



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur*

BEAUSSONIE GUILLAUME

Référence de publication : Beaussonie, Guillaume, « Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », *Juris-Classeur Communication*, 2018.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur

*Date du fascicule* : 1er Juillet 2018

*Date de la dernière mise à jour* : 1er Juillet 2018

### **POINTS-CLES**

1. – L'incrimination de l'appréhension de l'image d'un mineur à caractère pornographique a été tardive et progressive (V. n° 2).
2. – Est concernée la représentation du mineur aussi bien que son image (V. n° 10).
3. – La minorité de la victime n'a qu'à être apparente (V. n° 16).
4. – Les infractions sont intentionnelles (V. n° 18).
5. – Il existe plusieurs comportements incriminés (V. n° 23).
6. – La consultation est spécifiquement incriminée (V. n° 34).
7. – L'incrimination de la détention représente le cœur du dispositif répressif (V. n° 40).
8. – La diffusion est largement incriminée (V. n° 49).
9. – Une procédure particulière peut être mise en œuvre (V. n° 59).
10. – Un dispositif de mesures préventives complète les peines (V. n° 77).

### **Introduction**

1. – Entre l'outrage aux bonnes mœurs et la corruption de mineurs – Le Code pénal de 1992 a sonné le glas de l'outrage aux bonnes mœurs (ancien art. 283 et s.), sauf à sanctionner encore – légèrement – “le fait de diffuser sur la voie publique ou dans des lieux publics des messages contraires à la décence”(ancien art. R. 38, 9° ; nouvel art. R. 624-2. Il s'agit d'une contravention de la 4e classe). C'est que l'époque n'est plus à la normalisation de la morale, du moins lorsque des individus adultes sont en cause, capables qu'on les considère de distinguer et de concilier morale, propre à chacun, et ordre public, imposé à tous. Il en va autrement d'un objet et d'un sujet précis. Cet objet, c'est la sexualité, d'abord parce que, aujourd'hui comme hier, « les bonnes mœurs, telles que le droit pénal les entend traditionnellement, ce sont des pratiques sexuelles normales » (D. Mayer, *Le droit pénal promoteur de la liberté des mœurs ?*, in *Les bonnes mœurs* : PUF, coll. CURAPP, 1994, p. 55) ; ensuite, parce que sa forme la plus crue, la pornographie et l'obscénité qui la caractérise, ont vocation à demeurer, malgré un accès de plus en plus aisé, notamment à l'heure de l'Internet, en dehors de la norme. Surtout pour ce sujet précis qu'est l'enfant, que son absence de maturité rend particulièrement vulnérable à une telle violence sexuelle. Par combinaison, nul ne s'étonnera qu'il n'est, désormais, de pornographie interdite que celle que l'on expose au mineur (C. pén., art. 227-24) et celle par laquelle on expose le mineur – que l'on nomme, pour cette raison, «

pédopornographie » (C. pén., art. 227-23). Tel représente l'outrage aux bonnes mœurs contemporaines.

2. – Mise en péril du mineur – Des comportements ainsi prohibés, seul le dernier fera l'objet de ce fascicule : l'exploitation de l'image pornographique d'un mineur. Son incrimination s'inscrit dans une section du Code pénal consacrée à « la mise en péril des mineurs », elle-même insérée dans un chapitre relatif aux « atteintes aux mineurs et à la famille ». Si cette place a le mérite de désigner clairement celui qui est protégé de la sorte, le mineur, c'est-à-dire l'enfant aux yeux du droit, le stade de la simple mise en péril n'est-il pas dépassé dès lors que, non seulement, une image pornographique est prise de lui mais, en plus, que celle-ci est susceptible de faire l'objet d'une circulation ? Au surplus, la fixation d'une telle image est souvent accompagnée d'autres types d'atteintes sexuelles. On ne peut pas, en tous les cas, remettre en cause la volonté du législateur de préserver le mineur contre ces pratiques, l'incrimination originaire ayant été très sérieusement étoffée au fur et à mesure des réformes. Au départ, en effet, étaient punis d'un an d'emprisonnement et de 300 000 F – soit 45 000 € – d'amende les seuls faits, « en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image d'un mineur lorsque cette image présente un caractère pornographique », et « de diffuser une telle image, par quelque moyen que ce soit ». Puis 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 étendit, à la fois, l'interdit et la peine, en considérant la représentation du mineur aussi bien que son image, en prenant en compte l'apparence juvénile aussi bien que la réalité, en prohibant aussi bien l'importation et l'exportation des supports pornographiques que leur diffusion, et en portant les peines à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 F d'amende, tout en créant une circonstance aggravante d'utilisation d'un réseau de télécommunications (qui deviendront, par l'entremise de loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, les « communications électroniques ») – les peines encourues étant alors de 5 ans d'emprisonnement et 500 000 F d'amende (75 000 €). La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale vint, ensuite, incriminer, en complément de ce qui précède, la détention d'une image pédopornographique, l'associant à cette fin à des peines de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende, sauf à ce qu'elle soit commise en bande organisée, les peines encourues étant alors de 10 ans d'emprisonnement et de 500 000 € d'amende – de même qu'en cas de diffusion, importation ou exportation des images – à compter de l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Puis la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique incrimina, à son tour, la tentative de fixation, enregistrement ou transmission d'une image pédopornographique, ainsi que le fait d'offrir une telle image, avant que la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs ne vienne réprimer le fait de rendre disponible cette image, de même que la tentative de tous les comportements concernés, à la seule exception de la détention, et aggrave, par ailleurs, les peines encourues pour ces comportements jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende, voire 7 ans et 100 000 € en cas d'utilisation d'un réseau de télécommunications. La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance y ajouta le délit de consultation habituelle d'un service de communication au public en

ligne mettant à disposition une image pédopornographique, puni de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende. Enfin, la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France vint préciser, d'une part, que lorsqu'est en cause un mineur de 15 ans, les faits de fixation, d'enregistrement ou de transmission d'une image pédopornographique sont punis « même s'ils n'ont pas été commis en vue de la diffusion de cette image » et, d'autre part, que sont également punis les faits de consulter en contrepartie d'un paiement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation, ainsi que de l'acquérir, 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende étant alors encourus.

3. – Incrimination tardive – Pour avoir beaucoup été appréhendée par la loi ces dernières années, l'exploitation de l'image pornographique d'un mineur n'a donc été incriminée, en tant que telle, qu'à partir de l'entrée en vigueur du Code pénal de 1992, c'est-à-dire le 1er mars 1994. Précédemment, de tels faits pouvaient néanmoins être sanctionnés, soit sur le fondement du délit d'outrage aux bonnes mœurs, soit sur celui d'excitation de mineurs à la débauche, voire sur ces deux fondements à la fois (V. par ex. CA Aix-en-Provence, 22 mai 1987 : JurisData n° 1987-051443, où les deux qualifications sont retenues, à propos de parents qui avaient commercialisé des photographies à caractère pornographique représentant leurs enfants mineurs, éventuellement accompagnés de leur mère, dans des attitudes obscènes et révoltantes). Par ailleurs, la chambre criminelle de la Cour de cassation a admis qu'il était possible de condamner une personne pour recel d'images de mineurs à caractère pornographique provenant de l'infraction qui consiste en leur fixation, enregistrement ou transmission en vue de leur diffusion, à condition que cette diffusion ait eu lieu après le 1er mars 1994 – peu important donc que la fixation, elle, ait été antérieure à cette date (Cass. crim., 9 juin 1999, n° 98-80.052 : JurisData n° 1999-002986 ; Bull. crim. n° 133). Soulignons également, toujours sur le terrain de l'application de la loi dans le temps, que la fréquence des modifications de l'article 227-23 du Code pénal a parfois conduit le juge, à propos de faits commis avant l'entrée en vigueur de l'une d'entre elles, mais non encore jugés à ce moment, à écarter la nouvelle version du texte au profit de l'ancienne, inéluctablement plus douce (V. par ex. CA Douai, 1er mars 2006, n° 05/01677 : JurisData n° 2006-307248, à propos de faits d'importation qui auraient été commis avant l'entrée en vigueur de la loi qui la prohibe, même si le juge semble avoir raisonné sur le mauvais texte).

4. – Incrimination actuelle – Ces précisions étant posées, à la fin de l'intense séquence législative précédemment évoquée, l'article 227-23 du Code pénal dispose, à ce jour, que :

Le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Lorsque l'image ou la représentation concerne un mineur de quinze ans, ces faits sont punis même s'ils n'ont pas été commis en vue de la diffusion de cette image ou représentation.

Le fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de communications électroniques.

Le fait de consulter habituellement ou en contrepartie d'un paiement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation, d'acquérir ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

Les infractions prévues au présent article sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises en bande organisée.

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques 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 définition est, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, « suffisamment claire et précise » (Cass. crim., 6 juin 2012, n° 12-90.016 : JurisData n° 2012-012755, d'où le refus du renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité à ce propos).

5. – Plan – De ce texte complexe, il résulte que l'article 227-23 du Code pénal instaure, en matière d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur, un système répressif complet davantage qu'une incrimination unique. Autrement dit, dans le but de lutter contre cette forme de mise en péril des mineurs, il existe moins un délit que plusieurs, dont la répression demeure en revanche liée. Il faut donc, suivant la logique de l'article 227-23, étudier la définition de ces infractions (I) avant leur répression (II) .

## I. - Définition

6. – Système répressif – L'article 227-23 du Code pénal incrimine différents comportements (B) dont la base est néanmoins commune (A) . Il s'agit toujours, en effet, d'appréhender intentionnellement une image pédopornographique.

### *A. - Les éléments communs*

7. – L'appréhension consciente et volontaire d'une image pédopornographique – Les incriminations définies par l'article 227-23 du Code pénal sont toutes intentionnelles (2°) et relatives à l'image d'un mineur « qui présente un caractère pornographique » (1°) .

## 1° L'appréhension de l'image pornographique d'un mineur

8. – Image pornographique d'un mineur – Toutes les incriminations de l'article 227-23 du Code pénal sont relatives à “l'image ou la représentation (a) d'un mineur (c) lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique (b)”.

### *a) Une image*

9. – Image fixée – L'image d'une personne est sa « représentation perceptible » (CNRTL, V° Image), autrement dit sa « dimension visible » (F. Zenati-Castaing, Th. Revet, Manuel de droit des personnes : PUF, 2006, n° 321). On la limite usuellement à la reproduction d'une telle apparence par l'entremise d'un moyen technique de captation de type photographie ou vidéo. Il est vrai que l'image est une information susceptible d'être appréhendée par autrui par différents biais et sous différentes formes. En ce sens, le professeur Rassat a pertinemment relevé qu'« il paraît certain que l'infraction ne se limitera pas à la diffusion de celle-ci à l'état brut et sera applicable à tout support utilisant l'image du mineur soit en amont (négatif de la photo, pellicule du film) soit en aval (affiches, catalogues, prospectus, clips vidéo, films de montage etc.) » (JCl. Droit de l'enfant, fasc. 1090-20 ou JCl. Pénal Code, Art. 227-23 et 227-24, fasc. 20 : Mise en péril des mineurs. – Exploitation à caractère pornographique de l'image d'un mineur. – Détention de matériel pornographique réalisé avec des mineurs. – Consultation de sites de pornographie infantile. – Diffusion de messages à caractère violent ou pornographique susceptibles d'être perçus par un mineur, 2015, n° 8). Seule l'image vraiment brute, en vérité, c'est-à-dire celle qui n'est pas encore fixée, échappe logiquement à l'incrimination.

