

# LEGIPRESSE

REVUE MENSUELLE DU DROIT DE LA COMMUNICATION

Presse - Audiovisuel - Internet - Multimédia - Publicité - Édition - Cinéma

TRIBUNE

## À propos de Rome II

Patrick Lantz  
Directeur du service juridique du groupe  
Hachette-Filipacchi Presse

### CHRONIQUES ET OPINIONS

## La preuve dans le procès de presse

Nathalie Mallet-Poujol  
Chargée de recherche au CNRS,  
Directrice de l'ERCIM, Montpellier

## Publicité, presse, littérature et sexe : tout ce que vous avez toujours voulu savoir...

Stéphane Colombet  
et Maxime Vignaud  
Avocats à la Cour

### COURS ET TRIBUNAUX

## La loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle s'applique en matière de délits de presse sur internet

Cour de cassation, 6 mai 2003  
Commentaire : Cyril Rojinsky  
Avocat au Barreau de Paris

## Calcul du montant de la prime d'ancienneté des pigistes

Cour de cassation, 30 avril 2003  
Commentaire : Frédéric Gras  
Avocat au Barreau de Paris

### TEXTES ET DOCUMENTS

## Publicité et parrainage en faveur des produits du tabac

Directive du Parlement européen  
et du Conseil du 26 mai 2003  
Commentaire : Frédéric Gras  
Avocat au Barreau de Paris

# Publicité, presse, littérature et sexe : tout ce que vous avez toujours voulu savoir...

Stéphane Colombet  
Maxime Vignaud

Avocats à la Cour  
SCP Philippe Clément

Si la notion de bonnes mœurs a évolué ces dernières années, la législation vis-à-vis des contenus à caractère sexuel trouve encore aujourd'hui à s'appliquer, notamment dans un but de protection des mineurs. La frontière entre image suggestive et pornographie, ainsi que la limite entre ce qui est décent et ce qui ne l'est pas est parfois difficile à cerner. L'inflation du nombre de campagnes publicitaires et de publications fondées en grande partie sur le sexe incite le juriste à s'interroger sur la législation et la jurisprudence en vigueur.

**S**ELON LE MINISTRE de la Culture et de la Communication, Monsieur Jean-Jacques Aillagon, si la pornographie est « une forme de violence particulièrement détestable », il ne faut pas « confondre le respect de la pudeur avec les pudibonderies d'un autre temps ».

Alors que, jusqu'à une période relativement récente, seul un public d'avertis avait accès aux images et messages à caractère sexuel, le grand public semble désormais y être, depuis quelques années, de plus en plus exposé. Dès l'année 1999, c'est le créateur britannique John Galiano, pour la marque Christian Dior, qui semble avoir déclenché la polémique, mettant en scène des mannequins dénudés, femmes insolentes couvertes d'huile et de goudron, décorées de traces de mains, jambes écartées, évoquant une forme indéfinissable d'abandon. Le but du styliste était à l'évidence de créer une nouvelle technique de communication : la provocation sexuelle. Le succès commercial a aussitôt été assuré.

Que penser aujourd'hui des campagnes publicitaires pour des marques aussi prestigieuses que, par exemple, Yves Saint Laurent, Dolce & Gabbana, Versace, Jean-Paul Gaultier, Calvin Klein, Emanuel Ungaro, Louis Vuitton, Weston, Prada ou encore Gucci, qui mettent en avant des corps dénudés dans des postures des plus suggestives ? Que penser également d'une certaine littérature qui fait, de plus en plus, la part belle à des descriptions crues et réalistes de scènes de sexe, sans même parler des discours pseudo-psychologiques sur le désir dans les magazines à gros tirage ?

Souvenons-nous de ce slogan publicitaire, fort subtil pour vanter les mérites d'une marque de crème fraîche : « *Babette, je la lie, je la fouette et parfois elle passe à la casserole* ». Souvenons-nous aussi de cet autre slogan au service de la marque de lingerie Barbara : « *Mon banquier m'aime à découvert* ». Si elles sont à l'évidence chargées d'humour, ces petites phrases évoquent pour autant, assez explicitement, la nudité, voire le sexe à l'état brut. Des magazines *people* (*Gala*, *Voici* et autres *VSD*), féminins (slogan de *20 ans* : « *Êtes-vous bonne ?* », couverture à « déshabiller » de *Jalouse*), masculins (le « *petit guide de l'or-*

*gie* » et « *Je suis tombé sur une nympho - Récit* » en une de *FHM* et de *Men's Health*) aux magazines culturels (*Une des Inrockuptibles*) en passant par la presse nature (*Une de Terre sauvage*) et les mensuels économiques (*Capital*) ou sociaux (*Marianne*) : tous les journaux s'intéressent au sexe et le décrivent, voire le représentent, dans ses aspects les plus marginaux, parfois même tabous : onanisme, fétichisme, sadomasochisme, zoophilie, triolisme, pédophilie, viol, etc.

Depuis plusieurs mois, les professionnels font d'ailleurs face à une certaine vague de rejet de ce type d'affichage, lequel se manifeste principalement de deux façons. D'une part, des actions sont menées par des associations de défense des intérêts de la femme, dans le but de faire cesser les représentations qui avilissent son image ; d'autre part, graffitis et insultes viennent de plus en plus souvent souiller ces campagnes de publicité, tout particulièrement dans certains quartiers de banlieue. À cet égard, deux études récentes, réalisées en commun par les instituts Ipsos et Sorgem pour le compte des marques de lingerie Barbara et Aubade, révèlent que ce malaise existe particulièrement auprès de la communauté musulmane et est parfois ressenti autant par les hommes que par les femmes.

À l'heure du « pomo-chic », courant de mode selon lequel tendance et luxe riment avec luxure, à l'image des créations du photographe américain Terry Richardson, bon nombre d'éditeurs et de publicitaires rouvrent les débats sur l'identification de la véritable frontière entre l'érotisme léger et l'indécence, voire la véritable pornographie.

Le présent article est une tentative d'appréhension de cette frontière, mouvante dans le temps comme au gré de chaque espèce, entre cet érotisme léger, librement autorisé, et cette indécence, voire cette pornographie, qui sont soumises à des mesures de protection spécifiques. Pour ce faire, cette étude a pour objet, d'une part, d'analyser la réglementation pénale française relative aux sanctions applicables à la diffusion de publications en raison de leur contenu à caractère sexuel – que ce contenu soit pornogra-

phique, violent ou indécent – et, d'autre part, de présenter, à l'aide de cas concrets, les limites au-delà desquelles ces publications peuvent se voir imposer des mesures administratives de restriction des conditions de vente, notamment à l'égard des mineurs. Qu'il s'agisse de publicités, de presse ou de littérature, les contenus à caractère sexuel n'ont pas toujours été appréhendés par le droit selon les mêmes critères. À titre de préambule, il paraît pour le moins instructif de rappeler brièvement comment le droit a évolué au fil des années pour tolérer le "soft" et censurer le "hard".

