

COUR DE CASSATION

Chambre criminelle, 12 septembre 2007

Pourvoi n° 06-86763
Président : M. COTTE

Au nom du peuple français,

Sur le rapport de Mme le conseiller PONROY, les observations de Me SPINOSI, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général FINIELZ ;

Statuant sur les pourvois formés par :

- X... Cédric,
- Y... Christophe,
- Z... Catherine,

contre l'arrêt de la cour d'appel de DOUAI, 9e chambre, en date du 30 juin 2006, qui, pour importation et diffusion de l'image ou de la représentation d'un mineur à caractère pornographique, les a condamnés chacun à 1 500 euros d'amende et a prononcé la confiscation des scellés ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;
Vu le mémoire produit commun aux demandeurs ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 1, 6 2, 7, 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1er de la loi du 29 juillet 1881, 111-3, 111-4 et 227-23 du code pénal, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour d'appel a confirmé le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Cambrai du 5 juillet 2005 ayant déclaré les prévenus coupables du délit prévu à l'article 227-23 du code pénal pour la diffusion de la vidéo cassette "Twin Angels - le retour des bêtes célestes - Vol. 3" ;

"aux motifs qu'il "résulte des travaux préparatoires à l'entrée en vigueur de l'article 17 de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998, modifiant l'article 227-23 du code pénal, que le législateur entendait bien réprimer la diffusion de représentations de mineurs à caractère pornographique, y compris des images qui, sans être pornographiques, tendent, par leur présentation, à inciter des personnes à commettre le délit d'atteinte sexuelle sur un mineur sans violence ; qu'ainsi, l'objet du délit, qui, auparavant, était défini comme l'image d'un mineur, c'est-à-dire la représentation picturale, photographique ou cinématographique d'un enfant, est étendu à toute représentation d'un mineur ; qu'il peut donc s'agir d'images non réelles représentant un mineur imaginaire, c'est-à-dire des dessins, ou même des images résultant de la transformation d'une image réelle ; qu'en l'espèce, le personnage représenté sur la vidéocassette "Twin Angels - le retour des bêtes célestes - Vol. 3" présente incontestablement les caractéristiques d'un jeune enfant, compte

tenu, notamment, de sa petite taille par rapport aux personnages adultes qui l'entourent, l'absence de signes morphologiques laissant supposer qu'il pourrait s'agir d'un adulte et des traits de son visage le faisant au surplus apparaître comme un très jeune enfant ; que les explications fournies au cours de l'enquête et à l'audience sur le code graphique des personnages des mangas japonais sont inopérantes en l'espèce, la cassette étant diffusée en France auprès d'un public pas nécessairement averti du fait que le personnage concerné, le prince Onimaro, serait un SD (super déformé) ; que la comparaison, développée dans les conclusions de la défense de Cédric X... avec d'autres bandes dessinées mettant en scène des personnages d'apparence juvénile, tels que des schtroumpfs utilisés dans des pastiches pornographiques de la célèbre bande dessinée pour enfants, ne saurait davantage être retenue, ces petits personnages ne présentant aucunement les caractéristiques morphologiques d'un jeune enfant ; que, de même, la mention "interdit au moins de 18 ans" sur la jaquette de ce film vidéo ne suffit pas à exonérer les auteurs de sa commercialisation et de sa diffusion de leur responsabilité pénale, dans la mesure où le délit est constitué, dès lors que le personnage mis en scène, réel, virtuel ou imaginaire, présente les traits d'un mineur, ou sa représentation, dans une situation pornographique ; qu'en l'espèce, cette situation pornographique est incontestable, puisque le personnage ayant les traits d'un jeune enfant est représenté comme ayant des relations sexuelles avec des femmes adultes ; que l'explication fournie à l'audience par Cédric X... sur l'histoire du personnage imaginaire représentée sur la cassette "Twin Angels vol. 3" ne constitue pas davantage une preuve de ce que ledit personnage serait d'âge majeur, puisque, quelle que soit l'explication fournie au volume 2 sur le rôle de ce personnage et son apparence, la représentation qui en est faite est bien celle d'un jeune enfant et tombe, de ce fait, sous le coup de la loi pénale".

