

Rapport sur la pornocriminalité et rigueur juridique : relation antagoniste ?

Baptiste Nicaud

*Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles
OMIJ (UR 14476) – Université de Limoges*

La question de la pornographie a rythmé une partie des débats juridiques depuis la rentrée universitaire de septembre 2023. En effet, le Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes a publié, le 27 septembre 2023, son rapport sur la *Pornocriminalité*, ayant pour sous-titre : *Mettons fin à l'impunité de l'industrie pornographique*¹. Or, les affirmations qui y sont contenues ont rapidement été critiquées en raison de l'absence de méthodologie, ce rapport ne desservant qu'un dessein idéologique. C'est en réaction qu'un rapport collaboratif intitulé *Pornographies : protéger l'humain au milieu du décor*, associant universitaires et professionnels du milieu, va voir le jour.

Cette situation incite — notamment étudiants et jeunes chercheurs — à relativiser les informations contenues dans ce type de documentation. Deux exemples seront pris à travers deux affirmations contenues dans le rapport du 27 septembre 2023.

I. Le discours pornographique est-il une provocation à la haine misogyne, raciste et LGBTphobe ?

En l'état des arguments avancés par le rapport, la réponse est non.

¹ https://haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/hce-vio-rapport_pornocriminalite-v11-bdef.pdf

Le rapport définit le discours pornographique comme celui dans lequel la femme est « *haïssable, inférieure et objectifiée* » — pour dire réifiée — (rapport p. 8). Il précise, sur la base de titres de vidéos et d'études américaines, que « *dans le porno, les femmes semblent adorer avoir des rapports sexuels avec des hommes qui n'expriment que du mépris ou de la haine à leur encontre. Et plus les insultes sont nombreuses, plus l'orgasme semble bon* ». Il indique aussi que la pornographie véhicule un message où le consentement n'est pas nécessaire, participant de la culture du viol. Le rapport voit encore de la discrimination ou un discours de haine à travers la seule utilisation de mots-clés, telle la catégorie « *interracial* » ou « *monster dick* », pour retenir péremptoirement que cette catégorie « *présente les hommes noirs comme des bêtes, réduits à leur pénis "monstrueux"* », comme « *violents, bestiaux et constitu[ant] une menace pour la femme blanche* » (rapport p. 33), alors même que ce mot-clé ne définit que la taille du pénis de l'acteur masculin (et qu'il constitue une catégorie autonome). Cette présentation du discours, au-delà de son caractère éminemment subjectif, généralisant et peu sourcé, pose la question de ce qui peut être exprimé dans une vidéo pornographique.

L'incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination, qu'elle soit homophobe, raciste ou à l'égard des femmes, se retrouve à l'article 24, alinéa 7 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Les contours de ses éléments constitutifs ont été précisés par la jurisprudence. Il est notamment nécessaire de prouver que les publications incriminées exhortent ou tendent à inciter le public à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes². S'agissant des questions de consentement, il peut être rappelé que ce même article 24 prévoit spécifiquement le délit de provocation aux atteintes à l'intégrité de la personne et aux agressions sexuelles.

Or, il apparaît difficile de considérer un discours illégal dans sa généralité, alors qu'une telle analyse doit reposer sur des propos ou contenus précis et identifiés, et ce à la lumière de l'ensemble de la publication et du contexte de diffusion, pour y déceler une exhortation exigée. On ne saurait se limiter à une analyse telle que présentée dans le rapport, qui ne repose que sur quelques éléments isolés relevant plus souvent du contexte de présentation que du contenu lui-même qui constituerait l'élément matériel de l'infraction visée. Cette analyse est purement spéculative et frôle parfois — par surinterprétation — l'injure raciste reposant sur des préjugés ethniques.

² Cass. crim., 7 juin 2017, n° 16-80.322 ; Cass. crim., 14 novembre 2017, n° 16-84.945.

De plus, le caractère manifestement illégal invoqué n'est aucunement corroboré par des preuves de condamnations massives, d'interdiction de diffusion, du moins d'actions judiciaires menées par les associations qui soutiennent et sous-tendent ce rapport. S'il n'est pas à nier qu'il puisse exister des abus, l'affaire « French Bukkake » étant en question, on ne saurait ainsi spéculer sur son étendue au mépris des droits et libertés reconnus. Or, les auteurs du rapport préfèrent affirmer que le milieu pornographique neutralise le Code pénal ou que le droit français reste inappliqué (rapport p. 97 et s.), tout en se refusant d'en demander l'application au juge judiciaire de peur que le respect des règles de droit et des droits et libertés le conduisent à leur donner tort.

II. Une pornographie qui diffuse la pédocriminalité ?

Non, du moins pas dans la mesure annoncée.

Le rapport indique un chiffre dépassant le million de vidéos pédopornographiques sur la base, encore une fois, de titres de catégories et de vidéos, comprenant les termes « *daddy* » (papa), « *teen* » (ado), « *school-girl* » (écolière). Ainsi, le rapport retient que ces vidéos constituent l'infraction de l'article 227-23 du Code pénal, « *même si les actrices sont majeures* », au motif que ces dernières sont d'allure juvénile, paraissent mineures ou sont présentées comme tel.

L'article 227-23 du Code pénal réprime l'enregistrement et la diffusion de « *l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique* », mais encore de l'image d'une personne « *dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image* ». Cette exception de majorité se comprend en ce que le Code pénal distingue image (réelle) et représentation du mineur, ce dernier cas visant les images virtuelles.

Or, le rapport retire encore d'éléments contextuels la réalisation de l'infraction. Il s'appuie notamment sur l'existence du mot-clé « papa », occultant la circonstance que les catégories populaires sont « *mom* » ou « *milf* » (« *mother i'd like to fuck* ») ; ou du mot-clé « écolière », alors que le mot-clé « *school* » renvoie aux scènes où tant l'homme que la femme jouent le rôle du professeur. Quant à l'utilisation du terme « *teen* », contraction de « *teenager* » (adolescent), le rapport dénature l'article 227-23 du Code pénal en confondant l'âge de l'acteur/actrice — élément cons-

titutif de l'infraction — avec une évaluation subjective de son âge apparent. L'établissement de la preuve de la majorité exclut l'infraction. Si l'on peut discuter de la moralité de tels scénarios, qui jouent sur certains fantasmes — et qui ne restent qu'un contenu audiovisuel pouvant recevoir la qualification de fiction —, et discuter de l'opportunité de limiter légalement les représentations d'une éphébophilie trop poussée, les cas présentés ne relèvent pas de la pédopornographie.

Une présentation si grossière au mépris du droit nuit inévitablement à un débat serein sur un sujet devenu d'intérêt général. Il apparaît donc évident que de telles prises de position, par la présentation de « rapports » plus ou moins officiels, obligent à une prise de recul par l'analyse et ne sauraient être prises pour argent comptant, au risque de fragiliser ses propres prises de position.