

N° 3505
CHAMBRE DES DÉPUTÉS
 Session ordinaire 1990 - 1991

PROPOSITION DE LOI

relative à la production, la propagation et l'utilisation de représentations pornographiques

* * *

Dépôt (M. François Bausch) et transmission à la Commission de Travail pour autorisation de lecture (6.3.1991)

*

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Texte de la proposition de loi	1
2) Exposé des motifs	2
3) Commentaire des articles	5

*

TEXTE DE LA PROPOSITION DE LOI

Article 1er:

Par pornographie au sens de la présente loi, il faut entendre la représentation dégradante, en images ou en mots, des femmes ou des filles en tant qu'objets sexuels et dans laquelle ces femmes ou filles:

1. sont violées, que ce soit par voie vaginale, anale ou orale,
2. sont pénétrées par des objets ou des animaux dans le vagin ou dans l'anus,
3. sont ligotées, battues, blessées, mutilées, dépecées ou brutalisées d'une façon ou d'une autre,
4. prennent plaisir à leur soumission, leur humiliation ou leur douleur.

Article 2:

Quiconque porte atteinte à la dignité, la liberté ou à l'intégrité physique d'une femme ou d'une fille par la production, la publication ou la propagation de matériel pornographique sera tenu de réparer le dommage qui en résulte et sera condamné à cesser les actes incriminés.

Article 3:

Sera également condamné à des dommages et intérêts et à la cessation:

- 1) Celui qui par subterfuges, menaces ou contrainte amène une femme ou une fille à se livrer à des représentations à caractère pornographique
- 2) Celui qui, a posteriori, fait usage de la représentation de femmes ou de filles à des fins pornographiques.
- 3) Celui qui, en privé ou en public, intentionnellement ou par négligence, expose des femmes ou filles contre leur gré à des représentations à caractère pornographique.

Article 4:

Pourra par ailleurs être condamné à des dommages-intérêts, celui qui suite à la consommation de matériel pornographique, et en relation directe avec cette consommation, aura porté atteinte à

l'intégrité physique, la dignité ou la liberté d'une femme ou d'une fille. Sera tenu solidairement de pareille consommation, celui qui aura produit, publié ou propagé du matériel pornographique en question.

Article 5:

Le droit d'agir en dommages et intérêts et en cessation sur base des dispositions de la présente loi appartient à toute personne qui sera confrontée à des représentations à caractère pornographique ou qui sera concernée par l'une des activités incriminées aux articles 3 à 5 ci-avant.

Le droit d'action appartient en particulier aux femmes et filles à l'intégrité corporelle, la dignité ou la liberté desquelles il a été porté atteinte en tant qu'elles ont servi de modèle dans une représentation à caractère pornographique.

Le droit d'action appartient pareillement aux associations légalement constituées qui ont parmi leurs objectifs statutaires la défense des intérêts des femmes et en particulier la lutte contre la discrimination sexuelle.

Article 6:

L'action en cessation exercée en application de la présente loi sera portée devant le Président du tribunal d'arrondissement.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 806 à 811-2 du Code de procédure civile. Toutefois, par dérogation à l'article 811-1, alinéa 2 du Code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition.

Les injonctions ou interdictions prononcées dans le cadre d'une action en cessation peuvent être assorties d'une astreinte conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil.

Dans toutes les affaires introduites sur base de la présente loi, la juridiction compétente pourra, sur demande de la partie demanderesse, ordonner par jugement rendu en audience publique, que les débats auront lieu à huis clos. Le jugement sera en tout état de cause prononcé en audience publique.

Article 7:

Tout manquement aux injonctions ou interdictions portées par une décision définitive prononcée dans le cadre d'une action en cessation, est puni d'une amende de dix mille à un million de francs et d'un emprisonnement de huit jours à un an.

Les personnes et associations visées à l'article 5 sont recevables à se constituer partie civile devant les juridictions répressives relativement aux faits portant préjudice à leurs intérêts particuliers ou collectifs. Les associations n'ont pas à justifier d'un intérêt matériel pour agir et le droit d'action leur est reconnu même si l'intérêt collectif dans lequel elles agissent se couvre entièrement avec l'intérêt social dont la défense est assurée par le ministère public.

