



## OBSERVATIONS ÉCRITES

*soumises à la Cour européenne des droits de l'homme  
dans l'affaire*

***Roman CHOCHOLÁČ contre la Slovaquie***

(Affaire n° 81292/17)

Grégor Puppinck, Directeur

Christophe Foltzenlogel, Chercheur associé

Jean-Luc Thiver-Joly, Docteur en droit

**Janvier 2021**

1. La requête d'un détenu se plaignant de la confiscation de ses documents pornographiques, pose la question de droit suivante : L'accès à la pornographie est-il un droit de l'homme garanti au titre de la Convention européenne des droits de l'homme ?

2. Dans ses observations écrites, l'ECLJ souhaite expliquer que la Convention ne contient pas un tel droit. Pour cela, l'ECLJ démontrera que la pornographie est mauvaise à tout point de vue et immorale (I.) ; que la diffusion de matériel pornographique ne devrait pas être garantie au titre de la Convention (II.) ; et que l'interdiction de posséder du matériel pornographique est proportionnée et nécessaire dans l'intérêt du détenu et conforme aux standards internationaux (III.).

## I. La pornographie est contraire à la morale

3. La pornographie est, par essence, contraire à la morale et ne peut dès lors être garantie de manière générale au titre de la vie privée, de la liberté de penser, ou de la liberté d'expression puisque la Convention prévoit pour tous ces droits que les États peuvent légitimement les restreindre pour protéger la « morale ».

4. L'étymologie révèle l'immoralité de la pornographie. Le mot vient du grec πορνογράφος [pornográphos], lui-même dérivé de πόρνη [pórnhê] qui veut dire « prostituée » et de γράφω [gráphô], qui signifie « peindre », « écrire » ou « décrire ». Il s'agit donc de dépeindre ou d'illustrer de la prostitution, une pratique où l'on vend à autrui l'usage de son corps et de ses organes génitaux. Les définitions contemporaines du mot font toujours état de cette contradiction de la pornographie d'avec « les bonnes mœurs » comme celle du dictionnaire Larousse : « *n.f. Présence de détails obscènes dans certaines œuvres littéraires ou artistiques ; publication, spectacle, photo, etc., obscènes*<sup>1</sup>. »

5. Le Petit Robert donne une définition très proche : « *Représentation de choses obscènes destinées à être communiquées au public.* » et donne les mots suivants comme synonymes : « *obscénité, sexe, porno (familier), cul (très familier), [Antiquité] rhyparographie [sortes] cybersexe, pédopornographie*<sup>2</sup>. »

6. Les « acteurs » pornographiques peuvent choisir de produire du contenu pornographique à titre onéreux ou gratuit. Si cela est fait à titre onéreux, la frontière entre la prostitution et la pornographie devient très poreuse. En effet, dans les deux cas, que ce soit une actrice pornographique ou une prostituée, il s'agit de louer contre argent l'usage de son corps et de son sexe pour le plaisir d'autrui.

7. Dans le cas de la pornographie, le producteur ne cherche pas à satisfaire les acteurs mais à représenter des actions sexuelles de façon à plaire à un public. Ce sont toujours des actes sexuels, mis en scène de manière plus ou moins fictive, avec plusieurs personnes tenant des propos vulgaires et réalisant des actes obscènes. Le but essentiel de la pornographie est de stimuler l'excitation sexuelle du consommateur.

8. Ainsi, en tant qu'activité visant à exciter les pulsions sexuelles des consommateurs et non leur intellect par des scènes contenant des propos et des actions vulgaires, souvent violentes,

---

<sup>1</sup> Dictionnaire Larousse en ligne, entrée « pornographie ».

<sup>2</sup> Dictionnaire Le Robert Dico en ligne, entrée « pornographie ».

voire masochistes, stéréotypées et offensantes, la pornographie ne peut qu'être tenue pour immorale.

9. La pornographie est également nocive pour l'homme pour les raisons que nous allons succinctement détailler ci-après. Comme le montrent de nombreuses études : elle affecte négativement la vie sexuelle de la personne qui en fait usage ; elle peut nuire à sa santé mentale et plus particulièrement à celle des adolescents, rendre dépendant ; elle augmente les préjugés, nuit à la vie familiale, incite aux violences conjugales, et ne présente aucun bénéfice social ou médical.