10. – Représentation – L'image étant par essence, on l'a dit, une représentation, il n'était pas nécessaire d'ajouter dans le texte d'incrimination, comme l'a pourtant fait la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 (V. n° 2), une référence à cette forme moins précise de retranscription d'une apparence juvénile. L'idée n'en reste pas moins très claire : un dessin, par exemple, ou encore une sculpture, entrent tout autant dans le champ d'application du texte qu'une image au sens strict (V. par ex. Cass. crim., 12 sept. 2007, n° 06-86.763 : JurisData n° 2007-040914 ; Dr. pén. 2007, comm. 152, M. Véron, où l'infraction est retenue pour un film d'animation japonais). Il en va de même pour un montage (V. en ce sens, Cass. crim., 29 janv. 2014, n° 12-86.587). Surtout, cela signifie que le mineur représenté peut très bien n'être qu'imaginaire (en ce sens, V. Cass. crim., 12 sept. 2007, préc.).

## *b) Une image pornographique*

11. – Caractère pornographique de l'image ou de la représentation et non de son utilisation – L'article 227-23 du Code pénal se réfère à « l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique ». N'est donc pas en cause l'utilisation pornographique d'une image qui, au départ, n'en avait pas le caractère, que le mineur y soit représenté nu ou habillé (la nudité d'un enfant sur une photographie, en effet, n'est pas pornographique en elle-même. V. par ex. l'arrêt – néanmoins contestable – CA Douai, 16 mai 2007, n° 06/04021 : JurisData n° 2007-337309, à propos de la photo d'un nourrisson dont le sexe a été fictivement grossi par un effet de loupe). C'est l'image elle-même qui doit être pornographique, l'interprétation de ce caractère entrant « dans l'office du juge pénal » (Cass. crim., 6 juin 2012 : préc. n° 4, la chambre criminelle de la Cour de cassation refusant le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité à cet égard), de même, bien sûr, que son appréciation, qui doit ressortir dans la motivation. Est pornographique ce « qui montre, décrit, évoque la luxure ou la débauche » (CNRTL, V° Pornographique), c'est-à-dire ce qui s'inscrit dans une recherche ou un usage excessif ou déréglé des plaisirs sexuels (CNRTL, Vis Luxure et Débauche). De la jurisprudence, il ressort ainsi que sont en cause des images de mineurs dans des positions « non équivoques » (V. par ex. Cass. crim., 11 juill. 2017, n° 16-86.636 : JuriData n° 2017-014061 ; Comm. com. électr. 2018, comm. 3, A. Lepage), « lascives » (Cass. crim., 18 oct. 2017, n° 16-85.398 : JurisData n° 2017-020420), « de nature sexuelle » (V. par ex. Cass. crim., 1er avr. 2015, n° 14-82.868) ou encore « d'invite sexuelle » (Cass. crim., 29 janv. 2014, n° 12-86.587), les mineurs étant, la plupart du temps, « mis en scène » à cette fin (V. par ex. Cass. crim., 24 juin 2015, n° 14-81.249). De façon générale, la sexualisation des mineurs appert presque nécessairement pornographique en raison de son décalage inéluctable avec ce que représente l'enfant dans notre société (V., en ce sens, Cass. crim., 25 mai 2011, n° 10-80.951, où le prévenu est condamné pour avoir « organisé de multiples séances de photographies au cours desquelles sa belle-fille devait se dévêtir complètement ou mettre de la lingerie féminine et prendre des poses érotiques qui montraient avec complaisance ou suggéraient les parties les plus intimes de son corps à l'exception de son sexe »). Il n'est donc pas indispensable d'atteindre des pratiques inqualifiables pour être condamnable (qui ne sont hélas, en la matière, pas si exceptionnelles. V. par ex., à propos de snuff movies, Cass. crim., 17 mai 2000, n° 99-85.247).

12. – Caractère artistique ou scientifique de l'image ou de la représentation – Dans la continuité de ce qui précède, il est difficile de concevoir que certaines images d'un mineur dans des postures trop équivoques puissent ne pas être perçues comme pornographiques. Le caractère scientifique d'une telle représentation demeurerait pour le moins polémique (V. par ex. CA Paris, 21 nov. 2006, n° 06/01785 : JurisData n° 2006-327988, à propos d'un médecin psychiatre qui invoquait le caractère professionnel de sa détention d'images pédopornographiques, afin de mieux comprendre les fantasmes des délinquants sexuels incestueux dans un souci de prévention... Les juges du fond lui ont rétorqué que l'étude revendiquée avait déjà fait l'objet de nombreux ouvrages que le prévenu ne pouvait ignorer en sa qualité de médecin psychiatre professionnel). Tout au plus en va-t-il

autrement pour des images artistiques, à la condition néanmoins que les images puissent, de façon suffisamment objective, être perçues autrement que comme présentant uniquement un caractère pornographique (Cass. crim., 2 mars 2011, n° 10-82.250 : JurisData n° 2011-003737 ; Bull. crim. n° 44, à propos d'un certain nombre de photographies notoires d'enfants mis en scène dans des postures équivoques et regroupées dans une exposition). Tel n'est pas le cas lorsque le prévenu prétend poursuivre un mobile artistique en organisant de « multiples séances de photographies au cours desquelles sa belle-fille devait se dévêtir complètement ou mettre de la lingerie féminine et prendre des poses érotiques qui montraient avec complaisance ou suggéraient les parties les plus intimes de son corps à l'exception de son sexe » (Cass. crim., 25 mai 2011, préc. n° 11).

13. – Indifférence du caractère violent des images – En raison de la genèse et du domaine en partie communs des articles 227-23 et 227-24 du Code pénal (V. à cet égard JCl. Droit de l'enfant, fasc. 1090-20 ou JCl. Pénal Code, Art. 227-23 et 227-24, fasc. 20, par M.-L. Rassat, préc. n° 9, spéc. n° 6 et 11), on est en droit de s'étonner que, alors que ce dernier texte prohibe la diffusion à des mineurs d'images violentes aussi bien que pornographiques, tel ne soit pas le cas du premier, encore réservé au domaine sexuel. Les violences commises sur le mineur à l'occasion de la prise de telles images n'en demeureront pas moins, quant à elles, punissables en elles-mêmes et pour elles-mêmes (sur le fondement, par ex., C. pén., art. 222-1 et s. ou encore C. pén., art. 227-22).

14. – Indifférence de l'existence d'un public averti – À quelques occasions, des prévenus ont mis en avant la réservation des images à un public averti, ce qui s'avère doublement indifférent du point de vue de la répression, d'une part, car le mineur n'est victime que parce que son image a été appréhendée de la sorte, peu important donc qu'il accède aux images concernées ou pas, d'autre part, car c'est le caractère pornographique de l'image qui compte, quelle que soit donc l'utilisation qui en est finalement faite, pour peu bien sûr que celle-ci entre dans la liste de celles qui sont réprimées (V., en ce sens, Cass. crim., 12 sept. 2007, préc. n° 10, à propos de films d'animation japonais). La plupart du temps, au contraire, c'est l'inscription au sein d'un public identifié qui aide à démontrer l'existence de l'infraction (V. par ex. Cass. crim., 14 nov. 2001, n° 01-81.824, où le prix des cassettes commandées laissait présager que le prévenu « recherchait des cassettes particulières et qu'il n'a pas été surpris, contrairement à ce qui est soutenu dans les conclusions, par le contenu des envois »).

### *c) Une image pornographique d'un mineur*

15. – Minorité – Sans polémique, les mineurs dont l'image ou la représentation est concernée par l'article 227-23 du Code pénal sont les personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge de la majorité civile, soit 18 ans. Ici comme ailleurs, néanmoins, le seuil des 15 ans joue un rôle important, en ce sens que le jeune mineur est un peu plus protégé encore que celui qui approche de la majorité.



Ainsi, la fixation de sa représentation pornographique est-elle réprimée même si elle n'a pas pour objet d'être diffusée (al. 1er, in fine). À cette précision près, l'âge exact du mineur concerné n'a pas nécessairement à être déterminé pour entrer en voie de condamnation (V., en ce sens, Cass. crim., 9 juin 1999, n° 98-85.127 : JurisData n° 1999-003259).

16. – Apparence de minorité – Les dispositions de l'article 227-23 du Code pénal “sont également applicables aux images pornographiques 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” (dernier al.). Dès lors, sans aborder encore la fonction essentiellement probatoire de cette règle (V. n° 22 ), constatons d'ores et déjà qu'elle emporte au moins une conséquence au fond : permettre d'appliquer l'article à des représentations de personnes dont il n'est pas certain qu'il s'agisse de mineurs, aux seules conditions, d'une part, qu'elles en aient l'aspect et, d'autre part, qu'il soit impossible au prévenu de démontrer que la réalité est autre. D'où l'importance de cette apparence juvénile que le juge pénal a, là encore, la charge d'interpréter et d'apprécier (Cass. crim., 6 juin 2012, préc. n° 4), ne pouvant se contenter, par exemple, de tirer les conséquences de fallacieuses attestations (V. par ex. Cass. crim., 21 janv. 2004, n° 02-88.194) ou indications d'âge (V. par ex. Cass. crim., 9 nov. 2004, n° 04-82.199) fournies par les diffuseurs d'images pédopornographiques. Ce qui compte, au fond, est la conscience et la volonté de l'agent, dont l'intention devait être tendue vers l'appréhension d'images de cette nature. Le problème ne se pose guère, en vérité, que pour les représentations de mineurs fictifs (V. Cass. crim., 12 sept. 2007, préc. n° 10), ainsi que pour celles, beaucoup plus fréquentes, de mineurs non identifiés. De même, le seuil des 15 ans, pourtant important, semble avoir vocation à demeurer en dehors de l'application de cette règle. Plus subtilement, il a pu être considéré que l'infraction n'était en revanche pas constituée, dans une hypothèse où avait été volontairement donnée à des majeurs une apparence de mineurs (CA Agen, 26 nov. 2007, n° 07/00385-A : JurisData n° 2007-356552).

17. – L'apparence de minorité et rien d'autre – Toute autre considération que la minorité au moins apparente de la personne dont l'image à caractère pornographique est appréhendée demeure indifférente, par exemple la nationalité du mineur concerné (V. par ex. Cass. crim., 4 févr. 2004, n° 03-81.984 : JurisData n° 2004-022560 ; Bull. crim. n° 32, à propos de jeunes asiatiques).

