

---

## La pénalisation de la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel : une réforme opportune ?

**Auteur :** Bindels, Laura

**Promoteur(s) :** Franssen, Vanessa

**Faculté :** Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme :** Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé

**Année académique :** 2021-2022

**URI/URL :** <http://hdl.handle.net/2268.2/14624>

---

### *Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

# **La pénalisation de la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel : une réforme opportune ?**

**Laura BINDELS**

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2021-2022

Recherche menée sous la direction de :

Madame Vanessa FRANSEN

Professeur



## RESUME

Grâce au développement d'Internet et des réseaux sociaux, il est désormais aisé de partager différents types de contenu. Toutefois, cela facilite également la distribution de contenus à caractère sexuel, sans le consentement des personnes concernées. Le présent travail vise à analyser l'infraction de diffusion non consensuelle de contenus à caractère sexuel en droit belge et de déterminer si une réforme de sa pénalisation est opportune, en analysant d'autres droits étrangers.



## **REMERCIEMENTS**

Je tiens à remercier Madame Franssen pour le suivi qu'elle m'a accordé ainsi que pour les conseils qu'elle m'a donnés afin de m'améliorer et de rendre le meilleur travail possible.

Je voudrais aussi remercier mes parents et ma famille, qui n'ont cessé de croire en moi et de m'encourager pendant 5 ans, et sans qui je ne serais pas là aujourd'hui.



# Table des matières

<b>I.- INTRODUCTION .....</b>	<b>9</b>
<b>II.- LA DIFFUSION NON CONSENSUELLE D'IMAGES ET D'ENREGISTREMENTS A CARACTERE SEXUEL : LE CADRE LEGISLATIF EN BELGIQUE.....</b>	<b>12</b>
A.- LES ORIGINES (DE L'INFRACTION) .....	12
B.- LA DEFINITION DE L'INFRACTION AU REGARD DE SES ELEMENTS CONSTITUTIFS .....	13
1) <i>Montrer, rendre accessible ou diffuser</i> .....	14
2) <i>Une image ou un enregistrement visuel ou audio</i> .....	15
3) <i>Une personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite</i> .....	16
4) <i>Sans l'accord ou à l'insu de la personne représentée : la problématique du consentement</i> .....	17
a) La notion de consentement .....	18
b) Le consentement du mineur.....	19
5) <i>L'élément moral</i> .....	20
C.- LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES .....	20
1) <i>La minorité de la victime</i> .....	21
2) <i>La sollicitation préalable d'un mineur</i> .....	21
3) <i>La discrimination</i> .....	21
4) <i>Le lien de parenté ou d'autorité entre l'auteur et la victime</i> .....	22
5) <i>L'intention méchante – revenge porn – ou le but lucratif</i> .....	22
6) <i>Identificabilité de la victime ?</i> .....	22
D.- DE QUELQUES ELEMENTS DE PROCEDURE.....	23
1) <i>La possibilité de demander le retrait des contenus à caractère sexuel</i> .....	23
2) <i>La disposition vise aussi les prestataires de services intermédiaires</i> .....	24
<b>III.- LA DNC DANS D'AUTRES SYSTEMES JURIDIQUES ETRANGERS.....</b>	<b>25</b>
A.- LA DNC EN FRANCE .....	25
1) <i>Les éléments constitutifs</i> .....	25
2) <i>Les différences et/ou ressemblances avec le droit belge</i> .....	26
a) Le consentement .....	26
b) Le mineur et son consentement .....	27
c) Le lien de parenté, de mariage ou amoureux entre la victime et son auteur.....	28
d) L'absence d'intention méchante .....	28
3) <i>Conclusion intermédiaire</i> .....	29
B.- LA DNC AU ROYAUME-UNI.....	30
1) <i>Le contexte législatif</i> .....	30
2) <i>Les éléments constitutifs</i> .....	31
a) L'article 33 du Criminal Justice and Courts Act.....	31
b) L'article 34 du Criminal Justice and Courts Act.....	32
c) L'article 35 du Criminal Justice and Courts Act.....	33
3) <i>La notion de consentement</i> .....	34
4) <i>Des defences prévues par le Criminal Justice and Courts Act</i> .....	34
5) <i>Quid des mineurs ?</i> .....	35
6) <i>Conclusion intermédiaire</i> .....	36
C.- LA DNC AUX ETATS-UNIS .....	37



1) <i>L'infraction au niveau fédéral</i> .....	37
a) Absence de loi fédérale.....	37
b) Les raisons de cette absence .....	38
c) Les possibilités pour punir le phénomène en l'absence de loi ? .....	39
d) Quid des mineurs ? .....	40
2) <i>L'infraction au regard de certains Etats</i> .....	40
a) L'Etat du New Jersey .....	40
b) L'Etat de Californie .....	42
3) <i>Conclusion intermédiaire</i> .....	43
D.- LA DNC AU CANADA .....	44
1) <i>Généralités</i> .....	44
2) <i>Les éléments constitutifs</i> .....	45
3) <i>Conclusion intermédiaire</i> .....	46
<b>IV.- CONCLUSION GENERALE</b> .....	<b>47</b>
<b>V.- BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>49</b>
A.- LEGISLATION.....	49
1) <i>Droit européen</i> .....	49
2) <i>Droit belge</i> .....	49
a) Travaux parlementaires .....	49
b) Législations .....	50
3) <i>Droit étranger</i> .....	50
B.- JURISPRUDENCE.....	51
1) <i>Jurisprudence internationale</i> .....	51
2) <i>Jurisprudence belge</i> .....	51
3) <i>Jurisprudence étrangère</i> .....	51
C.- DOCTRINE .....	52



## I.- INTRODUCTION

A l'heure actuelle, nous vivons dans une société où la technologie est en perpétuel développement, et dans laquelle Internet fait partie intégrante de notre vie. Ce développement considérable peut être aisément illustré par l'apparition de nombreux nouveaux réseaux sociaux, tels Facebook, Instagram, ou plus récemment Tiktok. Grâce à ces derniers, il est d'autant plus facile de partager tout type de contenu visuel (par exemple des photos ou des vidéos) avec un grand nombre de personnes, proches ou inconnues<sup>1</sup>.

Notons que ces réseaux sont loin d'être les seuls à s'être développés au cours des dernières années. En effet, parmi les nombreux services proposés sur Internet, on ne peut nier l'existence de sites pornographiques, sur lesquels un certain nombre de photos, mais surtout de vidéos est diffusé chaque jour. L'industrie pornographique connaît aussi un essor et une intégration sans précédent, de sorte que les contenus à caractère sexuel sont sans peine plus accessibles au public<sup>2</sup>.

Toutefois, si certains contenus, dont la distribution est facilitée par ces différents services, n'entraînent habituellement pas de problèmes de légalité, d'autres, au contraire, peuvent entraîner de lourdes conséquences juridiques. De fait, un phénomène tend de plus en plus à se répandre<sup>3</sup>. Celui-ci consiste à diffuser, sans le consentement d'une personne, des images et enregistrements à caractère sexuel. Ce phénomène de diffusion non consensuelle de contenus à caractère sexuel cause d'importants préjudices aux victimes, et est érigé en infraction dans de nombreux pays, dont la Belgique<sup>4</sup>. L'on parle parfois de *revenge porn*. Le terme désigne « le partage et la distribution de matériel sexuellement explicite provenant (principalement) d'anciens partenaires »<sup>5</sup>, et est nommé ainsi car dans la plupart des cas, l'auteur de cette infraction est animé par un esprit de vengeance envers son ex-partenaire. Par ailleurs, cela fait quelques années que des sites web dédiés au *revenge porn* apparaissent : ces derniers permettent aux utilisateurs de profiter d'un forum où ils peuvent, sans le consentement ou la connaissance de la personne concernée, publier ou télécharger du contenu dédié au *revenge porn*<sup>6</sup>. Nous verrons toutefois qu'il ne s'agit pas là du seul motif pour lequel l'infraction est commise<sup>7</sup>, de sorte que la DNC ne se limite pas au *revenge porn*.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, nous attirons l'attention du lecteur sur quelques considérations plus générales, qui lui permettront d'avoir un aperçu de la façon dont la DNC est vue du point de vue européen et des Droits de l'Homme. Nous intégrons ces considérations

---

<sup>1</sup> J. BEYENS et E. LIEVENS, « Niet-consensuele verspreiding van seksuele beelden. Analyse van wetgevende initiatieven in de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en België », *NjW*, 2016, p. 655, n°2.

<sup>2</sup> K. HOLT et R. LIGGETT, « Revenge Pornography », *The Palgrave Handbook of International Cybercrime and Cyberdeviance*, HOLT T. et BOSSLER A. (dir.), Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2020, p. 1132.

<sup>3</sup> J. BEYENS et E. LIEVENS, *op. cit.*, p. 654, n°1.

<sup>4</sup> Cette infraction de « diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel » est visée à l'article 371/1, 2° du Code pénal belge, nous y reviendrons. Dans un esprit de synthèse, et pour éviter toute confusion, la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel sera nommée « la diffusion non consensuelle » ou la DNC.

<sup>5</sup> L. DELBROUCK et L. NESKENS, « Intimiteit is niet begrensd door identiteit », *RABG*, 2020, p. 675.

<sup>6</sup> J. BEYENS et E. LIEVENS, *op. cit.*, p. 654, n°1.

<sup>7</sup> Voy. A. VERHOUSTRAETEN, « Voyeurisme et diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel », X., *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, 2021, V 155 / 19, n°47.

à ce stade de l'analyse, afin de bien distinguer les cadres législatifs « international »<sup>8</sup> et « internes »<sup>9</sup>, et ainsi éviter toute confusion dans l'esprit du lecteur<sup>10</sup>.

Il est d'abord important de mentionner qu'une convention sur la cybercriminalité<sup>11</sup> a été adoptée par le Comité des Ministres en 2001 et signée à Budapest la même année<sup>12</sup>. Quelles étaient les raisons de son adoption ? Il apparaissait, à l'époque, que la révolution des technologies de l'information avait radicalement changé la société et simplifié bien des tâches<sup>13</sup>. Ces nouvelles technologies permettent à l'information et à la communication de circuler plus facilement à travers le monde<sup>14</sup>. Cependant, cette révolution a provoqué des développements qui ont entraîné l'apparition de nouveaux types de délinquance et la commission de délits classiques grâce aux nouvelles technologies<sup>15</sup>. De plus, les délinquants peuvent se trouver dans des lieux bien plus éloignés de ceux où leurs actes produisent leurs effets, alors que les lois internes ne s'appliquent, en général, qu'à un territoire donné<sup>16</sup>. C'est pourquoi une solution au niveau international était nécessaire, impliquant l'adoption de la convention<sup>17</sup>. Notons néanmoins que la Convention impose seulement aux Etats parties d'adopter les mesures législatives nécessaires pour ériger en infraction certains comportements se rapportant à la pornographie enfantine ou « pédopornographie »<sup>18</sup>. Elle n'impose pas expressément aux Etats parties d'ériger en infraction la DNC.

Au cours de ce travail, nous ferons parfois quelques références au droit à la vie privée<sup>19</sup>. Néanmoins, à ce stade, il faut se rendre compte que la diffusion d'une image ou d'une vidéo peut violer le droit à la vie privée tel qu'il est garanti par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme<sup>20</sup>. Cet article « garantit que chacun peut développer sa personnalité et déterminer lui-même la manière dont il vit sa sexualité »<sup>21</sup>. La Cour européenne des Droits de l'Homme met en application cet article dans l'arrêt *Söderman contre Suède*, dans le cas où une jeune fille avait été filmée par son beau-père, à son insu, pendant qu'elle prenait sa douche<sup>22</sup>. Cet arrêt ne vise que l'infraction de voyeurisme, car la vidéo en question n'a pas été diffusée. Toutefois, on peut en tirer quelques conséquences utiles, étant donné que les deux infractions partagent des éléments communs<sup>23</sup>. La Cour a considéré que le droit suédois « n'assurait pas à l'intéressée une protection de son droit au respect de sa vie privée propre à faire conclure que les obligations positives découlant pour l'Etat défendeur de l'article 8 de la Convention se trouvaient satisfaites. (...), le droit suédois ne comportait aucun recours pénal ni aucun recours

---

<sup>8</sup> Celui qui vise le droit européen et les Droits de l'Homme.

<sup>9</sup> Nous aborderons différents systèmes juridiques, dont certains ne se situent pas sur le continent européen.

<sup>10</sup> Et pour éviter toute répétition.

<sup>11</sup> Convention sur la cybercriminalité, faite à Budapest le 23 novembre 2001, *S.T.E.*, n° 185 (ci-après « la Convention sur la cybercriminalité »).

<sup>12</sup> Rapport explicatif de la Convention sur la cybercriminalité, *S.T.E.*, n° 185, p. 1, point I.

<sup>13</sup> Rapport explicatif de la Convention sur la cybercriminalité, *S.T.E.*, n° 185, p. 1, n°1.

<sup>14</sup> Rapport explicatif de la Convention sur la cybercriminalité, *S.T.E.*, n° 185, p. 2, n°6.

<sup>15</sup> Rapport explicatif de la Convention sur la cybercriminalité, *S.T.E.*, n° 185, p. 2, n°5.

<sup>16</sup> Rapport explicatif de la Convention sur la cybercriminalité, *S.T.E.*, n° 185, p. 2, n°6.

<sup>17</sup> Rapport explicatif de la Convention sur la cybercriminalité, *S.T.E.*, n° 185, p. 2, n°6.

<sup>18</sup> Art. 9 de la Convention sur la cybercriminalité.

<sup>19</sup> Bien que, comme nous le verrons, le législateur belge a introduit l'infraction de DNC dans le Code pénal pour protéger en particulier l'intégrité sexuelle.

<sup>20</sup> C. VANDER MAELEN, « Sexting op de schoolbanken : belangrijke stap, nu moet de wetgever volgen », *Juristenkrant*, 2021, afl. 426, p. 16.

<sup>21</sup> L. DELBROUCK et L. NESKENS, *op. cit.*, p. 676.

<sup>22</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Söderman c. Suède*, 12 novembre 2013, §12.

<sup>23</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 7, n°13.

civil propres, dans les circonstances particulières de l'espèce, à assurer à la requérante une protection effective contre ladite atteinte à son intégrité »<sup>24</sup>.

La première étape de ce travail sera d'analyser le cadre législatif de l'infraction en droit pénal belge. Cette analyse visera à apporter des précisions sur les origines de cette infraction et sur ses différents éléments constitutifs. Pour cela, nous tiendrons compte des différentes réformes qui sont intervenues, notamment celle du droit pénal sexuel, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2022<sup>25</sup>. L'enjeu de cette analyse est de voir comment le droit belge encadre l'infraction, à l'ère d'une société de plus en plus dominée par la technologie et le numérique.

En second lieu, nous aborderons quelques systèmes juridiques déterminés, en Europe et Outre-Atlantique, afin de les comparer avec le droit belge. Cette approche permettra de déterminer les éventuels aspects de cette infraction que le droit belge devrait modifier pour combler les possibles lacunes qui subsistent, ou si, au contraire, il appréhende certains aspects que les autres systèmes ne visent pas. À cet égard, nous envisagerons l'infraction de DNC en France, au Royaume-Uni, au Canada et aux États-Unis. Le premier a été choisi car il s'agit d'un pays de *civil law* dont les lois ont toujours eu une influence considérable à l'étranger, notamment en Belgique<sup>26</sup>. À l'inverse, le Royaume-Uni est un pays de *common law*<sup>27</sup>, il était donc utile de s'intéresser à ce que prévoit ce système en la matière. Il apparaît par ailleurs que c'est aux États-Unis que le terme de *revenge porn* est apparu, et qu'il a ensuite traversé l'Atlantique<sup>28</sup>, d'où le choix de s'y intéresser. Nous terminerons par le Canada, car la pénalisation de l'infraction a été introduite à la même période qu'elle l'a été en droit belge.

---

<sup>24</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Söderman c. Suède*, 12 novembre 2013, §117.

<sup>25</sup> Loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *M.B.*, 30 mars 2022, art. 118.

<sup>26</sup> Voy. en ce sens S. BOUABDALLAH, « La réception du droit français par les professeurs de droit civil belge », *A.D.L.*, 2013, p. 454.

<sup>27</sup> S. BOUABDALLAH, *ibidem*, p. 453.

<sup>28</sup> L. DELBROUCK et L. NESKENS, *op. cit.*, p. 674 et 675.

## II.- LA DIFFUSION NON CONSENSUELLE D'IMAGES ET D'ENREGISTREMENTS À CARACTÈRE SEXUEL : LE CADRE LÉGISLATIF EN BELGIQUE

### A.- LES ORIGINES (DE L'INFRACTION)

Avant d'entamer l'analyse concrète de l'infraction, il convient de s'intéresser d'abord, et assez brièvement, à ses origines. Depuis quand existe-t-elle ? Pour quelle raison cette infraction est-elle réprimée ? Dans quel contexte ?

Pour répondre à ces questions, il faut se référer aux documents parlementaires de la Chambre des représentants. Patrick Dewael<sup>29</sup> avait proposé, en 2014, une loi modifiant le Code pénal pour l'infraction d'attentat à la pudeur<sup>30</sup>. À l'époque, le fait de prendre (ou de faire prendre) des images ou des vidéos d'une personne nue ou en plein acte sexuel explicite, et de les partager avec d'autres personnes n'était pas une infraction pénale<sup>31</sup>. Le Code pénal ne contenait d'ailleurs aucune incrimination concernant ce type d'agissement<sup>32</sup>. Toutefois, le législateur se rendait compte que « diverses manifestations contemporaines de comportements répréhensibles dans le contexte sexuel, bien qu'indéniablement dignes de sanction, ne pouvaient être qualifiées d'infractions sexuelles classiques »<sup>33</sup>. Il résultait ainsi de ces lacunes législatives une impunité de ces faits, car les juridictions judiciaires ne pouvaient pas les réprimer en les qualifiant d'attentat à la pudeur<sup>34</sup>. Le législateur a voulu mettre un terme à cette impunité, d'autant plus que les dispositions du Code pénal de 1867 apparaissaient de moins en moins adaptées à cet objectif<sup>35</sup>.

La proposition de loi a de ce fait mené à la loi du 1<sup>er</sup> février 2016<sup>36</sup>. Cette dernière a permis d'insérer, dans le Code pénal, l'article 371/1, qui prévoit non seulement l'infraction de voyeurisme, mais aussi, en son 2<sup>o</sup>, celle de la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel<sup>37</sup>. Cette disposition vise non seulement à protéger l'intimité sexuelle et la vie privée, mais aussi l'intégrité sexuelle<sup>38</sup>.

Bien que l'article vise les deux comportements, on remarque que le législateur ne s'est réellement penché que sur l'infraction de voyeurisme. Les travaux préparatoires expliquent que

---

<sup>29</sup> Qui a été Président de la Chambre des Représentants de Belgique.

<sup>30</sup> Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne l'incrimination de l'attentat à la pudeur, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0699/1.

<sup>31</sup> L. DELBROUCK et L. NESKENS, *op. cit.*, p. 673.

<sup>32</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 4, n°8.

<sup>33</sup> L. DELBROUCK et L. NESKENS, *op. cit.*, p. 672.

<sup>34</sup> L. DELBROUCK et L. NESKENS, *ibidem*, p. 673.

<sup>35</sup> L. DELBROUCK et L. NESKENS, *ibidem*, p. 673.

<sup>36</sup> Loi du 1<sup>er</sup> février 2016 qui modifie certaines dispositions concernant l'attentat à la pudeur et le voyeurisme, *M.B.*, 19 février 2016.