10. Le plaisir que procure la pornographie à l'utilisateur augmente la libération de la dopamine, aussi appelée « l'hormone du plaisir ». Cela génère une envie de poursuivre ou d'accroître la consommation de la pornographie pour stimuler cette hormone<sup>3</sup>. Cependant, la surstimulation hormonale émousse, au bout d'un certain temps, les effets de la dopamine<sup>4</sup>, ce qui incite certains consommateurs de pornographie à vouloir en regarder encore plus ou à chercher du contenu plus violent ou plus scabreux pour être davantage stimulé<sup>5</sup>. Cette dépendance va ensuite mécaniser la sexualité, la déconnecter de l'intimité, engendrer des dysfonctionnements érectile<sup>6</sup> et nuire à la santé mentale du consommateur. Une étude réalisée en 2014 sur les scanners cérébraux de 64 utilisateurs de pornographie a révélé qu'une utilisation importante provoque une diminution de la matière cérébrale dans les zones du cerveau associées à la motivation et à la prise de décision. Ce manque contribue à une altération du contrôle des impulsions et à une désensibilisation à la récompense sexuelle<sup>7</sup>. Ces effets sont encore plus délétères pour les adolescents, et troublent le développement final du cortex frontal qui n'est pas encore arrivé à pleine maturité<sup>8</sup>.

11. L'Organisation mondiale de la santé, dans sa classification internationale des maladies liste « *les comportements sexuels compulsifs* » comme un « *trouble du contrôle des impulsions*<sup>9</sup> ». Il y est notamment décrit cette « *incapacité persistante à contrôler des impulsions ou des pulsions sexuelles intenses et répétitives, ce qui entraîne un comportement sexuel répétitif. Les symptômes peuvent inclure des activités sexuelles répétitives devenant un point central de la vie de la personne au point de négliger la santé et les soins personnels ou d'autres intérêts, activités et responsabilités* ». Il semble prévisible, voire probable qu'un détenu, par définition isolé et avec peu de sollicitations extérieures, mis en présence de matériel propre à susciter une excitation et une pratique sexuelle individuelle, va être poussé à y recourir fréquemment. Cela favorise un comportement sexuel compulsif, pouvant mener à des difficultés à se contrôler.

---

<sup>3</sup> Norman Doidge, "The Brain That Changes Itself" (2017).

<sup>4</sup> P. Kenny, G. Voren et P. Johnson. "Dopamine D2 Receptors and Striatopallidal Transmission in Addiction and Obesity" *Current Opinion in Neurobiology* 23, no. 4 (2013): 535-538.

<sup>5</sup> D. H. Angres, K. Bettinardi-Angres, "The Disease of Addiction: Origins, Treatment, and Recovery". *Disease-a-Month* 54 (2008): 696-721.

<sup>6</sup> Une étude suisse a révélé que 30 % des 18-25 ans souffraient de dysfonctionnement érectile : Mialon, A., A. Berchtold, P. A. Michaud, G. Gmel et J. C. Suris. "Sexual Dysfunction Among Young Men: Prevalence and Associated Factors," *Journal of Adolescent Health* 51, no. 1 (2012): 25-31.

<sup>7</sup> Simone Kühn et Jürgen Gallinat, "Brain Structure and Functional Connectivity Associated with Pornography Consumption", *JAMA Psychiatry* 71, no. 7 (2014): 827-834.

<sup>8</sup> E. Le Roux, "Pornography: Human Right or Human Rights Violation?", *Open Journals Publishing* (2009).

<sup>9</sup> International Classification of Diseases-11 for Mortality and Morbidity Statistics, 6C72 Compulsive sexual behaviour disorder, Version: 09/2020, traduction libre de l'Anglais.

12. La pornographie déforme aussi la perception d'autrui, en particulier des femmes. Outre l'absence de respect mutuel quasi systématique, l'exposition à la pornographie est fortement corrélée à la croyance que les femmes sont des objets sexuels<sup>10</sup> et que la domination masculine et la soumission féminine sont des rôles de genre attendus et épanouissants. Une analyse des 50 vidéos pornographiques les plus populaires a révélé que 88 % des scènes contiennent de la violence physique, 49 % contiennent au moins une agression verbale ; 87 % des actes agressifs perpétrés le sont contre des femmes, et dans 95 % des cas, leurs réponses sont soit neutres soit des expressions de plaisir<sup>11</sup>. Par conséquent, la pornographie contribue à la perpétuation de stéréotypes sexuels néfastes, tels que le sexisme, le machisme, le sadisme ou le masochisme.

