

La pédopornographie en ligne: lorsque l'enfant est considéré comme "objet sexuel"



Margaux Maréchal

Troisième baccalauréat en droit
Année académique 2017 – 2018

REMERCIEMENTS

Je tiens particulièrement à exprimer ma reconnaissance à ma promotrice, Madame DALLEMAGNE, qui m'a soutenue, conseillée et rassurée tout au long de la rédaction de ce travail de fin d'étude.

Mes remerciements les plus sincères sont adressés à mes différents maîtres de stage et collègues qui, en plus de m'apporter énormément d'informations, m'ont guidée et accompagnée lors de cette période difficile.

Je tiens à remercier vivement Cassandra D'HOE, Marie WARNIER et Julie VANDINGENEN, qui m'ont toujours appuyée, épaulée et motivée durant ces derniers mois, mais également et surtout, durant ces trois années d'études.

Mille mercis également à ma famille et plus particulièrement à ma maman, qui a toujours cru en moi malgré les doutes qui envahissaient mes pensées.

Un merci particulier est aussi de mise pour Pascale SCHAUSS qui a volontiers donné de son temps pour la correction de ce travail.

Pour finir, je remercie toute personne qui, de près ou de loin, a contribué à la rédaction et à l'accomplissement de cet écrit.

SOMMAIRE

Chapitre 1: définitions

1. Définitions du mineur
2. Définitions de la pédopornographie

Chapitre 2: législations applicables

1. Au niveau international
2. Au niveau européen
3. Au niveau national
4. Commentaire

Chapitre 3: éléments constitutifs de l'infraction visée à l'article 383 bis du Code pénal

Chapitre 4: responsabilités et exemptions

1. Responsabilité pénale

Chapitre 5: compétences, saisines et prescriptions

1. Compétence du juge belge
2. Saisine du tribunal
3. Prescriptions

Chapitre 6: sanctions possibles

1. Réclusion
2. Emprisonnement
3. Amendes
4. Confiscation
5. Interdiction de certains droits

6. Confiscation
7. Transmission du dispositif
8. Quid des peines autonomes
9. Circonstances aggravantes

Chapitre 7: méthodes alternatives de luttes

1. ISPA
2. Child Focus
3. Autres méthodes

INTRODUCTION

De nos jours, internet prend de plus en plus de place dans notre vie quotidienne: selon le dernier rapport de l'*Internet Service Provider Association*, le nombre de connexions internet utilisées en Belgique a atteint 4 286 783 lors du quatrième semestre de 2017, soit une augmentation de 2,92 % par rapport à 2016.¹

Cet outil est devenu, en 2018, presque indispensable pour la plupart d'entre nous. Le fait de pouvoir accéder, dans l'immédiat, à n'importe quelle information est un atout indéniable de cette nouvelle technologie.

Cependant, ce mode de vie, que l'on peut qualifier d'hyperconnecté, présente également des aspects négatifs que l'on ne peut pas négliger.

Il n'est que de constater que, parallèlement au développement d'internet, nous avons dû faire face à l'apparition de nouvelles criminalités ou, à tout le moins, à l'accroissement et la diversification de celles déjà existantes telles que la pédopornographie. Les enfants sont donc loin d'être épargnés par cette constatation.

Vous n'êtes pas sans savoir que les instances européennes et internationales tentent, au travers de diverses dispositions, de protéger les mineurs considérés comme de personnes faibles, mais quels moyens sont réellement mis en place dans la lutte contre la pédopornographie et ce, plus particulièrement au niveau fédéral?

Le droit belge est-il suffisamment apte à faire face à cette problématique? Existe-t-il des mécanismes assurant la sécurité des enfants à l'ère des nouvelles technologies? Qu'en est-il de la répression des actes pédopornographiques? Qui peut être considéré comme responsable?

¹ ISPA [en ligne]. News. Disponible sur <http://www.ispa.be/fr/news/> (consulté le 13 août 2018).

Afin d'essayer de répondre à toutes ces questions, j'ai tout d'abord considéré qu'il serait important de définir les notions de mineur et de pédopornographie au niveau international, européen et fédéral.

Certaines législations applicables à ces trois niveaux seront ensuite mises en avant. J'aborderai ensuite les éléments constitutifs des différentes infractions liées à la pédopornographie en Belgique.

Les responsabilités pénales et leurs éventuelles exemptions feront, quant à elles, l'objet d'un chapitre plus conséquent.

Après cela, j'invoquerai les différentes façons de saisir les tribunaux ainsi que la compétence matérielle des juges avant de passer aux sanctions susceptibles d'être applicables dans le cadre de la pédopornographie.

Pour finir, j'exposerai certaines méthodes alternatives de lutte.

Vous comprenez dès lors que le but de ce travail n'est aucunement de pointer du doigt internet ou encore les personnes alimentant les réseaux pédopornographies, mais plutôt de comprendre le mécanisme mis en place au niveau juridique pour lutter contre ce véritable fléau en vertu duquel les enfants sont considérés comme de réels "objets sexuels".²

² WERY, E., « Le mineur "objet sexuel": la pornographie enfantine », in WERY, E. (sous la direction de), *Sexe en ligne: aspects juridiques et protection des mineurs*, Droit des technologies, Bruxelles, Editions Larcier, 2004, p. 50.

Chapitre 1: définitions

1 Définitions du mineur

Comme pour de nombreux concepts, il est impossible de trouver une définition internationale, et même nationale, unique du terme mineur. En effet, bien que chacune d'entre elles exprime la même idée, les harmoniser reste un acte très complexe. C'est pourquoi il m'a paru bon, pour la cohérence de ce travail, de me limiter aux définitions les plus adéquates quant au sujet traité, c'est-à-dire les définitions du mineur au sens pénal du terme et plus précisément au sens de la pornographie infantile. Cependant, il en existe bien plus mais j'analyserai uniquement celles qui entrent dans le développement logique de ce travail.

1.1 Au niveau international

Selon l'article premier de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), il faut entendre par enfant:

"[...] tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable".³

Au sens de la présente Convention, une personne est dès lors considérée comme adulte lorsqu'elle atteint l'âge de 18 ans. Cependant, le législateur émet une réserve quant à d'éventuelles législations applicables au niveau national.

En effet, bien que les Etats parties s'accordent sur l'âge légal de la majorité civile au travers de cette Convention, il n'existe toujours pas, à ce jour, de norme légale uniformisant la majorité sexuelle. Le législateur, en laissant cette porte ouverte à la législation applicable au niveau national, laisse libre cours à chaque état de définir l'âge légal de celle-ci. En Belgique, par exemple, elle est fixée à 16 ans.⁴

³ Art. 1^{er} de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 15 janvier 1992.

⁴ C. pén., 372.

1.2 Au niveau européen

Ce n'est qu'en 2003 que la première apparition législative européenne relative à la pornographie infantine est née grâce au Conseil des Ministres de l'Union européenne et sa décision-cadre du 22 décembre relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie.⁵

Pour la première fois, la définition du mot enfant fut harmonisée pour l'ensemble des pays de l'Union européenne. Depuis lors remplacée par la Directive du parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, la définition reste cependant la même :

"Aux fins de la présente directive, on entend par [...] enfant toute personne âgée de moins de dix-huit ans".⁶

Au travers de cet article, le législateur établit un âge minimum légal à prendre en compte dans la lutte contre la pédopornographie.

Il est malgré tout important de souligner qu'avant l'apparition de la décision-cadre, l'âge retenu dans cette lutte pouvait descendre jusqu'à 14 ans dans des pays tels que l'Autriche ou l'Allemagne.⁷

⁵ Décision-cadre (UE), 2004/68/JAI du Conseil du 22 décembre 2003, relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie J.O.U.E., L 13 du 20 janvier 2004, p. 44-48.

⁶ Directive (UE), 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, art. 2, a), J.O.U.E., L 335 du 27 décembre 2011, p.1-14.

⁷ WERY, E., « Le mineur "objet sexuel": la pornographie infantine », in WERY, E. (sous la direction de), *Sexe en ligne: aspects juridiques et protection des mineurs*, Droit des technologies, Bruxelles, Editions Larcier, 2004, p. 79.

1.3 Au niveau national

La définition du terme mineur au sens des infractions pénales prévues par le livre II du Code (dont la pédopornographie fait partie – Art. 383 bis) a été insérée par l'article 3 de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs.⁸

Bien que cet article ait été sujet à plusieurs modifications, la définition reste malgré tout semblable:

"Lorsqu'il fait usage du terme « mineur » dans les dispositions du livre II, cette notion désigne la personne n'ayant pas encore atteint l'âge de dix-huit ans".⁹

On reste donc en accord avec les définitions européennes et internationales. Ce qui est normal, dès lors que:

D'une part, la Belgique, Etat partie à la CIDE, a ratifié la Convention au travers du décret du Conseil de la Communauté française du 3 juillet 1991¹⁰ et de la loi du 25 novembre 1991¹¹, qui énoncent, tous deux, dans leur unique article que "la Convention relative aux droits de l'enfant sortira son plein et entier effet".¹²

D'autre part, les Etats membres de l'Union européenne sont liés aux directives prises par les organes législatifs de cette dernière, bien qu'ils soient libres de choisir la forme et les moyens d'y arriver.¹³

⁸ L. du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, art.3, *M.B.*, 17 mars 2001, p. 08495.

⁹ C. pén., art. 100 ter.

¹⁰ Décr. Comm. fr. du 03 juillet 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, *M.B.*, 05 septembre 1991, p. 19382.

¹¹ L. du 25 novembre 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

¹² Décr. Comm. fr. du 03 juillet 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, art. 1, *M.B.*, 05 septembre 1991, p. 19382; L. du 25 novembre 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989, art.1, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

¹³ Art. 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Rome le 25 mars 1957.

2 Définitions de la pédopornographie

2.1 Au niveau international

Le 18 janvier 2002, est entré en vigueur l'un des protocoles facultatifs de la CIDE: le protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Celui-ci prévoit en son article 2 une définition de la pédopornographie:

"[...] toute représentation, par quelque moyen que ce soit, d'un enfant s'adonnant à des activités sexuelles explicites, réelles ou simulées, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant, à des fins principalement sexuelles".¹⁴

2.2 Au niveau européen

En 2003, le Conseil de l'Union européenne tente à son tour, au travers de sa décision-cadre relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, de définir la pornographie infantine.

Aujourd'hui remplacée par la Directive 2011/92/UE, la définition a elle aussi changé pour être actuellement:

*" i) tout matériel représentant de manière visuelle un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé ;
ii) toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles ;
iii) tout matériel représentant de manière visuelle une personne qui paraît être un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'une personne qui paraît être un enfant, à des fins principalement sexuelles ; ou*

¹⁴ Art. 2, c) du protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, approuvé par la loi du 9 février 2006, *M.B.*, 27 mars 2006.

iv) des images réalistes d'un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite ou des images réalistes des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles".¹⁵

2.3 Au niveau national

La loi du 09 février 2006, ou loi portant assentiment au protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté à New York le 25 mai 2000, tel qu'il a été rectifié par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies le 14 novembre 2000¹⁶, prévoit en son article 2 que le "protocole facultatif à la CIDE sortira son plein et entier effet".¹⁷

La définition européenne de la pédopornographie est, par conséquent, applicable au niveau national.

2.4 Commentaire

Plusieurs aspects de ces définitions doivent faire l'objet d'observations:

On remarque tout d'abord, dans chacune des définitions, que le législateur incrimine uniquement les actes lorsque ceux-ci ont un aspect visuel. Que ce soit, au travers des termes "de manière visuelle"¹⁸ repris dans la définition de la Directive européenne, ou de celui

¹⁵ Directive (UE), 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, art. 2, c), J.O.U.E., L 335 du 27 décembre 2011, p.1-14.

¹⁶ L. du 09 février 2006 portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté à New York le 25 mai 2000, tel qu'il a été rectifié par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies le 14 novembre 2000, *M.B.*, 27 mars 2006, p. 17213.