<sup>37</sup> A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Bruxelles, Kluwer, 2018, p. 246 et 247, n°386 ;

Loi du 1<sup>er</sup> février 2016 précitée, art. 8.

<sup>38</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 29 octobre 2019, *Pas.*, p. 1902.

la doctrine et la jurisprudence avaient des visions divergentes sur le voyeurisme, qui constitue l'un des aspects de l'attentat à la pudeur<sup>39</sup>. La jurisprudence<sup>40</sup> ne qualifiant pas le voyeurisme en tant qu'attentat à la pudeur, le législateur a choisi de l'ériger en infraction autonome, car « les faits de voyeurisme ne concernent pas tant une forme d'agression sexuelle qu'une violation de la vie privée, et, plus particulièrement, une violation de l'intimité sexuelle »<sup>41</sup>. Il voulait donc par-là mettre fin à la controverse qui existait en jurisprudence « sur la question de savoir dans quelle mesure certains actes consistant à épier subrepticement et/ou à enregistrer sur film la nudité d'une autre personne pouvaient être considérés comme une forme punissable d'attentat à la pudeur »<sup>42</sup>. Le fait que le législateur n'ait porté son attention que sur l'infraction de voyeurisme est assez parlant, car cela laisse penser qu'il n'a pas pris en compte toutes les questions relatives à la DNC, qui est pourtant assez vaste et d'actualité, étant donné le développement de nouvelles technologies. Certains auteurs rejoignent d'ailleurs cette idée<sup>43</sup>.

Comme il a déjà été dit, la réforme du droit pénal sexuel entrera en vigueur en juin 2022. Elle a pour but de revoir l'arsenal juridique qui existe par rapport à plusieurs formes d'agressions sexuelles<sup>44</sup>. Cette loi intégrera les articles 417/9<sup>45</sup> et 417/10<sup>46</sup>, qui concernent tous les deux la DNC. L'infraction ne sera plus regroupée avec le voyeurisme, visé dans une disposition distincte<sup>47</sup>, ce qui semble indiquer que le législateur a accordé plus d'intérêt à la diffusion non consensuelle qu'il ne l'a fait en 2016. Nous renvoyons aux sections suivantes pour voir les incidences de cette loi.

## **B.- LA DEFINITION DE L'INFRACTION AU REGARD DE SES ELEMENTS CONSTITUTIFS**

L'article 371/1, 2° du Code pénal stipule que « sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans quiconque aura : (...) 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 »<sup>48</sup>. L'on voit dans cette partie de l'article les caractéristiques de l'infraction qui fait l'objet de ce travail. Chacune de ces caractéristiques va être analysée de manière successive.

---

<sup>39</sup> Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne l'incrimination de l'attentat à la pudeur, *op. cit.*, n°0699/1, p. 3.

<sup>40</sup> Tels les tribunaux correctionnels de Tongres, Hasselt et Louvain : L. DELBROUCK et L. NESKENS, *op. cit.*, p. 673.

<sup>41</sup> A. DE NAUW et F. KUTY, *op. cit.*, 2018, p. 246, n°386.

<sup>42</sup> R. VASSEUR, « [Filmen onder de rokken] Opnieuw vrijspraak wegens 'upskirting' », *Juristenkrant*, 2021, afl. 425, p. 3.

<sup>43</sup> Voy. en ce sens J. BEYENS et E. LIEVENS, *op. cit.*, p. 664 à 665, n°46 à 50.

<sup>44</sup> C. PHILIPS, « Le nouveau droit pénal sexuel », *B.J.S.*, 2021, p. 2.

<sup>45</sup> Loi du 21 mars 2022 précitée, art. 10.

<sup>46</sup> Loi du 21 mars 2022 précitée, art. 11.

<sup>47</sup> Loi du 21 mars 2022 précitée, art. 9.

<sup>48</sup> L'article 417/9 reprendra les mêmes termes, comme la loi de 2022 ne modifie pas le champ d'application de l'infraction : Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/1, p. 24.

## 1) *Montrer, rendre accessible ou diffuser*

Cette première condition permet de différencier la diffusion non consensuelle du voyeurisme. En effet, pour parler de voyeurisme, il faut observer la personne, l'espionner, c'est-à-dire l'épier secrètement, avec malice ou en cachette<sup>49</sup>. Cela ne signifie pas pour autant que le voyeurisme précède toujours la diffusion non consensuelle. En effet, bien qu'elles soient reprises dans le même article à l'heure actuelle, ces deux infractions n'en sont pas moins distinctes, de sorte que la DNC peut exister alors même qu'il n'y a pas d'acte de voyeurisme, si les contenus diffusés ont été réalisés avec l'accord de la victime<sup>50</sup>.

Les actes interdits que le législateur a voulu viser sont larges, de sorte que la notion de diffusion est plus large que la notion de publicité visée à l'article 444 du Code pénal, portant sur les atteintes à l'honneur et à la considération des personnes (soit la calomnie et la diffamation)<sup>51</sup>. Dans ce dernier article, la notion de publicité est en effet plus restrictive car elle ne vise que des écrits, qu'ils soient imprimés ou non, et peu importe qu'ils soient rendus publics ou non, du moment qu'ils s'adressent à plusieurs personnes<sup>52</sup>. En matière de DNC, par contre, il suffit qu'une seule personne, qui ne soit pas l'auteur ou la victime, ait accès au contenu pour que ce premier élément constitutif soit rempli<sup>53</sup>. Il n'est par contre pas nécessaire que la personne ait effectivement accès au contenu litigieux: dès que l'auteur met en place les moyens nécessaires pour le rendre accessible, l'infraction sera considérée comme établie<sup>54</sup>.

Diffuser signifie « faire voir, envoyer, partager »<sup>55</sup>, et rendre accessible signifie « diffuser via Internet, par courriel ou sur les réseaux sociaux, notamment, à des endroits où d'autres personnes ont accès aux données envoyées et peuvent les ouvrir »<sup>56</sup>. Cela veut dire que le support sur lequel sont diffusés les images ou enregistrements est indifférent : tant la diffusion sur un support physique que la diffusion numérique est visée<sup>57</sup>. De plus, dans la diffusion numérique, toute forme de partage ou de publication est prise en considération, donc peu importe qu'elle se fasse par Instagram, Facebook, SMS, messages Messenger, et bien d'autres encore<sup>58</sup>.

Il est possible que l'auteur ne fasse que menacer la victime de diffuser le contenu sexuel. La menace de diffusion n'est pas expressément visée par la disposition, mais elle peut être poursuivie sur base de l'article 330 du Code pénal<sup>59</sup>. Ainsi, la personne qui menace la victime,

---

<sup>49</sup> I. DELBROUCK, « Voyeurisme », X., *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, 2020, V 150 / 5.

<sup>50</sup> La DNC peut exister conjointement à l'acte de voyeurisme si les contenus diffusés ont été réalisés à l'insu de la victime ou sans son accord ; A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 7, n°14.

<sup>51</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *ibidem*, V 155 / 15, n°36.

<sup>52</sup> Voy en ce sens. P. MAGNIEN, « Chapitre XVI - Les atteintes à l'honneur », BEERNAERT M.-A. *et al.* (dir.), *Les infractions – Volume 2 – Les infractions contre les personnes*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1007 à 1009.

<sup>53</sup> M. TÖLLER, « Revenge porn ou vengeance pornographique », *R.D.T.I.*, 2018, p. 91.

<sup>54</sup> M. TÖLLER, *ibidem*, p. 91.

<sup>55</sup> I. DELBROUCK, *op. cit.*, V 150 / 8.

<sup>56</sup> I. DELBROUCK, *ibidem*, V 150 / 8.

<sup>57</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 16, n°37.

<sup>58</sup> M. TÖLLER, *op. cit.*, p. 92.

<sup>59</sup> Cet article est pertinent, car il punit la personne qui profère une menace d'un attentat contre les personnes punissables d'une peine d'emprisonnement de trois mois au moins, alors que la DNC est punie d'un emprisonnement d'au moins six mois.



soit par écrit, qu'il soit anonyme ou signé, soit verbalement, avec ordre ou sous condition, de divulguer un contenu sexuel la représentant, sera punie d'un emprisonnement allant jusqu'à trois mois et d'une amende allant jusqu'à cent euros<sup>60</sup>.

Il y a cependant une question qui peut être soulevée : la rediffusion peut-elle être considérée comme une diffusion, et donc tomber dans le champ d'application de l'incrimination ? La réponse est oui<sup>61</sup>. En effet, « la circonstance qu'un contenu ait déjà été rendu public (sans le consentement de la victime) au moment où il est à nouveau partagé n'ôte pas le caractère infractionnel à ce nouveau partage »<sup>62</sup>. Par conséquent, si une personne transmet une image reçue ou un enregistrement déjà disponible sur un réseau social, elle pourra être incriminée, mais ce ne sera pas le cas si elle reçoit ou voit passer ces images ou enregistrements sans les « repartager », et ce même si elle les observe ou les sauvegarde<sup>63</sup>. Il se pourrait que l'image rediffusée ait été réalisée à l'insu de la victime ou sans son accord. L'on peut par conséquent voir un exemple de diffusion non consensuelle qui existe conjointement à un acte de voyeurisme, et ainsi un lien entre les deux infractions. Par contre, le raisonnement diffère lorsque l'image conservée concerne un mineur. En effet, si une personne choisit de sauvegarder des images qui impliquent ou représentent un mineur, elle peut être poursuivie pour simple possession de matériel pédopornographique<sup>64</sup>. Ce matériel est défini comme « 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 »<sup>65</sup>. Il ne sera donc plus simplement question de diffusion non consensuelle.

## 2) *Une image ou un enregistrement visuel ou audio*

En ce qui concerne le second élément constitutif, il apparaît que le terme d'enregistrement visuel ou audio n'a été défini par les travaux parlementaires en 2014 que dans le cadre du voyeurisme, mais, selon Maxim Töller, avocat au Barreau de Liège, comme les termes utilisés dans les deux parties de l'article 371/1 du Code pénal sont identiques, « leur interprétation peut l'être également »<sup>66</sup>.

Un enregistrement visuel ou audio est donc défini comme un « enregistrement photographique, filmé, vidéo ou autre, réalisé par tout moyen »<sup>67</sup>. Les selfies seront donc considérés comme des images au sens de l'article 371/1, 2<sup>o</sup><sup>68</sup>.

---

<sup>60</sup> C. pén., art. 330.

<sup>61</sup> Voy. en ce sens Proposition de loi modifiant le Code pénal, visant à combattre le « *revenge porn* », *Doc.*, Ch., 2019-2020, n°0101/4, p. 2 ; A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 16, n°38.

<sup>62</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *ibidem*, V 155 / 16, n°38.

<sup>63</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *ibidem*, V 155 / 16, n°38.

<sup>64</sup> C. pén., art. 383bis, §2; A. VERHOUSTRAETEN, *ibidem*, V 155 / 16, n°38.

<sup>65</sup> C. pén., art. 383bis, §4, 1<sup>o</sup>.

<sup>66</sup> M. TÖLLER, *op. cit.*, p. 92.

<sup>67</sup> Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne l'incrimination de l'attentat à la pudeur, *Doc.*, Ch., 2015-2016, n°0699/3, p. 5.

<sup>68</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 17, n°39.

### 3) *Une personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite*

Les travaux parlementaires donnent une définition de la personne dénudée : il s'agit de la « personne qui exhibe une partie de son corps qui, sur base des normes sociales actuelles et de la conscience collective de la pudeur, aurait été gardée couverte si la personne avait su qu'elle était épiée ou filmée sans son autorisation »<sup>69</sup>. Quant à l'activité sexuelle explicite, il s'agit d'« un acte dans lequel l'intimité sexuelle de la victime est impliquée », comme le fait de se laver les parties intimes<sup>70</sup>. Cette condition diffère du voyeurisme, qui requiert que la personne se trouve « dans des circonstances où elle pouvait raisonnablement considérer qu'il ne serait pas porter atteinte à sa vie privée »<sup>71</sup>, qui est une question de circonstances à laisser à l'appréciation des juges du fond<sup>72</sup>.

Une question qui peut se poser est celle de savoir quel est le degré de nudité requis pour qu'il y ait infraction. La question était complexe, étant donné les divergences d'opinions entre certains tribunaux flamands. En effet, le Tribunal correctionnel de Flandre-Occidentale avait considéré en 2019 qu'un homme filmant sous les jupes des femmes ne se rendait pas coupable de voyeurisme, étant donné qu'elles ne sont ni dénudées, ni en train d'effectuer un acte sexuel explicite<sup>73</sup>, alors que le Tribunal correctionnel de Limbourg a affirmé le contraire en 2020<sup>74</sup>. Ces décisions semblent porter sur le voyeurisme. Toutefois, la doctrine estime que vu l'identité des termes utilisés par le législateur dans l'article 371/1, l'interprétation qui doit être faite de ces termes doit aussi être similaire<sup>75</sup>.

Finalement, on peut répondre à la question en entendant le terme « dénudé » tel qu'il est défini par les travaux préparatoires<sup>76</sup>. Par conséquent, il y aura infraction si l'image ou l'enregistrement porte sur une partie du corps que la victime aurait gardé couverte si elle avait su qu'elle était filmée (comme le pubis par exemple), peu importe que celle-ci soit totalement nue ou que les organes sexuels soient visibles<sup>77</sup>.

À cet égard, l'on peut noter qu'en matière d'attentat à la pudeur, la Cour de cassation a dégagé certaines idées qui peuvent être transposées en matière de DNC<sup>78</sup>. En effet, dans son arrêt du 27 novembre 2013, la Cour a considéré que si l'enregistrement concerne une relation sexuelle consentie et qu'il a été réalisé par l'un des partenaires à l'insu de l'autre, cela ne constitue pas un attentat à la pudeur<sup>79</sup>. Selon ses dires, pour déterminer si un acte commis sans attouchement

---

<sup>69</sup> Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne l'incrimination de l'attentat à la pudeur, *ibidem*, n°0699/3, p. 5.

<sup>70</sup> I. DELBROUCK, *op. cit.*, V 150 / 7.

<sup>71</sup> C. pén., art. 371/1, 1°, 4° tiret.

<sup>72</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 12 et V 155 / 13, n° 30 et 31.

<sup>73</sup> R. VASSEUR, « Fotograferen onder de rok (nog steeds) geen strafbaar voyeurisme », obs. sous Corr. Flandre-Occidentale (div. Bruges), 16 avril 2019, *Juristenkrant*, 2019, afl. 389, p. 8.

<sup>74</sup> Corr. Limbourg (div. Tongres) (10° ch.), 10 février 2020, *Limb. Rechtsl.*, 2020, p. 133 ; R. VASSEUR, « [Filmen onder ... », *op. cit.*, p. 3.

<sup>75</sup> M. TÖLLER, *op. cit.*, p. 93.

<sup>76</sup> I. DELBROUCK, *op. cit.*, V 150 / 7.

<sup>77</sup> I. DELBROUCK, *ibidem*, V 150 / 7.

<sup>78</sup> Étant donné que cette dernière infraction est située dans le chapitre du Code pénal « Du voyeurisme, de l'attentat à la pudeur et du viol », on peut considérer que les notions applicables en matière d'attentat à la pudeur s'appliquent aussi en cette matière et celle du voyeurisme : M. TÖLLER, *op. cit.*, p. 93.

<sup>79</sup> Cass. (2° ch.), 27 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2373 et 2374.

blesse la pudeur, il faut que « le corps de la victime ait été impliqué contre son gré dans un acte inspirant, au moment où il est réalisé, la gêne que font éprouver les choses contraires à la perception commune de la décence »<sup>80</sup>. Elle a confirmé cette jurisprudence dans un arrêt du 31 mars 2015, en disant que « pour déterminer si un acte commis sans contact viole l'honneur, (...) le corps de la victime doit être impliqué, contre sa volonté, dans un acte qui, au moment où il est commis, provoque la gêne de la victime parce qu'il est contraire à l'idée générale de la moralité »<sup>81</sup>.

Maxim Töller fait application des termes « contraire à la perception commune » en prenant l'exemple d'une personne en bikini. Il considère que cet acte n'est pas contraire à la perception commune de la décence et n'inspire pas de gêne<sup>82</sup>. Par conséquent, si une personne filmait ou prenait des photos d'une autre dans de telles circonstances, même à son insu, il n'y aurait pas infraction, comme le troisième élément constitutif ne serait pas rempli.

#### ***4) Sans l'accord ou à l'insu de la personne représentée : la problématique du consentement***

Une autre condition nécessaire à la répression de la diffusion non consensuelle est l'absence de consentement de la victime. Si la personne qui figure sur l'image ou l'enregistrement n'a pas consenti à sa diffusion, ou que cette diffusion a lieu à son insu, cette dernière sera punissable<sup>83</sup>. L'on remarque donc que l'absence d'accord doit porter sur la diffusion ou l'accessibilité du contenu, et est donc considérée indépendamment du consentement relatif à la réalisation, voire l'enregistrement de l'acte posé : une personne peut accepter que des photos d'elle nue soient prises, à la condition que celles-ci restent privées, qu'elles ne puissent être vues que par la personne elle-même et celle qui les a prises<sup>84</sup>. De plus, il faut ajouter que même si une personne montre des enregistrements explicites qui la représentent à certaines personnes ou via d'autres canaux, cela ne veut pas dire qu'elle donne son consentement à ce que celles-ci « transfèrent ces enregistrements à d'autres contacts ou le diffusent via d'autres canaux »<sup>85</sup>.

Notons également que le diffuseur ne peut pas échapper à sa responsabilité en prétendant qu'il ne connaissait pas cette absence de consentement, au contraire, la disposition s'applique par le simple fait qu'il ne dispose pas de ce consentement<sup>86</sup>. Cela montre l'existence d'une présomption d'absence de consentement relatif à la diffusion de contenu à caractère sexuel<sup>87</sup>.

---

<sup>80</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2373.

<sup>81</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 31 mars 2015, R.G. n°P.14.0293.N, concl. Proc. gén. M. de Swaef, p. 909.

<sup>82</sup> M. TÖLLER, *op. cit.*, p. 94.

<sup>83</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 17, n°42.

<sup>84</sup> I. DELBROUCK, *op. cit.*, V 150 / 9.

<sup>85</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 18, n°43.

<sup>86</sup> C. VAN DE HEYNING, « De strijd tegen de niet-consensuele verspreiding van seksuele beelden opgevoerd », *T. straf.*, 2020, afl. 3, p. 179.

<sup>87</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 18, n°43.

## a) La notion de consentement

L'absence de consentement de la victime est exigée dans le cadre de l'article 371/1, 2°, mais elle l'est également dans le cadre du voyeurisme, visé à l'article 371/1, 1°, et dans le cadre du viol, visé à l'article 375 du Code pénal. Une définition du consentement est donnée dans les Pandectes Belges de 1888, mais elle ne vise pas que le contexte pénal<sup>88</sup>. On pouvait donc le définir comme « l'adhésion donnée à une volonté manifestée par une autre personne »<sup>89</sup>. Toutefois, cette définition n'est pas reprise dans le Code pénal, et on remarque qu'aucune définition globale n'est donnée à cette notion de « consentement » qui s'appliquerait aux infractions de voyeurisme, de DNC, de viol ou d'attentat à la pudeur<sup>90</sup>. Tout au plus, l'article 375 stipule qu'« il n'y a pas consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte, menace, surprise ou ruse, ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime ». Tous ces termes ne sont que des exemples de défaut de consentement, ce dernier relevant de l'appréciation du juge du fond<sup>91</sup>.