## 2° L'intentionnalité de l'appréhension

18. – Infractions intentionnelles – Les différents comportements incriminés par l'article 227-23 du Code pénal sont intentionnels, en vertu du principe général posé par l'alinéa 1er de l'article 121-3. Il s'agit, essentiellement, de s'assurer que les images ont été volontairement appréhendées par l'agent (V. par ex. Cass. crim., 29 nov. 2006, n° 06-80.664, à propos d'une relaxe faute de preuve suffisante d'une telle volonté), ce qui n'étonne guère, puisque tel était déjà le cas à propos de l'ancien

outrage aux bonnes mœurs (V. JCl. Droit de l'enfant, fasc. 1090-20 ou JCl. Pénal Code, Art. 227-23 et 227-24, fasc. 20, par M.-L. Rassat, préc. n° 9, spéc. n° 28). Il faut donc, mais il suffit sans doute, que l'agent connaisse la nature des images en cause. Bien souvent, d'ailleurs, le débat relatif à la constitution de l'infraction se concentre sur l'élément moral, qu'il faut bien sûr toujours démontrer (a) , mais qui est parfois présumé (b) .

#### *a) L'intention démontrée*

19. – Importance de la raison – La circulation sur internet et l'utilisation d'un ordinateur réservant souvent de mauvaises surprises, notamment aux néophytes, il est nécessaire de s'assurer que, pour eux, la consultation d'une image pédopornographique n'ait pas été inéluctable ou que sa fixation n'ait pas été automatique (V. par ex. Cass. crim., 28 juin 2011, n° 10-88.829, où le prévenu soutenait « qu'en se fondant sur la circonstance [qu'il] avait mémorisé des images à caractère pornographiques mettant en scène des mineurs ou en ayant l'apparence dans son ordinateur, sans vérifier si cette mémorisation ne s'était pas réalisée automatiquement à la suite de la consultation des sites incriminés, la cour d'appel n'[avait] pas caractérisé le délit de détention d'images pornographiques mettant en scène des mineurs »). C'est pourquoi l'article 227-23 du Code pénal ne réprime la première que lorsqu'elle est habituelle et la seconde, en principe, que lorsqu'elle est destinée à une diffusion. En dehors de ces hypothèses polémiques, l'appréhension d'une telle image est souvent accompagnée de manœuvres très significatives, soit de publicité (il est effectivement fréquent que les noms donnés aux fichiers contenant les images soient déjà très parlants. V. par ex. Cass. crim., 28 mars 2012, n° 11-83.012 : JurisData n° 2012-010123, à propos d'appellations du type « St-Petersburg (a02)-15 Yo Girl And 11 Yo Boy Strip and Have Sex Play.avi ». – Cass. crim., 28 juin 2011, préc., où des photos et vidéos étaient enregistrées dans un dossier nommé « ped ». – Cass. crim., 6 mars 2013, n° 12-82.735, pour un film enregistré sur le bureau de l'ordinateur et intitulé « ninas prostitutas japonesas de 11 à 12 anos en hotel », soit « petites filles prostituées japonaises de 11 et 12 ans en hôtel »), soit, à l'inverse, de dissimulation (V. par ex. Cass. crim., 14 nov. 2001, n° 01-81.824, à propos de cassettes effacées après visionnage), toutes deux concourant, à leur façon, à démontrer la conscience du contenu de l'image et, partant, celle de l'illégalité de son appréhension. Comme on l'a dit, cette appréhension conscience suffit alors à constituer psychologiquement l'infraction.

20. – Indifférence des raisons – Au-delà de ce qui précède, l'image pédopornographique d'un mineur étant objectivement outrageante (V. n° 11 et s. ), peu importent les raisons – subjectives – pour lesquelles elle a été appréhendée par l'agent, seule comptant sa conscience de leur contenu. Les mobiles scientifique ou artistique sont, en principe, inaptes à justifier la violation du tabou que représente l'appréhension volontaire d'une telle image (V. n° 12 ).

21. – Erreur de fait – Dans certaines hypothèses, il est néanmoins concevable, comme on l'a déjà souligné, que l'agent ne connaisse pas ou commette une erreur sur l'âge de la personne dont l'image a été appréhendée. Il peut, ainsi, avoir cru qu'il s'agissait d'une personne majeure. Si l'erreur était inévitable, en ce sens que le mineur concerné avait une apparence de majorité, ce que rien ne permettait de contredire, sauf à connaître ce dernier, alors la culpabilité de l'agent doit être écartée.

### *b) L'intention présumée*

22. – Présomption de culpabilité ? – Comme on a déjà eu l'occasion de le souligner (V. n° 16 ), l'article 227-23 du Code pénal précise, in fine, que les dispositions qu'il contient "sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de 18 ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image". Il est alors possible, à l'instar du professeur Rassat, de considérer qu'est surtout en cause une présomption d'élément moral, la question n'étant pas, selon elle, « de savoir, ce qui est certain, si la personne doit être mineure mais si l'agent connaissait cette minorité, ce que la loi présume lorsque le sujet a l'apparence d'un mineur » (V. JCl. Droit de l'enfant, fasc. 1090-20 ou JCl. Pénal Code, Art. 227-23 et 227-24, fasc. 20, par M.-L. Rassat, préc. n° 9, spéc. n° 29). Tel n'est pas le point de vue de la chambre criminelle de la Cour de cassation, selon laquelle ces dispositions « n'instaurent pas de présomption de culpabilité, la partie poursuivante ayant la charge de prouver que la personne représentée sur lesdites images pornographiques est mineure ou présente l'aspect physique d'un mineur, avant qu'il n'incombe, le cas échéant, au prévenu d'établir que cette apparence ne correspond pas à la réalité » (Cass. crim., 6 juin 2012, préc. n° 4). La seule chose certaine est qu'il s'agit bien, dans l'hypothèse d'une personne qui présente l'aspect physique d'un mineur, de présumer sa minorité, puisque c'est alors au prévenu, et non au ministère public, d'apporter la preuve de sa majorité. Quant à savoir si, de la sorte, se trouve présumée une partie de l'élément matériel ou une partie de l'élément moral, il est plus difficile de se prononcer, la réponse ayant pourtant des conséquences sur le champ d'application de l'infraction, cantonnée ou pas aux véritables mineurs. La jurisprudence ayant considéré que l'incrimination pouvait s'appliquer à des mineurs fictifs (V. n° 16 ), la piste de la présomption d'élément matériel apparaît néanmoins plus probable.

### *B. - Les éléments propres*

23. – Diversité – Il existe plusieurs façons d'appréhender volontairement une image. Au départ, l'article 227-23 du Code pénal ne réprimait que la fixation et la diffusion d'un tel support avant que, au fur et à mesure des réformes, les interdits ne se densifient et s'étendent à la détention et à la consultation de cette image (V. n° 2 ). L'intérêt de ce maillage très serré est évident : punir toute forme d'appréhension d'une image pédopornographique commise par quiconque, l'une appelant

souvent l'autre, mais aussi, punir toutes les formes d'appréhensions d'images pédopornographiques commises par une seule et même personne (V. par ex. Cass. crim., 31 mars 2005, n° 04-81.839, pour une personne poursuivie de nouveau après une première condamnation définitive pour des faits distincts).

24. – *Légalité* – Dans une telle situation, le principe de légalité impose, non seulement, d'incriminer chacun des comportements concernés, mais aussi, de caractériser avec précision celui ou ceux qui sont concernés lors d'une condamnation. Or, le juge ne semble pas toujours se donner cette peine (Cass. crim., 24 juin 2015, préc. n° 11, où le prévenu est condamné pour « consultation habituelle de sites pédophiles, détention, diffusion d'images à caractère pédopornographique »). Il devrait pourtant clairement distinguer, comme le fait aujourd'hui la loi, la fixation d'une image à caractère pornographique de mineur (1°), de sa consultation (2°), son acquisition (3°), sa détention (4°) et sa diffusion (5°).

### 1° La fixation

25. – *Image durable et diffusable* – L'article 227-23 du Code pénal prohibe, pour commencer, "le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer [...] l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique". Il réprime de la sorte une certaine forme de fixation d'une telle image ou d'une telle représentation (a) : celle qui est destinée à sa diffusion (b), sauf à ce que soit concerné un mineur de 15 ans, pour lequel "ces faits sont punis même s'ils n'ont pas été commis en vue de la diffusion de cette image ou représentation".

#### *a) Forme de la fixation*

26. – *Fixation/enregistrement* – À l'instar de l'appréhension frauduleuse de certaines images en matière de vie privée (C. pén., art. 226-1, al. 1er, 2° – V. JCl. Communication, fasc. 56 : Protection pénale de la vie privée, 2016, n° 63 et s.), s'avère d'abord réprimée la fixation ou l'enregistrement d'images à caractère pornographique d'un mineur. Par « fixer » – ou par « enregistrer », car c'est idem –, il faut entendre « agir sur une chose en vue de la maintenir durablement dans un état donné » (TLFi, V° Fixer), autrement dit conserver des images qui ont été préalablement captées. « Fixer », ce peut ainsi être « refixer », en ce sens que l'agent enregistre des images préalablement fixées par un autre (V. par ex. Cass. crim., 29 mars 2006, n° 05-85.857 : JurisData n° 2006-033128 ; Bull. crim. n° 94, où le prévenu a téléchargé des vidéos pédophiles sur Internet puis les a stockées sur

son disque dur). La technologie est donc quasiment incontournable (photo ou vidéo, mais aussi support de stockage), l'infraction laissant, par là même, une trace qui autorise plus aisément sa démonstration. De plus, la fixation ou l'enregistrement représentent ce qui rend possible la transmission des images, c'est-à-dire leur diffusion. Cela explique aisément que ces comportements soient « déjà » prohibés, et qu'ils le soient, la plupart du temps, précisément dans cette optique d'éviter une telle diffusion (V. n° 31 ).

27. – Pas de sanction de la captation – En revanche, la simple « captation » d'image, entendue comme sa seule réception (TLFi, V° Capter : « recevoir [...] des images, des ondes à l'aide d'appareils récepteurs spéciaux ») sans fixation ultérieure, n'est pas incriminée par l'article 227-23 du Code pénal ; elle ne l'est pas davantage en matière d'atteinte à la vie privée. Par comparaison, il ne saurait donc être question de sanctionner pénalement le voyeurisme, en l'occurrence appliqué à des scènes pédopornographiques, qu'il soit effectué avec ou sans appareil ou dispositif technique (ex. en matière de vie privée : utilisation de jumelles, V. Cass. crim., 23 août 1994, n° 93-84.739 : JurisData n° 1994-002826 ; Bull. crim. n° 291, où la Cour de cassation rejette un pourvoi contre un arrêt ayant décidé que « c'est à bon droit que le Tribunal a estimé qu'une surveillance à l'aide d'une jumelle n'entraîne pas dans le champ d'application de l'article 368 du Code pénal aux termes duquel l'atteinte à l'intimité de la vie privée est caractérisée par l'enregistrement ou la transmission au moyen d'un appareil quelconque d'images ou de paroles d'une personne se trouvant dans un lieu privé, sans le consentement de celle-ci »). Ce qui n'empêche que, si ce voyeurisme prend la forme d'une consultation « habituelle » – pas d'une seule donc – de telles images sur un service de communication en ligne, une autre infraction est alors constituée (V. n° 33 et s. ).

28. – Particularité de la fixation d'une représentation – Il n'en existe pas moins une différence entre la fixation de l'image d'un mineur à caractère pornographique et la fixation de l'image privée d'une personne : c'est la prise en compte, dans le premier cas seulement, au-delà de cette image, de la représentation du mineur (V. n° 10 ). La représentation d'une personne, en effet, ne se trouve préservée par le Code pénal que de la déformation (C. pén., art. 226-8). Pour le mineur, à condition que soit en cause une posture pornographique, cette représentation n'a déjà pas à être fixée, ce qui signifie concrètement qu'il est interdit de dessiner ou de graver un mineur, fût-il imaginaire, dans une telle posture (V. par ex. Cass. crim., 12 sept. 2007, préc. n° 10, où l'infraction est retenue pour un film d'animation japonais).