*

EXPOSE DES MOTIFS

1. La pornographie met en cause les droits les plus élémentaires des femmes — ou doit on parler des Droits de l'Homme des femmes (!). Il s'agit de droits qui sont constitutionnellement garantis: le droit à la dignité, à la liberté, le droit à l'intégrité physique, et jusqu'au droit à la vie. La pornographie — en grec: représentation de putes — donne de la femme l'image dégradant d'un être humain de seconde classe.

Or, la réalité sociale et psychique de l'être humain, son vécu se ressentent directement et fortement de l'image que la société se fait — et fait — de lui: ceci vaut pour l'image créée par la pornographie comme pour celles créées par l'antisémitisme ou le racisme. Les femmes deviennent ainsi des victimes de l'image que donne d'elles la pornographie. En effet, celle-ci ne met pas simplement en scène une femme particulière, celle qui est physiquement représentée; elle met en scène le sexe féminin en tant que tel.

Parce qu'elle vise à donner de la femme une image dégradante, rabaisante, la pornographie est l'un des instruments de la domination dont le sexe féminin continue d'être l'objet dans presque tous les secteurs de la vie sociale. La pornographie est donc explicitement un instrument de pouvoir.

La pornographie ne relève pas simplement du domaine de la phantasie — ou des phantasmes — et des idées; elle est réalité; elle participe de la violence sexuelle qui dénie aux femmes leur droit à la dignité et les empêche d'être traitées à l'égal des hommes. Dans ce contexte il convient de souligner que cette violence est inséparable de la violence physique dont beaucoup de femmes font l'objet et débouche régulièrement sur cette violence physique.

La présente proposition de loi entend — notamment au niveau de la définition qu'elle donne de la pornographie — appréhender celle-ci dans la dimension politique qui vient d'être décrite. En cela elle est très différente des dispositions actuellement existantes de notre droit en la matière.

2. Ces dispositions sont en particulier les articles 383 à 386 du Code pénal réprimant les „outrages publics aux bonnes moeurs” ainsi qu'une loi du 29 décembre 1937 „permettant d'interdire l'entrée au Luxembourg de publications étrangères obscènes”.

Ainsi qu'il résulte déjà de la référence aux „bonnes moeurs” qui y ait faite, ces dispositions sont essentiellement destinées à préserver les „convenances” inspirées par la morale du moment et non pas à faire respecter la dignité et les droits élémentaires du sexe féminin. Cela se trouve amplement confirmé par la définition que la jurisprudence donne des termes „obscène” et „indécents” — ce dernier terme étant en lui-même significatif — d'après lesquels les articles 383 à 385bis qualifient l'outrage public aux bonnes moeurs.

Dans un arrêt du 11 décembre 1972 (Pasicrisie 22, p. 215), la Cour d'Appel a décidé qu'il „faut considérer comme *obscènes* au sens de l'article 383 du Code pénal les écrits et dessins qui sont *de nature à exciter la sensualité et qui provoquent un sentiment de réprobation chez l'homme (!) moyen* qui les lit ou les regarde sans rechercher lui-même une excitation sensuelle . . .”

et plus loin:

„En incriminant la vente, l'exposition ou la distribution d'écrits ou de dessins *indécents*, l'article 385bis n'exige pas que ces écrits ou dessins soient propres à exciter la sensualité *du* mineur de moins de seize ans, mais qu'ils soient *de nature à leur suggérer des pensées ou des notions qu'ils ne doivent pas avoir*”.

Le fait que ces dispositions ne visent qu'à protéger ceux/celles qui sont confrontées à une représentation obscène ou indécents et non pas — comme prétend le faire la présente proposition — le sujet représenté et à la dignité duquel il est porté atteinte, à savoir le genre féminin dans son ensemble, ressort encore de façon particulièrement claire de ce que les représentations „indécents” ne soit incriminées que pour autant qu'elles s'adressent à des mineurs de 16 ans.