13. Ce sont ces stimulations hormonales et ces exemples de comportements violents qui vont entraîner chez une part significative des utilisateurs une diminution de l'empathie pour les victimes de violence et une augmentation des comportements agressifs et dominateurs<sup>12</sup>. Cette conséquence doit être particulièrement prise en compte pour un détenu en milieu carcéral.

14. Il faut mentionner qu'une part significative du contenu pornographique accessible sur internet inclut du matériel pédopornographique. Dans ce cas, ce n'est pas l'adulte mais l'enfant qui est « réifié » et qui devient un objet sexuel pour assouvir les fantasmes du consommateur. Ce contenu a pour effet délétère premier de promouvoir l'idée que l'acte sexuel sur un enfant prépubère n'est pas abusif<sup>13</sup>. Comme l'a constaté le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants de l'ONU : 92 % des auteurs d'abus sexuels sur des enfants possédaient préalablement du matériel pédopornographique<sup>14</sup>.

15. Enfin, dans le cadre d'une approche globale, il faut mentionner que l'industrie pornographique est destructrice pour ses membres (maladies sexuellement transmissibles, dépressions, perte de chance de trouver un emploi après la pornographie, etc.) et qu'elle alimente l'exploitation sexuelle à l'échelle internationale en raison de ses liens avec la prostitution et des organisations mafieuses<sup>15</sup>.

16. À l'inverse, aucune étude n'a pu établir d'effets bénéfiques médicaux avérés grâce à la consommation régulière de contenu pornographique, comme c'est par exemple le cas pour la pratique sportive, voire même pour certaines drogues qui peuvent avoir un effet thérapeutique. La pornographie n'a aucun intérêt médical et ne présente aucun bénéfice constaté pour ses consommateurs. Elle nuit aux relations au sein des couples, diminue la confiance mutuelle et augmente la probabilité d'un divorce dans les couples mariés<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> Jochen Peter and Patti M. Valkenburg, "Adolescents' exposure to a sexualized media environment and their notions of women as sex objects," *Sex Roles* 56 (2007): 381-395.

<sup>11</sup> Ana J. Bridges, Robert Wosnitzer, Erica Scharrer, Chyng Sun et Rachael Liberman, "Aggression and Sexual Behavior in Best-Selling Pornography Videos: A Content Analysis Update," *Violence against Women* 16, no. 10 (2010): 1065-1085.

<sup>12</sup> Paul J. Wright, Robert S. Tokunaga, et Ashley Kraus, "A Meta-Analysis of Pornography Consumption and Actual Acts of Sexual Aggression in General Population Studies" *Journal of Communication* 66, no. 1 (2016): 183-205.

<sup>13</sup> Diana E. H. Russell, "Russell's Theory : Exposure to Child Pornography as a Cause of Child Sexual Victimization" *in Big Porn Inc.* (2011): 181-194.

<sup>14</sup> Najat M'jid Maalla, « Rapport du Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution d'enfants et la pornographie impliquant des enfants », A/HRC/12/23, Conseil des droits de l'homme, 2009.

<sup>15</sup> Katariina Rosenblatt, *Trafficking in America : La violation des droits de l'homme la plus méconnue de notre époque* (2014).

<sup>16</sup> Samuel L. Perry, "Does Viewing Pornography Reduce Marital Quality Over Time? Evidence from Longitudinal Data" *Archives of Sexual Behavior* (2016).

17. Pour ces raisons, l'ECLJ est d'avis que la Cour devrait reconnaître le caractère intrinsèquement néfaste de la pornographie et la tenir pour contraire à la morale et à la santé. Tout État devrait être encouragé par la Cour, au titre de son obligation positive d'interdire les traitements dégradants et de la nécessiter de protéger de la morale dans une société démocratique, de restreindre ou d'interdire l'accès au matériel pornographique.

## II. La pornographie doit-elle être protégée au titre du droit à la vie privée et de la liberté d'expression ?

### A. La vie privée

18. La possession et l'usage de matériel pornographique relèvent-ils de la vie privée ? La Cour a déjà considéré que « *la vie sexuelle relève de la sphère personnelle protégée par l'article 8<sup>17</sup>* ». On peut dès lors considérer que le visionnage et la lecture de matériel pornographique assortis ou non d'une pratique sexuelle individuelle relèvent de la vie privée. De plus, cette pratique est dans l'immense majorité des cas effectuée de manière individuelle et « cachée », même des proches du consommateur<sup>18</sup>. Il est donc difficilement contestable que la consommation de la pornographie fasse partie de la vie privée d'un individu.