On le voit, ce consentement est donc une notion délicate, et s'avère difficile à prouver. Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme a statué, dans le cadre de l'arrêt *M. C. contre Bulgarie*, sur une affaire de viol. Dans cette affaire, les autorités bulgares n'avaient pas exclu la possibilité que la victime (qui était de nationalité belge) n'avait pas consenti au viol qu'elle a subi, mais vu l'absence de preuves d'une résistance, elles ne pouvaient conclure que « les agresseurs avaient compris qu'elle ne consentait pas »<sup>92</sup>. La Cour a estimé que « si, en pratique, il peut parfois se révéler difficile de prouver l'absence de consentement sans preuves « directes » de viol, comme des traces de violence ou des témoins directs, les autorités n'en ont pas moins l'obligation d'examiner tous les faits et de statuer après s'être livrées à une appréciation de l'ensemble des circonstances. L'enquête et ses conclusions doivent porter avant tout sur la question de l'absence de consentement »<sup>93</sup>. On en déduit donc que l'absence de consentement doit être prouvée, malgré l'absence de définition claire.

Nous avons déjà abordé la réforme du droit pénal sexuel<sup>94</sup>. L'un des objectifs premiers de cette dernière est de redéfinir la notion de consentement<sup>95</sup>. Les documents parlementaires expliquent qu'une définition claire du consentement est exigée, étant donné l'absence de définition globale<sup>96</sup>. Ils reprennent la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *M.C. contre Bulgarie*, en précisant que « le consentement de la victime à un acte à caractère sexuel ne peut donc pas être déduit de l'absence de résistance de la victime »<sup>97</sup>. Ils proposent également de retenir une définition proposée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui avait défini le consentement comme « consentement donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte

---

<sup>88</sup> A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 18.

<sup>89</sup> A. DIERICKX, *ibidem*, p. 18.

<sup>90</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *op. cit.*, p. 14.

<sup>91</sup> J. SCHONNARTZ, « Titre VII du Livre II du Code pénal consacré aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique : réformes législatives récentes », *Le pli jur.*, 2020, p. 40.

<sup>92</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, §180.

<sup>93</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, §181.

<sup>94</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *op. cit.*, n°2141/1.

<sup>95</sup> C. PHILIPS, *op. cit.*, p. 2.

<sup>96</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *op. cit.*, p. 14.

<sup>97</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *ibidem*, p. 15.

des circonstances environnantes »<sup>98</sup>. Toutes ces idées seront explicitement reprises dans le nouvel article 417/5 du Code pénal qui sera appliqué à partir de juin 2022.

## b) Le consentement du mineur

Nous verrons par la suite que le fait que la victime soit mineure est une circonstance aggravante de l'infraction qui est analysée ici. Il est cependant nécessaire de mentionner à ce stade qu'en ce qui concerne les mineurs, une présomption légale irréfragable d'absence de consentement a été introduite dans l'article 371/1, §4 du Code pénal par une loi du 4 mai 2020, qui est applicable depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2020<sup>99</sup>. Ce paragraphe est « la conséquence de l'article 383bis, §4 du même Code et de sa définition du matériel pédopornographique »<sup>100</sup>.

Cette présomption a été introduite dans le but de protéger les mineurs d'âge. En effet, le législateur a pensé que lorsqu'ils participaient à la prise d'images, que celles-ci les concernent ou non, c'était soit de manière spontanée, mais alors sans se rendre compte des enjeux et conséquences, soit sous l'emprise d'une ou plusieurs autres personnes<sup>101</sup>.

Par conséquent, l'acte sera punissable, même si le mineur a accepté que les images ou enregistrements explicites le concernant soient diffusés, qu'il ait consenti à leur réalisation ou encore qu'il les ait diffusés lui-même<sup>102</sup>. Il faut encore ajouter que la présomption s'applique à tous les mineurs, donc de moins de 18 ans, en raison des dispositions reprises à l'article 383bis du Code pénal concernant la pédopornographie<sup>103</sup>. Initialement, le législateur avait aligné la limite d'âge à celle qui était prévue pour l'attentat à la pudeur, soit 16 ans<sup>104</sup>. *A contrario*, en matière de viol, cette présomption irréfragable d'absence de consentement s'applique aux mineurs de moins de 14 ans<sup>105</sup>. Entre 14 et 16 ans, il n'y aura pas de viol si le mineur consent, mais il y aura attentat à la pudeur<sup>106</sup>. Au-delà de 16 ans, le viol sera punissable si le mineur ne donne pas son consentement<sup>107</sup>.

L'on pourrait donc penser que la limite d'âge de 18 ans fixée par le législateur en matière de diffusion non consensuelle est trop sévère. Comme nous le verrons dans l'analyse comparative, l'infraction de DNC peut provoquer des dommages importants pour la victime. Pourtant, le mineur est présumé ne pas donner son consentement à la diffusion avant ses 18 ans. Il est alors étonnant qu'une infraction comme le viol, qui cause aussi des dommages, parfois plus graves, aux victimes, prévoit la possibilité pour le mineur de consentir avant l'âge de 16 ans, voire même entre 14 et 16 ans. Il pourrait donc exister une différence de traitement entre les deux infractions, dans la mesure où la présomption irréfragable d'absence de consentement du mineur cesse de s'appliquer à des âges différents en fonction de l'infraction.

---

<sup>98</sup> T. P. I. Y., arrêt *Prosecutor c. Kunarac, Kovač et Vuković*, 22 février 2001, §461.

<sup>99</sup> Loi du 4 mai 2020 visant à combattre la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel, *M. B.*, 18 mai 2020 ; I. DELBROUCK, *op. cit.*, V 150 / 9 ; A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 18, n°45.

<sup>100</sup> C. VANDER MAELEN, *op. cit.*, p. 16.

<sup>101</sup> I. DELBROUCK, *op. cit.*, V 150 / 9.

<sup>102</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 19, n°45.

<sup>103</sup> I. DELBROUCK, *op. cit.*, V 150 / 9.

<sup>104</sup> I. DELBROUCK, *ibidem*, V 150 / 9.

<sup>105</sup> V. LAFARQUE, « Le sexe, la loi et le mineur », *B.J.S.*, 2013, p. 11.

<sup>106</sup> V. LAFARQUE, « Le sexe... », *ibidem*, p. 11.

<sup>107</sup> V. LAFARQUE, « Le sexe... », *ibidem*, p. 11.

Avec l'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 2022, cette différence de traitement devrait être résolue, l'âge de la majorité sexuelle ayant été fixé à 16 ans<sup>108</sup> pour toutes les infractions contre l'intégrité sexuelle<sup>109</sup>. L'article 417/6 prévoira des restrictions à la faculté de consentement du mineur, en prévoyant que le mineur ne peut exprimer librement son consentement avant l'âge de 16 ans<sup>110</sup>.

### 5) *L'élément moral*

En ce qui concerne l'élément moral de l'infraction visée à l'article 371/1, 2°, l'on remarque que la disposition n'est pas précise quant à ce dernier élément constitutif. Cependant, l'on peut considérer que chaque terme repris dans cette disposition « indique que l'action incriminée est intentionnelle »<sup>111</sup>. Il y a donc une intention générale de la part du diffuseur, ce qui signifie qu'il savait ou aurait dû savoir que les images étaient diffusées sans le consentement de la victime<sup>112</sup>. L'auteur doit donc avoir adopté le comportement incriminé en connaissance de cause et de manière volontaire<sup>113</sup>.

Il a déjà été dit que le phénomène de la diffusion non consensuelle pouvait aussi être qualifié de *revenge porn*, car la plupart du temps, cette infraction est commise dans un esprit de vengeance d'un partenaire envers l'autre après une rupture amoureuse<sup>114</sup>. Toutefois, cet état d'esprit n'est pas la seule motivation de l'auteur de cette infraction. En effet, il peut utiliser ces images intimes à des fins de chantage envers la victime<sup>115</sup>. Il peut également être motivé par la misogynie et l'appât du gain<sup>116</sup>. Il se peut même que l'auteur soit totalement inconnu de la victime<sup>117</sup>. Ces quelques exemples montrent donc que l'auteur est animé par d'autres intentions que celle de se venger de son ex-partenaire.

## C.- LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

L'article 371/1 stipule que si une personne se rend coupable d'une infraction de voyeurisme ou de diffusion non consensuelle, elle sera passible d'un emprisonnement de 6 mois à 5 ans.

---

<sup>108</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *op. cit.*, p. 13.

<sup>109</sup> C'était un des objectifs de la réforme, prévoir un âge uniforme de la majorité sexuelle : Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *ibidem*, p. 3 et 63.

<sup>110</sup> Loi du 21 mars 2022 précitée, art. 8.

<sup>111</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 19, n°46.

<sup>112</sup> C. VAN DE HEYNING, *op. cit.*, p. 178.

<sup>113</sup> L. KENNES, « Actualités de droit pénal spécial », GUILLAIN C. *et al.* (dir.), *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 113.

<sup>114</sup> Proposition de loi modifiant le Code pénal, visant à combattre le « *revenge porn* », *Doc.*, Ch., 2019-2020, n°0101/1, p. 3. Nous y reviendrons dans la section consacrée à l'intention méchante.

<sup>115</sup> C. VANDER MAELEN, *op. cit.*, p. 16.

<sup>116</sup> J. BEYENS et E. LIEVENS, *op. cit.*, p. 656, n°7.

<sup>117</sup> E. POOLE, « Fighting Back Against Non-Consensual Pornography », *University of San Francisco Law Review*, 2015, vol. 49, p. 184.

Toutefois, cette peine peut se voir augmenter si l'une des circonstances aggravantes, qui vont être analysées ci-après, est rencontrée.

### **1) *La minorité de la victime***

En vertu de l'article 371/1, §3 du Code pénal, la peine sera de 5 à 10 ans de réclusion si la victime est mineure, mais a plus de 16 ans, ou de 10 à 15 ans de réclusion si ce mineur a moins de 16 ans<sup>118</sup>. Il faut ajouter que ce n'est que l'âge de la victime au moment de la diffusion qui doit être pris en considération, et non pas son âge au moment de la réalisation<sup>119</sup>.

### **2) *La sollicitation préalable d'un mineur***

Cette circonstance aggravante est visée à l'article 377ter, qui a été inséré dans le Code pénal, avec l'article 377quater, par une loi du 10 avril 2014<sup>120</sup>. Cet article est le résultat d'une directive européenne relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants de 2011<sup>121</sup>.

Cette loi a permis de rendre punissable le *grooming*, soit « la planification par voie de communication électronique ou la séquence de manipulation qui précède la commission d'actes à caractère sexuel sur mineur de moins de seize ans »<sup>122</sup>. Il s'agit en réalité de punir une personne majeure, qui fait une proposition de rencontre à un mineur de moins de 16 ans accomplis, au moyen de technologies de l'information et de la communication<sup>123</sup>. Toutefois, l'article 377ter ne se limite pas uniquement au *grooming* en ligne<sup>124</sup>.

### **3) *La discrimination***

La peine sera également augmentée lorsque l'infraction est motivée par certains mobiles de discrimination, comme la haine envers quelqu'un en raison de son origine ethnique. Tous ces mobiles peuvent être retrouvés à l'article 377bis, auquel nous renvoyons.

---

<sup>118</sup> K. STEINER, « Pénalisation du « revenge porn » », *B.J.S.*, 2020, vol. 653, p. 2.

<sup>119</sup> M. TÖLLER, *op. cit.*, p. 97.

<sup>120</sup> Loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 30 avril 2014.

<sup>121</sup> Directive (UE) 2011/93 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, 17 décembre 2011.

<sup>122</sup> O. LEROUX, « Section 2 - Criminalité informatique aspécifique », *Les infractions – Volume 1, Les infractions contre les biens*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 522, n°100.

<sup>123</sup> C. pén., art. 377quater.

<sup>124</sup> O. LEROUX, *op. cit.*, p. 524, n°101.

#### **4) Le lien de parenté ou d'autorité entre l'auteur et la victime**

En vertu des 3 premiers tirets de l'alinéa 1<sup>o</sup> de l'article 377, la peine sera aussi plus élevée si l'auteur de l'infraction est un ascendant ou un descendant de la victime, son frère ou sa sœur, ou encore que cet auteur a autorité sur la victime. Nous renvoyons pour le surplus à l'article 377.

#### **5) L'intention méchante – revenge porn – ou le but lucratif**

L'article 371/2 prévoit une autre circonstance aggravante : si la diffusion non consensuelle a été commise avec une intention méchante ou dans un but lucratif, la peine sera plus élevée. C'est dans cette disposition que l'idée du *revenge porn* a été introduite. Cette disposition a été insérée par la loi du 4 mai 2020, dont la proposition a été initiée le 10 juillet 2019 avant d'être votée le 16 avril 2020<sup>125</sup>.

Pour quelle raison avoir introduit cette intention méchante dans le Code pénal ? Les documents parlementaires de la proposition de 2019 nous donnent une réponse. En réalité, il y a de plus en plus de contenus à caractère sexuel qui sont réalisés dans l'intimité du couple, mais il arrive souvent que ces contenus soient diffusés si les partenaires rompent, et que l'un d'eux souhaite se venger<sup>126</sup>. Cependant, les documents parlementaires expliquent que la loi de 2016 ne prenait pas en compte cette intention de vengeance<sup>127</sup>, sans pour autant en donner les motifs. Cela étant, cela résulte sans doute du fait que la loi ne visait à criminaliser que le voyeurisme<sup>128</sup>. C'est pourquoi il a été décidé de faire de cette intention de vengeance une circonstance aggravante, mais il a été jugé préférable de prendre une notion plus large d'intention méchante, car l'esprit de vengeance s'avérait être trop restreint et difficile à prouver<sup>129</sup>. L'intention de l'auteur retenue ne se limite donc pas au cas de l'ex-partenaire qui cherche à se venger<sup>130</sup>.

#### **6) Identificabilité de la victime ?**

Une question importante peut être posée, qui pourtant n'apparaît dans aucun des articles qui viennent d'être analysés : le fait que la victime soit identifiable sur l'image ou l'enregistrement peut-il entraîner une aggravation de la peine ?

*A priori*, la réponse est négative. En effet, le législateur n'a pas inséré cet élément dans l'article 371/1, 2<sup>o</sup>. Cela est regrettable, car certains auteurs, que nous rejoignons, estiment qu'introduire cette identificabilité aurait donné plus de mérite au projet de loi<sup>131</sup>. Par ailleurs, la Cour de

---

<sup>125</sup> J. SCHONNARTZ, *op. cit.*, p. 47.

<sup>126</sup> Proposition de loi modifiant le Code pénal, visant à combattre le « *revenge porn* », *op. cit.*, n°0101/1, p. 3.

<sup>127</sup> Proposition de loi modifiant le Code pénal visant à combattre le « *revenge porn* », *ibidem*, n°0101/1, p. 3 et 4.

<sup>128</sup> J. BEYENS et E. LIEVENS, *op. cit.*, p. 664, n°45.

<sup>129</sup> Proposition de loi modifiant le Code pénal, visant à combattre le « *revenge porn* », *Doc.*, Ch., 2019-2020, n°0101/3, p. 7.

<sup>130</sup> A. VERHOUSTRAETEN, *op. cit.*, V 155 / 23, n°55.

<sup>131</sup> J. BEYENS et E. LIEVENS, *op. cit.*, p. 664, n°46.



cassation a elle-même déclaré en 2019 qu'« il ne résulte ni de l'incrimination en elle-même ni de la genèse légale que la possibilité, pour des tiers, d'identifier la victime sur la base de l'image ou de l'enregistrement sonore montré, rendu accessible ou diffusé soit un élément constitutif de l'infraction »<sup>132</sup>. Néanmoins, des poursuites supplémentaires sur base de l'article 378*bis* du Code pénal peuvent être engagées contre l'auteur si l'identité de la victime ressort de l'image ou de l'enregistrement sonore qui a été diffusé<sup>133</sup>.

## D.- DE QUELQUES ELEMENTS DE PROCEDURE

### 1) *La possibilité de demander le retrait des contenus à caractère sexuel*

Comme nous l'avons déjà vu, la loi du 4 mai 2020 a introduit quelques éléments nouveaux en matière de DNC. Toutefois, ce n'est pas dans le Code pénal que l'intérêt majeur de cette réforme est inscrit, mais dans le Code judiciaire, à l'article 584, alinéa 5, 7<sup>o</sup><sup>134</sup>. Cette disposition prévoit que « la diffusion est [...] présumée non consensuelle jusqu'à preuve du contraire ». Il appartient donc au suspect de l'infraction de montrer que le plaignant n'a pas donné son consentement à la diffusion des images, cette preuve devant être rapportée par tous les moyens de droit, mais la preuve du retrait de l'accord à la diffusion devra être rapportée par le plaignant<sup>135</sup>. Démontrer cette absence de consentement ne heurte pas le principe de présomption d'innocence, car nous sommes dans une procédure civile, non dans une procédure qui peut mener à une condamnation pénale<sup>136</sup>.

Grâce à cette nouvelle disposition, il est maintenant possible pour la victime d'obtenir le retrait rapide des contenus auxquels elle n'avait pas consenti à la diffusion, en saisissant en référé le président du Tribunal de première instance<sup>137</sup>. Il rendra à cet effet une ordonnance de retrait de ces images ou enregistrements, et ce retrait devra intervenir dans les six heures de la signification de l'ordonnance<sup>138</sup>. Notons que l'absolue nécessité est présumée dans le cadre de cette demande<sup>139</sup>, qui est par ailleurs introduite sur requête unilatérale de la victime<sup>140</sup>, lorsque l'auteur de la diffusion n'apporte pas la preuve du consentement du plaignant<sup>141</sup>.

Une autre nouveauté est également la compétence pour l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes d'agir en justice avec l'accord préalable de la victime<sup>142</sup>. Cette compétence lui a

---

<sup>132</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 29 octobre 2019, *Pas.*, 2019, p. 1902, n<sup>o</sup>5.

<sup>133</sup> L. DELBROUCK et L. NESKENS, *op. cit.*, p. 672.

<sup>134</sup> A. LEROY, « De nouveaux outils afin de lutter contre le phénomène dit du *revenge porn* », *J.T.*, 2021, p. 111, n<sup>o</sup>4.

<sup>135</sup> A. LEROY, *ibidem*, p. 111, n<sup>o</sup>4.

<sup>136</sup> A. LEROY, *ibidem*, p. 111, n<sup>o</sup>4.

<sup>137</sup> V. LAFARQUE, « Le revenge porn bientôt sanctionné plus sévèrement », *B.J.S.*, 2020, vol. 649, p. 15.

<sup>138</sup> K. STEINER, *op. cit.*, p. 2.

<sup>139</sup> K. STEINER, *ibidem*, p. 2.

<sup>140</sup> A. LEROY, *op. cit.*, p. 112, n<sup>o</sup>4.

<sup>141</sup> V. LAFARQUE, « Le revenge porn... », *op. cit.*, p. 15.

<sup>142</sup> K. STEINER, *op. cit.*, p. 2.

été attribuée car la plupart des victimes de DNC sont des femmes, et ces faits sont constitutifs de discrimination envers les femmes<sup>143</sup>.

Certains auteurs pensent que cette procédure de l'article 584, alinéa 5, 7° apporterait une réponse adéquate pour lutter contre la DNC<sup>144</sup>. A notre sens, cette procédure n'est pas encore suffisante, car il est possible qu'un certain nombre de personnes aient encore accès au contenu sexuel dans les six heures de la signification de l'ordonnance de retrait. Il serait sans doute nécessaire de revoir cette procédure afin d'au moins rendre impossible l'accès aux contenus de manière immédiate.