¹⁷ L. du 09 février 2006 portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté à New York le 25 mai 2000, tel qu'il a été rectifié par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies le 14 novembre 2000, art. 2, *M.B.*, 27 mars 2006, p. 17213.

¹⁸ Directive (UE), 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, art. 2, c), J.O.U.E., L 335 du 27 décembre 2011, p.1-14.

de "représentation"¹⁹, énoncé au sein du protocole facultatif de la CIDE, le législateur ne tient pas compte d'un éventuel aspect audio des choses.²⁰

Plusieurs questions découlent de cette observation: quid des contenus audios pour lesquels on pourrait raisonnablement établir qu'un enfant s'adonne à une activité sexuelle explicite? Quid de ce même type de support au sein duquel un narrateur s'exprimerait ouvertement sur des actes pédopornographiques?²¹

Deuxièmement, dans la définition du Conseil de l'Union européenne, le législateur tient compte, non seulement des hypothèses dans lesquelles l'enfant est réel, mais également de celles où il est représenté par une personne majeure ou de manière imaginaire ou fictive (photographies retouchées, ...). Notons cependant que ces représentations doivent être réalistes. Si tel n'est pas le cas, comme dans les mangas par exemple, les images ne tombent pas sous le champ d'application de l'article.²²

Selon la doctrine relative à ce sujet, l'incrimination de ces deux dernières hypothèses découle du fait que la pornographie impliquant un enfant, sous quelque apparence que ce soit, "est de nature à inciter le passage à l'acte sexuel avec des enfants et à les réduire à un objet sexuel".²³

¹⁹ Protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, approuvé par la loi du 9 février 2006, *M.B.*, 27 mars 2006.

²⁰ VANDEMEULEBROEKE, O., « LE DROIT PÉNAL ET LA PROCÉDURE PÉNALE CONFRONTÉS À INTERNET (LES APPRENTIS SURFEURS) », in MANDOUX, P., DOUTRELEPONT, C. (sous la direction de), *INTERNET sous le regard du droit*, Bruxelles, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 1997, p. 218.

²¹ COLETTE-BASECQZ, N., « Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal », in DEGRAVE, E., DE TERWANGNE, C., DUSOLLIER, S., QUECK, R. (sous la direction de), *LAW, NORMS AND FREEDOMS IN CYBERSPACE/DROIT, NORMES ET LIBERTÉS DANS LE CYBERMONDE*, CRIDS, Bruxelles, Editions Larcier, p. 88; VANDEMEULEBROEKE, O., « LE DROIT PÉNAL ET LA PROCÉDURE PÉNALE CONFRONTÉS À INTERNET (LES APPRENTIS SURFEURS) », in MANDOUX, P., DOUTRELEPONT, C. (sous la direction de), *INTERNET sous le regard du droit*, Bruxelles, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 1997, p. 218.

²² COLETTE-BASECQZ, N., « Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal », in DEGRAVE, E., DE TERWANGNE, C., DUSOLLIER, S., QUECK, R. (sous la direction de), *LAW, NORMS AND FREEDOMS IN CYBERSPACE/DROIT, NORMES ET LIBERTÉS DANS LE CYBERMONDE*, CRIDS, Bruxelles, Editions Larcier, p. 88.

²³ WATTIER, I., « La lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie et la majorité sexuelle », in *Le droit pénal de l'Union européenne*, Revue internationale de droit pénal, 77, Toulouse, Editions ERES, 2006, p. 225.

Peut-on raisonnablement considérer qu'en utilisant le terme "représentation"²⁴ dans le protocole, l'ONU a voulu produire le même impact?

De plus, il convient également de souligner que le matériel utilisé, ou la représentation susceptible d'être incriminée, doivent avoir été produits à des fins principalement sexuelles. On ne pourra dès lors pas considérer qu'il y a pédopornographie lorsqu'on est face à un simple nu d'enfants ou encore à des créations diverses de types artistiques ou scientifiques.²⁵

²⁴ Protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, approuvé par la loi du 9 février 2006, *M.B.*, 27 mars 2006.

²⁵ WATTIER, I., « Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs: de la protection de la morale sexuelle à la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs? », *Annales de Droit de Louvain*, 2002, p. 136; COLETTE-BASECQZ, N., « Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal », in DEGRAVE, E., DE TERWANGNE, C., DUSOLLIER, S., QUECK, R. (sous la direction de), *LAW, NORMS AND FREEDOMS IN CYBERSPACE/DROIT, NORMES ET LIBERTÉS DANS LE CYBERMONDE*, CRIDS, Bruxelles, Editions Larcier, p. 88; VANDEMEULEBROEKE, O., « LE DROIT PÉNAL ET LA PROCÉDURE PÉNALE CONFRONTÉS À INTERNET (LES APPRENTIS SURFEURS) », in MANDOUX, P., DOUTRELEPONT, C. (sous la direction de), *INTERNET sous le regard du droit*, Bruxelles, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 1997, p. 217.

Chapitre 2: législations applicables

1 Au niveau international

Nombre de textes législatifs traitant de la protection des mineurs ont vu le jour. Cependant, j'ai choisi de ne pas tous les développer dans le cadre de ce travail et c'est la raison pour laquelle je ne tiendrai compte que des textes les plus appropriés pour le sujet traité.

1.1 Déclaration universelle des droits de l'Homme et déclaration des droits de l'enfant

La déclaration universelle des droits de l'homme adoptée en 1948 ne prévoit aucun article spécifique à la protection des mineurs face à la pédopornographie. En effet, l'un des seuls articles consacrés à l'enfance énonce que chaque "enfant a droit à une aide et à une assistance spéciale".²⁶

La déclaration des droits de l'enfant qui, quant à elle n'est jamais entrée en vigueur et n'a donc jamais eu de force juridique²⁷, prévoyait uniquement que "l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance".²⁸

Il faudra donc attendre 1989 et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant avant qu'une organisation internationale ne se préoccupe réellement de ce sujet.

²⁶ Art. 25, §2 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1948.

²⁷ *Humanium* [en ligne]. Histoire des Droits de l'enfant. Disponible sur <https://www.humanium.org/fr/histoire-des-droits-de-l-enfant/> (consulté le 13 août 2018).

²⁸ Préambule de la Déclaration des droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1959.

1.2 Convention internationale relative aux droits de l'enfant

Comme énoncé précédemment, la première Convention internationale qui s'est penchée sur le sujet de la pédopornographie a été la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et plus particulièrement son article 34:

"Les Etats parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. A cette fin, les Etats prennent en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher: [...]

c) Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique".²⁹

Une première victoire pour les défenseurs de la cause. Cependant, la réalité n'est pas aussi rose qu'ils auraient pu l'espérer car, dans les faits, cette Convention a peu d'impact aux différents niveaux nationaux.

Bien que son article 4 prévoit que chaque Etat partie doit faire tout son possible pour assurer l'exercice des droits définis en son sein, les sanctions liées au non-respect des règles prévues sont plus théoriques que pratiques: des lois sont mises en place mais il existe très peu de contrôle quant au respect de celles-ci. Dès lors, si les Etats ne font pas preuve d'un minimum de bonne volonté, son respect au niveau national peut être compromis.³⁰

1.3 Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant

Des suites de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, est ensuite né le protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Celui-ci annonce, au sein de ses considérants, l'élargissement des mesures à prendre par les Etats parties afin d'assurer au mieux la pro-

²⁹ Art. 34 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 15 janvier 1992.

³⁰ WERY, E., « Le mineur "objet sexuel": la pornographie enfantine », in WERY, E. (sous la direction de), *Sexe en ligne: aspects juridiques et protection des mineurs*, Droit des technologies, Bruxelles, Editions Larcier, 2004, p. 50.

tection des mineurs contre, entre autres, la pédopornographie. Pour expliquer cela, l'ONU met en avant son inquiétude face à l'apparition de la pornographie en ligne: conséquence non négligeable de l'accroissement de la pédopornographie et autres crimes envers les mineurs.³¹

Elargir ces mesures serait donc, selon le premier considérant, "une façon d'aller de l'avant dans la réalisation des buts de la Convention".³²

A noter que cette Convention est à l'origine de l'apparition de la notion de pédopornographie en ligne: nous sommes au début du 21 siècle et les nouvelles technologies sont en pleine expansion, il est donc important de ne plus négliger la pédopornographie sur internet.³³

1.4 Convention sur la cybercriminalité

La Convention sur la cybercriminalité, rédigée à l'initiative du Conseil de l'Europe, invite les Etats parties à agir face à la pédopornographie:

"1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les comportements suivants lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit:

- a. la production de pornographie enfantine en vue de sa diffusion par le biais d'un système informatique;*
- b. l'offre ou la mise à disposition de pornographie enfantine par le biais d'un système informatique;*

³¹ Protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, approuvé par la loi du 9 février 2006, *M.B.*, 27 mars 2006.

³² Premier considérant du protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, approuvé par la loi du 9 février 2006, *M.B.*, 27 mars 2006.

³³ WERY, E., « Le mineur "objet sexuel": la pornographie enfantine », in WERY, E. (sous la direction de), *Sexe en ligne: aspects juridiques et protection des mineurs*, Droit des technologies, Bruxelles, Editions Larcier, 2004, p. 52.

- c. la diffusion ou la transmission de pornographie enfantine par le biais d'un système informatique;*
- d. le fait de se procurer ou de procurer à autrui de la pornographie enfantine par le biais d'un système informatique;*
- e. la possession de pornographie enfantine dans un système informatique ou un moyen de stockage de données informatiques. [...]*

*4. Une Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, les paragraphes 1 (d) et 1 (e) [...].*³⁴

On comprend à la lecture de cet article que le Conseil de l'Europe a été contraint de faire certaines concessions afin que le texte convienne à l'ensemble des Etats parties.

En effet, le législateur laisse une grande place à l'interprétation individuelle. Il laisse le soin aux Etats membres d'interpréter la notion de pornographie selon leur droit interne, mais un acte manifestement pornographique pour certains Etats ne le sera pas forcément pour d'autres.

De plus, il laisse libre choix aux Etats d'appliquer ou non certaines dispositions de l'article. Cela s'explique par le fait que chacun d'entre eux a une approche très différente des notions de liberté d'expression et de libertés civiques³⁵ et qu'il a alors fallu s'adapter pour que le texte convienne à tous.

2 Au niveau européen

2.1 Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil

L'article 5 de la Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil est consacré à la pédopornographie:

³⁴ Art. 9 de la Convention internationale sur la cybercriminalité, signée à Budapest le 23 novembre 2011.

³⁵ WERY, E., « Le mineur "objet sexuel": la pornographie enfantine », in WERY, E. (sous la direction de), *Sexe en ligne: aspects juridiques et protection des mineurs*, Droit des technologies, Bruxelles, Editions Larcier, 2004, p. 54.

"1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les comportements intentionnels visés aux paragraphes 2 à 6, lorsqu'ils sont commis sans droit, soient punissables.

2. L'acquisition ou la détention de pédopornographie est passible d'une peine maximale d'au moins un an d'emprisonnement.

3. Le fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des technologies de l'information et de la communication, à de la pédopornographie est passible d'une peine maximale d'au moins un an d'emprisonnement.

4. La distribution, la diffusion ou la transmission de pédopornographie est passible d'une peine maximale d'au moins deux ans d'emprisonnement.

5. Le fait d'offrir, de fournir ou de mettre à disposition de la pédopornographie est passible d'une peine maximale d'au moins deux ans d'emprisonnement.

6. La production de pédopornographie est passible d'une peine maximale d'au moins trois ans d'emprisonnement.

7. Il appartient aux États membres de décider si le présent article s'applique aux cas de pédopornographie visés à l'article 2, point c) iii), lorsque la personne qui paraît être un enfant était en fait âgée de 18 ans ou plus au moment de la représentation.