19. Cependant, dans le cas d'espèce, il découle de la situation du détenu que sa « vie sexuelle » est entravée par la peine de prison. Ainsi que la Cour l'a reconnue : « *La détention prive l'individu de sa liberté et – de manière inévitable ou en conséquence – de certains de ses droits et privilèges civils. Cela ne signifie pas cependant que les détenus ne puissent pas exercer leur droit au mariage ou qu'ils ne puissent le faire que de manière très exceptionnelle. Comme la Cour l'a dit à maintes reprises, les détenus continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux qui ne sont pas contraires au sens de la privation de liberté, et toute restriction supplémentaire doit être justifiée par les autorités<sup>19</sup>*. » En cas d'emprisonnement, la vie privée et familiale est nécessairement restreinte : un détenu a par exemple le droit de maintenir le contact avec sa famille proche<sup>20</sup>, mais ne peut en aucun cas avoir une vie sexuelle normale avec sa conjointe. Il ne peut donc pas y avoir un droit à une « vie sexuelle épanouie » en prison au titre de la vie privée. La Cour a reconnu l'exercice du droit au mariage en prison car il est consacré par un article de la Convention ; il est un droit fondamental. À l'inverse, la pornographie ne l'est pas.

### B. La liberté d'expression

20. La question est plus délicate au regard de la liberté d'expression. L'article 10 précise bien que la liberté d'expression comprend « *la liberté de recevoir ou de communiquer des*

---

<sup>17</sup> *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, n° 41288/15, 14 janvier 2020, § 109 (traduction non-officielle).

<sup>18</sup> L'activité sexuelle publique et l'exhibitionnisme sont réprimés dans tous les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme. Le nudisme est exceptionnellement autorisé dans certains lieux.

<sup>19</sup> *Frasik c. Pologne*, n° 22933/02, 5 janvier 2010, § 91.

<sup>20</sup> *Khoroshenko c. Russie* [GC], n° 41418/04, 30 juin 2015, § 111.

*informations ou des idées* ». Ainsi, dans une affaire où un détenu demandait à pouvoir lire un quotidien et que les autorités pénitentiaires lui refusaient, la Cour a bien constaté une ingérence dans l'exercice du droit garanti par cet article de recevoir des informations ou des idées<sup>21</sup>.

21. Cependant, il apparaît difficile de considérer que l'excitation sexuelle au travers de photos, de vidéos ou de textes explicites puisse être considérée comme une véritable « idée » puisque cela ne suscite pas la réflexion, mais bien l'excitation. En d'autres termes, les « idées pornographiques » sont-elles *dignes* de la protection de la Convention ? Deux arguments invitent à répondre par la négative.

### 1. La protection de la morale

22. On peut légitimement penser que les rédacteurs de la Convention ont voulu garantir le droit de propager des idées intellectuelles, qui portent à la réflexion, et non « *les expressions obscènes* » qui induisent uniquement des réactions instinctives<sup>22</sup>.

23. Pour appuyer cette conclusion selon laquelle le contenu peut mériter ou non la protection de l'article 10, nous pouvons nous appuyer sur la jurisprudence de la Cour à propos de l'accès à internet et aux médias en prison. Dans deux affaires différentes, la Cour a clairement dit qu'il n'y avait pas de droit pour les prisonniers d'avoir accès à internet de manière générale ou à des sites particuliers et qu'elle prenait en compte la nature des informations auxquelles le requérant souhaitait avoir accès. Si l'information est utile à sa réinsertion sociale, la Cour est évidemment favorable à son accès. Dans l'affaire *Kalda*<sup>23</sup>, la Cour a déclaré que : « *L'emprisonnement implique inévitablement un certain nombre de restrictions sur les communications des prisonniers avec le monde extérieur, y compris sur leur capacité à recevoir des informations. Elle considère que l'article 10 ne peut être interprété comme imposant une obligation générale de fournir aux détenus un accès à l'Internet ou à des sites Internet spécifiques.* » La Cour a ensuite considéré que la limitation de l'accès à internet à seulement deux sites contenant des informations juridiques importantes pour les détenus n'était pas satisfaisante, d'autant que le requérant ne demandait l'accès qu'à trois sites internet supplémentaires et contenant également des informations juridiques. La Cour a cependant bien pris en compte le risque sécuritaire d'un accès général à l'internet pour les détenus. Cette question se pose avec une acuité particulière en matière de pornographie : ce sont les sites internet réputés les plus exposés au risque de virus informatiques<sup>24</sup>.