## 2) *La disposition vise aussi les prestataires de services intermédiaires*

Il est important de noter que cette ordonnance de retrait ne vise pas uniquement le diffuseur de contenus à caractère sexuel. En effet, la nouvelle formulation de l'article 584, alinéa 5, 7° du Code judiciaire stipule, en synthèse, que cette ordonnance vise aussi « tout prestataire intermédiaire exerçant une activité telle que visée aux articles XII.17 ou XII.19 du Code de droit économique ».

En réalité, ces prestataires ne sont que de « simples conduits », qui fournissent un accès à un réseau de communication, ou transmettent des informations qu'un destinataire du service leur a fournies dans un réseau de communication<sup>145</sup>. De plus, cette notion de prestataires de services inclut les services de mise en cache, qui permettent « le stockage automatique, intermédiaire et temporaire des informations qui sont transmises par un réseau d'information »<sup>146</sup>.

Enfin, la Cour de justice de l'Union européenne a été amenée, en 2019, à se prononcer sur le cas des plateformes en ligne et réseaux sociaux qui hébergent des contenus sexuels « illégaux »<sup>147</sup>. Dans le cadre de cet arrêt contre Facebook, la Cour a estimé que le droit européen ne s'oppose pas à ce qu'une juridiction d'un Etat membre enjoigne « à un hébergeur de supprimer les informations visées par l'injonction ou de bloquer l'accès à celles-ci au niveau mondial, dans le cadre du droit international pertinent »<sup>148</sup>. Un tel service devra donc retirer ou rendre inaccessible ces images ou enregistrements à caractère sexuel, que ce soit au niveau national, européen ou mondial<sup>149</sup>, et est donc visé par la notion de « prestataire de service ».

---

<sup>143</sup> A. LEROY, *op. cit.*, p. 112, n°6.

<sup>144</sup> Voy. en ce sens A. LEROY, *ibidem*, p. 112, n°7.

<sup>145</sup> En Belgique, il s'agirait de services comme Belgacom ou Scarlet : C. VAN DE HEYNING, *op. cit.*, p. 180.

<sup>146</sup> Il s'agit de services comme Combell et Cloudflare : C. VAN DE HEYNING, *ibidem*, p. 180.

<sup>147</sup> C. J., *arrêt Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland Limited*, 3 octobre 2019, C-18/18, EU:C:2019:821.

<sup>148</sup> C. J., *arrêt Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland Limited*, 3 octobre 2019, C-18/18, EU:C:2019:821, point 53.

<sup>149</sup> Voy. en ce sens C. VAN DE HEYNING, *op. cit.*, p. 182.

### III.- LA DNC DANS D'AUTRES SYSTÈMES JURIDIQUES

#### ÉTRANGERS

Les prochaines sections seront consacrées à l'analyse de la DNC dans différents pays étrangers. L'objectif est d'analyser la façon dont l'infraction est encadrée dans ces pays, et d'identifier les éléments qui, soit permettraient au droit belge de combler les éventuelles lacunes qui subsistent dans la législation, soit montreraient que le droit belge a visé certains aspects de l'infraction que d'autres systèmes juridiques n'auraient pas visés.

#### A.- LA DNC EN FRANCE

##### 1) *Les éléments constitutifs*

De la même manière qu'en droit belge, les éléments constitutifs de l'infraction de diffusion non consensuelle peuvent être déduits des articles du Code pénal français qui prévoient cette infraction. Deux articles vont retenir notre attention : les articles 226-1 et 226-2-1.

L'article 226-1 liste les actes qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 45 000 euros. Cet article vise un délit d'atteinte à la vie privée<sup>150</sup>. Ce droit au respect de la vie privée a été introduit en droit français en 1970 par l'article 9 du Code civil, stipulant que « chacun a droit au respect de sa vie privée »<sup>151</sup>. C'est généralement sur la base de ce texte que la jurisprudence protège l'image d'une personne<sup>152</sup>. La Cour de cassation française avait par ailleurs décidé, en 2004, que « toute personne a sur son image un droit exclusif et absolu et peut s'opposer à sa fixation, à sa reproduction ou à son utilisation sans autorisation préalable »<sup>153</sup>.

L'article 226-1 viserait donc à protéger le droit à l'image d'une personne<sup>154</sup>. L'origine de cette disposition n'est donc pas la même que celle de l'article 371/1 du Code pénal belge, car la loi de 2016 a inséré l'article 371/1, 2°, qui vise à protéger l'intégrité et l'intimité sexuelle d'une personne, sans faire référence au droit à l'image<sup>155</sup>.

---

<sup>150</sup> S. FUCINI, « Revenge porn : absence d'atteinte à la vie privée », *Dalloz actualité*, 2016, page 1.

<sup>151</sup> F. CHOPIN, « Cybercriminalité », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2020, p. NC, n°201.

<sup>152</sup> A. SERINET, « Le consentement et la répression de la diffusion d'une image intime », *D.*, 2016, p. 935.

<sup>153</sup> Cass. fr. (2° ch. civ.), 30 juin 2004, n°02-19.599, *Bull. civ. II*, n°340, 2004, p. 286.

<sup>154</sup> Pour des exemples d'atteinte à l'image, voy. F. CHOPIN, *op. cit.*, p. NC, n°202.

<sup>155</sup> Le voyeurisme est aussi une violation de l'intimité sexuelle, c'est pourquoi il était préférable d'en faire une infraction autonome : Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne l'incrimination de l'attentat à la pudeur, *Doc., Ch.*, 2015-2016, n°0699/6, p. 4 ; A. DE NAUW et F. KUTY, *op. cit.*, p. 246, n°386. Nous renvoyons à la section consacrée aux origines de l'infraction pour le surplus.

Est donc puni des peines précitées « le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

- 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;
- 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.
- 3° En captant, enregistrant ou transmettant, par quelque moyen que ce soit, la localisation en temps réel ou en différé d'une personne sans le consentement de celle-ci ».

L'article 226-2-1, quant à lui, élève ces peines à 2 ans d'emprisonnement et 60 000 euros d'amende si l'un des délits de l'article 226-1 porte « sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel prises dans un lieu public ou privé ». La suite de l'article stipule qu'est également punissable « le fait, en l'absence d'accord de la personne pour la diffusion, de porter à la connaissance du public ou d'un tiers tout enregistrement ou tout document portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel, obtenu, avec le consentement exprès ou présumé de la personne ou par elle-même, à l'aide de l'un des actes prévus à l'article 226-1 ».

Cet article a été créé par une loi du 7 octobre 2016<sup>156</sup>. Depuis sa création, il a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel français, pour savoir si le deuxième alinéa de cet article était conforme à la Constitution. Le Conseil a finalement rendu sa décision le 30 septembre 2021, et a décidé que « les dispositions contestées, qui ne méconnaissent pas non plus le principe de nécessité des délits et des peines, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution »<sup>157</sup>.

## 2) *Les différences et/ou ressemblances avec le droit belge*

### a) **Le consentement**

A l'instar du droit belge, le Code pénal français ne donne aucune définition globale de la notion de consentement, bien que certains auteurs aient consacré des articles<sup>158</sup> et des ouvrages<sup>159</sup> à ce consentement. Toutefois, nous renvoyons à la section relative au consentement en droit belge, où nous avons vu que la réforme de 2022 allait redéfinir cette notion. Dans l'attente d'une réforme similaire en droit pénal français, l'absence de définition du consentement marque une différence entre les deux systèmes juridiques.

---

<sup>156</sup> Loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *J.O.R.F.*, 8 octobre 2016.

<sup>157</sup> Décision n°2021-933 QPC du Conseil constitutionnel français du 30 septembre 2021, *J.O.R.F.*, n°0229, 1<sup>er</sup> octobre 2021.

<sup>158</sup> Voy. A. SERINET, *op. cit.*, p. 935. Elle analyse le consentement comme « l'autorisation expresse ou tacite ».

<sup>159</sup> Voy. A. FAHMY ABDOU, *Le consentement de la victime*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971. Dans cet ouvrage, le consentement est défini comme « la permission donnée par une personne privée ou une personne publique, agissant dans le domaine du droit privé, à une ou plusieurs personnes, pour l'exécution d'un acte défendu par la loi positive, et qui détruit, diminue ou bien met en danger de destruction ou de diminution un bien appartenant à celui dont émane la permission » : A. FAHMY ABDOU, *ibidem*, p. 35.

Ensuite, l'article 226-2-1, alinéa 2 sanctionne le fait de porter à la connaissance d'un tiers ou du public des images à caractère sexuel, alors que la personne n'a pas consenti à la diffusion, même si elle est obtenue avec le consentement exprès ou présumé de cette personne. On y voit un rapprochement avec l'article 371/1, 2° du Code pénal belge, qui rend la DNC punissable, même si la victime a accepté que le contenu soit réalisé. La Cour de cassation s'est prononcée dans un arrêt du 16 mars 2016<sup>160</sup> sur la question de savoir si le fait de porter à la connaissance du public une photo intime de la victime, qui a consenti à sa prise, peut constituer l'infraction d'atteinte à la vie privée au sens des articles 226-1 et suivants<sup>161</sup>. Dans cette affaire, le Tribunal correctionnel, et la Cour d'appel, avaient condamné un homme qui avait diffusé une photo de sa femme enceinte, mais qui avait accepté d'être photographié<sup>162</sup>, au motif que « le fait, pour la partie civile, d'avoir accepté d'être photographié ne signifie pas, compte tenu du caractère intime de la photographie, qu'elle avait donné son accord pour que celle-ci soit diffusée »<sup>163</sup>. Cependant, la Cour de cassation a décidé de casser l'arrêt de la Cour d'appel, car la Cour de cassation estimait que la Cour d'appel avait méconnu les articles 226-1 et 226-2-1 en se déterminant ainsi, alors que n'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement<sup>164</sup>. Ce comportement ne constitue donc pas une atteinte à la vie privée<sup>165</sup>. Avec cette décision, la Cour affaiblit la protection de la vie et l'atteinte à l'honneur qui pourrait en résulter<sup>166</sup>. L'on peut ainsi constater que le fait d'exiger l'absence de consentement de la victime pour la diffusion du contenu sexuel, mais non pour la réalisation de celui-ci, peut être révélateur d'une lacune importante en droit pénal français, car cela pourrait impliquer que certaines situations ne seraient pas couvertes par la disposition française.

Le législateur français a prévu une présomption de consentement lorsque les actes qui sont mentionnés précédemment « ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire »<sup>167</sup>. Ainsi, si on reprend l'exemple d'une femme en bikini, et que quelqu'un prend une photo d'elle à son insu, qu'elle le remarque mais qu'elle ne s'y oppose pas, son consentement serait présumé, et il n'y aurait pas infraction. En droit belge, aucune présomption de ce type n'est prévue, mais la solution à cette situation sera la même, bien qu'elle ne se trouve pas au niveau du consentement de la victime, mais au niveau de la condition de « nudité » de la victime<sup>168</sup>. Le même problème peut donc être résolu à différents niveaux.

## **b) Le mineur et son consentement**

Une autre différence entre le droit belge et le droit français existe en ce qui concerne le mineur. En effet, le droit belge prévoit une présomption irréfragable d'absence de consentement du

---

<sup>160</sup> Cass. fr. (crim.), 16 mars 2016, ECLI:FR:CCASS:2016:CR00780.

<sup>161</sup> C. AIGOUY, « Le revenge porn ou la revanche du principe d'interprétation stricte de la loi pénale », *Petites aff.*, 2016, p. 13.

<sup>162</sup> S. FUCINI, *op. cit.*, p. 1.

<sup>163</sup> Cass. fr. (2<sup>e</sup> ch. civ.), 30 juin 2004, n°02-19.599, *Bull. civ. II*, n°340, 2004, p. 286.

<sup>164</sup> Cass. fr. (crim.), 16 mars 2016, ECLI:FR:CCASS:2016:CR00780.

<sup>165</sup> S. FUCINI, *op. cit.*, p. 2.

<sup>166</sup> C. AIGOUY, *op. cit.*, p. 13.

<sup>167</sup> C. pén. fr., art. 226-1, alinéa 2.

<sup>168</sup> Cf. supra « une personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite ».

mineur. En revanche, le droit français ne prévoit pas cette présomption pour les mineurs victimes d'infractions sexuelles, mais contient beaucoup de dispositions protégeant ce consentement<sup>169</sup>. Il laisse une possibilité à l'auteur d'obtenir indirectement le consentement du mineur, en stipulant que si la captation, l'enregistrement ou la transmission d'une image « ont été accomplis sur la personne d'un mineur, le consentement doit émaner des titulaires de l'autorité parentale »<sup>170</sup>. Comme l'article 226-2-1 vise les mêmes actes, s'ils portent sur des images à caractère sexuel, cette partie de la disposition peut donc être transposée à ce cas.

A l'instar de la Belgique, le droit français prévoit une circonstance aggravante si une infraction sexuelle est réalisée sur un mineur. L'auteur risque notamment des peines plus lourdes s'il réalise des contenus pornographiques représentant un mineur en vue de les diffuser<sup>171</sup>.

### **c) Le lien de parenté, de mariage ou amoureux entre la victime et son auteur**

Nous avons vu que le lien de parenté entre la victime et l'auteur de la DNC constituait une circonstance aggravante de l'infraction. En droit français, le même type de circonstance est prévue, bien qu'elle n'apparaisse pas dans le même chapitre que les articles 226-1 et suivants. Elle apparaît à l'article 222-28, qui a trait aux agressions sexuelles autres que le viol, ce qui reprendrait donc la DNC.

Cette disposition est différente de l'article 377 du Code pénal belge à deux égards. D'une part, elle sanctionne d'une peine plus lourde l'infraction commise par un ascendant ou une personne ayant autorité de droit ou de fait sur la victime<sup>172</sup>, mais elle ne vise aucune autre personne, telle les frères et sœurs. D'autre part, elle fait du lien de mariage, ou en tout cas amoureux, une circonstance aggravante de l'infraction, reprise à l'article 226-1, lorsqu'elle est commise par le « conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité »<sup>173</sup>. Il serait peut-être opportun de modifier le droit belge afin d'introduire cette circonstance de lien de mariage.

### **d) L'absence d'intention méchante**

Il peut être fait une dernière différence entre le droit français et belge, différence non négligeable : c'est l'absence d'intention méchante dans l'article 226-2-1.

En effet, nous avons vu que l'article 371/2 du Code pénal belge prévoyait une circonstance aggravante de l'infraction de DNC, si celle-ci a été réalisée dans une intention méchante. Par-là, il y avait donc une possibilité notable de punir le *revenge porn*.

---

<sup>169</sup> G. DELORS, « Le consentement des mineurs victimes d'infractions sexuelles », *RSC*, 2011, p. 817.

<sup>170</sup> C. pén. fr., art. 226-1, alinéa 3.

<sup>171</sup> C. pén. fr., art. 227-21-1.

<sup>172</sup> C. pén. fr., art. 222-28, 2°.

<sup>173</sup> C. pén. fr., art. 222-28, 7° et art. 226-1, alinéa 4.

Force est de constater qu'aucune circonstance de ce type n'est prévue en droit français. L'article 226-2-1 ne vise pas explicitement le fait de commettre cette infraction dans un esprit de vengeance ou dans une intention méchante. En réalité, la loi française n'a que faire des motifs qui animent l'auteur, les seules choses qui comptent sont l'acte de diffusion et la nature sexuelle de l'enregistrement<sup>174</sup>.

En conséquence, l'on peut considérer, étant donné l'absence de prise en compte de ces motifs, que la disposition française est plus large que la disposition belge, car elle viserait tant la DNC motivée par la vengeance que celle motivée par une autre intention. Toutefois, en l'absence de telle circonstance aggravante en droit français, les cas de *revenge porn* seront punis de la même peine que les « simples » cas de DNC, ceux non motivés par la vengeance.

### 3) *Conclusion intermédiaire*

Après cette analyse du droit français, il y a quand même une leçon à en tirer ; les dispositions françaises et belges ne sont pas aussi différentes qu'on peut le croire. Elles se ressemblent sur certains points, comme la présence d'une circonstance aggravante si l'infraction de DNC concerne un mineur. L'on a aussi vu que le droit belge et français pouvaient viser les mêmes situations, même si elles le sont par le biais d'éléments constitutifs différents. Néanmoins, il existe quelques points de différence importants<sup>175</sup>, comme nous l'avons vu pour le consentement, le lien de parenté ou l'absence d'intention méchante. De plus, l'on a remarqué que sur certains éléments où les dispositions se ressemblent, des différences existent au sein d'un même élément, comme ce fût le cas pour le lien de parenté ou lorsque l'infraction concerne un mineur. Enfin, le droit français peut s'avérer plus large sur certains aspects, ce qui implique qu'il sera moins précis. Par conséquent, en raison de tous ces éléments, il ne serait pas conseillé au législateur belge, si une nouvelle réforme venait sur la table, de suivre le droit français en tout point.

---

<sup>174</sup> M. SIGOT, « Le *revenge porn* », *Dalloz*, 2018, p. 342.

<sup>175</sup> Cela ne signifie pas pour autant qu'elles se contredisent.

## B.- LA DNC AU ROYAUME-UNI

### 1) *Le contexte législatif*

Au 20<sup>e</sup> siècle, il n'existait pas de lois spécifiques au Royaume-Uni visant à sanctionner le *revenge porn*. Toutefois, une loi est considérée comme la première loi moderne permettant de contrôler l'accès à la pornographie : il s'agit de l'*Obscene Publications Act* de 1959<sup>176</sup>. Par ailleurs, les procureurs pouvaient utiliser toute une série de lois pour réprimer le partage d'images sexuelles, même si elles ne criminalisent pas directement le partage non consensuel d'une seule image sexuelle : c'était, par exemple, le *Malicious Communications Act* de 1988, le *Computer Misuse Act* de 1990, ou le *Protection from Harassment Act* de 1997<sup>177</sup>. Vu la présence de ces actes, il y a eu des doutes concernant l'existence d'une véritable lacune dans la loi, il y avait donc peu de chances qu'une infraction spécifique soit promulguée<sup>178</sup>.

Malgré cela, il existait toute une série de justifications à la promulgation d'une loi sanctionnant spécifiquement le *revenge porn* : il peut causer un traumatisme psychologique aux victimes, entraîner la rupture d'une relation intime<sup>179</sup>, affecter les relations futures de la victime, et amener à des critiques à son égard<sup>180</sup>, mener à la perte d'un emploi<sup>181</sup>, mais également au harcèlement de la personne<sup>182</sup>. Ces justifications n'étaient pas convaincantes, car ces troubles pouvaient être la conséquence d'autres actes, et non pas seulement du *revenge porn*<sup>183</sup>.

La Chambre des Lords estimait qu'il n'était pas nécessaire de créer une infraction spécifique pour un tel comportement, car le recours au droit pénal et civil suffisait déjà pour encadrer ce comportement<sup>184</sup>. Toutefois, ces droits ne sont disponibles qu'une fois que des dommages terribles ont été causés à la victime<sup>185</sup>. De plus, l'échec des actions civiles et pénales n'est pas de nature à dissuader les auteurs de publier des images privées<sup>186</sup>. Dès le départ, la publication doit être dissuadée, mais cette dissuasion ne peut être obtenue qu'en introduisant une nouvelle infraction pénale<sup>187</sup>. Enfin, il a été reconnu que la divulgation d'images sexuelles causait aux victimes des dommages psychologiques durables<sup>188</sup>. Tout cela a mené à une réponse législative<sup>189</sup>. C'est ainsi qu'ont été introduites dans le *Criminal Justice and Courts Act* de 2015

---

<sup>176</sup> A. GILLESPIE, « "Trust me, it's only for me": "revenge porn" and the criminal law », *Criminal Law Review*, 2015, vol. 11, p. 866.

<sup>177</sup> S. PEGG, « A matter of privacy or abuse? Revenge porn in the law », *Criminal Law Review*, 2018, vol. 7, p. 514.

<sup>178</sup> S. PEGG, *ibidem*, p. 515.

<sup>179</sup> A. GILLESPIE, *op. cit.*, p. 873.

<sup>180</sup> J. MITCHELL, « Censorship in cyberspace: closing the net on "revenge porn" », *Ent. L. R.*, 2014, vol. 25, p. 290.

<sup>181</sup> A. GILLESPIE, *op. cit.*, p. 873.

<sup>182</sup> C. MARTINEZ, « An Argument for States to Outlaw 'Revenge Porn' and for Congress to Amend 47 U.S.C. §230: How Our Current Laws Do Little to Protect Victims », *Journal of Technology Law & Policy*, 2014, vol. 14, p. 239.

<sup>183</sup> A. GILLESPIE, *op. cit.*, p. 873.

<sup>184</sup> J. MITCHELL, *op. cit.*, p. 289 et 290.

<sup>185</sup> J. MITCHELL, *ibidem*, p. 290.

<sup>186</sup> J. MITCHELL, *ibidem*, p. 290.

<sup>187</sup> J. MITCHELL, *ibidem*, p. 290.

<sup>188</sup> S. PEGG, *op. cit.*, p. 515.

<sup>189</sup> S. PEGG, *ibidem*, p. 515.



deux nouvelles infractions, dont l'une sanctionne la divulgation non consensuelle d'images à caractère sexuel<sup>190</sup>. Il faut néanmoins noter que la création de cette infraction a été très médiatisée<sup>191</sup>.

## 2) *Les éléments constitutifs*

### a) **L'article 33 du Criminal Justice and Courts Act**

L'infraction de divulgation non consensuelle d'images à caractère sexuel est prévue à l'article 33 du *Criminal Justice and Courts Act*. En vertu de ce dernier, la personne qui divulgue une photo ou un film privé sexuel commet une infraction si cette divulgation est faite sans le consentement d'un individu qui apparaît dans la photographie ou le film, et avec l'intention de causer une détresse à cet individu. En cas d'infraction, l'auteur peut être condamné à une peine de prison de 2 ans maximum ou à une amende (ou les deux), et, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, à une peine de prison n'excédant pas 12 mois ou une amende (ou les deux)<sup>192</sup>.

Pourquoi avoir introduit cet élément moral dans l'infraction ? Cela permet d'introduire de la subjectivité dans l'infraction : l'objectif était de punir les personnes qui sont motivées par une intention malveillante, et qui chercheraient à se venger en humiliant ou en causant un embarras aigu à une personne<sup>193</sup>. De ce fait, les personnes qui ne soucient pas de savoir si la divulgation pourrait causer de la détresse ou qui ont une intention totalement différente ne sont pas visées par la disposition<sup>194</sup>. Cette intention de causer une détresse ressemble donc à « l'intention méchante » retenue en droit belge qui, comme nous l'avons vu, ne se limitait pas à l'intention de vengeance d'un ex-partenaire<sup>195</sup>. Certes, l'article 33 cherche à punir les personnes qui voudraient se venger, mais il ne vise pas non plus explicitement le cas de l'ex-partenaire qui voudrait se venger après une rupture amoureuse. En ne visant pas explicitement cette situation, tant l'article 33 du *Criminal Justice and Courts Act* que l'article 371/2 ont un champ d'application assez large.

Par conséquent, les sites de pornographie, qui font commerce d'images intimes uniquement pour des raisons financières ou sexuelles, ne seraient donc pas visés par cette intention, même si « le résultat n'en est pas moins dommageable ou humiliant »<sup>196</sup>. En Belgique, un tel site pourrait être sanctionné comme « rediffuseur », car il repartagerait d'une certaine manière un contenu sexuel diffusé sans le consentement de la victime.

Ajoutons également que l'article 33, §2 prévoit que si la personne divulgue l'image ou l'enregistrement à caractère sexuel à la personne qui y figure, elle ne commet pas d'infraction.

---

<sup>190</sup> Criminal Justice and Courts Act 2015, article 33, disponible sur [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk) ; A. GILLESPIE, *op. cit.*, p. 866.

<sup>191</sup> Court of Appeal (Criminal Division), arrêt *Regina v. Amar Bostan*, 7 mars 2018, *Cr. App. R.*, 2018, vol. 15, p. 113, point 3.

<sup>192</sup> Criminal Justice and Courts Act 2015, article 33, §9.

<sup>193</sup> S. PEGG, *op. cit.*, p. 524.

<sup>194</sup> S. PEGG, *ibidem*, p. 524.

<sup>195</sup> Bien que, comme nous l'avons déjà dit, c'est dans l'article 371/2 que l'idée du *revenge porn* a été introduite.

<sup>196</sup> S. PEGG, *op. cit.*, p. 524.

Ce paragraphe a été introduit, dans le but d'éviter qu'un couple, qui consentait à se faire filmer de manière sexualisée, soit puni parce qu'un partenaire a montré cette image à l'autre<sup>197</sup>. Cette circonstance doit être prouvée par l'auteur lui-même<sup>198</sup>. Cela s'apparente au phénomène de *sexting*<sup>199</sup>. Une distinction est faite entre le *sexting* primaire et secondaire : le premier vise le cas où une personne diffuse elle-même un contenu la représentant dans un cadre privé<sup>200</sup>, le second vise le cas où un individu « transfère le matériel qu'il aurait reçu ou produit d'une tierce personne, entraînant la publicisation du matériel »<sup>201</sup>. Le cas visé en droit anglais s'apparenterait donc à du *sexting* primaire. En droit belge, toutes les situations de *sexting* tombe actuellement sous le champ de l'article 371/1<sup>202</sup>. La réforme du droit pénal sexuel apportera une modification, car il sera inséré dans le nouvel article 417/49 une cause de justification, qui vise la transmission mutuelle et la possession consenties de contenus sexuels<sup>203</sup>. Toutefois, les contenus visés sont ceux qui ont été réalisés par les participants eux-mêmes avec leur consentement mutuel, elle vise donc le *sexting* primaire, et ne semble viser que les mineurs de plus de 16 ans<sup>204</sup>. Pour le surplus, nous renvoyons aux précisions concernant la notion de diffusion. L'on peut donc conclure de tous ces éléments que si un partenaire montre le contenu uniquement à l'autre<sup>205</sup>, qui a consenti à la réalisation, il n'y a pas de diffusion, car il ne le montre pas à un tiers, et donc pas d'infraction de DNC, sauf si, encore une fois, ce contenu concerne un mineur (de moins de 16 ans)<sup>206</sup>.

## b) L'article 34 du Criminal Justice and Courts Act

A côté de l'infraction générale qui vient d'être analysée, d'autres articles permettent d'apporter des précisions quant à certains termes de l'article 33. C'est le cas de l'article 34, qui apporte des précisions quant à la notion de « divulgation ». Il précise aussi ce qu'il faut entendre par « photographie » ou « film »<sup>207</sup>, de manière plus poussée que ce qui est prévu en droit belge. Il serait opportun que le droit belge s'inspire du droit anglais afin d'être plus précis quant aux termes « images » ou « enregistrement ». Une définition précise permettrait de clarifier le type d'images ou d'enregistrement qui serait visé par la disposition, et donc susceptible de poursuites pénales. Nous sommes néanmoins conscients qu'en prenant une définition fixe, il y a plus de risques que le champ d'application soit plus restreint et moins adapté aux évolutions technologiques qui auraient lieu après l'adoption de la définition. Notons toutefois que le nouvel

---

<sup>197</sup> A. GILLESPIE, *op. cit.*, p. 867.

<sup>198</sup> A. GILLESPIE, *ibidem*, p. 867.

<sup>199</sup> Voy. en ce sens C. VANDER MAELEN, *op. cit.*, p. 16.

<sup>200</sup> M. DESFACHELLES et F. FORTIN, « Le *sexting* secondaire chez les adolescent·e·s. Origine et enjeux d'une source de cyberintimidation », *Déviance et Société*, 2019, vol. 43, p. 332.

<sup>201</sup> M. DESFACHELLES et F. FORTIN, *ibidem*, p. 332.

<sup>202</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *op. cit.*, p. 61 et 62. Voy. également C. VANDER MAELEN, *op. cit.*, p. 16.

<sup>203</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *op. cit.*, p. 62.

<sup>204</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *ibidem*, p. 62.

<sup>205</sup> Qui le lui a peut-être transféré initialement, ce qui est souvent le cas : M. DESFACHELLES et F. FORTIN, *op. cit.*, p. 332.

<sup>206</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *op. cit.*, p. 62.

<sup>207</sup> Criminal Justice and Courts Act 2015, article 34, §4 à 7.

article 417/43 apportera une solution partielle, car il ne définira que les images d’abus sexuels de mineurs<sup>208</sup>.

Ainsi, une personne « divulgue » quelque chose à une autre si, par quelque moyen que ce soit, elle donne cette chose ou la montre à cette personne ou la met à sa disposition<sup>209</sup>. De plus, une chose est divulguée, peu importe « qu'elle soit ou non donnée, montrée ou mise à disposition contre rémunération, et qu'elle ait été ou non précédemment donnée, montrée ou mise à la disposition de la personne »<sup>210</sup>.

Il en résulte donc que le caractère onéreux de la divulgation n’a aucune importance<sup>211</sup>. De plus, en utilisant les termes « par n’importe quel moyen », la disposition couvre des moyens de divulgation plus larges que le fait que le contenu soit mis en ligne<sup>212</sup>. Par contre, il est nécessaire que la divulgation soit effective, donc la menace de révéler un contenu à caractère sexuel ne sera pas visée par l’article 33<sup>213</sup>, alors qu’elle pourrait être poursuivie en droit belge sur base de l’article 330 du Code pénal<sup>214</sup>.

### c) L’article 35 du Criminal Justice and Courts Act

Enfin, l’article 35 permet de mieux comprendre la signification des termes « privé » et « sexuel ». Une photographie serait donc privée si elle montre quelque chose qui n'est pas d'un type ordinairement vu en public<sup>215</sup> et sexuelle si elle montre :

1. tout ou partie des organes génitaux ou de la région pubienne exposés d'un individu,
2. ou quelque chose qu'une personne raisonnable considérerait comme sexuel en raison de sa nature,
3. ou son contenu, pris dans son ensemble, est tel qu'une personne raisonnable le considérerait comme sexuel<sup>216</sup>.

Il s’agit de la question des « pseudo-photographies », soit « des images qui ont été modifiées ou produites par l'assemblage d'autres images »<sup>217</sup>. Il faut néanmoins que l’image, telle que créée à l’origine, soit privée et sexuelle, ce qui implique qu’elle ne peut faire l’objet d’une plainte « si elle n'est devenue privée et sexuelle que par le biais d'une altération de l'image ou en la combinant avec une autre image, peut-être en superposant numériquement le visage de la victime sur une image sexuelle »<sup>218</sup>. Ce problème des pseudo-photographies n’est pas explicitement visé en droit belge. Toutefois, comme la notion d’image renvoie à un enregistrement photographique « réalisé par tout moyen », l’on pourrait considérer que les

---

<sup>208</sup> Loi du 21 mars 2022 précitée, art. 50.

<sup>209</sup> Criminal Justice and Courts Act 2015, article 34, §2.

<sup>210</sup> Criminal Justice and Courts Act 2015, article 34, §3, alinéas (a) et (b).

<sup>211</sup> A. GILLESPIE, *op. cit.*, p. 868.

<sup>212</sup> S. PEGG, *op. cit.*, p. 517.

<sup>213</sup> S. PEGG, *ibidem*, p. 517.

<sup>214</sup> Nous renvoyons à ce sujet aux précisions concernant la diffusion en droit belge.

<sup>215</sup> Criminal Justice and Courts Act 2015, article 35, §2.

<sup>216</sup> Criminal Justice and Courts Act 2015, article 35, §3.

<sup>217</sup> A. GILLESPIE, *op. cit.*, p. 870.

<sup>218</sup> S. PEGG, *op. cit.*, p. 520 et 521.

images modifiées ou créées en assemblant d'autres images sont un moyen de réaliser des images sexuelles, et seraient donc constitutives de l'infraction de DNC en Belgique<sup>219</sup>.

Par ailleurs, la question s'est déjà posée de savoir si la photo de la poitrine d'une femme pouvait rentrer dans le champ d'application de l'article 33<sup>220</sup>. En 2016, une tentative a été faite de modifier l'article 35, §3 pour viser les images de poitrine et de fesses, mais elle n'a pas abouti « pour garantir que l'infraction ne saisisse que les images explicites susceptibles de causer de la détresse à la victime »<sup>221</sup>. *A contrario*, en droit belge, on peut considérer que ces parties du corps sont des parties que la victime aurait gardées couvertes si elle avait su qu'elle était filmée. Donc l'auteur de la diffusion d'une photo représentant ces parties pourrait être poursuivi de DNC.

### 3) *La notion de consentement*

Le *Criminal Justice and Courts Act* stipule que le consentement « comprend le consentement général couvrant la divulgation, ainsi que le consentement à la divulgation particulière »<sup>222</sup>. L'accusation doit prouver que la personne qui apparaît sur la photographie ou le film n'a pas consenti à la divulgation<sup>223</sup>. Par contre, le consentement doit être donné au moment de la prise initiale de l'image ou de l'enregistrement, et il peut être annulé par la contrainte<sup>224</sup>. Le droit anglais fait donc une distinction entre le consentement au moment de la prise de l'image et celui au moment de la divulgation. On remarque une différence avec le droit belge, où seule l'absence de consentement de la victime à la diffusion importe, indépendamment du fait qu'elle ait consenti à la réalisation du contenu<sup>225</sup>. Toutefois, aucune définition du consentement n'est donnée en droit anglais, bien qu'il s'agisse, à l'instar du droit belge, d'une question très délicate et épineuse<sup>226</sup>.

### 4) *Des défences prévues par le Criminal Justice and Courts Act*

On a analysé précédemment les circonstances aggravantes des infractions de mœurs prévues par le droit pénal belge. *A contrario*, le *Criminal Justice and Courts Act* ne prévoit pas de telles

---

<sup>219</sup> Il existe aussi l'article 210*bis* relatif au faux en informatique, qui punit la personne qui introduit, efface ou modifie des données stockées, traitées ou transmises par un système informatique, et par là en modifie la portée juridique. Dans la mesure où l'image est modifiée, la pseudo-photographie pourrait être visée par cet article, à condition de remplir ses éléments constitutifs. Cependant, l'on peut se demander ce que comprend la notion de « donnée » et si elle comprendrait cette pseudo-photographie, ou si cette dernière est stockée dans un système informatique ou transmise par celui-ci. En raison de la présence de ces questions, et dans un esprit de synthèse, nous ne faisons que mentionner l'idée sans la développer. Pour plus d'informations à ce sujet, voy. B. DOCQUIR, « Loi du 15 mai 2006: nouvelles définitions des infractions en matière de criminalité informatique », *R.D.T.I.*, 2006, n°26, p. 287 à 294.

<sup>220</sup> A. GILLESPIE, *op. cit.*, p. 869.

<sup>221</sup> S. PEGG, *op. cit.*, p. 519.

<sup>222</sup> *Criminal Justice and Courts Act* 2015, article 33, §7, alinéa (a).

<sup>223</sup> S. PEGG, *op. cit.*, p. 521.

<sup>224</sup> S. PEGG, *ibidem*, p. 523.

<sup>225</sup> Cf. *supra* « Sans l'accord ou à l'insu de la personne représentée : la problématique du consentement ».

<sup>226</sup> S. PEGG, *op. cit.*, p. 521.

circonstances, mais plutôt des « defences »<sup>227</sup>, qui permettent à l’auteur de l’infraction d’échapper à sa responsabilité pénale<sup>228</sup>. Vu cette conséquence, les défenses s’apparentent à des causes de non-imputabilité en droit belge<sup>229</sup>.

La première d’entre elles, déjà analysée, est le fait que la personne qui divulgue une image à caractère sexuel le fasse à la personne qui apparaît sur cette image<sup>230</sup>. Il y a aussi une défense si la personne qui divulgue ce type de contenu prouve « qu’elle croyait raisonnablement que la divulgation pour prévenir, détecter ou enquêter sur un crime »<sup>231</sup>, en soi si ces images « sont partagées avec la police ou d’autres agents du système de justice pénale »<sup>232</sup>.

Si la personne démontre que la divulgation s’est faite dans le cadre ou en vue de la publication de matériel journalistique, ou qu’elle croyait de manière raisonnable que cette publication journalistique serait dans l’intérêt public, il y a également défense<sup>233</sup>. De même si elle montre qu’elle croyait raisonnablement que cette image a été divulguée à titre onéreux précédemment ou qu’elle n’avait aucune raison de croire que cette divulgation à titre onéreux s’était faite sans le consentement de la personne qui apparaît sur l’image<sup>234</sup>. Ce sont donc des circonstances factuelles qu’il faut prouver, que l’accusation devra ensuite réfuter au-delà de tout doute raisonnable<sup>235</sup>.

En droit belge, il y a deux causes de non-imputabilité<sup>236</sup> : la minorité<sup>237</sup> et le trouble mental<sup>238</sup>. Les défenses ci-dessus ne sont pas mentionnées dans la loi, mais le juge pourrait peut-être les retenir à titre de circonstances atténuantes, car celles-ci sont laissées à l’appréciation du juge, mais n’emporterait alors qu’une réduction de la peine<sup>239</sup>.

## 5) *Quid des mineurs ?*

L’article 33 n’apporte pas de précisions dans le cas où la DNC concerne un mineur. Il faut se référer à une loi de 1978, le *Protection of Children Act*, qui prévoit une infraction spécifique si une personne distribue, ou a en sa possession, une photo indécente d’un mineur<sup>240</sup>. Des défenses

---

<sup>227</sup> On parlera donc plutôt de défenses.

<sup>228</sup> Alors qu’une cause d’excuse ne fait qu’entraîner une exemption ou une réduction de peine, elle n’influence donc pas la responsabilité pénale de l’auteur : N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILIETTE, « Les causes de justification, les causes d’exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d’excuse selon le projet de Livre 1er du Code pénal », GUILLAIN C. et SCALIA D. (dir.), *La réforme du Livre 1er du Code pénal belge*, 1<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 60.

<sup>229</sup> Car elles font aussi échapper l’auteur à sa responsabilité pénale, alors que le comportement infractionnel conserve son caractère illicite : N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILIETTE, *ibidem*, p. 60.

<sup>230</sup> Criminal Justice and Courts Act 2015, article 33, §2.

<sup>231</sup> Criminal Justice and Courts Act 2015, article 33, §3.

<sup>232</sup> S. PEGG, *op. cit.*, p. 525.

<sup>233</sup> Criminal Justice and Courts Act 2015, article 33, §4, alinéas (a) et (b).

<sup>234</sup> Criminal Justice and Courts Act 2015, article 33, §5, alinéas (a) et (b).

<sup>235</sup> A. GILLESPIE, *op. cit.*, p. 868.

<sup>236</sup> N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILIETTE, *op. cit.*, p. 60.

<sup>237</sup> C. pén., art. 12.

<sup>238</sup> C. pén., art. 71.

<sup>239</sup> F. KUTY, « Section 1 - La notion de cause d’excuse », *Principes généraux du droit pénal belge – Tome IV : la peine*, 1<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 712.