8. Il appartient aux États membres de décider si les paragraphes 2 et 6 du présent article s'appliquent aux cas où il est établi que du matériel pornographique tel que visé à l'article 2, point c) iv), est produit et détenu par le producteur uniquement pour son usage privé, pour autant qu'aucun matériel pornographique tel que visé à l'article 2, point c), i), ii) ou iii), n'a été utilisé aux fins de la production, et à condition que cet acte ne comporte aucun risque de diffusion du matériel".³⁶

Comme on peut le constater, la disposition prévoit des cas dans lesquels les Etats membres de l'Union ont la possibilité d'exclure la responsabilité pénale:

³⁶ Directive (UE), 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, art. 5, J.O.U.E., L 335 du 27 décembre 2011, p.1-14.

D'une part, nous pouvons trouver la "pornographie apparente"³⁷, c'est-à-dire celle où la personne représentée paraît être un enfant mais qu'elle s'avère finalement être âgée de plus de 18 ans au moment des faits.³⁸

Et d'autre part, la situation dans laquelle "le matériel pornographique impliquant des enfants fictifs est produit et détenu par le producteur uniquement pour son usage privé, dans la mesure où aucun matériel pédopornographique impliquant des enfants réels ou apparents n'a été utilisé aux fins de production, et à conditions que cette action ne comporte aucun risque de diffusion du matériel".³⁹

3 Au niveau national

3.1 [Loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantile](#)⁴⁰

La loi du 13 avril 1995, prévoit en son article 7, une définition de la pédopornographie qui est à l'origine de l'article 383 bis du Code pénal, base de la législation pénale belge en matière de pornographie infantile.

Depuis 1995, cet article a cependant fait l'objet de plusieurs modifications, il n'est donc pas nécessaire de le retranscrire mais j'ai considéré utile de rappeler l'origine de la législation applicable au sujet traité.

³⁷ WATTIER, I., « La lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie et la majorité sexuelle », in *Le droit pénal de l'Union européenne*, Revue internationale de droit pénal, 77, Toulouse, Editions ERES, 2006, p. 226.

³⁸ Directive (UE), 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, art. 5, 7°, J.O.U.E., L 335 du 27 décembre 2011, p.1-14.

³⁹ WATTIER, I., « La lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie et la majorité sexuelle », in *Le droit pénal de l'Union européenne*, Revue internationale de droit pénal, 77, Toulouse, Editions ERES, 2006, p. 227; Directive (UE), 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, art. 5, 8°, J.O.U.E., L 335 du 27 décembre 2011, p.1-14.

⁴⁰ L. du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains, *M.B.*, 25 avril 1995, p. 10823.

3.2 Code pénal

3.2.1 *Article 383 bis*

L'article 383 bis du Code pénal relatif à la pédopornographie est aujourd'hui rédigé comme suit:

"§1. Sans préjudice de l'application des articles 379 et 380, quiconque aura sans droit exposé, offert, vendu, loué, transmis, fourni, distribué, diffusé, ou mis à disposition, ou remis du matériel pédopornographique ou l'aura produit, importé ou fait importer, sera puni de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cinq cents euros à dix mille euros.

§ 2. Quiconque aura sciemment et sans droit acquis, possédé du matériel pédopornographique ou y aura, en connaissance de cause, accédé par le biais des technologies de l'information et de la communication, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cent euros à mille euros.

§ 3. L'infraction visée sous le § 1er, sera punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros, si elle constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association, et ce, que le coupable ait ou non la qualité de dirigeant [...]".⁴¹

L'article fait nette distinction entre la participation à l'échange de pédopornographie (§1) et sa possession ou le fait d'y avoir accès par des moyens de télécommunications (§2).

3.2.1.1 Participation à l'échange de pédopornographie

Il est à noter que la participation "simple" à l'échange de pédopornographie et celle effectuée dans la cadre de l'activité d'une association ne sont pas punies d'une peine identique. Cependant ce point sera soulevé plus tard.⁴²

⁴¹ C. pén., art. 383 bis.

⁴² Voy. Chapitre 6: sanctions possibles.

3.2.1.2 Possession de pédopornographie et accès à celle-ci

Le paragraphe 2 se penche, comme je viens de l'énoncer, sur la possession et l'accès à la pédopornographie. Cependant, le second aspect ne requiert, selon moi, aucune analyse, je me pencherai donc uniquement sur le premier.

La notion de possession est difficile à déterminer: peut-on considérer la consultation comme étant une possession?

D'après la Constitution:

*"Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans les formes qu'elle prescrit".*⁴³

Par ailleurs, elle prévoit également:

*"Nulle peine ne peut être établie et appliquée qu'en vertu d'une loi".*⁴⁴

On en déduit alors que la loi pénale est de stricte interprétation et qu'il ne serait pas envisageable de penser que la consultation d'une image pédopornographique puisse être considérée comme de la possession.

Cependant, depuis de nombreuses années, la jurisprudence est d'avis à interpréter certaines dispositions de façon téléologique, c'est-à-dire en recherchant la volonté du législateur, son intention lorsqu'il a rédigé le texte.

Pour l'infraction visée au paragraphe 2 de l'article susmentionné, la volonté du législateur était de combattre la possession de façon absolue afin de préserver les mineurs face à

⁴³ Const., art. 12.

⁴⁴ Const., art. 14.

toute forme d'exploitation sexuelle.⁴⁵ Il part du principe que la racine du problème provient des consommateurs puisqu'ils alimentent le réseau de pédopornographie en étant demandeurs de tels contenus.⁴⁶

La Cour de Cassation a suivi cette idée: dans un arrêt rendu le 20 avril 2011⁴⁷, elle énonce que "la possession ne requiert pas que l'utilisateur d'un ordinateur manifeste sa maîtrise d'une image par le téléchargement ou l'impression de celle-ci, ni qu'il la détienne de manière continue".⁴⁸ On comprend alors que, le fait que l'image soit détenue un instant en mémoire-cache, suffit pour être considéré comme de la possession. La Cour consolidera cette idée en ajoutant que "le seul fait d'accéder à un site informatique et de visionner les images en connaissance de cause suffit".⁴⁹

Cette décision de la Cour sur la notion de possession sera confirmée dans un arrêt du 26 octobre 2011.⁵⁰

3.2.2 Article 371/1

L'article 371/1 du Code pénal, inséré par la loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme⁵¹ et initialement prévu pour les cas de voyeurisme, est rédigé comme suit:

"Sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans quiconque aura:

1° observé ou fait observer une personne ou en aura réalisé ou fait réaliser un enregistrement visuel ou audio,

⁴⁵ WERY, E., « La « visualisation » de pornographie est-elle punissable ? », *Droit & Technologies*, 31 juillet 2011 (disponible sur <https://www.droit-technologie.org/actualites/la-convention-internationale-sur-la-cybercriminalite-entre-en-vigueur/>; consulté le 16 mars 2018).

⁴⁶ VERBIEST, T., « Pornographie enfantine et Internet: comment réprimer? », *Droit & Technologies*, 18 mai 2001 (disponible sur <https://www.droit-technologie.org/actualites/pornographie-enfantine-et-internet-comment-reprimer/>; consulté le 16 mars 2018).

⁴⁷ Cass., 20 avril 2011, *R.D.T.I.*, n° 44, 2011, p. 27 (disponible sur www.juricaf.org, consulté le 26 juillet 2018).

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 449 (disponible sur www.juricaf.org, consulté le 26 juillet 2018).

⁵¹ L. du 1er février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme, art. 8, *M.B.*, 19 février 2016, p. 13126.

- 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° montré, rendu accessible ou diffusé l'enregistrement visuel ou audio d'une personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite, sans son accord ou à son insu, même si cette personne a consenti à sa réalisation.
Si ces faits ont été commis sur la personne ou à l'aide de la personne d'un mineur de plus de seize ans accomplis, le coupable subira la réclusion de cinq ans à dix ans. La peine sera de la réclusion de dix ans à quinze ans, si le mineur était âgé de moins de seize ans accomplis [...]".⁵²

On comprend à la lecture de cet article que la notion de "personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite"⁵³, peut raisonnablement entrer dans la définition de "matériel pédopornographique"⁵⁴ prévu à l'article 383 bis, §4 qui prévoit que sera considéré comme matériel pédopornographique toute représentation "de manière visuelle, par quelque moyen que ce soit, d'un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite".^{55,56}

Plusieurs points doivent alors être soulevés:

- Quid de la minorité de la victime? Les alinéas 2 et 3 de l'article 371/1 du Code pénal prévoient des circonstances aggravantes en cas d'infraction commise sur des personnes mineures d'âge. La condition de minorité nécessaire à la pédopornographie est donc respectée.

⁵² C. pén., 371/1.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ C. pén., 383 bis, §4.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ La notion de matériel pédopornographique sera développée plus tard dans le chapitre consacré aux éléments constitutifs des infractions.

- Quid du moyen utilisé? L'article 371/1 prend en considération, comme moyen utilisé pouvant conduire à l'infraction, "l'enregistrement visuel ou audio"⁵⁷. Le terme "enregistrement" réduit dès lors le champ d'application de la disposition par rapport à celui de l'article 383 bis du Code pénal bien que, contrairement à ce dernier, il prenne en compte l'aspect audio des moyens utilisés pour commettre l'infraction.
- Quid de l'action incriminée? On tiendra compte, dans l'article 371/1, uniquement du fait de "montrer, rendre accessible ou diffuser"⁵⁸ le contenu illicite. Une fois de plus, le champ d'application est réduit par rapport à l'article 383 bis.

Bien que le champ d'application de la disposition soit, comme nous venons de le voir, fortement réduit, il existe un réel intérêt à pouvoir appliquer cet article dans les cas de pédopornographie. Dès lors que les éléments constitutifs sont établis et que l'on entre dans les cas de circonstances aggravantes relatives aux mineurs, l'acte de pédopornographie sera puni plus sévèrement que s'il faisait l'objet de poursuites sous l'application de l'article 383 bis.

En effet, la diffusion de contenus pédopornographiques pourra mener à la réclusion de 5 ans à 10 ans si les faits ont été commis sur un mineur de plus de 16 ans mais surtout, cette réclusion pourra aller jusqu'à 15 ans si le mineur est âgé de moins de 16 ans au moment des faits.

L'article 383 bis prévoit, quant à lui, pour cette même diffusion, un emprisonnement de 5 à 10 ans, sans distinction possible en fonction de l'âge de la victime.

En résumé, le législateur a, sans réellement le vouloir, prévu une nouvelle disposition dans laquelle la diffusion de pédopornographie serait, d'une part, punie plus sévèrement au niveau de la durée de la peine et, d'autre part, qualifiée de crime, au contraire de l'article 383 bis qui considère cette même infraction comme étant un délit.

⁵⁷ C. pén., 371/1.

⁵⁸ Ibid.

Chapitre 3: éléments constitutifs de l'infraction visée à l'article 383 bis du Code pénal

A partir de ce chapitre, je me concentrerai principalement aux règles applicables au niveau national. L'aspect international et européen sera donc fortement mis de côté: je tiendrai peu compte des éléments d'externalités.

De plus, je ne prendrai en considération que les actes commis dans les milieux publics ouverts à tous telles que les pages web. Seront dès lors écartés les contenus transitant par e-mails, ou encore sur les newsgroups, ...

En ce qui concerne les éléments constitutifs, il est avant tout utile de souligner, que l'infraction de pédopornographie, prévue à l'article 383 bis du Code pénal, contient un élément constitutif moral: le dol général. Par conséquent, pour être reconnu coupable, l'auteur doit agir de façon volontaire et intentionnelle.

Afin d'être établie, l'infraction ne requiert donc pas une intention spécifique de la part de l'auteur comme l'exige le dol spécial et comme cela a pu être le cas dans le passé.⁵⁹

En effet, avant la loi du 31 mai 2016⁶⁰, la disposition prévoyait que l'acte de pédopornographie devait être réalisé "en vue du commerce ou de la distribution"⁶¹. De nos jours, la finalité recherchée par l'auteur n'importe plus et l'infraction commise à des fins purement privées sera également soumise à la répression.⁶²

⁵⁹ COLETTE-BASECQZ, N., « Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal », in DEGRAVE, E., DE TERWANGNE, C., DUSOLLIER, S., QUECK, R. (sous la direction de), *LAW, NORMS AND FREEDOMS IN CYBERSPACE/DROIT, NORMES ET LIBERTÉS DANS LE CYBERMONDE*, CRIDS, Bruxelles, Editions Larcier, p. 88.