24. Dans une autre affaire, le détenu se plaignait de ne pas pouvoir accéder à un site généré par le ministère lituanien de l'éducation pour bénéficier d'un cursus d'études. La Cour a bien pensé que : « *Ces informations étaient directement pertinentes pour l'intérêt du demandeur à obtenir une éducation, qui est à son tour pertinente pour sa réadaptation et sa réintégration ultérieure dans la société*<sup>25</sup>. » Une conclusion similaire quant à l'utilité d'accéder à un site internet ou à une revue pornographique en prison est impossible. Compte tenu de ce que nous avons dit plus

---

<sup>21</sup> *Mesut Yurtsever et autres c. Turquie*, n° 14946/08, 20 janvier 2015, § 102.

<sup>22</sup> Commission européenne des droits de l'homme, *Travaux préparatoires de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme*, DH (56) 15, 17 août 1956, Extrait de la proposition soumise par la Conférence des Nations unies sur la liberté de l'information, p. 4.

<sup>23</sup> *Kalda c. Estonie*, n° 17429/10, 19 janvier 2016, § 45 (traduction non-officielle).

<sup>24</sup> « 40 % des Français ont déjà été contaminés par un virus informatique en visitant des sites pornographiques », Tribune libre par Kaspersky France, *Génération Nouvelles Technologies*, 4 mars 2018.

<sup>25</sup> *Jankovskis c. Lituanie*, n° 21575/08, 17 janvier 2017, § 59 (traduction non-officielle).

haut sur les conséquences néfastes de la pornographie, celle-ci n'a aucune utilité pour un détenu, ni pendant sa peine, ni après. Il n'y a pas de droit général à pouvoir accéder ou conserver en prison des ouvrages spécifiques et encore moins si le contenu ne participe en rien à la réinsertion sociale de l'individu, mais au contraire, le met dans une situation de risque de dépendance.

25. La Cour a justement fait application du principe de la protection de la santé et de la morale du détenu en avalisant, dans un autre cas, la confiscation de son manuscrit par les autorités pénitentiaires. La Cour a d'abord rappelé que : « *un certain contrôle sur la teneur des communications d'un détenu à l'extérieur de la prison fait partie des exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement et n'est pas, en principe, incompatible avec l'article 10 de la Convention*<sup>26</sup> ». Elle a ensuite pris en compte la nature malsaine du manuscrit autobiographique qui relatait en détail les crimes du détenu pour conclure à l'inadmissibilité de la requête : les autorités avaient à bon droit confisqué le manuscrit pour éviter sa publication afin de protéger la santé et la morale, particulièrement pour éviter un outrage public aux victimes et aux familles survivantes<sup>27</sup>.

26. L'ECLJ soutient que la pornographie n'est pas digne d'être protégée par la Convention.

## 2. Un abus de droit

27. En application de l'article 17 de la Convention portant sur l'interdiction de l'abus de droit et de la jurisprudence de la Cour sur le négationnisme<sup>28</sup>, cette dernière pourrait très légitimement dénier toute protection à la pornographie en ce qu'elle porte atteinte aux droits garantis aux articles 3 et 4. Comme nous l'avons vu dans la première partie, la pornographie est intrinsèquement dégradante, parfois inhumaine et alimente un trafic international de travail forcé à travers des réseaux de prostitution. Aussi, au titre de l'article 17 de la Convention, il ne devrait pas être possible d'invoquer l'article 8 ou 10 pour accéder à la pornographie, dès lors que la pornographie porte atteinte aux droits garantis aux articles 3 et 4.

28. Si la Cour venait à considérer que la pornographie et son accès pouvaient être protégés au titre des articles 8 et 10, il n'en demeure pas moins que non seulement les États peuvent restreindre son accès au titre de la Convention et qu'ils en ont même, au titre d'autres documents internationaux, le devoir.

### III. La légitimité de la restriction de l'accès à la pornographie

#### A. Une restriction proportionnée poursuivant des objectifs légitimes

29. La Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer de nombreuses fois sur les pratiques de contrôles et de fouilles dans les prisons qui sont, pour des raisons évidentes de sécurité,

---

<sup>26</sup> *Nilsen c. Royaume-Uni (déc.)*, n° 36882/05, 2008, §51 (traduction non-officielle).

<sup>27</sup> Justification faite par le Gouverneur le 23 octobre 2002, § 8 de la décision précitée.