<sup>240</sup> Protection Children Act 1978, art. 1, §1, alinéas (b) et (c).

sont également prévues par cette loi<sup>241</sup>. Elle a été modifiée en 2003 par le *Sexual Offences Act*<sup>242</sup>, dont quelques chapitres sont consacrés aux infractions sexuelles sur mineurs.

Dans un arrêt de 2002<sup>243</sup>, la division criminelle de la *Court of Appeal* a donné cinq niveaux d'activité, pour donner une indication sur le caractère indécent d'une photo ou d'une activité<sup>244</sup>. On y retrouve l'idée d'une image « représentant des poses érotiques sans activité sexuelle », et les activités sexuelles, avec ou sans pénétration, entre enfants ou entre adultes et enfants<sup>245</sup>. On voit donc un lien avec le matériel pédopornographique tel que défini en Belgique<sup>246</sup>.

## 6) *Conclusion intermédiaire*

Le droit anglais a une législation très poussée en matière de DNC, par exemple sur les précisions qu'elle apporte sur certains termes, ou les situations qui pourraient, ou non, être poursuivies. Néanmoins, nous avons vu que le droit belge pouvait réprimer des situations non punissables en droit anglais, comme la menace de divulguer le contenu à caractère sexuel, mais aussi que le droit belge peut punir certains cas visés en droit anglais, mais par une autre disposition que l'article 371/1, 2°, comme les *defences*. Par conséquent, il n'y a pas tant de leçons à tirer du droit anglais qu'on ne pourrait le croire.

---

<sup>241</sup> Protection Children Act 1978, art. 1, §4.

<sup>242</sup> Sexual Offences Act 2003, art. 45.

<sup>243</sup> Court of Appeal (Criminal Division), arrêt *Regina v. Mark David Oliver, Michael Patrick Hartrey, Leslie Baldwin*, 21 novembre 2002, *Cr. App. R.*, 2003, vol. 15, p. 64 à 80.

<sup>244</sup> Court of Appeal (Criminal Division), arrêt *Regina v. Mark David Oliver, Michael Patrick Hartrey, Leslie Baldwin*, 21 novembre 2002, *Cr. App. R.*, 2003, vol. 15, p. 65, point 4.

<sup>245</sup> Court of Appeal (Criminal Division), arrêt *Regina v. Mark David Oliver, Michael Patrick Hartrey, Leslie Baldwin*, 21 novembre 2002, *Cr. App. R.*, 2003, vol. 15, p. 65, point 4.

<sup>246</sup> Cf. supra « montrer, rendre accessible ou diffuser ».

## C.- LA DNC AUX ETATS-UNIS

### 1) *L'infraction au niveau fédéral*

#### a) Absence de loi fédérale

Comme nous l'avons déjà dit, le *revenge porn* est un concept qui a fait débat pour la première fois aux Etats-Unis, initialement dans les cercles universitaires et parmi les militantes féministes<sup>247</sup>, et qui a traversé l'Atlantique<sup>248</sup>. Il s'avère que la législation américaine est la plus avancée<sup>249</sup> en la matière<sup>250</sup>. La forme la plus courante de ce phénomène est celle d'anciens amants qui décident de publier des images sexualisées de leurs ex-compagnes sur un forum public, pour que d'autres personnes puissent les « reliquer » et les rabaisser. Cela impliquerait donc que le mobile est toujours la vengeance, et que les auteurs de l'infraction seraient toujours d'anciens partenaires<sup>251</sup>. Ce n'est pas la seule raison : l'auteur peut vouloir simplement faire une blague à la victime, gagner de l'argent, mais parfois, le motif n'est pas clair<sup>252</sup>.

Cependant, et malgré l'étendue de ce phénomène, il n'existe aucune législation fédérale générale traitant de ce crime qui s'appliquerait à tous les Etats, et tous les Etats ne disposent pas d'une loi qui traite spécifiquement de ce phénomène<sup>253</sup>. C'est le cas de 10 Etats : l'Ohio, l'Indiana, le Massachusetts, le Nebraska, le Montana, la Caroline du Sud, le Wyoming, le Kentucky, le Mississippi et New York<sup>254</sup>. Cela est étonnant, car la diffusion non consensuelle d'images à caractère sexuel est préjudiciable tant pour les victimes individuelles que pour la société et la culture<sup>255</sup>. En effet, certaines victimes révèlent que le *revenge porn* ont sur elles des conséquences psychologiques, émotionnelles et physiques qui s'apparentent à celles de personnes qui ont été agressées sexuellement, certaines allant même parfois jusqu'au suicide<sup>256</sup>. De plus, les Etats qui ont adopté une législation en matière de *revenge porn* ne le considèrent pas de la même manière, comme nous le verrons par après, et certains d'entre eux l'intègrent dans les dispositions sur le cyber-harcèlement, alors que d'autres en font une infraction autonome<sup>257</sup>.

---

<sup>247</sup> J. BEYENS et E. LIEVENS, *op. cit.*, p. 654, n°1.

<sup>248</sup> L. DELBROUCK et L. NESKENS, *op. cit.*, p. 674 et 675.

<sup>249</sup> Dans le sens où elle est plus spécifique, car beaucoup d'Etats ont adopté une loi sur cette matière.

<sup>250</sup> J. BEYENS et E. LIEVENS, *op. cit.*, p. 657, n°12.

<sup>251</sup> K. HOLT et R. LIGGETT, *op. cit.*, p. 1140.

<sup>252</sup> K. HOLT et R. LIGGETT, *ibidem*, p. 1140. Pour des raisons de facilité, nous emploierons parfois le terme *revenge porn*.

<sup>253</sup> T. COLE *et al.*, « Freedom to Post or Invasion of Privacy? Analysis of U.S. Revenge Porn State Statutes », *Victims & Offenders*, 2020, vol. 15, p. 483.

<sup>254</sup> T. COLE *et al.*, *ibidem*, p. 490.

<sup>255</sup> K. HOLT et R. LIGGETT, *op. cit.*, p. 1138.

<sup>256</sup> T. COLE *et al.*, *op. cit.*, p. 485.

<sup>257</sup> A. BOSSLER, « Cybercrime Legislation in the United States », *The Palgrave Handbook of International Cybercrime and Cyberdeviance*, HOLT T. et BOSSLER A. (dir.), Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2020, p. 272.

## b) Les raisons de cette absence

Il y a quelques raisons qui peuvent expliquer l'absence de loi fédérale. L'une d'elles est que des éléments du phénomène peuvent être punis sur base d'autres législations, abordées dans la section qui suit, ainsi une loi générale ne serait pas nécessaire<sup>258</sup>.

Une autre est que la création d'une telle loi est critiquée car elle porterait atteinte au Premier Amendement. Ce dernier protège la liberté d'expression, en stipulant que « le Congrès ne fera aucune loi... restreignant la liberté de parole »<sup>259</sup>. Il a été conçu pour protéger le libre commerce des idées, ainsi que les comportements expressifs, les paroles et les écrits, et il couvre tout type de discours, qu'il soit politique, artistique, social ou autre<sup>260</sup>. Toutefois, d'une part, ce n'est pas parce qu'il vise ces comportements et discours que cet Amendement permet les agressions numériques contre une personne qui est représentée sur une image explicite<sup>261</sup>. D'autre part, exposer son corps ainsi sans son consentement priverait la personne de son droit à la vie privée<sup>262</sup>. On voit donc une certaine opposition entre la liberté d'expression et le droit à la vie privée.

Selon certains auteurs, la protection de la liberté d'expression ne doit pas l'emporter sur les attentes nécessaires en matière de respect de la vie des personnes partageant des documents de toute nature de manière limitée, dans le contexte des relations intimes<sup>263</sup>. Le droit à la liberté d'expression doit s'arrêter là où commence le droit à la vie privée d'autrui, et les arguments relatifs à la liberté d'expression, qui minent les lois sur le *revenge porn*, indiquent qu'il est nécessaire pour la Cour suprême des Etats-Unis « de repousser les limites du droit à la liberté d'expression à la lumière de la technologie contemporaine et d'élargir les limites du droit à la vie privée »<sup>264</sup>.

Certains arrêts de jurisprudence se sont déjà basés sur le Premier Amendement, pour conclure que les images ou enregistrements à caractère sexuel divulgués sans le consentement d'une personne ne sont pas protégés par cet Amendement. En effet, ces images ou enregistrements à caractère sexuel sont considérés comme du matériel *obscene*<sup>265</sup>. La Cour suprême des Etats-Unis, dans son arrêt *Miller contre Californie*, a donné quelques lignes directrices pour dire qu'un matériel est *obscene*<sup>266</sup>, et fournit même deux exemples clairs de comportements sexuels qui peuvent être réglementés<sup>267</sup>. Dans ce même arrêt, la Cour a également considéré que « l'obscénité ne relève pas du domaine de la parole et de la presse protégée par la Constitution »<sup>268</sup>. Par conséquent, le matériel *obscene*, donc les contenus à caractère sexuel, ne sont pas protégés par le Premier Amendement. Par ailleurs, la Cour suprême du Vermont a également rendu un arrêt, dans lequel une femme avait publié sur Facebook des images

---

<sup>258</sup> K. HOLT et R. LIGGETT, *op. cit.*, p. 1141.

<sup>259</sup> S. DESAI, « Smile for the Camera: The Revenge Pornography Dilemma, California's Approach, and Its Constitutionality », *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2015, vol. 42, p. 448.

<sup>260</sup> S. DESAI, *ibidem*, p. 448.

<sup>261</sup> R. MYERS, « Revenge porn is not free speech », *Criminal Justice Research Review*, 2020, vol. 22, p. 23.

<sup>262</sup> R. MYERS, *ibidem*, p. 23.

<sup>263</sup> R. MYERS, *ibidem*, p. 23.

<sup>264</sup> R. MYERS, *ibidem*, p. 23.

<sup>265</sup> D. KEATS CITRON et M.-A. FRANKS, « Criminalizing revenge porn », *Wake Forest L. Rev.*, 2014, vol. 345, p. 384. Pour éviter toute confusion, le terme *obscene* ne sera pas traduit.

<sup>266</sup> Cour suprême des Etats-Unis, arrêt *Miller v. California*, 21 juillet 1973, *S. Ct.*, p. 2615.

<sup>267</sup> Cour suprême des Etats-Unis, arrêt *Miller v. California*, 21 juillet 1973, *S. Ct.*, p. 2615.

<sup>268</sup> Cour suprême des Etats-Unis, arrêt *Miller v. California*, 21 juillet 1973, *S. Ct.*, p. 2613.



sexuelles de l'ex-petite amie de son compagnon<sup>269</sup>. Elle a fait référence à cet arrêt *Miller contre Californie*<sup>270</sup>. Elle considère finalement que l'article 2606 de la loi du Vermont réprimant la DNC dans cet Etat viole le Premier Amendement<sup>271</sup>, et ce pour plusieurs raisons, notamment que cet article « échoue à un examen rigoureux parce qu'il criminalise ouvertement la parole sur la base de l'expression de contenu qui est protégée par le Premier Amendement »<sup>272</sup>.

Ces arrêts pourraient, d'une certaine manière, démontrer que l'opposition entre le droit à la vie privée et la liberté d'expression est très facile à trancher pour un tribunal<sup>273</sup>. Dans la pratique, ce n'est pas le cas, car l'équilibre actuel entre les opinions libérales et conservatrices au sein de la Cour suprême « ne permet pas de tirer une conclusion définitive »<sup>274</sup>.

### c) Les possibilités pour punir le phénomène en l'absence de loi ?

Il faut néanmoins prendre en considération une chose : même si un Etat ne dispose pas de loi qui traite du *revenge porn*, d'autres textes législatifs peuvent être utilisés afin de sanctionner ce phénomène<sup>275</sup>. Les victimes pourraient utiliser le droit civil et les théories de l'atteinte à la vie privée pour intenter des poursuites délictuelles, mais aussi la loi sur le droit d'auteur pour intenter des poursuites sur cette base<sup>276</sup>. Le droit civil permettrait d'obtenir une dissuasion et une réparation modestes<sup>277</sup>.

Toutefois, ces recours aux lois civiles et aux lois sur le droit d'auteur ne sont pas adéquats pour sanctionner le *revenge porn*<sup>278</sup>, et ce pour plusieurs raisons. La première est que ces lois ne dissuadent pas assez ce phénomène, car malgré leur présence, il existe encore de nombreux sites web de *revenge porn*, et donc beaucoup d'incidents en la matière<sup>279</sup>. La seconde est que les poursuites sur ces bases sont coûteuses<sup>280</sup>. La dernière est que ces poursuites sont trop chronophages, alors que les images continueront à être diffusées pendant toute la durée de la procédure, qui ne permet pas non plus d'arrêter la circulation d'une image déjà diffusée<sup>281</sup>. C'est pourquoi il fallait trouver une solution de droit pénal pour dissuader les auteurs de cette infraction<sup>282</sup>.

---

<sup>269</sup> Cour suprême du Vermont, arrêt *State of Vermont v. Rebekah S. VanBuren*, 13 février 2017, WL, p. 6 à 8.

<sup>270</sup> Cour suprême du Vermont, arrêt *State of Vermont v. Rebekah S. VanBuren*, 13 février 2017, WL, p. 13.

<sup>271</sup> Cour suprême du Vermont, arrêt *State of Vermont v. Rebekah S. VanBuren*, 13 février 2017, WL, p. 15.

<sup>272</sup> Cour suprême du Vermont, arrêt *State of Vermont v. Rebekah S. VanBuren*, 13 février 2017, WL, p. 5. Nous renvoyons pour le surplus au raisonnement qu'a tenu la Cour suprême.

<sup>273</sup> R. MYERS, *op. cit.*, p. 23.

<sup>274</sup> R. MYERS, *ibidem*, p. 23.

<sup>275</sup> T. COLE *et al.*, *op. cit.*, p. 490.

<sup>276</sup> A. SCHEIN, « When Sharing Is Not Caring: Creating an Effective Criminal Framework Free from Specific Intent Provision to Better Achieve Justice for Victims of Revenge Pornography », *Cardozo L. Review*, 2019, vol. 40, p. 1966.

<sup>277</sup> D. KEATS CITRON et M.-A. FRANKS, *op. cit.*, p. 357. On pouvait également utiliser la loi sur le harcèlement sexuel ; voy. en ce sens A. KITCHEN, « The Need to Criminalize Revenge Porn: How a Law Protecting Victims Can Avoid Running Afoul of the First Amendment », *Chicago-Kent Law Review*, 2015, vol. 90, p. 360 et 361.

<sup>278</sup> A. SCHEIN, *op. cit.*, p. 1966.

<sup>279</sup> A. SCHEIN, *ibidem*, p. 1967.

<sup>280</sup> A. SCHEIN, *ibidem*, p. 1967.

<sup>281</sup> A. SCHEIN, *ibidem*, p. 1968.

<sup>282</sup> D. KEATS CITRON et M.-A. FRANKS, *op. cit.*, p. 361.

#### d) Quid des mineurs ?

En 1996, le Congrès a adopté le *Child Pornography Prevention Act*, qui a permis d'étendre les lois existantes sur la pédopornographie pour interdire les représentations d'enfant se livrant à des activités sexuellement explicites, mais aussi « toute représentation visuelle, y compris toute photographie, film, vidéo, image ou image informatisée ou générée par ordinateur qui est ou semble être une représentation d'un enfant »<sup>283</sup>. Cet Act criminalise aussi les images qui sont présentées ou distribuées de manière « à donner l'impression qu'un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite est représenté »<sup>284</sup>. La DNC d'une image représentant un mineur aurait donc pu être punie sur cette base. Cependant, la Cour suprême des Etats-Unis a décidé, en 2002<sup>285</sup>, d'annuler cette loi dans son entièreté<sup>286</sup>, car elle n'était pas compatible avec le Premier Amendement, notamment parce que les peines qu'elle imposait étaient trop sévères<sup>287</sup>.

Le Congrès a ensuite essayé d'adopter une autre loi en 2003<sup>288</sup>, mais un grand nombre de tribunaux l'ont aussi reconnue comme inconstitutionnelle, car elle était trop large et trop imprécise<sup>289</sup>. Malgré la décision de la Cour, certains Etats ont choisi d'étendre la définition de la pédopornographie<sup>290</sup>. Nous y reviendrons.

### 2) L'infraction au regard de certains Etats

Il est désormais temps d'analyser les lois relatives au *revenge porn* prévues par certains Etats. Nous allons notamment nous intéresser aux Etats du New Jersey et de Californie, car ce sont les deux Etats qui avaient, à l'origine, promulgué une loi sanctionnant le *revenge porn*<sup>291</sup>.

#### a) L'Etat du New Jersey

Le New Jersey a été le premier Etat à criminaliser la DNC, et possède la loi la plus large en la matière<sup>292</sup>. Cette loi a été adoptée en 2003<sup>293</sup>, et est intégrée dans le *New Jersey Code of*

---

<sup>283</sup> P. SMITH *et al.*, « High Court Strikes Down Child Pornography Prevention Act », *Comm. Law.*, 2002, vol. 20, p. 30.

<sup>284</sup> P. SMITH *et al.*, *ibidem*, p. 30.

<sup>285</sup> Cour suprême des Etats-Unis, arrêt *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 16 avril 2002, *S. Ct.*, p. 1392 à 1414.

<sup>286</sup> Cour suprême des Etats-Unis, arrêt *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 16 avril 2002, *S. Ct.*, p. 1414.

<sup>287</sup> Cour suprême des Etats-Unis, arrêt *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 16 avril 2002, *S. Ct.*, p. 1398.

<sup>288</sup> Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act 2003, *Pub. L.* 108-21, 117 Stat. 650.

<sup>289</sup> J. AUDAL, Q. LU et P. ROMAN, « Computer Crimes », *Am. Crim. L. Rev.*, 2008, p. 247.

<sup>290</sup> C. B. HESSICK, « The Expansion of Child Pornography Law », *New Criminal Law Review*, 2018, vol. 21, p. 328.

<sup>291</sup> S. DESAI, *op. cit.*, p. 446.

<sup>292</sup> D. KEATS CITRON et M.-A. FRANKS, *op. cit.*, p. 371.

<sup>293</sup> A. KITCHEN, *op. cit.*, p. 267.

*Criminal Justice*. La loi soulève néanmoins des préoccupations concernant le Premier Amendement<sup>294</sup>.

L'infraction est envisagée comme suit : « Un acteur commet un crime du troisième degré si, sachant qu'il n'est pas autorisé ou privilégié à le faire, il divulgue toute photographie, film, bande vidéo, enregistrement ou toute autre reproduction de l'image d'une autre personne dont les parties intimes sont exposées ou qui est engagée dans un acte de pénétration sexuelle ou de contact sexuel, à moins que cette personne n'ait consenti à cette divulgation »<sup>295</sup>. Ce comportement est passible d'une peine de prison de 3 à 5 ans<sup>296</sup>. Cette dernière partie de phrase montre que le champ d'application de la disposition est moins large que l'article 371/1, 2<sup>o</sup>, dans son 3<sup>e</sup> élément constitutif auquel nous renvoyons.

On voit donc que l'infraction est donc un *felony* en vertu de cette loi, qui a été considérée comme en avance sur son temps, et qui a permis de servir de modèle pour les lois des autres Etats qui voudraient faire de ce comportement un *crime*<sup>297</sup>. Par ailleurs, le Code donne des précisions sur le verbe « divulguer », qui comprend le fait de « vendre, fabriquer, donner, fournir, prêter, échanger, poster, livrer, transférer, publier, distribuer, faire circuler, diffuser, présenter, exposer, faire de la publicité ou offrir »<sup>298</sup>.