29. – Indifférence du mode de stockage – Ces précisions étant posées, le mode de stockage de l'image ou de la représentation à caractère pornographique du mineur demeure, en revanche, totalement indifférent : papier, bande, cassette, fichier, serveur, peu importe tant que la pérennité de l'image est assurée, de sorte que celle-ci est susceptible d'être diffusée.

30. – Importance de l'âge : inutilité d'une raison pour la fixation de l'image des mineurs de moins de 15 ans – Depuis la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 (V. n° 2 ), l'article 227-23 du Code pénal fait une différence entre les mineurs de moins de 15 ans et ceux de 15 ans et plus. Alors que, pour les

premiers, la fixation de leur image ou représentation à caractère pornographique est réprimée même si elle n'a pas été réalisée en vue d'une diffusion, elle ne peut l'être qu'à cette condition pour les seconds. C'est dire que la fixation d'une image pédopornographique ne représente une infraction, en elle-même et pour elle-même, que pour les mineurs les plus jeunes. Pour les mineurs de 15 ans et plus, la fixation pourra néanmoins être perçue comme une forme de corruption, susceptible d'être réprimée sur le fondement de l'article 227-22 du Code pénal (V. par ex. CA Aix-en-Provence, 22 mai 1987, préc. n° 3. – Cass. crim., 11 sept. 2007, n° 07-82.018. – Cass. crim., 10 mai 2012, n° 10-87.493 : JurisData n° 2012-012214 ; Bull. crim. n° 118) et faisant encourir les mêmes peines (5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Par ailleurs, la seule détention de telles images représente également, en elle-même et pour elle-même, une infraction, peu important que le détenteur soit également celui qui a fixé les images détenues (V. n° 39 et s. ).

### *b) Raison de la fixation*

31. – Dol spécial – Pour les mineurs de 15 ans et plus, la volonté de l'auteur de la fixation de diffuser l'image ou la représentation pédopornographique obtenue doit être démontrée pour qu'il y ait répression. Il s'agit donc d'un mobile dont la présence est exigée pour la constitution de l'infraction, autrement dit d'un dol spécial, sa réalisation effective s'avérant, en revanche, indifférente. Ainsi a-t-il pu être jugé, à propos d'une personne chez laquelle ont été retrouvées des cassettes pornographiques mettant en scène des mineurs ainsi qu'un contrat assurant à une société tierce l'exclusivité de leur distribution, qu'il était « indifférent que le gérant de cette dernière ait renoncé à assurer cette diffusion lorsqu'il a constaté la présence de jeunes enfants sur les supports incriminés » (Cass. crim., 4 févr. 2004, préc. n° 17).

32. – Preuve – En cas de non-diffusion, la difficulté réside alors dans la preuve que telle était malgré tout la volonté de l'auteur de la fixation. Dans l'affaire qui précède (Cass. crim., 4 févr. 2004, préc. n° 31), il existait un support manifestant clairement cette volonté : un contrat ayant pour objet la distribution des images fixées. La plupart du temps, néanmoins, c'est davantage le contexte de la fixation qui autorise à déduire qu'elle a été réalisée en vue de diffuser les images obtenues, par exemple lorsque ces dernières ont été placées par le prévenu sur un « serveur proposant l'envoi de représentations, à caractère pornographique, de mineurs en échange de la fourniture d'images du même type » (Cass. crim., 2 févr. 2005, n° 04-85.521) ou, plus simplement encore, sur un ordinateur connecté à Internet (Cass. crim., 29 mars 2006, préc. n° 26, même si, dans les faits, l'ordinateur contenait, en plus, un logiciel « peer to peer » et le prévenu avait, au surplus, créé deux sites proposant des images de mineurs ; dans le même sens. – V. Cass. crim., 21 janv. 2009, n° 08-84.001). À l'inverse, il a pu être jugé que le destinataire d'une production pédopornographique qui n'avait fait que la renvoyer immédiatement à son expéditeur ne poursuivait pas le but de la diffuser (CA Paris, 8 déc. 2004, n° 04/04301 : JurisData n° 2004-271982). Dans cette hypothèse très

particulière, néanmoins, il n'y avait surtout pas de fixation des images de la part du prévenu, ce cas de figure ne représentant d'ailleurs pas le fondement des poursuites.

## 2° La consultation

33. – Nécessité de cette incrimination : la consultation n'est pas une détention – Confrontée à une hypothèse dans laquelle le prévenu avait, sur l'ordinateur mis à la disposition du public par une commune, consulté des sites pédophiles pendant plusieurs heures, la chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé la relaxe prononcée par les juges du fond, « les images observées [n'ayant] été ni imprimées ni enregistrées sur un support » et « la simple consultation de sites pornographiques mettant en scène des mineurs ne [suffisant] pas à caractériser le délit prévu par l'article 227-23, alinéa 4, du Code pénal » (Cass. crim., 5 janv. 2005, n° 04-82.524 : JurisData n° 2005-026727 ; Bull. crim. n° 9). Autrement dit, la fugacité de la consultation s'opposant à la stabilité qu'implique la détention, ces deux comportements diffèrent, l'incrimination de la seconde n'emportant conséquemment pas celle de la première. En vertu du principe de légalité, seule une loi pouvait donc faire évoluer cette situation.

34. – Réactions législatives – C'est la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 qui a incriminé distinctement la consultation d'un service de communication au public en ligne mettant à disposition l'image ou la représentation à caractère pornographique d'un mineur, exigeant toutefois, pour entrer en répression, que ce comportement soit commis de façon « habituelle ». Par la suite, la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 a ajouté au sein des comportements prohibés la consultation effectuée « en contrepartie d'un paiement » (V. n° 2 ). L'alinéa 4 de l'article 227-23 du Code pénal précise ainsi, aujourd'hui, que « le fait de consulter habituellement ou en contrepartie d'un paiement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation [...] est puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende ».

35. – Application dans le temps – L'intervention de deux lois consécutives pour étendre la répression est susceptible de poser des problèmes d'application de ces lois dans le temps. Ainsi, en vertu de l'article 112-1 du Code pénal, la loi du 5 mars 2007, qui met en place un droit plus sévère qu'avant, ne peut-elle pas s'appliquer à des faits commis avant son entrée en vigueur (Cass. crim., 5 janv. 2011, n° 10-81.931 : JurisData n° 2011-002143. – V. aussi par ex., pour un prévenu contestant vainement sa condamnation pour détention d'images pédopornographiques en invoquant cet argument : Cass. crim., 28 juin 2011, préc. n° 19). Il en va logiquement de même pour la loi du 5 août 2013.

36. – Service de communication en ligne – L'incrimination de la consultation d'une image de mineur à caractère pornographique se rapporte, sans surprise, à Internet. Outre que tel est tout

simplement le domaine usuel de cette consultation, toute autre forme de consultation s'avérerait très difficile à démontrer.

37. – Consultation habituelle – Dans la continuité de ce qui précède, une consultation unique demeurant trop équivoque, surtout sur Internet, où certaines pages s'ouvrent parfois sans volonté ou même sans conscience de l'utilisateur, il est seulement acceptable, au regard du principe de légalité, de sanctionner la consultation univoque, c'est-à-dire celle dont la répétition a démontré qu'elle n'était pas hasardeuse. Ainsi la consultation doit-elle être « habituelle » pour être réprimée, c'est-à-dire répétée. Au surplus, du point de vue de la recherche probatoire, plusieurs consultations laissent nécessairement plus de traces qu'une seule (V. par ex. Cass. crim., 24 juin 2015, préc. n° 11, où il était apparu que le prévenu s'était connecté à plusieurs reprises sur des sites internet pédophiles, y accédant en tapant les mots-clefs « nude boys free image ; child porno, PedoPTH Little nudit boy »).

38. – Consultation en contrepartie d'un paiement – La directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, que la loi du 5 août 2013 a transposée en droit français, précise que « le fait d'accéder en connaissance de cause, au moyen des technologies de l'information et de la communication, à de la pédopornographie devrait être érigé en infraction pénale. Pour être tenue pour responsable, la personne devrait, à la fois, avoir l'intention d'accéder à un site sur lequel de la pédopornographie est disponible et savoir que de telles images peuvent s'y trouver. Des sanctions ne devraient pas être appliquées aux personnes qui accèdent par inadvertance à des sites contenant de la pédopornographie. Le caractère intentionnel de l'infraction peut notamment être déduit du fait qu'elle est récurrente ou que l'infraction a été commise par l'intermédiaire d'un service en contrepartie d'un paiement » (cons. 18). C'est pourquoi l'article 227-23, alinéa 4, incrimine désormais la consultation, fût-elle unique, d'images pédopornographiques sur un site internet, à condition qu'elle soit effectuée en contrepartie d'un paiement. Comme le révèle la directive, le problème réside surtout dans la preuve du caractère intentionnel de la consultation, que l'existence d'un paiement peut, en effet, tout aussi bien révéler qu'une répétition du comportement.

### 3° L'acquisition

39. – Cas récent – La loi n° 2013-711 du 5 août 2013, transposant la directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, a également incriminé l'acquisition d'images de mineurs à caractère pornographique, qui ne l'était pas auparavant (V. n° 2 ). Les articles 5 et 8 de ladite directive



imposaient effectivement une telle intervention du droit pénal, au moins pour les mineurs de 15 ans. L'article 227-23, alinéa 4, du Code pénal dispose donc désormais, de façon encore plus large, c'est-à-dire sans distinguer les mineurs, que le fait "d'acquérir [...] une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende". De même, à défaut de distinction, l'acquisition dont il est question, c'est-à-dire le fait ou l'évènement qui conduit à faire d'une personne le propriétaire d'une image pédopornographique, peut tout aussi bien s'opérer à titre gratuit qu'à titre onéreux. Quoi qu'il en soit, en principe, l'acquisition est le préalable d'une détention, tout aussi prohibée par le Code pénal.

#### 4° La détention

40. – Cœur du dispositif pénal – L'article 227-23, alinéa 4, du Code pénal incrimine ensuite le fait de "détenir" l'image ou la représentation d'un mineur à caractère pornographique "par quelque moyen que ce soit", sous la menace de peines de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende. Il s'agit là du cœur du dispositif de lutte contre l'existence d'images de mineurs à caractère pédopornographique car, qu'il soit question de fixer des images, de les acquérir ou de les diffuser, leur détention apparaît alors inéluctable, concourant au moins à démontrer que l'un de ces comportements a été perpétré. Malgré son importance, la détention n'est spécifiquement incriminée que depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 (V. n° 2 ), ce texte tirant les conséquences de la ratification, par la France, du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des mineurs. L'article 3 de ce dernier contient effectivement l'engagement des parties d'incriminer "le fait de produire, de distribuer, de diffuser, d'importer, d'exporter, d'offrir, de vendre ou de détenir [à des fins principalement sexuelles], des matériels pornographiques mettant en scène des enfants". L'incrimination de la détention d'images pédopornographiques représente aujourd'hui le fondement le plus usuel des poursuites en la matière.

41. – Application de la loi dans le temps – La détention n'étant prohibée que depuis la loi du 4 mars 2002, les faits de cette nature antérieurs à l'entrée en vigueur de ce texte ne suffisaient pas à constituer une infraction, étant donc simplement susceptibles de contribuer à en démontrer d'autres, déjà incriminées à l'époque. Ainsi, ceux qui ont détenu des images de mineurs à caractère pornographique et les ont effacées avant cette date ne peuvent pas être réprimés sur le seul fondement de cette détention (CA Douai, 16 mai 2007, préc. n° 11 où, s'il a été découvert sur le disque dur du prévenu des traces de 68 images effacées de jeunes filles nues ou pratiquant des fellations, il n'était pas démontré qu'il les ait conservées après le 7 mars 2002).

42. – Recel avant la loi du 4 mars 2002 : palliatif – En revanche, avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, rien ne s'opposait à ce que soit sanctionné le recel d'images de mineurs à caractère

pornographique obtenues par l'entremise de l'un des comportements déjà prohibés à l'époque sur le fondement de l'article 227-23 du Code pénal (V. par ex. Cass. crim., 28 sept. 2005, n° 04-85.024 : JurisData n° 2005-030287 ; Bull. crim. n° 248 où, à propos de faits antérieurs à 2002, la chambre criminelle de la Cour de cassation précise que « le recel du délit de fixation, enregistrement ou transmission, en vue de leur diffusion, d'images pornographiques de mineurs est constitué lorsque lesdites images ont été conservées dans un fichier enregistré sur le disque dur d'un ordinateur ». – V. aussi Cass. crim., 9 juin 1999, n° 98-80.052 : JurisData n° 1999-002986 ; Bull. crim. n° 133), voire par le biais d'une corruption de mineurs (V. par ex. Cass. crim., 11 sept. 2007, préc. n° 30, à propos de faits de détention de telles images antérieurs aux années 2000. – V. aussi, pour un problème de requalification de l'infraction première, Cass. crim., 1er mars 2006, n° 05-83.949 : JurisData n° 2006-032951). En effet, l'article 321-1 du Code pénal incriminant « le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit » (al. 1er) ainsi que celui, « en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit » (al. 2), il s'appliquait légitimement à de telles hypothèses, sauf à préciser que, à raison d'une interprétation classique bien que discutable de ce texte, il ne pouvait, en principe, agir à l'encontre de l'auteur de l'infraction qui a autorisé une détention ultérieure. La caractérisation de l'infraction première n'avait pas pour autant, ici comme ailleurs, à être très poussée (V. par ex. Cass. crim., 17 mai 2000, préc. n° 11).

43. – Recel après la loi du 4 mars 2002 : concours – Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, un concours de qualifications existe entre la détention d'images de mineurs à caractère pornographique (art. 227-23) et leur recel (art. 321-1). Il faudra nécessairement trancher le conflit consécutivement créé entre ces qualifications, la chambre criminelle de la Cour de cassation considérant désormais que le principe *Ne bis in idem* implique que « des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes » (Cass. crim., 26 oct. 2016, n° 15-84.552 : JurisData n° 2016-022307). Mais au profit de quelle qualification ? Les juges du fond semblent avoir tranché en faveur de l'article 227-23, alinéa 4, du Code pénal, percevant logiquement la détention d'images pédopornographiques comme une qualification plus spécifique que celle du recel qui, partant, doit être écartée (CA Montpellier, 10 févr. 2004, n° 02/01718 : JurisData n° 2004-255783. – CA Douai, 11 juill. 2007, n° 07/01414 : JurisData n° 2007-344942). Le professeur Rassat propose quant à elle, en rappelant que les peines encourues pour recel sont plus lourdes, de « retenir le recel chaque fois que l'on peut identifier la source d'approvisionnement de la personne trouvée en possession de semblable matériel, c'est-à-dire l'infraction principale condition préalable du recel et réserver la nouvelle forme de l'incrimination pour poursuivre celui qui est trouvé en possession de semblables productions sans que l'on puisse savoir d'où il les tient » (JCl. Droit de l'enfant, fasc. 1090-20 ou JCl. Pénal Code, Art. 227-23 et 227-24, fasc. 20 : préc. n° 9, spéc. n° 26). La détention étant, en effet, moins sévèrement réprimée que le recel, mais aussi que toutes les infractions qui peuvent conduire à ce qu'une personne détienne des images de mineurs à caractère pornographique – en ce

compris, on le rappelle, la corruption de mineur (V. n° 30) –, elle représente plus un moyen de punir celui contre lequel on ne possède pas d'autre élément que cette détention consciente et volontaire, qu'une infraction comparable aux précédentes. En cela peut-elle être considérée comme un complément plus qu'un remplacement du recel. Il nous semble néanmoins plus conforme à la philosophie moderne du droit pénal d'écarter le recel, précisément parce qu'il est plus sévèrement réprimé. Libre au législateur, s'il le souhaite, d'aggraver la peine encourue pour cette détention.

44. – Infraction de conséquence ? – La confrontation entre la détention d'images ou de représentations de mineurs à caractère pornographique et leur recel oblige également à s'interroger sur les relations entretenues entre la qualification de détention et celles, préalables ou contemporaines, de fixation, d'acquisition et de diffusion de ces images. La jurisprudence refusant de sanctionner l'« auto-recel » (ce qui se discute : V. P. Cazalbou, Étude de la catégorie des infractions de conséquence, contribution à une théorie des infractions conditionnées, t. 63 : LGDJ, Bibl. sc. crim., 2016, n° 684 et 775), doit-on en déduire qu'il en va de même pour la détention d'images pédopornographiques, l'auteur de l'infraction à l'origine des images ne pouvant pas être, simultanément, poursuivi et condamné pour l'infraction consécutive de détention ? Le principe sus-évoqué *Ne bis in idem* impose un choix, sauf à ce que, en vérité, les faits ne procèdent pas « de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable » (Cass. crim., 26 oct. 2016, préc. n° 43). Ainsi des juges du fond ont-ils pu, avec audace, retenir un cumul d'infractions dans une telle hypothèse (CA Pau, 4 mai 2006, n° 06/00206 : JurisData n° 2006-304427, où le prévenu est condamné, à la fois, pour importation – mais il s'agissait plutôt d'une fixation – et pour détention d'images pédopornographiques).

45. – Détention matérielle – Ce qui précède étant précisé, la détention dont il est question peut bien sûr être, très simplement, la possession matérielle de supports d'images ou de représentations de mineurs à caractère pornographique. On retrouve alors, chez l'agent, des photos, des vidéos ou encore des dessins contenant de telles représentations.

46. – Détention électronique – À l'heure de l'Internet, il est néanmoins de plus en plus usuel que les images ou représentations soient contenues par un support électronique, à commencer par le disque dur d'un ordinateur (V. par ex. Cass. crim., 29 mars 2006, préc. n° 26. – Cass. crim., 21 janv. 2009, préc. n° 32). Ces supports peuvent aussi être des DVD (V. par ex. Cass. crim., 28 mars 2012, préc. n° 19), une clef USB (V. par ex. Cass. crim., 1er avr. 2015, préc. n° 11) ou encore une messagerie électronique (Cass. crim., 18 oct. 2017, préc. n° 11). À ce stade, toutefois, il est important de faire la part entre la mémorisation des images pédopornographiques dans des fichiers temporaires, qui peut être la conséquence de leur simple visualisation sur Internet (V. par ex. CA Bordeaux, 7 févr. 2007, n° 06/01196 : JurisData n° 2007-331738, le prévenu étant relaxé, parce qu'il n'était pas démontré qu'il ait procédé volontairement à l'enregistrement ou à la conservation des photographies litigieuses, celles-ci provenant d'un téléchargement automatique et temporaire s'étant effectué lors de la consultation des sites sans son intervention) – si celle-ci est habituelle, il peut y avoir infraction de consultation de ces images (V. n° 33 et s.) –, voire qui peut se produire

sans qu'il y ait eu de visualisation de ces images précisément, et la mémorisation volontairement durable opérée dans l'un des supports précités (sur ce problème, V. par ex. Cass. crim., 28 juin 2011, préc. n° 19, le prévenu prétendant sans succès que la mise en mémoire temporaire des images consultées à l'aide de son ordinateur s'était faite automatiquement sans qu'il ait eu besoin de les mémoriser, de sorte qu'il n'y aurait pas détention).

47. – Indifférence du lieu de stockage des images et représentations – Le contenant des images peut très bien se situer ailleurs qu'au domicile de l'agent, par exemple à son lieu de travail (V. par ex. Cass. crim., 21 janv. 2009, préc. n° 46, les images ayant en l'occurrence été transférées par le prévenu de son ordinateur fixe professionnel vers son portable, puis de son portable vers son ordinateur fixe personnel), voire dans un lieu public (comp., à propos d'une consultation prohibée, Cass. crim., 5 janv. 2005, préc. n° 33), ce qui demeure indifférent au stade de la répression. La seule chose dont il faut alors s'assurer est qu'il était bien celui qui avait la maîtrise du contenant au moment où les images ont été appréhendées (V. encore, à cet égard, Cass. crim., 21 janv. 2009, préc., le transfert sus-décrit excluant, selon les juges du fond, « toute utilisation du matériel professionnel à des fins de consultation et échanges d'images pornographiques représentant des mineurs par une autre personne que [le prévenu] »).

48. – Indifférence de l'effacement ultérieur des images – À la condition de démontrer qu'il y a bien eu détention d'images ou de représentations de mineurs à caractère pornographique, il est indifférent que l'agent les ait ultérieurement détruites (CA Douai, 1er mars 2006, préc. n° 3). Il ne s'agit, en effet, que d'un repentir actif, classiquement sans effet sur la responsabilité pénale du prévenu.

## 5° La diffusion

49. – Diffusion lato sensu – Outre que l'alinéa 1er de l'article 227-23 du Code pénal incrimine le fait de “transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique”, son alinéa 2 ajoute que “le fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines”, c'est-à-dire 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. On comprend mal, à lire ces textes, l'utilité d'incriminer la transmission de façon autonome, celle-ci n'étant qu'une façon comme une autre de diffuser les images licencieuses. Ce d'autant que, bien maladroitement, l'alinéa 1er semble appeler une distinction entre transmission “en vue de la diffusion” et transmission sans une telle volonté. Que pourrait bien être une transmission qui n'aurait pas pour but la diffusion de l'image ? Quoi qu'il en soit, l'alinéa 2 de l'article 227-23, précisé au fur et à mesure des réformes (V. n° 2 ), a fini par ressembler à l'ancien article 283 du Code pénal, qui punissait quiconque avait

“fabriqué ou détenu en vue d'en faire commerce, distribution, location, affichage ou exposition ; importé ou fait importer, exporté ou fait exporter, transporté ou fait transporter sciemment aux mêmes fins ; affiché, exposé ou projeté aux regards du public ; vendu, loué, mis en vente ou en location, même non publiquement ; offert, même à titre gratuit, même non publiquement, sous quelque forme que ce soit, directement ou par un moyen détourné ; distribué ou remis en vue de leur distribution par un moyen quelconque, tous imprimés, tous écrits, dessins, affiches, gravures, peintures, photographies, films ou clichés, matrices ou reproductions phonographiques, emblèmes, tous objets ou images contraires aux bonnes mœurs”. L'idée demeure donc de désigner tous les modes de diffusion d'une image ou d'une représentation afin de les interdire.