<sup>28</sup> *Inter alia : Pastörs c. Allemagne*, n° 55225/14, 3 octobre 2019.

nécessaires tant pour le détenu, que les codétenus et le personnel de sécurité. Tous les États parties à la Convention surveillent et contrôlent leurs prisonniers pour lutter contre les tentatives de suicide, d'évasion, contre les trafics qui ont souvent cours dans les lieux de détention et contre les agressions avec des objets potentiellement dangereux<sup>29</sup>. La confiscation d'objets dans une prison peut donc tout à fait être adaptée et proportionnée<sup>30</sup>.

30. Dans un arrêt<sup>31</sup>, la Cour a jugé que les fouilles devaient se faire dans le respect de la dignité et de la pudeur du détenu. Elle a conclu à la violation de l'article 3 pour la raison suivante : « *Obliger le requérant à se dévêtir totalement en présence d'une femme puis toucher avec des mains nues ses organes génitaux et la nourriture reçue démontre un manque évident de respect pour l'intéressé qui a subi une réelle atteinte à sa dignité*<sup>32</sup>. »

31. Dans la présente affaire, c'est bien le détenu qui possédait des documents obscènes, portant atteinte à la pudeur et à la dignité ; et c'est le personnel pénitentiaire qui a protégé la morale et la dignité en retirant ce matériel obscène au requérant en application du règlement de la prison. Dans l'exposé sommaire des faits de la Cour, il n'est pas fait mention de circonstances problématiques dans la découverte et la saisie du matériel à caractère pornographique<sup>33</sup>. Ce n'est d'ailleurs pas ce dont se plaint le requérant. Celui-ci se plaint uniquement de s'être vu retirer des documents dont la possession est interdite en prison et d'avoir subi une sanction disciplinaire particulière pour cette infraction. Si la possession de matériel pornographique est bien interdite par le règlement de la prison ou par une norme supérieure, il est tout à fait normal qu'une sanction puisse s'appliquer aux contrevenants. Aucune information n'est fournie quant à la nature de celle-ci et il n'est pas allégué qu'un excès de sévérité, d'humiliation, ou qu'une erreur ou une injustice aient été commis à l'occasion de la confiscation ni dans l'application de la sanction.

32. Il n'appartient pas à l'ECLJ d'apprécier dans le cas d'espèce si un test de proportionnalité a été mis en œuvre par les autorités slovaques, mais d'affirmer que le principe même d'une interdiction est justifié. C'est en effet le seul moyen possible et efficace que l'État puisse mettre en œuvre pour protéger les détenus et éviter d'autres difficultés. Certains détenus peuvent être d'anciens délinquants sexuels, soignés pour une pathologie liée. Le matériel pornographique est évidemment contre-indiqué pour des personnes qui ont violé, agressé ou abusé d'autres personnes, puisqu'elles ont montré ne pas pouvoir résister à une pulsion sexuelle violente. Or, si certains détenus possèdent du matériel pornographique dans leur cellule, un trafic ou de la violence peuvent rapidement se produire pour obtenir ce matériel, menant à d'autres problèmes d'ordre sécuritaire pour l'établissement pénitentiaire : chantage, menaces, vol, violence, etc.

33. De plus : « *[s]elon la jurisprudence constante de la Cour, toutefois, l'article 3 de la Convention impose aux États une obligation de protéger le bien-être physique des personnes*

---

<sup>29</sup> *Inter alia* : *Dejneq c. Pologne*, n° 9635/13, 1<sup>er</sup> juin 2017, § 60 ; *Wainwright c. Royaume-Uni*, n° 12350/04, 26 septembre 2006, § 43.

<sup>30</sup> *Nilsen c. Royaume-Uni (déc.)*, n° 36882/05, 2008, § 58.

<sup>31</sup> *Valašinas c. Lituanie*, n° 44558/98, 24 juillet 2001.

<sup>32</sup> *Id.*, § 117.

<sup>33</sup> Le matériel pornographique a-t-il été obtenu légalement ou non ? Était-il respectueux des droits de propriété ou était-ce un document « piraté » ? Le contenu était-il « simplement érotique » ou y avait-il des éléments pédopornographique ? Ces éléments importants pour la Cour ne nous sont pas connus.



qui sont en situation de vulnérabilité du fait qu'elles se trouvent sous le contrôle des autorités, comme le sont par exemple les détenus<sup>34</sup> ».

34. Les prisonniers, de par cette situation de contrôle mais aussi de l'enfermement qui affecte nécessairement leur santé mentale, sont dans une situation de vulnérabilité particulière. La violence physique et morale ainsi que les abus sexuels dans les prisons sont une réalité courante<sup>35</sup>. Les effets pervers de la pornographie peuvent donc être plus graves, ce qui justifie et explique son interdiction en prison.