De ce que la finalité, l'objet de la présente proposition est essentiellement différente de celle des dispositions actuellement existantes de notre droit, dont il vient d'être fait état, il découle d'ailleurs que les dispositions proposées ne prétendent pas se substituer à celles déjà existantes.

Une autre différence de fond entre les dispositions existantes de notre droit et celles ici proposées tient à ce que les dispositions réprimant les outrages publics aux bonnes moeurs sont, en tant qu'elles relèvent du droit pénal, prioritairement un instrument aux mains de la puissance publique. Les personnes directement concernées, à savoir les femmes, ne peuvent s'en servir que de manière médiate en se constituant partie civile dans le cadre d'un procès pénal. En plus, compte tenu de la conception restrictive qui prédomine de „l'intérêt pour agir”, condition de recevabilité de la partie civile, ce droit d'intervention est en pratique très limité et n'est pas ouvert à toutes les femmes alors pourtant que ce sont les droits de toutes les femmes qui sont mis en cause par la pornographie.

La présente proposition, loin de vouloir conférer à la puissance publique un moyen supplémentaire de préserver les „convenances” et „l'ordre moral”, est inspirée par le souci de permettre aux personnes concernées au premier chef, de devenir également les premières actrices dans la lutte contre la pornographie au sens où l'entend la proposition.

Dans cette approche, le recours à la puissance publique n'est considéré que comme un moyen ultime d'assurer le respect des dispositions mises en place, en particulier lorsque la personne contre laquelle une action en cessation a été poursuivie ne se soumet pas aux injonctions qui lui sont faites à l'issue de cette procédure. Sur ce point, comme sur d'autres, la proposition de loi s'inspire de la loi du 27 novembre 1986 relative à la concurrence déloyale.

3. Il convient d'emblée de contrecarrer l'objection qui pourrait être faite à l'encontre de la présente proposition et tirée de ce que celle-ci constituerait une entrave à des libertés fondamentales, constitutionnellement garanties, et en particulier les libertés d'opinion, d'expression et de presse telles qu'elles sont garanties par l'article 24 de notre Constitution.

Une telle objection est sans fondement. En effet, il en va de ces libertés comme de toutes les autres: elles ne peuvent s'exercer que dans le respect des droits d'autrui. Or, ainsi qu'il a été exposé ci-avant, la pornographie met en cause les droits les plus élémentaires des femmes à leur dignité humaine et au respect de leur personne. A bien des égards elle met d'ailleurs même en cause leur droit à l'intégrité physique. On ne saurait tirer prétexte de la liberté d'expression et de création pour justifier ces atteintes aux droits des femmes.

Le principe traditionnel suivant lequel l'exercice d'un droit ne justifie pas l'abus de celui-ci, principe longtemps resté à l'état jurisprudentiel, se trouve d'ailleurs entre-temps consacré par le nouvel article 6-1 du Code civil, tel que l'a introduit la loi du 2 juillet 1987, et aux termes duquel

„Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, *n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus*”.

La présente loi constitue une application de ce principe général et des mécanismes qui le sanctionnent à un domaine particulier.

4. La proposition de loi consacre au profit des personnes, et en particulier des femmes, aux droits desquelles il est porté atteinte par des actes à caractère pornographique, à la fois un droit à dommages-intérêts et une action tendant à obtenir la cessation de ces actes.

4.1. En ce qui concerne le droit à des dommages-intérêts, il existe dès à présent par application des articles 1382 et 1383 du Code civil qui reconnaissent un droit à indemnisation à toute personne à laquelle est causé un préjudice par suite d'un acte fautif de la part d'un tiers.

Le fait de stipuler, dans le cadre de la présente loi, un droit à indemnité n'en est pas pour autant superflu. Il s'agit en effet de souligner que les actes dont traite la loi portent effectivement préjudice à toute femme et non seulement à celles qui sont personnellement et directement concernées par les actes en question, en particulier pour être personnellement représentées de manière dégradante. En conséquence, toute femme a droit à la réparation du préjudice moral naissant pour elle de la représentation ou du traitement dégradant dont son genre fait l'objet.