Toutefois, le Code permet à l'auteur d'échapper à des poursuites en prévoyant deux défenses : la première est que l'auteur a agi dans un but légitime, la seconde est qu'il a affiché ou fourni autrement un avis préalable de son intention de se livrer à la conduite susmentionnée<sup>299</sup>. Ces défenses permettent de protéger l'industrie des films pornographiques et les cas où la personne consent à ce que ses images sexuelles soient diffusées<sup>300</sup>.

Notons également que dans certains Etats comme la Floride, l'auteur diffuse une image sexuelle sans le consentement de la personne, mais pour une tout autre raison que la vengeance, il ne sera pas poursuivi pénalement<sup>301</sup>. Ce n'est pas le cas dans l'Etat du New Jersey, qui ne prévoit pas ce type de clauses d'intention, et s'appuie plutôt sur le langage de *mens rea* comme « sciemment » ou une variation de ce langage<sup>302</sup>.

Le New Jersey est un des Etats qui, en 2017, a étendu la notion de pédopornographie, pour y inclure les images représentant des actes sexuels, mais aussi celles « représentant un enfant d'une manière sexuellement suggestive »<sup>303</sup>. L'on peut donc considérer que si une telle image remplit les conditions définies auparavant et est diffusée, on tombe dans le champ d'application de la DNC telle que prévue par la loi du New Jersey. En Belgique, le nouveau droit pénal sexuel incriminera, par une disposition distincte de celle qui incriminera la DNC, la production ou la diffusion d'images d'abus sexuels de mineurs<sup>304</sup>. Il y a donc une différence entre les deux systèmes juridiques.

---

<sup>294</sup> E. POOLE, *op. cit.*, p. 185.

<sup>295</sup> The New Jersey Code of Criminal Justice, *N.J.S.A.*, 2016, art. 2C:14-9, b. Notre traduction.

<sup>296</sup> D. KEATS CITRON et M.-A. FRANKS, *op. cit.*, p. 371.

<sup>297</sup> C. MARTINEZ, *op. cit.*, p. 240 et 241. Voy. aussi en ce sens D. KEATS CITRON et M.-A. FRANKS, *op. cit.*, p. 372 à 374.

<sup>298</sup> The New Jersey Code of Criminal Justice précité, art. 2C:14-9, c.

<sup>299</sup> The New Jersey Code of Criminal Justice précité, art. 2C:14-9, d.

<sup>300</sup> C. MARTINEZ, *op. cit.*, p. 241.

<sup>301</sup> A. SCHEIN, *op. cit.*, p. 1976.

<sup>302</sup> A. SCHEIN, *ibidem*, p. 1976.

<sup>303</sup> C. B. HESSICK, *op. cit.*, p. 328.

<sup>304</sup> Loi du 21 mars 2022 précitée, art. 51.

## b) L'Etat de Californie

Après le New Jersey, la Californie fut le deuxième Etat à adopter une loi qui criminalise le *revenge porn*<sup>305</sup>. La loi a été adoptée 10 ans après celle du New Jersey, soit le 1<sup>er</sup> octobre 2013<sup>306</sup>, lorsque la Californie a adopté un projet de loi du Sénat, codifié en tant que *California Penal Code*<sup>307</sup>. Elle a fait l'objet de critiques, mais constitue néanmoins un grand pas vers la reconnaissance du problème de *revenge porn* par l'assemblée législative californienne<sup>308</sup>.

L'infraction est prévue à l'article 647 (j) (4) du Code, qui stipule que « Une personne qui distribue intentionnellement l'image de la ou des parties intimes du corps d'une autre personne identifiable, ou une image de la personne représentée en train de se livrer à un acte de rapport sexuel, de sodomie, de copulation orale, de pénétration sexuelle, ou une image de masturbation par le personne représentée ou à laquelle la personne représentée participe, dans des circonstances dans lesquelles les personnes acceptent ou comprennent que l'image doit rester privée, la personne qui distribue l'image sait ou devrait savoir que la distribution de l'image causera une grave détresse émotionnelle, et la personne représentée subir cette détresse »<sup>309</sup>. La disposition liste en quelque sorte les actes accomplis par la victime pour que l'image soit considérée comme à caractère sexuel. Elle ne couvre donc que des cas limités de DNC<sup>310</sup>. Une telle liste n'est pas prévue en droit belge, mais devrait sans doute l'être afin d'avoir une définition plus précise d'une « personne se livrant à une activité sexuelle explicite », en ayant conscience des risques qu'elle représente.

A la différence du New Jersey<sup>311</sup>, la DNC est considérée comme un *misdemeanor*<sup>312</sup>, punissable d'une peine de maximum 6 mois de prison et d'une amende de 1000 dollars, qui augmente en cas de récidive<sup>313</sup>. Cette peine augmente à un an de prison si la victime est un mineur<sup>314</sup>.

Le fait de le qualifier de *misdemeanor* impliquerait que le message envoyé aux auteurs potentiels serait plus faible, et par conséquent que la sanction serait moins dissuasive que celle prévue dans le New Jersey<sup>315</sup>. Certains auteurs estiment même la sanction trop légère, alors que la DNC a les mêmes effets que le cyberharcèlement, de sorte que la sanction devrait être la même pour les deux crimes<sup>316</sup>. Ajoutons que les condamnations pour *felony* ont certaines conséquences : la restriction de possession d'armes à feu<sup>317</sup>, l'obligation de s'enregistrer auprès d'un organisme d'application de la loi<sup>318</sup>, elle peut montrer une inaptitude à s'occuper d'un enfant<sup>319</sup>, et bien d'autres. L'on peut en conclure qu'une personne condamnée pour DNC ne se verra pas appliquer ces peines en Californie.

---

<sup>305</sup> S. DESAI, *op. cit.*, p. 465.

<sup>306</sup> D. KEATS CITRON et M.-A. FRANKS, *op. cit.*, p. 373.

<sup>307</sup> C. MARTINEZ, *op. cit.*, p. 241.

<sup>308</sup> C. MARTINEZ, *ibidem*, p. 243.

<sup>309</sup> Notre traduction.

<sup>310</sup> E. POOLE, *op. cit.*, p. 185.

<sup>311</sup> Et de l'Illinois, où l'infraction est aussi considérée comme un *felony* ; A. SCHEIN, *op. cit.*, p. 1983.

<sup>312</sup> E. POOLE, *op. cit.*, p. 209.

<sup>313</sup> D. KEATS CITRON et M.-A. FRANKS, *op. cit.*, p. 374.

<sup>314</sup> California Penal Code, art. 647 (k) (2).

<sup>315</sup> D. KEATS CITRON et M.-A. FRANKS, *op. cit.*, p. 389.

<sup>316</sup> S. DESAI, *op. cit.*, p. 469.

<sup>317</sup> V.S. BURTON, F.T. CULLEN et L. TRAVIS, « The Collateral Consequences of a Felony Conviction: A National Study of State Statutes », *Fed. Probation*, 1987, vol. 51, p. 57.

<sup>318</sup> V.S. BURTON, F.T. CULLEN et L. TRAVIS, *ibidem*, p. 57.

<sup>319</sup> V.S. BURTON, F.T. CULLEN et L. TRAVIS, *ibidem*, p. 54.

De plus, la loi s'applique uniquement aux circonstances « dans lesquelles les parties conviennent ou comprennent que l'image doit rester privée »<sup>320</sup>. Elle ne viserait donc pas les redistributeurs<sup>321</sup>, soit les personnes qui ne font que repartager les photos à caractère sexuel d'une personne avec d'autres « sans savoir qu'elles violent la confiance de quelqu'un »<sup>322</sup>. Cette exigence de confidentialité permet donc aux auteurs d'échapper à la sanction en prétendant avoir eu l'impression que la victime ne s'attendait pas à ce que les images servent à un usage privé<sup>323</sup>.

Ajoutons encore que le Code californien ne pénalise pas l'affichage des *selfies* pris par les victimes elles-mêmes<sup>324</sup>, alors que les selfies sont repris dans la notion d'images en droit belge. Par conséquent, comme la plupart des photos envoyées au diffuseur sont des *selfies*, la loi de Californie est largement inapplicable<sup>325</sup>. Il y aurait donc une lacune importante dans la loi californienne, car elle ne couvrirait pas la diffusion des photos réalisées par les victimes mêmes, alors que pourtant, nous sommes à l'ère des selfies<sup>326</sup>, qui représentent une grande partie des photos disponibles sur les réseaux sociaux.

### 3) Conclusion intermédiaire

Nous venons de voir comment le droit américain réprime l'infraction de DNC, notamment les deux Etats où la loi traitant de cette infraction est plus ancienne. Après analyse, l'on remarque que le droit belge, malgré sa législation récente en la matière, n'a rien à envier à ces deux Etats. Certes, l'article 371/1, 2° n'est pas aussi précis que les lois de ces deux Etats quant au champ d'application de la DNC. Cependant, le droit belge vise parfois des aspects de l'infraction que ces derniers ne visent pas, comme les *selfies* ou la redistribution d'un contenu sexuel. De plus, de la même manière que pour le droit anglais, le droit belge vise des situations que ces deux Etats répriment dans le cadre de leur législation sur la DNC en dehors du cadre de cette infraction.

---

<sup>320</sup> C. MARTINEZ, *op. cit.*, p. 243.

<sup>321</sup> *A contrario*, l'Etat d'Illinois punit toute personne qui comprend qu'une image devait rester privée et que la personne représentée ne consentait pas à sa diffusion mais qui la partage, peu importe qu'il s'agisse d'un partenaire ou d'un inconnu ; J. BEYENS et E. LIEVENS, *op. cit.*, p. 661 n°28 ; Criminal Code of Illinois, art. 11-23.5, 720 ILCS, 2012, disponible sur [www.ilga.gov](http://www.ilga.gov).

<sup>322</sup> D. KEATS CITRON et M.-A. FRANKS, *op. cit.*, p. 387.

<sup>323</sup> J. BEYENS et E. LIEVENS, *op. cit.*, p. 659, n°21.

<sup>324</sup> S. DESAI, *op. cit.*, p. 466. Par contre, la loi de l'Illinois inclut les selfies ; A. SCHEIN, *op. cit.*, p. 1983.

<sup>325</sup> E. POOLE, *op. cit.*, p. 209.

<sup>326</sup> A. ATTRILL-SMITH et C. WESSON, « The Psychology of Cybercrime », *The Palgrave Handbook of International Cybercrime and Cyberdeviance*, HOLT T. et BOSSLER A. (dir.), Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2020, p. 671.

## D.- LA DNC AU CANADA

### 1) Généralités

Au Canada, on considérait également que la diffusion non consensuelle d'images à caractère sexuel avait de graves conséquences sur les victimes, comme l'humiliation publique, la dépression, l'anxiété, ou encore la difficulté à trouver de nouveaux partenaires et la perte d'emploi<sup>327</sup>. De plus, la victime, à cause de ce comportement, peut faire face à d'autres violences sexuelles, comme des menaces d'agression sexuelle, parce que l'auteur a divulgué des informations d'identification avec les images, mais elle peut également être blâmée<sup>328</sup>. Il se peut aussi que le fait de se livrer au *revenge porn* ait des conséquences en matière familiale, notamment sur le droit de visite et la garde des enfants<sup>329</sup>. En effet, cela peut d'un côté rendre la garde partagée intenable, car la coopération entre les parents est entravée, et d'un autre côté avoir un impact négatif sur les enfants, qui ont facilement accès à Internet, et pourraient donc voir ces contenus à caractère sexuel<sup>330</sup>.

Comme en droit américain, le droit canadien dispose d'une loi sur le droit d'auteur<sup>331</sup>, qui pourrait servir à sanctionner le *revenge porn*, mais cette démarche n'a pas encore trouvé son chemin devant les tribunaux canadiens<sup>332</sup>. En effet, le droit d'auteur a aussi ses limites comme branche du droit : il privilégie les victimes qui ont créé les images elles-mêmes, en ignorant celles qui ne les ont pas créées, les distributeurs de contenus à caractère sexuel pourraient engager une demande reconventionnelle pour rétablir les images qui auraient été retirées, il n'a pas pour objectif premier de protéger la vie privée des victimes, mais plutôt de permettre aux auteurs d'œuvres d'en tirer un bénéfice financier, etc.<sup>333</sup>. Ce n'est donc qu'en 2014 que le gouvernement fédéral a modifié le Code criminel pour y introduire l'infraction de diffusion non consensuelle d'images à caractère sexuel<sup>334</sup>. Avant cela, seule la diffusion d'images qui représentent des mineurs pouvait être sanctionnée grâce aux dispositions relatives à la pornographie juvénile, tandis que si les images représentaient des adultes, les sanctions étaient « un patchwork de dispositions étroites applicables dans des circonstances limitées, telles que le harcèlement criminel, le voyeurisme et l'extorsion »<sup>335</sup>. C'est le *Protecting Canadians from Online Crime Act* qui a permis d'introduire cette infraction, avec des modifications

---

<sup>327</sup> S. BATES, « Revenge Porn and Mental Health: A Qualitative Analysis of the Mental Health Effects of Revenge Porn on Female Survivors », *Feminist Criminology*, 2017, vol. 12, p. 23.

<sup>328</sup> R. KATZ, « Takedowns and Trade-Offs: Can Copyright Law Assist Canadian Victims of Non-Consensual Intimate Image Distribution? », *Educ. & L.J.*, 2020, vol. 29, p. 174.

<sup>329</sup> N. CHETTIAR, « Revenge Porn — Don't Press the Send Button! Your Options for Responding to Non-Consensual Image Sharing », *Canadian Family Law Quarterly*, 2018, vol. 37, p. 3.

<sup>330</sup> N. CHETTIAR, *ibidem*, p. 3.

<sup>331</sup> En Belgique, il n'y a plus de loi spécifique au droit d'auteur, puisque toutes les dispositions relatives à ce droit se retrouvent dans les articles XI.165 et suivants du Code de droit économique, qui sont entrés en vigueur en 2015 et qui reprennent les dispositions de la loi du 30 juin 1994 : E. CORNU et B. DOCQUIR, « III. - L'application du droit d'auteur », SALMON M. (dir.), *Les réseaux sociaux et le droit*, 1e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 86.

<sup>332</sup> R. KATZ, *op. cit.*, p. 186.

<sup>333</sup> R. KATZ, *ibidem*, p. 187 et 188.

<sup>334</sup> N. CHETTIAR, *op. cit.*, p. 1.

<sup>335</sup> R. KATZ, *op. cit.*, p. 174.

complémentaires afin d'autoriser le retrait de ces images du net et le recouvrement des dépenses engagées pour avoir ce retrait<sup>336</sup>.

Notons aussi que le gouvernement fédéral n'est pas le seul à avoir introduit cette infraction, mais que cinq provinces canadiennes ont également adopté des lois relatives au *revenge porn*<sup>337</sup>. Ces provinces sont celles d'Alberta<sup>338</sup>, Manitoba<sup>339</sup>, Newfoundland<sup>340</sup>, Nova Scotia<sup>341</sup> et Saskatchewan<sup>342</sup>. Dans un esprit de synthèse, nous n'allons pas aborder les lois de ces provinces, mais nous allons uniquement aborder la façon dont le Code criminel du Canada vise l'infraction de DNC<sup>343</sup>.

## 2) *Les éléments constitutifs*

L'infraction de diffusion non consensuelle est prévue à l'article 162.1 du Code criminel du Canada. Ce dernier stipule que « quiconque sciemment publie, distribue, transmet, vend, met à disposition ou annonce une image intime d'une personne sachant que la personne représentée sur l'image n'a pas donné son consentement à cette conduite, ou ne se souciant pas de savoir si cette personne a donné son consentement à cette conduite, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans ou d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire »<sup>344</sup>. On voit donc que le droit canadien n'envisage pas spécifiquement la diffusion motivée par la vengeance, et n'en fait pas non plus une circonstance aggravante, ce qui marque une différence avec le droit belge.

La même disposition donne une définition de l'image intime : il s'agit d'un enregistrement visuel d'une personne réalisé par tout moyen, y compris un enregistrement photographique, cinématographique ou vidéo, dans laquelle la personne est nue, expose ses organes génitaux ou sa région anale ou ses seins ou se livre à une activité sexuelle explicite, à l'égard de laquelle, au moment de l'enregistrement, il existait des circonstances qui donnaient lieu à une attente raisonnable de respect de la vie privée, et à l'égard duquel la personne représentée conserve une attente raisonnable de respect de sa vie privée au moment où l'infraction est commise »<sup>345</sup>. On a donc une précision par rapport à ce qui existe en droit belge, étant donné que le Code pénal ne donne pas de définition aussi « poussée » d'une image à caractère sexuel.

---

<sup>336</sup> Protecting Canadians from Online Crime Act, *S.C.*, 2014, c 31, summary, (a).

<sup>337</sup> R. KATZ, *op. cit.*, p. 175.

<sup>338</sup> Protecting Victims of Non-Consensual Distribution of Intimate Images Act, *S.A.*, 2017, c P-26.9.

<sup>339</sup> The Intimate Image Protection Act, *S.M.*, 2015, c. 42.

<sup>340</sup> Intimate Images Protection Act, *S.N.*, 2018, c. I-22.

<sup>341</sup> Intimate Images and Cyber-protection Act, *S.N.S.*, 2017, c. 7.

<sup>342</sup> Privacy Amendment Act, *S.S.*, 2018, c. 28.

<sup>343</sup> Il existe un délit civil dans la province de l'Ontario, la « divulgation publique de faits privés », reconnu par la Cour supérieure de justice de cette province en 2016, dans son arrêt *Jane Doe contre N. D.* : N. CHETTIAR, *op. cit.*, p. 1. Dans la mesure où il s'agit d'un délit civil, et où le juge n'a condamné l'auteur de la DNC qu'au paiement de dommages et intérêts, ce délit ne sera pas analysé dans le cadre de ce travail. Pour plus d'informations à ce sujet, voy. Cour d'appel de l'Ontario, arrêt *Jones v. Tsige*, 18 janvier 2012, *ONCA*, 2012, vol. 32 ; Cour supérieure de justice de l'Ontario, arrêt *Doe 464533 v. N. D.*, 21 janvier 2016, disponible sur [www.ontariocourts.ca](http://www.ontariocourts.ca) ; Cour supérieure de justice de l'Ontario, arrêt *Jane Doe 72511 v. Morgan*, 2 novembre 2018, disponible sur [www.ontariocourts.ca](http://www.ontariocourts.ca) ; N. CHETTIAR, *op. cit.*, p. 5 ; R. KATZ, *op. cit.*, p. 177.

<sup>344</sup> Criminal Code of Canada, *RSC* 1985, c C-46, art. 162.1, §1.

<sup>345</sup> Criminal Code of Canada précité, art. 162.1, §2.

Toutefois, le Code prévoit une défense<sup>346</sup>. Elle permet à l'auteur d'échapper à la condamnation. Si le comportement qui fait l'objet de l'accusation sert le bien public et ne va pas au-delà de ce qui sert le bien public, l'auteur ne peut être déclaré coupable<sup>347</sup>. Savoir si le comportement sert le bien public est une question de droit, savoir si la conduite ne va pas au-delà de ce qui sert ce bien est une question de fait<sup>348</sup>. On peut considérer que ce comportement sert le bien public lorsqu'il est « nécessaire ou avantageux à la religion ou à la morale, à l'administration de la justice, à l'exercice de la science, de la littérature ou de l'art, ou à d'autres objets d'intérêt général »<sup>349</sup>.