⁶⁰ L. 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, art. 6, *M.B.*, 8 juin 2016, p. 34574.

⁶¹ Art. 383 bis avant la loi du 31 mai 2016.

⁶² COLETTE-BASECQZ, N., « Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal », in DEGRAVE, E., DE TERWANGNE, C., DUSOLLIER, S., QUECK, R. (sous la direction de), *LAW, NORMS AND FREEDOMS IN CYBERSPACE/DROIT, NORMES ET LIBERTÉS DANS LE CYBERMONDE*, CRIDS, Bruxelles, Editions Larcier, p. 88.

Du côté des éléments constitutifs matériels, l'article 383 bis prévoit une distinction entre ce qui sera considéré, d'une part, comme un crime (§1) et d'autre part, comme un délit (§2).⁶³ Les éléments constitutifs sont dès lors différents comme vous pourrez le constater ci-après.

1 Art. 383 bis

1.1 §1

Les éléments constitutifs du crime sont les suivants:

- Exposer, offrir, vendre, louer, transmettre, fournir, distribuer, diffuser, mettre à disposition, remettre, importer ou faire importer (1)
- Du matériel pédopornographique (3)
- Sans droit (4)

1.2 §2

Les éléments constitutifs du délit sont, quant à eux:

- Accéder, posséder (2)
- Du matériel pédopornographique (3)
- Par le biais des technologies de l'information et de la communication (7)
- Sciemment / En connaissance de cause (5)
- Sans droit (4)

⁶³ COLETTE-BASECQZ, N., « Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal », in DEGRAVE, E., DE TERWANGNE, C., DUSOLLIER, S., QUECK, R. (sous la direction de), *LAW, NORMS AND FREEDOMS IN CYBERSPACE/DROIT, NORMES ET LIBERTÉS DANS LE CYBERMONDE*, CRIDS, Bruxelles, Editions Larcier, p. 92-93.

2 Analyse des éléments constitutifs matériels

(1) Exposer, offrir, vendre, louer, transmettre, fournir, distribuer, diffuser, mettre à disposition, remettre, importer ou faire importer

L'ensemble des actions se rapportant à l'échange de pédopornographie sera considéré comme crime, si les autres éléments constitutifs sont réunis.

(2) Accéder, posséder

Comme nous l'avons vu précédemment, le fait de consulter de la pédopornographie est également considéré comme de la possession. L'auteur pourra dès lors être poursuivi, si les autres éléments constitutifs sont réunis.

Du côté de l'accès à celle-ci, nous verrons dans le point (6) que cet accès doit avoir été réalisé au travers des technologies de l'information et de la communication si l'on veut pouvoir établir l'infraction.

(3) Matériel pédopornographique

L'article 383 bis, §4 définit le matériel pornographique comme étant:

" 1° - 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;

2° - 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;

3° - 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".⁶⁴

Aujourd'hui, grâce à la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs⁶⁵, la disposition prend en compte l'ensemble des mineurs. Avant son apparition, la répression d'actes pédopornographiques n'était applicable que si les faits avaient été commis sur des enfants de moins de 16 ans. On constate, depuis cette modification, que la majorité sexuelle exposée dans le début de ce travail n'a aucun impact en ce qui concerne la répression des actes pédopornographiques et ce, malgré le fait que le mineur qui a atteint l'âge de celle-ci ait été consentant au moment des faits.⁶⁶

Notons également que les commentaires relatifs aux termes "à des fins sexuelles"⁶⁷, "représentation"⁶⁸ ou encore concernant l'aspect de la personne représentée, énoncés lors de l'analyse de la définition de la pédopornographie sont évidemment d'application dans ce cas. Il n'est dès lors pas nécessaire de s'attarder plus longuement sur cet élément.

(4) Sans droit

Grâce à ces mots, les représentations d'enfants ou de personnes représentant des enfants ainsi que leurs organes, qui sont réalisées dans un but scientifique, didactique ou encore artistique, sont exclues du champ d'application de la disposition.⁶⁹

⁶⁴ C. pén., 371/1.

⁶⁵ L. du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, art. 21, *M.B.*, 17 mars 2001, p. 08495

⁶⁶ COLETTE-BASECOZ, N., « Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal », in DEGRAVE, E., DE TERWANGNE, C., DUSOLLIER, S., QUECK, R. (sous la direction de), *LAW, NORMS AND FREEDOMS IN CYBERSPACE/DROIT, NORMES ET LIBERTÉS DANS LE CYBERMONDE*, CRIDS, Bruxelles, Editions Larcier, p. 86.

⁶⁷ Art. 2, c) du protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, approuvé par la loi du 9 février 2006, *M.B.*, 27 mars 2006; Directive (UE), 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, art. 2, c), *J.O.U.E.*, L 335 du 27 décembre 2011, p.1-14.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ COLETTE-BASECOZ, N., « Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal », in DEGRAVE, E., DE TERWANGNE, C., DUSOLLIER, S., QUECK, R. (sous la direction de), *LAW, NORMS AND FREEDOMS IN CYBERSPACE/DROIT, NORMES ET LIBERTÉS DANS LE CYBERMONDE*, CRIDS, Bruxelles, Editions Larcier, p. 88.

Cette idée rejoint celle énoncée précédemment au sujet des termes "à des fins sexuelles".⁷⁰

(5) Sciemment / En connaissance de cause

Dès lors que le dol général prévoit que, l'acte potentiellement infractionnel doit avoir été commis intentionnellement et volontairement pour que l'infraction soit établie, le législateur aurait pu se passer d'insérer ces mots.

Cependant, il ressort des travaux préparatoires que le législateur a voulu s'assurer qu'uniquement les personnes qui agissent en connaissance de cause soient condamnées.⁷¹

La personne qui, par hasard, se retrouve face à ce type de contenus ne pourra dès lors pas être poursuivie pour possession de pédopornographie. En effet, si elle est en mesure de prouver sa bonne foi, l'infraction sera considérée comme non établie car les éléments constitutifs ne sont pas réunis.⁷²

(6) Par le biais des technologies de l'information et de la communication

Ce dernier élément concerne uniquement l'accès à la pédopornographie: pour tomber sous le champ d'application du paragraphe 2 de l'article, l'auteur doit accéder au contenu illicite via des technologies telles qu'internet.

⁷⁰ Art. 2, c) du protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, approuvé par la loi du 9 février 2006, *M.B.*, 27 mars 2006; Directive (UE), 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, art. 2, c), J.O.U.E., L 335 du 27 décembre 2011, p.1-14.

⁷¹ WATTIER, I., « Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs: de la protection de la morale sexuelle à la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs? », *Annales de Droit de Louvain*, 2002, p. 140.

⁷² COLETTE-BASECQZ, N., « Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal », in DEGRAVE, E., DE TERWANGNE, C., DUSOLLIER, S., QUECK, R. (sous la direction de), *LAW, NORMS AND FREEDOMS IN CYBERSPACE/DROIT, NORMES ET LIBERTÉS DANS LE CYBERMONDE*, CRIDS, Bruxelles, Editions Larcier, p. 92.

Chapitre 4: responsabilités et exemptions

1 Responsabilité pénale

1.1 Visiteur du site/Utilisateur

L'engagement de la responsabilité pénale des visiteurs de site est simple. Il est simplement nécessaire de faire la distinction entre le visiteur ayant un simple rôle de consommateur ("utilisateur passif"⁷³) et celui qui contribue à l'alimentation du réseau en jouant un rôle de redistributeur.

1.1.1 *Utilisateur passif*

L'utilisateur passif est simplement demandeur d'informations, de contenus. Il n'utilise ces contenus qu'à titre privé, c'est-à-dire pour sa consommation personnelle. On tombe alors sous l'application de l'article 383 bis, §2 qui, pour rappel, énonce que:

"§ 2. Quiconque aura sciemment et sans droit acquis, possédé du matériel pédopornographique ou y aura, en connaissance de cause, accédé par le biais des technologies de l'information et de la communication, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cent euros à mille euros".⁷⁴

Dès lors que les éléments constitutifs de l'infraction, vus précédemment, sont rassemblés, la responsabilité pénale de l'utilisateur du site peut donc être engagée.

Retenons que, comme nous l'avons également vu, l'existence d'un dol général est nécessaire pour que l'infraction soit établie et pour que la responsabilité soit engagée: l'intention et la volonté doivent donc être requises. De plus, s'agissant d'un dol général, aucune

⁷³ VANDEMEULEBROEKE, O., « LE DROIT PÉNAL ET LA PROCÉDURE PÉNALE CONFRONTÉS À INTERNET (LES APPRENTIS SURFEURS) », in MANDOUX, P., DOUTRELEPONT, C. (sous la direction de), *INTERNET sous le regard du droit*, Bruxelles, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 1997, p. 213.

⁷⁴ C. pén., 383 bis, §2.

intention spécifique n'est nécessaire, l'utilisateur passif qui, par définition consomme à titre privé, pourra dès lors bel et bien voir sa responsabilité pénale engagée.⁷⁵

1.1.2 Redistributeur

Dans l'hypothèse du redistributeur, on se retrouve dans le cas de figure du crime prévu au paragraphe premier du même article:

"§1. Sans préjudice de l'application des articles 379 et 380, quiconque aura sans droit exposé, offert, vendu, loué, transmis, fourni, distribué, diffusé, ou mis à disposition, ou remis du matériel pédopornographique ou l'aura produit, importé ou fait importer, sera puni de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cinq cents euros à dix mille euros".⁷⁶

En cas de redistribution, on peut en effet considérer que le redistributeur a transmis ou mis à disposition d'autres personnes les contenus illicites. Sa personnalité pénale sera, tout comme pour l'utilisateur passif, engagée si les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis.

1.2 Auteur/ Fournisseur de contenu

La responsabilité du fournisseur de contenu sera engagée, tout comme celle du redistributeur, sur base du paragraphe premier de l'article 383 bis pour autant que l'ensemble des éléments constitutifs ait été établi.

Il est cependant important de souligner que, dans la plupart des cas, l'auteur du contenu pédopornographique est difficile à identifier.

⁷⁵ COLETTE-BASECOZ, N., « Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal », in DEGRAVE, E., DE TERWANGNE, C., DUSOLLIER, S., QUECK, R. (sous la direction de), *LAW, NORMS AND FREEDOMS IN CYBERSPACE/DROIT, NORMES ET LIBERTÉS DANS LE CYBERMONDE*, CRIDS, Bruxelles, Editions Larcier, p. 91.

⁷⁶ C. pén., 383 bis, §1^{er}.

1.3 Prestataires d'internet

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il est important de faire une distinction entre les différents prestataires d'internet. A noter que, selon les normes de la société de l'information, ces différents prestataires sont plus couramment appelés fournisseurs, ou encore ISP (Internet Service Provider).

On retrouve trois grandes catégories de fournisseurs: les fournisseurs d'infrastructure, les fournisseurs d'accès et les fournisseurs de services. Ces deux derniers pouvant être le même opérateur.⁷⁷

1.3.1 *Fournisseur d'infrastructure*

Selon la doctrine, le fournisseur d'infrastructure est "l'opérateur de télécommunication qui s'occupe de mettre en place et d'administrer le réseau et les facilités de transmission, tels que les câbles, les routeurs, les commutations, etc."⁷⁸

L'engagement de sa responsabilité est difficile à établir dès lors qu'il ne joue aucun rôle actif dans la mise à disposition de services illicites en ligne. Il ne pourra être inquiété qu'en cas de défaillance technique de son infrastructure.⁷⁹

1.3.2 *Fournisseur d'accès*⁸⁰

Le fournisseur d'accès, quant à lui, est celui qui met à disposition l'accès à internet, c'est-à-dire une connexion qui nous permettra de pouvoir naviguer.