4.2. C'est pour la même raison qu'aux termes de la proposition de loi, l'action en cessation peut être introduite par „toute personne”. Ce système de „l'action populaire” existe dès à présent en droit positif luxembourgeois, en particulier dans la loi du 27 novembre 1986 relative à la concurrence déloyale. Aux termes de l'article 21 de cette loi, le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement ordonne la cessation d'un acte de concurrence déloyale „à la requête de toute personne, d'un groupement professionnel ou d'une association de consommateurs représentée à la commission des prix”.

Toujours à l'image de la législation sur la concurrence déloyale, la présente proposition de loi stipule expressément un droit d'action au profit des associations constituées pour la défense des intérêts que la loi a pour objet de protéger.

Ainsi qu'on le verra dans le commentaire des articles, la réglementation de l'action en cessation, telle qu'elle est prévue par la présente proposition de loi, est d'une manière générale calquée sur l'action en cessation réglementée par la loi du 27 novembre 1986 relative à la concurrence déloyale. On se trouve donc à cet égard en terrain déjà connu.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er:

Cet article définit ce qu'il faut entendre par pornographie au sens de la proposition de loi. Ainsi qu'il a été expliqué dans l'exposé des motifs, la pornographie n'est pas ici définie selon des critères tirés de la morale, ni comme représentation de la sexualité, mais d'après sa dimension politique, comme un instrument de la domination et de l'humiliation des femmes. La pornographie telle qu'elle est ici définie est délibérément envisagée comme un instrument du pouvoir sur le sexe féminin; elle est la version sexuelle du pouvoir.

Article 2:

Il s'agit de la disposition de base de la proposition de loi: conformément à ce qui a été expliqué dans l'exposé des motifs, elle est fondée sur le constat que la victime de la pornographie est le genre féminin. Est donc passible de dommages et intérêts et peut faire l'objet d'une action en cessation non pas celui qui par ses actes heurte des règles de convenance mais qui par ses actes „porte atteinte à la dignité, la liberté ou à l'intégrité physique d'une femme ou d'une fille par la production, la publication ou la propagation de matériel pornographique”.

Article 3:

Cet article prévoit plusieurs états de fait spécifiques concernant tantôt la production de matériel pornographique, tantôt son utilisation.

En ce qui concerne l'état de fait prévu au numéro 3 de l'article 3, il y a lieu de souligner que le fait d'exposer une femme ou une fille contre son gré à des représentations à caractère pornographique est un moyen particulièrement effectif d'humiliation et de domination.

Article 4:

Les cas se multiplient dans lesquels la violence sexuelle physique — allant jusqu'au meurtre — dont des femmes sont l'objet, sont immédiatement liés à la consommation préalable de matériel pornographique et directement inspirés, voire imités des représentations en question. Cette disposition reconnaît à la victime de tels actes de violence physique un droit à une indemnisation tenant spécifiquement compte du contexte dans lequel ces violences ont été perpétrées et qui rendent celles-ci particulièrement humiliantes et à ce titre justifient une indemnisation spécifique.

Article 5:

Cette disposition prévoit quelles sont les personnes qui sont en droit d'exercer les actions en dommages et intérêts et en cessation prévues aux articles 2 à 4.

Ainsi qu'il a été expliqué dans l'exposé des motifs, le fait que le droit d'action appartienne à toute femme, et non seulement à celle qui se trouve directement et personnellement concernée au sens où l'on entend traditionnellement le fait d'être „directement et personnellement” concerné, constitue une composante essentielle de la présente proposition. Elle est fondée sur la reconnaissance de la dimension politique de la pornographie qui fait que celle-ci, en ce qu'elle constitue un instrument de domination du genre féminin, concerne automatiquement et nécessairement chaque femme. En conséquence, chaque femme doit également se voir reconnaître le droit d'action.

Ainsi qu'il l'a déjà été précisé, l'action populaire existe dès à présent dans notre droit positif, notamment en matière de concurrence déloyale.