### Rappel préalable : comment le droit a-t-il évolué à l'égard des contenus à caractère sexuel ?

Dans l'ancien code pénal, certaines infractions visaient à protéger des règles morales touchant à la sexualité. La principale d'entre elles, dite « *outrage aux bonnes mœurs* », était bien connue (1). D'autres infractions correspondaient au non-respect de la simple décence, sorte de diminutif des bonnes mœurs (2).

Dans le nouveau code pénal, trois infractions sont les héritières des précédentes ou se situent dans leur prolongement. Leur maintien dans notre législation témoigne de la nécessité de fixer des limites à la liberté d'expression. Ce maintien est allé de pair avec l'adoption de modifications importantes dans leur définition, la plus significative d'entre elles étant la disparition de la référence à la notion de "bonnes mœurs". Malgré tout, ce concept est encore utilisé par les auteurs car les agissements réprimés par les nouveaux textes consistent dans des conduites contraires à une certaine morale, et parce que les mœurs ont une parenté étymologique évidente avec cette forme de morale (3). Cela étant, l'expression de "diffusions immorales" paraît maintenant à certains comme plus adaptée aux normes actuelles (4).

Il existe aujourd'hui dans le nouveau code pénal trois formes d'exploitation illicite de contenus à caractère sexuel : diffusion de messages violents, pornographiques ou portant atteinte à la dignité humaine, vus ou perçus par des mineurs (art. 227-24), diffusion de messages indécents sur la voie publique ou dans des lieux publics (art. R. 624-2), et diffusion de représentations pornographiques de mineurs (art. 227-23) (5). Au-delà de la répression de certaines formes d'immoralité, les textes concernés poursuivent des objectifs divers. Alors que l'article 227-24 vise à protéger spécifiquement les mineurs en tant que destinataires éventuels des messages en cause, l'optique des deux autres textes est différente puisque la répression joue quel que soit l'âge du destinataire, même si, dans l'article 227-23, le souci est également de protéger les mineurs, mais à un autre titre. Les textes apportent également des précisions relatives aussi bien au vecteur de la diffusion qu'au contenu même de celle-ci. S'agissant du vecteur de diffusion, l'article 227-23 vise les « *images* » tandis que les articles 227-24 et R. 624-2 font référence aux « *messages* ». L'image, au sens de l'article 227-23, peut être une photographie

mais aussi un dessin (6) ou bien encore une image de synthèse. Le message, au sens des articles 227-24 et R. 624-2, doit, lui, être compris de manière très extensive car il peut être véhiculé par des moyens illimités et notamment par les images (7). S'agissant du contenu de la diffusion, seuls certains agissements immoraux sont incriminés. Le nouveau code pénal, délaissant la notion antérieure de « *bonnes mœurs* », se montre relativement précis. Il s'agit de « *pornographie* » selon l'article 227-23, de « *violence* », « *pornographie* » ou d'« *atteinte à la dignité humaine* » selon l'article 227-24, et d'« *indécence* » selon l'article R. 624-2.

Que recouvre aujourd'hui chacune de ces notions au sens des textes précités ?

#### • La pornographie :

Les prescriptions en matière de pornographie se situent dans le prolongement direct de l'ancien délit d'outrage aux bonnes mœurs qui s'entendait essentiellement d'une atteinte aux mœurs sexuelles (8). La pornographie semble aller au-delà de la simple représentation ou évocation de la nudité qui peut être artistique, laquelle échappe normalement à la répression (9). À l'inverse, les nudités les plus lubriques semblent pouvoir être sanctionnées (10). Ces sanctions décrivent généralement des représentations ou des messages libidineux, fortement portés sur la luxure. Les contours de la notion de pornographie en matière de publicité, de presse et de littérature feront l'objet plus avant d'une tentative de description.

#### • La violence :

La deuxième forme d'immoralité est la violence. En matière sexuelle, cette notion correspond au fait de présenter, sur quelque support que ce soit, sous un jour favorable divers vices ou actes. Il est vrai, néanmoins, que l'image ou le récit doivent être ici de nature à "démoraliser" la jeunesse ou à créer ou entretenir des préjugés qui portent atteinte à la sensibilité. S'agissant de l'interdiction et de la répression de l'atteinte gravement portée à la dignité humaine, le Conseil constitutionnel a érigé cette notion en principe constitutionnel (11). En la matière, certaines décisions, qui font état d'actes violents et « *dégradants pour la personne humaine* » (12), portent sur des affaires comportant également des actes de pornographie.

#### • L'indécence :

Quant à l'indécence, il convient de noter que cette forme d'immoralité qui touche à la sexualité est une notion plus large que la notion antérieure de non-respect des bonnes mœurs, plus vaste aussi que celle de pornographie ou celle de violence. Il n'est pas nécessaire que la représentation ou le message ait un caractère pornographique ou violent ; il suffit qu'il soit contraire à la décence, qu'ils soit inconvenant, impudique ou scabreux. Il demeure que cette hypothèse est difficile à cerner, d'autant que la perception de l'indécence évolue avec le temps, sans doute encore plus vite que les notions de pornographie et de

1. Articles 283 et s. de l'ancien code pénal ; A. Laingui, « Est-il encore possible d'outrager les bonnes mœurs ? », *Mélanges Soyér*, LGDJ 2000, p. 235 et s.

2. Articles R 38-9e et R 38-10° de l'ancien code pénal.

3. Ph. Conte, « Les outrages aux bonnes mœurs » in *Liberté de la presse et droit pénal*, XII<sup>e</sup> Journées de l'AFDP, Aix-en-Provence, mars 1994, PUAM 1994, p. 186 à 210, spéc. p. 191.

4. En ce sens, *Droit des Médias* sous la direction de Charles Debbasch, Dalloz 2002, n° 2725 et s.

5. Texte modifié par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, art. 17 ; cf. P. Cramier, *Légipresse* 1999, n° 159-II, p. 25, et Y. Charpenal,

D. 2000, n° 41, interview, p. 5.

6. En ce sens, M. L. Rassat, *Juris-Classeur Droit pénal*, art. 227-23, 227-24, n° 11.

7. Crim., 5 nov. 1990, B n° 388, GP 1991.1.179 note Doucet ; 17 nov. 1992, B n° 379, DP 1993 comm. 60, obs. Delmas-Saint-Hilaire, JCP éd. E 1993 I n° 246.

8. Paris, 12 mars 1958, D. 1958.508, note F. G.

9. Rennes, 11 janv. 1949, D. 1949.242, obs. Huguency.

10. Crim., 10 juil. 1973, JCP 1974 II 17728 note Blin ; D. 1974.242, note Maury ; TC Paris 4 juil. 1988, GP 1988.2.618, note Doucet.