Dans les faits, notre modem est le premier à entrer en piste. En effet, à chaque fois que nous voudrions nous connecter, il enverra une sorte de demande de connexion au fournisseur d'accès.

⁷⁷ JONGEN, F., STROWEL, A., « Responsabilité des intermédiaires Internet », in *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, p. 782.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

Une fois cette connexion établie, c'est-à-dire que l'utilisateur est connecté à internet, le fournisseur d'accès mettra à sa disposition une adresse IP libre (il peut en posséder des centaines de milliers) que l'utilisateur gardera pendant toute la durée de sa connexion.

Grâce à cette mise à disposition d'adresse IP, la personne connectée à internet aura la possibilité de faire différentes requêtes. Celles-ci transiteront à chaque fois par le fournisseur qui les lui réexpédiera. On peut donc parler de connexion par procuration.

De par cette explication, on pourrait raisonnablement penser que la responsabilité du fournisseur d'accès est mise en péril mais selon l'article XII.20 du Code de droit économique, il n'a pas d'obligation de surveillance sur les informations qu'il transmet, ni même de recherche de contenus illicites.⁸¹ Il joue dès lors un rôle purement passif.

1.3.3 Fournisseur de services⁸²

Le fournisseur de services, comme l'entend son nom, met à disposition des utilisateurs différents services liés à internet. Le plus fréquent d'entre eux est l'hébergement.

Dans les cas d'hébergement, le fournisseur est propriétaire d'un espace de stockage, mesuré en mégabytes, qu'il met à disposition des utilisateurs contre compensation financière. L'exemple type de ce genre de fournisseur sont les réseaux sociaux ou encore les plateformes de stockage en ligne telles que Onedrive, etc.

Leur responsabilité est donc plus facilement engagée que pour les autres mais le législateur a cependant prévu certaines exceptions.

⁸¹ C.D.E., art. XII.20.

⁸² JONGEN, F., STROWEL, A., « Responsabilité des intermédiaires Internet », in *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, p. 782.

1.3.4 Exonérations prévues par la loi

Avant de statuer sur les exonérations, le juge procède à un raisonnement par étape: il vérifie, en premier lieu, si le prestataire d'internet a la qualité d'intermédiaire ne jouant aucun rôle actif dans l'acte susceptible d'engager sa responsabilité. Cette notion sera développée plus tard au travers de la jurisprudence.⁸³

Il regarde ensuite si ce prestataire exerce une activité exonérée par la loi.⁸⁴ Si tel est le cas, il examinera si les conditions légales d'exonérations sont remplies. Le prestataire considéré comme intermédiaire verra dès lors sa responsabilité exclue uniquement si les deux critères cités ici sont respectés également.⁸⁵

On remarque, en vertu de ce qui vient d'être énoncé, que les exonérations dépendent de l'activité exercée par le prestataire et non de sa qualité. On ne tient pas compte du fait qu'il soit fournisseur d'infrastructure, d'accès ou de services, ce qui importe est l'acte qu'il a posé. J'ai malgré tout tenu à en faire la distinction ci-dessus car, au fur et à mesure de mes lectures, j'ai réalisé qu'il n'était pas évident de les différencier et que cela pouvait porter à confusion.

1.3.4.1.1 Activité de simple transport

L'activité de simple transport, prévue l'article XII.17 CDE "couvre à la fois la transmission (fournisseur d'infrastructure) et la fourniture d'accès".⁸⁶

Selon cette disposition, les prestataires ne seront pas considérés comme responsables s'ils tiennent un rôle totalement passif dans l'origine de la transmission, la destination de celle-ci et son contenu. En d'autres mots, pour être exonéré de toute responsabilité,

⁸³ DEPATOUL, F., VERECKEN, I., « La responsabilité des intermédiaires de l'internet: première application de la loi belge », *R.D.T.I.*, 2004, p. 59.

⁸⁴ C.D.E., art. XII.17 à 19.

⁸⁵ DEPATOUL, F., VERECKEN, I., « La responsabilité des intermédiaires de l'internet: première application de la loi belge », *R.D.T.I.*, 2004, p. 59.

⁸⁶ JONGEN, F., STROWEL, A., « Responsabilité des intermédiaires Internet », in *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, p. 786.

le prestataire ne doit pas être à l'origine de la transmission (1°), il ne doit pas sélectionner son destinataire (2°), ni modifier les informations faisant l'objet de son contenu (3°).⁸⁷

L'alinéa 2 de cet article précise que le stockage automatique, intermédiaire et transitoire, effectué exclusivement dans le cadre d'une transmission ou d'une fourniture d'accès, sera également exonéré si la durée de celui-ci n'excède pas le temps nécessaire à la transmission.⁸⁸

Selon la doctrine, il faut entendre par:

- *Stockage automatique*, le stockage lié au fonctionnement de la technologie utilisée;
- *Stockage intermédiaire*, celui effectué en cours de transmission;
- *Stockage transitoire*, celui effectué pour un laps de temps limité.⁸⁹

Notons également que, contrairement aux exonérations prévues par les articles XII.18 et XII.19 CDE, aucun critère relatif à la connaissance de l'information contenue dans la transmission n'entre en compte. Si le prestataire exerce l'activité visée et qu'il répond aux conditions y relatives, sa responsabilité ne pourra, en théorie, pas être impliquée du simple fait qu'il avait une connaissance quelconque du contenu illicite qu'il transmettait.⁹⁰

Pour finir, cette exonération ne nécessite aucun acte positif de la part de l'intermédiaire: aucune intervention positive ne lui est imposée comme cela peut être le cas pour les points suivants.⁹¹

⁸⁷ C.D.E., art. XII.17.

⁸⁸ C.D.E., art. XII.17, al.2.

⁸⁹ JONGEN, F., STROWEL, A., « Responsabilité des intermédiaires Internet », in *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, p. 786.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ JONGEN, F., STROWEL, A., « Responsabilité des intermédiaires Internet », in *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, p. 787.

1.3.4.1.2 *Activité de stockage sous forme de copie temporaire de données*

L'article XII.18 CDE vise, quant à lui, l'activité de stockage sous forme de copie temporaire de données. Il est donc important de savoir qu'il existe trois types de copies temporaires:

- Les "copies transmissions"⁹², c'est-à-dire celles nécessaires à la consultation d'une information par l'utilisateur. Celles-ci tombent sous le champ d'application de l'article XII.17, §2.

Pour explication, lorsqu'un utilisateur fait une requête, comme nous l'avons vu, l'information est recherchée par le fournisseur qui la lui retransmet par la suite. Durant tout le temps de cette consultation par l'utilisateur, le serveur du fournisseur conservera une copie de l'information.

- Les copies effectuées dans la mémoire-cache de l'utilisateur afin qu'il puisse consulter l'information.⁹³
- Le "system caching"⁹⁴, c'est-à-dire les copies qui sont effectuées sur le serveur de l'intermédiaire et conservées pendant un certain laps de temps afin de "rendre plus efficace la transmission ultérieure de l'information à la demande d'autres destinataires".⁹⁵

En d'autres mots, elles sont stockées temporairement dans le but de rendre leur accès plus facile dans le cas où d'autres utilisateurs voudraient y avoir accès.

L'article XII.18 CDE prévoit une exonération de responsabilité uniquement dans le cas du system caching mais cela, sous certaines conditions:

⁹² JONGEN, F., STROWEL, A., « Responsabilité des intermédiaires Internet », in *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, p. 786.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ C.D.E., art. XII.18.

- Le prestataire ne modifie pas l'information (1°);
- Il se conforme aux conditions d'accès à l'information (2°);
- Il se conforme aux règles concernant la mise à jour de l'information (3°);
- Il n'entrave pas l'utilisation licite de la technologie dans le but d'obtenir des données sur l'utilisation de l'information (4°);
- Il agit promptement pour retirer l'information qu'il a stockée ou pour rendre l'accès à celle-ci impossible dès qu'il a effectivement connaissance du fait que l'information à l'origine de la transmission a été retirée du réseau ou du fait que l'accès à l'information a été rendu impossible, ou du fait qu'une autorité administrative ou judiciaire a ordonné de retirer l'information ou de rendre l'accès à cette dernière impossible et pour autant qu'il agisse conformément à la procédure prévue à l'article XII.19, § 3 (5°).⁹⁶

1.3.4.1.3 *Activité d'hébergement*

L'exonération de responsabilité pour les actes d'hébergement ne vaut que dans les cas où celui-ci se fait à la demande de l'utilisateur. On entend donc par "hébergement" le fait de placer une information sur un serveur afin de la rendre disponible en ligne.⁹⁷

L'hébergeur pourra être considéré comme non responsable s'il répond aux conditions suivantes:

- Il n'a pas eu connaissance effective de l'activité ou de l'information illicite [...] (1°);
- Il a agi promptement, dès le moment où il a eu telles connaissances, pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible et pour autant qu'il agisse conformément à la procédure prévue au paragraphe 3 (2°).

⁹⁶ C.D.E., art. XII.20.

⁹⁷ JONGEN, F., STROWEL, A., « Responsabilité des intermédiaires Internet », *in Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, p. 787.

Le paragraphe 3 de cet article prévoit qu'en cas de connaissance d'une information illicite, le prestataire doit la faire parvenir au Procureur du Roi immédiatement afin que ce dernier puisse prendre les mesures adéquates.⁹⁸

1.3.5 Application en jurisprudence

Depuis l'apparition de la loi du 11 mars 2003⁹⁹ qui a transposé la Directive européenne sur le commerce électronique¹⁰⁰ en droit belge, certaines exemptions de responsabilité pour les prestataires d'internet ont, comme nous venons de le voir, vu le jour.

Aujourd'hui remplacées et abrogées par la loi du 15 décembre 2013 portant insertion du Livre XII, "Droit de l'économie électronique", dans le Code de droit économique¹⁰¹, les dispositions déjà existantes restent identiques, elles ont simplement été transposées dans le Code de droit économique.¹⁰²

Le 03 février 2004, la loi du 11 mars précitée, et plus précisément les exonérations prévues aujourd'hui aux articles XII.18 et XII.19, ont donné matière à une affaire portée devant la Cour de Cassation.¹⁰³

Il ressort de cet arrêt que, ces exonérations sont applicables uniquement à la condition que le prestataire soit un "simple" intermédiaire.¹⁰⁴

⁹⁸ C.D.E., art. XII.19.

⁹⁹ L. du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12962.

¹⁰⁰ Directive (CE), 2000/31/CE du Parlement et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, J.O.C.E., L 178 du 17 juillet 2000, p. 1.

¹⁰¹ L. du 15 décembre 2013 portant insertion du Livre XII, « Droit de l'économie électronique » dans le Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au Livre XII et des dispositions d'application de la loi propres au Livre XII, dans les Livres I et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 14 janvier 2014, p. 1524.

¹⁰² COLETTE-BASECQZ, N., « Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal », in DEGRAVE, E., DE TERWANGNE, C., DUSOLLIER, S., QUECK, R. (sous la direction de), *LAW, NORMS AND FREEDOMS IN CYBERSPACE/DROIT, NORMES ET LIBERTÉS DANS LE CYBERMONDE*, CRIDS, Bruxelles, Editions Larcier, p. 94.

¹⁰³ Cass. (2e ch.), 3 février 2004, *R.T.D.I.*, 2004, p. 51 (disponible sur www.stradalex.com, consulté le 05 août 2018).

¹⁰⁴ DEPATOUL, F., VEREECKEN, I., « La responsabilité des intermédiaires de l'internet: première application de la loi belge », *R.D.T.I.*, 2004, p. 55.

En effet, la Cour met en avant que, ces dispositions ne sont applicables que lorsque le prestataire de services "agit en tant qu'intermédiaire".¹⁰⁵ Cette affirmation découle du fait que le titre du chapitre de loi relatif à ce sujet s'intitule: "responsabilités des prestataires intermédiaires".¹⁰⁶

Cependant, la loi ne définissant pas cette notion, la Cour a considéré que l'intermédiaire était le prestataire dont "l'activité revêt un caractère purement technique, automatique et passif".¹⁰⁷ Elle ajoutera également que cela "implique que l'intermédiaire ne connaît pas et n'exerce pas de contrôle sur l'information qui est transmise ou stockée".¹⁰⁸

Il ressortira finalement de cette affaire que le prévenu avait connaissance des contenus illicites qui étaient stockés sur sa page web et qu'il y exerçait également un contrôle. Le pourvoi en cassation a dès lors été rejeté dans la mesure où le prestataire ne pouvait pas répondre à la qualité d'intermédiaire et, par conséquent, ne pouvait pas avoir le bénéfice de l'exonération de responsabilité.

Les principes énoncés dans cet arrêt sont encore applicables à ce jour du fait que, bien que les dispositions figurent depuis lors dans le Code de droit économique, celles-ci demeurent inchangées et que la définition du terme "prestataire" demeure inexistante.

1.4 Quid en cas de rencontre ou de prise de contact directe avec le mineur?¹⁰⁹

Dans la législation nationale, la prise de contact directe avec le mineur n'est pas répréhensible. La proposition de rencontre, quant à elle, peut l'être si elle répond à certaines conditions.

¹⁰⁵ Cass. (2e ch.), 3 février 2004, *R.T.D.I.*, 2004, p. 51 (disponible sur www.stradalex.com, consulté le 05 août 2018).

¹⁰⁶ L. du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12962.

¹⁰⁷ Cass. (2e ch.), 3 février 2004, *R.T.D.I.*, 2004, p. 51 (disponible sur www.stradalex.com, consulté le 05 août 2018).

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ HENROTTE, J.-F., JONGEN, F., « La prédation sur internet (« grooming », cyberprédation) », in *Pas de droit sans technologie*, Bruxelles, Editions Larcier, 2015, p. 226-247.

La loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel¹¹⁰, a inséré dans le Code pénal les articles 377 ter et 377 quater. Ce dernier incrimine le *grooming* en ligne, c'est-à-dire le fait qu'une personne majeure propose à un mineur de moins de 16 ans accomplis, par le biais des technologies de l'information et de la communication, une rencontre en vue de commettre une infraction visée, entre autres, au chapitre VII du titre VII du livre II du Code pénal dont la pédopornographie fait partie, mais uniquement si cette proposition a été suivie d'actes matériels mis en œuvre en vue de la rencontre.¹¹¹

On comprend alors que le "démarchage à des fins sexuelles d'un mineur de moins de 16 ans, par un moyen de technologie peut être incriminé".¹¹²

Pour que tel soit le cas, les éléments constitutifs de l'infraction doivent être réunis:

Il doit y avoir une proposition de rencontre consciente et explicite de la part du majeur.

De plus, celle-ci doit avoir été effectuée par un majeur et être faite à un mineur de moins de 16 ans, âge de la majorité sexuelle.

Elle doit également avoir été effectuée par le biais des technologies de l'information et de la communication. Cela prend en compte internet mais également les autres réseaux de télécommunications tels que les SMS. Les propositions de rencontre faites dans la vie réelle ne sont, quant à elles, pas prises en compte.

Notons aussi que la proposition doit être suivie d'actes matériels conduisant à la rencontre, la loi n'exigeant cependant pas que celle-ci ait réellement lieu. Le simple fait que

¹¹⁰ L. du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, art. 2 et 3, *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35484.

¹¹¹ C. pén., 377 quater.

¹¹² HENROTTE, J.-F., JONGEN, F., « La prédation sur internet (« grooming », cyberprédation) », in *Pas de droit sans technologie*, Bruxelles, Editions Larcier, 2015, p. 230.

des moyens tels que prendre l'initiative de se présenter au lieu de rendez-vous, avoir pris congé ou encore avoir acheté un cadeau pour le mineur, aient été mis en œuvre suffit.

Cette proposition doit avoir été faite dans le but de commettre une infraction mais une telle volonté au moment de la proposition suffit.

Pour finir, il doit être établi que cette proposition a été faite avec l'intention spécifique de commettre une des infractions citées dans la disposition (dol spécial).

Chapitre 5: compétences, saisines et prescriptions

1 Compétence du juge belge

En Belgique, le principe de la détermination du juge compétent au niveau des infractions pénales est loin d'être un réel casse-tête. Il existe simplement différents principes applicables en fonction de la localisation de l'infraction par rapport au territoire.

1.1 Infractions commises sur le territoire du Royaume

Pour les infractions commises sur le territoire du Royaume, le principe est celui de la territorialité, appelé également principe de la compétence réelle. Il est prévu à l'article 3 du Code pénal:

"L'infraction commise sur le territoire du Royaume, par des Belges ou par des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges".¹¹³

Il n'existe cependant aucun texte législatif indiquant la signification réelle "d'infraction commise sur le territoire du Royaume".¹¹⁴ La jurisprudence considère que, si l'un des éléments constitutifs de l'infraction est commis sur le territoire du Royaume, la disposition peut lui être applicable. On parle alors de la théorie de l'ubiquité.¹¹⁵

Il suffira alors que l'un des éléments constitutifs matériels de l'infraction de pédopornographie ait été commis sur le territoire de la Belgique pour que l'auteur puisse y être poursuivi.

¹¹³ C. pén., art. 3.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ MONTERO, E., « Les responsabilités liées à la diffusion d'informations illicites ou inexactes sur Internet », in MONTERO, E. (sous la direction de), *Internet face au droit*, Cahiers du centre de recherches informatique et droit, 12, Namur, Editions C.R.I.D., 1997, p. 122; GERARD, P., WILLEMS, V., « Prévention et répression de la criminalité sur Internet », in MONTERO, E. (sous la direction de), *Internet face au droit*, Cahiers du centre de recherches informatique et droit, 12, Namur, Editions C.R.I.D., 1997, p. 157.

La Cour de Cassation confirme cette idée dans un arrêt rendu en date du 22 janvier 2014¹¹⁶:

"La jurisprudence et la doctrine considèrent que les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions qui se sont partiellement réalisées en Belgique (théorie de l'ubiquité). Pour cela, il suffit qu'un des éléments constitutifs ou aggravants "matériels" (et non purement intentionnels) ait été réalisé sur le territoire du Royaume, sans qu'il soit nécessaire que l'infraction ait été entièrement commise en Belgique [...]".¹¹⁷

1.2 Infractions commises en dehors du territoire du Royaume

Lorsque l'infraction, ainsi que l'ensemble de ses éléments constitutifs, ont eu lieu en dehors du territoire du Royaume, c'est l'article 4 du Code pénal qui devient applicable:

"L'infraction commise hors du territoire du Royaume, par des Belges ou par des étrangers, n'est punie, en Belgique, que dans les cas déterminés par la loi".¹¹⁸

Ces différents cas, énoncés aux articles 6 à 14 du Code d'instruction criminelle, établissent la compétence territoriale du juge sous la condition du principe *non bis in idem*.¹¹⁹

On y retrouve d'autres principes tels que la personnalité active, la personnalité passive ou encore celui de la compétence universelle. Dans le cadre de ce travail, mon analyse portera uniquement sur ce dernier.

1.2.1 *Compétence universelle*

L'article 10 ter, alinéa 1, 1° du Code d'instruction criminelle prévoit que les personnes qui, en dehors du territoire, se sont rendues coupables de pédopornographie pourront être

¹¹⁶ Cass. (2e ch.), 22 janvier 2014 (disponible sur www.juridat.be, consulté le 05 août 2018).

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ C. pén., art. 4.

¹¹⁹ C.i.cr., art. 13.

poursuivies en Belgique,¹²⁰ à la condition qu'elles aient été retrouvées sur le territoire du Royaume.¹²¹

Cependant, l'alinéa 2 de l'article 10 ter énonce que, si l'auteur est étranger, qu'il n'est pas retrouvé en Belgique et que les actes ont été commis contre une personne, qui au moment des faits est un ressortissant belge, des poursuites à l'encontre de l'auteur pourront malgré tout être engagées mais à la condition qu'une plainte ait été déposée et que le Procureur fédéral ou le Procureur du Roi fasse la demande de telles poursuites.¹²²

2 Saisine du tribunal

2.1 Ministère public¹²³

Le parquet a la capacité de saisir le tribunal au travers d'une citation directe, mais avant que celle-ci ne soit lancée, une certaine procédure doit avoir lieu.

En effet, pour que le parquet puisse agir dans le cadre d'un dossier, un dépôt de plainte via les services de police ou directement auprès du Procureur du Roi est nécessaire. Le Procureur décidera ensuite s'il est nécessaire ou non d'ouvrir une enquête.

Si tel est le cas, une information dirigée par le parquet ou instruction aura lieu. Dans la deuxième hypothèse, le dossier sera transmis au juge d'instruction qui possède des moyens d'investigations plus importants que ceux mis à la disposition du Procureur du Roi: il pourra porter atteinte aux libertés individuelles pour obtenir des éléments de preuve.

Si l'hypothèse de l'information est privilégiée, le Procureur du Roi pourra ordonner une citation directe s'il considère, au terme de son enquête, que les charges sont suffisantes. L'affaire sera alors fixée devant le tribunal compétent.

¹²⁰ C.i.cr., art. 10 ter, al.1, 1°.

¹²¹ C.i.cr., art. 12.

¹²² C.i.cr., art. 10 ter, al. 2.

¹²³ GREFFE, F., Cours de droit pénal, HELMo Saint-Martin, année académique 2017-2018.

2.2 [Chambre du Conseil](#)

La Chambre du Conseil, quant à elle, intervient à l'issue de l'instruction. En effet, lorsque le juge d'instruction estime que son enquête est arrivée à terme, il transmet le dossier au Procureur du Roi via une ordonnance de soit-communicé. Ce dernier va ensuite l'analyser et s'il l'estime assez complet, le soumettra à la Chambre du Conseil pour le règlement de procédure.¹²⁴

Lors de cette dernière étape, la Chambre du Conseil peut, si à ses yeux il existe suffisamment de charges pour renvoyer le dossier devant une juridiction de fond, prononcer une ordonnance de renvoi, auquel cas le dossier sera renvoyé devant le tribunal de police ou, le cas échéant, devant le tribunal correctionnel.¹²⁵

2.3 [Parents ou mineurs devenus majeurs](#)

Les parents, les mineurs devenus majeurs, ou encore toute personne lésée par l'infraction, peuvent prendre l'initiative de l'action publique par constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction¹²⁶ ou par citation directe.

La citation directe peut se faire uniquement lorsqu'il s'agit d'une contravention ou d'un délit. Comme énoncé précédemment, le fait d'avoir accès, en connaissance de cause, par le biais d'internet ou de posséder des contenus pédopornographiques, est considéré comme un délit au sens de la législation belge: les parents ou les mineurs devenus majeurs pourront dès lors lancer une citation directe à l'encontre de l'auteur de ce type d'infractions.

Lorsqu'il s'agit d'un crime, la personne lésée qui veut mettre l'action publique en mouvement, devra obligatoirement le faire par constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction. Elle devra alors faire un dépôt de plainte auprès de celui-ci, en per-

¹²⁴ C.i.cr., art. 127, §1.

¹²⁵ C.i.cr., art. 129 et 130.

¹²⁶ C.i.cr., art. 63.

sonne ou par le biais d'un avocat, mais cela sera possible uniquement si le juge d'instruction n'est pas encore saisi et donc qu'aucune instruction n'est en cours pour les mêmes faits.

Il est à noter qu'en cas de délit, la personne lésée peut également avoir recours à la constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction.

Une fois le juge d'instruction saisi, la procédure suivra le cours des choses tel que je l'ai énoncé précédemment.

2.4 Associations

On pourrait raisonnablement penser que les associations telles que Child Focus ou encore l'ISPA¹²⁷, qui sera analysée plus tard, ont la capacité de saisir directement le tribunal mais dans ce domaine particulier, ce n'est malheureusement pas le cas: elles doivent faire leurs dénonciations directement auprès du parquet.

3 Prescriptions

Au niveau des prescriptions, il y a une distinction à faire entre, d'une part les infractions prévues aux articles 383 bis, §1, 371/1 et 377 quater et, d'autre part, celle prévue à l'article 383 bis, §2.

En effet, la première catégorie d'infractions sera prescrite après quinze ans¹²⁸ alors que, l'infraction prise en compte dans le second paragraphe de l'article 383 bis, le sera après cinq ans.¹²⁹

A noter que, peu importe l'infraction, le délai de prescription commencera à courir à partir du jour où la victime de celle-ci atteindra la majorité civile, c'est-à-dire 18 ans.¹³⁰

¹²⁷ Internet Service Provider Association

¹²⁸ C.i.cr., art. 21, al. 1er, 2°, deuxième tiret.

¹²⁹ C.i.cr., art. 21, al. 1er, 4°.

Chapitre 6: sanctions possibles

Dans ce chapitre, bien que d'autres articles aient été mis en avant, je prendrai en compte uniquement les sanctions liées à l'infraction de pédopornographie prévue à l'article 383 bis du Code pénal. Ne seront dès lors pas considérées les sanctions relatives à la diffusion de pédopornographie sur base de l'article 371/1, ni celles relatives au *grooming* prévues à l'article 377 quater.

1 Réclusion

La législation belge prévoit la réclusion de 5 ans à 10 ans pour les faits relatifs à toute participation à l'échange de la pédopornographie.¹³¹

2 Emprisonnement

Comme nous l'avons vu, le paragraphe 2 de l'article 383 bis du Code pénal, contrairement à son paragraphe premier, n'est pas considéré comme un crime mais comme un délit: on parlera dès lors, non pas de réclusion, mais d'emprisonnement. Dans la disposition citée, l'infraction de possession de pédopornographie sera passible d'un emprisonnement d'un mois à un an.¹³²

3 Amendes

Qu'il s'agisse du crime, du délit ou de la circonstance aggravante prévus à l'article 383 bis du Code pénal, l'infraction commise sera toujours punie d'une amende. Dans le cas du crime, celle-ci sera comprise entre 100 et 10 000 euros. Dans l'hypothèse du délit, elle pourra aller de 100 à 1 000 euros. En cas de circonstance aggravante relative au crime, la fourchette ira de 100 à 5 000 euros.

¹³⁰ C.i.cr., art. 21 bis.

¹³¹ C. pén., 383 bis, §1.

¹³² C. pén., 383 bis, §2.

4 Confiscation

La confiscation des objets de l'infraction et des choses ayant servi à son accomplissement, mise en place sur base de l'article 42,1° du Code pénal est applicable en l'espèce. Cette confiscation, normalement imputable uniquement aux biens appartenant au condamné¹³³, sera, dans l'hypothèse des infractions liées à la pédopornographie, malgré tout appliquée aux biens appartenant à des tiers pour autant que cela ne leur porte pas préjudice.¹³⁴

5 Interdiction de certains droits

En cas d'infraction liée à la pédopornographie, le Code pénal prévoit diverses interdictions relatives aux droits de son auteur.

Ainsi, l'article 382 bis énonce que l'auteur de l'infraction se verra interdit d'exercer certaines activités telles que l'enseignement.¹³⁵

Les articles 382 et 388, quant à eux, prévoient que le prévenu sera interdit des droits civils et politiques visés à l'article 31, alinéa 1^{er}.¹³⁶ A noter que cette seconde interdiction ne pourra être applicable qu'aux infractions prévues au paragraphe premier de l'article 383 bis car il ne s'appliquera pas en cas de délit.¹³⁷

6 Transmission du dispositif

Dans les cas où le prévenu, en raison de son état ou de sa profession, est amené à être en contact avec des mineurs, il pourra également être condamné à la transmission du dispositif pénal du jugement, ou de l'arrêt, à son employeur.

¹³³ C. pén., 42, 1°.

¹³⁴ C. pén., 382 ter.

¹³⁵ C. pén., 382 bis.

¹³⁶ C. pén., 382 et 388.

¹³⁷ C. pén., 31, al. 1^{er}.

7 Quid des peines autonomes?

Aucune peine autonome ne peut être prévue pour ce type d'infraction.¹³⁸

8 Circonstances aggravantes

Une circonstance aggravante est prévue dans le cas où l'infraction visée à l'article 383 bis, §1 constituerait "un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association et ce, que le coupable ait ou non la qualité de gérant"¹³⁹. Dans ce cas, la peine sera la réclusion de 10 ans à 15 ans.¹⁴⁰

De plus, si le mineur est âgé de moins de 16 ans et que, préalablement au crime ou au délit commis à son encontre, le prévenu l'avait sollicité dans l'intention de commettre l'infraction, le minimum des peines d'emprisonnement sera doublé et celui des peines de réclusion sera augmenté de deux ans.¹⁴¹

¹³⁸ C. pén., 37 ter, 37 quinquies et 37 octies.

¹³⁹ C.pén., 383 bis, §3.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ C. pén., 377 ter.

Chapitre 7: méthodes alternatives de lutte

1 ISPA

L'ISPA, *Internet Service Provider Association*, en français *Association belge des fournisseurs de services internet*, a été créée afin, entre autres, d'assurer la lutte contre les contenus illicites circulant sur internet.¹⁴²

En son sein, on y retrouve différents intermédiaires d'internet (fournisseurs d'accès, de service, d'hébergement et de transit, communément appelés ISP), certains décideurs politiques tels que le Ministre de la Justice et celui des télécommunications ou encore les autorités judiciaires.¹⁴³

Historiquement, c'est le 28 mai 1999 que l'ISPA fait son premier pas en avant grâce à la signature de l'accord de collaboration entre elle et les deux Ministres précités.

Aujourd'hui, l'ISPA joue un rôle important dans la lutte contre la pornographie infantine. En effet, grâce à elle et cet accord, il est de nos jours possible pour toute personne naviguant sur le net, et donc dans un cadre public, de dénoncer un contenu potentiellement illicite.

La dénonciation peut se faire auprès de l'IPS, c'est-à-dire auprès du fournisseur, ou directement auprès du point de contact de la police judiciaire via l'adresse e-mail contact@gpi.be.

¹⁴² WERY, E., « Le mineur "objet sexuel": la pornographie infantine », in WERY, E. (sous la direction de), *Sexe en ligne: aspects juridiques et protection des mineurs*, Droit des technologies, Bruxelles, Editions Larcier, 2004, p. 60-61; VERBIEST, T., « Pornographie infantine et Internet: comment réprimer? », *Droit & Technologies*, 18 mai 2001 (disponible sur <https://www.droit-technologie.org/actualites/pornographie-enfantine-et-internet-comment-reprimer/>; consulté le 16 mars 2018).

¹⁴³ WERY, E., « Le mineur "objet sexuel": la pornographie infantine », in WERY, E. (sous la direction de), *Sexe en ligne: aspects juridiques et protection des mineurs*, Droit des technologies, Bruxelles, Editions Larcier, 2004, p.60-61; ISPA [en ligne]. Mission. Disponible sur <http://www.ispa.be/fr/qui-sommes-nous/missionfr/> (consulté le 13 août 2018).

Si la dénonciation est faite à l'ISP, ce dernier la transmettra au point de contact qui analysera ensuite toutes celles qu'il aura reçues. Si le point de contact estime que certains contenus sont effectivement illicites, ils seront transmis au parquet pour seconde analyse.

Parallèlement à cet envoi, le point de contact communique l'existence de ce contenu à la personne dont émane la dénonciation ainsi qu'à l'ISPA. L'ISP qui est en contact direct avec ce contenu s'engage alors à bloquer l'accès à celui-ci par tous les moyens dont il dispose pour le faire.

A noter malgré tout que, selon l'accord signé en 1999, les ISP n'ont pas une obligation de vérification ou de surveillance des contenus circulant sur internet. Le but de celles-ci n'est dès lors pas que les fournisseurs analysent de fond en comble internet.¹⁴⁴

2 Child Focus

La loi du 31 mai 2016, déjà précitée dans ce travail, a inséré au Code pénal un article 383 bis/1:

*"Une organisation agréée par le Roi peut de droit recevoir des signalements relatifs à des images susceptibles d'être visées à l'article 383bis, analyser leur contenu et leur origine, et les transmettre aux services de police et autorités judiciaires".*¹⁴⁵

Pour pouvoir analyser des contenus susceptibles d'être pédopornographiques, les organisations doivent donc bénéficier d'un agrément donné par arrêté royal; ce qui a été chose faite pour Child Focus avec l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 15 novembre 2011.¹⁴⁶

¹⁴⁴ VERBIEST, T., « Pornographie enfantine et Internet: comment réprimer? », *Droit & Technologies*, 18 mai 2001 (disponible sur <https://www.droit-technologie.org/actualites/pornographie-enfantine-et-internet-comment-reprimer/>; consulté le 16 mars 2018).

¹⁴⁵ L. 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, art. 7, *M.B.*, 8 juin 2016, p. 34574; C. pén., art. 383 bis/1.

¹⁴⁶ A.R. 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.

Depuis lors, l'association peut légalement faire le même travail que celui de l'ISPA, c'est-à-dire faire une première analyse des contenus avant de les transférer aux services de la police judiciaire compétents.

3 Autres méthodes

Contrairement aux méthodes de lutte que nous venons de voir, celles qui seront abordées sous ce point sont des méthodes à mettre en place à priori.

Effectivement, il est indispensable, pour faire face à cette problématique, qu'un certain contrôle soit organisé préalablement afin d'éviter au maximum que les enfants se retrouvent confrontés à des contenus illicites, ou même préjudiciables, lorsqu'ils utilisent internet.

3.1 Système de filtrage

Les services de l'information et de la communication ont mis en place un système de filtrage qui se présente sous forme de listes.

On retrouve la liste blanche, utilisée principalement dans des établissements tels que les écoles ou les bibliothèques publiques, qui prévoit une liste restrictive de sites auxquels les utilisateurs du logiciel peuvent avoir accès.¹⁴⁷

La liste noire, quant à elle, prévoit le système inverse: le logiciel utilisé prévoit une liste des sites auxquels les utilisateurs ne peuvent pas avoir accès en vertu des informations qui y figurent.¹⁴⁸

¹⁴⁷ MONTERO, E., « Les responsabilités liées à la diffusion d'informations illicites ou inexactes sur Internet », in MONTERO, E. (sous la direction de), *Internet face au droit*, Cahiers du centre de recherches informatique et droit, 12, Namur, Editions C.R.I.D., 1997, p. 116; GERARD, P., WILLEMS, V., « Prévention et répression de la criminalité sur Internet », in MONTERO, E. (sous la direction de), *Internet face au droit*, Cahiers du centre de recherches informatique et droit, 12, Namur, Editions C.R.I.D., 1997, p. 170.

¹⁴⁸ Ibid.

3.2 Contrôle parental

Les parents sont les premiers à jouer un rôle primordial dans la lutte contre la pédopornographie. En effet, il est essentiel qu'un contrôle de leur part soit effectué en vue de protéger leurs enfants de tous contenus qui pourraient être illicites. Une éducation tournée vers un usage sain d'internet est, selon moi, indispensable.

CONCLUSION

Nous avons pu constater, au cours de ce bref examen de droit pénal, les législations et autres moyens mis en place dans la lutte contre la pédopornographie au niveau fédéral.

Peut-on cependant considérer que la Belgique assure, de façon la plus complète possible, la protection des mineurs face à cette problématique dans une société où internet prend de plus en plus d'ampleur? Selon mon point de vue, oui et ce, pour diverses raisons:

Tout d'abord, ayant énormément évolué à ce niveau, la législation belge est aujourd'hui devenue une arme considérable face à ce fléau. Grâce à sa formulation détaillée, elle permet, comme nous l'avons vu, d'engager la responsabilité pénale de chacun des intermédiaires qui serait, de près ou de loin, susceptible d'être lié à une infraction relevant de la pédopornographie, protégeant cependant, au travers de ses exonérations, les personnes qui y joueraient un rôle purement passif.

De plus, la législation belge s'avère être en adéquation presque totale avec celles établies au niveau international et européen.

En effet, selon les exigences de la CIDE, chaque Etat partie se doit de prendre les mesures appropriées pour empêcher l'exploitation des enfants aux fins de la production de matériel pédopornographique.¹⁴⁹ Ce qui a été chose faite au travers de l'article 383 bis du Code pénal.

Du côté de l'Union européenne maintenant, la Belgique va même au-delà de la volonté du législateur en prévoyant, au sein des articles 383 bis et 371/1 du Code pénal, des peines plus sévères que celles prévues dans la Directive elle-même.

¹⁴⁹ Art. 34 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 15 janvier 1992.

Cependant, il est malgré tout important de soulever, comme nous avons pu le constater à la lecture des différents articles repris dans le travail, que la remarque ci-dessus n'est pas applicable en ce qui concerne les infractions de possession et d'accès à ce type de contenus. Le législateur belge a, en effet, été plus laxiste quant aux peines relevant de celles-ci.

Ensuite, nous avons également eu l'occasion de voir que des moyens, autres que la législation, avaient été mis en place afin de protéger les enfants de façon la plus adéquate possible face à cette problématique.

Nous avons, d'une part, mis en avant que des contrôles a priori étaient mis en place par les différents ISP et énoncé, d'autre part, qu'un contrôle a posteriori pouvait être effectué par certaines associations.

Enfin, nous nous sommes penchés sur la compétence du juge et les sanctions que ce dernier était en mesure de prononcer. Force est de constater que les sanctions, autres que les peines d'emprisonnement et de réclusion, sont très variées et adéquates au vu de la gravité des infractions et que, grâce à leur compétence universelle en cette matière, les juridictions belges ont un large champ d'action.

L'ensemble de ces observations me permet dès lors d'affirmer que, selon moi, la Belgique a bel et bien les armes nécessaires pour faire face à la problématique de la pédopornographie.

Je tiens malgré tout à préciser que cela ne veut pas dire qu'elle sera en mesure de la faire disparaître mais plutôt qu'elle possède les capacités nécessaires pour freiner au mieux sa croissance.

BIBLIOGRAPHIE

1. LÉGISLATION

INTERNATIONALE

- Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 15 janvier 1992;
- Protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, approuvé par la loi du 9 février 2006, *M.B.*, 27 mars 2006;
- Convention internationale sur la cybercriminalité, signée à Budapest le 23 novembre 2011;
- Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1948;
- Déclaration des droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1959.

EUROPÉENNE

- Décision-cadre (UE), 2004/68/JAI du Conseil du 22 décembre 2003, relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, art. 1, J.O.U.E., L 13 du 20 janvier 2004, p. 44-48;
- Directive (UE), 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, J.O.U.E., L 335 du 27 décembre 2011, p.1-14;

- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Rome le 25 mars 1957;
- Directive (CE), 2000/31/CE du Parlement et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, J.O.C.E, L 178 du 17 juillet 2000, p. 1.

BELGE

- L. du 25 novembre 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803;
- L. du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains, *M.B.*, 25 avril 1995, p. 10823;
- L. du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.*, 17 mars 2001, p. 08495;
- L. du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12962;
- L. du 09 février 2006 portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté à New York le 25 mai 2000, tel qu'il a été rectifié par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies le 14 novembre 2000, *M.B.*, 27 mars 2006, p. 17213;
- L. du 15 décembre 2013 portant insertion du Livre XII, « Droit de l'économie électronique » dans le Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au Livre XII et des dispositions d'application de la loi propres au Livre XII, dans les Livres I et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 14 janvier 2014, p. 1524;
- L. du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35484;

- L. du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme, *M.B.*, 19 février 2016, p. 13126;
- L. 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. 34574;
- Décr. Comm. fr. du 03 juillet 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, *M.B.*, 05 septembre 1991, p. 19382;
- A.R. 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;
- Const., art. 12 et 14;
- C. pén., art. 3 et 4;
- C. pén., art. 31, al.1^{er};
- C. pén., art. 37 ter, quinquies et octies;
- C. pén., art. 42, 1°;
- C. pén., art. 100 ter;
- C. pén., art. 371/1;
- C. pén., art. 372;
- C. pén., art. 377 ter et quater;
- C. pén., art. 382;
- C. pén., art. 383 bis;
- C. pén., art. 388;
- C.i.cr., art. 10 ter , al. 1, 1° et al. 2;
- C.i.cr., art. 13;
- C.i.cr., art. 21, al. 1, 2°, 4° et 21 bis;
- C.i.cr., art. 127, §1;
- C.i.cr., art.129 et 130;
- C.D.E., art. XII.17 à 20.

2. JURISPRUDENCE

- Cass. (2e ch.), 3 février 2004, *R.T.D.I.*, 2004, p. 51 (disponible sur www.stradalex.com, consulté le 05 août 2018);
- Cass., 20 avril 2011, *R.D.T.I.*, n° 44, 2011, p. 27 (disponible sur www.juricaf.org, consulté le 26 juillet 2018);
- Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 449 (disponible sur www.juricaf.org, consulté le 26 juillet 2018);
- Cass. (2e ch.), 22 janvier 2014 (disponible sur www.juridat.be, consulté le 05 août 2018).

3. DOCTRINE

LIVRES

- COLETTE-BASECQZ, N., « Pédopornographie et technologies: les réponses du droit pénal », in DEGRAVE, E., DE TERWANGNE, C., DUSOLLIER, S., QUECK, R. (sous la direction de), *LAW, NORMS AND FREEDOMS IN CYBERSPACE/DROIT, NORMES ET LIBERTÉS DANS LE CYBERMONDE*, CRIDS, Bruxelles, Editions Larcier, p. 81-108;
- GERARD, P., WILLEMS, V., « Prévention et répression de la criminalité sur Internet », in MONTERO, E. (sous la direction de), *Internet face au droit*, Cahiers du centre de recherches informatique et droit, 12, Namur, Editions C.R.I.D., 1997, p. 139-171;
- HENROTTE, J.-F., JONGEN, F., « La prédation sur internet (« grooming », cyberprédation) », in *Pas de droit sans technologie*, Bruxelles, Editions Larcier, 2015, p. 226-247;
- JONGEN, F., STROWEL, A., « Responsabilité des intermédiaires Internet », in *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, p. 781-810;

- MONTERO, E., « Les responsabilités liées à la diffusion d'informations illicites ou inexactes sur Internet », *in* MONTERO, E. (sous la direction de), *Internet face au droit*, Cahiers du centre de recherches informatique et droit, 12, Namur, Editions C.R.I.D., 1997, p. 111-137;
- VANDEMEULEBROEKE, O., « LE DROIT PÉNAL ET LA PROCÉDURE PÉNALE CONFRONTÉS À INTERNET (LES APPRENTIS SURFEURS) », *in* MANDOUX, P., DOUTRELEPONT, C. (sous la direction de), *INTERNET sous le regard du droit*, Bruxelles, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 1997, p. 151-241;
- WATTIER, I., « La lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie et la majorité sexuelle », *in* *Le droit pénal de l'Union européenne*, Revue internationale de droit pénal, 77, Toulouse, Editions ERES, 2006, p. 223-235;
- WERY, E., « Le mineur "objet sexuel": la pornographie enfantine », *in* WERY, E. (sous la direction de), *Sexe en ligne: aspects juridiques et protection des mineurs*, Droit des technologies, Bruxelles, Editions Larcier, 2004, p. 50-90.

ARTICLES DE REVUE

- DEPATOUL, F., VEREECKEN, I., « La responsabilité des intermédiaires de l'internet: première application de la loi belge », *R.D.T.I.*, 2004, p. 54-59;
- WATTIER, I., « Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs: de la protection de la morale sexuelle à la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs? », *Annales de Droit de Louvain*, 2002, p. 81-145.

SUR INTERNET

- VERBIEST, T., « Pornographie enfantine et Internet: comment réprimer? », *Droit & Technologies*, 18 mai 2001 (disponible sur <https://www.droit-technologie.org/actualites/pornographie-enfantine-et-internet-comment-reprimer/>; consulté le 16 mars 2018);

- WERY, E., « La « visualisation » de pornographie est-elle punissable ? », *Droit & Technologies*, 31 juillet 2011 (disponible sur <https://www.droit-technologie.org/actualites/la-convention-internationale-sur-la-cybercriminalite-entre-en-vigueur/> ; consulté le 16 mars 2018).

AUTRES

- GREFFE, F., Cours de droit pénal, HELMo Saint-Martin, année académique 2017-2018.

4. DOCUMENTS NON JURIDIQUES

- *Humanium* [en ligne]. Histoire des Droits de l'enfant. Disponible sur <https://www.humanium.org/fr/histoire-des-droits-de-l-enfant/> (consulté le 13 août 2018);
- *ISPA* [en ligne]. Mission. Disponible sur <http://www.ispa.be/fr/qui-sommes-nous/missionfr/> (consulté le 13 août 2018);
- *ISPA* [en ligne]. News. Disponible sur <http://www.ispa.be/fr/news/> (consulté le 13 août 2018).

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	5
Chapitre 1: définitions	7
1 Définitions du mineur	7
1.1 Au niveau international	7
1.2 Au niveau européen.....	8
1.3 Au niveau national	9
2 Définitions de la pédopornographie.....	10
2.1 Au niveau international	10
2.2 Au niveau européen.....	10
2.3 Au niveau national	11
2.4 Commentaire	11
Chapitre 2: législations applicables	14
1 Au niveau international	14
1.1 Déclaration universelle des droits de l'Homme et déclaration des droits de l'enfant.....	14
1.2 Convention internationale relative aux droits de l'enfant	15
1.3 Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant.....	15
1.4 Convention sur la cybercriminalité.....	16
2 Au niveau européen.....	17
2.1 Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil.....	17
3 Au niveau national	19
3.1 Loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantine	19

3.2	Code pénal	20
3.2.1	Article 383 bis	20
3.2.2	Article 371/1	22
Chapitre 3: éléments constitutifs de l'infraction visée à l'article 383 bis du Code pénal		25
1	Art. 383 bis	26
1.1	§1	26
1.2	§2	26
2	Analyse des éléments constitutifs matériels	27
Chapitre 4: responsabilités et exemptions		30
1	Responsabilité pénale	30
1.1	Visiteur du site/Utilisateur	30
1.1.1	Utilisateur passif	30
1.1.2	Redistributeur	31
1.2	Auteur/ Fournisseur de contenu	31
1.3	Prestataires d'internet	32
1.3.1	Fournisseur d'infrastructure	32
1.3.2	Fournisseur d'accès	32
1.3.3	Fournisseur de services	33
1.3.4	Exonérations prévues par la loi	34
1.3.5	Application en jurisprudence	38
1.4	Quid en cas de rencontre ou de prise de contact directe avec le mineur? ...	39
Chapitre 5: compétences, saisines et prescriptions		42
1	Compétence du juge belge	42
1.1	Infractions commises sur le territoire du Royaume	42
1.2	Infractions commises en dehors du territoire du Royaume	43

1.2.1	Compétence universelle	43
2	Saisine du tribunal	44
2.1	Ministère public	44
2.2	Chambre du Conseil	45
2.3	Parents ou mineurs devenus majeurs	45
2.4	Associations	46
3	Prescriptions	46
Chapitre 6: sanctions possibles.....		47
1	Réclusion	47
2	Emprisonnement	47
3	Amendes	47
4	Confiscation	48
5	Interdiction de certains droits	48
6	Transmission du dispositif	48
7	Quid des peines autonomes?	49
8	Circonstances aggravantes	49
Chapitre 7: méthodes alternatives de lutte.....		50
1	ISPA	50
2	Child Focus	51
3	Autres méthodes	52
3.1	Système de filtrage	52
3.2	Contrôle parental.....	53
CONCLUSION		54