L'article 162.2 du Code prévoit une sanction supplémentaire, qui est facultative. C'est un des buts que cherchait à atteindre le *Protecting Canadians from Online Crime Act*<sup>350</sup>. Si une personne est déclarée coupable du comportement visé, ou est libérée dans les conditions prescrites dans une ordonnance de probation, le tribunal le condamnant ou le libérant peut rendre une ordonnance qui interdit à l'auteur d'utiliser Internet ou un autre réseau numérique<sup>351</sup>. Cette sanction n'est pas prévue en Belgique, mais peut s'avérer intéressante pour prévenir le risque de récidive. Il serait donc utile de modifier le Code pénal pour y introduire cette infraction.

### 3) *Conclusion intermédiaire*

En droit canadien, la DNC est donc une infraction relativement récente, dont la Belgique pourrait s'inspirer pour compléter sa législation en la matière, mais uniquement sur certains points. En effet, le droit belge pourrait s'inspirer du canadien pour inclure une définition plus précise d'« images sexuelles », ou même pour renforcer la sanction, mais dans la mesure où le droit canadien ne vise pas l'intention de vengeance, il n'est pas non plus le « meilleur » exemple à suivre.

---

<sup>346</sup> J. HAYNES, « Legislative Approaches to Combating 'Revenge Porn': A Multijurisdictional Perspective », *Statute Law Review*, 2018, vol. 39, p. 327.

<sup>347</sup> Criminal Code of Canada précité, art. 162.1, §3.

<sup>348</sup> J. HAYNES, *op. cit.*, p. 327.

<sup>349</sup> Cour d'appel de l'Ontario, arrêt *R. v. American News Co.*, 18 janvier 1957, *CarswellOnt*, 1957, vol. 6, point 24.

<sup>350</sup> *Protecting Canadians from Online Crime Act* précité, summary, (a).

<sup>351</sup> Criminal Code of Canada précité, art. 162.2, §1.



## IV.- CONCLUSION GÉNÉRALE

Au travers de ce travail, nous avons analysé longuement l'infraction de diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel en Belgique et dans d'autres pays, afin de déterminer si sa pénalisation méritait une réforme. Au regard des détails qui ont été mentionnés, la réponse pourrait paraître mitigée, mais elle l'est en réalité moins qu'on ne le pense.

L'on a longuement analysé l'infraction depuis son inscription dans le Code pénal en 2016. Depuis, différentes réformes sont intervenues et ont modifié certains aspects de l'infraction. L'une d'elles a permis, en 2020, d'insérer une circonstance aggravante d'intention méchante dans le but de pouvoir tenir compte du phénomène de *revenge porn*, et de le réprimer<sup>352</sup>. Une autre, celle du droit pénal sexuel en 2022, a permis d'harmoniser l'âge de la majorité sexuelle, mais aussi de donner une définition plus claire du consentement, notion qui a fait débat pendant de nombreuses années. Sans ces réformes, il est un fait que l'infraction de DNC serait restée incomplète.

L'analyse comparative de l'infraction dans les différents pays a permis de montrer les différences et les ressemblances entre le système juridique belge et les systèmes étrangers. Nous avons également pu apercevoir les différents aspects de l'infraction que le droit belge devrait modifier. Il s'agissait parfois de s'inspirer de certains de ces systèmes pour modifier et préciser certains termes, comme celui d'images, certaines situations poursuivies ou pour compléter et renforcer la sanction de l'infraction. Néanmoins, cette analyse a aussi permis de mettre en évidence que le droit belge visait des situations que d'autres pays ne visaient pas (on pense par exemple au droit anglais et à la situation des rediffuseurs, ou la loi californienne et les *selfies*, ou encore l'intention de vengeance en droit canadien). Nous avons aussi vu que certaines situations étaient visées dans les dispositions étrangères relatives à la DNC, qui, au premier abord, ne semblaient pas être couvertes par le droit belge, mais qui, *in fine*, l'étaient, seulement elles étaient abordées par une disposition distincte de celle relative à la DNC (par exemple les *defences* en droit anglais, ou les images à caractère sexuel représentant des mineurs dans le droit du New Jersey).

En conséquent, l'on conclut qu'une réforme de la pénalisation de la DNC n'est pas tout à fait opportune. Si elle se faisait, elle n'aurait qu'un impact limité, étant donné que la loi belge est déjà large et vise de nombreux aspects de l'infraction, surtout depuis la réforme du droit pénal sexuel de 2022, qui apporte de nombreuses nuances assez positives. De plus, une réforme, qui impliquerait par exemple l'insertion de nouvelles sanctions, ne garantit pas aux victimes que l'infraction sera totalement éradiquée, car il est toujours possible que l'auteur trouve un autre moyen pour commettre ses méfaits. Nous estimons qu'elle ne serait opportune que si elle permettait de dissuader totalement les auteurs de publier des contenus à caractère sexuel, ce qui n'est pas chose aisée, voire assez irréaliste.

---

<sup>352</sup> Même si cette intention ne vise pas que l'intention de vengeance.



## V.- BIBLIOGRAPHIE

### A.- LEGISLATION

#### 1) *Droit européen*

Convention sur la cybercriminalité, faite à Budapest le 23 novembre 2001, *S.T.E.*, n° 185.

Rapport explicatif de la Convention sur la cybercriminalité, *S.T.E.*, n° 185.

Directive (UE) 2011/93 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, 17 décembre 2011.

#### 2) *Droit belge*

##### a) **Travaux parlementaires**

Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne l'incrimination de l'attentat à la pudeur, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0699/1.

Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne l'incrimination de l'attentat à la pudeur, *Doc.*, Ch., 2015-2016, n°0699/3.

Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne l'incrimination de l'attentat à la pudeur, *Doc.*, Ch., 2015-2016, n°0699/6.

Proposition de loi modifiant le Code pénal, visant à combattre le « *revenge porn* », *Doc.*, Ch., 2019-2020, n°0101/1.

Proposition de loi modifiant le Code pénal, visant à combattre le « *revenge porn* », *Doc.*, Ch., 2019-2020, n°0101/3.

Proposition de loi modifiant le Code pénal, visant à combattre le « *revenge porn* », *Doc.*, Ch., 2019-2020, n°0101/4.

Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/1.

## **b) Législations**

Code pénal du 9 juin 1867, *M.B.*, 15 octobre 1867.

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

Loi du 1<sup>e</sup> février 2016 qui modifie certaines dispositions concernant l'attentat à la pudeur et le voyeurisme, *M.B.*, 19 février 2016.

Loi du 4 mai 2020 visant à combattre la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel, *M. B.*, 18 mai 2020.

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

## **3) Droit étranger**

California Penal Code du 14 février 1892, *Haymond*, 1874.

Protection of Children Act 1978, disponible sur [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk).

Criminal Code of Canada, *RSC* 1985.

Code pénal français du 22 juillet 1992, disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act 2003, *Pub. L.* 108-21, 117 Stat. 650.

Sexual Offences Act 2003, disponible sur [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk).

Criminal Code of Illinois, 720 ILCS, 2012, disponible sur [www.ilga.gov](http://www.ilga.gov).

Protecting Canadians from Online Crime Act, *S.C.*, 2014.

Criminal Justice and Courts Act 2015, disponible sur [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk).

The Intimate Image Protection Act, *S.M.*, 2015.

The New Jersey Code of Criminal Justice, *N.J.S.A.*, 2016.

Loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *J.O.R.F.*, 8 octobre 2016.

Intimate Images and Cyber-protection Act, *S.N.S.*, 2017.

Protecting Victims of Non-Consensual Distribution of Intimate Images Act, *S.A.*, 2017.

Intimate Images Protection Act, *S.N.*, 2018.

Privacy Amendment Act, *S.S.*, 2018.

## **B.- JURISPRUDENCE**

### ***1) Jurisprudence internationale***

C. J., arrêt *Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland Limited*, 3 octobre 2019, C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821.

Cour eur. D.H., arrêt *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *Söderman c. Suède*, 12 novembre 2013.

T. P. I. Y., arrêt *Prosecutor c. Kunarac, Kovač et Vuković*, 22 février 2001.

### ***2) Jurisprudence belge***

Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2369 à 2374.

Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 31 mars 2015, R.G. n<sup>o</sup>P.14.0293.N, concl. Proc. gén. M. de Swaef.

Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 29 octobre 2019, *Pas.*, 2019, p. 1901 à 1903.

Corr. Limbourg (div. Tongres) (10<sup>e</sup> ch.), 10 février 2020, *Limb. Rechtsl.*, 2020, p. 133.

### ***3) Jurisprudence étrangère***

Cour d'appel de l'Ontario, arrêt *R. v. American News Co.*, 18 janvier 1957, *CarswellOnt*, 1957, vol. 6.

Cour suprême des Etats-Unis, arrêt *Miller v. California*, 21 juillet 1973, *S. Ct.*, p. 2607 à 2628.

Cour suprême des Etats-Unis, arrêt *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 16 avril 2002, *S. Ct.*, p. 1392 à 1414.

Court of Appeal (Criminal Division), arrêt *Regina v. Mark David Oliver, Michael Patrick Hartrey, Leslie Baldwin*, 21 novembre 2002, *Cr. App. R.*, 2003, vol. 15, p. 64 à 80.

Cass. fr. (2<sup>e</sup> ch. civ.), 30 juin 2004, n<sup>o</sup>02-19.599, *Bull. civ. II*, n<sup>o</sup>340, 2004, p. 286.

Cour d'appel de l'Ontario, arrêt *Jones v. Tsige*, 18 janvier 2012, *ONCA*, 2012, vol. 32.

Cour supérieure de justice de l'Ontario, arrêt *Doe 464533 v. N. D.*, 21 janvier 2016, disponible sur [www.ontariocourts.ca](http://www.ontariocourts.ca).

Cass. fr. (crim.), 16 mars 2016, ECLI:FR:CCASS:2016:CR00780.

Cour suprême du Vermont, arrêt *State of Vermont v. Rebekah S. VanBuren*, 13 février 2017, *WL*, p. 3 à 32.

Court of Appeal (Criminal Division), arrêt *Regina v. Amar Bostan*, 7 mars 2018, *Cr. App. R.*, 2018, vol. 15, p. 112 à 117.

Cour supérieure de justice de l'Ontario, arrêt *Jane Doe 72511 v. Morgan*, 2 novembre 2018, disponible sur [www.ontariocourts.ca](http://www.ontariocourts.ca).

Décision n°2021-933 QPC du Conseil constitutionnel français du 30 septembre 2021, *J.O.R.F.*, n°0229, 1<sup>e</sup> octobre 2021.

## C.- DOCTRINE

AIGOUY C., « Le revenge porn ou la revanche du principe d'interprétation stricte de la loi pénale », *Petites aff.*, 2016, p. 13.

ATTRILL-SMITH A. et WESSON C., « The Psychology of Cybercrime », *The Palgrave Handbook of International Cybercrime and Cyberdeviance*, HOLT T. et BOSSLER A. (dir.), Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2020, p. 653 à 721.

AUDAL J., LU Q. et ROMAN P., « Computer Crimes », *Am. Crim. L. Rev.*, 2008, p. 233 à 274.

BATES S., « Revenge Porn and Mental Health: A Qualitative Analysis of the Mental Health Effects of Revenge Porn on Female Survivors », *Feminist Criminology*, 2017, vol. 12, p. 22 à 42.

BEYENS J. et LIEVENS E., « Niet-consensuele verspreiding van seksuele beelden. Analyse van wetgevende initiatieven in de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en België », *NjW*, 2016, p. 654 à 666.

BOSSLER A., « Cybercrime Legislation in the United States », *The Palgrave Handbook of International Cybercrime and Cyberdeviance*, HOLT T. et BOSSLER A. (dir.), Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2020, p. 257 à 280.

BOUABDALLAH B., « La réception du droit français par les professeurs de droit civil belge », *A.D.L.*, 2013, p. 451 à 490.

BURTON V.S., CULLEN F.T. et TRAVIS L., « The Collateral Consequences of a Felony Conviction: A National Study of State Statutes », *Fed. Probation*, 1987, vol. 51, p. 52 à 60.

CHETTIAR N., « Revenge Porn — Don't Press the Send Button! Your Options for Responding to Non-Consensual Image Sharing », *Canadian Family Law Quarterly*, 2018, vol. 37, p. 1 à 5.

CHOPIN F., « Cybercriminalité », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2020.

COLE T., CRITTENDEN C., MCGUFFEE K. et OLICASTRO Ch., « Freedom to Post or Invasion of Privacy? Analysis of U.S. Revenge Porn State Statutes », *Victims & Offenders*, 2020, vol. 15, p. 483 à 498.

COLETTE-BASECQZ N. et VANSILLETTE F., « Les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse selon le projet

de Livre 1er du Code pénal », GUILLAIN C. et SCALIA D. (dir.), *La réforme du Livre 1er du Code pénal belge*, 1<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 57 à 108.

CORNU E. et DOCQUIR B., « III. - L'application du droit d'auteur », SALMON M. (dir.), *Les réseaux sociaux et le droit*, 1<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 85 à 107.

DELBROUCK I., « Voyeurisme », X., *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, 2020, V 150 / 1 à V 150 / 15.

DELBROUCK L. et NESKENS L., « Intimiteit is niet begrensd door identiteit », *RABG*, 2020, p. 671 à 677.

DELORS G., « Le consentement des mineurs victimes d'infractions sexuelles », *RSC*, 2011, p. 817.

DE NAUW A. et KUTY F., *Manuel de droit pénal spécial*, Bruxelles, Kluwer, 2018.

DESAI S., « Smile for the Camera: The Revenge Pornography Dilemma, California's Approach, and Its Constitutionality », *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2015, vol. 42, p. 443 à 470.

DEFACHELLES M. et FORTIN F., « Le sexting secondaire chez les adolescent·e·s. Origine et enjeux d'une source de cyberintimidation », *Déviance et Société*, 2019, vol. 43, p. 329 à 357.

DIERICKX A., *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006.

DOCQUIR B., « Loi du 15 mai 2006: nouvelles définitions des infractions en matière de criminalité informatique », *R.D.T.I.*, 2006, p. 287 à 294.

FAHMY ABDOU A., *Le consentement de la victime*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971.

FUCINI S., « Revenge porn : absence d'atteinte à la vie privée », *Dalloz actualité*, 2016.

GILLESPIE A., « "Trust me, it's only for me": "revenge porn" and the criminal law », *Criminal Law Review*, 2015, vol. 11, p. 866 à 880.

HAYNES J., « Legislative Approaches to Combating 'Revenge Porn': A Multijurisdictional Perspective », *Statute Law Review*, 2018, vol. 39, p. 319 à 336.

HESSICK C. B., « The Expansion of Child Pornography Law », *New Criminal Law Review*, 2018, vol. 21, p. 321 à 344.

HOLT K. et LIGGETT R., « Revenge Pornography », *The Palgrave Handbook of International Cybercrime and Cyberdeviance*, HOLT T. et BOSSLER A. (dir.), Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2020, p. 1131 à 1149.

KATZ R., « Takedowns and Trade-Offs: Can Copyright Law Assist Canadian Victims of Non-Consensual Intimate Image Distribution? », *Educ. & L.J.*, 2020, vol. 29, p. 169 à 190.

KEATS CITRON D. et FRANKS M.-A., « Criminalizing revenge porn », *Wake Forest L. Rev.*, 2014, vol. 345, p. 345 à 391.

KENNES L., « Actualités de droit pénal spécial », GUILLAIN C. et al. (dir.), *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, 1<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 79 à 126.

- KITCHEN A., « The Need to Criminalize Revenge Porn: How a Law Protecting Victims Can Avoid Running Afoul of the First Amendment », *Chicago-Kent Law Review*, 2015, vol. 90, p. 247 à 299.
- KUTY F., « Section 1 - La notion de cause d'excuse », *Principes généraux du droit pénal belge – Tome IV : la peine*, 1<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 705 à 754.
- LAFARQUE V., « Le sexe, la loi et le mineur », *B.J.S.*, 2013, p. 11.
- LAFARQUE V., « Le revenge porn bientôt sanctionné plus sévèrement », *B.J.S.*, 2020, vol. 649, p. 15.
- LEROUX O., « Section 2 - Criminalité informatique aspécifique », *Les infractions – Volume 1, Les infractions contre les biens*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 509 à 534.
- LEROY A., « De nouveaux outils afin de lutter contre le phénomène dit du *revenge porn* », *J.T.*, 2021, p. 111 et 112.
- MAGNIEN P., « Chapitre XVI - Les atteintes à l'honneur », BEERNAERT M.-A. *et al.* (dir.), *Les infractions – Volume 2 – Les infractions contre les personnes*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 989 à 1056.
- MARTINEZ C., « An Argument for States to Outlaw 'Revenge Porn' and for Congress to Amend 47 U.S.C. §230: How Our Current Laws Do Little to Protect Victims », *Journal of Technology Law & Policy*, 2014, vol. 14, p. 236 à 252.
- MITCHELL J., « Censorship in cyberspace: closing the net on "revenge porn" », *Ent. L. R.*, 2014, vol. 25, p. 883 à 890.
- MYERS R., « Revenge porn is not free speech », *Criminal Justice Research Review*, 2020, vol. 22, p. 22 à 24.
- PEGG S., « A matter of privacy or abuse? Revenge porn in the law », *Criminal Law Review*, 2018, vol. 7, p. 512 à 530.
- PHILIPS C., « Le nouveau droit pénal sexuel », *B.J.S.*, 2021, p. 2.
- POOLE E., « Fighting Back Against Non-Consensual Pornography », *University of San Francisco Law Review*, 2015, vol. 49, p. 181 à 214.
- SCHEIN A., « When Sharing Is Not Caring: Creating an Effective Criminal Framework Free from Specific Intent Provision to Better Achieve Justice for Victims of Revenge Pornography », *Cardozo L. Review*, 2019, vol. 40, p. 1953 à 1994.
- SCHONNARTZ J., « Titre VII du Livre II du Code pénal consacré aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique : réformes législatives récentes », *Le pli jur.*, 2020, p. 38 à 48.
- SERINET A., « Le consentement et la répression de la diffusion d'une image intime », *D.*, 2016, p. 935.
- SIGOT M., « Le *revenge porn* », *Dalloz*, 2018, p. 342.
- SMITH P., VERRILLI D., KELLEY J. et CARPENTER J., « High Court Strikes Down Child Pornography Prevention Act », *Comm. Law.*, 2002, vol. 20, p. 30 à 31.
- STEINER K., « Pénalisation du « *revenge porn* » », *B.J.S.*, 2020, vol. 653, p. 2.



- TÖLLER M., « Revenge porn ou vengeance pornographique », *R.D.T.I.*, 2018, p. 87 à 105.
- VASSEUR R., « Fotograferen onder de rok (nog steeds) geen strafbaar voyeurisme », obs. sous Corr. Flandre-Occidentale (div. Bruges), 16 avril 2019, *Juristenkrant*, 2019, afl. 389, p. 8 à 9.
- VASSEUR R., « [Filmen onder de rokken] Opnieuw vrijspraak wegens 'upskirting' », *Juristenkrant*, 2021, afl. 425, p. 3.
- VAN DE HEYNING C., « De strijd tegen de niet-consensuele verspreiding van seksuele beelden opgevoerd », *T. straf.*, 2020, afl. 3, p. 176 à 183.
- VANDER MAELEN C., « Sexting op de schoolbanken: belangrijke stap, nu moet de wetgever volgen », *Juristenkrant*, 2021, afl. 426, p. 16.
- VERHOUSTRAETEN A., « Voyeurisme et diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel », *X.*, *Postal Mémoires. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, 2021, V 155 / 01 à V 155 / 42 (44 p.).