35. Enfin, la Cour a reconnu le rôle de réinsertion de la prison, qui est bien un objectif légitime et même, selon elle, un principe de la peine<sup>36</sup>. Cet objectif de réinsertion et d'éducation en prison<sup>37</sup> ne peut être correctement atteint si les États ne prennent pas des mesures préventives pour éviter aux détenus de sombrer dans la dépendance de la pornographie, dans la perte de la volonté et vers un risque accru de violence pulsionnelle en prison et après leur sortie.

36. Pour toutes ces raisons, il découle de la marge d'appréciation de l'État que celui-ci est fondé à retirer un matériel pornographique à des détenus<sup>38</sup>.

#### B. Une restriction nécessaire pour protéger la morale de la société démocratique

8

37. La protection de la santé et de la morale est une restriction prévue par la Convention dans ses articles 8, 9, 10, 11 et 21, à l'article 1 du 1<sup>er</sup> Protocole et à l'article 2 du Protocole n° 4. Cette redondance de restrictions possibles à plusieurs libertés fondamentales indique l'importance que les rédacteurs de la Convention ont voulu donner à la morale et à la « morale publique » (article 9).

38. Dans la célèbre affaire *Handyside*, la Cour a reconnu comme un but légitime de « combattre les publications « obscènes », définies par leur tendance à « dépraver et corrompre » ». Cela « se rattache de beaucoup plus près à la protection de la morale qu'à n'importe laquelle des autres fins admissibles selon l'article 10 par. 2<sup>39</sup>. » En effet, la pornographie est contraire aux bonnes mœurs, à la dignité humaine et à la morale.

39. Force est de constater cependant que la Cour n'a fait dans sa jurisprudence qu'un usage très parcimonieux de « la morale » comme justification à des restrictions<sup>40</sup>. La Cour parle plus souvent de la « santé physique et morale<sup>41</sup> », en donnant à « morale » le sens de « mentale », de bonne santé psychique, mais pas de la morale au sens des « bonnes mœurs ».

<sup>34</sup> *Premininy c. Russie*, n° 44973/04, 10 février 2011, § 73.

<sup>35</sup> Antoinette Chauvenet, « Privation de liberté et violence : le despotisme ordinaire en prison », *Déviance et Société*, 2006/3 (Vol. 30), p. 373-388.

<sup>36</sup> *Murray c. Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, § 103.

<sup>37</sup> Comité des Ministres, « Éducation en prison », Recommandation n° R (89) 12, 13 octobre 1989.

<sup>38</sup> *Wetjen et autres c. Allemagne*, nos 68125/14 et 72204/14, 22 mars 2018, § 74 : « dans les affaires relatives aux articles 3 et 8, la Cour a souligné la pertinence de l'âge des mineurs concernés et la nécessité, lorsque leur bien-être physique et moral est menacé, pour les enfants et autres membres vulnérables de la société de bénéficier de la protection de l'État ».

<sup>39</sup> *Handyside c. Royaume-Uni* (Plénière), n° 5493/72, 7 décembre 1976, § 46.

<sup>40</sup> *K.A. et A.D. C. Belgique*, nos 42758/98 et 45558/99, 17 février 2005, où les notions de « dignité » et de « morale » sont totalement absentes, malgré des faits sadomasochistes.

<sup>41</sup> *Inter Alia : Muršić c. Croatie*, n° 7334/13, 20 octobre 2016.

40. L'ECLJ considère que la Cour ne devrait pas éviter de poser un jugement moral sur la pornographie et réitérer une condamnation de ce phénomène qu'internet a dramatiquement aggravé. Ce serait un progrès que la Cour reconnaisse, avec son autorité d'institution internationale, la pornographie comme contraire à la morale, car d'une part la pornographie l'est intrinsèquement et d'autre part, la lutte contre ce phénomène et tous ses corollaires n'en serait que plus confortée. Ne pas reconnaître le droit pour un État de restreindre ou d'interdire la diffusion de la pornographie au nom de la protection de la morale reviendrait à refuser de faire application d'une stipulation de la Convention. Car si ce motif de restriction légitime prévu dans 5 articles de la Convention ne trouve pas à s'appliquer pour un phénomène grave, obscène, indigne, nocif, etc., alors celui-ci deviendrait véritablement lettre morte, contre l'esprit des rédacteurs de la Convention.