"1/ alors que, en imposant comme élément constitutif de l'infraction prévue à l'article 227-23 du code pénal la représentation ou l'image d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était majeure au jour de la fixation de cette image, le législateur a subordonné ce délit à la représentation d'une personne humaine dont la minorité est susceptible de contestation ; qu'ainsi, la cour d'appel ne pouvait étendre l'application de ce texte à des images représentant un personnage purement imaginaire dont l'âge est par hypothèse indéterminable ;

"2/ alors qu'en tout état de cause, l'article 227-23 du code pénal permet au prévenu, pour se dégager de sa responsabilité pénale, d'établir que la personne représentée dont l'aspect

physique est celui d'un mineur était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image ; que ce moyen de défense est nécessairement inopérant lorsque l'image ou la représentation reprochée est celle d'un personnage purement imaginaire dont l'âge est, par nature, indéterminable, la présomption instaurée par le texte devenant de ce fait irréfragable ; qu'en conséquence, en condamnant les prévenus pour la diffusion d'une image virtuelle, la cour d'appel a nécessairement méconnu tant le respect de la présomption d'innocence que le libre exercice des droits de la défense qui supposent que le prévenu puisse renverser la présomption de culpabilité établie par la loi ;

"3/ alors que, s'agissant d'une oeuvre de l'esprit le droit de toute personne à la liberté d'expression ne peut faire l'objet de limitations que si elles constituent une mesure nécessaire et proportionnée à la protection d'un intérêt supérieur ; que l'interdiction prévue et réprimée par l'article 227-23 du code pénal tend à empêcher la mise en péril des mineurs ; que tel ne saurait être le cas lorsque l'image incriminée, qui relève d'une publication interdite aux moins de 18 ans, est purement virtuelle, aucun mineur n'étant ni impliqué dans la réalisation de cette image, ni susceptible d'être touché par sa diffusion ; qu'en entrant pourtant en voie de condamnation quand il n'existait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par le texte qu'elle prétendait appliquer, la cour d'appel a nécessairement méconnu tant cette disposition que l'article 1er de la loi du 29 juillet 1881, ensemble l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme" ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 1, 6 2, 7, de la Convention européenne des droits de l'homme 121-3, 227-23 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour d'appel a confirmé le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Cambrai du 5 juillet 2005 ayant déclaré les prévenus coupables du délit prévu à l'article 227-23 du code pénal pour la diffusion de la vidéo cassette "Twin Angels - le retour des bêtes célestes - Vol. 3" ;

"aux motifs que, en l'espèce, le personnage représenté sur la vidéocassette "Twin Angels - le retour des bêtes célestes - Vol. 3" présente incontestablement les caractéristiques d'un jeune enfant, compte tenu, notamment, de sa petite taille par rapport aux personnages adultes qui l'entourent, l'absence de signes morphologiques laissant supposer qu'il pourrait s'agir d'un adulte et des traits de son visage le faisant au surplus apparaître comme un très jeune enfant ; que les explications fournies au cours de l'enquête et à l'audience sur le code graphique des personnages des mangas japonais sont inopérantes en l'espèce, la

