervention de Child Focus avait déjà été érigée en cause de justification par la loi du 31 mai 2016 à l'article 383bis/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.

⁵³ Arrêté royal du 15 novembre 2016 portant agrément de Child Focus en tant qu'organisation visée à l'article 383bis/1 du Code pénal, M.B., 18 novembre 2016, p. 77087.

Par conséquent, seul le « sexting primaire »⁵⁴ entre personnes sexuellement majeures est justifié par l'article 417/49 du Code pénal.

Ensuite, Child Focus peut être amené à contenir des images d'abus sexuels de mineurs, dans le cadre de ses fonctions d'organisme agréé pour analyser et transmettre les informations aux autorités policières et judiciaires⁵⁵. Par conséquent, le nouvel article 417/48 du Code pénal reprend la cause de justification de l'article 383bis/1 du Code pénal.

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.

Section 4

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

⁵⁴ Le « sexting primaire » consiste, notamment, en la réalisation, la possession et la transmission consenties d'images et d'enregistrements à caractère sexuel, à l'opposition du « sexting secondaire » qui concerne la transmission des images et des 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. Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 61.

⁵⁵ Pour plus de détails concernant cette procédure, voy. not. : C. FORGET, « Les nouvelles méthodes d'enquête dans un contexte informatique : vers un encadrement (plus) strict ? », *R.D.T.L.*, 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 M. NIHOUL et H. JACQUEMIN (dir.), *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> ; É. DELHAISE, « Retrait des contenus terroristes en ligne : l'Union européenne lutte contre la propagande terroriste virtuelle », *R.D.T.L.*, 2021, pp. 40-42.

à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel⁵⁶.

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 ».

Sous-section 1

Éléments constitutifs

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 visées⁵⁷. Il n'est pas exigé de rencontre réelle, il suffit que cette rencontre ait été proposée⁵⁸. 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 »⁵⁹.

Ensuite, la proposition peut être faite par quelque moyen que ce soit, contrairement à ce qu'exigeait l'ancien article 377quater 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

⁵⁶ 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.*, 1^{re} éd., 30 avril 2014, p. 35484.

⁵⁷ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 54.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*, p. 55.

les moyens d'approche d'un mineur, en ce compris la sollicitation dans la vie réelle⁶⁰ ou *off-line grooming*⁶¹.

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 accomplis⁶².

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 présenté à l'endroit convenu, contrairement à ce que le législateur avait initialement exigé⁶³, 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 de poser un jour de congé⁶⁴.

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 concrétisée⁶⁵.

Sous-section 2

Peines

Le *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.

Précisons également que, 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 aggra-

⁶⁰ Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, op. cit., p. 43.

⁶¹ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 54.

⁶² Art. 417/50 du Code pénal.

⁶³ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 54.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ 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.

vant de ces infractions dont le juge tiendra plus particulièrement compte lors du choix de la peine ou de la mesure⁶⁶.

Section 5

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 réproouve »⁶⁷.

Les outrages publics aux bonnes mœurs étaient incriminés aux anciens articles 383 du Code pénal qui prohibaient divers comportements : la diffusion ou le commerce de choses contraires aux bonnes mœurs, 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 action⁶⁸.

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 »⁶⁹.

Le législateur a estimé que ces infractions étaient « imprégnées de l'esprit du passé »⁷⁰. 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'outrages publics 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. Nous analyserons distinctement les éléments constitutifs de ces infractions pour aborder ensuite les peines principales encourues.

⁶⁶ Art. 417/23 et 417/50 du Code pénal.

⁶⁷ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 65.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, op. cit., p. 64.

⁷⁰ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 64.

Sous-section 1

Production ou 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 épinglez deux constats concernant ces contenus. Premièrement, le législateur a opté pour une incrimination permettant de « protéger la moralité publique dans son ensemble »⁷¹. 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...) ⁷². 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 »⁷³.

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 rend 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 public⁷⁴. Par conséquent, nous rejoignons Anthony Rizzo qui

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 67.

⁷³ A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 251.

⁷⁴ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 64.

estime que l'auteur de l'infraction de production de ces contenus doit « avoir pour objectif de lui donner une certaine publicité »⁷⁵.

Sous-section 2

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 ».

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 volontaires⁷⁶. Ainsi, le naturisme est exclu du champ d'application de cette infraction⁷⁷. La victime doit être contrainte de subir l'exposition dans un lieu où elle ne pouvait raisonnablement pas s'attendre à devoir la subir⁷⁸.

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 »⁷⁹.

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 »⁸⁰. 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

⁷⁵ A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 250.

⁷⁶ Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 68.

⁷⁷ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 66.

⁷⁸ A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 253.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 254.

⁸⁰ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 66.

privés auxquels des tiers peuvent avoir un accès visuel⁸¹. L'exhibitionnisme doit par conséquent être commis dans « tout lieu quelconque, en présence de la personne visée et devant un tiers »⁸².

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 visée et un tiers sont présents dans l'espace virtuel⁸³. 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 harcèlement⁸⁴.

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, par exemple lors d'un rapport sexuel, mais qui se révèlent inopérantes, ne rentre pas dans le champ d'application de l'exhibitionnisme⁸⁵. 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 publique⁸⁶ ou d'allaiter en public⁸⁷. Ce dol spécial n'a finalement pas été érigé en élément constitutif en raison de difficultés de preuve⁸⁸.

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 mœurs⁸⁹. Il a été rejeté en raison du fait que le fait d'allaiter ne relève pas du champ des actes à caractère sexuel⁹⁰.

⁸¹ Amendement, n° 55-2141/003, préc., 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.

⁸² Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 67.

⁸³ A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 254.

⁸⁴ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 67.

⁸⁵ Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 69.

⁸⁶ Exposé des motifs, n° 55-2141/001, préc., p. 66.

⁸⁷ Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M^{me} Claire Hugon et M. Christoph D'Haese, préc., pp. 101-102.

⁸⁸ Amendement, n° 55-2141/003, préc., p. 45.

⁸⁹ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2021-2022, n° 55-2141/004, p. 2.

⁹⁰ Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M^{me} Claire Hugon et M. Christoph D'Haese, préc., p. 101.

Sous-section 3

Peines

L'auteur de l'infraction de production ou de diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent encourt un 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'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à cinq cents euros.

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.

Si la production ou la diffusion sont adressées à un mineur ou à une personne en situation de vulnérabilité ou si l'exhibitionnisme a lieu en présence d'un mineur ou d'une personne vulnérable, les peines seront aggravées. Ainsi, le producteur ou le diffuseur de contenus extrêmement pornographiques ou violents encourra une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans⁹¹ et une amende de trois cents euros à trois mille euros alors que l'exhibitionniste risquera, lui, un emprisonnement de six mois à trois ans⁹² et une amende de cent euros à mille euros.

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, comme le mobile discriminatoire ou l'âge de la victime mineure.

Conclusion

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

⁹¹ Peine d'emprisonnement pouvant également être remplacée par les mêmes peines autonomes, à l'exception de la surveillance électronique qui ne pourra être que d'un an.

⁹² Peine d'emprisonnement pouvant également être remplacée par les mêmes peines autonomes, à l'exception de la surveillance électronique qui ne pourra être que de six mois à un an et non plus d'un mois à un an.

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.

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.

Nous pouvons nous réjouir de cette avancée législative. 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. Au législateur de poursuivre ses intentions louables de modernisation de la loi pénale.