11. DC 27 juil. 1994, JO 29 juil. 1994.

12. Crim., 25 janv. 1979 et 6 mai 1986.

violence (13). À l'égard du contenu à caractère sexuel des articles de presse, des ouvrages littéraires, des affiches, des images reproduites au soutien des écrits ou bien encore des publicités insérées dans les journaux ou magazines, deux séries de réglementations indépendantes peuvent, le plus souvent, recevoir aujourd'hui application : d'une part, les règles pénales précitées qui viennent sanctionner l'exploitation d'images et de messages à caractère sexuel particulièrement choquant (I) ; d'autre part, les mesures administratives de restriction (de contrôle voire d'interdiction pure et simple) de la diffusion de contenus à caractère sexuel qui présentent un danger pour la jeunesse (II).

### I - LES SANCTIONS PÉNALES TENANT À L'EXPLOITATION DE CONTENUS (IMAGES ET MESSAGES) À CARACTÈRE SEXUEL

Ainsi qu'il a été exposé, le droit français sanctionne aujourd'hui pénalement le fait d'exploiter trois types différents de contenus à caractère sexuel : les contenus à caractère pornographique, violent ou indécent quelle que soit leur destination (A), les contenus contraires à la décence diffusés sur la voie publique ou dans des lieux publics (B) et les contenus constituant des représentations pornographiques de mineurs (C). Pour échapper à l'application de ces sanctions pénales, l'examen préalable d'un contenu à caractère sexuel, par un tiers indépendant et objectif, paraît aujourd'hui la seule voie efficace en pratique, sous réserve que ce contrôle *a priori* ne porte pas une atteinte injustifiée au droit de créer, attribut de la liberté d'expression (D).

#### A. Les contenus à caractère pornographique, violent ou indécent, quelle que soit leur destination

S'agissant des contenus à caractère pornographique, violent ou indécent, l'article 227-24 du nouveau code pénal dispose que :

*« Le fait de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur. »*

*Lorsque les infractions prévues au présent article sont soumises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables. »*

Comme il a été expliqué précédemment, les notions de violence, de pornographie et d'atteinte à la dignité humaine sont empreintes d'une

certaine subjectivité qui rend leur application concrète aussi difficile à apprécier que variable (14). Ce qui est sanctionné par le biais de cet article, ce n'est pas l'exploitation en soi de messages à caractère pornographique, violent ou portant atteinte à la dignité humaine, mais le fait de s'abstenir de prendre toutes les mesures utiles afin que ces messages ne puissent être vus ou perçus par les mineurs. Compte tenu de cette exigence, il est nécessaire de s'interroger sur la définition actuelle de la pornographie, au sens de l'article 227-24 du nouveau code pénal. On l'a compris, une subtile distinction doit être opérée entre ce qui est érotique, et donc non visé par la loi, et ce qui est strictement pornographique au sens du texte précité. La jurisprudence a pu, sur ce point, considérer que le propre de l'ouvrage érotique est de glorifier, tout en le décrivant complaisamment, l'instinct amoureux, le "geste" d'amour, tandis que les œuvres pornographiques, au contraire, « *privant les rites de l'amour de tout leur contexte sentimental, en décrivent seulement les mécanismes physiologiques et concourent à dépraver les mœurs s'ils en recherchent les déviations avec une prédilection visible* » (15).

Un rapport du Parlement européen sur la pornographie relève, à propos de la définition du terme, que « *toute tentative sérieuse de définition met en lumière le caractère éminemment relatif, subjectif et évolutif de ce qui peut être considéré comme pornographique* » (16). En outre, dans la mesure où les dispositions légales sont fort imprécises quant à la définition de l'infraction, on peut s'interroger sur l'éventuelle violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'hypothèse d'une application trop peu justifiée de l'article 227-24 du nouveau code pénal. Il n'en demeure pas moins que l'appareil judiciaire continue de réprimer ce qui, à l'instant où le juge délibère, est considéré comme "obscène", "impur", "pervers" ou encore "lubrique".

Si, en l'état actuel de la réglementation française en matière d'œuvres cinématographiques, on semble pouvoir considérer que le caractère pornographique d'une œuvre tient essentiellement au fait que les scènes de sexe ne sont pas simulées (17), la notion de pornographie semble trouver un champ d'application plus large, et être applicable à toute description ou représentation parfaitement perceptible des organes sexuels et/ou de rapports sexuels totalement explicites et consommés, que ce soit en matière d'images (1) comme d'écrits (2).

#### 1. L'image pornographique

Pour être précis, en matière de publicité et de presse, de quels organes sexuels s'agit-il de restreindre la représentation par l'image ? Qu'il s'agisse de photographies, de dessins ou encore d'images de synthèse, il y a bien longtemps que la représentation de la poitrine ou des fesses de l'homme comme de la femme ne choque plus. Il n'en va pas du tout de même s'agissant des poils pubiens, du pénis comme de la partie visible des organes génitaux fémi-

13. Comp. Crim., 26 juin 1974, D. 1975.81 note Puech et Paris, 20 avr. 1990, GP 1990.1.309 et Ph. Bertin, « Le sexe du diabolin ou métró, boulot, porno... », GP 1990, Doct. 296.

14. L'élaboration et l'adoption de l'article 227-24 du nouveau code pénal, en 1992, sont le fruit d'une réaction des parlementaires à la vague des minitels roses, et l'expression d'un besoin de protection particulière des mineurs à l'égard des messages à caractère pornographique véhiculés par ce média.

15. TGI Paris, 5 oct. 1972, Gaz. Pal. 1973, p. 211 ; cf. aussi CA Paris, 7 janv. 1958, D. 1958.453, arrêt selon lequel la pornographie est synonyme de ce qui est « contraire aux bonnes mœurs » ; sur la distinction du nu descriptif et démonstratif, du nu artistique et du nu séducteur des sens, cf. CE Rennes, 11 janv. 1949, D. 1949.242 ; Trib. correc. Valence, 21 oct. 1955, D. 1956.151, Gaz. Pal. 1955.2.429.

16. Rapport de la commission des libertés publiques et des affaires intérieures sur la pornographie, 24 sept. 1993, PE 204.592/déf.