### C. Une restriction conforme aux standards internationaux

41. En droit international, aux termes de l'article 5 (a) de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 34/180 du 18 décembre 1979, les États parties doivent « *prendre toutes les mesures appropriées pour modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes.* » La pornographie entre parfaitement dans la catégorie de *modèle* qui non seulement stéréotype les femmes, mais est généralement humiliant envers elles.

42. La Convention des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies le 20 novembre 1989, impose aux États parties dans son l'article 19 de prendre : « *toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, [...] de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.* » Cette stipulation concerne la pédopornographie puisqu'elle ne mentionne que les enfants. L'Assemblée générale des Nations unies a adopté depuis une Résolution en 2013 contre la traite des personnes, y compris l'exploitation sexuelle, quel que soit l'âge des personnes<sup>42</sup>.

43. Selon la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre la traite des êtres humains<sup>43</sup> en son article premier, (d) relatif aux infractions liées à la traite des êtres humains à des fins d'exploitation de leur travail ou d'exploitation sexuelle, les États membres sont tenus de prendre « *les mesures nécessaires pour faire en sorte de punir tout « offre ou acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre, à des fins d'exploitation du travail ou des services de cette personne, y compris sous la forme, au minimum, de travail ou de services forcés ou obligatoires, d'esclavage ou de pratiques analogues à l'esclavage ou de servitude, ou à des fins*

<sup>42</sup> Nations unies, Assemblée générale, Résolution A/RES/68/192, 18 décembre 2013.

<sup>43</sup> Conseil de l'Union européenne, *Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains* (2002/629/JAI), 19 juillet 2002, Article 1<sup>er</sup>.

*d'exploitation de la prostitution d'autrui et d'autres formes d'exploitation sexuelle, y compris pour la pornographie. »*

44. Le Parlement européen a adopté plusieurs directives précises dans le même sens, notamment celle du 12 mars 2013 sur l'élimination des stéréotypes liés au genre dans l'Union européenne<sup>44</sup> : « *considérant que le nouveau statut culturel de la pornographie affecte principalement les jeunes femmes et les jeunes hommes ; et considérant également que la « diffusion de la pornographie », à savoir la tendance culturelle actuelle selon laquelle la pornographie se glisse dans notre quotidien en tant qu'élément culturel de plus en plus accepté et souvent idéalisé* », elle invite les États membres à lutter contre le développement de cette industrie et de ces pratiques, entre autre :

*12. [...] à mettre sur pied des campagnes de sensibilisation à la tolérance zéro dans toute l'Union européenne face aux insultes sexistes ou aux images dégradantes des femmes et des jeunes filles dans les médias ;*

*16. invite la Commission à aider les États membres à combattre la sexualisation des jeunes filles, [...] en proposant un soutien financier pour les mesures prises dans les États membres ;*

*21. [...] axer les programmes ou les cursus d'enseignement sur l'égalité entre les hommes et les femmes, le respect parmi les jeunes, une sexualité respectueuse et le rejet de toute forme de violence ainsi que l'importance de la formation des professeurs en la matière ;*

*59. invite l'Union européenne et ses États membres à mener des campagnes de sensibilisation, d'éducation et de formation pour combattre les normes culturelles discriminatoires et lutter contre les stéréotypes sexistes répandus et la stigmatisation sociale qui légitime et perpétue la violence à l'encontre des femmes, et à veiller à ce que rien ne puisse justifier un recours à la violence sur la base de coutumes, traditions ou considérations culturelles ».*

45. Enfin, deux propositions de résolutions sont actuellement débattues à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour combattre la diffusion de la pornographie<sup>45</sup>. C'est une illustration d'une prise de conscience politique trans-partisane que l'on ne peut pas prétendre lutter contre les stéréotypes sexistes, les inégalités et les violences entre hommes et femmes ou contre les enfants, sans lutter contre la pornographie. À la lecture de ces textes internationaux, on peine à imaginer comment il pourrait être reproché à la Slovaquie d'avoir retiré à un prisonnier du matériel pornographique alors cet État a agi conformément à la Convention européenne et aux recommandations internationales.

---

<sup>44</sup> Parlement européen, *Directive sur l'élimination des stéréotypes liés au genre dans l'Union européenne*, (2012/2116(INI)), 12 mars 2013.

<sup>45</sup> APCE, Propositions de résolutions : « *Dimension sexiste et effets de la pornographie sur les droits humains* », Doc. 14864, 9 avril 2019 et « *Pour une évaluation des moyens et des dispositifs luttant contre l'exposition des enfants aux contenus pornographiques* », Doc. 15077, 5 février 2020.