D'une certaine façon la logique de la présente proposition de loi voudrait que le droit d'action n'appartienne qu'aux femmes parce que c'est leurs droits que la pornographie met en cause. Des motifs d'ordre constitutionnel et tenant au principe d'égalité des sexes — consacré notamment à l'article 14 de la „Convention de sauvegarde des droits de l'homme (!) et des libertés fondamentales” à laquelle le Luxembourg est partie — s'opposent à toute discrimination — même à rebours — des sexes et font en conséquence que l'on ne peut pas d'emblée et formellement exclure les hommes du droit d'action. Il est cependant entendu que ceux dont la pornographie lèse les droits et qui sont donc les premiers ayants droit des actions en réparation et en cessation sont bel et bien les femmes.

Doivent également être titulaires du droit d'agir, toutes les associations qui ont précisément pour objet de combattre la pornographie dans sa dimension politique, en ce qu'elle est à la fois l'un des instruments et l'une des manifestations de la discrimination dont le genre féminin fait l'objet dans presque tous les secteurs de la vie sociale.

L'alinéa 2 de l'article 5 tient compte de la réalité et de la particularité des conditions de la production pornographique où l'idée du „consentement de la victime” n'a souvent que peu de valeur. Il n'est pas rare que des femmes concourant à la production de matériel pornographique aient été pour ainsi dire vendues aux producteurs par des membres de leur famille, si ce n'est pas par leur mari; que leur participation ait été acquise suite à des représentations fallacieuses; ou encore qu'elles ne se livrent à ces représentations que dans des conditions de détresse matérielle extrême.

Dans ce contexte il n'est pas sans intérêt de relever qu'il est dès à présent admis dans notre jurisprudence que le consentement donné à un moment donné par une personne de poser comme „modèle” ne lui interdit pas de revenir ultérieurement sur ce consentement et de s'opposer à ce qu'il soit fait usage du matériel produit avec son concours (Référé, 20 novembre 1978, Pas. No XXV, p. 338). Cette décision est fondée sur ce que „le droit à l'image étant un droit de la personnalité, toute renonciation définitive à ce droit est nulle, d'une nullité absolue . . .”.

Article 6:

Cet article prévoit les règles de procédure relatives à l'action en cessation. Ces dispositions sont pour ainsi dire reprises de l'article 21 de la loi du 27 novembre 1986 relatif à la concurrence déloyale.

Ces dispositions sont simplement complétées par la possibilité que l'audience se déroule à huis clos. Il est entendu qu'il n'en sera ainsi qu'à la double condition que la partie demanderesse l'ait demandée et que le magistrat saisi juge opportun de faire droit à cette demande. Tout en étant inspiré de l'article 190 (1) du Code d'instruction criminelle cette disposition en diffère donc en ce qu'elle confère à la partie demanderesse le droit d'initiative du huis clos. Le huis clos étant spécialement réglementé dans la proposition de loi, l'article 87 du Code de procédure civile, en ses deuxième et troisième phases ne trouve pas à s'appliquer. Même lorsque l'audience se déroule à huis clos, le prononcé ne peut avoir lieu qu'en audience publique.

Afin d'assurer l'effectivité des décisions prononçant une injonction ou une interdiction, une astreinte peut être prononcée.

Il n'y a pas lieu de prévoir des règles spécifiques à l'action en dommages et intérêts. Celle-ci est, selon le droit commun, portée devant le tribunal d'arrondissement et jugée selon les procédures de droit commun, sous réserve de la possibilité pour les débats de se dérouler à huis clos.

Article 7:

Il a été précisé que la philosophie de base de cette proposition de loi est de donner aux personnes concernées par la pornographie, à savoir aux femmes, les moyens nécessaires pour qu'elles puissent elles-mêmes faire valoir leurs droits et non pas à s'en remettre à la puissance publique, c'est-à-dire le Parquet.

Ce n'est que pour assurer en dernière instance l'effectivité des mesures ordonnées dans le cadre d'une action en cessation, que le recours à des sanctions pénales se justifie. Celles-ci n'ont alors pour objet que de faire en sorte que les mesures qui ont été prononcées à la demande des personnes concernées soient effectivement respectées.

Même dans ce cas ces personnes doivent en tout état de cause pouvoir se constituer partie civile et, le cas échéant, prendre l'initiative de l'action en procédant à une citation directe.