17. Cf. décision du Conseil d'État du 30 juin 2000 à propos du film *Baise-moi*, D. 2000, IR p. 201 et *Légipresse* 174-III, p. 99, com. : E. Derieux ; a contrario, le Conseil d'État, dans une décision du 4 oct. 2000, D. 2000, IR p. 265, a considéré que la mise en scène par le film *Fantasmes* de la relation entre deux personnages majeurs ne constituait pas, eu égard en particulier à la simulation des scènes de sexe, un message pornographique et, par conséquent, que son visa d'exploitation pouvait n'être assorti que d'une interdiction aux mineurs de seize ans ; en matière de pornographie cinématographique, cf. S. Dupuy-Busson, « Les incertitudes de la qualification juridique de "film pornographique" », *Légipresse* 2001, n° 180-II p. 42.

nins qui demeurent sujets à mesures de protection ou de censure. S'agissant du pénis, certains professionnels de la presse voudraient néanmoins faire une distinction subtile entre sexe en érection et sexe au repos, en soutenant que la représentation d'un sexe au repos peut être artistique (18), voire seulement sensuelle, alors que celle d'un sexe en érection, purement sexuelle donc, peut choquer.

Toute image qui présente un caractère pornographique doit, dès lors, satisfaire les prescriptions de la loi afin de faire en sorte que les mineurs ne puissent pas en voir ou percevoir le contenu (scellé sous plastique et couverture portant la mention « interdit de vente aux mineurs » ou « réservé aux adultes », seules précautions rendant alors les distributeurs responsables en cas d'exposition ou de vente aux mineurs).

## 2. L'écrit pornographique

La pornographie est traitée de façon toute particulière en littérature: la qualité artistique avérée d'un ouvrage semble en effet, dans une certaine mesure, assouplir l'application de l'article 227-24 du nouveau code pénal à l'égard de ses auteurs et éditeurs. Ainsi, il a été jugé, à propos de l'ouvrage *Plateforme* de Michel Houellebecq, que « pour caractériser l'élément matériel de l'infraction, il convient de démontrer que [Plateforme] n'est ni un roman, ni une "œuvre" littéraire mais bien un écrit spécifiquement pornographique. Or, [...] si le propos développé par son auteur agrémenté de scènes sexuelles complaisamment décrites, peut certainement apparaître incongru, choquant ou révoltant, l'on ne peut pour autant considérer que l'ouvrage est dénué de toute valeur artistique et littéraire, ainsi, d'ailleurs, que l'ont estimé nombre de critiques et de journalistes. » (19)

Ainsi, à en croire le tribunal de grande instance de Carpentras, la valeur artistique ou littéraire d'un ouvrage légitimerait la description de scènes clairement définies comme pornographiques. Lorsque l'on connaît les difficultés à juger de la qualité artistique d'une œuvre, un tel raisonnement n'est pas sans danger. En effet, à la lecture de ce jugement, on peut en premier lieu se demander qui a autorité pour classer un ouvrage comme "artistique et littéraire", l'affranchissant ainsi partiellement des règles du nouveau code pénal, ou en tout cas de son article 227-24. Ce rôle reviendrait aux journalistes et critiques, c'est du moins ce que semble indiquer le tribunal. Seconde interrogation engendrée par ce jugement: l'art et la littérature excuseraient-ils tout? Ce jugement aurait-il été le même si les passages litigieux avaient présenté un "degré" de pornographie plus choquant, décrivant des actes de zoophilie ou même de pédophilie par exemple?

Les limites de cette tolérance en matière littéraire sont apparues moins d'un an plus tard, par le biais d'un jugement de ce même tribunal de grande instance de Carpentras qui avait à statuer sur l'ouvrage *Il entrain dans la légende* de Louis Skorecki. Le tribunal a, cette fois, relevé l'existence de l'infraction, en raison du contenu de l'ouvrage qui « n'est qu'une succession ininterrompue de scènes de violence décrites avec une extrême crudité, de meurtres sauvages, avec recours délibéré à la violence gratuite, et de sévices sexuels, en particulier sur de jeunes enfants, peu important les intentions de l'auteur quant au genre littéraire recherché » (20), et condamné en conséquence l'éditeur de cet ouvrage à une amende d'un montant de 7 500 euros. Ce faisant,

le tribunal de grande instance de Carpentras est venu préciser son appréciation de la pornographie en matière littéraire, que l'on qualifie souvent, de façon trompeuse, de "littérature érotique": le caractère littéraire et/ou fictionnel d'un ouvrage peut justifier des passages – et non pas une « succession ininterrompue » – à caractère réellement pornographique (c'est-à-dire une description, dans un langage cru, de scènes de sexe...), mais dans une certaine mesure seulement (... entre adultes consentants).

En réaction à cette condamnation, et pour faire face à cet aléa en matière littéraire, quelque cent dix éditeurs, distributeurs, libraires, auteurs et critiques ont signé au printemps 2003, une pétition visant à obtenir une dispense d'application de l'article 227-24 du nouveau code pénal au profit de la littérature. Les signataires de cette pétition ont en effet demandé qu'un amendement de l'article précité exclue expressément les œuvres de fiction de nature littéraire du champ d'application de ce texte.

## B. Les contenus contraires à la décence, diffusés sur la voie publique ou dans des lieux publics

S'agissant de la diffusion sur la voie publique ou dans des lieux publics de messages contraires à la décence, l'article R. 624-2 du nouveau code pénal dispose que:

« Le fait de diffuser sur la voie publique ou dans des lieux publics des messages contraires à la décence est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 4<sup>e</sup> classe.

Est puni de la même peine le fait, sans demande préalable, d'envoyer ou de distribuer à domicile de tels messages.

Les personnes coupables des contraventions prévues au présent article encourrent également la peine complémentaire de confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit.

Le fait de faciliter sciemment, par aide ou assistance, la préparation ou la consommation des contraventions prévues au présent article est puni des mêmes peines.

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2, des infractions définies au présent article.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-41 ;

2° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. »

En pratique, cette disposition vise notamment l'affichage de couvertures de magazines sur la voie publique (en kiosques ou par tout autre moyen) et la distribution de documents à des fins publicitaires, sans distinction quant à la personne du destinataire, selon que celui-ci est mineur ou non.

La notion d'indécence, plus large que celle de pornographie, est, on l'a vu, juridiquement incertaine. En effet, tout en reconnaissant que « l'indécence d'une affiche doit être appréciée au regard des mœurs actuelles et de la diffusion des images par les médias, y inclus la publicité » (21), les tribunaux considèrent que « le concept de décence [...] est plus large et plus compréhensif que

18. Ces professionnels citent l'exemple des statues d'hommes nus, parfaitement visibles des enfants dans certains musées ou jardins publics.

19. Trib. corr. Carpentras, 25 avr. 2002, n° 399/2002, Ministère Public et autres c/ C.-H. Fiammarion et M. Houellebecq, LP [192-31].

20. Trib. corr. Carpentras, 27 mars 2003, Consorts Bonnet et autres c/ L. Scheer, LP [202-24].

21. CA Paris, 20 avr. 1990, Gaz. Pal. 1990, 1, 309.

celui de bonnes mœurs visé par les articles 283 et suivants [de l'ancien code pénal], de sorte que tout ce qui est contraire à la décence n'est pas nécessairement contraire aux bonnes mœurs » (22). Qu'en est-il par exemple des représentations dans les médias de femmes érotisées dans des postures de soumission et d'allusions aux pratiques sado-masochistes (femmes enchaînées et manifestement consentantes)? Que penser du versant extrême du "porno-chic" qui tend à réduire la sexualité au fantasme du viol, exposant la domination comme une posture "glamour"? Certaines campagnes ont, semble-t-il, basculé dans une représentation de la femme considérée comme dégradante par les plus féministes d'entre elles, comme Les Chiennes de garde ou La Meute, manifestes de femmes contre la publicité sexiste.

En matière de slogans publicitaires, a par exemple été considéré comme une diffusion de message contraire à la décence le fait de diffuser des tracts publicitaires reproduisant la mention « *Pénétrez le paroxysme de la jouissance avec le décod'X* », au motif que ce commentaire « *est particulièrement suggestif et comporte des expressions contraires à la décence* » (23). Toutefois, si un message tel une photographie, qualifié de pornographique, sera nécessairement considéré comme indécent, un message qualifié d'indécent ne sera à l'inverse pas nécessairement considéré comme pornographique.

À titre d'exemple, la photographie d'êtres humains nus s'adonnant à des caresses libidineuses, leurs organes sexuels n'étant néanmoins pas nettement perceptibles, pourrait être considérée comme contraire à la décence, sans être nécessairement taxée de pornographie. Tel semble avoir été le cas de la très récente affiche reproduisant la couverture du magazine *VSD* qui représentait deux individus nus et enlacés. Il n'y avait là aucune représentation de geste libidineux mais il s'agissait d'un couple homosexuel masculin. Cette couverture illustre en effet le dossier « Être homo en France » et a été interdite par la direction de l'AAP, une régie publicitaire filiale des Nouvelles messageries de la presse parisienne (NMPP) et de TIF/Hachette, au motif qu'elle risquait de choquer le grand public et les enfants et, par conséquent, d'entraîner des poursuites pénales. Cette affiche devait être présentée en six cents exemplaires sur les kiosques parisiens et en banlieue; seuls les petits formats ont été finalement tolérés.

### C. Les contenus constitués par des représentations pornographiques de mineurs

S'agissant enfin de l'exploitation des images de mineurs qui présentent un caractère pornographique, l'article 227-23 du nouveau code pénal dispose :

« *Le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, enregistrer ou de transmettre l'image d'un mineur lorsque cette image présente un caractère pornographique est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.*

*Le fait de diffuser une telle image, par quelque moyen que ce soit, est puni des mêmes peines.*

*Les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende lorsqu'il s'agit d'un mineur de quinze ans. »*

Fort heureusement, les cas d'application de cet article sont relativement rares en France, même chez les photographes et publi-

citaires les plus provocateurs. La lutte actuelle contre la pédophilie semble éradiquer bon nombre d'images présentant ces caractéristiques, du moins rendre de plus en plus occulte le commerce de pareilles images.

Tel est l'éventail des sanctions pénales applicables à l'exploitation de contenus (images et messages) à caractère sexuel. Sans tomber dans l'auto-censure la plus radicale, quel pourrait être le moyen actuel d'échapper à pareilles sanctions? À condition de ne pas porter une atteinte injustifiée à la liberté de créer, l'idée d'un contrôle indépendant et objectif avant diffusion auprès du public semble rassembler de plus en plus de partisans.

### D. Le contrôle indépendant et objectif avant diffusion publique des contenus à caractère sexuel

Il est nécessaire de distinguer ce qui est consultable dans un journal, magazine ou livre et ce qui est affiché. Car à la différence du journal, du magazine ou du livre – pour lesquels des restrictions à la vue et à la vente peuvent être mises en place –, nul ne peut être empêché de voir ou apercevoir une affiche, ce qui suppose d'être particulièrement vigilant à l'égard de ce média. L'affiche s'impose à tous. Or, comme on l'a vu, les mineurs doivent recevoir une protection particulière contre des images qui risquent de porter atteinte à leur sensibilité. C'est pourquoi, en matière d'affichage, tous les intervenants du secteur (agences de communication, régies publicitaires et annonceurs) cherchent aujourd'hui à prôner la politique de l'"autodiscipline". L'Union de la publicité extérieure (UPE) a très récemment émis, lors d'un colloque organisé par l'Alliance européenne pour l'éthique en publicité, une proposition selon laquelle il conviendrait de confier au Bureau de vérification de la publicité (BVP) le soin de donner son avis sur les campagnes avant leur affichage. Cette méthode a fait ses preuves avec les spots télévisés qui ne peuvent être diffusés avant que le BVP ait donné son avis, certes seulement consultatif, mais particulièrement suivi en pratique.

Comme l'a précisé il y a quelques semaines un journaliste (24), « *chaque année, l'organisme chargé en France de l'autodiscipline visionne près de 12 000 films et les chaînes de télévision suivent sans barguigner ses avis alors qu'aucune loi ne les y oblige. Le CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel) reste en effet le seul juge de paix officiel qui peut interdire à une chaîne de continuer à diffuser un spot. Mais cette censure éventuelle n'intervenant qu'après coup, il est indéniable que le BVP constitue aujourd'hui le seul rempart contre la diffusion d'images ou de messages contrevenant à l'éthique. »*

Le BVP rend systématiquement un avis défavorable si la publicité présente notamment un ou plusieurs des éléments suivants : érection, pénétration, masturbation, poils pubiens, ébats amoureux crus. Il ne peut prononcer d'avis défavorable qu'en s'appuyant sur des éléments visuels incontestables. Il ne lui appartient pas de décider, de façon subjective, ce qui peut être considéré comme scabreux ou non. C'est là que l'art de la suggestion prend tout son sens.

L'intervention du BVP dans le domaine de l'affichage devrait néanmoins constituer une évolution importante. Le président du BVP, Monsieur Jean-Pierre Teyssier, affirme d'ores et déjà

22. Trib. pol. Lyon, 9 déc. 1966, *Gaz. Pal.* 1967, 1, 116.

23. CA Paris, 13 avr. 1995, *Légipresse* n° 134-1996, III, p. 100-105.

24. P. Kupferman, « Les afficheurs veulent parer les critiques en renforçant l'autodiscipline », extrait du quotidien *La Tribune*, 27 juin 2003, p. 24.

que tout sera fait pour n'entraver ni la liberté de création, ni la capacité de réaction des agences de publicité, mais qu'il sera particulièrement important de suivre ses avis. En effet, il n'existe aucun équivalent à la censure du CSA en matière d'affichage et seule la justice peut donc être saisie. Avant de sanctionner pénalement, n'est-il pas judicieux de prendre des précautions ? En un mot, ne vaut-il pas mieux prévenir que guérir ? Outre le renforcement du rôle du BVP en matière de publicités diffusées dans la presse écrite et par voie d'affichage, l'État lui-même a prévu certaines mesures de restriction de la diffusion de contenus à caractère sexuel qui constitue un danger pour la jeunesse.

## II - LES RESTRICTIONS ADMINISTRATIVES IMPOSÉES AUX CONTENUS À CARACTÈRE SEXUEL QUI PRÉSENTENT UN DANGER POUR LES MINEURS

Un bref rappel de la réglementation en vigueur (A) permettra d'étudier son application à des cas concrets (B).

### A. Réglementation en vigueur

L'article 14 de la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 confère au ministre de l'Intérieur le pouvoir d'interdire (1) de proposer, de donner ou de vendre à des mineurs les publications de toute nature présentant un danger pour la jeunesse, (2) d'exposer ces publications à la vue du public en quelque lieu que ce soit et (3) d'effectuer de la publicité en faveur de ces publications (25). Ces interdictions, qui peuvent être graduées en fonction de l'atteinte constatée, sont prononcées par voie d'arrêtés d'interdiction, lesquels sont soumis au contrôle des juges administratifs en cas de contestation (26). L'objectif de cette disposition est d'empêcher que des mineurs puissent accéder à des publications dont le contenu est dangereux eu égard à certains critères de moralité examinés ci-après. L'article 14 de la loi de 1949 précitée vise les publications présentant un danger pour la jeunesse « en raison de leur caractère licencieux ou pornographique, en raison de la place faite à la violence ou à la discrimination raciale, à l'incitation à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants » (27).

En outre, l'autorité administrative, représentée par le maire de la commune, conserve, en application de ses pouvoirs de police, la faculté d'interdire ou de réglementer sur le territoire de sa commune l'affichage et la diffusion sur la voie publique de documents susceptibles, en raison de leur caractère "licencieux" ou pornographique, et de circonstances locales particulières, de provoquer des troubles à l'ordre public (28). Ainsi, certains maires s'opposent à l'affichage, notamment sur les kiosques, de couvertures de certaines publications à caractère sexuel expli-

cite. Si la notion de pornographie retenue ici est sans nul doute conforme à celle précédemment décrite – au sens de l'article 227-24 du nouveau code pénal –, les contours du caractère "licencieux" d'un message, tout comme la notion de « messages contraires à la décence » – au sens de l'article R. 624-2 du nouveau code pénal – sont, on l'a vu, incertains.

### B. Application aux cas concrets

En matière de littérature et de presse, le juge administratif semble devoir prendre des décisions selon sa seule appréciation (1) tandis qu'en matière de publicité, il semble suivre de manière quasi automatique les avis du BVP (2).

#### 1. Les décisions administratives...

À titre d'exemples, ont été considérées par les tribunaux comme présentant un danger pour la jeunesse en raison de leur caractère licencieux ou pornographique : des publications développant le prosélytisme en faveur de la pédophilie (29) ; une publication présentant une accumulation d'images choisies en raison de leur caractère érotique, sensuel ou provoquant qui, étant de nature à créer l'obsession sexuelle chez le lecteur, était de ce fait licencieuse au sens de la loi (30) ; une publication à caractère pornographique représentant « de façon complaisante des scènes outrancières » (31).

Citons même un arrêt – ancien et pourtant d'une étrange actualité – du Conseil d'État de 1956 qui a considéré que présentait un danger pour la jeunesse une publication « défendant et exaltant l'homosexualité ». Dans cet arrêt, le Conseil d'État avait précisé que « même s'il conserve un ton digne et s'il fait appel à des bases scientifiques, le journal présente, en raison des thèses mêmes qu'il défend, un danger pour la jeunesse », et poursuit en affirmant que « l'homosexualité, c'est de la licence. Faire l'apologie de ce vice, c'est se montrer licencieux. » (32)

Ainsi, par exemple, ont été interdites à la vente aux mineurs les revues suivantes : *Chic* et *Hustler*, par arrêté du ministre de l'Intérieur en date du 28 août 1984, confirmé par le Conseil d'État, en raison du « caractère pornographique » de ces revues ; *Gaie France*, par arrêté du ministre de l'Intérieur en date du 26 janvier 1994, confirmé par le Conseil d'État, en raison du « prosélytisme en faveur de la pédophilie » ; *Complice*, par arrêté du ministre de l'Intérieur en date du 31 mars 1994, confirmé par le Conseil d'État, en raison du « contenu incitatif à la pédophilie de la revue en cause » ; *Club pour Hommes* par arrêté du ministre de l'Intérieur en date du 8 février 1996, confirmé par le Conseil d'État, en raison de son « caractère pornographique qui présente un danger pour la jeunesse » ; *Demonia*, par arrêté du ministre de l'Intérieur en date du 12 février 1996, confirmé par le Conseil d'État, en raison du « caractère particulièrement violent (séances divers) et pornographique (représentation complaisante de scènes outrancières) » ainsi que du « danger que représente cette revue sur les mineurs ».

25. Le non-respect de ces interdictions expose le directeur de la publication et/ou l'éditeur à des sanctions pénales.

26. Le ministre de l'Intérieur a ainsi la faculté de prononcer selon le degré de dangerosité de la publication : (a) la première interdiction seule (vente aux mineurs) ; (b) les deux premières interdictions (vente aux mineurs et exposition au public) ; (c) dans les cas les plus graves, les trois interdictions cumulées (vente aux mineurs, exposition au public et publicité).

27. Et, depuis la loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987, « en raison de la place faite au crime, ou à la violence, à la discrimination ou à la haine raciale, à l'incitation à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants ».

28. En application de l'article L. 131-2 du code des communes.

29. Conseil d'État, 28 juil. 1995, n° 159-172 et 157-565, Association Alexandre, et Conseil d'État, 28 juil. 1995, n° 159-173, Association Les Dioscures.

30. Crim., 10 juil. 1964, *Bull. crim.* n° 258 ; cet arrêt doit être apprécié avec distance et circonspection, dans la mesure où il a été rendu en 1964, à une époque où les bonnes mœurs étaient appréciées plus restrictivement qu'aujourd'hui et, partant, les standards d'appréciation du caractère licencieux d'un message paraissent aujourd'hui moins sévères.

31. Conseil d'État, 16 oct. 1996, n° 179533, Sté Actua.

32. Conseil d'État, 5 déc. 1956, n° 22-991, Thibault, *D.* 1957, jur. p. 20, concl. Mosset.

Sans même attendre le prononcé d'une mesure administrative d'interdiction aux mineurs, l'hebdomadaire culturel *Les Inrockuptibles* du 24 juillet 2002 n'a, quant à lui, pas été envoyé aux abonnés car le dossier de couverture contenait des images et des textes à caractère pornographique qui interdisaient sa distribution. Le numéro, qui présentait un dossier de trente pages traitant du débat actuel sur la pornographie, a été uniquement vendu en kiosques et interdit aux mineurs. En 1998, le magazine avait déjà vu sa diffusion perturbée après avoir consacré un numéro au X.

Un état exhaustif des publications concernées par les mesures prévues par l'article 14 de la loi de 1949 précitée, de 1990 à aujourd'hui, fait apparaître que les arrêtés ministériels en cause ne visent que trois cas, désignés sous les termes "pornographie", "racisme" et "antisémitisme". Le fait qu'aucun arrêté n'ait été pris sur le fondement du caractère licencieux d'une publication n'exclut pas pour autant la faculté pour l'administration de prendre de telles mesures. Cependant, les tribunaux administratifs veillent à ce que toute interdiction qui ne serait pas justifiée par l'un des motifs de l'article 14 de la loi du 16 juillet 1949 soit déclarée nulle. C'est ainsi qu'a été annulé un arrêté d'interdiction fondé sur la « *circonstance que l'atmosphère générale du livre, son absence de moralité, l'indigence et la vulgarité de son style font que sa lecture ne saurait être que déconseillée à la jeunesse* » (33).

De plus, l'appréciation par l'administration du caractère "pornographique" d'une publication a fait l'objet d'une grande évolution puisque par arrêtés du ministre de l'Intérieur en date du 13 janvier 1992 (34), ont été abrogées les interdictions de vente aux mineurs et d'exposition de nombreux ouvrages dont *La philosophie dans le boudoir* et *Justine ou les malheurs de la vertu* du marquis de Sade, *Jours tranquilles à Clichy* et *Sexus* d'Henry Miller, *Le festin nu* de William Burroughs, *Histoire d'O* de Pauline Réage et *Emmanuelle* d'Emmanuelle Arsan. Par arrêté du 15 février 1990 (35), la revue *Newlook* avait déjà fait l'objet de la même mesure.

## 2. ... justifiées par l'avis du Bvp en matière de publicité

En matière de publicité, il convient de reconnaître que les recommandations du Bvp ont une certaine influence, dans la mesure où l'administration a admis que ces recommandations peuvent servir de référence aux tribunaux (36). Le Bvp a présenté, dans un communiqué du 7 mai 2001, son appréciation sur les limites de l'acceptable en matière de nudité – seulement féminine – de la façon suivante :

« Si la nudité peut être présente dans une publicité, elle ne doit jamais être provocante, indécente, vulgaire, choquante ou avilissante. Ainsi, dans les publicités, les présentations complaisantes, tendancieuses, pornographiques, de nature à heurter la sensibilité du public, contraires à la décence ou au respect de la dignité humaine ne sont pas envisageables, tant par les images, le discours ou encore le contexte utilisé. En revanche, une présentation esthétisante ou naturelle de la femme peut être considérée comme acceptable. »

Outre le fait que ce communiqué fait référence à des notions que la loi ignore (doit la "provocation", la "vulgarité" et la

"complaisance"), il est instructif en ce qu'il indique qu'une présentation "esthétisante" de la nudité féminine peut rendre celle-ci acceptable. À ce titre, il pourrait être tentant de soutenir que dès lors qu'elle est "artistique" (même si art et esthétique ne sont pas toujours synonymes...), la nudité peut être montrée ou décrite, même dans ses aspects les plus intimes (on pensera à cet égard à de célèbres tableaux de même qu'à certains écrits bien connus, très anciens tels ceux du marquis de Sade ou très récents tels ceux de Catherine Millet ou de Michel Houellebecq, déjà cité).

Mais tenter de revendiquer une liberté sur un fondement "artistique" semble bien aléatoire du fait que ce critère n'a, encore une fois, aucune valeur légale et que la notion d'"esthétique" est éminemment subjective. Il est à noter qu'à ce jour, le Bvp n'a pas émis de communiqué sur la nudité masculine. Sans doute peut-on penser qu'il aura une interprétation sensiblement moins libérale de la notion de "présentation esthétisante ou naturelle" de la nudité de l'homme. En septembre 2001, le Bvp a également émis une "recommandation image de la personne humaine" mais cette recommandation laisse, hélas, planer un grand doute sur ce qui est montrable et ce qui ne l'est pas.

Le Bvp rappelle d'abord que le respect de la dignité humaine est un principe universel et qu'en matière de publicité, le code des pratiques loyales de la chambre de commerce international (Cci) illustre ce principe par des dispositions générales, reconnues par tous, qui posent les principes de décence, de non-discrimination et plus largement de responsabilité sociale dans la représentation de la personne humaine. Ainsi, conformément à l'article 2 du code de la Cci, « *la publicité doit proscrire toute déclaration ou présentation visuelle contraire aux convenances selon les normes couramment admises* ». Il en découle que la publicité doit éviter toute dévalorisation ainsi que toute exploitation abusive de la personne humaine et de son image. Le Bvp précise que « *le respect de ces principes doit s'apprécier selon la sensibilité du corps social à un moment donné, le public exposé à la publicité, le contexte social ou culturel et son évolution, l'actualité* ». La publicité doit donc, quelle que soit sa forme, respecter notamment les règles déontologiques suivantes : elle ne doit pas être susceptible de heurter la sensibilité, choquer ou même provoquer le public en propageant une image de la personne humaine portant atteinte à sa dignité et à la décence.

Le Bvp précise alors que « *lorsque la publicité utilise la nudité, il convient de veiller à ce que sa représentation ne puisse être considérée comme avilissante et aliénante. D'une façon générale, toute représentation dégradante ou humiliante de la personne humaine, explicite ou implicite, est exclue, notamment au travers de qualificatifs, d'attitudes, de postures, de gestes [...] attentatoires à la dignité humaine.* » Il ajoute que « *la publicité ne doit pas réduire la personne humaine, et en particulier la femme, à la fonction d'objet* », que « *la publicité doit éviter d'induire une idée de soumission ou de dépendance dévalorisant la personne humaine et en particulier les femmes* » et que « *toute présentation complaisante d'une situation de domination ou d'exploitation d'une personne par une autre est exclue* ». Très récemment, la publicité Yves Saint Laurent pour le parfum pour hommes M7 n'a fait l'objet d'aucune recommanda-

33. Conseil d'État, sect. 3 janv. 1958, Sté Les Éditions du Fleuve Noir, D. 1958, jur. p. 570, note Rouyer-Hameray, JCP éd. G 1959, II, n° 10913, note P. Mimin.

34. JOF, 22 et 24 janv. 1992.

35. JOF, 8 mars 1990, p. 2841.

36. JOAN, Q., 17 juin 1996, p. 3282 ; suite à un avis rendu par le Bvp, la marque de prêt-à-porter féminin La City a dû retirer ses affiches montrant une femme en petite tenue, à quatre pattes à côté d'un mouton, légendée « J'ai envie d'un pull ».



tion négative de la part du BVP. Elle correspondait à une campagne, à l'origine aussi bien par voie d'affichage que par voie de presse, qui a suscité de violentes critiques de la part d'associations. Le cliché utilisé pour cette campagne représentait un homme nu de face, dans une position lascive, le caractère particulier et novateur de ce cliché étant que son sexe était parfaitement visible (37). Le scandale n'a en réalité jamais vraiment éclaté car cette campagne de publicité a fait l'objet d'une diffusion très sélective. En effet, cette campagne a eu pour support deux versions photographiques : d'une part, la version originale décrite ci-dessus, et d'autre part, une version "soft", représentant seulement un torse d'homme, dans une posture sensuelle. La société Yves Saint Laurent Parfums a fait le choix de ne diffuser la première version que dans des magazines ciblés, de nature relativement artistique, tels *Vogue* et *Jalouse* (38). La seconde version de la publicité M7 est parue dans d'autres magazines, destinés à un lectorat plus "grand public".

Il n'en demeure pas moins que le nu a récemment fait sa grande entrée dans l'univers masculin (notamment pour les marques Lacoste, Caron, Versace mais aussi Vedior Bis et Eram) et pas nécessairement en cherchant à intéresser uniquement le public homosexuel. Dans ce contexte favorable au nu masculin (39), le fait que le BVP ne se soit pas opposé à la diffusion du cliché pour la marque M7 est un élément qui pourrait militer en faveur d'une évolution de la notion de "décence". Dans un domaine où l'appréciation de ce type de notions est particulièrement subjective, cet élément laisse présumer une évolution plutôt libérale de la position adoptée par les tribunaux administratifs en la matière.

Il y a déjà deux ans, les pouvoirs publics ont envisagé de légiférer face à l'accroissement de l'exploitation du sexe dans les médias. Des consommateurs, diverses associations et le secrétariat d'État aux droits des femmes ont exprimé leurs inquiétudes. Selon le BVP, la vague du "porno-chic" serait néanmoins, actuellement, en train de s'essouffler. Contrairement aux années précédentes où elles s'étaient sur des affiches en pleine ville, les publicités de ce type viseraient aujourd'hui uniquement quelques magazines à la pointe de la mode.

En toute hypothèse, il faut sans doute reconnaître que comme la société elle-même, la presse, la littérature et la publicité font

## MOTS-CLÉS

Publicité, pornographie, protection des mineurs

## RÉFÉRENCES LÉGISPRESSÉ

Tricoire (A.), « L'art, la censure et les droits de l'homme », *LP* n° 198-II, p. 148 ; Franceschini (L.), « pornographie et télévision », *LP* n° 197-II, p. 163 ; Dupuy-Bresson (S.), « Les incertitudes de la qualification juridique de "film pornographique" », *LP* n° 180-II p. 42 ; Cramier (P.), « Prévention, répression des infractions sexuelles et protection des mineurs », *LP* n° 159-II, p. 25

référence à la sexualité de façon de plus en plus libérale. Nudité, pratiques sexuelles explicites et autres tabous socioculturels d'hier sont désormais présents dans les livres, journaux, magazines comme sur les affiches : c'est ce que la psychiatrie a usage de qualifier de dépassement transgressif des interdits. Aujourd'hui, même les marques de produits de grande consommation (Mikado, Minute Maid, Coral, etc.) récupèrent le sexe, jusque-là réservé à des marques à la clientèle beaucoup plus réduite, telles celles de l'industrie du luxe. À y regarder de près, le phénomène n'est d'ailleurs pas nouveau. Depuis le début des années 1980 et la célèbre campagne « *demain j'enlève le bas* » pour l'annonceur Avenir, les médias sont le théâtre d'une sur-enchère dans l'utilisation du sexe comme outil de communication. On parle aujourd'hui de stratégie du "shockvertising" qui correspond en réalité à la reprise de la technique de communication sans doute la plus primaire – du mois la plus instinctive – selon laquelle il faut choquer pour marquer les esprits.

Les analyses de cette omniprésence du sexe divergent : est-ce le retour de la femme esclave ? Le sexe est-il la dernière barrière à franchir dans une société où l'on s'ennuie ? Tout ce qui s'y rapporte pourrait donc divertir... à condition toutefois de respecter le droit pour que la liberté de chacun ne porte pas atteinte à la liberté d'autrui, et plus particulièrement à la sensibilité des enfants. L'une des difficultés de l'appréhension par le droit d'un tel phénomène tient au fait que les sensibilités culturelles et individuelles peuvent fortement varier d'une personne à l'autre et d'un pays à l'autre, ainsi que l'ont montré les réactions différenciées face aux campagnes Benetton, forme de "shockvertising" pas nécessairement sexuel. S'agissant du courant de mode "porno-chic", cette difficulté est d'autant plus grande que le montré est souvent largement moins exploité que l'occulté, le dissimulé. Le jeu sur les fantasmes se sert moins des corps réellement dénudés que des ambiances ambiguës. Ce sont des scripts, des mises en scène suggérées qui exigent de recréer un avant et un après, mais qui ne dictent pas un sens à part entière. Les interdits sont dans les lacunes, dans le non-dit qui permet toutes les interprétations possibles. Par exemple, dans certains clichés publicitaires de Christian Dior, là où une personne pourra y voir l'issue tragique d'un viol, une autre y verra seulement une forme d'abandon dans un plaisir extrême.

Très récemment, le député (UMP) de Saône-et-Loire Jean-Marc Nesme a convaincu une quarantaine de ses collègues de déposer une proposition de loi visant à réprimer lourdement (un an de prison, 45 000 euros d'amende) « *le fait de porter atteinte à la dignité de la personne humaine par des images publicitaires dégradantes ou humiliantes* », que les mineurs soient ou non susceptibles de voir ou percevoir ces images.

Souhaitons que l'autodiscipline de chaque publicitaire, auteur et éditeur fasse échapper la création à de telles nouvelles menaces de sanction.

S. C.  
M. V.

37. Cette photographie serait un clin d'œil à une célèbre publicité parue en 1971 dans laquelle le créateur Yves Saint Laurent posait nu, mais sans montrer son sexe, devant l'objectif du photographe Jean-Loup Sieff, pour vanter son premier parfum : Tom Ford, directeur artistique d'Ysl, s'est expliqué : « Si la photo d'Yves Saint Laurent nu sortait maintenant, elle ne choquerait plus comme à l'époque. Nous avons voulu retrouver cet état d'esprit, faire sauter une barrière. »

38. Ces magazines ne font l'objet d'aucune interdiction de vente aux mineurs, ni restriction d'aucune sorte.

39. Même si la marque de vêtements Olly Gan s'est plus récemment à jouer le contre-courant en se vantant de rhabiller le célèbre acteur de films pornographiques Rocco Siffredi.