cassette étant diffusé en France auprès d'un public pas nécessairement averti du fait que le personnage concerné, le prince Onimaro, serait un SD (super déformé) ; que la comparaison développée dans les conclusions de la défense de Cédric X... avec d'autres bandes dessinées mettant en scène des personnages d'apparence juvénile, tels que des schtroumpfs utilisés dans des pastiches pornographiques de la célèbre bande dessinée pour enfants, ne saurait davantage être retenue, ces petits personnages ne présentant aucunement les caractéristiques morphologiques d'un jeune enfant ; que, de même, la mention "interdit au moins de 18 ans" sur la jaquette de ce film vidéo ne suffit pas à exonérer les auteurs de sa commercialisation et de sa diffusion de leur responsabilité pénale, dans la mesure où le délit est constitué dès lors que le personnage mis en scène, réel, virtuel ou imaginaire, présente les traits d'un mineur, ou sa représentation, dans une situation pornographique ; qu'en l'espèce, cette situation pornographique est incontestable, puisque le personnage ayant les traits d'un jeune enfant est représenté comme ayant des relations sexuelles avec des femmes adultes ; que l'explication fournie à l'audience par Cédric X... sur l'histoire du personnage imaginaire représentée sur la cassette "Twin Angels vol. 3" ne constitue pas davantage une preuve de ce que ledit personnage serait d'âge majeur, puisque, quelle que soit l'explication fournie au volume 2 sur le rôle de ce personnage et son apparence, la représentation qui en est faite est bien celle d'un jeune enfant et tombe, de ce fait, sous le coup de la loi pénale ; qu'enfin, il n'est pas contesté par les trois prévenus que la cassette concernée figurait toujours au catalogue de la société SEE BD, ainsi que le démontre le scellé n° 1 de la procédure, ce qui fait qu'elle était toujours susceptible d'être commercialisée, dans la mesure où un client en aurait fait la demande ; que l'activité de la société ayant débuté en 2001, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 1998, il est établi que la société Kaze a continué à commercialiser ce produit postérieurement à 1995, date de son introduction en France et après le 17 juin 1998, ce qui fait que l'article 227-23 du code pénal est parfaitement applicable ; qu'en important en France le film réalisé au Japon, en assurant sa traduction et son conditionnement et en le diffusant auprès de revendeurs, Cédric X..., président directeur général de la société Kaze, est incontestablement coupable du délit visé à la prévention ; qu'en diffusant eux-mêmes ce produit auprès des particuliers, Christophe Y..., directeur de production de la société SEE BD, et Catherine Z..., gérante de ladite société, doivent également être déclarés coupables de ce même délit, la simple allégation de l'ignorance de la nature exacte des images représentées sur la cassette ne suffisant pas à les exonérer de leur responsabilité, compte-tenu du caractère strictement réglementé des films et bandes

dessinées à caractère érotique et pornographique" ;

"alors qu'à tout le moins, l'impossibilité matérielle pour le prévenu du délit prévu à l'article 227-23, dernier alinéa, du code pénal de rapporter la preuve de l'âge et donc de la majorité du personnage représenté commande que le juge du fond, pour caractériser l'intention coupable, se prononce au bénéfice d'une motivation expresse et circonstanciée sans pouvoir faire référence à la présomption de culpabilité instaurée par ce texte qui, irréfragable dans cette hypothèse particulière, ne saurait recevoir application ;

que la cour d'appel, qui n'a jamais établi que les prévenus aient eu conscience que les images litigieuses représentaient un mineur, a privé sa décision de toute base légale" ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 227-23 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour d'appel a confirmé le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Cambrai du 5 juillet 2005 ayant déclaré les prévenus coupables du délit prévu à l'article 227-23 du code pénal pour la diffusion de la vidéo cassette "Twin Angels - le retour des bêtes célestes - Vol. 3" ;

"aux motifs que, en l'espèce, le personnage représenté sur la vidéocassette "Twin Angels - le retour des bêtes célestes - Vol. 3" présente incontestablement les caractéristiques d'un jeune enfant, compte tenu, notamment, de sa petite taille par rapport aux personnages adultes qui l'entourent, l'absence de signes morphologiques laissant supposer qu'il pourrait s'agir d'un adulte et des traits de son visage le faisant au surplus apparaître comme un très jeune enfant ; que les explications fournies au cours de l'enquête et à l'audience sur le code graphique des personnages des mangas japonais sont inopérantes en l'espèce, la cassette étant diffusée en France auprès d'un public pas nécessairement averti du fait que le personnage concerné, le prince Onimaro, serait un SD (super déformé) ; que la comparaison développée dans les conclusions de la défense de Cédric X... avec d'autres bandes dessinées mettant en scène des personnages d'apparence juvénile, tels que des schtroumpfs utilisés dans des pastiches pornographiques de la célèbre bande dessinée pour enfants, ne saurait davantage être retenue, ces petits personnages ne présentant aucunement les caractéristiques morphologiques d'un jeune enfant ; que, de même, la mention "interdit au moins de 18 ans" sur la jaquette de ce film