50. – Concours avec le recel, la détention et les infractions les autorisant – À l'instar de la détention (V. n° 42 et 43 ), un concours de qualifications est concevable entre celui qui diffuse une image pédopornographique (art. 227-23, al. 2) et le recel d'une telle image (art. 321-1). Le recel, en effet, consiste également en le fait de « transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit » (al. 1er) et en « le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit » (al. 2). Il y a donc conflit qu'il faut, en conséquence, trancher, en vertu du principe *Ne bis in idem* qui implique, on le rappelle, que « des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes » (Cass. crim., 26 oct. 2016, préc. n° 43). Dans cette hypothèse, la qualification la plus spécifique de diffusion d'images pédopornographiques devrait l'emporter, même si le recel s'avère puni un peu plus sévèrement (Comp. n° 43). À l'inverse, en cas de dissociabilité des faits, la chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà refusé de censurer un cumul de condamnations, constatant que « le recel de cassettes provenant de l'enregistrement illicite de l'image d'un mineur et la diffusion de ces mêmes cassettes constitu[ent] deux infractions distinctes afférentes à des faits eux-mêmes distincts » (Cass. crim., 18 juin 2003, n° 02-85.267 : JurisData n° 2003-020323 : les juges du fond avaient considéré que « le visionnage et la conservation des cassettes caractéri[sent] le délit de recel »). Aujourd'hui, dans une telle hypothèse, il y aurait alors détention et diffusion d'images de mineurs à caractère pornographique, un tel cumul étant plus facile à admettre que celui de cette détention ou de cette diffusion avec l'infraction qui les a autorisées (V. n° 44 ).

51. – Opération collective – La diffusion d'images ou de représentations de mineurs à caractère pornographique peut très bien constituer une opération collective et, par là même, impliquer plusieurs personnes, chacune individuellement en vertu de l'article 121-1 du Code pénal, qui dispose, nul ne l'ignore, que “nul n'est responsable pénalement que de son propre fait”(V. par ex. Cass. crim., 12 sept. 2007, préc. n° 10 : absence de censure d'un arrêt dans lequel « les juges retiennent que Cédric X... a importé en France le film [litigieux], en assurant sa traduction et son conditionnement et en le diffusant auprès des revendeurs ; que Christophe Y..., directeur de production de la société SEE BD, et Catherine Z..., gérante de ladite société, ont eux-mêmes diffusé

ce produit auprès des particuliers » et, partant, les condamnent tous sur le fondement de C. pén., art. 227-23, al. 2).

52. – Autoriser la diffusion – L'article 227-23, alinéa 2, du Code pénal prohibe d'abord le fait de "rendre disponible" une image de mineur à caractère pornographique. Dans cette hypothèse, il s'agit sans doute de réprimer celui qui, n'ayant pas lui-même ou pas encore diffusé une telle image, a rendu possible sa diffusion soit en la mettant directement à la disposition d'un tiers – ce qui est déjà une forme de diffusion ! –, soit en l'aidant indirectement à en prendre connaissance. Il peut aussi être question, à travers cette expression, de désigner un prêt ou une location de l'image pédopornographique. Cette précision est, quoi qu'il en soit, un apport de la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006(V. n° 2 ). Le texte se réfère aussi, depuis la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004(V. n° 2 ), au fait d'« offrir » l'image litigieuse ce qui, dans un premier sens, courant au sein du droit de la vente, peut se référer au fait d'en proposer la diffusion, la plupart du temps moyennant contrepartie monétaire.

53. – Opérer la diffusion – La diffusion au sens strict d'une image de mineur à caractère pornographique peut prendre la forme d'une transmission, à titre gratuit – « offrir », dans le sens, cette fois de donner – ou à titre onéreux (vente), d'une importation ou d'une exportation. Ces deux derniers comportements, qui démontrent le caractère bien souvent international de la diffusion d'images pédopornographiques, notamment par l'entremise d'Internet, ont été incriminés spécifiquement par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998(V. n° 2 ).

54. – Bénéficiaire de la diffusion – Cette dernière loi a aussi incriminé le fait de faire importer ou de faire exporter une image de mineur à caractère pornographique, réprimant de la sorte celui qui, n'ayant pas diffusé lui-même l'image litigieuse, a provoqué cette diffusion et/ou en a bénéficié.

55. – Aggravation spécifique de la diffusion – À raison de cette même loi, l'alinéa 3 de l'article 227-23 du Code pénal précise que "les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de communications électroniques".

## II. - Répression

56. – Système répressif – Comme nous avons déjà pu le souligner, l'article 227-23 du Code pénal instaure, en matière d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur, un système répressif complet davantage qu'une incrimination unique (V. n° 5 ). Ce constat se confirme à l'étude de la mise en œuvre du texte, que ce soit au stade des poursuites (A) , de la désignation des responsables (B) ou de la détermination des peines (C) . Les victimes, elles aussi, font l'objet d'un traitement particulier (D) .

## *A. - Les poursuites*

57. – Action publique – Au stade de la mise en œuvre de l'action publique et tout ce qu'elle suppose, notamment l'enquête préalable, les infractions déterminées et définies par l'article 227-23 du Code pénal comportent certaines spécificités. Une image ou une représentation, autrement dit des informations, circulant de la façon la plus aisée qui soit, et encore plus à l'heure de l'Internet, la recherche et l'identification de leurs créateurs, diffuseurs ou détenteurs peuvent s'avérer particulièrement difficiles pour les enquêteurs. À l'inverse, une telle appréhension d'une image laisse bien souvent des traces qui peuvent être utilement mobilisées par ces mêmes enquêteurs. En conséquence de quoi, il existe, en la matière, des règles particulières, qui conduisent à donner une portée inédite, au moins en partie, tant à la recherche probatoire (1°) qu'à la loi applicable (2°) .

### 1° La portée de la recherche probatoire

58. – Cadre : flagrance possible – Les images d'un mineur à caractère pornographique ont la particularité d'être, non seulement, un élément constitutif des différents comportements incriminés par l'article 227-23 du Code pénal (V. n° 8 et s. ), mais aussi des “indices apparents du délit de détention de l'image pornographique d'un mineur prévu par [ce texte]” (Cass. crim., 20 sept. 2006, n° 06-84.343 : JurisData n° 2006-035481) et même, au-delà, de tous les comportements que ce dernier prohibe. En conséquence, leur découverte justifie l'ouverture d'une enquête de flagrance.

59. – Procédure spécifique : infiltration ; possibilité de la provocation à la preuve – Les articles 706-47 et suivants du Code de procédure pénale, qui constituent un titre consacré à “la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et [...] la protection des mineurs victimes”, s'appliquent notamment aux “délits de captation, d'enregistrement, de transmission, d'offre, de mise à disposition, de diffusion, d'importation ou d'exportation, d'acquisition ou de détention d'image ou de représentation pornographique d'un mineur ainsi que le délit de consultation habituelle ou en contrepartie d'un paiement d'un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation, prévus à l'article 227-23 du [Code pénal]” (art. 706-47, 10°). Au stade de l'enquête et de l'instruction, l'article 706-47-3 prévoit ainsi que, “dans le but de constater [ces infractions] et, lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les officiers ou agents de police judiciaire agissant au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire peuvent, s'ils sont affectés dans un service spécialisé et spécialement habilités à cette fin, dans des conditions précisées par arrêté, procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables : 1° Participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ; 2° Être en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ; 2° bis Extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de

ces infractions ; 3° Extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites dans des conditions fixées par décret ». Le texte ajoute néanmoins que, « à peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions ». À défaut de quoi, la preuve obtenue sera considérée comme déloyale et, partant, ne pourra être valablement reçue (V. M. Quémener, *Infiltrations numériques* : JCl. Communication, fasc. 1110).

60. – Principe de loyauté des preuves : impossibilité de la provocation à l'infraction – Les autorités publiques doivent ainsi respecter le principe de loyauté lors de leur recherche probatoire. Plusieurs des arrêts qui ont conduit à forger ce principe ont, en effet, été rendus alors que l'enquête concernait précisément l'une des infractions prohibées par l'article 227-23 du Code pénal (V. Cass. crim., 11 mai 2006, n° 05-84.837 : JurisData n° 2006-033840 ; Bull. crim. n° 132. Il était question d'un homme qui, à la demande de policiers de la brigade des mineurs, s'était connecté, par Internet, à un site de rencontre homosexuel en se faisant passer pour un adolescent de 14 ans. Il était alors entré en contact avec un autre homme qui avait accepté de lui transmettre des images de mineurs à caractère pornographique. Les deux ayant pris rendez-vous, les policiers, informés par le premier, avait interpellé le second au lieu fixé pour la rencontre. Ce dernier avait reconnu avoir conservé dans la mémoire de son ordinateur les images litigieuses, et avait été conséquemment cité directement devant le tribunal correctionnel pour détention, diffusion et transmission en vue de leur diffusion d'images de mineurs présentant un caractère pornographique. Pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, « l'audition au cours de laquelle [le prévenu avait] reconnu détenir les images illicites était consécutive à la provocation ayant déterminé l'ensemble des poursuites », de sorte qu'il y avait atteinte au principe de loyauté des preuves, ainsi qu'aux articles 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du Code de procédure pénale. – Et V. surtout, dans une affaire unique, Cass. crim., 7 févr. 2007, n° 06-87.753 : JurisData n° 2007-037763 ; Bull. crim. n° 37 ; Comm. com. électr. 2007, comm. 113, A. Lepage. – Cass. crim., 4 juin 2008, n° 08-81.045 : JurisData n° 2008-044296 ; Bull. crim. n° 141 ; JCP G 2009, II, 10009, note F. Fourment ; Comm. com. électr. 2008, comm. 106, A. Lepage. Il était question d'une information de la direction centrale de la police judiciaire française par le service des douanes et de l'immigration des États-Unis concernant la connexion d'une personne sur un site de pornographie infantile créé et exploité par le service de police de New-York aux fins d'identifier les pédophiles utilisant Internet. Une enquête préliminaire était sur cette base, puis une instruction, dans le cadre de laquelle une perquisition révélait que le mis en cause détenait effectivement des images interdites. Il était donc mis en examen, mais la chambre criminelle de la Cour de cassation annula la procédure car la « découverte de la détention d'images pornographiques n'[avait] été permise que par la provocation à la commission d'une infraction organisée par les autorités américaines et dont les résultats avaient été transmis aux autorités françaises », en violation du principe de loyauté des preuves et des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du Code de procédure pénale). Le principe de loyauté implique que les autorités publiques, et elles seules – en quoi il s'agit plus, semble-t-il, d'un principe de dignité –, ne peuvent pas provoquer une personne à commettre une infraction pour apporter la preuve de cette infraction ou d'une autre. Elles peuvent donc simplement opérer une provocation à la preuve d'une infraction préexistante



sans, par leur comportement, en générer une nouvelle. Si la règle semble claire en théorie, elle conduit, en vérité, à de terribles difficultés en pratique, qu'il s'agisse de distinguer ces deux types de provocation (V. Cass. crim., 4 juin 2008, préc., où les juges du fond relevaient que « la détention d'images pédopornographiques par le mis en examen était antérieure à sa connexion au site », de sorte que ce dernier ne l'avait pas vraiment provoqué ou que, si tel était le cas, ce n'était que pour révéler une infraction préexistante) ou de déterminer la part de l'autorité publique dans des stratagèmes mis en œuvre par des personnes privées, auxquelles ne s'impose pas une telle loyauté (V. par ex., à cet égard et dans un autre domaine, en matière de chantage et d'extorsion, l'affaire dite du « roi du Maroc », où chambre criminelle et Assemblée plénière de la Cour de cassation se sont divisées quant à l'appréciation de l'existence d'une participation de l'autorité publique au stratagème litigieux, la première considérant que l'autorité publique y avait participé indirectement, la seconde n'y voyant aucune participation directe ou indirecte de sa part : Cass. crim., 20 sept. 2016, n° 16-80.820 : JurisData n° 2016-018617. – Cass. crim., 10 nov. 2017, n° 17-82.028 : JurisData n° 2017-022032).

## 2° La portée de la loi applicable

61. – Temps et espace – La compétence de la loi pénale, en ce domaine, comme dans les autres, est contrainte dans le temps (a) comme dans l'espace (b) .

### *a) Le temps*

62. – Prescription de l'action publique : 10 ans à compter de la majorité – Les infractions déterminées et définies par l'article 227-23 du Code pénal sont toutes des délits dont les victimes sont des mineurs. En conséquence, l'action publique “se prescrit par 10 années révolues à compter de la majorité de ces derniers”(CPP, art. 8, al. 2). L'article 9-1 du Code de procédure pénale confirme d'ailleurs, bien inutilement, que “le délai de prescription de l'action publique de [ces délits] commis sur un mineur court à compter de la majorité de ce dernier”. Peu importe, en conséquence, la nature instantanée ou continue des délits concernés.

## *b) L'espace*

63. – Infractions commises en dehors du territoire de la République : assouplissement de la compétence personnelle active – L'article 227-27-1 du Code pénal, créé par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998, dispose que “dans le cas où les infractions prévues par [l'article 227-23] sont commises à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables”. La compétence personnelle active de la loi pénale française est ainsi triplement assouplie, d'abord parce qu'elle s'applique à un simple résidant habituel sur le territoire français – donc pas nécessairement à une personne ayant la nationalité française –, ensuite parce qu'elle s'applique même si les faits ne sont pas punis par la législation du pays où ils ont été commis – pas de nécessité d'une réciprocité d'incrimination –, enfin parce que, si la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public, elle n'a pas à être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis. Les infractions de l'article 227-23 étant aisément internationales, ces assouplissements de la compétence personnelle active peuvent avoir de l'importance.

### *B. - Les responsables*

64. – Achèvement – Le système répressif de lutte contre la création et l'exploitation des images pédopornographiques est complété par l'incrimination de la tentative de tous les délits de l'article 227-23 du Code pénal(1°), ainsi que par celle de la provocation à commettre ces infractions (2°). Il est également prévu, pour ceux qui commettent ces délits par voie de presse, que les règles posées par la loi du 29 juillet 1881 s'appliquent (3°).

#### 1° La tentative

65. – Prévue par la loi – Nul n'ignore que, en matière délictuelle, la tentative est réprimée “dans les cas prévus par la loi”(C. pén., art. 121-4, 2°). Tel est le cas de tous les délits prévus par l'article 227-23 du Code pénal, l'avant-dernier alinéa de ce texte précisant que “la tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines”.

## 2° La provocation

66. – En complément de la complicité – L'article 227-28-3 du Code pénal précise que “le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette à l'encontre d'un mineur l'un des [...] délits visés [à l'article 227-23] est puni, lorsque cette infraction n'a été ni commise ni tentée, de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende [...]”. Il s'agit, autrement dit, de punir la tentative de complicité, l'instigateur n'ayant pas réussi à convaincre l'agent de commettre l'infraction. À l'inverse, en cas d'action de la part de ce dernier, fût-ce un simple commencement d'exécution, les articles 121-6 et 121-7 du Code pénal régissant la complicité s'appliquent (V. aussi Cass. soc., 21 mai 2008, n° 07-40.670, à propos du licenciement pour faute grave du salarié d'une société informatique qui, plutôt que de prévenir son employeur et les autorités, efface des images pédopornographiques de l'ordinateur confié par un client avant de le restituer à ce dernier).

## 3° La voie de presse

67. – Information – L'article 227-23 du Code pénal ayant pour objet une image, autrement dit une information, dont la création, la détention et la diffusion sont prohibées, il n'est pas étonnant que l'article 227-28 précise que “lorsque les délits prévus [par ce texte] sont commis 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”. C'est, d'abord, souligner que la presse est susceptible de représenter l'un des vecteurs des atteintes perpétrées. C'est, ensuite, renvoyer aux dispositions spécifiques de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (art. 42) ainsi qu'à celles de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle (art. 93-3). Ces normes instaurent, en effet, une responsabilité pénale « en cascade » qui, du directeur de la publication à l'afficheur, permet de déterminer qui sont les auteurs et les complices des infractions concernées dans une mesure et dans un ordre qui n'aurait pas été ceux retenus par application du droit commun (V. par ex., sur cette responsabilité, E. Dreyer, Responsabilités civile et pénale des médias : LexisNexis, 3e éd., 2011, n° 796 et s.). Enfin, la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique prévoit qu'une personne physique ou le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ou de mettre à disposition du public par de tels services, fût-ce à titre gratuit, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services, doit concourir à la lutte contre la diffusion des infractions de l'article 227-23 du Code pénal. Ainsi doit-elle « mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données », « informer promptement les autorités publiques compétentes de toutes activités illicites [de ce type] qui [lui] seraient signalées et qu'exerceraient les destinataires de leurs services

» et « rendre publics les moyens qu'[elle] consacre [...] à la lutte contre ces activités illicites ». Elle doit aussi conserver « les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont [elle est prestataire] » et, le cas échéant, « déférer à la demande d'une autorité judiciaire d'obtenir communication desdits éléments ». À défaut de respecter toutes ces obligations, la personne concernée encourt les peines d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende (art. 6). À noter que l'article 6-1 de cette loi prévoit également, en la matière, la possibilité d'une intervention de l'autorité administrative (V. n° 78 ). C'est à la mode !

### *C. - Les peines*

68. – Mineur victime ; caractère sexuel – En raison tant de la minorité de la victime que de leur caractère sexuel, la commission des infractions de l'article 227-23 du Code pénal fait encourir des peines au sens strict (1°), mais aussi des mesures adaptées (2°).

#### 1° Les peines au sens strict

69. – Délits – Les infractions de l'article 227-23 font encourir des peines délictuelles et, partant, constituent des délits. Aux peines principales (a) s'ajoutent classiquement des peines complémentaires (b).

#### *a) Les peines principales*

70. – Plusieurs infractions – La pluralité d'infractions caractéristique de l'article 227-23 du Code pénal apparaît encore au stade de la pénalité. Ainsi, alors que la fixation et la diffusion de l'image ou la représentation d'un mineur à caractère pornographique sont punies de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, la consultation, l'acquisition et la détention d'une telle image sont quant à elles punies de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende. Il apparaît ainsi plus grave au législateur d'être le créateur ou le diffuseur de l'image litigieuse, que d'en être le consommateur. La pénalité s'est, en la matière, aggravée au fur et à mesure des réformes (V. n° 2).

71. – Aggravation spéciale : Internet – En vertu de l'alinéa 3 de l'article 227-23 du Code pénal, «les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de communications électroniques».

72. – Aggravation générale : bande organisée – En vertu de l'alinéa 5 de l'article 227-23, toutes « les infractions prévues au présent article sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises en bande organisée ».

73. – Personnes morales – Pour les personnes morales, classiquement, la peine encourue est « l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 » (quintuple), à laquelle s'ajoutent « les peines prévues par les 2° à 5° et 7° à 9° de l'article 131-39 » : interdiction, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ; placement, pour une durée de 5 ans au plus, sous surveillance judiciaire ; fermeture définitive ou pour une durée de 5 ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ; exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus ; interdiction, pour une durée de 5 ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ; peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 ; affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique (art. 227-28-1).

#### *b) Les peines complémentaires*

74. – Article 227-29 du Code pénal – Les personnes physiques reconnues coupables des infractions de l'article 227-23 du Code pénal encourent également les peines complémentaires suivantes : « 1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités définies à l'article 131-26 ; 2° La suspension, pour une durée de cinq ans au plus, du permis de conduire, cette suspension pouvant être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ; 3° L'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant cinq ans au plus ; 4° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de quitter le territoire de la République ; 5° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ; 6° L'interdiction, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs ; 7° L'obligation d'accomplir un stage de responsabilité parentale, selon les modalités fixées à l'article 131-35-1 ».

75. – Article 227-31 du Code pénal – De façon plus adaptée, ces personnes « peuvent également être condamnées à un suivi socio-judiciaire selon les modalités prévues par les articles 131-36-1 à 131-36-13 ». Dans le cadre de ce suivi, la personne condamnée peut être soumise à une injonction

de soins, qui peut également être prononcée notamment lors d'une libération conditionnelle (CPP, art. 706-47-1, art. 731-1 et art. 763-3 et s.).

76. – Article 227-33 du Code pénal – Les personnes physiques ou morales déclarées coupables de l'une des infractions de l'article 227-23 du Code pénal en bande organisée “encourent également la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis”. Il s'agit en l'occurrence d'une confiscation sans lien avec la commission de l'infraction, déjà encourue à titre principal pour les personnes morales (art. 227-28-1). À noter qu'une coordination a été oubliée par le législateur, l'article 227-33 se référant toujours à l'alinéa 6 de l'article 227-23, celui-ci étant pourtant devenu, à la suite de la loi n° 2013-711 du 5 août 2013, l'incrimination de la tentative (V. n° 2 et 65 ). La bande organisée est désormais réprimée par l'alinéa 5...

## 2° Les mesures adaptées

77. – Mesures préventives – La lutte contre la création et l'exploitation des images pédopornographiques s'opère aussi de façon préventive, par la mise en œuvre de mesures administratives qui permettent d'imposer l'effaçage de ces images des services de communication en ligne (a) et le fichage les auteurs de ces comportements (b) .

### *a) L'effaçage*

78. – Article 6-1 de loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique – “Lorsque les nécessités de la lutte [...] contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant de l'article 227-23 du [Code pénal] le justifient”, l'autorité administrative peut demander aux personnes qui éditent un service de communication au public en ligne et à celles qui assurent, pour mise à disposition du public par de tels services, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services, de retirer les contenus qui contreviennent à l'article 227-23. Elle en informe alors les fournisseurs d'accès à des services de communication au public et, en l'absence de retrait de ces contenus dans les 24 heures, elle peut notifier à ces derniers la liste des adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant à l'article 227-23. Les fournisseurs d'accès doivent conséquemment empêcher sans délai l'accès à ces adresses. L'autorité administrative peut également notifier les adresses électroniques dont les contenus litigieux aux moteurs de recherche

ou aux annuaires, « lesquels prennent toute mesure utile destinée à faire cesser le référencement du service de communication au public en ligne ». Il faut noter que tout manquement aux obligations définies au présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende

### *b) Le fichage*

79. – Casier judiciaire – L'article 775-1 du Code de procédure pénale n'est pas applicable aux personnes condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47, c'est-à-dire notamment pour les infractions de l'article 227-23 du Code pénal. Cela signifie que, en ce qui concerne ces dernières, il n'est pas possible de prononcer l'exclusion de la mention des personnes condamnées sur ces fondements du bulletin n° 2 du casier judiciaire. À cet égard, la chambre criminelle a eu l'occasion de préciser que cette exception, créée par l'article 202 de la loi du n° 2004-204 du 9 mars 2004, ne pouvait s'appliquer qu'à des personnes condamnées pour des faits, « fût-ce en partie », postérieurs à l'entrée en vigueur de ladite loi (Cass. crim., 20 sept. 2006, n° 06-82.429 : JurisData n° 2006-035554. Le fondement de la solution est le suivant : « Vu les articles 112-2, 3, du Code pénal et 775-1, alinéa 3, du Code de procédure pénale, ensemble l'article 227-23, alinéa 4, du Code pénal ; Attendu qu'en application du premier de ces textes, les lois nouvelles relatives au régime d'exécution et d'application des peines sont applicables immédiatement aux condamnations prononcées pour des faits commis, fût-ce en partie, postérieurement à leur entrée en vigueur ». L'article 11-2 du Code de procédure pénale, créé par la loi n° 2016-457 du 14 avril 2016, que « les condamnations dont la mention au bulletin n° 2 du casier judiciaire a été exclue en application de l'article 775-1 du présent code ne peuvent être communiquées à l'initiative du ministère public » à l'administration qu'après une première information transmise à propos de la mise en cause de la personne concernée. « Dans ce cas », précise obscurément le texte, « l'information fait expressément état de la décision de ne pas mentionner la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire ».

80. – Information de l'administration – Il est également prévu, par l'article 706-47-4 du Code de procédure pénale, lui aussi créé par la loi n° 2016-457 du 14 avril 2016, que « par dérogation au I de l'article 11-2 (qui ne rend cette information que facultative), le ministère public informe par écrit l'administration d'une condamnation, même non définitive, [...] prononcée à l'encontre d'une personne dont il a été établi au cours de l'enquête ou de l'instruction qu'elle exerce une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs et dont l'exercice est contrôlé, directement ou indirectement, par l'administration. Il informe également par écrit l'administration, dans les mêmes circonstances, lorsqu'une personne est placée sous contrôle judiciaire et qu'elle est soumise à l'obligation prévue au 12° bis de l'article 138 (« Ne pas exercer une activité impliquant un contact habituel avec des mineurs lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise »). Les II à IV de l'article 11-2 sont applicables aux modalités de transmission et de conservation des informations mentionnées au présent article ». Par ailleurs, le

décret n° 2016-612 du 18 mai 2016 relatif aux informations communiquées par l'autorité judiciaire aux administrations, notamment en cas de procédures concernant des personnes exerçant une activité les mettant en contact habituel avec des mineurs, précise les formes de la transmission de l'information par le ministère public, les professions et activités ou catégories de professions et d'activités concernées et les autorités administratives destinataires de l'information.

81. – Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes – L'article 706-53-1 du Code de procédure pénale, qui ouvre un chapitre consacré au « fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes », précise qu'il s'agit d'«une application automatisée d'informations nominatives tenue par le service du casier judiciaire sous l'autorité du ministre de la justice et le contrôle d'un magistrat. Afin de prévenir le renouvellement des infractions mentionnées à l'article 706-47 (dont celles de l'article 227-23) et de faciliter l'identification de leurs auteurs, ce traitement reçoit, conserve et communique aux personnes habilitées les informations prévues à l'article 706-53-2 selon les modalités prévues par le présent chapitre». Les articles suivants déterminent d'abord la cause (pas seulement une condamnation ; plus largement toute mise en cause) et le contenu de l'inscription dans le fichier (identité, adresse, décision concernée). À cet égard, notons que les décisions concernant la fixation et la diffusion de l'image ou la représentation d'un mineur à caractère pornographique sont inscrites dans le fichier, sauf décision contraire spécialement motivée de la juridiction ou, le cas échéant, du procureur de la République, alors que, à l'inverse, celles relatives à la consultation, l'acquisition et la détention d'une telle image, de même que, plus généralement, celles concernant des mineurs de 13 à 18 ans, ne sont pas inscrites dans le fichier, sauf si cette inscription est ordonnée par décision expresse de la juridiction ou, le cas échéant, du procureur de la République (art. 706-53-2). Ensuite, la procédure à suivre est précisée (art. 706-53-3, 706-53-8 et 706-53-12 V. aussi D. n° 2011-1729, 2 déc. 2011), et les moments et événements qui conduisent à ce que les informations soient retirées du fichier sont définis (art. 706-53-4) : mort de l'intéressé, le cas échéant décision définitive de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement, cessation ou mainlevée du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique ou, pour les infractions qui nous intéressent, écoulement d'un délai de 20 ans à compter du prononcé de la décision prévue à l'article 706-53-2 (10 ans s'il s'agit d'un mineur ; à compter de la libération « lorsque la personne exécute une peine privative de liberté sans sursis en application de la condamnation entraînant l'inscription »). Puis différentes obligations sont associées, « à titre de mesure de sûreté » (à l'instar de l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles, qui constitue « non une peine, mais une mesure ayant pour seul objet de prévenir le renouvellement des infractions sexuelles et de faciliter l'identification de leurs auteurs, celle-ci n'[étant donc] pas soumise au principe de non-rétroactivité des lois de fond plus sévères » : Cass. crim., 21 janv. 2009, n° 08-84.001 : JurisData n° 2009-047167) et sous la menace de peines de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, à l'inscription dans le fichier : justifier de son adresse et déclarer chaque changement (art. 706-53-5). Tant son inscription dans le fichier que les obligations qui vont avec sont communiquées à la personne concernée, automatiquement puis à sa demande (art. 706-53-6 et art. 706-53-9), ces informations étant accessibles, à différentes conditions, à certaines



autorités (art. 706-53-7). Enfin, il existe, pour la personne concernée, un droit de rectification ou d'effacement des informations la concernant “si les informations ne sont pas exactes ou si leur conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier, au regard de la nature de l'infraction, de l'âge de la personne lors de sa commission, du temps écoulé depuis lors et de la personnalité actuelle de l'intéressé”(art. 706-53-10), de même que ces informations ne peuvent être utilisées par d'autres personnes ou à d'autres fins que celles prévues par les articles 706-53-1 et suivants du Code pénal(C. pén., art. 706-53-11 : sous peine de commettre l'infraction de C. pén., art. 226-21).

#### *D. - Les victimes*

82. – Mineurs – Dès le stade de l'enquête, les mineurs victimes des infractions de l'article 227-23 du Code pénal“peuvent faire l'objet d'une expertise médico-psychologique destinée à apprécier la nature et l'importance du préjudice subi et à établir si celui-ci rend nécessaires des traitements ou des soins appropriés”(CPP, art. 706-48). Par ailleurs, « le procureur de la République ou le juge d'instruction informe sans délai le juge des enfants de l'existence d'une procédure concernant un mineur victime [d'une de ces infractions] et lui en communique toutes pièces utiles, dès lors qu'une procédure d'assistance éducative a été ouverte à l'égard du mineur victime de cette infraction » (CPP, art. 706-49). À tous les stades de la procédure, ce dernier “peut, à sa demande, être accompagné par son représentant légal et, le cas échéant, par la personne majeure de son choix”(art. 706-53, al. 1er). Le procureur de la République ou le juge d'instruction peut aussi désigner, soit parmi les proches de l'enfant, soit sur une liste de personnalités (art. 706-51), « un administrateur ad hoc lorsque la protection des intérêts [du mineur] n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux. L'administrateur ad hoc assure la protection des intérêts du mineur et exerce, s'il y a lieu, au nom de celui-ci les droits reconnus à la partie civile », même devant la juridiction de jugement. “En cas de constitution de partie civile, le juge fait désigner un avocat d'office pour le mineur s'il n'en a pas déjà été choisi un”(art. 706-50). Cet avocat doit notamment être présent en cas d'audition du mineur par le juge d'instruction (art. 706-51-1) et toutes les auditions du mineur, à tous stades, doivent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel (art. 706-52). Enfin, “au cours de l'enquête ou de l'information, les auditions ou confrontations [du mineur] sont réalisées sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, le cas échéant à la demande du mineur ou de son représentant légal, en présence d'un psychologue ou d'un médecin spécialistes de l'enfance ou d'un membre de la famille du mineur ou de l'administrateur ad hoc désigné en application de l'article 706-50 ou encore d'une personne chargée d'un mandat du juge des enfants”(art. 706-53, al. 2).

83. – Associations – En sus de l'action civile des mineurs victimes, certaines associations sont habilitées à agir, soit par intervention, soit par action. Il s'agit, pour les premières, des associations régulièrement déclarées depuis au moins 5 ans à la date des faits et dont l'objet statutaire comporte la défense ou l'assistance de l'enfant en danger et victime de toutes formes de maltraitance et, pour les secondes, des associations, inscrites auprès du ministère de la Justice dans des conditions fixées

par décret en Conseil d'État et des fondations reconnues d'utilité publique (CPP, art. 2-3). Par ailleurs, si les faits sont commis, dans le cadre d'un « mouvement ou organisation ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter une sujétion psychologique ou physique » (sectes), toute association reconnue d'utilité publique régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans à la date des faits et se proposant par ses statuts de défendre et d'assister l'individu ou de défendre les droits et libertés individuels et collectifs et toute fondation reconnue d'utilité publique peuvent alors exercer les droits reconnus à la partie civile (CPP, art. 2-17).

## ***Bibliographie***

### *Ouvrages*

Ph. Conte

*Droit pénal spécial* : LexisNexis, 5e éd., 2016

E. Dreyer

*Droit pénal spécial* : Ellipses, 3e éd., 2016

A. Lepage et H. Matsopoulou

*Droit pénal spécial* : PUF, 2015

### *Encyclopédies*

M.-L. Rassat

*JCl.* « Droit de l'enfant , fasc. 1090-20 » ou *JCl. Pénal Code*, « Art. 227-23 et 227-24, fasc. 20 » :  
Mise en péril des mineurs. – Exploitation à caractère pornographique de l'image d'un mineur. –  
Détention de matériel pornographique réalisé avec des mineurs. – Consultation de sites de  
pornographie infantile. – Diffusion de messages à caractère violent ou pornographique susceptibles  
d'être perçus par un mineur, 2015

### *Articles*

Ph. Conte

« Fixation ou diffusion de l'image d'un mineur à caractère pornographique – La question prioritaire de constitutionnalité et le petit bricoleur (ou l'apport de la clef de 12 à la clarification de la loi pénale) » : *Dr. pén.* 2013, étude 8, n° 4

A. Lepage

« Images de mineurs à caractère pornographique – QPC et article 227-23 du Code pénal » : *Comm. com. électr.* 2012, comm. 98