vidéo ne suffit pas à exonérer les auteurs de sa commercialisation et de sa diffusion de leur responsabilité pénale, dans la mesure où le délit est constitué dès lors que le personnage mis en scène, réel, virtuel ou imaginaire, présente les traits d'un mineur, ou sa représentation, dans une situation pornographique ; qu'en l'espèce,

cette situation pornographique est incontestable, puisque le personnage ayant les traits d'un jeune enfant est représenté comme ayant des relations sexuelles avec des femmes adultes ; que l'explication fournie à l'audience par Cédric X... sur l'histoire du personnage imaginaire représentée sur la cassette "Twin Angels vol. 3" ne constitue pas davantage une preuve de ce que ledit personnage serait d'âge majeur, puisque, quelle que soit l'explication fournie au volume 2 sur le rôle de ce personnage et son apparence, la représentation qui en est faite est bien celle d'un jeune enfant et tombe, de ce fait, sous le coup de la loi pénale" ;

"alors qu'il appartient aux juges du fond de caractériser en quoi la personne objet d'une représentation litigieuse a l'aspect physique d'un mineur ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que "Lord Onimaro" est un personnage imaginaire répondant au code graphique de "super déformé" propre au style manga ; que le scénario du dessin animé précise que ce personnage est âgé de dix-huit ans ; qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel ne pouvait se borner, pour entrer en voie de condamnation à l'encontre des prévenus, à relever que ce personnage était de petite taille, sans signes morphologiques laissant supposer qu'il pouvait s'agir d'un adulte, des traits de son visage le faisant au surplus apparaître comme un très jeune enfant, sans contradiction ni entacher sa décision d'une insuffisance de motifs" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer les prévenus coupables du délit prévu par l'article 227-23 du code pénal, l'arrêt énonce qu'en application de la loi du 17 juin 1998, qui a étendu l'objet du délit à toute représentation d'un mineur, les images non réelles représentant un mineur imaginaire, telles que des dessins ou des images résultant de la transformation d'une image réelle, entrent dans les prévisions de ce texte ;

Que les juges ajoutent qu'en l'espèce, le personnage représenté sur la vidéo-cassette "Twin Angels - le retour des bêtes célestes - Vol. 3" présente incontestablement les caractéristiques d'un jeune enfant, compte-tenu, notamment, de sa petite taille par rapport aux personnages adultes qui l'entourent, de l'absence de signes morphologiques laissant supposer qu'il pourrait s'agir d'un adulte et des traits de son visage le faisant au surplus apparaître comme un très jeune enfant ; que ce personnage a des relations sexuelles avec des femmes adultes ;

Que les juges retiennent que Cédric X... a importé en France le film réalisé au Japon, 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 ;

Qu'ils relèvent enfin que la simple allégation de leur ignorance de la nature exacte des images représentées sur la cassette ne suffit pas à les exonérer de leur responsabilité, compte-tenu du caractère strictement réglementé des films et bandes dessinées à caractère érotique et pornographique ;

Attendu qu'en l'état de tels motifs, qui caractérisent en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits retenus, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître les textes conventionnels invoqués; D'où il suit que les moyens doivent être écartés ; Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, Mme Ponroy conseiller rapporteur, M. Le Gall, Mme Chanet, MM. Pelletier, Arnould, Mme Koering-Joulin, MM. Corneloup, Pometan, Straehli conseillers de la chambre, Mmes Caron, Slove conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Finielz ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre.