

Master de Droit pénal et procédure pénale

Dirigé par les Professeurs Agathe Lepage et Edouard Verny

2025

Le renouvellement de la lutte pénale contre la pédopornographie face aux nouvelles technologies

Par Ingrid MASSERON

Sous la direction de Madame le Professeur Agathe Lepage

L’université ne donne aucune approbation ou improbation aux propos tenus par l'auteur qui n’engagent que sa responsabilité.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier Madame le Professeur Agathe Lepage qui, par sa bienveillance et ses conseils avisés, a su me guider dans la rédaction de ce mémoire.

Je tiens plus généralement à remercier l'ensemble des Professeurs du Master de Droit pénal et sciences criminelles pour leurs enseignements riches et passionnants, qui n'ont fait que renforcer ma vocation pour le Droit pénal.

Je tiens aussi à exprimer ma gratitude à madame Véronique Béchu, Cheffe du Pôle stratégie au sein de l'Office des mineurs, à l'Adjudant Jérôme Duhamel, Chef du Groupe de Recherches en Sources ouvertes au sein de la Gendarmerie nationale, et enfin à monsieur Cédric Teynat, Président de l'association Les Enfants d'Argus, qui ont accepté de répondre à mes questions sur leur travail et qui dédient leur quotidien à la protection des enfants.

Enfin, je tiens à adresser ma reconnaissance à mes proches qui m'ont accompagnée dans cette aventure universitaire, ont su m'épauler et me conseiller, et ont rendu ces cinq dernières années merveilleuses.

Sommaire

REMERCIEMENTS 5

SOMMAIRE 6

PRINCIPALES ABREVIATIONS 7

INTRODUCTION 11

PARTIE 1 – LA FERME PROHIBITION DE LA PEDOPORNOGRAPHIE PAR LE DROIT 20
TITRE 1 – LA VOLONTE D'UN CADRE JURIDIQUE LARGE ET GLOBAL 20
Chapitre 1 – Les prévisions du droit positif 20
Chapitre 2 – La capacité d'adaptation du droit positif aux nouvelles technologies 37
TITRE 2 – LES LIMITES RENCONTREES PAR LE DROIT POSITIF 49
Chapitre 1 – Le droit à l'épreuve des nouvelles technologies 49
Chapitre 2 – La balance entre les libertés individuelles et la prohibition de la pédopornographie 61
PARTIE 2 – LES MOYENS CONSIDERABLES DES AUTORITES POUR LUTTER CONTRE LA PEDOPORNOGRAPHIE 79
TITRE 1 – UN SYSTEME DE RESPONSABILITE ETENDU 79
Chapitre 1 – La responsabilité des acteurs principaux 79
Chapitre 2 – La responsabilité des acteurs subsidiaires 90
TITRE 2 – LE RENOUVELLEMENT DE L'ENQUETE PENALE 103
Chapitre 1 - L'enquête de police 103
Chapitre 2 – L'enquête citoyenne 114

CONCLUSION 122

PLAN DETAILLE 125

BIBLIOGRAPHIE 127

Principales abréviations

AJ pénal	Actualité juridique pénale (Dalloz)
Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Art.	Article (loi)
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass.	Cour de cassation
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
C. civ.	Code civil
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
DSA	*Digital Service Act* (UE)
Ed.	Édition
IA	Intelligence artificielle
ICSE	*International Child Sexual Exploitation* (base de données)
Infra	Ci-dessous
JORF	Journal officiel de la République française (lois et décrets)
N°	Numéro
Obs.	Observations
ONG	Organisation non gouvernementale
Op. cit.	À l'ouvrage précédemment cité
P.	Page
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Supra	Voir ci-dessus

« La violence faite aux enfants n’est pas une erreur, c’est une défaite. »

— Janusz Korczak, Le droit de l’enfant au respect, 1929.

Introduction

Selon le Conseil de l'Europe, un enfant sur cinq serait victime de violences sexuelles en ligne ou hors ligne[1]. En outre, une étude menée par les chercheurs de l'Université d'Édimbourg a révélé que plus de trois cents millions d'enfants seraient victimes d'exploitation sexuelle en ligne par an (chiffre qui implique le chantage sexuel, les sollicitations, l'exposition à des contenus à caractère sexuel)[2]. D'après Véronique Béchu, policière et Cheffe du Pôle stratégie de l'Office des mineurs français, ce nombre serait sous-estimé : il est en effet très difficile d'établir des statistiques fiables, notamment à cause des activités pédocriminelles menées sur l'Internet clandestin. Selon elle, le nombre de pédocriminels s'élèverait plutôt à plusieurs millions, notamment en ligne[3]. Rien qu'au second semestre de l'année 2024, la plateforme de signalement française Pharos a demandé le retrait de près de 54 000 contenus relatifs à des atteintes sexuelles sur mineurs aux hébergeurs en ligne[4]. L'Europe serait le premier hébergeur et fournisseur mondial de contenus à caractère pédopornographiques[5], et en 2020, la France était annoncée comme étant le deuxième hébergeur de contenus pédocriminels en Europe, et le troisième au monde[6].

L'exploitation sexuelle des enfants est donc un phénomène massif, alarmant, présent absolument partout. Comme le dit Cédric Teynat[7], « Là où il y a des enfants, il y a des pédocriminels ». L'exploitation sexuelle des enfants ressort de la pédocriminalité, qui n'est pas à confondre avec la pédophilie. En effet, les « pédophiles » sont les personnes atteintes d'un trouble psychiatrique qui se caractérise par des comportements, des pulsions ou des fantasmes sexuels intenses et récurrents impliquant des enfants (généralement âgés de 13 ans ou moins)[8]. La pédocriminalité, quant à elle, désigne les comportements à caractère sexuel illégaux commis à l'encontre des enfants. Ainsi, une personne pédophile peut ne pas être pédocriminelle si elle ne

[1] Conseil de l'Europe, *Human Rights Channel.*
[2] « *More than 300m children victims of online sexual abuse every year* », *The Guardian*, 27 mai 2024.
[3] Véronique Béchu, *Derrière l'écran : combattre l'explosion de la pédocriminalité en ligne*, Paris, Stock, coll. « Essais et Documents », 2024
[4] PHAROS, *Bilan de l'activité des signalements PHAROS – 2e semestre 2024.*
[5] Internet Watch Foundation, *Annual Report 2022*, Cambridge, 2023.
[6] Le Parisien, « Cybercriminalité : la France troisième pays hébergeur de contenus pédopornographiques dans le monde », 27 mai 2020.
[7] Président de l'association Les Enfants d'Argus, entretien personnel, mai 2025.
[8] George R. Brown, « Pedophilic Disorder », *Merck Manuals*, juillet 2023.

commet pas de comportement illicite : la pédophilie, restée au stade de la pensée, n'est pas réprimée par le droit.

L'exploitation sexuelle des mineurs renvoie à de nombreux actes qui se caractérisent par une matérialité différente. En effet, selon l'ONG Ecpat[9], un enfant est victime d'exploitation sexuelle lorsqu'il est contraint à se livrer à une activité sexuelle en échange d'une contrepartie (ou de la promesse d'une contrepartie) de nature pécuniaire ou non pécuniaire (de l'argent, de la nourriture, un toit…). L'association évoque plusieurs formes d'exploitation sexuelle : celle à des fins de prostitution, celle dans le cadre du tourisme, celle commise en ligne, ainsi que la traite d'êtres humains. En France, la pédocriminalité est appréhendée par de nombreuses infractions du Code pénal, notamment dans la section portant sur *Le viol, l'inceste et les autres agressions sexuelles* (articles 222-22 à 222-33-1)[10] et dans la section portant sur *Les infractions sexuelles commises contre les mineurs* (articles 227-21-1 à 227-33)[11]. Ces infractions regroupent un grand nombre de comportements comme le viol, les agressions sexuelles, la corruption de mineur, ou encore la pédopornographie.

Aujourd'hui, et depuis environ deux ou trois décennies, la pédocriminalité connaît un nouvel essor par le biais des nouvelles technologies. Les nouvelles technologies sont un ensemble de techniques et d'innovations qui révolutionnent notre quotidien. La notion de nouvelles technologies dépend de la période à laquelle l'on se situe : de nos jours, celles-ci renvoient à l'informatique, à la robotique, à l'intelligence artificielle et, bien sûr, à Internet. Avec Internet, nos modes de communication ont été révolutionnés, nous permettant de partager des informations avec le monde entier, rapidement et facilement. Cela comporte bien évidemment de nombreux avantages, mais aussi une multitude d'inconvénients puisque les délinquants disposent désormais de nouvelles possibilités pour contourner la loi.

La pédocriminalité sévit en effet sur Internet, les délinquants ayant la possibilité d'entrer en contact avec des mineurs, de leur faire du chantage, de les manipuler, d'obtenir des photos à caractère sexuel d'enfants. Les pédophiles trouvent en Internet un terrain de prédilection afin de

[9] *Interagency Working Group, Terminology Guidelines for the Protection of Children from sexual Exploitation and Sexual Abuse*, adoptées à Luxembourg le 28 janvier 2016, ECPAT International, 2016.
[10] Code pénal, Livre II : « Des crimes et délits contre les personnes », Titre II : « Des atteintes à la personne humaine », Chapitre II : « Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne », Section 3 : « Des violences aggravées ».
[11] Code pénal, Livre II : « Des crimes et délits contre les personnes », Titre II : « Des atteintes à la personne humaine », Chapitre VII : « Des atteintes aux mineurs et à la famille ».

laisser libre cours à leurs pulsions, et ce de façon anonyme. Internet permet en effet aux individus de se sentir intouchables, inatteignables par les autorités de poursuites : ils s'y réunissent en « communautés » qui partagent les mêmes déviances, et y trouvent de nombreuses opportunités d'approcher des enfants, et / ou d'accéder à des contenus illicites, notamment à de la pédopornographie.

La pédopornographie, d'après la définition donnée par le Dictionnaire Le Robert[12], est la pornographie mettant en scène des mineurs. Cette notion est large et nous verrons qu'elle peut recevoir plusieurs acceptions. La pornographie est légale dans de nombreux pays, dont la France, lorsqu'elle ne met en scène que des adultes, et qu'elle ne peut être visionnée que par des adultes[13]. La pornographie peut être définie, selon le *Dictionnaire de l'Académie française*[14], comme la « représentation directe, voire brutale, de scènes, de sujets à caractère sexuel et délibérément obscènes ». Cette notion doit être distinguée de l'érotisme, qui, selon le même dictionnaire, peut être défini comme le « caractère de ce qui, dans la pensée et le comportement, suggère, suscite, révèle, accompagne le désir sexuel ». La pédopornographie aurait donc trait à la représentation directe d'enfants dans des situations obscènes, à caractère ouvertement sexuel, voire subissant des atteintes sexuelles. Nous verrons que cette interprétation peut être plus ou moins large selon la situation, mais il semble globalement qu'il faille retenir une interprétation plutôt restrictive de la pornographie lorsque celle-ci met en scène des enfants, et que l'érotisme soit déjà considéré comme de la pédopornographie.

La pédopornographie est l'un des plus grands tabous de notre société : rejetée de façon quasiment unanime, elle met en scène l'exploitation sexuelle des enfants, des individus vulnérables qui ne sont pas capables de discernement. La pédopornographie est un sujet délicat, car elle a trait à la transgression d'un interdit moral ultime, l'interdit de l'attirance sexuelle pour les enfants, et au malaise, plus généralement, de la société vis-à-vis de la sexualité de l'enfant. Surtout, la pédopornographie est l'expression d'une violence envers les enfants, puisque ceux-ci, du fait de leur jeune âge, sont estimés ne pas être capables de consentir à des actes sexuels. Particulièrement influençables, vulnérables, physiquement plus faibles, les enfants sont particulièrement exposés aux violences sexuelles, et aux violences en général.

---

[12] *Le Petit Robert de la langue française 2024*, dir. Nicolas Rey, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2023.
[13] L'article 227-24 du Code pénal réprime en effet le fait de fabriquer, transporter ou diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère pornographique lorsqu'il est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.
[14] *Dictionnaire de l'Académie française*, 9e éd., Paris, Imprimerie nationale, 1992-2023.

La plupart des pays du monde ont érigé la pédopornographie en interdit, notamment sous l'influence des institutions internationales et des convention supranationales. D'ailleurs, la plupart des conventions internationales sur le sujet adoptent plutôt la notion d'« exploitation sexuelle des mineurs », car, selon Véronique Béchu, la pornographie sous-entend un univers de divertissement consenti, ce qui n'est jamais le cas lorsqu'il met en scène des mineurs. L'âge retenu par les conventions internationales s'agissant de l'image pornographique de mineurs représentés est dix-huit ans. Or, en France, les enfants sont considérés comme doués de discernement à partir de treize ans lorsqu'il s'agit de leur imputer une responsabilité pénale. Le seuil de quinze ans est l'âge retenu en matière de consentement à des actes sexuels puisqu'un mineur de moins de quinze ans ne peut pas être considéré consentant pour entretenir des relations sexuelles avec un majeur âgé de cinq ans de plus que lui[15]. Cependant, l'âge pris en compte pour la pédopornographie est celui de la majorité, dix-huit ans. Ainsi, la pédopornographie n'est pas restreinte à la pédophilie, et donc aux images représentant des enfants, mais elle est étendue à tous les mineurs en général.

En France, la pédopornographie est incriminée en tant que telle : c'est une infraction autonome. Ainsi, selon la loi française, elle se distingue du viol et des agressions sexuelles, qui impliquent un contact physique entre l'auteur et la victime (article 222-22 CP). La pédopornographie se distingue également du recours à la prostitution de mineurs qui consiste à solliciter, accepter ou obtenir, en échange d'une rémunération, des relations sexuelles avec un mineur qui se livre à la prostitution (article 225-12-1 CP). Elle se distingue encore de l'infraction de corruption de mineurs, qui consiste à exposer un mineur à des comportements à caractère sexuel de nature à porter atteinte à sa moralité (article 227-22 CP). Le voyeurisme est également différent de la pédopornographie puisqu'il consiste à user de tout moyen afin d'apercevoir les parties intimes d'une personne à son insu ou sans son consentement (article 226-3-1 CP).

Enfin, bien que ces deux types de comportement se rapprochent beaucoup, la pratique du *live-streaming* pornographique n'entre pas dans le champ de l'infraction de pédopornographie. Cette infraction consiste, pour une personne, à payer une autre personne afin que celle-ci commette des atteintes sexuelles sur un enfant face à une caméra, abus que le payeur pourra visionner en direct. Selon Véronique Béchu, cette horrible pratique est « la rencontre de la misère la plus extrême et de la prédation la plus cynique » [16]. Ce comportement est aujourd'hui spécialement réprimé par l'article 222-6-4 du Code pénal qui fait encourir dix ans

[15] Code pénal, art. 222-23-1.
[16] Véronique Béchu, *op. cit.,* p. 115.

d'emprisonnement et 150 000€ d'amende à son auteur si le crime n'a été ni commis ni tenté, car, s'il a été commis ou tenté, il pourra se voir déclaré coupable de complicité de viol (article 222-23 CP). Ce comportement est en effet considéré comme étant plus dangereux que la fixation ou la diffusion d'images à caractère pornographique puisque son auteur a poussé une autre personne à commettre des atteintes sexuelles sur un enfant, afin de satisfaire ses propres pulsions pédophiles.

La répression de la pédopornographie intervient en amont des atteintes sexuelles puisque ce qui est réprimé est la production ou la consommation d'images à caractère pédopornographique en elle-même, et non les atteintes sexuelles commises sur l'enfant, éventuellement fixées sur ces images. En effet, l'auteur des atteintes sexuelles pourra se voir condamné pour la commission de ces agressions sexuelles ou de ces viols sur l'enfant victime et, s'il a fixé l'image de ces atteintes et / ou les a diffusées, il pourra en outre être déclaré coupable de l'infraction relative à la pédopornographie, sanctionnée à l'article 227-23 du Code pénal. La pédopornographie est donc un comportement indépendant des autres atteintes sexuelles. Elle est sanctionnée car elle fait craindre que l'attirance sexuelle pour les enfants dont elle témoigne se manifeste matériellement par un passage à l'acte. L'on craint, si la production et la consommation d'images à caractère pédopornographique n'étaient pas prohibées, qu'elles aboutissent à une banalisation de la sexualisation des enfants, à une accoutumance à ce type de contenu, qui finirait par créer ou révéler des tendances pédophiles chez certains individus qui, ne se satisfaisant plus des images, iraient assouvir leurs pulsions sur de véritables enfants. Ainsi, la pédopornographie est déjà un acte de pédocriminalité, car elle compromet la représentation de l'enfant dans notre société ; en outre, elle crée potentiellement un risque de passage à l'acte à leur encontre.

En France, l'exploitation de l'image pornographique d'un mineur n'a été incriminée en tant que telle qu'à partir de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, en 1994. Dès lors, antérieurement à l'existence de ce délit, le type de faits qu'il incrimine pouvait être sanctionné soit sur le fondement du délit d'outrages aux bonnes mœurs[17], soit sur celui d'excitation de mineurs à la débauche, selon le Professeur Guillaume Beaussonie[18].

[17] Code pénal de 1810, art. 287 « Toute exposition ou distribution de chansons, pamphlets, figures ou images contraires aux bonnes mœurs, sera punie d'une amende de seize francs à cinq cents francs, d'un emprisonnement d'un mois à un an et de la confiscation des planches et des exemplaires imprimés ou gravés, des chansons, figures ou autres objets du délit. ».
[18] Guillaume Beaussonie, « Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », *Juris-Classeur Communication*, LexisNexis, 2018.

Le projet du nouveau Code pénal avait fait disparaître de délit d'outrages aux bonnes mœurs et seule subsistait alors une contravention d'apposition d'images contraires à la décence. Finalement, l'article 227-23 a été inscrit dans le Code pénal de 1994, incriminant « Le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image d'un mineur lorsque cette image présente un caractère pornographique », de même que le fait de diffuser une telle image. Les peines étaient aggravées lorsqu'il s'agissait d'un mineur de quinze ans.

La loi du 17 juin 1998 a modifié l'article 227-23 du Code pénal qui, depuis, punit non seulement la fixation, l'enregistrement et la transmission de l'image d'un mineur, mais aussi celle de la représentation d'un mineur lorsque celle-ci présente un caractère pornographique. Les peines ont alors été aggravées dans le cas où la diffusion a été faite par le biais d'un réseau de télécommunications. En outre, cette loi a ajouté que « 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. ».

La loi du 4 mars 2002 a ajouté l'incrimination de la simple détention de matériel pornographique mettant des mineurs en scène. La loi du 5 mars 2007 a ensuite ajouté la consultation habituelle de telles images ou représentations par le biais d'un service de communication en ligne, et la loi du 5 août 2013 a incriminé cette consultation faite en contrepartie d'un paiement. Cet article a encore connu plusieurs modifications pour aboutir à sa forme actuelle. Ainsi, il aura connu douze modifications entre 1994 et 2021, ce qui témoigne d'une certaine instabilité.

Le Professeur Charlotte Dubois, à ce propos, explique que cette instabilité est due à trois raisons principales[19] : tout d'abord parce que cette incrimination est « tiraillée entre des aspirations différentes d'une part de libéralisation et d'autre part de protection des mineurs ». Ensuite, cette instabilité est aussi due à l'évolution permanente des nouvelles technologies, qui la rend difficilement saisissable. Enfin, parce que l'Union européenne et différentes institutions internationales influencent la loi nationale, dans un but d'efficacité et d'uniformisation de la répression. Le Professeur déplore le manque de cohérence auquel a abouti la construction par strates de cet article : « Il contient aujourd'hui sept alinéas, contre seulement trois lors de l'entrée

[19] Charlotte Dubois, « Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », *JurisClasseur Communication*, LexisNexis, 15 juin 2023.

en vigueur du Code pénal, lesquels prévoient notamment une arborescence d'éléments constitutifs. ».

Par ailleurs, la répression de la pédopornographie étant rendue particulièrement difficile par sa dimension virtuelle et donc internationale, le législateur français a procédé à une extension de la compétence personnelle active des juridictions françaises, afin de faciliter les poursuites à l'encontre des auteurs de cette infraction. L'article 227-27-1 du Code pénal dispose que lorsque l'infraction de l'article 227-23 est commise à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable même si l'infraction n'est pas incriminée dans le pays où les faits ont été commis. Cela constitue une exception au principe de la double incrimination puisque l'article 113-6 prévoit normalement que pour que la loi française soit applicable à des faits commis par un Français dans un pays étranger, il est nécessaire que les faits commis soient aussi incriminés dans ce pays, car, à défaut, ils ne troublent pas son ordre public. Or, le législateur français a considéré que les faits de l'article 227-23 sont d'une particulière gravité et qu'ils s'inscrivent dans un contexte de potentiel réseau international, de sorte que cette condition est écartée.

En outre, l'article 227-27-1 prévoit aussi que l'article 113-8 du Code pénal ne s'applique pas pour la poursuite de cette infraction, de sorte que la condition, selon laquelle une plainte de la victime ou une dénonciation officielle de l'autorité du pays où les faits ont été commis, n'est pas non plus requise. Le législateur entendait ainsi permettre la poursuite de cette infraction à la seule initiative du ministère public français. Cela se justifie, là encore, par la gravité de ces faits.

Enfin, la compétence des juridictions française jouera même si l'auteur des faits ne fait que résider habituellement sur le territoire français, alors que la compétence personnelle active nécessite normalement la nationalité française de l'auteur des faits. Ces dérogations sont particulièrement intéressantes s'agissant des infractions commises par le biais des réseaux de communication en ligne, et permettent à la loi pénale française de s'appliquer largement.

La pédopornographie rencontre une dimension internationale aujourd'hui, à cause des nouvelles technologies. En 2008 fut publié le rapport portant sur le projet *Combating Paedophile Information Networks in Europe* (COPINE) mené par des chercheurs de l'université College Cork en Irlande depuis la fin des années 1990, avec le soutien de la Commission européenne. Ce projet visait à étudier la façon dont les technologies numériques rendent les enfants vulnérables à l'exploitation sexuelle. Ce fut l'un des premiers projets d'ampleur dans le domaine, et il a permis de poser les bases de la compréhension profonde du phénomène de l'exploitation sexuelle des

enfants à l'ère du numérique. L'une des contributions majeures de ce projet fut l'élaboration du *COPINE Scale*, une échelle de dix niveaux permettant de classifier les images d'abus sexuels commis sur des enfants selon leur gravité. Cette échelle, initialement conçue pour des travaux de recherche, fut également utilisée par la police anglaise afin de déterminer la gravité d'images d'abus sexuels commis contre des enfants.

En février 2018, Interpol et l'ONG Ecpat International ont publié un rapport intitulé « Vers un indicateur international pour les victimes non identifiées des contenus mettant en scène l'exploitation sexuelle d'enfants » mené à partir de l'examen d'une sélection aléatoire d'images et de vidéos figurant dans la base de données ICSE[20]. Ce rapport a révélé plusieurs informations alarmantes : plus les victimes sont jeunes et plus les sévices qu'elles subissent sont graves ; plus de 60% des victimes non identifiées sont des préadolescents, dont des bébés et de très jeunes enfants ; 65% des victimes non identifiées sont des filles ; les garçons sont davantage représentés dans les images montrant des sévices graves ; et 92% des délinquants visibles sont des hommes.

Les terribles conclusions de ce rapport mettent en lumière la réalité de la pédopornographie : derrière ces images, ce sont majoritairement de réels enfants qui subissent des abus sexuels, des violences. Notre société contemporaine n'a jamais autant dénoncé les violences sexuelles subies par les enfants dans le monde, et de nombreux mouvements d'ampleur internationale ont vu le jour afin de condamner ces abus (notamment le « #MeToo » sur les réseaux sociaux). L'ensemble de la société civile, outre les autorités nationales, condamne largement ces abus et rarement un sujet n'avait autant réuni et mobilisé les citoyens que celui-ci.

Cependant, les nouvelles technologies et notamment Internet mettent en difficulté les lois nationales et les techniques d'enquête traditionnelles. Les pédocriminels font preuve d'une inventivité sans pareille dans leur manière de commettre leurs abus, à tel point qu'il est difficile, pour ceux qui ne partagent pas leur perversion, de faire preuve de la même imagination et de les devancer en incriminant par anticipation leurs comportements répréhensibles. Le législateur doit sans cesse se renouveler afin de ne pas omettre certaines incriminations. En outre, notre régime de responsabilité pénale se voit aujourd'hui confronté à une situation nouvelle car Internet et les nouvelles technologies fonctionnent grâce à de nombreux acteurs qui interviennent à différents stades du processus de mise en ligne d'un contenu (fourniture de l'interface, stockage de données,

[20] La base de données ICSE (International Child Sexual Exploitation) est une base de données mondiale créée par Interpol afin de centraliser toutes les images à caractère pédopornographique recensées par les autorités de tous les pays afin de faciliter l'identification des auteurs et des victimes d'abus sexuels.

production du contenu). Or, la difficulté face à du contenu illicite est de déterminer la personne responsable de son accessibilité en ligne. Le Conseil d'État, dans son étude annuelle de 2014, avait ainsi affirmé que : « Internet n'échappe ni en fait ni en droit à la puissance étatique, mais lui pose des défis inédits »[21].

Les régulières modifications de l'article 227-23 du Code pénal et l'avènement de nouvelles incriminations témoignent de la tentative du législateur de répondre à cette problématique, en s'adaptant constamment à l'émergence des nouvelles formes de délinquance et de criminalité. Il s'agira, dans notre étude, non pas d'étudier le régime de l'article 227-23 du Code pénal de façon exhaustive, mais de se demander si notre Droit a su, aujourd'hui, relever le défi posé par les nouvelles technologies dans sa lutte contre la pédopornographie. Nous verrons que ce défi est en partie relevé d'une part par la ferme prohibition de la pédopornographie par le Droit (Partie 1), et d'autre part que ce défi est aussi essentiellement relevé par les moyens considérables que possèdent les autorités afin de lutter contre la pédopornographie (Partie 2).

[21] Conseil d'Etat, *Le numérique et les droits fondamentaux*, Étude annuelle 2014, n°65, La Documentation française, 2014

Partie 1 – La ferme prohibition de la pédopornographie par le Droit

Le Droit, de manière générale, prohibe l'exploitation de l'image de mineurs à caractère pornographique, et cela passe par un cadre juridique large et global (Titre 1). Cependant, le droit positif se heurte à plusieurs limites (Titre 2).

Titre 1 – La volonté d'un cadre juridique large et global

Le droit positif prévoit tout un arsenal législatif afin de lutter contre la pédopornographie (Chapitre 1), et celui-ci a démontré sa capacité d'adaptation aux nouvelles technologies (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Les prévisions du droit positif

La prohibition de la pédopornographie se retrouve tant au niveau supranational (Section 1) qu'au niveau national (Section 2).

Section 1 – Le cadre supranational

La prohibition de l'exploitation de l'image pornographique des mineurs au niveau supranational passe par de nombreuses conventions internationales (Paragraphe 1) et par le cadre juridique de l'Union européenne (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Les conventions internationales

La lutte contre la pédopornographie a émergé assez tôt dans les conventions internationales, notamment en raison de l'ampleur qu'a prise ce problème avec l'avènement d'Internet. Les différents gouvernements et organisations internationales ont alors adopté des textes afin d'inciter, voire d'obliger les États à intégrer la lutte contre l'exploitation sexuelle de l'image pornographique des mineurs dans leur législation nationale.

La première Convention internationale évoquant le sujet est la Convention internationale des Droits de l'enfant (CIDE) adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. Elle est aujourd'hui la convention la plus ratifiée dans le monde, comptant 196 États signataires. Elle a pour objectif principal la protection des droits fondamentaux des enfants, qu'elle définit comme étant « toute personne âgée de moins de 18 ans ». Son article 34, assez novateur, dispose que « Les États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation et de violence sexuelles. À cette fin, les États parties prennent, notamment, toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher […] c) l'exploitation à des fins de production de spectacles ou de matériel pornographique ». Comme le dit le Professeur Féral-Schuhl, cette convention identifie spécifiquement la pédopornographie comme une violation des droits de l'enfant incite les États à adopter des dispositions dans leur législation pénale afin d'interdire l'exploitation sexuelle des mineurs aux fins de production de spectacles ou de matériel à caractère pornographique[22].

Le premier congrès mondial contre l'exploitation sexuelle commerciale des enfants a eu lieu à Stockholm en août 1996, organisé par le gouvernement suédois, l'Unicef et plusieurs organisations non gouvernementales. Réunissant plus de mille délégués de 126 pays différents, ainsi que de nombreuses organisations internationales, il a abouti à l'adoption d'une Déclaration

[22] Christiane Féral-Schuhl, *Cyberdroit : Le droit à l'épreuve de l'internet*, 8e éd., Paris, Dalloz, coll. « Praxis », 2020, chap. 715 : « Atteintes aux mineurs ».

et d'un Agenda d'action. La Déclaration incite notamment les États à « adopter des lois et réglementations strictes pour combattre la pornographie enfantine ». L'Agenda, quant à lui, propose des mesures spécifiques dans divers domaines comme la coordination et la coopération entre les États, la mise en place de mesures de prévention, ainsi que l'adoption de lois et de politiques pour protéger les enfants. Ce congrès a marqué une véritable avancée au niveau international dans la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants, et de nombreux États ont adopté des mesures de protection des enfants par la suite.

Ce premier congrès fut suivi d'un deuxième congrès à Yokohama en décembre 2001, puis par un troisième à Rio en novembre 2008 et enfin un quatrième à Addis-Abeba en mars 2017. Tous ces congrès ont donné lieu à l'adoption de déclarations actualisant et renforçant les engagements pris lors du premier congrès de Stockholm. Ainsi, la Déclaration de Yokohama a pris en compte les évolutions dues à Internet et aux nouvelles technologies, de sorte que son article 20 dispose que « Aux fins du présent article, l'expression « pornographie enfantine » désigne tout matériel représentant de manière visuelle un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles. ».

En complément de la Convention internationale des droits de l'enfant a été adopté le Protocole facultatif sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants le 25 mai 2000. Ce protocole définit la pédopornographie dans son article 2 c) : « On entend par pornographie mettant en scène des enfants toute représentation, par quelque moyen que ce soit, d'un enfant s'adonnant à des activités sexuelles explicites, réelles ou simulées, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant, à des fins principalement sexuelles ». Son article 3 impose aux États parties de veiller à ce que « au minimum, les actes et activités suivants soient pleinement couverts par son droit pénal, que ces infractions soient commises au plan interne ou transnational, par un individu ou de façon organisée […] c) Le fait de produire, de distribuer, de diffuser, d'importer, d'exporter, d'offrir, de vendre ou de détenir aux fins susmentionnées, des matériels pornographiques mettant en scène des enfants, tels que définis à l'article 2. ».

Dans le cadre des Nations Unies a été adoptée en juin 1999 la Convention de l'Organisation Internationale du Travail n°182 sur les pires formes de travail des enfants, ayant pour but de lutter contre l'exploitation des enfants partout dans le monde, et ce impliquant l'exploitation sexuelle en ligne. Ainsi, son article 3 prévoit que « Aux fins de la présente

Convention, l'expression "les pires formes de travail des enfants" comprend : b) l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques ».

La Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001, aussi appelée la Convention de Budapest, est le premier traité international consacré à la lutte contre les infractions pénales commises par le truchement d'Internet. Adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe, elle est un traité mondialement reconnu. Son article 9 est consacré à la lutte contre la pédopornographie et impose aux États parties d'incriminer dans leur législation nationale la production, l'offre ou la mise à disposition, la diffusion et la transmission du matériel pédopornographique, la possession intentionnelle de ce type de contenu ainsi que l'accès intentionnel à la pédopornographie via un système informatique. Elle définit la notion de « pornographie enfantine » comme « toute matière pornographique représentant de manière visuelle : a) un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ; b) une personne qui apparaît comme un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ; c) des images réalistes représentant un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite. ». Cette Convention prévoit également des mesures spéciales d'investigation et tend à faciliter la coopération pénale internationale, dont elle constitue encore aujourd'hui un pilier. Elle fut complétée par un deuxième protocole additionnel relatif au renforcement de la coopération et de la divulgation de preuves électroniques, adopté en novembre 2021.

Lors de sa 27e session extraordinaire consacrée aux enfants, l'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté sa résolution S-27/2 « Un monde digne des enfants » le 10 mai 2002. Le plan d'action annexé à cette résolution expose que les États doivent « prendre les mesures nécessaires, à tous les niveaux, selon qu'il convient, pour criminaliser et sanctionner efficacement, conformément à tous les instruments internationaux pertinents, toutes les formes d'exploitation et d'abus sexuels des enfants, y compris au sein de la famille, ou à des fins commerciales, […] la pornographie infantile […] tout en veillant à ce que, dans le traitement par le système de justice pénale des enfants victimes, l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale. ».

Enfin, en octobre 2007, le Conseil de l'Europe a adopté une Convention pour la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle et les abus sexuels, dite aussi Convention de Lanzarote, avec pour principal objectif de lutter contre toutes les formes d'abus sexuels contre les enfants et d'harmoniser les législations nationales. Son article 20, inspiré de l'article 9 de la Convention

contre la cybercriminalité, oblige en outre les États à incriminer : « a) Le fait de recruter un enfant pour qu'il participe à des spectacles pornographiques ou de favoriser la participation d'un enfant à de tels spectacles ; b) Le fait de contraindre un enfant à participer à des spectacles pornographiques ou d'en tirer profit ou d'exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins ; c) le fait d'assister, en connaissance de cause, à des spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants. ».

Nous le voyons, les institutions internationales ont adopté de très nombreux textes visant à lutter contre l'exploitation sexuelle des enfants, et notamment la pédopornographie. L'Union européenne s'est également saisie de ce problème.

Paragraphe 2 - Le cadre juridique de l'Union européenne

Le 24 février 1997, le Conseil de l'Union européenne a adopté une Action commune[23] contre la traite d'êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants. Il s'agit de l'un des premiers instruments juridiques de l'Union européenne visant à lutter contre l'exploitation sexuelle des enfants, qu'elle définit comme le fait d' « inciter ou contraindre un enfant à se livrer à une activité sexuelle illégale, exploiter un enfant à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales, exploiter des enfants aux fins de la production de spectacles ou de matériel à caractère pornographique, y compris la production , la vente et la distribution ou d'autres formes de trafic de matériel de ce type, et la détention de ce type de matériel ». Les États membres doivent donc ériger ces actes en infraction pénale dans leur législation interne.

Par la suite, le Conseil de l'Union européenne a adopté une Décision du 29 mai 2000 relative à la lutte contre la pédopornographie sur l'Internet[24]. Cette décision impose aux États membres de prendre « les mesures nécessaires pour encourager les utilisateurs de l'Internet à signaler aux autorités répressives, directement ou indirectement, les cas de diffusion présumée de matériel pédopornographique sur l'Internet, s'ils y trouvent ce type de matériel » et que le cas échéant, des mesures soient prises afin de garantir que les infractions commises dans ce domaine fassent l'objet d'enquêtes et soient effectivement réprimées (article 1). La Convention impose aux États une coopération large et rapide afin de « faciliter la détection effective des infractions

[23] Les actions communes étaient des instruments juridiques contraignants du troisième pilier de l'Union européenne. Ils avaient une valeur obligatoire pour les États.
[24] Cette décision est un acte juridique contraignant pour les États dans les objectifs qu'elle énonce, mais qui n'a pas d'effet direct et nécessite ainsi une transposition.

commises dans le domaine de la pédopornographie sur l'Internet et la répression effective de celles-ci » (article 2). La Convention encourage également les États à évaluer régulièrement « si l'évolution technologique nécessite, pour maintenir l'efficacité de la lutte contre la pédopornographie sur l'Internet, une modification de leur procédure pénale » (article 3).

Le Conseil de l'Union européenne a ensuite adopté la Décision-cadre du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, qui a abrogé l'action commune de 1997. Cette Décision-cadre vise à unifier les législations nationales et à proposer une définition complète de la pédopornographie. En effet, elle définit la pédopornographie comme « tout matériel pornographique représentant de manière visuelle : i) un enfant réel participant à un comportement sexuellement explicite ou s'y livrant, y compris l'exhibition lascive des parties génitales ou de la région pubienne d'un enfant, ou ii) une personne réelle qui paraît être un enfant participant ou se livrant au comportement visé au point i), ou iii) des images réalistes d'un enfant qui n'existe pas participant ou se livrant au comportement visé au point i). ». Elle oblige les États à adopter les mesures nécessaires pour incriminer la production, la distribution, diffusion, transmission, le fait d'offrir ou de rendre disponibles, l'acquisition ou la détention de pédopornographie.

Ultérieurement, la Décision-cadre de 2003 fut remplacée par la Directive du 13 décembre 2011 du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie. Celle-ci est considérée comme étant le premier instrument juridique global de l'Union européenne établissant des règles minimales quant à la définition des infractions pénales et des sanctions dans ces domaines. Elle a pour but de mettre en place une approche globale ainsi qu'une coopération entre les États. Son article 2 définit la pédopornographie comme étant « i) tout matériel représentant de manière visuelle un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé ; ii) toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles ; iii) tout matériel représentant de manière visuelle une personne qui paraît être un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'une personne qui paraît être un enfant, à des fins principalement sexuelles ; ou, iv) des images réalistes d'un enfant se livrant à un comportement explicite ou des images réalistes des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles ». La Directive impose aux États de sanctionner les personnes acquérant, accédant, distribuant, offrant ou produisant du matériel pédopornographique de peines privatives de liberté de 1 à 3 ans. En outre, la Directive requiert

des États membres qu'ils « prennent les mesures nécessaires pour faire rapidement supprimer les pages Internet contenant ou diffusant de la pédopornographie qui sont hébergées sur leur territoire et s'efforcent d'obtenir la suppression des pages hébergées en dehors de celui-ci ». Ils peuvent également « prendre des mesures pour bloquer l'accès par les internautes sur leur territoire aux pages Internet contenant ou diffusant de la pédopornographie ». La Directive permet aux États d'user de différentes techniques d'enquête afin de lutter contre ces phénomènes. Ainsi, son considérant n°27 dispose que « Ces moyens pourraient comprendre l'interception de communications, la surveillance discrète, notamment électronique, la surveillance de comptes bancaires, ou d'autres enquêtes financières » et « inclure la possibilité pour les autorités répressives d'utiliser une fausse identité sur l'Internet ». Les autorités étatiques peuvent également détenir du matériel pédopornographique à des fins d'enquête.

Par la suite, nous avons constaté l'évolution exponentielle du nombre de signalements d'abus sexuels commis contre des enfants en ligne au sein de l'Union européenne (de 23 000 signalements en 2010 à plus de 725 000 en 2019, impliquant plus de 3 millions d'images et de vidéos)[25], et que l'Union européenne est devenue le plus grand hébergeur de contenus à caractère pédopornographique dans le monde (de plus de la moitié en 2016 à plus des deux tiers en 2019)[26]. Le 24 juillet 2020, la Commission européenne a alors adopté une Stratégie de l'Union Européenne pour une lutte plus efficace contre les abus sexuels commis contre les enfants. Celle-ci couvrait la période 2020-2025 et comprenait huit initiatives clés afin de lutter efficacement contre les abus sexuels commis envers les enfants, en ligne et hors ligne. Cette stratégie visait notamment à examiner la bonne application de la Directive de 2011 par tous les États membres et à encourager la participation des entreprises dans cette lutte.

Constatant les insuffisances de la Directive de 2011, le Parlement européen et le Conseil ont adopté le 14 juillet 2021 un Règlement provisoire dérogeant en partie à la Directive vie privée et communications électroniques (aussi appelée « Directive E-Privacy ») du 12 juillet 2002, « en ce qui concerne l'utilisation de technologies par les fournisseurs de services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation pour le traitement de données à caractère personnel et d'autres données aux fins de la lutte contre les abus sexuels commis contre des enfants en ligne ». Ce règlement provisoire a été adopté afin de ne pas mettre en échec certaines initiatives volontaires de certaines entreprises (comme Facebook, Microsoft ou Google) dans la

[25] Commission européenne, *Stratégie de l'UE en faveur d'une lutte plus efficace contre les abus sexuels commis contre des enfants*, COM (2020) 607 final, 24 juillet 2020.
[26] Internet Watch Foundation, *Annual Reports*, 2016 à 2019.

détection de contenus pédopornographiques sur leur plateforme, grâce à une pratique de scan des messages, photos et vidéos qui y étaient échangés. En effet, à la suite de l'entrée en vigueur du Code européen des communications électroniques le 21 décembre 2020, l'interprétation de la Directive E-Privacy a été modifiée et interdisait dès lors le traitement automatisé des communications privées, à défaut de base légale claire. Le règlement temporaire adopté en 2021 permet aux fournisseurs de poursuivre leur activité de détection volontaire des contenus diffusés sur leurs services grâce à différentes techniques qui mobilisent le traitement de données personnelles des utilisateurs du service. L'application de ce règlement devait normalement cesser le 3 août 2024, mais elle a été prolongée jusqu'au 3 avril 2026 grâce à une prorogation adoptée par le Conseil de l'Union européenne en avril 2024, afin de laisser le temps de parvenir à un accord sur un règlement définitif.

En effet, le 11 mai 2022, la Commission européenne a publié une proposition de règlement établissant des règles en vue de prévenir et de combattre les abus sexuels sur enfants et remplaçant le règlement provisoire actuel. Cette proposition vise à établir un cadre juridique clair et harmonisé pour l'ensemble des États membres, car le constat est dressé, dans le contexte juridique actuel fondé sur la Directive de 2011 et du règlement provisoire de 2021, de l'adoption de lois divergentes d'un État à un autre, ce qui entraînerait une fragmentation accrue du marché numérique des services. Ainsi, il serait nécessaire d'adopter un cadre juridique uniforme afin de compléter et harmoniser les législations nationales sur les services numériques. En outre, la détection du contenu pédopornographique basée sur une démarche volontaire des entreprises serait insuffisante, car certaines s'abstiennent de le faire, et les enfants s'en trouveraient insuffisamment protégés.

La proposition de règlement de la Commission comporte deux axes principaux : d'une part l'obligation faite aux fournisseurs de services d'hébergement et de services de communication interpersonnelle des obligations précises de détection, de signalement et de retrait des contenus pédopornographiques, et d'autre part la création d'un centre de l'Union européenne en soutien à la lutte contre les contenus pédopornographiques en ligne. Cette proposition fait aujourd'hui l'objet de nombreux débats, et ne fait pas l'unanimité auprès des États, qui ne parviennent pas à un accord final à son sujet. Cette proposition comporte en réalité des dispositions qui créent de nombreuses difficultés quant à la préservation de la vie privée, tel que nous le verrons ultérieurement.

Section 2 – Le cadre national

La France combat également la pédopornographie dans son droit national : elle l'incrimine principalement à l'article 227-23 du Code pénal (Paragraphe 1), et s'y ajoutent des infractions complémentaires (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - L'incrimination de la pédopornographie par l'article 227-23 du Code pénal

Aujourd'hui, l'article 227-23 du Code pénal dispose 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 cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 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. »

Il figure dans le chapitre VII du titre II du livre II du Code pénal, dans la section 5 intitulée *De la mise en péril des mineurs*, et dans son paragraphe 2 portant sur *Des infractions sexuelles commises contre les mineurs*. Ainsi, il s'agit pour le législateur d'intervenir dans le domaine de la sexualité et, selon Guillaume Beaussonie, cela se justifie par le fait que leur absence de maturité « les rend particulièrement vulnérables à la violence sexuelle ».

A) L'élément matériel

Matériellement sont aujourd'hui incriminées quatre formes de commission du délit de l'article 227-23 du Code pénal. La première forme de commission de ce délit est le fait de fixer, enregistrer ou transmettre l'image ou la représentation d'un mineur à caractère pornographique. Ces actes ne sont incriminés que s'ils ont été commis en vue de la diffusion de ces images s'agissant d'un mineur de plus de quinze ans, mais cette condition n'est pas exigée pour l'image d'un mineur de moins de quinze ans.

Deuxièmement, sont incriminés le fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffuser une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit. Sont aussi concernés le fait d'importer ou d'exporter une telle image, de la faire importer ou de la faire exporter.

Troisièmement, est incriminée la 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.

Enfin, cet article réprime le fait d'acquérir ou de détenir une telle image par quelque moyen que ce soit.

Nous détaillerons plus précisément ces différentes formes de commission du délit plus bas. Quelle que soit la façon dont il est commis, ce délit implique diverses conditions préalables. Tout d'abord, ce délit concerne forcément l'image ou la représentation d'un mineur, qui désigne toute personne âgée de moins de dix-huit ans en France. Ensuite, ce délit concerne l'image ou la représentation pornographique d'un mineur. La notion de pornographie ne connaît pas de définition légale, de sorte que c'est une notion laissée à l'appréciation souveraine des juges. Nous verrons que c'est une notion qui connaît une acception large en jurisprudence.

B) L'élément moral

Conformément à l'article 121-1 du Code pénal, le délit de l'article 227-23 du Code pénal est une infraction intentionnelle. Cette intention implique tout d'abord la connaissance du caractère pédopornographique de l'image par l'auteur de sa fixation, de sa diffusion ou de son visionnage. En outre, l'auteur doit avoir la volonté de l'acte commis, c'est-à-dire la volonté de la fixation, de la transmission, de la diffusion, de la consultation ou encore de l'acquisition de l'image.

Ainsi, une personne téléchargeant par mégarde des images à caractère pédopornographique ne serait pas reconnue coupable de cette infraction. Un prévenu a pu être relaxé, car « les images retrouvées proviennent d'un téléchargement automatique et temporaire s'effectuant lors de la consultation des sites sans intervention de l'usager. Par conséquent, le prévenu n'a pas enregistré ou imprimé volontairement des images et la simple consultation de sites pornographiques mettant en scène des mineurs ne suffit pas à caractériser le délit de l'article 227-23 du Code pénal. »[27].

Le mobile de l'auteur est tout à fait indifférent à faire échouer la constitution de l'infraction. Dès lors, peu importe que l'auteur ait agi afin d'assouvir un fantasme pédophile ou afin de revendre ces images dans un but lucratif. Ainsi, un prévenu a été condamné de ce chef, la Cour d'appel refusant son excuse selon laquelle il avait agi de la sorte pour essayer de comprendre les motivations des pédophiles[28].

C) La répression

Ces quatre formes de commissions sont toutes punies des mêmes peines, à savoir cinq ans d'emprisonnement et 75 000€ d'amende. Il faut cependant noter une aggravation des peines à sept ans d'emprisonnement et 100 000€ d'amende lorsque la diffusion de l'image a été effectuée par le biais d'un réseau de communications électroniques, ce qui sera le plus souvent le cas aujourd'hui, de sorte que l'aggravation des peines sera presque systématiquement encourue. Le fait que l'infraction ait été commise en bande organisée fait cette fois encourir dix ans d'emprisonnement et 500 000€ d'amende. En outre, la tentative de toutes ces formes de commission est également incriminée.

[27] CA Bordeaux, 7 févr. 2007 : JurisData n° 2007-331738
[28] CA Pau, 2 avr. 2009, n° 08/01016 : JurisData n° 2009-009334

Une personne morale pourra également être reconnue coupable de cette infraction et elle encourra alors le quintuple de l'amende prévue par cet article, conformément à l'article 131-38 du Code pénal. Elle pourra également encourir les peines complémentaires de l'article 131-39 du Code pénal. Les personnes physiques, quant à elles, encourent les peines complémentaires prévues aux articles 227-29 à 227-31 du Code pénal, comprenant par exemple l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, ou la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit : cette peine complémentaire est pertinente s'agissant de la confiscation du matériel pédopornographique.

Par ailleurs, l'article 775-1 du Code de procédure pénale exclut les personnes condamnées pour la commission de ce délit de la possibilité qu'a le tribunal de supprimer expressément la mention de cette condamnation au bulletin n°2 du casier judiciaire de l'intéressé.

Enfin, il est important de noter que l'article 227-28 du Code pénal prévoit que lorsque l'infraction de l'article 227-23 du Code pénal est commise par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables. De la sorte, la responsabilité pénale en cascade de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, ainsi que de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle s'appliquent. Cela permet de simplifier la répression de cet article puisqu'il sera plus simple d'identifier les personnes responsables de la publication de ces contenus : verront ainsi leur responsabilité engagée d'abord les directeurs de publication ou éditeurs, à défaut les auteurs, à défaut les imprimeurs, et, encore à défaut, les vendeurs, distributeurs et afficheurs s'agissant d'une publication dans la presse écrite. Pour la communication audiovisuelle, le directeur de publication sera poursuivi comme auteur principal et, à défaut, l'auteur des propos et, encore à défaut, le producteur.

Paragraphe 2 - Les infractions complémentaires du Code pénal

Outre le large régime consacré par l'article 227-23 du Code pénal, d'autres infractions complètent cet article, afin de prévoir une incrimination aussi complète que possible.

A) L'article 227-23-1 du Code pénal et l'incrimination de la sollicitation de contenu pédopornographique

Créé par la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, l'article 227-23-1 du Code pénal dispose que « Le fait pour un majeur de solliciter auprès d'un mineur la diffusion ou la transmission d'images, vidéos ou représentations à caractère pornographique dudit mineur est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende. Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende lorsque les faits ont été commis à l'encontre d'un mineur de quinze ans. Elles sont portées à dix ans d'emprisonnement et à un million d'euros d'amende lorsque les faits ont été commis en bande organisée ».

Cette incrimination permet de saisir un autre aspect de la pédopornographie qui échappait à l'article 227-23 du Code pénal puisqu'il s'agit ici pour le pédocriminel de solliciter un mineur afin qu'il lui communique lui-même des photos, vidéos ou représentations à caractère pornographique de lui. Ce délit ne peut être commis que par un majeur envers un mineur, de sorte qu'il ne concerne pas les échanges entre mineurs.

B) L'article 227-28-3 du Code pénal et l'incrimination de la tentative de complicité

L'article 227-28-3 du Code pénal, créé par la loi du 23 avril 2021, dispose 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 [le délit de 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 […] ».

Cet article incrimine en quelque sorte la tentative de complicité, ou une forme de mandat criminel, puisqu'il sanctionne la personne qui aura incité une autre personne à réaliser les actes

réprimés par l'article 227-23, sans que cette dernière ait effectivement commis ni même tenté ces actes. C'est donc une infraction formelle, remontant très tôt sur l'*iter criminis* afin de saisir, très en amont, la manifestation d'un penchant pédocriminel. La provocation doit être qualifiée, c'est-à-dire réalisée par les moyens énumérés par le texte (offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques).

C) L'article 226-8-1 du Code pénal et l'incrimination des « *deepfakes* »

La loi du 21 mai 2024 (« loi SREN ») a créé l'article 226-8-1 du Code pénal qui dispose : « Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 euros d'amende le fait de porter à la connaissance du public ou d'un tiers, par quelque voie que ce soit, un montage à caractère sexuel réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne, sans son consentement. Est assimilé à l'infraction mentionnée au présent alinéa et puni des mêmes peines le fait de porter à la connaissance du public ou d'un tiers, par quelque voie que ce soit, un contenu visuel ou sonore à caractère sexuel généré par un traitement algorithmique et reproduisant l'image ou les paroles d'une personne, sans son consentement.

Lorsque le délit prévu au premier alinéa est 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.

Les peines prévues au même premier alinéa sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende lorsque la publication du montage ou du contenu généré par un traitement algorithmique a été réalisée en utilisant un service de communication au public en ligne. ».

Ce délit est une reprise de l'article 226-8, à la différence du caractère sexuel du montage en cause. Si ce dernier existe depuis l'entrée en vigueur du Code pénal de 1994 s'agissant uniquement des montages, sa modification permet de comprendre les contenus visuels ou sonores qui sont générés par un traitement algorithmique, ce qui désigne principalement les contenus générés par l'intelligence artificielle.

En effet, depuis quelques années, de nombreuses personnes ont vu leur voix ou leur image utilisée dans des vidéos ultraréalistes les mettant en scène en train de dire quelque chose ou de réaliser un acte qu'elles n'ont jamais fait. Ces contenus posent de nombreux problèmes, par exemple d'usurpation d'identité ou d'escroquerie avec des appels téléphoniques passés en empruntant la voix d'une personne. Ces contenus sont encore plus inquiétants lorsqu'ils sont à

caractère sexuel. Les personnes s'en trouvent atteintes dans leur vie privée, dans leur dignité, et peuvent en être détruites psychologiquement, socialement et moralement[29].

S'agissant des enfants, de nombreuses images sont générées par le biais de l'intelligence artificielle. Diverses méthodes sont utilisées, telles que des photos ou vidéos d'enfants captées sur les réseaux sociaux et manipulées via l'intelligence artificielle en du contenu sexuel, ou encore des montages réalisés en accolant le visage d'enfants sur des vidéos de personnes en plein acte sexuel, des photos de célébrités rajeunies par des logiciels, voire des applications de « déshabillage » ou de « nudification » utilisées sur des photos réelles, afin d'obtenir du contenu explicite d'enfants.

Ces pratiques sont extrêmement inquiétantes, car non seulement elles alimentent les fantasmes sexuels des pédophiles et leur donnent accès à du matériel pédopornographique, mais certaines personnes utilisent en outre ces images pour faire du chantage à l'encontre des jeunes concernés, afin de leur extorquer de l'argent, voire leur réclamer du véritable contenu sexuel, sous la menace de voir ces contenus diffusés en ligne. Les victimes de ces montages peuvent aussi subir du harcèlement et développer un syndrome de stress post-traumatique, de la dépression, de l'anxiété, voire des risques suicidaires.

Certains articles font état du fait que les contenus sexuels *deepfakes* en ligne ont augmenté de plus de 400% en 2023, et qu'environ un demi-million d'enfants ont déjà été victimes d'un *deepfake* de nudité en ligne[30]. En outre, 99% des *deepfakes* nus concerneraient uniquement les femmes et les filles.

Véronique Béchu, commandante de police et cheffe du pôle stratégie de l'Office des mineurs, affirme que le terme de « *deepfake* pornographique » n'est pas utilisé lorsqu'il représente un mineur, « puisqu'il est considéré que la pornographie a un côté ludique et sous-entend un consentement. Or, un mineur n'a pas la capacité de consentir. Ainsi, en matière de *deepfakes* concernant les mineurs, on parle de "contenus pédocriminels générés par l'intelligence artificielle" »[31]. Elle affirme que l'Office des mineurs a effectivement constaté une hausse de contenus pédopornographiques créés par l'intelligence artificielle, bien qu'il soit encore difficile

[29] Récemment, l'un des principaux sites de deepfake pornographique, MrDeepfake, a fermé suite à l'identification de son gérant. Depuis 2018, il mettait en ligne de très nombreuses vidéos pornographiques de célébrités, générées par l'intelligence artificielle, et engrangeait des millions de visites mensuelles.
[30] Internet Matters, *The new face of digital abuse : Children's experiences of nude deepfakes*, octobre 2024.
[31] Véronique Béchu, « Entretien sur les deepfakes et la sextorsion », *Observatoire de l'Intelligence artificielle de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*, 2024.

d'évaluer la part statistique qu'ils représentent parmi la masse totale des contenus pédopornographiques.

L'article 226-8-1, venant compléter le dispositif initial de l'article 226-8 qui ne réprimait que les montages, offre une réponse un peu plus adaptée à ce phénomène. Ainsi, le fait de porter à la connaissance du public ou d'un tiers le montage ou la génération d'un « contenu visuel sonore généré par un traitement algorithmique et représentant l'image ou les paroles d'une personne » sans son consentement est sanctionné. Tel que le relève le Professeur Jérôme Bossan[32], les images issues de montages à caractère sexuel ayant pour sujet une personne mineure relèvent aussi de la pédopornographie : « Dès lors que le sujet de l'image traité par algorithme est mineur, les infractions de l'article 227-23 du Code pénal sont susceptibles de s'appliquer. ». Ainsi, ces deux articles se recoupent, si ce n'est que le dernier alinéa de l'article 227-23 s'applique lorsque le sujet a l'aspect physique d'un mineur, sauf s'il est établi qu'il était majeur. Mais cette réserve n'existe pas pour le modèle de fiction qui pourrait être généré par une IA.

Si cette nouvelle infraction permet de mieux appréhender un phénomène particulièrement préoccupant, notamment pour les mineurs, nous pouvons regretter deux choses : d'une part, l'article ne sanctionne que le fait de porter à la connaissance du public ou d'un tiers ledit montage. Or, tel que le fait remarquer le Professeur Planque[33], si le délit initial était pensé pour s'appliquer aux montages ayant vocation à être diffusés dans la presse, la publicité ou la communication, « aujourd'hui la facilité d'accès aux outils permettant de réaliser ces montages nécessite de réprimer la réalisation de ces *deepfakes* sans attendre la diffusion ». En outre, tout comme le Professeur, nous pouvons nous étonner du fait que le texte ne fasse pas référence à l'éventuelle minorité de la personne faisant l'objet du montage puisque cette minorité aurait pu être érigée en circonstance aggravante. En effet, une telle disposition aurait permis de faciliter la répression pour l'image d'un mineur de plus de 15 ans ; en l'absence d'une telle précision, la répression s'appuiera sur l'incrimination de l'article 227-23 du Code pénal qui punit la fixation ou l'enregistrement de l'image ou de la représentation du mineur ; de surcroît, il sera nécessaire de démontrer l'intention de l'auteur de diffuser les images truquées.

Au niveau européen, le *Digital Service Act* adopté en 2022 est un règlement de l'Union européenne à propos des services numériques. S'il n'évoque pas spécifiquement les *deepfakes*, il

---

[32] Jérôme Bossan, « La protection de la représentation à l'ère du numérique et du deepfake : le délit de montage version 2.0 », *Légipresse*, n° 426, juillet 2024, p. 380.

[33] Jean-Claude Planque, Blandine Cloez, Léa Lelièvre, « Du porno trop faux pour être vrai ! », Recueil Dalloz, D. 2024. 973.

impose toutefois aux plateformes en ligne des obligations de transparence quant aux contenus générés ou manipulés par l'intelligence artificielle. De son côté, le Règlement européen sur l'intelligence artificielle (*AI Act*) adopté en mars 2024 dispose clairement dans son article 52 que les utilisateurs doivent être clairement informés si un contenu a été généré ou manipulé par l'intelligence artificielle (cette obligation étant allégée si le contenu est manifestement satirique ou artistique). Enfin, l'article 5 de la Directive du 14 mai 2024 sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique incrimine le fait de produire ou de rendre disponible du matériel sexuellement explicite créé ou manipulé par l'intelligence artificielle sur une personne, sans son consentement.

Ainsi nous le voyons, le droit pénal français est doté de nombreux dispositifs permettant une poursuite et une répression complète des infractions se rapportant à la pédopornographie, et ce notamment à la pédopornographie en ligne. Cependant, le droit pénal est constamment confronté aux évolutions sociales et technologiques, de sorte que la question se pose de savoir si notre arsenal pénal est capable de s'adapter à ces évolutions.

Chapitre 2 – La capacité d'adaptation du droit positif aux nouvelles technologies

Les nouvelles technologies posent des défis sans cesse renouvelés pour la lutte contre la pédopornographie, de sorte que le droit doit aussi savoir évoluer. Aujourd'hui, le droit pénal français semble savoir s'adapter d'une part grâce à la malléabilité de ses notions légales (Section 1), et d'autre part parce que la *ratio legis* de l'incrimination de la pédopornographie est protégée par l'appréhension de l'image et de la représentation du mineur (Section 2).

Section 1 - La malléabilité des notions légales

La malléabilité des notions légales est visible par la large compréhension de la notion de pornographie (Paragraphe 1) et par la notion de la minorité de la personne représentée (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La large compréhension de la notion de pornographie

L'article 227-23 du Code pénal évoque le caractère pornographique de l'image ou de la représentation du mineur. Cependant, la loi ne définit pas ce qu'est la pornographie. Il s'agit d'une notion large, floue, qui peut renvoyer à de multiples conceptions. Le Professeur Rassat affirme à ce sujet qu' « on avait l'habitude de dire de l'infraction d'outrage aux bonnes mœurs de l'ancien Code pénal qu'elle était une "infraction ouverte" parce que les termes de "bonnes mœurs" ne correspondent juridiquement à rien de précis et qu'il appartient, en définitive, aux magistrats de déterminer, dans chaque cas particulier, les règles caractéristiques des bonnes mœurs »[34], mais que l'on peut en dire autant pour la notion de « pornographique », dont la perception peut évoluer comme celle de bonnes mœurs.

[34] Michèle-Laure Rassat, *Droit pénal spécial : Infractions du Code pénal*, 9e éd., coll. « Précis », Dalloz, 2024.

Pourtant, en présence d'une question prioritaire de constitutionnalité interrogeant la prévisibilité et la prévision de la notion de « caractère pornographique » de cette infraction, la chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé de transmettre cette QPC au Conseil constitutionnel, au motif que cette question ne présente pas de caractère sérieux dès lors que « l'interprétation de l'article 227-23 du Code pénal, qui définit de manière suffisamment claire et précise le délit d'enregistrement ou fixation d'images ou représentations pornographiques de mineurs, entre dans l'office du juge pénal, de sorte qu'il n'est porté aucune atteinte au principe de légalité des délits et des peines »[35].

Ainsi, il est de l'office du juge pénal de définir ce à quoi renvoie la notion de « caractère pédopornographique » et de déterminer, dans chaque cas d'espèce, si les images ou représentations litigieuses présentent un tel caractère. Mais comment le juge pénal doit-il appréhender cette notion ?

Le Professeur Christophe Bigot évoque la jurisprudence administrative dont le juge pénal, bien que non lié par le sens que celle-ci lui donne, peut s'inspirer puisque cette jurisprudence est abondante, en raison des nombreuses décisions en matière de classification des films effectuée en application de l'article 211 du Code du cinéma et de l'image animée. Ainsi, selon cette jurisprudence, « la pornographie renvoie de manière générale à la représentation de scènes de sexe non simulées, et ne dissimulant pas les organes sexuels ». Le Professeur affirme encore que : « De manière générale, la pornographie est une représentation visuelle, sonore ou une description par le texte de la sexualité. Tous les genres d'expression sont susceptibles d'être a priori concernés »[36].

La notion de pornographie recèle une dimension subjective puisque certaines images seront plutôt assimilées à de l'érotisme pour certains, alors qu'elles seront pornographiques pour d'autres. S'agissant de la pornographie infantile, il semble qu'il faille adopter une acception plus restrictive et considérer que le curseur est placé plus en amont, dans un but de protection de l'image de l'enfant, qui ne doit pas être assimilée à la sexualité. Le Professeur Charlotte Dubois estime que la nudité n'est pas de la pornographie, et qu'il faut s'en féliciter, car sinon, « les angelots de Raphaël entreraient dans le champ de l'infraction et, par voie de conséquence, nombre de musées tomberaient sous le coup de l'incrimination »[37].

---

[35] Cass. crim. 6 juin 2012, n°12-90.016, JurisData n° 2012-012755.
[36] Christophe Bigot, *Pratique du droit de la presse 2023/2024*, 4e éd., coll. « Hors collection pratique du droit », Dalloz, 2023.
[37] Charlotte Dubois, « Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », *op. cit.*

Le Professeur Rassat rejoint cet avis et estime également que la simple nudité ne peut pas être considérée comme pornographique. En revanche, elle affirme qu'il est probable que « la pornographie peut être constituée soit par des attitudes particulières du sujet, soit par son rôle auprès d'autres sujets mineurs ou majeurs, y compris s'il s'agit d'animaux, soit par le cadre général de l'image »[38].

Si la nudité seule ne peut être assimilée à de la pornographie, la chambre criminelle de la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir retenu que cette nudité dans un contexte sexuel tombait sous le coup de l'infraction de détention d'image à caractère pornographique s'agissant d'enfants. Ainsi, dans un premier arrêt, un enseignant a été condamné de ce chef après que « soixante-seize fichiers à caractère pornographique représentant des mineurs ont été retrouvés sur l'ordinateur portable du prévenu »[39]. En effet, les juges du fond avaient qualifié ces images de pornographiques puisque celles-ci représentaient « des jeunes filles dénudées, manifestement mineures, dans des positions non équivoques ».

Dans un second arrêt, un prévenu détenait des images représentant « de jeunes garçons dénudés, dans des positions lascives, l'un allongé les jambes relevées et l'autre penché, en avant, les sous-vêtements baissés, exhibant leurs parties génitales » et que « ces images mettant en scène de jeunes garçons dénudés manifestement mineurs, exhibant les parties intimes de leur corps dans des mises en scène et positions à caractère sexuel revêtent à l'évidence un caractère pornographique ». La Cour de cassation a approuvé sa condamnation sur le fondement de l'article 227-23 du Code pénal, estimant qu'il « résulte que ces photographies de mineurs nus présentaient un caractère sexuel »[40]. Le Professeur Lepage déduit de ces solutions que le caractère pornographique des images incriminées par l'article 227-23 du Code pénal n'est pas cantonné à la représentation de relations sexuelles, « mais s'attache aussi à l'image d'un mineur dénudé, dès lors que l'image présente une connotation sexuelle par sa lascivité et son absence d'équivoque »[41].

C'est sans doute la minorité des personnes représentées sur les photos qui a déterminé la chambre criminelle à retenir ces solutions, dans une acception plus sévère de ce à quoi renvoie la pornographie lorsqu'elle concerne des enfants : s'il s'était agi d'adultes, le caractère pornographique n'aurait peut-être pas été retenu, mais seulement le caractère érotique. Cette

[38] Michèle-Laure Rassat, *op. cit*.
[39] Cass. crim., 11 juill. 2017, n° 16-86.636 : JurisData n° 2017-014061.
[40] Cass. crim., 18 oct. 2017, n° 16-85.398, JurisData n° 2017-020420.
[41] Agathe Lepage, « Protection des mineurs – Images de mineurs présentant un caractère pornographique – Deux condamnations pour détention d'images de mineurs représentés dénudés dans des positions à caractère sexuel », *Communication Commerce Électronique*, 2018, comm. 3.

interprétation semble aussi conforme à la définition de la pornographie enfantine donnée par l'article 9 de la Convention de Budapest du 23 novembre 2001 qui la définit comme « toute matière pornographique représentant de manière visuelle : a) un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ». Dès lors, la photographie d'enfants dans des positions suggestives semble suffire à entrer dans cette définition.

Cette acception large de la pornographie permet une répression accrue des auteurs de l'infraction de l'article 227-23 du Code pénal. Or, la *ratio legis* de cet article réside sans aucun doute dans la volonté d'une lutte la plus étendue possible contre toutes les formes d'exploitation des images à caractère pédopornographique des enfants, et plus amplement, contre les tendances pédophiles de certains adultes. Cette volonté se retrouve encore dans l'interprétation de la notion de minorité.

Paragraphe 2- La minorité de la personne représentée

L'article 227-23 du Code pénal réprime l'exploitation de l'image pornographique de mineurs. Au sens du Code pénal et de la Convention de Budapest, un mineur est une personne âgée de moins de dix-huit ans. Le Professeur Charlotte Dubois souligne la difficulté posée par cette infraction quant à l'âge de la victime puisqu'en général, cette infraction est découverte à travers l'auteur et la diffusion qu'il aura faite des images, et beaucoup plus rarement par une plainte de la victime. Ainsi, le Professeur affirme que l'on est face à un chemin répressif inverse par rapport à celui traditionnellement emprunté par les autres infractions de nature sexuelle : « La difficulté résidera alors, pour l'autorité de poursuite, dans l'identification de la victime. Cette difficulté est décuplée aujourd'hui, avec l'essor d'Internet ces dernières années. »[42]. La victime figurant sur l'image sera bien souvent anonyme, et les enquêteurs disposent de peu de moyens afin d'identifier son âge. Or, cette identification est indispensable afin de savoir s'il y a effectivement une infraction commise.

Pour pallier cette difficulté renforcée par Internet, l'article 227-23 du Code pénal a instauré une présomption en son dernier alinéa : « 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 présomption inverse la charge probatoire puisque les autorités de poursuites n'auront qu'à démontrer que la victime présente l'aspect physique d'un

[42] Charlotte Dubois, « Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », *op. cit.*

mineur, et ce sera alors au prévenu de rapporter la preuve que la personne était majeure au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image.

L'instauration de cette présomption a pour avantage de faciliter considérablement les poursuites puisqu'à défaut, les autorités seraient obligées de rapporter la preuve de la minorité de personnes habitant parfois à l'autre bout du monde, ce qui s'avérerait presque impossible. Le contexte actuel de la pédopornographie implique en effet une dimension internationale considérable, et les autorités françaises ne possèdent ni les moyens financiers ni humains de mener de telles enquêtes. L'aspect physique de la supposée victime est ainsi laissé à leur appréciation.

Cependant, certains auteurs ayant examiné de telles affaires dénoncent une preuve presque impossible à apporter pour le prévenu qui, de même que les autorités, ne sera souvent pas à même de démontrer la majorité de la personne figurant sur ces vidéos, et ce, d'autant plus s'il n'a pas fixé les images lui-même, mais qu'il a diffusé ou détenu des images produites par d'autres personnes. Le Professeur Dubois affirme à ce propos que « la présomption de minorité (attachée à l'aspect physique), bien que présentée comme réfragable, ressemblera en réalité le plus souvent bien davantage à une présomption irréfragable »[43], alors même que les présomptions irréfragables ne sont pas admises en droit pénal.

La QPC qui avait été soulevée à propos de l'article 227-23 du Code pénal interrogeait également cette présomption instaurée et l'éventuelle atteinte à la présomption d'innocence que celle-ci pourrait porter. La chambre criminelle de la Cour de cassation, de façon assez succincte, a également refusé de renvoyer cette QPC sur ce point, au motif que « les dispositions légales critiquées 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 »[44].

La Cour de cassation n'y voit donc pas de renversement de la charge probatoire puisqu'il incombe en premier à la partie poursuivante de prouver que la victime est mineure ou présente l'aspect physique du mineur, et ensuite au prévenu de démontrer le contraire. Le Professeur Dubois n'est pas convaincue par cet argument et rappelle qu'une présomption est traditionnellement définie comme « la conséquence que le magistrat tire d'un fait connu à un fait

[43] Charlotte Dubois, « Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », *op. cit.*
[44] Cass. crim., 6 juin 2012, n° 12-90.016, F-D : JurisData n° 2012-012755.

inconnu (C. civ., art. 1349 ancien) » et « elle suppose que son bénéficiaire démontre un fait connu ». Or, ici, le magistrat ne tire pas de conséquence d'un fait connu, puisqu'il apprécie simplement subjectivement l'apparence physique de la personne figurant sur les images. Dès lors, il semble plutôt qu'il s'agisse bien d'une présomption de culpabilité, mais dont la Cour de cassation aurait pu affirmer qu'elle est conforme aux exigences constitutionnelles puisqu'elle est réfragable.

Le Professeur Lepage s'interroge sur le sens véritable de cette présomption et estime que celle-ci réalise en réalité une extension du champ de l'incrimination, « permettant à l'infraction d'être constituée lorsque l'image n'est pas de toute évidence celle d'un mineur, mais celle d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur. »[45]. Or, selon le Professeur, cette extension serait conforme à la *ratio legis* de l'infraction puisque celle-ci vise à lutter contre la pédopornographie et les tendances pédophiles, de sorte qu'il importerait peu, en réalité, que la personne représentée sur les images soit majeure si celle-ci présente l'aspect physique d'un mineur.

Le Professeur Malabat rejoint cette idée et regrette que le prévenu puisse renverser la présomption selon laquelle le majeur ayant l'aspect d'un mineur est bien majeur puisqu'il s'agit, par cet alinéa, de préserver l'image des mineurs qui ne doit pas être associée à la pornographie et dès lors, peu importe que la personne représentée soit réellement mineure ou non dès lors qu'elle en a l'apparence physique. Le Professeur estime qu'« Il est dommage que le législateur n'ait pas choisi de sanctionner toute représentation pornographique d'une personne ayant l'apparence physique d'un mineur, puisque c'est cette apparence même qui est prise en compte dans l'image ou la représentation (et qui va heurter les bonnes mœurs) et non l'âge réel de la personne représentée. »[46].

En 2018, une autre QPC portant sur cet article a été posée, dénonçant sa contradiction avec le principe de la présomption d'innocence, en invoquant le fait que « la minorité civile de la personne dont l'image pornographique est fixée est présumée lorsque son aspect physique est celui d'un mineur et en ce que l'élément moral de l'infraction est établi par une présomption de connaissance, par le prévenu, de cette minorité civile ». Cependant, la Cour de cassation a de

[45] Agathe Lepage, « Images de mineurs à caractère pornographique : refus de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC portant sur l'article 227-23 du Code pénal », *Communication Commerce électronique*, n° 9, septembre 2012, comm. 98.
[46]Valérie Malabat, « Infractions sexuelles », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2002, actualisation février 2025.

nouveau refusé de renvoyer cette QPC au Conseil constitutionnel au motif que la disposition contestée n'instaure aucune 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 d'un mineur, le prévenu pouvant ensuite le contester, et le juge pénal restant libre de son appréciation à cet égard, l'élément moral de l'infraction provenant de ce que son auteur avait conscience de détenir lesdites images et de ce qu'elles représentaient un mineur ou une personne ayant l'aspect d'un mineur »[47]. Dès lors, la chambre criminelle considère que l'élément moral de cette infraction réside dans la conscience par l'auteur de la détention d'images présentant un mineur ou une personne ayant l'aspect d'un mineur.

Selon le Professeur Rassat, la chambre criminelle opère ici une confusion entre présomption d'élément matériel et présomption d'élément moral puisque « La question n'est pas en effet 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. »[48]. Dès lors, l'article 227-23 poserait une présomption d'élément moral puisque le prévenu est présumé connaître la minorité de la personne représentée sur les images en cause.

Or, cette présomption ne peut être renversée que s'il s'agit de l'image d'une personne réelle puisque s'il s'agit d'une représentation de mineur, par exemple dans un dessin animé, le dessinateur ne pourra pas alléguer qu'il s'agit en réalité d'une personne majeure dès lors que les juges auront déterminé que le personnage figuré présente l'aspect physique d'un mineur. Cette présomption est dès lors bien irréfragable pour les représentations fictives. Si cela semble cohérent au regard de la *ratio legis* de l'infraction, il n'est pas certain que le Conseil constitutionnel validerait cette disposition si la Cour de cassation acceptait de la lui renvoyer via une QPC. En outre, selon le Professeur Lefranc, cela aboutit à une situation fâcheuse puisque « le régime juridique de l'article 227-23 est plus rigoureux appliqué à la fiction qu'à des films tournés avec de vraies personnes »[49].

[47] Cass, crim, 22 août 2018, n°18-80.431, JurisData n° 2018-014061.
[48] Michèle-Laure Rassat, « Articles 227-23 et 227-24 – Fasc. 20 : Mise en péril des mineurs », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023.
[49] David Lefranc, « De la représentation pornographique de l'enfance dans un dessin animé », *Recueil Dalloz*, 2008, p.827.

Section 2 – La défense de la ratio legis de l'infraction par l'appréhension de l'image ou de la représentation du mineur

L'article 227-23 a d'abord incriminé l'exploitation de l'image pornographique d'un mineur, puis également sa représentation (Paragraphe 1), ce qui s'est avéré nécessaire au regard de la *ratio legis* de cette infraction (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – L'incrimination de l'image puis de la représentation du mineur

Initialement, et jusqu'à la loi de 1998, l'article 227-23 du Code pénal ne réprimait que la fixation, l'enregistrement, la transmission et la diffusion de l'image d'un mineur à caractère pornographique. Selon le dictionnaire Le Robert, une image est la « reproduction visuelle d'un objet réel ».

Selon le Professeur Rassat, « il est évident que le législateur a eu en vue, dans cette incrimination, les images de mineurs prises *in vivo*, ainsi que l'évoquent, d'une part, les mots « fixer » et « enregistrer » se référant directement à la photographie et au cinéma, et, d'autre part, le fait que ce soient les mêmes mots que ceux qui sont employés à propos de l'atteinte à l'intimité de la vie privée, où il s'agit bien d'une appréhension directe. »[50]. Ainsi, avant l'explosion d'Internet et du phénomène de la pédocriminalité en ligne, l'article était conçu pour saisir les plus anciennes formes de la pédopornographie, à savoir les représentations pornographiques d'enfants dans des magazines ou sur des cassettes vidéo illégaux et vendus clandestinement.

Cependant, la loi du 17 juin 1998 et son amendement Jolibois[51] ont inséré, dans l'article 227-23 du Code pénal, le terme « représentation », essentiellement afin de lutter contre les représentations virtuelles de mineurs qui irriguaient déjà Internet. Certains professeurs, comme le Professeur Dubois[52] ou le Professeur Beaussonie[53], évoquent une redondance dans les termes « image » et « représentation » puisque selon eux, une image est, par essence, une représentation.

---

[50] Michèle-Laure Rassat, *Droit pénal spécial : Infractions du Code pénal, op. cit.*
[51] Du nom du Sénateur Charles Jolibois qui a porté l'ajout de cette mention dans la lettre de l'article 227-23 du code pénal lors de l'adoption de 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.
[52] Charlotte Dubois, « Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », *op. cit.*
[53] Guillaume Beaussonie, « Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », *op. cit.*

Cet ajout a néanmoins permis de clarifier le sens de cette incrimination : depuis, en effet, il est certain que des photographies ou vidéos entrent dans le champ de cette infraction au même titre que des dessins, des sculptures ou tout autre type de représentation virtuelle tels que des montages, ce qui semble aujourd'hui essentiel au regard de l'arrivée des deepfakes sur Internet. Ainsi, dans un arrêt de 2014, la chambre criminelle a approuvé les termes employés par une cour d'appel concernant une image pédopornographique, le qualifiant de « photomontage, qui consistait à placer la tête d'une mineure sur le corps d'une jeune femme dénudée dans une position d'invite sexuelle »[54].

En outre, cet ajout du terme « représentation » permet d'appréhender des représentations purement fictives, imaginaires de mineurs à caractère pornographique. Ainsi, une affaire a fait grand bruit s'agissant d'un animé japonais intitulé *Twin Angels – le retour des bêtes célestes*, dans lequel un personnage à l'apparence d'un très jeune enfant entretenait des relations sexuelles avec des femmes adultes. La Cour d'appel avait affirmé que le personnage illustré « 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 », et ne tient pas compte de l'allégation des prévenus de leur ignorance de la nature exacte des images représentées sur la cassette. La Cour de cassation approuve la condamnation des prévenus et la motivation de la Cour d'appel qui avait tenu compte de la modification apportée par la loi de 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 »[55].

Cet ajout est particulièrement pertinent de nos jours, alors que de nouvelles formes de pédopornographie apparaissent, du fait de l'évolution des technologies. Ainsi, tels que nous l'avons évoqué, les *deepfakes* ont envahi Internet au cours de ces dernières années et permettent aux utilisateurs de modifier des contenus photo, vidéo ou sonores afin de réaliser un montage, souvent à partir de l'image réelle d'une personne. Lorsqu'il s'agit d'un montage accolant une image de mineur à un corps d'adulte sexualisé ou entretenant une relation sexuelle, celui-ci tombe dans le champ de l'article 227-23 du Code pénal.

[54] Cass. Crim., 29 janvier 2014, n°12-86.587, JurisData n° 2014-001234.
[55] Cass. Crim, 12 septembre 2007, n°06-86.763, JurisData n° 2007-040914.

Paragraphe 2 – La défense de la *ratio legis* de l'article 227-23 par l'incrimination de la représentation du mineur

Était-il nécessaire d'incriminer, en plus de l'image, la représentation d'enfants à caractère pornographique ? En réalité, tout dépend de ce que la loi entend protéger. S'il s'agit de protéger les victimes de violences sexuelles, et donc les enfants dont l'image pornographique est fixée, cet ajout semble superfétatoire, car alors la représentation purement, fictive, voire imaginaire d'un enfant ne fait pas, en elle-même, de victime : aucun enfant réel ne subit le double traumatisme de l'abus sexuel et de l'usage lui-même abusif de l'image, fixation ou diffusion. En revanche, s'il s'agit de réprimer l'atteinte portée à l'image de l'enfant en général, l'incrimination de la représentation devient ici pertinente puisqu'une représentation purement fictionnelle d'un enfant dans un contexte sexuel, pornographique, heurte la conception commune des scènes, concepts, et domaines auxquels un enfant ne devrait pas être associé.

Il semble que de nombreux auteurs s'accordent sur le fait que la ratio legis de l'article 226-3 réside bien dans la protection de l'image de l'enfant en général et, par-dessus tout, il s'agit de réprimer les tendances pédophiles dès leurs premières manifestations. Le Professeur Lepage affirme à ce propos que « la loi du 17 juin 1998 a étendu cet article à la "représentation d'un mineur" lorsqu'elle présente, elle aussi, ce caractère. » En effet, « il ne s'agit certes pas de protéger le droit du mineur sur son image, mais de lutter contre certains aspects de la « pédophilie », terme non juridique désignant l'attirance sexuelle à l'égard des enfants. […] Le législateur veut, plus généralement, faire échec aux divers usages de l'image ou de la représentation d'un mineur présentant un caractère pornographique qui pourraient favoriser un passage à l'acte, c'est-à-dire la commission d'atteintes sexuelles sur un mineur »[56].

Certains auteurs s'offusquent de l'ajout et de cette disposition et y voient les réminiscences de l'ancienne incrimination d'atteintes aux bonnes mœurs, comme Maître Tricoire, spécialiste en propriété intellectuelle, qui, à propos d'une affaire où une « artiste » avait été condamnée pour avoir photographié des enfants nus dans des positions suggestives[57], affirme que « De là, à ce que la répression touche à toute photographie d'enfants simplement nus, ou à des représentations d'enfants peints, dessinés, à des enfants de papier, à des personnages de romans, bref, à des fictions

[56] Agathe Lepage, « Pédopornographie et contenus nocifs pour les mineurs sur Internet : même combat ? », *AJ pénal* n°9, 2015, p. 399.
[57] Cour d'appel de Riom, 2 février 2005, Affaire Kiki Lamers.

d'enfants, il y a un pas et de quoi se faire du souci sur l'état de confusion de notre morale juridique. C'est pourtant dans ce sens que la législation a évolué »[58].

Cependant, il semble plutôt l'article 227-23 n'a pas tant pour objet de réprimer les atteintes aux bonnes mœurs ou de sanctionner des écarts à la moralité, que de réprimer des comportements que le législateur considère dangereux en eux-mêmes, car potentiellement révélateurs de tendances pédophiles, voire d'un éventuel passage à l'acte. À ce propos, le Professeur Dubois affirme que « […] le législateur, par l'incrimination de l'article 227-23, entend lutter contre une déviance détachée de toute infraction sexuelle. Il ne vise pas à protéger une victime clairement identifiée mais agit, de façon préventive, dès la diffusion d'un fantasme, comme un frein à des déviances qui pourraient à l'avenir se traduire par des atteintes à la personne. ».

Ainsi, si ce n'est pas une victime réelle et identifiée qu'il s'agit de protéger par cette incrimination, ce sont toutes les victimes potentielles qu'il s'agit ici de prévenir. Contrairement à ce qu'affirme le Professeur Perroud lorsqu'il écrit que « l'image violente ne crée pas plus la violence que l'image de la sexualité des mineurs ne suscite des vocations de pédophiles »[59], il semble qu'il existe bien un lien entre le visionnage d'images à caractère pédopornographique et la commission d'infractions sexuelles à l'encontre des mineurs. Dans son Rapport d'octobre 2024, la Fondation pour l'enfance relate que dans 40% des dossiers de l'OFMIN, un internaute qui visionne des contenus pédocriminels en ligne est passé ou passera à l'acte en commettant à son tour des violences sexuelles sur des mineurs de son entourage[60].

Il existe, bien évidemment, une différence entre le visionnage de contenu à caractère pédopornographique sur des sites dédiés, par des personnes cherchant à consommer ce type de contenus, et les personnes visionnant du contenu mettant en scène la sexualité d'enfants ou d'adolescents, notamment dans de nombreuses œuvres filmographiques. Dès lors, il est essentiel de ne pas verser dans une censure démesurée de toute œuvre abordant la sexualité des mineurs, car cela conduirait à devoir supprimer de nombreux films et séries de nos catalogues. De surcroît, une telle censure aurait un effet contre-productif en ne permettant pas la pédagogie nécessaire à cet égard.

---

[58] Agnès Tricoire, « Qu'est-ce que la pornographie ? Les tribulations d'un concept mou confronté à l'art contemporain », *Légipresse*, n° 283, mai 2011, p. 305.

[59] Thomas Perroud, « Art et représentation pornographique virtuelle des mineurs. Réflexions sur l'article 227-23 du code pénal », *Légipresse*, n°412, 2023 p.360.

[60] Fondation pour l'enfance, *L'IA générative, nouvelle arme de la pédocriminalité*, octobre 2024.

Cependant, et tel que le relate la Fondation pour l'enfance, la banalisation d'images sexuelles de mineurs conduit à une certaine accoutumance, une désensibilisation, une culture de la violence sexuelle envers les enfants qui peut amener certaines personnes à une escalade dans l'intensité des images visionnées. Le Professeur Rassat affirme que « le but final de ces incriminations est de lutter contre la pédophilie, celle-ci s'alimente aussi bien d'une représentation fictive que d'une image réelle » [61]. La banalisation d'images à caractère pédopornographique (le terme « pornographique » étant entendu dans un sens large comme dans la jurisprudence, à savoir simplement la « sexualisation des mineurs »), que celles-ci soient réelles ou purement imaginaires, devrait donc être prohibée et en cela l'article 227-23, interprété par les juges, joue un rôle protecteur.

L'ajout de la « représentation » des mineurs dans l'article 227-23 du Code pénal était nécessaire en ce qu'elle permet de saisir des contenus qui, sinon, auraient été hors de portée des autorités policières et judiciaires. À défaut de pouvoir saisir les représentations fictives, il aurait été possible pour toute personne de dessiner ou d'animer des représentations en tout genre d'images sexuelles mettant des enfants en scène. L'imagination des artistes n'ayant aucune limite, il était essentiel que la loi en pose une, afin de protéger l'image de l'enfant en général dans notre société.

Ainsi, il est essentiel de trouver un juste milieu entre la prohibition de toute œuvre artistique ou filmographique qui évoque la sexualité des mineurs, et l'interdiction de l'exploitation de l'image pornographique des mineurs. Il revient actuellement aux juges de trouver cet équilibre au cas par cas.

Nous avons vu que le droit pénal prévoit un arsenal législatif extrêmement large, que ce soit au niveau international où au niveau de notre législation nationale, afin de réprimer l'exploitation de l'image pornographique de mineurs, celui-ci étant d'autant plus complet qu'il a démontré ses capacités d'adaptation aux nouvelles technologies. Cependant, le droit pénal rencontre encore des limites dans son application.

[61] Michèle-Laure Rassat, *Droit pénal spécial : Infractions du Code pénal, op. cit.*

Titre 2 – Les limites rencontrées par le droit positif

Le droit pénal est aujourd'hui confronté à plusieurs difficultés, d'une part parce qu'il se heurte à l'évolution constante des nouvelles technologies (Chapitre 1), et d'autre part parce que le droit pénal doit trouver un équilibre avec le respect des libertés individuelles (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Le droit à l'épreuve des nouvelles technologies

L'efficacité du droit pénal est constamment remise en question par l'avènement des nouvelles technologies révélant parfois les insuffisances des prévisions du Code pénal (Section 1) et posant des obstacles techniques aux prévisions juridiques (Section 2).

Section 1 – Les insuffisances du Code pénal

Malgré un dispositif pénal qui se veut le plus complet possible, certaines carences subsistent (Paragraphe 1) et il est parfois possible de contourner la loi pénale (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - Les carences du dispositif législatif actuel

Le droit pénal français a prévu un arsenal législatif qui se veut particulièrement protecteur et complet, afin de lutter contre le phénomène de la pédopornographie. Cependant, certaines carences sont dénoncées par différents auteurs.

Tout d'abord, certains juristes spécialistes du droit pénal s'étonnent de ce que l'article 227-23 du Code pénal ne réprimer que la fixation, l'acquisition, la diffusion et la consultation d'images à caractère pornographique, et non les actes de violences commises à l'encontre des mineurs exposés dans de telles images. Le Professeur Beaussonie s'interroge sur cette différence avec à l'article 227-24 du Code pénal qui, lui, réprime notamment la diffusion d'images à caractère

violent lorsque celui-ci est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur[62]. Le Professeur Rassat rejoint cette idée et affirme que « rien de n'oppose donc à la réalisation et à la diffusion de photos de mineurs dans un cadre évoquant des scènes de meurtre ou de tortures. Cela ne se justifie ni du point de vue de l'auteur dont la perversité est au moins aussi grande, ni du point de vue de la victime qui sera tout aussi perturbée par la réalisation de semblables images qu'elle pourrait l'être par de la pornographie »[63]. Dès lors, nous pouvons nous demander pourquoi le législateur n'a pas souhaité unifier le domaine d'incrimination des articles 227-23 et 227-24 du Code pénal.

L'enregistrement et la diffusion d'images de violence commises sur un mineur pourront être réprimés sur le fondement de l'article 222-33-3 du Code pénal (infraction de « *happy slapping* »), mais cet article n'est pas spécifiquement prévu pour les mineurs, et ne prévoit pas de circonstance aggravante liée à la minorité de la victime. De même, l'article 35 *quater* de la loi du 29 juillet 1881 permet de réprimer « la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime et qu'elle est réalisée sans l'accord de cette dernière », mais l'amende de 15 000 euros qu'elle prévoit est bien inférieure aux peines encourues pour la commission du délit de l'article 227-23 du Code pénal.

Par ailleurs, la commandante de police et cheffe du pôle stratégique de l'Office des mineurs, Madame Véronique Béchu, déplore plusieurs carences du dispositif législatif. S'agissant dans un premier temps des contenus générés par l'intelligence artificielle, elle affirme que « bien que la détention, la mise à disposition et l'offre de ces contenus soient punissables, la création en tant que telle ne l'est pas »[64]. En effet, tel que nous l'avons vu, l'article 226-8-1 du Code pénal ne réprime que le fait de porter à la connaissance du public un montage à caractère sexuel réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement. Cependant, cet article ne réprime pas la création en elle-même d'un tel montage, et n'érige pas la minorité de la victime en circonstance aggravante. De même, la policière évoque l'article 312-10 du Code pénal qui réprime le délit de « sextorsion », à savoir le chantage exercé à l'égard d'une personne via des images ou vidéos à caractère sexuel, notamment en vue d'obtenir de telles images ou vidéos de la victime en retour. Ce délit est massivement commis par des pédocriminels en vue d'obtenir des images à caractère sexuel de mineurs, notamment en générant de fausses images d'eux par l'intelligence artificielle et en menaçant de la diffuser sur les réseaux sociaux. Madame Véronique Béchu plaide

[62] Guillaume Beaussonie, « Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », *op. cit.*
[63] Michèle-Laure Rassat, *Droit pénal spécial : Infractions du Code pénal, op. cit.*
[64] Véronique Béchu, *Derrière l'écran : combattre l'explosion de la pédocriminalité en ligne*, *op. cit.*

pour l'ajout d'une circonstance aggravante liée à la minorité de la victime ou la création d'une infraction spécifique à ce phénomène.

Madame Béchu, dans son ouvrage sur la lutte contre la pédocriminalité en ligne[65], fait également état de tutoriels diffusés sur certains forums illégaux dédiés à la pédocriminalité, partagés sur le darkweb (v. *infra*) : « Existent aussi des cours issus de « l'école des apprentis pédocriminels », expliquant – vidéos à l'appui – comment violenter un enfant sans laisser de traces, comment le mettre en confiance pour qu'il ne parle à quiconque des violences subies… le nec plus ultra de l'abject »[66]. Or, telle que l'affirme la policière, la France ne réprime pas encore la création ni la possession de ce type de « manuels du pédocriminel », contrairement à l'Allemagne, la Belgique ou les Pays-Bas.

Paragraphe 2 - Les possibles contournements de l'article 227-23 du code pénal

L'article 227-23 permet-il aujourd'hui de se saisir pleinement du phénomène pédopornographique ? Il semble que, malgré l'ampleur du champ d'application de cette infraction, certaines lacunes ou imprécisions demeurent, faisant courir le risque de l'impunité de certains actes pourtant répréhensibles.

La première critique qui peut être évoquée concerne une révolution apportée par les nouvelles technologies. En effet, aujourd'hui, de nombreux logiciels d'intelligence artificielle permettent de générer de toutes pièces une image à caractère pédopornographique, si l'utilisateur le lui demande via l'interface, en rédigeant le prompt adapté. Si le caractère totalement fictif de l'image ne pose pas de problème quant à l'incrimination de cette image, nous pouvons en revanche nous interroger quant à la pénalisation de l'acte à l'origine de l'image en lui-même. En effet, l'article 227-23 du Code pénal réprime la fixation, l'enregistrement, la transmission, la diffusion ou le fait d'offrir ou de rendre disponible l'image, ainsi que le fait d'importer ou d'exporter ladite image. Il punit encore 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 ». Or, dans quelle catégorie de ces nombreux actes entre la génération d'image par un logiciel d'intelligence artificielle ? La génération de l'image se fait par le biais du logiciel exploitant une intelligence artificielle, mais il ne s'agit pas de fixer ladite image, ni de l'acquérir

[65] Véronique Béchu, *Derrière l'écran : combattre l'explosion de la pédocriminalité en ligne*, *op. cit.*
[66] *Ibid., p.71*

si l'utilisateur ne télécharge pas l'image. Il ne s'agit pas non plus de consulter un site mettant ce type de contenu à disposition, puisque le site en lui-même ne diffuse pas de tel contenu si l'utilisateur ne génère pas le contenu par le biais d'un prompt. Le Code pénal ne présente-t-il pas ici une lacune ?

La même question pourrait se poser à propos de la réalité virtuelle. Celle-ci consiste à simuler un environnement en trois dimensions à l'aide d'un ordinateur, ce qui permet à un utilisateur, par le biais d'un casque adapté, de s'immerger totalement dans le monde virtuel et d'adopter le point de vue du personnage qu'il incarne, comme s'il vivait réellement dans ce monde. Cela permet aux utilisateurs de jouer à des jeux, de plonger dans différents univers, ou encore d'interagir avec d'autres utilisateurs. L'industrie de la pornographie s'est saisie de cette nouvelle technologie et ainsi, au Japon notamment, des jeux pornographiques permettent à l'utilisateur de personnaliser totalement son ou sa partenaire afin d'assouvir ses fantasmes[67]. Cependant, qu'en est-il lorsque l'utilisateur choisit de donner des traits d'enfants à ce partenaire ? Cette pratique pourra-t-elle tomber dans le champ d'application de l'article 227-23 du Code pénal ? Nous pouvons là encore en douter puisqu'il ne semble pas que cet acte corresponde à l'un de ceux énoncés par cet article. Si les concepteurs de ces logiciels peuvent voir leur responsabilité engagée (v. *infra*), il semble, en revanche, que l'utilisateur ne puisse pas être poursuivi pénalement pour avoir affublé son personnage virtuel pornographique de traits physiques évoquant ceux d'une personne mineure. Ces nouvelles technologies ont-elles mis en lumière les carences de la loi pénale ? Il semblerait, en effet.

Un autre contournement possible de la loi pénale peut résider dans le fait de réaliser du contenu à caractère pornographique par des majeurs, grimés en mineurs. Fallait-il sanctionner toute image à caractère pornographique mettant en scène des personnes dont l'aspect physique est celui de mineurs ? Le Professeur Malabat regrette que ce ne soit pas le cas : « Il est dommage que le législateur n'ait pas choisi de sanctionner toute représentation pornographique d'une personne ayant l'apparence physique d'un mineur, puisque c'est cette apparence même qui est prise en compte dans l'image ou la représentation (et qui va heurter les bonnes mœurs) et non l'âge réel de la personne représentée. Il est de plus ainsi assez facile de contourner l'application du délit en utilisant pour « modèles » de jeunes majeurs »[68].

---

[67] Marie Soulez, « L'indispensable régulation du risque de pédopornographie virtuelle », *Lexing Alain Bensoussan Avocats*, 24 juin 2015.
[68] Valérie Malabat, « Infractions sexuelles », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2002, actualisation en février 2025.

En effet, puisque la *ratio legis* de l'infraction est la protection de l'image du mineur en tant que telle, peu importe que celui-ci soit fictif ou non, pourquoi devrait-on différencier selon que la personne ayant l'apparence d'un mineur soit effectivement mineure ou majeure ? Le Professeur Lepage souligne à ce sujet que l'on comprend mal le fait que l'article 227-23 du Code pénal permette au prévenu de rapporter la preuve que la personne figurant sur les images en cause était bien majeure au moment de sa fixation ; et que puisque c'est l'apparence d'un mineur qui compte, « dans ce cas il devrait être indifférent que la personne physique réelle représentée ayant l'aspect d'un mineur soit en réalité majeure ». Cependant, tel que le souligne le Professeur, cette incrimination serait peut-être jugée excessive au regard de la liberté d'expression : « Mais peut-être le législateur a-t-il craint que la répression de la diffusion de l'image pornographique d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, mais dont il est avéré qu'elle était majeure au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image, ne lui soit reprochée au regard du principe de la liberté d'expression »[69].

Dès lors, une personne majeure pourra produire et diffuser du contenu à caractère pornographique en adoptant les traits physiques d'un mineur, versant de ce fait dans l'assouvissement d'un fantasme pédophile, sans être appréhendé par la loi pénale. Si cela est regrettable du point de vue de la *ratio legis* de l'infraction, il semble que la solution inverse pourrait être jugée excessive par le Conseil constitutionnel.

Des lacunes subsistent ainsi dans le régime pénal réprimant la pédopornographie, mais même lorsque le droit pénal semble apporter une réponse complète et adaptée, des obstacles techniques font échec aux prévisions juridiques.

[69] Agathe Lepage, « Images de mineurs à caractère pornographique, Refus de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC portant sur l'article 227-23 du Code pénal », *op. cit.*

Section 2 - Les obstacles techniques aux prévisions juridiques

Selon le Professeur Christiane Féral-Shuhl, « Le *clear web* désigne l'ensemble des contenus indexés par les moteurs de recherche classique (Google, Yahoo, Bing), tandis que le *dark web* fait référence aux contenus non indexés ni visibles dans le web référencé »[70]. Les contenus à caractère pédopornographique pullulent malheureusement tant sur le *clear web* (Paragraphe 2) que sur le *dark web* (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Les activités de pédopornographie sur le « *clear web* »

Aussi surprenant que cela puisse paraître, de nombreux contenus à caractère pédopornographique se trouvent facilement sur l'Internet que nous utilisons quotidiennement. Cela est notamment dû au fait que certaines plateformes sont réticentes à collaborer avec les autorités de poursuites afin d'identifier les personnes diffusant ou consommant ces contenus (A), et que certains réseaux pédocriminels parviennent à manipuler les algorithmes de certaines plateformes (B).

A) L'absence de collaboration de certaines plateformes avec les autorités de poursuites

Le « *clear web* » désigne les sites qui sont indexés par les moteurs de recherche classiques et qui sont accessibles à tous. Or, bien que les contenus à caractère pédopornographique sont, bien évidemment, illégaux sur Internet, il est en réalité possible de trouver de tels contenus sur les plateformes que nous utilisons tous. Ces contenus étant illicites, les sites ont des obligations légales de les supprimer (v. *infra*) et les policiers mènent des enquêtes sur ces sites afin de faire supprimer ces contenus et d'en poursuivre les auteurs (v. *infra*). Or, afin de mener à bien leurs enquêtes, les autorités de poursuites ont besoin que les responsables des plateformes collaborent avec eux.

[70] Christiane Féral-Schuhl, *Cyberdroit : le droit à l'épreuve de l'Internet*, 8e édition, collection Praxis, Dalloz, 2020, chapitre 714 « Atteintes à l'ordre public ».

Dans un reportage, Madame Marie-Eva Mercury Bernard, Cheffe du groupe Internet à la Brigade de Protection des Mineurs, explique les enquêtes menées par les policiers sur ces sites et que pour retrouver l'identité des personnes, ceux-ci doivent, en effet, collaborer : les policiers envoient une réquisition et les plateformes envoient les informations qu'elles détiennent sur les utilisateurs, leurs adresses IP, etc[71]. Cependant, certaines plateformes proposant des services de communication en ligne ne se soumettent pas à ces obligations et ne collaborent pas avec les autorités de poursuites. Bien qu'illégal, leur comportement constitue, dans les faits, un obstacle à la détection ainsi qu'à la poursuite de contenus à caractère pédopornographique, et de leurs auteurs.

Récemment, l'arrestation du cofondateur de la plateforme Telegram a mis cette problématique en lumière. En effet, Pavel Durov, PDG de l'entreprise Telegram dont le siège se situe aux Émirats arabes unis, a été arrêté en France le 24 août 2024 et mis en examen, notamment pour « refus de communiquer, sur demande des autorités habilitées, les informations ou documents nécessaires pour la réalisation et l'exploitation des interceptions autorisées par la loi »[72]. Telegram est une application de messagerie rassemblant près d'un milliard d'utilisateurs dans le monde, et qui permet à ses utilisateurs de s'échanger divers contenus en tout genre. Cette application présente la particularité de garantir une certaine confidentialité à ses utilisateurs[73] grâce à différentes technologies, et propose également un système de groupes publics ou privés permettant de réunir jusqu'à 200 000 membres, ainsi que des canaux dont seuls les administrateurs peuvent publier du contenu, qui est diffusé à un large public.

La philosophie de cette plateforme est fondée sur une politique de confidentialité et de liberté d'expression quasi totale, avec un système de modération extrêmement limité, de sorte que ses utilisateurs peuvent communiquer très librement. Elle propose certes des outils permettant de signaler ou détecter des contenus illicites, mais ceux-ci sont très peu intrusifs et ce sont majoritairement les administrateurs des groupes qui modèrent les contenus. Dès lors, de nombreux articles relatent la façon dont Telegram est devenue le réseau social préféré de nombreux réseaux de criminalité (vente d'armes, fabrication de faux documents, trafic de drogues), et notamment

[71] Raphaël Maillochon, « "Nous n'avons jamais vu une telle affaire" : un réseau de pédocriminels identifié en France », *TF1 Info*, 21 février 2025.
[72] Damien Leloup, Laura Motet, Florian Reynaud, « Après l'arrestation de Pavel Durov, le sursaut de coopération de Telegram avec la justice de France et de Belgique », *Le Monde*, 13 septembre 2024.
[73] Elle propose notamment un système de chat secrets dont la technologie de chiffrement permet seulement à l'expéditeur et au destinataire de lire le message envoyé, ainsi qu'un dispositif d'autodestruction des messages après un certain délai.

concernant la pédocriminalité. Ainsi, si la plateforme assurait supprimer le contenu pédocriminel et bloquer les recherches sur des mots-clés liés à la pédocriminalité, il semblerait qu'un certain laisser-faire régnait sur cette plateforme, et qu'il n'était pas difficile de trouver des groupes partageant des contenus à caractère pornographique, parfois comptant plusieurs milliers de membres[74].

Jusque récemment, Telegram ne collaborait presque pas avec les autorités de la plupart des pays en matière de lutte contre les contenus pédocriminels (contrairement au domaine du terrorisme où il acceptait de collaborer avec le PNAT), ce qui a donc conduit à l'arrestation de son PDG en France pour douze chefs d'accusation. Son arrestation a conduit à une réaction de la part de sa société qui s'est engagée à collaborer davantage avec les autorités, et qui a notamment répondu à plusieurs demandes d'informations émises par l'Office des mineurs dans des dossiers de pédocriminalité. En novembre 2024, neuf personnes ont été condamnées par le tribunal correctionnel de Paris pour avoir participé à des échanges d'images et de vidéos à caractère pédopornographique sur les canaux de Telegram[75].

En juin 2024, le parquet de Paris a également annoncé la fermeture du site Coco.gg[76], tristement célèbre pour son implication dans de nombreuses affaires criminelles, dont celle des viols de Mazan. C'était une plateforme de chat en ligne classique, qui a cependant versé dans l'illégalité à cause de l'absence quasi totale de modération par ses responsables, conduisant de nombreux réseaux criminels à s'y établir, afin d'échanger du contenu illicite, et notamment à caractère pédopornographique. Le responsable de ce site hébergeur ne répondait pas aux sollicitations de collaboration des autorités nationales qui, par ailleurs, avaient de grandes difficultés à identifier ce dernier.

[74] Damien Leloup et Florian Reynaud, « Comment Telegram est devenu la cour des miracles de la criminalité ordinaire », *Le Monde*, 7 septembre 2024.
[75] Samuel Laurent, « Prison avec sursis et peines aménagées dans l'affaire du canal Telegram d'échange de contenus pédopornographiques », *Le Monde*, 12 novembre 2024.
[76]Samuel Laurent, « Fermeture du site Coco.gg : 23 051 procédures étaient engagées contre le site de tchat, connu pour ses contenus illégaux », *Le Monde*, 25 juin 2024.

B) La manipulation de l'algorithme d'Instagram par les réseaux pédocriminels

Ces dernières années, le réseau social Instagram, détenu par la société Meta, a également été mis en cause dans des affaires de pédocriminalité. Des études menées notamment par des chercheurs de Stanford pour le *Wall Street Journal*[77] ou des journalistes français[78] ont démontré la façon dont des réseaux pédocriminels sévissent par le biais d'Instagram, et dont l'algorithme d'Instagram favorise leurs activités illicites. Si le réseau social prend des mesures pour lutter contre la pédopornographie, de nombreux comptes parviennent très facilement à contourner les règles de la plateforme et à diffuser des photos et vidéos suggestives de mineurs. Les signalements effectués par les utilisateurs aboutissent rarement à la fermeture de ces comptes qui jouent sur les limites de la politique du réseau.

Selon ces études, ces comptes Instagram servent en réalité de lieu de rendez-vous pour les pédocriminels : ceux-ci contournent les règles d'Instagram et parviennent à se retrouver entre eux, par diverses techniques. Les noms de ces comptes commencent souvent par les initiales « CP », par référence aux termes « *child pornography* », afin de se reconnaître entre eux. En outre, récemment, la police nationale française a diffusé un communiqué afin d'alerter sur l'utilisation de l'émoji « pizza » par les réseaux pédocriminels, car les initiales de l'émoji « *Cheese Pizza* » sont également « CP », évoquant là encore « *child porn* ». Ces comptes utilisent les images de mineurs diffusées sur les réseaux sociaux afin d'usurper leur identité et de créer de faux comptes où ils diffusent des photos et des vidéos de mineurs suggestives. Or, dans leur « biographie »[79], ces comptes renvoient tous à des liens Telegram où sont vendus des « packs » de vidéos à caractère pédopornographique. Des comptes similaires semblent sévir partout dans le monde.

Instagram ne demeure pas indifférent face à l'ampleur de ce problème et supprime régulièrement ces comptes. Cependant, ceux-ci affluent de manière régulière et l'algorithme d'Instagram participe malgré lui à la mise en relation des profils pédocriminels, en proposant des profils similaires à ceux qui les recherchent. Dès lors, un utilisateur qui recherche ce type de contenu se voit proposer des comptes rassemblant des photos et vidéos sexuellement explicites de mineurs via l'onglet « *people you may know* », de sorte qu'il n'a même plus besoin de les rechercher.

---

[77] Jeff Horwitz et Katherine Blunt, « Instagram Connects Vast Pedophile Network », *The Wall Street Journal*, 7 juin 2023.
[78] Maëva Poulet et Valentin Petit, « Pédocriminalité, les failles d'Instagram », *Sources*, ARTE, 27 mars 2024.
[79] Espace de description d'un compte Instagram où l'utilisateur peut ajouter quelques informations à son propos.

Arthuro Béjar, ancien ingénieur de l'entreprise Meta, a été auditionné devant le Sénat américain en 2023 et a dénoncé les manquements de la plateforme en matière de protection des mineurs. Il explique que puisque les comptes utilisateurs peuvent se trouver entre eux, la plateforme pourrait elle-même trouver plus activement ces comptes afin de les supprimer[80]. Impuissant face à l'ampleur du phénomène, en décembre 2023, Meta a fait l'objet d'une plainte par l'état du Nouveau-Mexique aux États-Unis, accusant Instagram d'être un vivier pour les prédateurs sexuels et de privilégier leurs profits au détriment de la sécurité des enfants[81].

Ces différentes affaires, qui sont loin d'être isolées, démontrent que malgré l'arsenal législatif solide, les actions des autorités de poursuites et des autorités judiciaires, ainsi que la bonne volonté de nombreuses plateformes, le phénomène de la pédopornographie est si massif et prégnant que des efforts considérables sur le plan des moyens humains et financiers sont nécessaires afin de le combattre. Ces considérations portent sur le « *clear web »* que nous utilisons tous les jours, mais cela est sans compter le phénomène pleinement présent sur le « *dark web* ».

Paragraphe 2 - La dissimulation technologique des infractions de pédopornographie

Selon le chercheur Cédric Pernet, le terme « *dark net* » renvoie à « un réseau utilisant des protocoles différents de ceux du WWW et intégrant des fonctions d'anonymat. Ce réseau présente cependant ses informations de la même façon que le WWW : il s'agit de pages consultables »[82]. L'expression « *dark web* », quant à elle, « désigne un ensemble de pages web hébergées sur un ou plusieurs darknets »[83].

Il existe ainsi plusieurs *dark nets* sur Internet, auxquels il n'est possible d'accéder que par le biais d'outils spécifiques tels que Tor, Freenet ou I2P, qui sont les plus célèbres (et non par le biais des navigateurs que nous utilisons quotidiennement). Ces outils sont des logiciels qui anonymisent la connexion de l'utilisateur en la faisant transiter par plusieurs relais chiffrés. Ils permettent d'accéder à des sites web non référencés (comme « *.onion* » qui n'existe que sur le réseau Tor) qui composent le darknet. Ces sites n'étant pas référencés, il est extrêmement difficile d'y accéder en tapant un mot-clé dans un moteur de recherche, comme nous le faisons classiquement sur le *clear web*. Il est au contraire nécessaire de savoir où chercher, et donc de

[80] Arturo Bejar, *Written Testimony before the Subcommittee on Privacy, Technology and the Law*, 7 novembre 2023.
[81] *Le Monde,* « Meta accusé de "réticence historique" à protéger les enfants sur Instagram », 18 janvier 2024.
[82] Cédric Pernet, Le *darknet*, Dalloz IP/IT 2021, p. 73.
[83] *Ibid.*

connaître l'adresse exacte du site voulu, ou d'avoir une source fiable permettant de connaître ces adresses Internet. Sinon, l'utilisation de moteurs de recherche conduit à des résultats « très variables et plus ou moins fiables », car « les données présentes sur le *dark web* sont beaucoup plus volatiles que sur le *clear web*. Ainsi, de nombreux résultats de recherche mèneront à des sites n'existant plus. »[84].

Initialement, les darknets ont été créés dans un but de défense de la liberté d'expression, afin de pouvoir partager du contenu de façon sécurisée et anonyme, et notamment afin de permettre d'échapper à la censure ou de partager des informations sensibles. Cependant, le *dark net* est rapidement devenu le lieu d'échange de contenus illicites et de trafics illégaux : s'y trouvent des sites de vente d'armes, de médicaments, de drogue, de contrefaçon, de faux papiers[85], et, bien évidemment, des sites de contenus pédopornographiques.

Dans son ouvrage, Véronique Béchu explique le fonctionnement des réseaux pédocriminels sur le *darknet* et relate un véritable système de communauté qui s'y développe sur de nombreux forums où les individus y trouvent des personnes partageant leurs fantasmes. La policière explique notamment que sur certains forums, des pseudonymes sont connus, car « présents depuis de nombreuses années, ces individus ont un statut, une renommée au sein de la « communauté ». Leurs avis sont respectés, leurs conseils souvent suivis. Leur longévité sur les réseaux pédocriminels parle pour eux »[86]. En outre, la policière explique que l'on ne se retrouve pas par hasard sur les forums du *dark net*, de sorte que les excuses invoquées par les individus mis en cause, prétendant que les contenus se sont téléchargés tout seuls sur leur ordinateur, ne sont pas crédibles.

Les enquêteurs de police mènent un travail considérable sur le *dark net*, afin d'en identifier des consommateurs de contenus illicites, voire de parvenir à démanteler des réseaux entiers (v. *infra*). L'anonymat devenu possible grâce au chiffrement sur le darknet, ainsi que l'utilisation de la cryptomonnaie, rendent les enquêtes de police très compliquées, mais le démantèlement de certains réseaux, notamment aux États Unis, a démontré que cette anonymisation n'est parfois pas complètement étanche. Ainsi, régulièrement, des sites de contenu à caractère pédopornographique

[84] *Ibid.*
[85] *Silk Road* a été le site pionnier en termes de marché noir sur le *dar kweb* et a été fermé définitivement en 2014 suite à l'opération Onymous menée par plusieurs agences internationales, et notamment le FBI et Europol.
[86] Véronique Béchu, *Derrière l'écran, combattre l'explosion de la pédocriminalité en ligne, Ibid.*

sont fermés par les autorités, des réseaux entiers démantelés, menant à des arrestations et des condamnations.

Ainsi, en avril 2025, après trois ans d'enquête, une vaste opération menée par les autorités allemandes et Europol a conduit au démantèlement d'un site pédopornographique célèbre sur le darkweb, contenant plus de 90 000 vidéos et rassemblant 1,8 million de personnes à travers le monde depuis 2022. Cette enquête a permis l'identification de 1400 suspects et l'arrestation de 79 personnes dans 31 pays différents[87].

Lorsqu'une personne ayant des activités illégales sur le darknet se fait interpeller par les autorités, les autres cybercriminels sont généralement rapidement au courant. Cédric Pernet affirme que « le niveau de paranoïa est tel chez les escrocs ayant un certain niveau de compétence que la seule absence plusieurs jours d'affilée de l'un de leurs contacts est déjà considérée comme une suspicion d'arrestation » et que « Certains sites émettent des bulletins dès qu'ils ont vent d'une opération de police »[88].

La lutte contre la pédopornographie nécessite la mise en place d'un arsenal juridique et technique complet, qui se manifeste par sa grande sévérité, au regard de la gravité que représente cette infraction. Cependant, le droit pénal ne peut pas outrepasser toutes les limites, et il est indispensable qu'il préserve un certain équilibre avec le respect des libertés individuelles.

[87] « Des milliers d'heures de vidéos, 1.400 suspects... Un vaste site de contenus pédopornographiques démantelé », *TF1 Info*, 2 avril 2025
[88] Cédric Pernet, Le *darknet*, *Ibid.*

Chapitre 2 – La balance entre les libertés individuelles et la prohibition de la pédopornographie

La lutte contre la pédopornographie justifie que certaines libertés soient restreintes, comme la liberté d'expression et la liberté artistique (Section 1), mais le droit pénal doit tout de même trouver un équilibre afin de ne pas porter d'atteinte disproportionnée à la vie privée des individus (Section 2).

Section 1 – Les restrictions de la liberté d'expression et de la liberté artistique

La liberté artistique, et plus largement la liberté d'expression se voient restreintes par l'interdiction de diffuser du contenu pédopornographique, et, même si ledit contenu est présenté comme une œuvre d'art, cela ne constitue pas un fait justificatif (Paragraphe 1), bien que la jurisprudence soit en réalité réticente à condamner des artistes sur le fondement de l'article 227-23 du Code pénal (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – L'absence de fait justificatif lié au caractère artistique de la représentation du mineur

Il n'existe pas, aujourd'hui, de fait justificatif spécifique à l'infraction de l'article 227-23 tiré du caractère artistique de l'image pédopornographique. Dès lors, une œuvre d'art présentant un caractère pédopornographique tombe sous l'incrimination de cet article. Selon le Professeur Rassat, « l'intérêt artistique qui avait été considéré autrefois comme susceptible d'être efficace, sous certaines conditions, pour justifier de l'infraction générale d'outrage aux bonnes mœurs ne nous paraissait plus pouvoir l'être aujourd'hui. C'est, en effet, le principe même d'une représentation pornographique d'un mineur qui est réprimé et le délit nous paraissait exister dès que cette représentation existe. »[89].

89 Michèle-Laure Rassat, « Articles 227-23 et 227-24 – Fasc. 20 : Mise en péril des mineurs », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023, *op. cit.*

Le Professeur Perroud regrette que le législateur n'ait pas pris la peine de distinguer entre l'incrimination de l'image et celle de la représentation du mineur dans l'article 227-23[90]. Selon lui, il aurait été préférable d'adopter une autre rédaction de l'article, telle qu'elle avait été proposée dans un amendement, lors des débats sur l'adoption de cet article : « le fait d'utiliser un mineur, avec ou sans contrainte, dans le but de fixer, d'enregistrer ou de diffuser son image ou sa représentation lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni d'un an d'emprisonnement et de 300000 francs d'amende ». Selon le Professeur, cet amendement était préférable à la rédaction actuelle de l'article, car il aurait permis de réprimer l'activité artistique uniquement lorsque l'artiste a utilisé un mineur en lui faisant adopter des positions suggestives, et qu'ainsi on aurait mieux compris cette incrimination puisqu'elle aurait pour but de lutter contre le traumatisme causé à l'enfant en lui faisant adopter des positions suggestives.

Initialement, l'insertion du terme « représentation » due à l'amendement Jolibois avait pour but de réprimer les images virtuelles des mineurs, notamment avec l'arrivée d'Internet. Le Professeur rapporte que les travaux parlementaires sur cet article n'évoquent jamais l'art, mais « se concentrent essentiellement sur la nouvelle criminalité numérique ». Or, selon lui, le glissement du sens du texte aurait débuté avec la circulaire du garde des Sceaux du 1er octobre 1998 qui a fait évoluer le sens de l'incrimination vers une interprétation qui saisit l'art : elle précise en effet 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 : photomontage, détournement ou superposition d'images, transformation informatique de documents graphiques numérisés (morphing), etc. »[91].

Selon le Professeur Perroud, cette circulaire va trop loin et pourtant, c'est le sens qu'a choisi de retenir la Cour de cassation dans l'arrêt déjà évoqué portant sur l'animé japonais *Twin Angels – Le retour des bêtes célestes*[92] dans lequel la chambre criminelle a affirmé que l'infraction s'applique bien « à toute représentation d'un mineur » et également « aux images non réelles représentant un mineur imaginaire, telles que des dessins ou des images résultant de la

[90] Thomas Perroud, « Art et représentation pornographique virtuelle des mineurs. Réflexions sur l'article 227-23 du code pénal », *Légipresse*, n° 415, juin 2023, p. 360.

[91] Circulaire du Garde des Sceaux du 1er octobre 1998, relative à la présentation générale des dispositions de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998

[92] Cass. Crim, 12 septembre 2007, n°06-86.763.

transformation d'une image réelle ». Nous comprenons par cette motivation que l'article 227-23 du Code pénal peut ainsi s'appliquer à tout type de représentation, y compris artistique.

Maître Agnès Tricoire, spécialiste en propriété intellectuelle et présidente de l'Observatoire de la liberté de création, dénonce une instrumentalisation de l'art en faveur de la morale, et au détriment de la liberté d'expression : « Dans nombre d'affaires […] la jeunesse est le prétexte d'une injonction faite à l'art d'être moral, comme au temps de l'outrage aux bonnes mœurs »[93]. L'avocate plaide pour la réformation de l'article 227-23 du Code pénal afin d'y ajouter une exception pour les œuvres d'art[94]. En effet, elle s'insurge de ce que certains artistes ont pu être condamnés pour avoir simplement photographié des enfants nus dans des positions suggestives (par exemple dans l'affaire de l'artiste Kiki Lamers, v. *supra*) et selon elle, tout dépend du regard que chacun porte sur une œuvre, de sorte que son caractère pornographique est empreint de subjectivité. À ce sujet, le Professeur Rassat affirme que « telle gravure, tel tableau, peut ne relever en lui-même que de l'art, et devenir obscène dans les conditions où il est présenté »[95].

L'avocate semble cependant omettre le fait que l'intention d'un artiste lorsqu'il réalise une œuvre relève de sa volonté propre, de ses intentions personnelles lorsqu'il a réalisé son œuvre, c'est-à-dire, ce qui relève en réalité du mobile de l'infraction en droit pénal général. Cependant, le principe en droit pénal est l'indifférence du mobile : ainsi, peu importe la raison pour laquelle l'auteur d'une infraction est passé à l'acte, cela regarde uniquement son for intérieur, mais il ne peut pas invoquer cette raison pour faire échec à la constitution de l'infraction. Dès lors, actuellement, le mobile de la personne ayant exploité l'image pornographique d'un mineur ne constitue pas un fait justificatif. Si le législateur choisissait de réserver un tel fait justificatif, cela impliquerait que les juges analysent les raisons pour lesquelles une personne a utilisé l'image pornographique d'un mineur, et qu'ils pourraient accepter de ne pas la condamner si cette raison ressortait d'une volonté de réaliser une œuvre d'art. Mais ne serait-ce pas là offrir sur un plateau d'argent une excuse aux pédophiles qui n'auraient qu'à invoquer leur volonté de recherche artistique afin d'assouvir leurs fantasmes ?

---

[93] Agnès Tricoire, « Qu'est-ce que la pornographie ? Les tribulations d'un concept mou confronté à l'art contemporain », *Légipresse*, n° 283, mai 2011, p. 305.
[94] *Ibid.*
[95] Michèle-Laure Rassat, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal, op. cit.*

L'art est omniprésent sur Internet, chaque personne dispose de l'espace pour créer ce qu'il souhaite et diffuser ses œuvres à une large échelle. En outre, de nouvelles formes d'art émergent[96], de sorte que le marché est amené à se réinventer. Il est donc essentiel de savoir si la jurisprudence sanctionne les œuvres présentant un caractère pédopornographique, ou si les juges se montrent plus réticents à condamner les artistes sur le fondement de l'article 227-23 du Code pénal.

Paragraphe 2 – Les réticences de la jurisprudence à condamner des artistes sur le fondement de l'article 227-23 du Code pénal

Plusieurs affaires concernant des œuvres ont été l'occasion pour la jurisprudence de se prononcer sur la possibilité de condamner ou non des artistes sur le fondement de la pénalisation de la pédopornographie.

Dès les années 2000, l'exposition *Présumés innocents – L'art contemporain et l'enfance* avait provoqué une polémique. Cette exposition traitait de la représentation de l'enfance dans l'art contemporain, incluant des œuvres montrant des enfants nus. L'association La Mouette a porté plainte, estimant que certaines de ces œuvres présentaient un caractère choquant et pédopornographique. La juge d'instruction a renvoyé les trois prévenus devant le tribunal correctionnel, notamment sur le fondement de diffusion de l'image d'un mineur présentant un caractère pornographique. L'ordonnance de la juge décrit plusieurs œuvres à caractère pornographique, comme, par exemple, des dessins présentant « des enfants et des animaux avec des sexes humains dans des situations équivoques et à forte connotation sexuelle. ». La Cour d'appel de Bordeaux a cependant prononcé un non-lieu concernant l'article 227-23, au motif « qu'en l'absence d'une détermination précise des œuvres présentées, ou de la possibilité d'en apprécier le contenu, l'infraction ne saurait être établie ». La Cour de cassation a rejeté le pourvoi de l'association, approuvant les juges du fond d'avoir considéré que des images ou représentations de mineurs peuvent être licites si elles « participent d'une recherche et d'une œuvre de l'esprit qui, si elles pouvaient surprendre, interpeller ou choquer, ne pouvaient être perçues comme présentant uniquement un caractère pornographique au sens d'une représentation grossière de la sexualité blessant la délicatesse et tendant à exciter les sens »[97].

[96] Notamment les NFT (non-fungible tokens) qui sont des actifs numériques pouvant être achetés avec de la cryptomonnaie et qui prennent souvent la forme d'œuvres d'art.
[97] Cass, crim, 2 mars 2011, n°10-82.250 : Jurisdata n°2011-003737 ; Bull. crim. n°44.

Cette affaire est un premier exemple de la frilosité des juges à condamner des artistes sur le fondement de l'article 227-23, et la motivation de la chambre criminelle peut faire penser à un contrôle de proportionnalité *in concreto* avant l'heure. En effet, celle-ci ne se contente pas de constater que les images litigieuses présentaient ou non un caractère pédopornographique, mais elle semble effectuer une balance entre d'une part, le caractère pornographique des images, et d'autre part leur participation d'une recherche et d'une œuvre d'esprit. En outre, la Cour écarte l'application de la loi pénale en l'espèce, car l'œuvre litigieuse ne pouvait pas être perçue comme « présentant uniquement un caractère pornographique ». Cependant, l'article 227-23 du Code pénal ne prévoit pas d'exception à l'incrimination selon que l'image présente uniquement un caractère pornographique ou non. La chambre criminelle semble ici réécrire l'article et inventer un fait justificatif dû au fait que les images participaient d'une recherche et d'une œuvre de l'esprit.

L'affaire du tableau *Fuck Abstraction* de Miriam Cahn est également emblématique de ce débat. En effet, lors d'une exposition au Palais de Tokyo, l'artiste avait exposé un tableau où un homme imposant, sans visage, impose une fellation à une victime agenouillée d'apparence frêle, les mains liées dans le dos. Des associations de défense des droits de l'enfant y voyant un enfant forcé de faire une fellation à un adulte ont saisi le tribunal administratif en référé afin d'exiger le retrait de ce tableau. L'artiste, dans un communiqué publié par le musée, a affirmé qu'aucun enfant n'est représenté sur ce tableau, mais que celui-ci « traite de la façon dont la sexualité est utilisée comme arme de guerre, comme crime contre l'humanité ». Le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté la demande des associations par une ordonnance du 28 mars 2023. Le tribunal a d'abord affirmé que l'œuvre ne peut pas être comprise en dehors de son contexte et du travail de l'artiste qui visait à dénoncer les horreurs de la guerre, ce qui était expliqué par un écriteau accompagnant l'œuvre. En outre, le juge relève que le Palais de Tokyo a mis en place un dispositif pour accompagner l'exposition en exposant l'œuvre dans une salle séparée des autres, en plaçant à l'entrée de la salle un panneau d'avertissement et en assurant la présence de médiateurs à disposition du public. Par ailleurs, le juge constate que le maintien de l'œuvre au sein du musée ne serait pas constitutif d'une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue l'intérêt supérieur de l'enfant, puisque cette exposition avait accueilli 45 000 visiteurs sans qu'aucune difficulté ni plainte n'ait été constatée par le musée[98].

[98] TA de Paris, ordonnance du 28 mars 2023, n° 2306193/9, Association Juristes pour l'enfance c/ SASU Palais de Tokyo, juge des référés, Mme Sylvie Vidal.

Cependant, tel que le fait remarquer le Professeur Thomas Perroud[99], le juge prend soin de ne pas identifier clairement l'âge du personnage victime, et donc ne tranche pas. Il indique seulement que « les requérants voient dans la victime un enfant, la défenderesse un adulte, dont la taille ne serait que la métaphore de l'oppression et du crime dont il est victime. ». Le juge ne se prononce pas sur le fondement de l'article 227-23 pourtant invoqué par les associations requérantes, et donc, selon le Professeur, « écarte la question de la pédopornographie en refusant d'identifier la présence d'un enfant, ce qui paralyse l'application de l'article 227-23. ». Le Professeur conclut que « l'état du droit concernant la compatibilité entre l'article 227-23 du Code pénal et la liberté de création artistique est particulièrement incertain » puisqu' « aucun juge n'a affronté la difficulté d'articuler un raisonnement clair sur la compatibilité de l'article 227-23 avec la liberté d'expression ».

Cette affaire met en lumière une autre problématique puisque, avant même de déterminer le caractère pornographique d'une œuvre, les juges doivent aussi déterminer si la personne représentée est ou non un mineur. La présomption instaurée par l'article 227-23 rend cet exercice plus simple dès lors que les juges pourront se fonder sur l'aspect physique de la personne pour trancher, mais cela revient alors à imposer au prévenu d'apporter la preuve impossible qu'il ne s'agit pas d'un mineur, mais bien d'un majeur. Les juges devraient-ils uniquement se fier à ce que prétend l'artiste, dans ce cas ? Cela dépendra sans doute des faits de l'espèce.

L'affaire Bastien Vivès a également suscité de nombreux débats. Dessinateur de bandes dessinées reconnu, il a provoqué de vifs émois par la publication de plusieurs albums : ainsi, son album *Petit Paul* met en scène un enfant de 10 ans doté d'un pénis démesuré, suscitant la convoitise de femmes adultes. Dans son album *La Décharge mentale*, un couple invite un ami à avoir des relations sexuelles avec leurs trois filles mineures. Ces publications ont provoqué de larges contestations de la part du public, et des pétitions ont été signées pour les faire retirer du marché. En janvier 2023, une enquête a été ouverte au parquet de Nanterre du chef de diffusion d'images pédopornographiques à l'encontre du dessinateur et de deux maisons d'édition.

Cette affaire souligne les limites de la liberté qu'un artiste peut invoquer lorsqu'il entend représenter des images très choquantes. Outre l'incrimination par le droit pénal, c'est plus largement la réaction de la société face à ce type d'œuvres qui est en question. L'avocat de Bastien Vivès, Maître Malka, a affirmé que son client est considéré comme un délinquant sexuel, et qu'il

[99] Thomas Perroud, *Ibid.*

est traité comme un personnage de ses bandes dessinées tant la frontière est brouillée entre le réel et la fiction.

Il semble que l'évolution des mœurs ait un impact visible sur ce qui est, ou non, admissible aux yeux de la société dans les représentations artistiques. Ainsi, l'Observatoire de la liberté de création constate une démultiplication des procès contre des œuvres d'art où l'on voit des enfants. La vague de dénonciation des abus subis par de nombreux enfants sur les réseaux sociaux, notamment avec le mouvement #MeToo, a sans doute provoqué un resserrement de ce que l'on perçoit comme moralement acceptable dans l'art. Ainsi, si Maître Tricoire dénonce des mouvances tendant à « moraliser l'art », il semble qu'il faille y voir un mouvement plus global de rejet de la banalisation des représentations d'enfants à caractère pornographique.

L'affaire Bastien Vivès sera jugée les 27 et 28 mai 2025 au tribunal correctionnel de Nanterre. Il reste désormais à savoir si les juges condamneront l'auteur sur le fondement de l'article 227-23 du Code pénal, ou s'ils verront dans l'argument du « caractère artistique » des bandes dessinées, un fait justificatif faisant échec à sa condamnation.

Section 2 – L'équilibre entre la préservation de la vie privée et la lutte contre la pédopornographie

La lutte contre la pédopornographie nécessite de trouve un équilibre avec les atteintes à la vie privée des citoyens. Les libertés individuelles sont restreintes par la loi pénale dans ce domaine, et certains s'interrogent quant à la légitimité du droit pénal à incriminer l'exploitation de l'image pornographique du mineur (Paragraphe 1). En outre, les libertés individuelles pourraient se voir menacées par la proposition de règlement de la Commission européenne de mai 2022 (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Le débat sur la légitimité du droit pénal à incriminer la consultation de sites pédopornographiques

Doit-on incriminer la consultation, la fixation, la transmission ou encore l'acquisition d'images à caractère pédopornographique ? Si la réponse semble tomber sous le sens du point de vue des valeurs morales communément admises dans notre société, certains se demandent si le droit pénal a réellement une légitimité à intervenir dans ce domaine, et si la façon dont il le fait est pertinente.

Le Professeur Aurélie Capello, lors d'un colloque portant sur *Les infractions sexuelles à l'épreuve du numérique*[100], remet en cause plusieurs aspects de l'infraction incriminée à l'article 227-23 du Code pénal. Mme Capello interroge le sens réel de cette incrimination, et se demande si celle-ci prévient réellement des comportements dangereux, menaçant notre société. Elle évoque une politique pénale sévère, des infractions qui interviennent très tôt sur l'*iter criminis*, à tel point que « ces incriminations sont la marque d'une anticipation répressive de la pédophilie reposant sur une matérialité très réduite » [101] et, si cela se comprend, car il est logique que le législateur n'attende pas que des agressions sexuelles soient commises, Mme Capello affirme que « ce procédé s'avère particulièrement dangereux pour les libertés individuelles lorsque ce ne sont pas les actes préparatoires qui sont en cause, mais, comme ici parfois, la simple idée de l'infraction,

[100] Aurélie Cappello, « La création d'infractions sexuelles », in Charlotte Dubois et Pauline Le Monnier de Gouville (dir.), *Les infractions sexuelles à l'épreuve du numérique*, Mare & Martin, coll. « Droit privé & sciences criminelles », 2023, p. 43-54.
[101] *Ibid.*

le simple désir d'assouvir ses penchants pédophiles »[102]. Le Professeur dénonce le fait que « L'agent est sanctionné par ce qu'il est dangereux, non véritablement pour ce qu'il a fait, mais pour ce qu'il pense, pour ce qu'il est et pour ce qu'il pourrait vouloir faire à l'avenir ».

Dès lors, l'article 227-23 est-il conforme au principe de nécessité des délits et des peines, énoncé par l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ? Le droit pénal étant décorrélé de la morale, il n'est censé intervenir que pour sanctionner les comportements dangereux, causant un trouble à l'ordre public, des comportements injustes qui provoquent des dommages. Or, le Professeur Capello estime que, par cette infraction, et surtout lorsqu'il s'agit de réprimer l'exploitation de la représentation pornographique d'un mineur, il s'agit « de sanctionner les désirs, les penchants sexuels d'un individu, alors même que son comportement ne crée en lui-même aucune victime directe ».

Ainsi, s'agit-il pour le droit pénal de réellement sanctionner des individus dangereux, voire uniquement potentiellement dangereux en réprimant en amont les premières manifestations de ses désirs pédophiles, ou s'agit-il de faire un amalgame entre la morale et la dangerosité ? Le Professeur s'interroge à ce sujet : « Sans doute un tel comportement est-il dangereux, immoral, pervers, mais est-ce bien au droit pénal d'intervenir ? Ce comportement ne crée concrètement aucune victime et le Code pénal en ressort comme une sorte de guide de l'Homme vertueux. La frontière entre le droit et la morale devient très mince. ».

Le Professeur Thomas Perroud remet également en question la pertinence et l'efficacité de l'article 227-23 du Code pénal, et notamment dans son application à la représentation des mineurs dans le domaine de l'art[103]. Monsieur Perroud établit un comparatif avec l'arrêt Ashcroft de la Cour suprême américaine du 16 avril 2002, portant sur le *Child Pornography Prevention Act* de 1996, qui réprimait également la possession et la distribution d'images pornographiques virtuelles de mineurs. La Cour a jugé que cette loi était inconstitutionnelle pour plusieurs raisons : la prohibition qu'elle énonçait était trop largement rédigée et ne tenait pas compte de l'éventuelle valeur littéraire, artistique, politique ou scientifique du contenu litigieux. Or, selon cette acception large, de nombreuses œuvres contreviendraient à la loi, comme Roméo et Juliette. En outre, la Cour affirme que « la pornographie infantile virtuelle n'est pas « intrinsèquement liée » à l'abus sexuel d'enfants ». Enfin, la Cour rejette l'argument selon lequel « la pornographie enfantine

[102] *Ibid.*
[103] Thomas Perroud, *op. cit.*

virtuelle aiguise l'appétit des pédophiles et les encourage à s'engager dans un comportement illégal », au motif que « la simple tendance d'un discours à encourager des actes illégaux n'est pas une raison suffisante pour l'interdire ».

Le Professeur Perroud estime que l'arrêt de la Cour suprême est instructif pour notre propre loi pénale, et, selon lui, « la répression de la pédopornographie virtuelle en France n'est pas définie de façon suffisamment claire pour passer un test de proportionnalité rigoureusement menée ». En effet, le Professeur estime que l'infraction de l'article 227-23 du Code pénal échouerait face au contrôle de proportionnalité (selon lequel l'infraction doit être adaptée, nécessaire et proportionnée au but poursuivi) : l'infraction ne serait pas adaptée, car la répression de la pédopornographie virtuelle ne parviendrait pas à atteindre l'objectif poursuivi, qui est de lutter contre la pédophilie. Le Professeur affirme à ce sujet que « le discours en lui-même ne crée pas de victimes, et aucune étude ne vient établir la probabilité que l'existence de ces images serait criminogène ». L'infraction ne serait pas nécessaire car, selon lui, cette disposition n'est pas la moins contraignante parmi l'ensemble des options possibles afin d'atteindre le but légitime poursuivi, à savoir la diminution des actes de pédophilie. Enfin, elle ne serait pas proportionnelle, car « infliger une peine de prison pour un discours sans victime et que toute notre culture légitime - puisqu'on ne compte plus les œuvres représentant la sexualité des mineurs - ne peut être considéré comme proportionnel ».

Au vu de ces différents arguments, il est légitime de se demander si le droit pénal doit intervenir afin de prohiber la consultation d'images à caractère pédopornographique. Ce questionnement semble toutefois être cantonné à la représentation du mineur, c'est-à-dire la représentation artistique, virtuelle, purement fictive du mineur, car il est évident que les images de réels mineurs à caractère pornographique causent des victimes, que ce soit par les abus sexuels qu'ils subissent, ou que ce soit par l'exploitation de leur image portant atteinte à leur vie privée et à leur intimité, à un âge auquel ils n'ont pas la capacité de consentir à une telle exploitation.

Ceci étant précisé, pourquoi le droit pénal devrait-il sanctionner l'exploitation de la représentation pornographique du mineur ? Existe-t-il une dangerosité avérée derrière le fait de visionner et de diffuser de telles images ? Ces images ne font-elles réellement aucune victime ?

En réalité, et contrairement à ce qu'affirme le Professeur Perroud, plusieurs études démontrent bien le lien entre la consommation de contenu à caractère pédopornographique et le

passage à l'acte des pédocriminels. La policière Véronique Béchu affirme ainsi que : « Selon la dernière étude de l'ONG *Protect Children* publiée en février 2023, 40% des détenteurs de contenu pédocriminel cherchent à entrer en contact avec des enfants. Il existe une corrélation entre le visionnage et le passage à l'acte (ou la tentative). Ainsi, 41% des personnes interrogées déclarent que consulter et diffuser des images ou des vidéos les a amenées à vouloir entrer en contact direct avec un enfant, et 27% sont effectivement entrés en contact avec un mineur. ».[104]

Le rapport de la Fondation enfance sur la cybercriminalité rapporte la même corrélation : un cyberpédocriminel sur huit posséderait un historique d'infraction sexuelle sur un mineur hors ligne[105]. Selon ce rapport, 52 % des consommateurs pensent que leur usage de contenus pédocriminels pourrait aboutir à une agression sur un enfant. En outre, selon une étude : « la déviance sexuelle et les traits anti-sociaux sont des facteurs explicatifs du visionnage de contenus pédopornographiques. En ce sens, le profil psychopathologique des cyberpédocriminels visionneurs est proche des autres types d'agresseurs »[106].

Par ailleurs, l'argument soulevé par le Professeur Capello selon lequel on supprimerait un « défouloir » pour les personnes aux penchants pédophiles en ne leur permettant pas d'assouvir leurs fantasmes sur des images virtuelles n'est pas pertinent puisque les études montrent un phénomène d'addiction aux images à caractère pédopornographique, de sorte que, comme pour toute addiction, les consommateurs entrent dans une gradation dans l'intensité des contenus qu'ils visionnent, dans leur quantité, les contenus devenant de plus en plus extrêmes et, cela les conduit à une recherche d'un plaisir de plus en plus réel, et donc cela favoriserait les risques de passage à l'acte[107].

Enfin, notre culture légitime-t-elle réellement les œuvres représentant la sexualité des mineurs, tel que l'affirme le Professeur Perroud ? De nombreux livres, films, séries, abordent, en effet, la sexualité des mineurs. Dès lors, il est évident qu'il y aurait une disproportion manifeste à pénaliser toutes ces représentations. Cependant, des nuances doivent être apportées : le mouvement de prise de conscience des conséquences délétères des violences sexuelles commises contre les enfants, et du tabou l'entourant, a emporté avec lui un changement dans la société. Si,

---

[104] Véronique Béchu, *Derrière l'écran, combattre l'explosion de la pédocriminalité en ligne*, *op. cit*, p.110.
[105] Commission indépendante sur l'inceste et les violences sexuelles faites aux enfants (CIIVISE), *Violences sexuelles faites aux enfants : « On vous croit »*, rapport final, novembre 2023, p. 273.
[106] Kelly M. Babchishin, R. Karl Hanson et Heather VanZuylen, « Online child pornography offenders are different: a meta-analysis of the characteristics of online and offline sex offenders against children », *Archives of Sexual Behavior*, vol. 44, n° 1, janvier 2015, p. 45-66.
[107] Audition Florence Thibaut par la CIIVISE, 16 janvier 2023.

à une époque, la sexualité des mineurs ne choquait pas[108], voire était librement abordée dans des ouvrages et sur nos chaînes de télévision[109], aujourd'hui, la société rejette majoritairement de tels discours. La représentation de la sexualité des mineurs dans nos œuvres contemporaines est plutôt tournée vers l'apprentissage du consentement[110], la dénonciation des violences sexuelles[111] et du tabou de l'inceste[112]. L'art a-t-il changé de camp, pour devenir une arme au service du combat contre l'exploitation sexuelle des mineurs ? Mais peut-on, là encore, tout représenter ? Il s'agira sans doute de trouver un équilibre entre ce qui est suggéré et ce qui est montré.

Au regard de tous ces éléments, il semble que la répression de la pédopornographie par le droit pénal soit légitime, adaptée, nécessaire et proportionnée, car, loin de s'en tenir à vouloir sanctionner des comportements immoraux, il s'agit réellement de prévenir des attitudes dangereuses pour les mineurs.

Paragraphe 2 – Le danger de la proposition européenne sur l'accès aux données chiffrées des utilisateurs

Comme nous l'avons vu plus haut, la Commission européenne a présenté une proposition de règlement établissant des règles en vue de prévenir et de combattre les abus sexuels sur enfants le 11 mai 2022[113]. La proposition de règlement dresse le constat inquiétant de l'ampleur des abus sexuels commis en ligne contre les enfants. Elle affirme que les fournisseurs de services d'hébergement ou de communication interpersonnelle jouent un rôle particulièrement important et qu'il est essentiel que ceux-ci « se comportent de manière responsable et diligente pour assurer un environnement en ligne sûr ». Selon elle, si certains fournisseurs utilisent déjà volontairement des technologies afin de détecter et de signaler ces abus et de retirer le contenu de leur plateforme, les mesures qu'ils prennent varient considérablement et la grande majorité des signalements

[108] « *A peine 15 ans, et mon beau-père se fait photographe. Les culs, les seins, les peaux, les caresses. Tout y passe. Sur les grands murs de la Ferme, les images sont exposées en grand. […] En quatre par quatre, un gros plan [de mes seins] et une photo des fesses de ma sœur dévalant le chemin. […] Je hais mon corps.* ». Camille Kouchner, *La familia grande*, Paris, Éditions du Seuil, coll. « Cadre rouge », 2021, p. 112.

[109] Il suffit de voir la façon dont « l'auteur » Gabriel Matzneff affichait sa préférence sexuelle pour les petites filles dans l'émission *Apostrophes* animée par Bernars Pivot et diffusée le 2 mars 1990, et la façon dont seule la journaliste canadienne Denise bombardier, également invitée lors de cette émission, a vigoureusement protesté contre ses agissements, contrairement aux autres invités, passifs.

[110] Par exemple dans la série « Sex education » créée par Laurie Nunn et diffusée sur le site Netflix, qui aborde en détail l'apprentissage de la sexualité par les adolescents et met l'accent sur le consentement.

[111] Par exemple dans le livre de Vanessa Springora, *Le Consentement*, Paris, Éditions Grasset, 2020.

[112] Par exemple dans le livre de Camille Kouchner, *La familia grande*, *op. cit.*

[113] Commission européenne, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles en vue de prévenir et de combattre les abus sexuels sur enfants*, COM (2022) 209 final, 11 mai 2022.

proviendrait de quelques fournisseurs, tandis qu'un certain nombre d'entre eux ne prendraient aucune mesure. Elle estime ainsi que l'action volontaire de ces fournisseurs s'avère aujourd'hui insuffisante pour lutter contre l'utilisation des services en ligne à des fins d'abus sexuels sur les enfants et que des règles uniformes sont nécessaires pour compléter les législations nationales.

La proposition initiale entend tout d'abord obliger les fournisseurs de service et d'hébergement à évaluer régulièrement le risque que leurs services soient utilisés à des fins d'abus sexuels sur enfant en ligne, et, le cas échéant, d'atténuer ce risque au maximum par le biais de mesures ciblées et proportionnées comme la modération du contenu. Par ailleurs, elle entend leur imposer l'obligation de détecter et de signaler ces abus en ligne, ainsi que l'obligation de retirer ou de rendre inaccessible sur leurs services le matériel relatif à ces abus. En cas de non-mise en conformité, les autorités de l'État membre pourraient demander au fournisseur d'accès à Internet de bloquer ces sites. Cette obligation de détection pourrait prendre la forme d'une injonction de détection émanant de l'autorité judiciaire ou d'une autorité administrative indépendante compétente, sur demande d'une autorité de coordination pour les questions relatives aux abus sexuels sur enfants (désignée par l'État membre), qui disposerait de pouvoirs d'enquête et de coercition auprès des fournisseurs. La proposition prévoit aussi la création d'un Centre européen dédié à la prévention et à la lutte contre les abus sexuels sur les enfants : sa mission principale serait de recevoir les signalements de contenu et de sites pornographiques transmis par les fournisseurs et de les filtrer afin, soit de les classer sans suite, soit de les envoyer au service répressif compétent de l'état membre et à Europol. Le centre disposerait aussi d'une base de données de ces signalements.

Cette proposition de règlement semble apporter une réponse claire et efficace au pullulement de contenus à caractère pédopornographique sur Internet. Cependant, elle provoque aujourd'hui de nombreux débats pour déterminer si les obligations qu'elle impose porteraient une atteinte démesurée à la vie privée des utilisateurs. En effet, la proposition initiale faisait peser ses obligations sur les contenus tant publics que privés, de sorte que les contenus de communication interpersonnelle seraient soumis à l'obligation de détection des fournisseurs. Ainsi, les courriels, les messageries privées, les contenus audio, vidéo et photo échangés sur les différentes plateformes de communication se verraient être analysés par les fournisseurs. En outre, le considérant n°26 de la proposition indique que les fournisseurs ont le choix des technologies utilisées pour se conformer aux injonctions de détection, ce qui ne doit pas être compris comme une incitation ou une désincitation à l'utilisation d'une technologie donnée, à condition que les

technologies et les mesures d'accompagnement répondent aux exigences du règlement proposé, c'est-à-dire qu'elles permettent la détection desdits contenus. Cela comprend la technologie de chiffrement de bout en bout.

Le chiffrement de bout en bout[114] est une technologie qui garantit que seuls l'expéditeur et le destinataire d'un message peuvent en lire le contenu. Ainsi, ni les fournisseurs de service (comme WhatsApp ou Telegram), ni les autorités, ni même des pirates ne peuvent y avoir accès. Cela permet de garantir une confidentialité totale des échanges. Or, les obligations posées par la proposition de la Commission pourraient conduire certains fournisseurs dont les plateformes fonctionnent grâce au chiffrement de bout en bout (telles que WhatsApp ou Telegram), et dont les contenus sont censés être cryptés et confidentiels, à abandonner le principe même de cette technologie afin de pouvoir détecter les potentiels contenus à caractère pédopornographique. En effet, ils seraient obligés d'avoir recours à la méthode du *client-side scanning* » (« analyse côté client ») qui consiste à analyser le contenu directement sur l'appareil d'un utilisateur, avant que celui-ci ne l'envoie et qu'il devienne crypté[115]. Ce contenu est alors comparé à une base de données contenant les empreintes numériques (« *hashes* ») de contenus illégaux, comme du matériel pédopornographique et, si une correspondance est détectée entre le contenu de l'utilisateur et le contenu du système, le contenu de l'utilisateur est signalé et il peut être bloqué, supprimé, ou recueilli. Ce système revient donc à espionner ce que l'utilisateur envoie en temps réel. En outre, ce système fonctionne grâce à du contenu pédopornographique déjà identifié comme tel et répertorié sur des bases de données officielles, grâce à leur empreinte numérique qui permet de détecter une correspondance ; mais ce système ne fonctionne pas efficacement avec du contenu nouveau ou modifié.

De nombreux gouvernements, organismes et associations se sont élevés contre cette proposition de règlement, estimant que celle-ci porte une atteinte bien trop grande à la vie privée des utilisateurs. Ainsi, le Conseil des barreaux européens[116], tout en soutenant pleinement les objectifs de lutte contre les crimes sexuels commis à l'encontre des enfants, a toutefois émis de sérieuses inquiétudes sur les menaces posées par la proposition sur le droit à la vie privée et à la

[114] Appelée « *end-to-encryption* » (« E2EE »). Cette méthode fonctionne avec un système de « clés » : ainsi, quand l'émetteur envoie un message, l'application chiffre ce message, de sorte qu'une fois chiffré, le message est illisible pour quiconque n'ayant pas la bonne clé correspondante.
[115] Ainsi, lorsqu'un utilisateur sélectionne une image, une vidéo ou rédige un message sur son appareil, un logiciel embarqué dans l'application peut analyser automatiquement ce contenu sur l'appareil.
[116] Le Conseil des Barreaux européens (CCBE) est une association à but non lucratif réunissant les barreaux de 46 pays d'Europe, représentant environ un million d'avocats dans leurs relations avec des organisations internationales, et notamment les institutions de l'Union européenne.

protection du secret professionnel. Il estime que « les garanties nécessaires pour assurer la protection des droits fondamentaux, y compris la confidentialité des communications, ont été écartées dans la proposition »[117]. Selon lui, « La proposition ne devrait pas empêcher les avocats de protéger de manière adéquate la confidentialité de leur communication par des méthodes de chiffrement. Le législateur européen devrait prévoir la protection du chiffrement de bout en bout (« E2EE ») et s'assurer que les dispositions de la proposition ne peuvent en aucun cas affaiblir l'E2EE. ». Ainsi, les obligations posées par la proposition de la Commission posent tout particulièrement problème aux avocats quant à la garantie de la confidentialité de leurs communications avec leurs clients.

Le Conseil des barreaux européens s'étonne en outre de constater que la clause sur la protection du chiffrement de bout en bout, prévue par le Règlement provisoire de 2021 (considérant n°25), n'ait pas été reprise dans la proposition de la Commission européenne, de même que la clause sur la protection du secret professionnel. Enfin, le CCBE exprime ses inquiétudes sur le Centre de l'Union européenne qui devrait travailler en étroite coopération avec Europol, avec un emplacement partagé et un large accès aux bases de données et aux systèmes d'information : l'article 48 de la proposition prévoit en effet que le Centre devrait transmettre à Europol et aux autorités nationales compétentes les rapports qui ne sont pas manifestement infondés pour enquêter ou engager des poursuites en cas d'abus sexuels potentiels sur un enfant. Or, le CCBE estime que la transmission des rapports à Europol ne peut pas avoir lieu de manière générale et automatisée, sans respecter les garanties essentielles telles que la nécessité d'une autorisation judiciaire préalable, ou un système de contrôle indépendant et impartial.

Le Comité européen de protection des données (EDPB) et le contrôleur européen de la protection des données (CEPD) ont rendu un avis conjoint sur la proposition de règlement le 28 juillet 2022[118]. Ils estiment que « la proposition soulève de graves préoccupations quant à la proportionnalité de l'ingérence envisagée et des limitations à la protection des droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel ». Ils considèrent que la proposition manque de clarté juridique et de garanties concernant l'intrusion dans la vie privée des utilisateurs, notamment s'agissant des mesures envisagées pour la détection de matériel à caractère pédopornographique : « En raison de leur caractère intrusif, de leur nature

[117] Conseil des Barreaux européens (CCBE), *Position sur la proposition de règlement établissant des règles en vue de prévenir et de combattre les abus sexuels sur enfants*, 25 novembre 2022.
[118] Comité européen de la protection des données (EDPB) et Contrôleur européen de la protection des données (CEPD), *Avis conjoint 4/2022 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles en vue de prévenir et de combattre les abus sexuels sur enfants*, 28 juillet 2022.

probabiliste et des taux d'erreur associés à ces technologies, l'EDPB et le CEPD considèrent que l'ingérence créée par ces mesures va au-delà de ce qui est nécessaire et proportionné ».

Ils estiment également que l'examen des communications audio est trop intrusif et devrait rester en dehors du champ d'application des obligations posées par la proposition. S'agissant des technologies de chiffrement, il considère qu'elles contribuent fondamentalement au respect de la vie privée et de la confidentialité des communications, ainsi qu'à la liberté d'expression. Or, selon eux, le considérant 26 de la proposition soumet le choix des technologies de détection ainsi que des mesures techniques de protection de la confidentialité des communications, telles que le chiffrement, « à une réserve selon laquelle ce choix technologique doit répondre aux exigences du règlement proposé, c'est-à-dire qu'il doit permettre la détection ». Ainsi, un fournisseur ne peut pas refuser l'exécution d'une injonction de détection en invoquant une impossibilité technique, ce qui le mènera donc à déchiffrer les données cryptées.

Un rapport du Sénat français sur la proposition de la Commission européenne[119] alerte sur les risques que fait peser cette proposition sur les droits et libertés fondamentales, notamment en matière de protection de la vie privée. Le Sénat rapporte que cette proposition concerne tant les contenus publics que les contenus de communications personnelles, et qu'ainsi l'application d'injonctions de détection ne pourrait se faire qu'en dérogation à la Directive E-Privacy. Le rapport affirme qu'en l'espèce, « la proposition de règlement introduirait une dérogation généralisée au principe de confidentialité des communications » et qu'en outre, « afin d'être en mesure de se conformer au règlement, les fournisseurs de services de communication interpersonnelle cryptés devraient renoncer, partiellement ou en partie, au chiffrement des contenus, ce qui comporterait des risques pour la confidentialité des communications et la sécurité ».

Une étude menée par des chercheurs au sein de l'Université de la Strathclyde Law School[120] dénonce le fait que la technologie du *client-side scanning* envisagée dans le système de détection de matériel pédopornographique de la proposition de la Commission constitue une forme de surveillance de masse omniprésente. Cette technologie priverait les utilisateurs de leur droit à un procès équitable car les preuves recueillies contre eux pourraient être obtenues de

[119] Ludovic Haye, Catherine Morin-Desailly et André Reichardt, *Proposition de résolution européenne sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles en vue de prévenir et de combattre les abus sexuels sur enfants (COM(2022) 209 final)*, n° 358 (2022-2023), déposée au Sénat le 15 février 2023.
[120] Kaspar Rosager Ludvigsen, Shishir Nagaraja et Angela Daly, *YASM (Yet Another Surveillance Mechanism)*, 29 mai 2022.

manière illégale (par exemple en les localisant par le biais de cette technologie). En outre, cette étude dénonce une efficacité limitée de cette technologie, qui peine à réellement détecter les contenus pédopornographiques et qui comporte un taux élevé de faux positifs.

Plus inquiétant encore, une étude menée par des chercheurs de l'Imperial College London[121] a testé la technologie du *client-side scanning* et démonté qu'il était technologiquement possible de dissimuler des fonctions cachées dans ces systèmes de détection et de modifier cette technologie afin d'y inclure la reconnaissance faciale, capable de scanner les photos privées des utilisateurs à la recherche de personnes spécifiques, sans que l'utilisateur n'en soit averti. Ainsi, une technologie destinée à être utilisée afin de détecter les abus sexuels sur enfants pourrait être détournée à des fins de surveillance de masse, permettant de transformer les appareils de millions d'utilisateurs en des outils de localisation de personnes.

Au Parlement européen, la proposition de règlement a été confiée à la Commission des libertés civiles. Le rapporteur sur la proposition de règlement du Parlement, Javier Zarzalejos, dans son rapport du 19 avril 2023[122], se dit favorable à cette proposition, surtout quant au fait de passer d'un système volontaire à un système d'obligation de détection, de signalement et de suppression du matériel relatif à des abus sexuels sur les enfants. Il réaffirme le grand principe, aligné sur la proposition, du respect de l'interdiction d'une obligation générale de surveillance consacrée par la législation européenne et par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne. Le rapporteur estime par ailleurs que le chiffrement de bout en bout est un outil important pour garantir la sécurité et la confidentialité des communications des utilisateurs, y compris les communications des enfants, et qu'ainsi rien dans le règlement ne devrait être interprété comme une interdiction ou une limitation du chiffrement de bout en bout. Il estime que, dans une mesure strictement nécessaire et proportionnée pour atténuer le risque d'utilisation de leurs services à mauvais escient, les fournisseurs devraient être autorisés par l'autorité judiciaire compétente ou par une autre autorité administrative indépendante à traiter les métadonnées pouvant permettre de détecter des comportements suspects, sans accéder au contenu des communications chiffrées. Son rapport propose quelques amendements dans ce sens : ainsi, son Amendement n°70 dispose que « l'injonction de détection n'impose en aucun cas aux fournisseurs

[121] Shubham Jain, Ana-Maria Crețu, Antoine Cully et Yves-Alexandre de Montjoye, « Deep perceptual hashing algorithms with hidden dual purpose: when client-side scanning does facial recognition », *IEEE Symposium on Security and Privacy*, 2023, p. 234-252.

[122] J. Zarzalejos, *Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles visant à prévenir et à combattre les abus sexuels sur les enfants*, Parlement européen

de services de communications interpersonnelles d'accéder au contenu des communications, de prévoir des méthodes d'accès à ces communications ou d'en compromettre le chiffrement ».

Aujourd'hui, les discussions sont encore en cours au niveau du Conseil de l'Union européenne, et aucun accord n'a pour l'instant été trouvé, au regard de toutes les difficultés engendrées par la proposition de règlement. Le projet du Parlement européen semble toutefois avoir pris en compte les nombreuses critiques, car il a exclu du champ d'application des ordres de détection le chiffrement de bout en bout.

Nous l'avons vu, le droit pénal prévoit de nombreuses mesures afin de lutter contre la prolifération de contenus à caractère pédopornographique sur Internet. Toujours dans un objectif de poursuites et de répression efficace des auteurs de ces infractions, le droit dote les autorités de moyens considérables.

Partie 2 – Les moyens considérables des autorités pour lutter contre la pédopornographie

Les autorités de poursuites et de sanction disposent de moyens considérables afin de lutter contre les auteurs d'exploitation de l'image pornographique de mineurs, que ce soit grâce au système de responsabilité étendu (Titre 1) ou grâce au renouvellement de l'enquête pénale (Titre 2).

Titre 1 – Un système de responsabilité étendu

Le Droit a instauré un système de responsabilité étendu permettant d'appréhender les acteurs principaux de l'exploitation de l'image pornographique des mineurs (Chapitre 1) ainsi que celle des acteurs subsidiaires (Chapitre 2).

Chapitre 1 – La responsabilité des acteurs principaux

Si le droit pénal sanctionne avant tout les personnes qui se rendent auteurs de l'exploitation de l'image pornographique des mineurs grâce à la diversité des cas prévus par l'article 227-23 du Code pénal (Section 1), les parents ainsi que les mineurs eux-mêmes ont une responsabilité dans le cadre de cette lutte (Section 2).

Section 1 – La diversité des cas prévus par l'article 227-23 du Code pénal

L'article 227-23 du Code pénal permet d'appréhender une multitude de comportements ayant trait à la pédopornographie, et de sanctionner tant les auteurs « actifs » qui fabriquent et distribuent les images illicites (Paragraphe 1) que les auteurs « passifs » qui consomment ces images (Paragraphe 2)[123].

Paragraphe 1 – Les auteurs « actifs » fabriquant et distribuant les images illicites

Le premier alinéa de l'article 227-23 du Code pénal sanctionne le fait de fixer, d'enregistrer ou de transmettre des images ou représentations à caractère pédopornographique. Le deuxième alinéa réprime aussi le fait de rendre disponible, de diffuser, d'importer, d'exporter une telle image par quelque moyen que ce soit, ainsi que le fait de faire importer ou de faire exporter une telle image. La diffusion de ces images est aggravée lorsqu'elle a été commise avec un réseau de communications électroniques. Le point commun de tous ces actes est d'appréhender les comportements des auteurs « actifs », c'est-à-dire des personnes qui sont à l'initiative de la fabrication et / ou de la distribution de ces images, ceux sans lesquels ces images n'existeraient pas et ne seraient pas disponibles à la « consommation » des auteurs « passifs ».

De nombreuses nuances existent entre tous les actes de l'article 227-23 du Code pénal. La fixation ou l'enregistrement d'une image reviennent à la même chose, étant entendu que cette fixation peut aussi consister dans le fait de « refixer » une image qui a été préalablement fixée par une autre personne. La transmission, quant à elle, « ne s'entend pas comme la diffusion des images ou représentations au public, mais comme la remise à un intermédiaire chargé de parfaire ces images ou représentations (retouches), de les centraliser et de préparer leur communication ultérieure, ou de les négocier auprès d'autres intermédiaires », selon le Professeur Dreyer[124]. Cette interprétation permet de distinguer ce terme de l'acte de diffusion, incriminé au deuxième alinéa, car, sinon, l'on peut se demander, comme le Professeur Beaussonie, quel est l'intérêt d'incriminer de façon autonome la transmission puisque celle-ci ne serait qu'une façon comme une autre de diffuser lesdites images[125].

---

[123] Les termes « actifs » et « passifs » sont le résultat d'un choix d'un découpage personnel de l'article.
[124] Emmanuel Dreyer, *Droit pénal spécial*, 3e édition, Dalloz, 2018.
[125] Guillaume Beaussonie, *op. cit.*

Le premier alinéa de l'article 227-23 du Code pénal opère une distinction en fonction de l'âge de la personne représentée. En effet, dans un premier temps, cet article sanctionne la fixation, l'enregistrement et la transmission de l'image ou de la représentation du mineur lorsque cet acte a été fait en vue de la diffusion de celle-ci. Dès lors, le législateur a fait le choix d'introduire un dol spécial dans cet article : cela signifie que, pour démontrer que l'infraction est caractérisée, l'accusation doit apporter la preuve que la fixation, l'enregistrement ou la transmission de l'image a été réalisé dans le but particulier de la diffuser. Cette exigence alourdit considérablement la charge probatoire de l'accusation, puisque si l'agent n'a pas effectivement diffusé le contenu, il est nécessaire de démontrer qu'il en avait l'intention, ce qui ressort de son état d'esprit propre. Il est en effet indifférent qu'il ait effectivement diffusé l'image.

Dès lors, et tel que le fait remarquer Maître Guillaume Royer, « pour faciliter la tâche de l'accusation, la Chambre criminelle a déjà admis que la preuve de l'objectif de diffusion pouvait être déduite d'un faisceau d'indices concordants »[126]. Ainsi, dans un arrêt de 2006[127], la chambre criminelle a déduit l'objectif de diffusion des images pédopornographiques du prévenu du fait que son ordinateur était connecté à un logiciel de partage *peer to peer*[128].

Cette exigence que l'acte soit réalisé en vue de la diffusion de l'image ne vaut que pour les images ou représentations des mineurs de plus de quinze ans (donc entre quinze et dix-huit ans). Pour les mineurs de moins de quinze ans, le même alinéa dispose que ces faits sont punis même s'ils n'ont pas été réalisés en vue de la diffusion de l'image. Cela permet d'alléger la charge probatoire et donc de sanctionner plus sévèrement cette infraction lorsqu'elle est commise à l'encontre d'un mineur de moins de quinze ans.

Le deuxième alinéa réprime les faits de rendre disponible, de diffuser, d'importe ou d'exporter, ou encore de faire importer ou de faire exporter l'image pédopornographique. Ces actes visent donc à la communication publique des images préalablement fixées, sachant que l'auteur de la fixation ou de l'enregistrement peut également se rendre coupable de la communication des images : ces actes sont constitués par des éléments matériels distincts. Cela

[126] Guillaume Royer, « La preuve de la diffusion dans les délits d'exploitation d'images pédo-pornographiques », *AJ Pénal* 2006, p. 260.
[127] Cass, crim, 29 mars 2006, n°05-85.857, JurisData n° 2006-033128 ; Bull. crim. n° 94 ; *Dalloz*, 2006, AJ 1443, obs. Emmanuel Manara ; *AJ Pénal*, 2006, p. 263, obs. Guillaume Royer ; *Dr. pénal*, 2006, comm. 82, obs. Michel Véron.
[128] Un logiciel de partage *peer to peer* est un logiciel permettant de faciliter le partage de contenus entre les utilisateurs de ce logiciel de manière directe, sans serveur intermédiaire

signifie qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur de la production de l'image (enregistrement ou fixation) ait été réprimé, ni même identifié.

La diversité de ces actes permet d'appréhender la diversité des modes de commission de l'infraction, puisque le fait de communiquer lesdites images par l'un des moyens énoncés peut s'appliquer à l'envoi d'images pédopornographiques par courrier postal comme à la mise à disposition de ces images sur un site Internet accessible au public. Cette rédaction large est pertinente à l'ère numérique, car « l'évolution technologique ne saurait donc frapper d'obsolescence l'incrimination »[129]. Par ailleurs, tel que le souligne le Professeur Dreyer, « pour aucun de ces actes, il n'est imposé d'établir qu'un profit a été réalisé ou avait vocation à l'être ». Ainsi, leur commission à titre gratuit entre tout à fait dans le champ de l'infraction[130].

De surcroît, les actes de communication peuvent être le fait de plusieurs personnes collectivement : ainsi, dans l'arrêt de 2007 concernant l'animé japonais importé en France, la chambre criminelle a retenu que « les juges retiennent que [M.Y.] a importé en France le film réalisé au Japon, en assurant sa traduction et son conditionnement et en le diffusant auprès des revendeurs ; que [M.Y.] directeur de production de la société [A], et [Mme Z] gérante de ladite société, ont eux-mêmes diffusé ce produit auprès des particuliers »[131].

Enfin, les Professeurs Agathe Lepage et Haritini Matsopoulou font remarquer que tombent sous le coup de cette incrimination les images et représentations d'actes illicites, et donc d'atteintes sexuelles commises à l'encontre de mineurs, mais également les images d'actes sexuels licites « impliquant par exemple des mineurs de plus de quinze ans faisant usage de leur liberté sexuelle dans des conditions ne constituant pas l'atteinte sexuelle incriminée à l'article 227-27 du Code pénal. »[132]. Or, l'on peut se demander si les mineurs figurant sur ces images pourraient se voir déclarés coupables en tant qu'auteurs ou complices de l'infraction réprimée par l'article 227-23 du Code pénal, s'ils les fixent et / ou diffusent eux-mêmes. Le Professeur Dreyer estime que le mineur est *a priori* plutôt victime de l'infraction[133], même s'il serait nécessaire d'examiner chaque affaire afin de distinguer selon son niveau de discernement : par exemple si deux mineurs

[129] Emmanuel. Dreyer, *Droit pénal spécial, op. cit.*
[130] *Ibid.*
[131] Cass, crim, 12 septembre 2007, n°06-86.763, *op. cit.*
[132] Agathe Lepage et Haritini Matsopoulou, *Droit pénal spécial*, collection Thémis, Presses Universitaires de France, 2015.
[133] Emmanuel Dreyer, *Droit pénal spécial, op. cit.*

décidaient de diffuser en ligne les images de leurs ébats sexuels, ils pourraient peut-être être poursuivis sur ce fondement.

Paragraphe 2 – Les auteurs « passifs » consommateurs des images illicites

L'article 227-23 du Code pénal réprime le fait de consulter habituellement ou en contrepartie d'un paiement en ligne un service de communication au public en ligne destiné au public et mettant à disposition une image à caractère pédopornographique, ainsi que le fait d'acquérir ou de détenir une telle image par quelque moyen que ce soit. Là encore, le législateur a prévu un champ d'application très large afin de saisir tous les comportements possibles ayant trait à l'usage ou la consommation desdites images.

L'article incrimine tout d'abord la consultation des images à caractère pédopornographique. Cette consultation ne peut être faite que sur Internet, puisque l'article l'incrimine lorsqu'elle est commise via un service de communication au public en ligne. En outre, le législateur a pris soin de n'incriminer que la consultation qui témoigne d'une certaine adhésion du prévenu au contenu qu'il visionne. La consultation n'est ainsi incriminée que si elle est habituelle, ou si elle est effectuée en contrepartie d'un paiement. La consultation habituelle est, telle qu'elle est classiquement comprise en droit pénal général, caractérisée dès le deuxième acte. Cela signifie en effet que la personne n'est pas seulement tombée par hasard sur l'image pédopornographique et a immédiatement quitté le site Internet qui la mettait à disposition. Le caractère habituel permet au contraire de s'assurer du fait que la personne a manifesté sa volonté de regarder le contenu du site. La consultation effectuée en contrepartie d'un paiement permet, là encore, de témoigner de l'adhésion du mis en cause au contenu qu'il visionne, et du caractère non fortuit de cette consultation. Tel que l'affirment les Professeurs Lepage et Matsopoulou, « une fois suffit, car celui qui paie révèle ainsi dès la première consultation sa tendance à la pédophilie »[134].

C'est la loi du 5 mars 2007 qui a permis d'ériger la consultation d'images pédopornographiques en ligne en une infraction autonome, car, auparavant, la chambre criminelle avait dû confirmer la relaxe d'un individu qui n'avait ni enregistré ni diffusé lesdites images[135]. Le caractère habituel de la consultation a été prévu car selon le Professeur Beaussonie, une consultation unique est trop équivoque, « surtout sur Internet, où certaines pages s'ouvrent parfois sans volonté ou même sans conscience de l'utilisateur », de sorte que le principe de légalité

[134] Agathe Lepage et Haritini Matsopoulou, *Droit pénal spécial, op. cit.*
[135] Cass, crim, 5 janv. 2005, n° 04-82.524 : JurisData n°2005-026727 ; Bull. crim. n° 9.

impose de sanctionner « la consultation univoque, c'est-à-dire celle dont la répétition a démontré qu'elle n'était pas hasardeuse »[136]. La loi du 5 août 2013 a ensuite ajouté la contrepartie d'un paiement, afin de retranscrire les obligations de la Directive du 13 décembre 2011.

C'est la même loi de 2013 qui a incriminé l'acquisition d'une image pédopornographique. Celle-ci est incriminée de façon large, et peut se faire à titre gratuit ou onéreux. Elle est le préalable de la détention, qui est, elle aussi, incriminée. La détention d'images pédopornographique est quant à elle incriminée depuis 2002 et elle constitue, selon le Professeur Beaussonie, « le fondement le plus usuel des poursuites en la matière »[137]. Or, avant que la détention ne soit incriminée de façon autonome, elle a été sanctionnée par le truchement du recel d'objet provenant du délit de fixation, enregistrement ou transmission, en vue de leur diffusion, d'images à caractère pédopornographique, ce recel étant constitué « lorsque lesdites images ont été conservées dans un fichier enregistré sur le disque dur d'un ordinateur »[138]. La détention peut être caractérisée par la possession d'images, photos, vidéos ou dessins de ces images, tout comme par le fait que ces images sont contenues sur un support électronique. La question se pose de savoir si une personne qui enregistre l'image pornographique d'un mineur de plus de quinze ans sans avoir l'intention de la diffuser peut se voir punie pour la détention de cette image, de sorte que l'exonération posée par le premier alinéa serait écartée. Le Professeur Rassat estime que ce chef d'accusation ne peut pas être invoqué : « la détention de matériel pornographique relève de l'idée de recel et où il est de tradition qu'on ne peut receler sur soi-même. Il semblerait donc que la fabrication relative à des mineurs de plus de 15 ans sans dessein de diffusion ne relève que de la corruption de mineur et ne rend pas possible la qualification de détention ordinaire »[139].

L'article 227-23 du Code pénal prévoit un large dispositif permettant de sanctionner tous les actes relatifs à l'exploitation de l'image pornographique de mineurs par ceux qui produisent, communiquent et consomment ces contenus. Une nouvelle problématique a émergé avec l'avènement des réseaux sociaux, puisque les victimes de ces images et les personnes censées les protéger se sont mises à produire elles-mêmes lesdites images.

[136] Guillaume Beaussonie, *op. cit.*
[137] *Ibid.*
[138] Cass. crim., 28 sept. 2005, n° 04-85.024 : JurisData n° 2005-030287 ; Bull. crim. n° 248.
[139] Michèle-Laure Rassat, « Articles 227-23 et 227-24 – Fasc. 20 : Mise en péril des mineurs », *op. cit.*

Section 2 – La responsabilité des parents et des mineurs eux-mêmes

Les parents jouent un rôle prépondérant dans la diffusion de contenus intéressant les pédocriminels à cause de la dangereuse pratique du *sharenting* (Paragraphe 1), de même que les mineurs qui participent à créer et diffuser du contenu à caractère sexuel sur les plateformes (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La dangereuse pratique du *sharenting* et la responsabilisation des parents

Avec l'explosion de l'utilisation des réseaux sociaux, les individus ont pris l'habitude de publier énormément de contenu au sujet de leur vie privée. Cette habitude est même devenue l'activité principale de nombreuses « stars d'Internet » ou « influenceurs » qui capitalisent sur le partage de leur quotidien avec leur « communauté » sur les réseaux. Ce phénomène a vu naître la pratique du « *sharenting* », anglicisme issu de la contraction des termes « *parenting* » et « *sharing* », qui consiste pour des parents à diffuser en ligne du contenu au sujet de leurs enfants et de leur rôle de parents. Les enfants attirant beaucoup d'attention sur Internet, cette pratique connaît un grand succès et des dizaines, voire des centaines de publications sont diffusées à leur sujet. Certains parents ont même créé des comptes Instagram dédiés à leurs enfants avant même que ceux-ci soient nés[140].

Ainsi, en France, 39% des bébés ont une empreinte numérique avant même de voir le jour, et près de 40% des parents publieraient des photos de leurs enfants sur les réseaux sociaux[141]. Une étude révèle qu'aux États-Unis, plus de 90% des enfants auraient une empreinte numérique avant d'avoir atteint l'âge de deux ans[142]. Enfin, un rapport du Sénat constate qu'en moyenne, un enfant apparaît, avant ses treize ans, sur mille trois cents photos publiées sur les comptes de ses proches ou les siens[143].

---

[140] Exemple de *la JLC Family*, une famille « d'influenceurs » sur les réseaux sociaux qui diffusent leur quotidien sur Instagram et dans une émission de téléréalité, notamment des moments très intimes comme l'accouchement des trois enfants ou la réémission de l'un des enfants à l'hôpital. Les trois enfants ont eu un compte Instagram avant même de naître, et celui-ci est notamment utilisé par les parents pour faire des collaborations commerciales.
[141] Faireparterie et GECE, *Sondage exclusif : la digitalisation de la vie familiale*, 2021.
[142] House of Lords Select Committee on Communications 2nd report of 2016-7 'Growing up with the internet' HL Paper 31, Written evidence from Horizon Digital Economy Research, University of Nottingham.
[143] Assemblée nationale, 16e législature, *Rapport n° 908 sur la proposition de loi visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants*, présenté par Bruno Studer au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 28 février 2023, p. 35.

Les contenus à propos des enfants pullulent donc sur Internet, ce qui pose de nombreux problèmes quant à leur vie privée, de sorte que l'on voit aujourd'hui des personnes porter plainte contre leurs parents qui ont publié de nombreuses photos intimes d'eux dans leur enfance[144]. Cette pratique entraîne parfois du harcèlement scolaire, voire peut être, un obstacle à l'emploi si l'employeur accède à ces contenus parfois compromettants.

Par ailleurs, les parents sont souvent inconscients des risques qu'ils font courir à leurs enfants en postant de tels contenus. Aujourd'hui 50% des images ou vidéos d'enfants échangées sur les forums pédocriminels ont été initialement publiés par les parents sur les réseaux sociaux[145]. Des photos semblant tout à fait anodines aux yeux des parents telles que leur enfant prenant un bain, leur enfant à la plage en maillot de bain, ou encore des vidéos de leurs enfants à la gymnastique sont autant d'images intéressant les pédocriminels.

Plusieurs associations ont mené des campagnes afin de sensibiliser les parents à ce phénomène[146]. L'association de protection de l'enfance Caméléon a récemment publié la campagne de sensibilisation « Merci »[147] dans laquelle une mère distribue des photos de son enfant à des inconnus dans la rue, en donnant des informations privées à son sujet. Le message de la campagne est clair : sans le savoir, c'est ce que font les parents en partageant des images de leur enfants sur les réseaux sociaux, et les pédocriminels leur disent merci.

Le législateur s'est saisi de ce phénomène avec la loi du 19 février 2024[148] visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants. Cette loi a modifié l'article 371-1 du Code civil qui définit l'autorité parentale, de sorte que celle-ci a désormais pour but de « le protéger dans sa sécurité, sa santé, sa vie privée et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne », cette loi ayant ajouté la protection de la vie privée de l'enfant. Plus encore, cette loi a modifié l'article 372-1 du Code civil, et celui-ci dispose désormais que « les parents protègent en commun le droit à l'image de leur enfant mineur, dans le respect du droit à la vie privée mentionné à l'article 9. Les parents associent l'enfant à l'exercice de son droit à l'image, selon son âge et son degré de maturité ». En effet, le droit à l'image d'un

[144] Une Autrichienne de 18 ans a ainsi déposé plainte contre ses parents après que ceux-ci ont publié environ 500 photos d'elle pendant toute son enfance, l'exposant dans des moments intimes et embarrassants.
[145] Véronique Béchu, *Derrière l'écran, combattre l'explosion de la pédocriminalité en ligne*, *op. cit.*
[146] Par exemple l'association l'Enfant Bleu a diffusé une campagne s'intitulant « *La Folle aventure du doudou d'Emma* ».
[147] Campagne de sensibilisation « Merci » menée par l'association Caméléon en octobre 2024
[148] Loi n° 2024-120 du 19 février 2024, visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, Journal officiel de la République française, 20 février 2024, texte n° 1.

enfant est exercé par ses parents, ce dernier ne pouvant pas consentir. Le législateur impose désormais aux parents d'exercer ce droit dans le respect de la vie privée de leur enfant, et en l'y associant. Les parents sont ainsi responsabilisés dans leur rôle de protection de leurs enfants[149].

Si, comme nous l'avons vu, les parents contribuent malgré eux à alimenter les sites pédopornographiques avec la diffusion de nombreuses images de leurs enfants, ces derniers y participent également.

Paragraphe 2 – La diffusion de contenus à caractère sexuel par les mineurs sur les réseaux sociaux

S'il ne s'agit évidemment pas de culpabiliser les mineurs pour des déviances dont ils sont victimes, il est essentiel que les enfants et adolescents soient sensibilisés à la problématique de la pédopornographie en ligne, à laquelle ils contribuent bien malgré eux.

Les contenus sexualisés connaissent un grand succès sur Internet et sur les réseaux sociaux. Il existe de nombreuses « tendances » ou « modes » (« *trends* ») consistant à se mettre en scène de façon suggestive afin d'attirer du public. En effet, les réseaux sociaux tels que Tiktok et Instagram permettent aux utilisateurs de publier des photos et de courtes vidéos, qui peuvent être des contenus humoristiques, des conseils de lectures, des réflexions personnelles. Mais les réseaux sociaux ont surtout encouragé une culture du narcissisme conduisant à publier des contenus de soi-même dans des postures avantageuses, afin de recevoir de nombreux compliments, des « *likes* ». Plus une publication reçoit de succès auprès du grand public, plus la personne s'en trouve flattée, valorisée.

Cette culture du narcissisme a encouragé le développement de l'hypersexualisation des femmes et des jeunes filles, puisque les publications de ces dernières dénudées ou en train d'exécuter des danses sexualisées reçoivent beaucoup plus d'attention que les autres sur les réseaux sociaux. Cette tendance est délétère pour les femmes adultes pour de nombreuses raisons, mais elle est véritablement dramatique lorsqu'elle concerne les mineurs.

[149] Loi n° 2020-1266 du 19 octobre 2020, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne, *Journal officiel de la République française*, 20 octobre 2020, texte n° 1.

Les mineurs sont en effet massivement présents sur les réseaux sociaux. D'après une enquête de la CNIL de 2021, la première inscription sur un réseau social interviendrait vers huit ans et demi en moyenne[150]. Une étude sur les usages numériques chez les moins de treize ans en 2023 montre que 71% des onze-douze ans utilisent régulièrement au moins un réseau social, alors même que les réseaux sociaux sont interdits pour les moins de treize ans[151]. Plus spécifiquement, 44% des onze-douze ans seraient inscrits sur l'application Tiktok[152].

La présence de mineurs sur Internet, et notamment de jeunes enfants, pose problème, car ceux-ci sont dès lors massivement exposés à des contenus à caractère sexuel. Une étude de l'institut écossais Childlight publiée en 2024 révèle ainsi qu'un enfant sur huit a été exposé à des images à caractère sexuel sur Internet dans le monde, durant l'année écoulée[153]. Cette surexposition conduit les mineurs, qui manquent de discernement et de recul, et qui forment un public particulièrement vulnérable et influençable, à adopter eux-mêmes des comportements suggestifs sur les réseaux sociaux, souvent dans l'idée d'imiter leurs « idoles » influenceurs. Les enfants et adolescents adoptent alors tous les codes des contenus qui rencontrent du succès sur les réseaux sociaux : danses sexualisées, tenues aguicheuses, poses suggestives.

Un rapport parlementaire de 2012 évoque une hypersexualisation, c'est-à-dire la sexualisation des « expressions, postures ou codes vestimentaires jugés trop précoces des enfants »[154]. Cette hypersexualisation évoque la « représentation de l'enfant comme une sorte d'adulte miniature »[155]. Or, la grande majorité des parents ne savent pas ce que font leurs enfants sur les réseaux sociaux, et ne contrôlent pas leur activité[156].

Ces contenus sexualisés de mineurs qu'ils publient eux-mêmes constituent une part importante des contenus visionnés et recherchés par les pédocriminels. Un rapport met en lumière l'augmentation alarmante des contenus « auto-générés » parmi les contenus à caractère pédopornographique qui leur sont signalés : pour les sept-dix ans, ce nombre représente 70% des

---

[150] Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), *Droits numériques des mineurs : la CNIL publie les résultats du sondage et de la consultation publique*, 11 janvier 2021.
[151] Heaven, *Born Social 2023 – Étude sur les usages numériques des moins de 13 ans*, en partenariat avec Génération Numérique et IDM Families, 2023.
[152] *Ibid.*
[153] Childlight – Global Child Safety Institute, *Into the Light – Childlight Global Index of Child Sexual Exploitation and Abuse Prevalence*, 27 mai 2024.
[154] Chantal Jouanno, *Contre l'hypersexualisation, un nouveau combat pour l'égalité*, rapport parlementaire remis le 5 mars 2012.
[155] *Ibid.*, Définition de la sexologue et auteure Jocelyne Robert.
[156] Caisse d'Épargne & Association e-Enfance, *Étude sur le cyberharcèlement des jeunes*, octobre 2021 : 83% des parents reconnaissent ne pas savoir exactement ce que leurs enfants font sur internet ou sur les réseaux sociaux.

contenus, et pour les onze-treize ans, cela s'élève à 89% des contenus signalés[157]. À ce sujet, Véronique Béchu affirme que « ces enfants se mettent en scène seuls face à leur caméra, mimant des actes sexuels. Ils se retrouvent à plusieurs pour enregistrer leur activité et la diffuser ; une véritable manne pour les voyeurs du net »[158].

Les plateformes adoptent des mesures pour empêcher les mineurs de visionner et de publier du contenu sur leurs réseaux sociaux : ainsi, TikTok n'autorise pas les personnes âgées de moins de treize ans à se créer un compte sur leur plateforme, et l'inscription sur l'application est même bloquée pendant plusieurs heures si une date de naissance ne respectant pas la limite de treize ans a été initialement renseignée[159]. En outre, TikTok supprimerait régulièrement des comptes ne respectant pas cette limite d'âge (la plateforme aurait supprimé dix-huit millions de ces comptes entre octobre et décembre 2022).

Cependant, il est très simple de contourner ces interdictions, de sorte que le législateur français envisage plusieurs mesures afin d'obliger les plateformes à faire respecter efficacement ces obligations. La loi du 3 juillet 2023 visant à instaurer une majorité numérique et à lutter contre la haine en ligne[160] a déterminé une majorité numérique à l'âge de quinze ans et posé l'obligation aux fournisseurs de services de réseaux sociaux en ligne exerçant leur activité en France de « refuser l'inscription à leurs services des mineurs de quinze ans, y compris s'il s'agit d'un compte déjà créé par un mineur, et ce sauf si l'autorisation de cette inscription est donnée par l'un des titulaires de l'autorité parentale. Ce dernier peut d'ailleurs aussi demander à tout moment la suspension du compte de l'enfant de moins de quinze ans »[161].

Le législateur intervient donc régulièrement afin de protéger les mineurs en ligne et de sanctionner les auteurs d'exploitation de l'image pornographique de mineurs. Cependant, ces mesures ne seraient pas efficaces si la loi ne faisait pas également peser d'obligation sur les acteurs subsidiaires.

---

[157] Internet Watch Foundation, *Annual report 2022,* avril 2023.
[158] Véronique Béchu, *Derrière l'écran, combattre l'explosion de la pédocriminalité en ligne*, *op. cit.*
[159] Sénat, *Rapport n° 831 (2022-2023) : La tactique TikTok : opacité, addiction et ombres chinoises*, déposé le 4 juillet 2023.
[160] Loi n° 2023-566 du 7 juillet 2023, visant à instaurer une majorité numérique et à lutter contre la haine en ligne, *Journal officiel de la République française*, 8 juillet 2023, texte n° 2.
[161] Anne Bourrat-Guéguen, « Respect du droit à l'image des enfants : ce que change la loi du 19 février 2024 », *Dalloz actualité*, 28 février 2024.

Chapitre 2 – La responsabilité des acteurs subsidiaires

Les acteurs subsidiaires sont ceux qui ne produisent, ne diffusent ni ne consomment de contenu à caractère pédopornographique, mais qui jouent un rôle essentiel dans le contrôle et la suppression de ces contenus : ces sont les fournisseurs de services intermédiaires (Section 1). L'autorité administrative veille en outre à ce que ces derniers mettent en œuvre leurs obligations (Section 2).

Section 1 – La responsabilité des fournisseurs de services intermédiaires

Sur Internet, plusieurs acteurs interviennent à différents moments et jouent des rôles spécifiques. Leur collaboration est nécessaire afin d'assurer la communication en ligne. Il est tout d'abord essentiel de déterminer leur appellation et leur rôle (Paragraphe 1) avant d'examiner les différentes obligations qui leur sont imposées (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Les différents fournisseurs de services intermédiaires

La Directive 2000/31/CE sur le commerce électronique, aussi appelée « Directive E-Commerce »[162] a été adoptée le 8 juin 2000 au sein de l'Union européenne avec pour objectif d'harmoniser les règles du commerce électronique et la responsabilité des prestataires de services en ligne. Par renvoi à la Directive 98/34/CE modifiée par la Directive 98/48/CE, elle définit la notion de « services de la société de l'information » comme « Tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de service ».

En outre, elle donne des définitions fonctionnelles des prestataires intermédiaires. Ainsi, son article 12 évoque les prestataires de simple transport ou transmission (« *mere conduit* ») qui

[162] Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JOUE L 178, 17 juillet 2000

sont les simples transmetteurs, c'est-à-dire les fournisseurs d'accès à Internet. Son article 13 mentionne les prestataires de stockage (« *caching* ») qui sont les réseaux de diffusion de contenu. Enfin, son article 14 évoque les prestataires d'hébergement (« *hosting* ») qui sont les différentes plateformes web, sites web ou encore réseaux sociaux qui hébergent du contenu généré par des tiers.

Cette directive a été transposée en droit français par la Loi pour la confiance en l'économie numérique (dite « LCEN ») du 21 juin 2004[163]. Cette loi a subi beaucoup de modifications et la plus récente actuellement est due à l'influence du Règlement de l'Union européenne sur les services numériques du 19 octobre 2022 (« DSA »)[164], adopté afin de sécuriser l'espace numérique et de responsabiliser l'activité des grandes plateformes sur Internet. Afin de se conformer à ce règlement, la France a adopté la loi du 21 mai 2024[165] afin de renforcer la responsabilité des plateformes. Cette loi a modifié les appellations initiales des différents acteurs d'Internet et a remplacé la notion d'« intermédiaires techniques » de la LCEN par la notion de « fournisseurs de services intermédiaires ».

Désormais, l'article 6-I.-1 de la LCEN telle que modifiée par la loi du 21 mai 2024 dispose que font partie de la catégorie des « fournisseurs de services intermédiaires » :

- Un fournisseur d'un service d'accès à Internet (ou fournisseur d'accès) est toute personne « fournissant un service de simple transport […] dont l'activité consiste à offrir un accès à des services de communication au public en ligne ». Les sociétés Orange, Free ou encore SFR sont des fournisseurs d'accès à Internet.
- Un fournisseur de service d'hébergement consiste à fournir un service d'hébergement en stockant des informations fournies par un destinataire du service à sa demande (l'hébergeur stocke les fichiers des sites et fournit aux utilisateurs les moyens d'y accéder). OVHCloud, Amazon Web Services ou encore Google Cloud Platform sont des fournisseurs d'hébergement. Ils fournissent l'espace sur leurs serveurs pour héberger des sites web, des services en ligne, des fichiers, etc.
- Un moteur de recherche en ligne est un service intermédiaire permettant aux utilisateurs de formuler des requêtes afin d'effectuer des recherches sur tous les sites Internet grâce à

[163] Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO 22 juin 2004, p. 11168.
[164] Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), *Journal officiel de l'Union européenne*, L 277, 27 octobre 2022, p. 1–102.
[165] Loi n° 2024-449 du 21 mai 2024 visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique, *Journal officiel de la République française,* n° 117, 22 mai 2024, texte n° 1.

un mot-clé et qui renvoie à des résultats dans lesquels il est possible de trouver des informations en rapport avec le contenu demandé. Google, Bing ou encore Yahoo sont des moteurs de recherche.

- Une plateforme en ligne est un service d'hébergement qui stocke et diffuse au public des informations à la demande d'un destinataire du service[166]. YouTube, Facebook, Amazon sont des plateformes. Au sens de la LCEN, ces plateformes sont aussi désignées sous le terme d'« hébergeur », car elles fournissent un service d'hébergement pour des contenus créés par des utilisateurs.
- Un service de réseaux sociaux en ligne est une plateforme permettant aux utilisateurs finaux de se connecter ainsi que de communiquer entre eux, de partager des contenus et de découvrir d'autres utilisateurs et d'autres contenus, sur plusieurs appareils et, en particulier, au moyen de conversations en ligne (*chats*), de publications (*posts*), de vidéos et de recommandations[167]. Instagram, TikTok ou Facebook sont des réseaux sociaux et ce sont aussi des plateformes en ligne.

Enfin, le terme d'« éditeur de service en ligne » n'est plus utilisé dans la LCEN, mais la notion d'« éditeur de service de communication au public en ligne » y figure encore. Bien que cette notion ne soit pas définie, nous pouvons reprendre la définition du Professeur Nathalie Droin : un éditeur de service en ligne est « la personne qui décide de rendre public un contenu et assume la responsabilité d'une telle décision » [168]. Cette dernière évoque également la notion d'éditeur de contenu et affirme que « tandis que les éditeurs de services fournissent le contenu et les moyens d'y accéder, l'éditeur de contenus, lui, se contente de fournir un contenu sur un service de communication en ligne ». Par exemple, l'éditeur de service est la personne qui met à disposition un forum de discussion via un site Internet, et l'éditeur de contenu est l'internaute qui poste un commentaire sur ce forum de discussion.

Ces différents acteurs ayant des rôles différents dans la mise à disposition de contenu en ligne, ils se voient imposer un régime d'obligations différencié.

---

[166] Le DSA définit un « destinataire de service » comme « *toute personne physique ou morale utilisant un service intermédiaire, notamment pour rechercher une information ou la rendre accessible* » (article 3, b).
[167] Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques), *Journal officiel de l'Union européenne*, L 265, 12 octobre 2022, p. 1–66.
[168] Nathalie Droin, « Le droit du web participatif », *JurisClasseur Communication*, fasc. 610, LexisNexis, 2023.

Paragraphe 2 – Les obligations des différents fournisseurs de services intermédiaires

Un régime de responsabilité différencié applicable aux différents fournisseurs de services intermédiaires existait déjà dans la LCEN de 2004. Cependant, il a été modifié par la loi SREN de mai 2024 qui, selon le Professeur Chavent-Leclère, a instauré un « nouveau mécanisme de responsabilité pesant désormais essentiellement sur les fournisseurs de services intermédiaires »[169].

Auparavant, la LCEN de 2004 faisait principalement peser sur l'hébergeur une responsabilité pénale atténuée pour les contenus publiés par autrui et imposait aux différents acteurs des obligations selon leur rôle, mais l'hébergeur était celui qui supportait le plus d'obligations :

- Ainsi, avant 2024, l'article 6.I-7 de la LCEN disposait que les personnes offrant un accès à des services de communication en ligne et celles qui stockent ces contenus n'étaient pas soumises à une obligation générale de surveillance des informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.
- En outre, l'article 6.I.-2 de la LCEN disposait que les hébergeurs ne pouvaient voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services à condition qu'elles n'aient pas eu effectivement la connaissance de leur caractère manifestement illicite, ou si elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible dès le moment où elles en ont eu connaissance.

Ces deux dispositions ne figurent plus dans l'article 6 de la LCEN tel que modifié par la loi SREN de 2024. Cela conduit à une certaine incohérence avec le Règlement européen DSA puisque celui-ci dispose, dans son article 8, que « Les fournisseurs de services intermédiaires ne sont soumis à aucune obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent ou de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illégales ». Dans son article 6, il stipule encore que les services d'hébergement ne sont pas responsables des informations stockées à la demande d'un destinataire de service, à condition qu'ils n'aient pas effectivement connaissance du contenu illicite ou qu'ils agissent promptement pour retirer le

[169] Anne-Sophie Chavent-Leclère, « Lutte contre les contenus illicites en ligne : la mutation de la responsabilité des fournisseurs de services intermédiaires », *Actualité juridique Pénal*, Dalloz, 2025, p. 181.

contenu illicite ou en rendre l'accès impossible dès le moment où ils en prennent connaissance. Dès lors, la loi SREN visant à mettre le droit français en conformité avec le DSA a abrogé deux dispositions pourtant conformes au DSA, ce qui pourrait avoir pour conséquence de rendre la responsabilité de l'hébergeur incertaine en France.

Aujourd'hui, et tel que l'explique le Professeur Chavent-Leclère[170], le législateur français a choisi de procéder essentiellement par renvoi au Règlement DSA s'agissant des obligations à respecter pour l'ensemble des opérateurs numériques, ce qui rend le dispositif peu clair. Un système d'obligations différenciées selon les différents acteurs numériques est issu de cette loi. Ainsi :

- Tous les fournisseurs de services intermédiaires doivent répondre aux injonctions d'agir contre un contenu illicite de l'autorité judiciaire ou administrative en l'informant de la suite donnée et en informant le destinataire. Ils doivent également répondre aux injonctions de fournir des informations émises par l'autorité judiciaire ou administrative (article 9 du DSA).

- Les hébergeurs et plateformes en ligne doivent mettre en place un dispositif de signalement des contenus illicites ; tout signalement présumera la connaissance effective de ce contenu par l'hébergeur et pourra alors permettre d'engager sa responsabilité pénale en cas d'absence de diligence de sa part (article 16 du DSA).

- Les fournisseurs de plateformes en ligne doivent mettre en place un système interne de traitement des réclamations à l'adresse des éditeurs et des particuliers ou entités qui auront effectué un signalement à propos d'un contenu illicite. Ils doivent également suspendre, « pendant une période raisonnable et après avoir émis un avertissement préalable » l'accès à leurs services à l'encontre des éditeurs qui fournissent fréquemment des contenus manifestement illicites (article 16 du DSA).

S'agissant spécifiquement des obligations pesant sur les hébergeurs, l'article 6-IV.-A de la LCEN telle que modifiée par la loi SREN dispose que les hébergeurs « concourent à la lutte contre la diffusion de contenus constituant les infractions mentionnées [à l'article 227-23] du Code pénal […]. À ce titre, elles informent promptement les autorités compétentes de toutes les activités illicites mentionnées au premier alinéa du présent A qui leur sont signalées et qu'exercent

[170] *Ibid.*

les destinataires de leurs services. Tout manquement à cette obligation d'information est puni d'un an d'emprisonnement et de 250 000 euros d'amende ». Les personnes morales peuvent aussi être déclarées responsables de cette infraction.

Plus encore, selon l'article 6-2-1 de la loi, les fournisseurs d'hébergement ont l'obligation de retirer dans les 24 heures les contenus pédopornographiques qui leur sont signalés par l'autorité administrative compétente (au titre de l'article 6-1), sous peine d'un an de prison et de 250 000€ d'amende. Si cette infraction est commise de manière habituelle par une personne morale, le montant de l'amende peut être porté à 4% de son chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours de l'exercice précédent.

Le régime instauré par la loi SREN de 2024 aggrave ainsi les sanctions pesant à l'encontre des hébergeurs et instaure un régime de responsabilité pénal plus sévère. Le Professeur Chavent-Leclère[171] affirme à ce propos que l'« on s'éloigne du devoir de vigilance qui prévalait jusqu'alors, marquant un net recul avec toute forme de confiance dans les acteurs du web pour rejoindre une détection suivie d'une sanction coercitive ». En outre, ce changement de paradigme s'accompagne du fait que l'appréciation de la responsabilité des fournisseurs de service est désormais confiée à l'autorité administrative.

[171] *Ibid.*

Section 2 - L'intervention de l'autorité administrative

L'autorité administrative s'est vu conférer un rôle accru dans le contrôle du retrait des contenus à caractère pédopornographique par les fournisseurs de services intermédiaires (Paragraphe 1), tandis que le rôle du juge est en recul (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Le rôle accru de l'autorité administrative

L'autorité administrative joue un rôle accru dans la procédure de retrait (A) que dans le contrôle des obligations des fournisseurs de services intermédiaires (B).

A) Le rôle accru de l'autorité administrative dans la procédure de retrait

L'article 6-1 de la LCEN prévoit un dispositif de contrôle en matière de services de communication électronique s'agissant notamment de la lutte contre la diffusion en ligne de contenus à caractère pédopornographique, et qui est dérogatoire au contrôle du juge judiciaire[172]. L'autorité administrative désignée pour exercer les missions de cet article est l'Office français anti-cybercriminalité (OFAC)[173], issue de la Direction nationale de la police judiciaire, et qui opère via la Plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements (PHAROS)[174]. La plateforme PHAROS permet à toute personne de signaler des contenus illicites en ligne.

L'article 6-1 de la LCEN dispose tout d'abord que « lorsque les nécessités de la lutte contre […] la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant de l'article 227-23 du même Code le justifient », l'OFAC peut demander aux éditeurs de service en ligne ou aux fournisseurs de service d'hébergement de retirer les contenus contrevenant à l'article 227-23 du Code pénal. Simultanément, l'autorité administrative en informe les fournisseurs d'accès à Internet.

---

[172] Ce dispositif est issu de la Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, *Journal officiel de la République française*, n° 263, 14 novembre 2014, texte n° 5.

[173] Anciennement l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC).

[174] ARCOM, *Rapport d'activité 2022 de la personnalité qualifiée*, publié le 18 avril 2023.

Ensuite, les éditeurs de service en ligne ou les hébergeurs disposent de vingt-quatre heures pour retirer ces contenus. À défaut[175], l'OFAC peut enjoindre aux fournisseurs d'accès à Internet d'empêcher l'accès aux services en ligne contrevenant à l'article 227-23 du Code pénal. L'OFAC peut également notifier les adresses électroniques dont les contenus sont illicites aux moteurs de recherche ou annuaires, qui doivent alors prendre « toute mesure utile destinée à faire cesser le référencement du service de communication au public en ligne ». Les contenus n'étant plus référencés, ils ne sont pas accessibles au public via une recherche par mot-clé sur un moteur de recherche, mais l'image demeure en ligne et accessible via son adresse URL.

L'autorité administrative doit ensuite transmettre les demandes de retrait et la liste des injonctions de blocage ou de déférencement à une « personnalité qualifiée » de l'ARCOM (Autorité de régulation des communications audiovisuelles et numériques)[176]. La personnalité qualifiée s'assure alors de la régularité « des demandes de retrait et des conditions d'établissement, de mise à jour, de communication et d'utilisation de la liste ». Pour ce faire, la personnalité qualifiée doit s'assurer que les contenus concernés relèvent bien de la pédopornographie et chaque demande est examinée lors d'une séance de visionnage hebdomadaire.

Si elle constate une irrégularité, la personnalité qualifiée peut, à tout moment, demander à l'OFAC d'y mettre fin et si celui-ci ne suit pas cette recommandation, la personnalité qualifiée peut saisir le juge administratif afin de la faire appliquer, en référé ou sur requête.

La personnalité qualifiée de l'ARCOM doit rendre public chaque année un rapport d'activité « sur les conditions d'exercice et les résultats de son activité » qui précise notamment le nombre de demandes de retrait, de contenus retirés, les motifs de retrait et le nombre de recommandations faites à l'autorité administrative. Le rapport de 2023 fait état du fait que les demandes de retrait concernant des contenus à caractère pédopornographique représentent environ 80% des demandes contrôlées par la personnalité qualifiée en 2023 (contre environ 20% de demandes concernant du contenu à caractère terroriste). Le rapport constate aussi une forte hausse des contenus retirés en 2023 par rapport à l'année 2022, avec une hausse de plus de 40% concernant les demandes de retrait de contenus pédopornographiques[177].

---

[175] Ou si l'éditeur de service n'a pas mis à disposition sur son site de mentions légales permettant de le contacter ou de contacter son hébergeur

[176] La personnalité qualifiée est désignée en son sein par l'ARCOM et forme un collège.

[177] ARCOM, *Rapport d'activité 2022 de la personnalité qualifiée, op. cit.*

La personnalité qualifiée dispose d'un pouvoir d'appréciation *in concreto* du caractère pédopornographique d'un contenu qui, selon elle, « peut se déduire de la nature même de la représentation litigieuse comme du contexte de diffusion du contenu (par exemple, sur un forum de diffusion de contenus pédopornographiques) ». Elle dit retenir une « interprétation rigoureuse de la loi pénale »[178]. Selon elle, dans la majorité des cas, les contenus présentent des atteintes sexuelles commises par un ou plusieurs adultes sur une personne réelle, mais qu'une part non négligeable consiste dans la représentation graphique de telles atteintes sexuelles sur des personnages de fiction apparaissant mineures. Elle constate enfin que les hébergeurs tendent généralement à retirer rapidement les contenus qui leur sont signalés.

B) Le rôle accru de l'autorité administrative dans le contrôle des obligations des fournisseurs de services intermédiaires

La loi SREN de 2024 a modifié la LCEN qui prévoit désormais dans ses articles 9-1 et 9- 2 que c'est l'ARCOM qui veille au bon respect de leurs obligations par les fournisseurs de service intermédiaires. Pour mener sa mission à bien, l'ARCOM dispose de nombreux pouvoirs d'investigation et de sanction :

- L'article 9-1 de la LCEN confie, en cas de soupçons de manquement des fournisseurs de services intermédiaires à leurs obligations de vigilance, des pouvoirs d'enquête[179] : elle peut recueillir auprès de ceux-ci toute information nécessaire ou procéder, par le biais de ses agents habilités, à des inspections dans tout lieu de 6h à 21h, ou encore saisir, prendre ou obtenir des copies d'informations sous quelque forme et sur quelque support de stockage que ce soit.
- L'ARCOM dispose en outre de pouvoirs d'injonction : elle peut enjoindre aux fournisseurs de services intermédiaires de mettre fin à leurs manquements dans un délai déterminé et prononcer une astreinte. Elle peut également enjoindre au fournisseur de prendre toute mesure coercitive proportionnée pour faire cesser ledit manquement. Elle peut encore adopter des injonctions à caractère provisoire lorsque le manquement constaté paraît susceptible de créer un dommage grave et, le cas échéant, saisir l'autorité judiciaire. Enfin, elle peut enjoindre au fournisseur de soumettre dans les meilleurs délais un plan d'action

[178] *Ibid.*
[179] Conformément à ce que prévoit l'article 51 du DSA.

établissant les mesures nécessaires pour mettre fin au manquement, et veiller à ce que ces mesures soient prises.

- Enfin, l'article 9-2 de la LCEN confie à l'ARCOM des pouvoirs de sanctions financières à l'encontre des fournisseurs de service intermédiaires et peut ainsi mettre le fournisseur en demeure de se conformer, dans le délai qu'elle détermine, aux obligations de diligence. Si celui-ci ne s'y conforme pas, elle peut prononcer une injonction assortie d'une astreinte. Si le fournisseur ne se conforme toujours pas, l'ARCOM peut prononcer une sanction pécuniaire qui peut être portée jusqu'à 6% du chiffre d'affaires mondial hors taxes de l'exercice précédant la sanction.

L'ARCOM est une autorité publique indépendante (API), c'est-à-dire une institution d'État, dotée d'une personnalité morale et non soumise à son pouvoir hiérarchique (il ne peut pas lui donner d'ordres ni d'instructions). Nous l'avons vu, elle dispose de nombreux pouvoirs, alors même que ce n'est pas une autorité juridictionnelle. Il semble que nous assistons à un recul du rôle du juge, dans un domaine ayant pourtant trait à l'application du droit pénal et à la liberté d'expression.

Paragraphe 2 – Le recul du rôle du juge

L'autorité administrative joue un rôle prépondérant dans le contrôle du respect par les fournisseurs de service intermédiaires de leurs obligations, ainsi que dans la procédure de retrait des contenus illicites. Cependant, et à l'image de nombreux auteurs, nous pouvons nous interroger sur la légitimité de l'autorité administrative à intervenir dans cette procédure, en amont du juge.

En effet, dans cette procédure, le juge intervient uniquement *a posteriori* et ne contrôle jamais en amont la légalité des actes effectués par l'autorité administrative. L'article 6-2-2 de la LCEN dispose en effet que les fournisseurs de service d'hébergement, les fournisseurs de contenus concernés par une demande de retrait d'une image à caractère pédopornographique, ainsi que la personnalité qualifiée peuvent demander au président du tribunal administratif ou à son magistrat délégué l'annulation de cette demande dans un délai de quarante-huit heures à compter soit de sa réception, soit du moment où le fournisseur de contenus est informé par le fournisseur de services d'hébergement de son retrait. Le magistrat doit alors statuer sur la légalité de l'injonction de retrait dans les soixante-douze heures à compter de sa saisine, et son jugement est

susceptible d'appel dans un délai de dix jours à compter de sa notification. La juridiction d'appel statue alors dans un délai d'un mois.

Pourquoi avoir choisi de recourir à l'autorité administrative plutôt qu'à l'intervention *a priori* du juge pénal, afin de contrôler le caractère pédopornographique des contenus litigieux, et de prononcer les injonctions ? Le Professeur Margot Musson explique que les autorités publiques indépendantes ont été créées pour « garantir davantage d'indépendance pour la protection des droits et libertés des citoyens » [180]. Ainsi, elles bénéficient, *a priori*, d'une certaine légitimité puisqu'indépendantes hiérarchiquement de l'État, et disposant de leur propre personnalité morale. En outre, ce choix s'expliquerait aussi par « l'efficacité présumée de l'administration et de sa facilité d'action », selon le Professeur Mathilde Grandjean[181]. À ce sujet, le ministre Jean-Noël Barrot a affirmé, lors des débats sur l'adoption de la loi SREN, avoir la volonté « d'aller beaucoup plus vite, en contournant la procédure juridique »[182]. En effet, au vu de l'encombrement des juridictions, il est louable d'avoir prévu de recourir à une procédure plus efficace afin de lutter contre la présence de contenus illicites sur le net. En outre, et tel que le rappelle le rapport d'activité de la personnalité qualifiée de 2021, ce dispositif permet « d'associer directement les prestataires techniques dans la lutte contre […] la pédopornographie et de bloquer des sites ne faisant pas l'objet d'investigations judiciaires »[183].

Cependant, et tel que l'affirme le Professeur Musson, « certes, l'objectif de protection des mineurs peut justifier des mesures attentatoires aux droits et libertés fondamentaux, mais l'exclusion du juge dans le processus initial apparaît dangereuse et peut laisser craindre un arbitraire de la part de l'ARCOM »[184]. L'ARCOM et l'OFAC ont en effet la liberté d'appréciation de la nature des contenus qu'ils tendent à faire supprimer. Nous l'avons vu, l'interprétation des différentes notions comprises dans l'article 227-23 ne fait pas toujours l'unanimité et à ce sujet, le Professeur Dreyer espère que, s'agissant de l'interprétation des contenus en cause, l'autorité administrative reprendra l'interprétation que font les juridictions répressives de la pédopornographie : « Le droit administratif ne saurait manifester à cet égard aucune autonomie

[180] Margot Musson, « Loi SREN : renforcement des pouvoirs de l'ARCOM et de la CNIL au service de la protection des internautes », *Dalloz actualité*, 17 juin 2024.

[181] Mathilde Grandjean, « Lutte contre les contenus illicites en ligne : plaidoyer en faveur d'un retour au juge », *Légipresse*, 2024, p. 22.

[182] Sénat, *Compte rendu intégral des débats en séance publique*, 4 juillet 2023.

[183] Anne Linden, *Rapport d'activité 2021 de la personnalité qualifiée*, ARCOM, 2022, p. 4.

[184] Margot Musson, *Ibid.*

sous prétexte de la mission différente qui est la sienne : le souci de protéger les internautes de ces fléaux ne peut justifier une interprétation extensive quand la loi doit s'interpréter strictement »[185].

L'intervention de l'autorité administrative *a priori* emporte avec elle un recul de l'autorité judiciaire dans un domaine ayant pourtant trait à la liberté d'expression, dont l'autorité judiciaire est normalement la gardienne. Le Professeur Chavent-Leclère souligne ici que « Le système mis en place interroge sur les modalités des restrictions de la liberté d'expression en ce qu'elles échappent en grande partie au juge, et en ce qu'elles permettent des cumuls de sanctions pénale et administrative pour des comportements identiques »[186].

Le Professeur Grandjean exprime ses inquiétudes quant à la montée en puissance des « polices légales du discours »[187]. Selon elle, les pouvoirs publics « sont ainsi venus encadrer plus fermement les manifestations de la pensée sur Internet par la création de nouvelles polices administratives de l'expression ». Le Professeur estime que les garanties procédurales de nature judiciaire entourant la procédure de blocage sont insuffisantes pour assurer un équilibre satisfaisant entre la préservation de la liberté d'expression et la sanction des contenus illicites. En effet, le contrôle du juge administratif intervient *a posteriori*, de sorte que le blocage du site a déjà eu lieu. En outre, le Professeur affirme que malgré les possibilités dont disposent les personnes intéressées de saisir le juge administratif une fois le contenu litigieux retiré, celles-ci, dans les faits, saisiront probablement rarement le juge, notamment par manque d'informations.

L'association La quadrature du net dénonce, quant à elle, l'instauration d'une « censure autoritaire et extra-judiciaire » par la loi SREN et avertir sur les risques excessifs que celle-ci fait peser sur la liberté d'expression[188]. Ainsi, s'agissant de l'injonction de retrait, l'association s'inquiète du fait que l'absence de retrait du contenu litigieux constitue immédiatement un délit, passé le délai de vingt-quatre heures, et ce sans même que soient examinées les potentielles raisons ou explications de l'absence d'action. En outre, l'association dénonce un risque de « surcensure », car il est très probable que, par crainte de sanction, les hébergeurs préfèrent retirer trop de contenus, quitte à se tromper.

Ainsi, si l'intervention a posteriori du juge administratif permet de rééquilibrer quelque peu la balance, il semble, au vu de tous ces éléments, que la procédure de retrait actuelle maîtrisée

[185] Emmanuel Dreyer, « Le blocage de l'accès aux sites terroristes ou pédopornographiques », *JCP G*, 2015, doctr. 423.
[186] Anne-Sophie Chavent-Leclère, *op. cit.*
[187] Mathilde Grandjean, *op. cit.*
[188] La Quadrature du Net, « Projet de loi SREN : le gouvernement sourd à la réalité d'internet », 12 septembre 2023.

par l'autorité administrative ne permet pas de préserver suffisamment la liberté d'expression. L'évincement de l'autorité judiciaire dans ce domaine, et alors même que de lourdes sanctions pénales sont encourues par les différents fournisseurs de service intermédiaires, fait craindre pour les libertés individuelles. Tel que le dit le Professeur Grandjean, « aussi légitime et nécessaire soit-elle, la lutte contre les sites pédopornographiques […] ne peut se faire au mépris de l'État de droit et du respect des libertés fondamentales »[189].

[189] Mathilde Grandjean, *op. cit.*

Titre 2 – Le renouvellement de l'enquête pénale

La lutte contre la pédopornographie, notamment celle sévissant sur Internet, passe par un renouvellement de l'enquête pénale, que celui-ci s'observe au niveau de l'enquête de police (Chapitre 1er) ou par l'avènement d'une véritable enquête citoyenne (Chapitre 2).

Chapitre 1 – L'enquête de police

Les autorités luttent activement contre la pédopornographie en ligne. C'est une véritable priorité tant au niveau international que national (Section 1), et, au niveau national, de nombreux moyens leur sont conférés par le Code de procédure pénale (Section 2).

Section 1 – Une priorité des autorités de poursuites au niveau international et national

Les autorités d'enquête et de poursuite travaillent en collaboration étroite avec les autorités internationales (Paragraphe 1) et en France, des services spécialisés sont dédiés à cette lutte (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La collaboration internationale

Au niveau international, de nombreuses institutions se mobilisent afin d'assurer une lutte efficace contre la pédopornographie.

L'organisation intergouvernementale Interpol (Organisation internationale de police criminelle) regroupe 196 pays membres et permet de favoriser la collaboration entre les autorités de police de ces pays : « à cette fin, nous leur permettons d'échanger et d'accéder à des informations sur les infractions et les criminels et leur apportons un appui technique et

opérationnel »[190]. Interpol intervient en soutien des pays membres notamment afin de lutter contre l'exploitation sexuelle des mineurs en ligne : l'identification des victimes figurant sur les contenus diffusés en ligne est leur priorité et, à cette fin, ils ont mis en place la base de données internationale sur l'exploitation sexuelle des enfants[191]. Cet outil permet aux enquêteurs spécialisés des pays membres d'échanger des informations sur des affaires d'abus « pédosexuels » : ils disposent d'un logiciel de comparaison d'images et de vidéos grâce auquel les enquêteurs peuvent faire le lien entre des victimes, des agresseurs et des lieux. Cela permet un gain de temps considérable puisque les enquêteurs peuvent savoir si certaines images ont déjà été découvertes ou identifiées dans un autre pays, et cela leur permet de relever d'éventuels indices, d'effectuer des recoupements. À ce jour, elle contient près de cinq millions d'images et de vidéos et a permis d'identifier 42 300 victimes[192], soit environ 14 victimes identifiées par jour en moyenne. En outre, Interpol participe à la formation des enquêteurs des pays membres afin de renforcer leurs capacités d'enquête, leurs méthodes d'identification des victimes, leurs techniques d'interrogatoires des victimes et des délinquants.

Enfin, Interpol anime la « *Victim Identification Task Force* », un groupe d'experts spécialisés sur la criminalité contre l'enfance qui se réunit chaque année, dans le but de faciliter et améliorer les enquêtes dans le domaine de la pédocriminalité. Ce groupe rassemble des autorités de poursuites nationales, des ONG, des acteurs du monde universitaire, etc.

Au niveau européen, l'agence Europol est l'agence de l'Union européenne qui est spécialisée dans la répression de la criminalité organisée. Elle regroupe tous les pays membres de l'Union européenne, ainsi que des pays non-membres. Europol joue un rôle de centre d'échanges d'informations sur les activités relevant de la criminalité organisée et met de nombreux experts à disposition des polices des pays membres. En 2023, l'Union européenne a également mis en place le Centre européen de lutte contre la cybercriminalité (EC3) au sein d'Europol, qui intervient en soutien des autorités nationales afin, notamment, de lutter contre l'exploitation sexuelle des enfants en ligne, et ce grâce à son unité dédiée, TWINS.

Aux États-Unis, le FBI[193] lutte très activement contre l'exploitation sexuelle des enfants et a mis en place un programme dédié à la lutte contre les crimes commis contre les enfants, le

[190] Site internet d'Interpol : « Qu'est-ce qu'Interpol ? ».
[191] *International child sexual exploitation database* (ICSE).
[192] Site internet d'Interpol : « Base de données internationales sur l'exploitation sexuelle des enfants ».
[193] Federal Bureau of Investigation : il est le principal service fédéral de police judiciaire et de renseignement intérieur.

*FBI's Violent Crimes Against Children Program***.** Le FBI travaille également en étroite collaboration avec le *National Center for Missing and Exploited Children* (NCMEC)[194] qui est la plus large organisation américaine de protection de l'enfance et qui occupe une place centrale dans la lutte contre la pédopornographie. En effet, la législation américaine exige que les sociétés fonctionnant sur Internet et basées aux États-Unis lui signalent les cas d'exploitation sexuelle de mineurs, et cette organisation transmet ensuite les renseignements aux pays concernés, en fonction de la résidence de l'auteur et de la victime des faits constatés[195]. La police française travaille en étroite collaboration avec le NCMEC et Gabrielle Hazan, commissaire de police et ancienne Cheffe de l'Office des mineurs, affirme à ce sujet que 90% des signalements reçus par l'OFMIN proviennent du NCMEC car celui-ci centralise les signalements des fournisseurs d'Internet : en 2023, le NCMEC aurait reçu 36 millions de ces signalements[196].

Plus largement, les polices des différents pays travaillent ensemble. La France a régulièrement l'occasion de collaborer avec les services d'enquête et de poursuites d'autres pays. Cependant, la collaboration n'est pas toujours évidente et celle-ci se trouve parfois affectée par la situation géopolitique de la France, ou par la corruption qui gangrène les services de police de certains pays. Enfin, certains pays ne reconnaissent pas l'exploitation sexuelle des mineurs comme une infraction, et ne reconnaissent donc pas de compétence afin d'agir contre ces comportements.

Paragraphe 2 – Les services spécialisés français

En France, différentes structures participent à la lutte contre la pédopornographie, et plus largement travaillent à la protection des mineurs.

L'Office mineurs, ou OFMIN, a été inauguré à Nanterre en novembre 2023[197]. C'est un office central rattaché à la Direction centrale de la police judiciaire, qui est placée sous l'autorité de la Direction nationale de la police judiciaire. Son rôle est de lutter contre les infractions les plus graves commises à l'encontre des mineurs, notamment l'exploitation sexuelle en ligne. Il est divisé en deux pôles : un Pôle opérationnel qui comprend notamment la section de la pédocriminalité en ligne, et un Pôle stratégie qui pilote les actions de l'OFMIN et s'occupe de la

[194] Cette organisation comprend une branche internationale, l'ICMEC.
[195] V. Béchu, *Derrière l'écran, combattre l'explosion de la pédocriminalité en ligne, op. cit.*
[196] Gabrielle Hazan, entretien, « Une explosion des contenus précriminels échangés en ligne : "Il faut agir" », *Ouest-France*, 20 mai 2024.
[197] Auparavant, ses fonctions étaient assurées par le Groupe central des mineurs victimes au sein de l'Office central pour la répression des violences aux personnes (OCRVP).

coopération européenne et internationale. Il a une compétence nationale et coordonne les opérations en matière de violences commises contre les mineurs menées sur l'ensemble du territoire français.

La création de l'OFMIN est le résultat d'une prise de conscience par les pouvoirs publics des besoins humains et financiers que nécessite la lutte contre les violences faites aux enfants. Madame Véronique Béchu, Cheffe du pôle stratégie au sein de l'OFMIN, explique que fin août 2023, le Groupe central des mineurs victimes comptabilisait près de trois cent vingt mille signalements de contenus à caractère pédopornographique diffusés en ligne, ce qui représentait une hausse d'environ 30% chaque année depuis 2018[198]. L'OFMIN a vu ses effectifs doublés en 2023, mais, tel que le dit la policière, si cette mesure représente une amélioration, elle est loin d'être suffisante : selon elle, en 2023, l'OFMIN pouvait ouvrir huit cent soixante et onze enquêtes par jour concernant des faits pédocriminels commis en ligne (soit une augmentation de 12 000% en dix ans). La charge de travail est telle que la policière explique devoir effectuer des choix dans les dossiers qu'elle traite au quotidien, que tous les dossiers sont urgents, mais qu'il faut choisir les victimes qu'elle doit sauver en priorité.

La Brigade de protection des mineurs (BPM)[199] est une brigade spécialisée à Paris, rattachée à la Direction régionale de la police judiciaire. Sa compétence est locale et donc concerne essentiellement Paris. Elle enquête également sur les faits d'infractions commises à l'encontre des mineurs. La BPM et l'OFMIN n'ont aucun lien hiérarchique, mais elles sont amenées à travailler ensemble sur les dossiers qu'elles traitent.

Enfin, le Centre national d'analyse des images de pédocriminalité (CNAIP) a été créé en 2009 au sein du Centre de lutte contre les criminalités numériques (le « C3N »), placé sous l'autorité du Service technique de recherches judiciaires et de documentation de la Gendarmerie nationale. Il est composé de militaires de la gendarmerie nationale et de fonctionnaires actifs de la police nationale. C'est une structure indépendante de l'OFMIN et de la BPM, mais ils travaillent en étroite collaboration. Sa mission consiste dans la conservation et la centralisation des images à caractère pédopornographique : « il est la seule unité légalement autorisée à stocker l'ensemble des contenus sexuels mettant en scène des mineurs au profit de l'ensemble des services, aussi bien

[198] Véronique Béchu, *Derrière l'écran, combattre l'explosion de la pédocriminalité en ligne, op. cit.*
[199] Service illustré dans le film Maïwenn (réal.), *Polisse*, France, Les Productions du Trésor / Arte France Cinéma / Mars Films, 2011, 127 min.

de police comme de gendarmerie »[200]. Il doit aussi effectuer des rapprochements et un travail d'analyse technique en vue d'identifier les victimes et les auteurs de ces infractions. À cette fin, le CNAIP exploite la base de données CALIOPE (catalogue annoté de listes d'observations pénalement établies) qui est la base nationale qui référence les images et vidéos à caractère pédopornographique. Le CNAIP alimente cette base de données qui leur permet d'identifier du contenu déjà connu et répertorié dans la base ou, lorsqu'une image est nouvelle, de déclencher des investigations prioritaires pour identifier les victimes.

Ces services sont composés de femmes et d'hommes dédiés à la lutte contre les violences commises contre les enfants. Ces différents enquêteurs sont amenés à regarder du contenu à caractère pédopornographique au quotidien et, malgré le suivi psychologique dont ils bénéficient, le nombre de dossiers qu'ils doivent traiter, mêlé à l'horreur de ce qu'ils visionnent, impacte profondément ces personnes. Véronique Béchu témoigne de ces difficultés : « au cours des années qui viennent de s'écouler, j'ai été malmenée personnellement, j'ai été bouleversée, abattue, sidérée, tout comme, je pense, l'ensemble des personnes engagées dans la bataille »[201].

Section 2 – Les moyens conférés par le Code de procédure pénale

Le Code de procédure pénale offre un large cadre permettant aux autorités de police de travailler efficacement contre la pédopornographie (Paragraphe 1) mais les autorités doivent veiller à respecter la limite de la légalité de la preuve (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La cyberenquête

L'une des difficultés majeures posées par la lutte contre la pédopornographie réside dans l'identification de la victime et de l'auteur du délit, ainsi que la collecte de preuve. Le législateur, conscient des défis posés par la pédocriminalité en ligne, a adopté plusieurs articles dans le Code de procédure pénale, afin de permettre aux enquêteurs de mener des cyberenquêtes.

[200] Entretien par courriel avec l'adjudant Jérôme Duhamel, ancien membre du Centre national d'assistance aux victimes d'infractions pédopornographiques (CNAIP), mai 2025.
[201] V. Béchu, *Derrière l'écran, combattre l'explosion de la pédocriminalité en ligne, op. cit.*

Les enquêteurs peuvent avoir recours à des méthodes d'investigations classiques. Ainsi, un officier de police judiciaire peut procéder à une perquisition domiciliaire afin de saisir des « papiers, documents, données informatiques ou autres objets » appartenant à la personne mise en cause ou pour trouver toute information ou objet relatif aux faits incriminés, que ce soit dans le cadre d'une enquête de police (article 56 CPP) ou en instruction (article 94 CPP). L'officier de police peut en effet saisir tout matériel informatique, notamment des ordinateurs ou des disques durs où seraient enregistrés des contenus à caractère pédopornographique.

Le matériel informatique saisi lors d'une perquisition est une source de preuves riche, car, même si la personne a supprimé les contenus illicites, des traces restent souvent visibles pour les enquêteurs formés. Le Général de gendarmerie François Daoust affirme à ce sujet que « de nos jours, une trace numérique est aussi importante qu'une trace ADN »[202]. Les enquêteurs peuvent eux-mêmes procéder à des constatations ou examens techniques ou scientifiques relevant de leur compétence ou bien avoir recours à des experts à cette fin (article 60 CPP). Le Général Daoust alerte sur le fait que les enquêteurs doivent veiller à préserver l'intégrité des preuves numériques et remédier au risque d'effacement ou de modification des données et des supports d'enquête, que ce soit par une mauvaise manipulation technique de la part des enquêteurs, ou par la modification à distance des données par des complices ou coauteurs de l'individu mis en cause.

Les enquêteurs peuvent encore « requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des informations intéressant l'enquête, y compris, sous réserve de l'article 60-1-2, celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces informations, notamment sous forme numérique » (article 60-1 CPP). Enfin, les enquêteurs peuvent eux-mêmes « traquer » la moindre piste dont ils disposent sur le « *clear web* » en fouillant tout ce que la personne soupçonnée a pu y laisser : réseaux sociaux, échanges sur des forums, communications en ligne avec des proches. Mais les enquêteurs peuvent également mener leurs enquêtes sur le *dark web*.

Plus spécifiquement, des actes particulièrement adaptés à la délinquance en ligne sont possibles pour ce que l'on dénomme les « cyberenquêteurs ». En effet, l'article 230-46 du Code de procédure pénale prévoit l'enquête sous pseudonyme et dispose ainsi que les officiers ou agents

[202] François Daoust, « Le cyber-enquêteur : le renouvellement des techniques d'investigations », in *Les infractions sexuelles à l'épreuve du numérique*, actes du colloque organisé le 9 novembre 2021 à l'Université Paris Panthéon-Assas sous la direction de Charlotte Dubois et Pauline Le Monnier de Gouville, Mare & Martin, 2023.

de police judiciaire agissant au cours d'une enquête ou sur commission rogatoire peuvent, s'ils sont affectés à un service spécialisé et spécialement habilités à cette fin, procéder à des actes sous pseudonyme afin de constater le délit puni par l'article 227-23 du Code pénal[203]. Ce dispositif permet aux enquêteurs de participer à des échanges électroniques, y compris avec les personnes susceptibles d'être auteurs de l'infraction. Ils peuvent aussi extraire ou conserver les données et tout élément de preuve sur ces personnes. Ils peuvent, avec l'autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, acquérir « tout contenu, produit, substance, prélèvement ou service » ou transmettre eux-mêmes tout contenu en réponse à une demande expresse. Ils peuvent enfin, avec l'autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, « en vue de l'acquisition, de la transmission ou de la vente par les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions de tout contenu, produit, substance, prélèvement ou service, y compris illicite, mettre à la disposition de ces personnes des moyens juridiques ou financiers ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation et de télécommunication. ». Ces actes ne peuvent toutefois pas constituer une incitation à commettre cette infraction.

L'enquête sous pseudonyme est un procédé particulièrement plébiscité par les enquêteurs en matière de lutte contre la pédopornographie, à laquelle certains d'entre eux sont spécialement formés. Ils peuvent procéder de différentes manières. Certaines investigations consistent, pour les enquêteurs, à se faire passer pour un mineur en se créant un faux compte sur Internet. Ils attirent ainsi de potentiels pédocriminels qui tentent d'établir un contact avec ces faux profils. Les enquêteurs doivent surtout veiller à ne pas provoquer l'auteur à commettre une infraction (v. *infra*) et donc à ne pas aborder en premier les sujets de la sexualité, ni à envoyer de contenus à caractère pédopornographique les premiers. Lors de la discussion, ils cherchent à obtenir des informations sur la personne avec laquelle ils discutent, à savoir si la personne a déjà commis des actes répréhensibles. Parfois, la personne envoie des images de mineurs à caractère pornographique pour mettre en confiance l'enfant auquel il s'imagine parler, l'encourager à faire de même, voire, à terme, à le rencontrer. Ce comportement peut se voir appliquer différentes qualifications pénales mais pour ce qui concerne spécifiquement la pédopornographie, les articles 227-23 s'agissant de l'envoi d'images et 227-23-1 s'agissant de la sollicitation d'images pourront s'appliquer. Face à ces images, les enquêteurs tenteront d'identifier la victime potentielle, notamment s'il s'agit d'un mineur proche de l'auteur.

[203] Ce procédé était autrefois réservé à la criminalité et délinquance organisée

Certaines enquêtes sous pseudonyme consistent quant à elles à s'infiltrer dans des réseaux pédocriminels en se faisant passer non plus pour un enfant, mais pour un auteur d'exploitation d'images pornographiques de mineurs. Cela peut se faire tant sur le *clear web* (notamment les plateformes comme Telegram ou Signal) que sur le *dark web*. À cette occasion, l'enquêteur peut échanger avec les auteurs potentiels d'abus sexuels sur mineurs et de diffusion d'images à caractère pédopornographique, acquérir eux-mêmes de telles images (à condition qu'ils ne provoquent pas l'auteur à commettre une infraction) et envoyer eux-mêmes de telles images, afin de gagner la confiance des autres individus présents sur les forums. Les enquêtes sous pseudonyme demandent généralement beaucoup d'investissement de temps pour l'enquêteur qui, pendant plusieurs jours, voire plusieurs semaines, incarne un mineur ou un pédocriminel et doit gagner la confiance de personnes soupçonnées, afin de glaner un maximum d'information sur elles et leurs victimes.

Cependant, l'article 227-23 du Code pénal n'entre pas dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 du Code de procédure pénale, de sorte qu'un certain nombre de procédés ne peuvent pas être utilisés afin d'identifier les auteurs ou victimes de cette infraction : les enquêteurs ne peuvent pas recourir aux techniques spéciales d'enquête comprenant la captation des données informatiques (articles 706-102-1 et s. CPP) ainsi que l'utilisation d'IMSI-catcher ou le recueil de données de connexion (article 706-95-20 CPP). Les mesures d'interception de correspondances ne sont possibles, quant à elles, que dans le cadre d'une instruction (article 100 CPP), mais pas dans le cadre d'une enquête préliminaire, ni d'une enquête de flagrance (article 706-95 CPP). Enfin, le recours à la procédure d'infiltration « physique »[204] (article 706-81 CPP) n'est pas non plus possible pour poursuivre et réprimer les auteurs de l'infraction de l'article 227-23 du Code pénal, ce qui n'aurait de toute façon pas été pertinent, cette infraction se commettant majoritairement en ligne.

Les enquêteurs disposent donc de nombreux moyens afin d'identifier les auteurs et les victimes du délit de l'article 227-23 du Code pénal. Cependant, ils doivent absolument veiller à respecter le principe de la légalité de la preuve.

[204] Qui consiste, pour un policier, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer pour l'un de leurs coauteurs, complices ou receleur, par une présence physique auprès d'eux.

Paragraphe 2 – La limite de la légalité de la preuve

Les autorités doivent respecter le principe de loyauté de la preuve dans leurs recherches, principe qui consiste à interdire l'utilisation de procédés déloyaux, de ruses ou de stratagèmes dans l'administration de la preuve. À ce titre, les autorités ne peuvent pas provoquer la commission d'une infraction, qui n'aurait pas eu lieu si l'autorité publique ne l'avait pas mise en scène. Ce principe a connu une évolution jurisprudentielle.

Dans un arrêt de 2006, un policier s'était connecté à un site de rencontre homosexuel en se faisant passer pour un adolescent de 14 ans. Il était entré en contact avec un homme qui avait accepté de lui transmettre des images de mineurs à caractère pornographique, puis ils s'étaient donné rendez-vous et les policiers ont alors arrêté cet homme. Celui-ci a reconnu avoir conservé dans la mémoire de son ordinateur les images litigieuses ; il a alors été cité devant le tribunal correctionnel pour détention, diffusion et transmission en vue de leur diffusion d'images de mineurs présentant un caractère pornographique. La chambre criminelle a cependant estimé que « 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, à l'article 6 de la CESDH et à l'article préliminaire du Code de procédure pénale[205].

Une affaire connue concerne les autorités américaines qui avaient créé et exploité un site pédopornographique, afin d'arrêter les personnes qui s'y connecteraient pour consulter ou diffuser de telles images[206]. Les autorités américaines ont informé les autorités françaises qu'une personne s'était connectée à ce site depuis la France. Une perquisition fut réalisée au domicile de cette personne par la police française qui y a découvert du contenu à caractère pédopornographique sur le matériel informatique de l'individu. L'intéressé a été mis en examen sur le fondement de l'article 227-23 du Code pénal et a formé une requête en annulation de la procédure, alléguant que les services américains avaient provoqué à la commission de l'infraction. La chambre de l'instruction a rejeté sa requête en annulation au motif que si la provocation à la commission d'une infraction portait certes atteinte au principe de loyauté des preuves, il en allait différemment pour la mise en place d'un dispositif permettant de révéler des infractions déjà commises ou se poursuivant. La Cour d'appel en a déduit que l'opération mise en place par les autorités américaines ne constituait pas une provocation à la commission d'une infraction mais n'était que

[205] Cass. crim, 11 mai 2006, n° 05-84.837 : JurisData n° 2006-033840 ; Bull. crim. n° 132.
[206] Les pays anglosaxons admettent plus facilement ce type de procédés.

le moyen de révéler une infraction préexistante. La chambre criminelle a cependant cassé l'arrêt de la Cour d'appel au motif que « la perquisition au cours de laquelle les images illicites ont été découvertes sur différents supports informatiques appartenant au prévenu était consécutive à la provocation à la commission d'une infraction organisée par les autorités américaines et dont les résultats avaient été transmis aux autorités françaises » et qu'ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés, à savoir l' article 6 de la Convention européenne et article préliminaire du Code de procédure pénale et le principe de loyauté des preuves[207].

Cet arrêt peut sembler sévère en ce que l'individu mis en cause n'a pas réellement été déterminé par les autorités à consulter le site pédopornographique. Cependant, le Professeur Buisson approuve la solution de la Cour, notamment en considérant que ce procédé diffère de ce qui se passe dans l'ordre public matériel, car il est totalement anonyme, de sorte que le mis en cause ne peut pas soupçonner, comme dans l'ordre public matériel, que l'offre émane d'un policier, et parce que le site lui-même recèle la commission d'infraction. En outre, le Professeur estime que le niveau actuel de collaboration policière internationale est tel qu'il rend inopérant l'argument selon lequel la création du site litigieux était le fait d'un service de police étranger, alors que les services de police des États communiquent régulièrement, ce qui leur permet « de diligenter facilement sur leur territoire des investigations commencées à l'étranger »[208].

Une distinction est cependant à faire entre la provocation à commettre une infraction par les autorités publiques, qui est un procédé interdit, et la provocation à la preuve, qui est tolérée en jurisprudence. La provocation à la preuve consiste, pour la police, non pas à provoquer la commission d'une infraction, mais à établir un stratagème par lequel elle va pouvoir prouver l'infraction : cela est toléré, sauf si cette provocation à la preuve consiste en un stratagème actif et que ce stratagème aboutit à vicier un droit fondamental (comme le droit de ne pas s'auto-incriminer).

Ainsi, dans une affaire, un footballer victime d'un chantage à la sextape a porté plainte et un officier de police judiciaire s'est fait passer pour le mandataire du footballer victime auprès des malfaiteurs afin d'organiser le versement de la somme réclamée. Les protagonistes ont pu être mis en examen grâce à ce stratagème, dont ils ont constaté la loyauté. La Cour de cassation a, dans un premier temps, estimé que ce procédé était effectivement déloyal, mais face à la résistance de

[207] Cass, crim, 4 juin 2008, n°08-81.045, Bull. crim. n°141.
[208] Jacques Buisson, « Constitue une provocation le fait, pour un policier, même étranger, de créer un site pédopornographique offert à la connexion des internautes », *Procédures*, n° 6, juin 2007, comm. 147, p. 13.

la Cour d'appel de renvoi, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a finalement considéré que ce stratagème n'était pas de nature à vicier la procédure : en effet, le policier n'a fait que s'insérer dans un processus infractionnel, de sorte qu'il n'a pas provoqué la commission de l'infraction mais seulement la preuve. En l'espèce, cette provocation à la preuve a été tolérée, car la Cour de cassation a affirmé que « Seul est proscrit le stratagème qui, par un contournement ou un détournement d'une règle de procédure, a pour objet ou pour effet de vicier la recherche de la preuve en portant atteinte à l'un des droits essentiels ou à l'une des garanties fondamentales de la personne suspectée ou poursuivie »[209]. Or, en l'espèce, ce n'était pas le cas.

Le principe de loyauté de la preuve constitue donc l'un des piliers de l'enquête de police, mais ces exigences ne sont pas les mêmes s'agissant d'enquêtes menées par des citoyens.

[209] Cass, Ass.,plén., 19 déc. 2019, n°18-86.767.

Chapitre 2 – L'enquête citoyenne

Les citoyens tendent aujourd'hui à vouloir contribuer directement à la lutte contre la pédopornographie (Section 1) mais, bien qu'ils ne soient pas soumis aux mêmes exigences procédurales que les autorités, ils doivent respecter un certain cadre juridique afin que leur contribution soit valide (Section 2).

Section 1 – La contribution des citoyens à la lutte contre la pédopornographie

Les citoyens contribuent à la lutte contre la pédopornographie sur Internet en se faisant eux-mêmes passer pour des mineurs en ligne afin d'intercepter des échanges avec des auteurs d'infractions (Paragraphe 1) et fournissent ensuite les informations récoltées aux forces de l'ordre (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Les enquêtes de citoyens se faisant passer pour des mineurs en ligne

Aujourd'hui, nous assistons à l'avènement de « citoyens-enquêteurs » qui participent à la lutte contre la pédocriminalité en ligne. Ces initiatives ont d'abord vu le jour en Angleterre. Certains citoyens agissent seuls, et d'autres se réunissent en associations à cette fin. Nous pouvons par exemple évoquer l'association Team Moore[210], ou l'association Les Enfants d'Argus[211].

Les « enquêteurs » de ces associations sont des bénévoles, sélectionnés lors d'entretiens, confrontés à plusieurs tests, vérification d'identité et contrôle du casier judiciaire. Ils suivent ensuite une formation de trois à quatre semaines. Leurs motivations à intégrer ces associations sont multiples : la plupart ont eux-mêmes été victimes d'abus étant enfants[212], ou souhaitent

[210] Neïla, cofondatrice du collectif citoyen « Team Moore », « Le cyber-justicier : la mobilisation des acteurs privés », in *Les infractions sexuelles à l'épreuve du numérique*, colloque organisé le 9 novembre 2021 à l'Université Paris Panthéon-Assas sous la direction de Charlotte Dubois et Pauline Le Monnier de Gouville, Mare & Martin, 2023.
[211] Salim Keddouh et Maxence Saugrain, *Intercepteurs – Ils traquent les pédocriminels en ligne*, documentaire, France.tv Slash, diffusé le 16 octobre 2024, 52 min.
[212] La cofondatrice de la Team Moore explique ainsi que son association est composée à 80% d'anciennes victimes directes ou indirectes de pédocriminalité.

simplement construire un monde plus sûr pour leurs propres enfants. La plupart d'entre eux disent se sentir utiles grâce à ce travail. L'association Les Enfants d'Argus mène également des campagnes de sensibilisation dans les écoles, afin d'avertir les enfants des dangers d'Internet.

Ces deux associations fonctionnent de la même façon : leurs membres créent de faux profils d'enfants sur différents réseaux sociaux en veillant à bien indiquer un âge, généralement entre dix et quatorze ans. Ils utilisent leur propre photo rajeunie par l'intelligence artificielle comme photo de profil, et utilisent un VPN[213] afin de protéger leur anonymat. Ensuite, ils ne font pas eux-mêmes de demandes d'amis, de propositions ni d'incitation. Ils attendent simplement que des adultes les contactent ou les demandent en amis. Les résultats sont souvent édifiants : en quelques minutes à peine, des dizaines de comptes d'adultes leur envoient des messages. Parfois, certains adultes émettent des propositions sexuelles immédiatement, et parfois, ils engagent une conversation sur le long terme afin de mettre en confiance leur interlocuteur, qu'ils pensent être un enfant.

Les enquêteurs entretiennent des discussions sur plusieurs semaines, voire mois, avec les adultes qui les ont contactés, afin d'établir un lien de confiance et de voir si, *in fine*, l'adulte va commettre une infraction. Ils veillent à employer un langage enfantin, à ne se connecter qu'à des horaires crédibles. Surtout, ils n'abordent jamais le sujet de la sexualité les premiers, ne proposent jamais d'envoyer des photos, ne disent jamais être d'accord pour rencontrer la personne. Les adultes les contactant sont quasi exclusivement des hommes, rarement âgés de moins de quarante ans. La plupart tiennent des propos à caractère sexuel à ces enfants virtuels, réclament des photos dénudées, en envoient eux-mêmes.

S'agissant spécifiquement de la pédopornographie, certains adultes envoient des contenus à caractère pédopornographique afin de mettre l'enfant virtuel en confiance, lui proposer de faire « la même chose » que ce qui figure sur les images. Ils affirment parfois qu'il s'agit d'un enfant de leur famille, avec qui ils disent entretenir une « relation amoureuse » afin de normaliser leur comportement auprès de l'enfant virtuel et de le manipuler. Lorsque des images à caractère pédopornographique leur parviennent, les citoyens-enquêteurs tentent d'identifier la victime, d'obtenir davantage d'informations sur elle, afin, une fois que le dossier sera transmis aux autorités, de la protéger. La cofondatrice de l'association Moore explique ainsi que « dans certains cas, les pédocriminels envoient des fichiers pédopornographiques pour convaincre l'enfant qu'il

[213] « *virtual private network* » ou réseau privé virtuel, qui protège ses utilisateurs en cryptant leurs données et en maquant leurs adresses IP.

peut faire la même chose. Ces images que nous recevons, nous les supprimons immédiatement et signalons ces faits en urgence aux autorités afin qu'elles puissent les retrouver lors de la saisie des matériels informatiques des mises en cause ».[214]

Une fois que l'adulte a tenu des propos répréhensibles pénalement, les cyber-enquêteurs font le relais avec les forces de l'ordre.

Paragraphe 2 – Le relai entre les citoyens-enquêteurs et les forces de l'ordre

Les citoyens-enquêteurs incarnent plusieurs rôles. D'une part, ils forment « un véritable filet de protection entre ces « chasseurs d'enfants » et leurs proies »[215] en occupant les pédocriminels avec leurs faux comptes, et d'autre part, ils constituent des dossiers qu'ils transmettent ensuite aux forces de l'ordre.

Lors de leurs échanges, les enfants virtuels rappellent régulièrement l'âge qu'ils sont censés avoir : ainsi, le pédocriminel ne peut pas prétendre ignorer ou avoir oublié leur âge. Selon Maître Marie Grimaud, cela permet de « caractériser toute l'intentionnalité » du comportement illicite de la personne[216] qui ne pourra pas affirmer qu'elle souhaitait simplement effectuer des rencontres sur Internet, car l'âge de l'enfant virtuel est au contraire un critère pour la personne mise en cause, qui a cherché à entrer en contact spécifiquement avec un enfant.

Lors de leurs échanges, les citoyens-enquêteurs enregistrent tous les éléments qui leur paraissent illicites, et les transmettent ensuite à d'autres bénévoles de l'association, chargés de constituer les dossiers. Ces personnes caractérisent alors, à partir des éléments factuels dont ils disposent, les différentes infractions au regard de la loi pénale. En outre, ces bénévoles mènent une véritable enquête dite OSINT[217] qui consiste à collecter, analyser et exploiter les informations librement accessibles à tous sur Internet (par exemple en identifiant les amis de la personne sur Facebook, ses passions, etc.). Cette enquête permet par la suite de faciliter grandement le travail des policiers. Les citoyens-enquêteurs essaient en effet d'identifier précisément l'individu et son lieu de résidence. Ainsi, des enquêteurs de l'association Les Enfants d'Argus ont, à partir d'un

[214] Neïla, cofondatrice du collectif citoyen « Team Moore », *op. cit.*
[215] *Ibid.*
[216] Salim Keddouh et Maxence Saugrain, *Intercepteurs – Ils traquent les pédocriminels en ligne*, documentaire, *op. cit.*
[217] « *Open Source Intelligence* » ou Renseignement d'origine sources ouvertes.

« selfie » envoyé par un homme sur lequel on voyait l'extérieur de sa maison, identifié son adresse précise grâce à des recherches laborieuses sur l'application Street View, où ils ont recherché pendant plusieurs heures une rue correspondant visuellement à la rue visible sur la photo.

Une fois ces données recueillies, le dossier est examiné par un conseiller juridique de l'association qui examine les éventuelles erreurs de qualification, le formalisme du dossier, la validité des éléments apportés, et le dossier est ensuite déposé sous forme de plainte auprès du procureur de la République. Chaque élément est alors vérifié par les officiers de police judiciaire qui mènent une enquête dans les formes classiques. L'individu mis en cause est ensuite éventuellement renvoyé devant le tribunal correctionnel pour une audience pénale à laquelle l'association se constitue partie civile.

Le travail de cette association a pu faire l'objet d'un accueil mitigé. Au début de l'émergence de ces actions, la vice-présidente de l'association Les Enfants d'Argus explique que leur travail n'était pas bien reçu parce qu'on les accusait de voler le travail de la police[218]. De même, la co-fondatrice de la Team Moore : « Au départ de cette aventure, nous avons été menacés de poursuites judiciaires et de prison par la sûreté du Québec, Europol et les autorités françaises »[219]. Certains policiers sont dubitatifs à l'égard de ces actions, qu'ils estiment parfois dangereuses, voire contre-productives, surtout s'agissant des citoyens qui agissent seuls. Le capitaine de police Patrick Ghion affirme à ce sujet que « ces personnes s'autosaisissent d'une mission sans réellement les compétences, les connaissances et l'infrastructure qui permettent de le faire » et « souvent, elles vont elles-mêmes commettre des infractions qui ne vont pas pouvoir être justifiées par le fait qu'elles prétendent chercher des criminels », comme l'envoi de contenu à caractère pédopornographique pour « hameçonner » la personne[220]. En outre, Aurélien Brouillet, substitut du procureur au parquet des mineurs, alerte sur l'impact psychologique de ces enquêtes pour des personnes qui travaillent seules, sans le cadre d'un tribunal ou d'une procédure pénale, qui n'ont pas été spécifiquement formées comme les professionnels et qui ne bénéficient pas d'un suivi psychologique adapté[221]. Selon lui, ces citoyens-enquêteurs peuvent se mettre en danger.

---

[218] Salim Keddouh et Maxence Saugrain, *Intercepteurs – Ils traquent les pédocriminels en ligne*, documentaire, *op. cit.*
[219] Neïla, cofondatrice du collectif citoyen « Team Moore », *op. cit.*
[220] Tataki, « Enquête : où se cachent les pédophiles sur Internet ? », *Yadebat*, YouTube, 29 juin 2023.
[221] Salim Keddouh et Maxence Saugrain, *Intercepteurs – Ils traquent les pédocriminels en ligne*, documentaire, *op. cit.*

Cependant, les forces de l'ordre connaissent aujourd'hui mieux le travail de ces associations, qui ont su démontrer le sérieux de leurs enquêtes. Ainsi, Cédric Teynat, le président de l'association Les Enfants d'Argus, explique qu'aujourd'hui, le travail de l'association est très bien reçu par les policiers qui, une fois les vérifications sommaires effectuées, procèdent directement à l'interpellation des suspects sur la base des renseignements fournis par le dossier de l'association. En outre, l'association forme aujourd'hui régulièrement des policiers et gendarmes à la cyberenquête[222].

Les dossiers déposés par l'association contribuent ainsi pleinement au travail mené par les forces de l'ordre, et aboutissent régulièrement à des condamnations. Cependant, afin que leur travail puisse être accueilli en Justice, les citoyens doivent veiller à respecter un cadre juridique strict.

Section 2 – Le nécessaire respect du cadre juridique pour la validité de cette contribution

Les informations apportées par les citoyens-enquêteurs sont admises en Justice comme éléments de preuve (Paragraphe 1), mais ce, à condition que ces informations aient été recueillies conformément à la loi (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La collaboration entre les actions citoyennes et les services de police

Nous l'avons vu, le travail mené par les citoyens-enquêteurs a principalement pour but d'aboutir à un procès et, *in fine*, à la condamnation des auteurs d'actes illicites, notamment sur le fondement de l'article 227-23 du Code pénal lorsque le mis en cause a envoyé des images à caractère pédopornographique à l'enfant virtuel.

Les éléments de preuve rapportés par des acteurs privés sont admis en jurisprudence, et depuis un certain temps. Dans une affaire de 2003, un jeune homme s'est présenté au commissariat pour déclarer qu'en consultant un forum de discussion sur Internet, il avait reçu des photographies

[222] Entretien téléphonique avec Cédric Teynat, Président de l'association Les Enfants d'Argus

de mineurs à caractère pornographique. Il a alors décidé de se faire passer pour un adolescent de quatorze ans sur ce forum et a été contacté par un individu se disant retraité qui lui avait indiqué détenir des photographies qu'il ne pouvait communiquer via Internet en raison des risques. Cependant, l'homme lui a communiqué les coordonnées de deux sites Internet par lesquels le jeune homme a effectivement reçu des photographies de mineurs à caractère pornographique, qu'il a remises aux policiers. Il a ensuite indiqué aux policiers qu'après une discussion à caractère sexuel, un rendez-vous avait été fixé dans un centre commercial avec le retraité. La présence de ce dernier au lieu de rendez-vous a pu être constatée par les policiers qui l'ont alors interpelé. Au cours de sa garde à vue, l'homme a confirmé les déclarations du jeune homme et avoué qu'il détenait des photographies à caractère pédocriminel à son domicile, qui ont été retrouvées lors de la perquisition. Une requête en annulation d'actes de la procédure a été formée, mais la Cour de cassation a approuvé la chambre de l'instruction d'avoir considéré que les interventions du jeune homme n'ont pas déterminé le prévenu à commettre des agissements délictueux à l'égard de mineurs, « mais ont eu au contraire pour seule motivation de permettre la constatation d'infractions déjà commises et d'y mettre fin » et « qu'il ne peut pas être reproché un manque de loyauté à une personne physique qui veut, par un stratagème, empêcher de nuire les délinquants sexuels utilisant un site constitué sur des crimes commis à l'égard de jeunes enfants ». Dès lors, l'enquête de flagrance ouverte sur la base des révélations du jeune homme a pu être validée, car « les faits rapportés aux policiers par [le jeune homme] ont constitué, au sens de l'article 53 du Code de procédure pénale, des indices apparents révélant l'existence d'agissements délictueux déjà commis et en train de se commettre, que celui-ci n'a en rien déterminé, mais qu'il a permis de constater »[223].

Ainsi, les enquêtes menées par des particuliers peuvent apporter des éléments probatoires aux forces de l'ordre qui s'en serviront afin de mener une enquête et d'éventuellement interpeler le suspect. À ce propos, le Professeur Verny affirme que « ces éléments apportés par des particuliers peuvent alors représenter un indice rendant objectivement probable la commission d'une en fraction flagrante et permettant dès lors d'user des prérogatives de l'enquête de flagrance, notamment la perquisition coercitive »[224].

[223] Cass. crim., 1er oct. 2003, n° 03-84.142 : JurisData n° 2003-020653 ; Bull. n° 176, p. 703.
[224] Édouard Verny, « La loyauté de la preuve lors d'une cyber-enquête », in *Les infractions sexuelles à l'épreuve du numérique*, colloque organisé le 9 novembre 2021 à l'Université Paris Panthéon-Assas, sous la direction de Charlotte Dubois et Pauline Le Monnier de Gouville, Mare & Martin, 2023, p. 95-102.

Ces dossiers montés par les citoyens-enquêteurs aboutissent régulièrement à des interpellations et à des procès, démontrant l'apport de leur travail à la Justice. Ainsi, M. Teynat, président de l'association Les Enfants d'Argus, explique que sur les quelques huit cents dossiers déposés auprès des forces de l'ordre en cinq ans de travail, tous sont suivis d'effet et seuls deux ont été classés sans suite à ce jour[225]. Sur ses réseaux sociaux, l'association publie régulièrement des condamnations prononcées par les tribunaux envers des prévenus que l'association a dénoncés aux autorités. De même, la cofondatrice de Team Moore révèle que le travail de son association a permis de réaliser cinquante-trois arrestations, dont vingt-et-une condamnations[226].

Ces éléments apportés en Justice sont donc des éléments probants essentiels dans certains dossiers. Cependant, les cybercitoyens doivent veiller à respecter un certain cadre légal.

Paragraphe 2 – Le nécessaire respect du cadre légal

Tel que le rappelle le Professeur Verny[227], les particuliers, et donc les citoyens-enquêteurs ne sont pas soumis aux mêmes restrictions que les autorités publiques en matière de loyauté de la preuve. Ils peuvent tout à fait produire comme preuve des éléments obtenus de façon déloyale, voire illégale. Le Professeur rappelle en effet que « Le respect des droits de la défense et le principe du contradictoire impose seulement la loyauté lors de la discussion des preuves »[228]. Les éléments qu'ils apportent ne peuvent donc pas faire l'objet d'une requête en nullité, mais doivent simplement être débattus contradictoirement lors du procès.

Les policiers ne peuvent cependant pas contourner leurs obligations relatives à la loyauté de la preuve en sollicitant un particulier afin de réaliser des actes contraires à ce principe. Ainsi, dans un arrêt, à la demande de policiers de la brigade des mineurs, un homme s'est connecté via Internet à un site de rencontre homosexuel en se faisant passer pour un adolescent de quatorze ans et est entré en contact avec un homme qui a accepté de lui transmettre des images de mineurs à caractère pornographique. Les deux hommes ont déterminé un rendez-vous lors duquel les policiers ont interpellé le suspect qui a reconnu avoir conservé dans la mémoire de son ordinateur les images qu'il avait transmises à son interlocuteur. La chambre criminelle a cassé l'arrêt de la cour d'appel au motif que : « porte atteinte au principe de la loyauté des preuves et au droit à un procès

[225] Entretien téléphonique avec Cédric Teynat, *op. cit.*
[226] Neïla, cofondatrice du collectif citoyen « Team Moore », *op. cit.*
[227] Édouard Verny, « La loyauté de la preuve lors d'une cyber-enquête », *op. cit.*
[228] Conformément à l'article 427 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique ou par son intermédiaire ; que la déloyauté d'un tel procédé rend irrecevable en justice les éléments de preuve ainsi obtenus »[229].

Le Professeur Verny affirme toutefois qu'il est « peut-être excessif d'en déduire que les particuliers ne sont pas concernés par le principe de loyauté », non pas au regard de la provocation à la preuve dont ils peuvent user, « mais pour ce qui relève de la provocation à l'infraction ». S'agissant des éléments récoltés par les citoyens-enquêteurs, la question se pose de savoir si cet élément serait accepté en Justice si cet acte constitue une provocation à la commission d'une infraction. Le professeur estime que l'on ne peut pas vraiment répondre, car l'acte n'est pas soumis à la procédure de nullité.

Afin de ne pas prendre de risque de voir leurs éléments de preuve rejetés lors d'une enquête ou lors d'une audience, les associations Team Moore et Les Enfants d'Argus veillent à respecter un cadre légal strict. Ainsi, ils créent de faux profils à partir de photos d'eux-mêmes ou libres de droit rajeunies et n'utilisent pas de vrais noms, afin de ne pas se voir accusés d'usurpation d'identité. Ils ne divulguent jamais publiquement les noms ou les informations concernant les mis en cause afin de ne pas se voir accusés de diffamation. Enfin, ils veillent attentivement à ne pas provoquer à la commission d'une infraction : ils n'envoient ainsi jamais de demande d'amis sur les réseaux, ne font jamais de propositions et n'envoient ni ne réclament jamais de photos à caractère pornographique. Ce faisant, ils se prémunissent contre les arguments de la défense les accusant de « provoquer » les pédocriminels.

[229] Cass., crim., 11 mai 2006, n°05-84.837, Bull. n°132, p.482.

Conclusion

La lutte contre la pédopornographie est un sujet de mobilisation mondial. Il réunit les institutions internationales, les gouvernements, les autorités d'enquête et de poursuites, les universitaires, et plus généralement, tous les citoyens.

Mais la pédopornographie est également présente partout dans le monde, dans toutes les classes sociales, elle se cache parmi ceux que l'on côtoie au quotidien. L'avènement des nouvelles technologies, l'explosion de l'utilisation d'Internet ne font que renforcer ce phénomène, car ils facilitent la diffusion et l'accès à ces contenus. Le numérique teste les limites instaurées contre la pédopornographie, met nos acquis à l'épreuve, nous force à repenser nos solutions.

Face à l'ampleur de ce phénomène, qui semble ne connaître aucune limite, le Droit est contraint de se renouveler constamment, de s'adapter et de se doter de mesures punitives, coercitives, parfois au risque de compromettre les libertés individuelles des citoyens. En théorie, le défi semble en grande partie relevé car le droit pénal a su se réinventer, adopter un arsenal législatif extrêmement large (parfois au détriment d'une cohérence d'ensemble) afin de saisir tous les comportements liés à la pédopornographie et d'en sanctionner les responsables.

En outre, la lutte contre la pédopornographie, et la pédocriminalité plus largement, est un sujet qui mobilise tout particulièrement l'ensemble des citoyens : aucun autre ne donne lieu à une telle consécration de temps, d'énergie et de moyens de la société civile que celui-ci. Aucune sphère de délinquance ne voit des associations de citoyens s'organiser de la sorte et mener des enquêtes privées, des campagnes de sensibilisation et des actions en Justice que la lutte contre la pédocriminalité. Ces dernières années, la société semble avoir pris conscience de l'ampleur et de l'impact des violences sexuelles commises à l'encontre des enfants, et s'est animée de la volonté de faire cesser, ou du moins de ralentir ce phénomène.

Le sujet de la pédopornographie nous force à nous confronter à un aspect sombre de l'Humanité et à admettre que le pire existe et menace les figures les plus vulnérables que sont les enfants. Si de nombreux dispositifs sont prévus afin de la combattre, dans les faits, de nombreux progrès sont encore à mener. Les autorités de police déplorent un manque de moyens humains et financiers considérable, que même la plus grande motivation ne permet pas de pallier. Véronique

Béchu évoque à ce propos qu'en 2023, avant la création de l'OFMIN, son unité ne comprenait que dix-huit personnes, contre cent cinquante-deux dans l'unité dédiée à la pédocriminalité aux Pays-Bas (qui comprend pourtant quatre fois moins d'habitants que la France), ou cent vingt-huit en Grande Bretagne[230]. Si les effectifs français ont été doublés depuis la création de l'OFMIN, cela reste encore largement insuffisant, et les enquêteurs demeurent dépassés par nombre de dossiers qu'ils doivent traiter, devant procéder à des choix dans les victimes qu'ils souhaitent sauver. La lutte efficace contre la pédopornographie passera nécessairement par la mise en place de moyens adaptés.

Karl Menninger affirmait que « ce que nous faisons aux enfants, ils le feront à la société »[231]. Si l'on souhaite que la société ne reproduise pas indéfiniment le même schéma de violences sexuelles commises à l'encontre des enfants, le droit pénal ne suffit pas. Seule une prise de conscience massive peut tendre à ralentir ces violences : cela doit passer par la sensibilisation et la formation des professionnels au contact des enfants, des magistrats et des policiers, la communication auprès de l'ensemble de la société civile en général, et, avant tout, des enfants eux-mêmes.

[230] Véronique Béchu, *Derrière l'écran : combattre l'explosion de la pédocriminalité en ligne*, *op. cit., p.214.*
[231] Karl Menninger, *The Human Mind*, New York, Alfred A. Knopf, 1930, p. 175.

Plan détaillé

REMERCIEMENTS 5

SOMMAIRE 6

PRINCIPALES ABREVIATIONS 7

INTRODUCTION 11

PARTIE 1 – LA FERME PROHIBITION DE LA PEDOPORNOGRAPHIE PAR LE DROIT 20
TITRE 1 – LA VOLONTE D'UN CADRE JURIDIQUE LARGE ET GLOBAL 20
Chapitre 1 – Les prévisions du droit positif 20
Section 1 – Le cadre supranational 21
Paragraphe 1 – Les conventions internationales 21
Paragraphe 2 - Le cadre juridique de l'Union européenne 24
Section 2 – Le cadre national 28
Paragraphe 1 - L'incrimination de la pédopornographie par l'article 227-23 du Code pénal 28
A) L'élément matériel 29
B) L'élément moral 30
C) La répression 30
Paragraphe 2 - Les infractions complémentaires du Code pénal 32
A) L'article 227-23-1 du Code pénal et l'incrimination de la sollicitation de contenu pédopornographique 32
B) L'article 227-28-3 du Code pénal et l'incrimination de la tentative de complicité 32
C) L'article 226-8-1 du Code pénal et l'incrimination des « *deepfakes* » 33
Chapitre 2 – La capacité d'adaptation du droit positif aux nouvelles technologies 37
Section 1 - La malléabilité des notions légales 37
Paragraphe 1 - La large compréhension de la notion de pornographie 37
Paragraphe 2 - La minorité de la personne représentée 40
Section 2 – La défense de la ratio legis de l'infraction par l'appréhension de l'image ou de la représentation du mineur 44
Paragraphe 1 – L'incrimination de l'image puis de la représentation du mineur 44
Paragraphe 2 – La défense de la *ratio legis* de l'article 227-23 par l'incrimination de la représentation du mineur 46
TITRE 2 – LES LIMITES RENCONTREES PAR LE DROIT POSITIF 49
Chapitre 1 – Le droit à l'épreuve des nouvelles technologies 49
Section 1 – Les insuffisances du Code pénal 49
Paragraphe 1 - Les carences du dispositif législatif actuel 49
Paragraphe 2 - Les possibles contournements de l'article 227-23 du code pénal 51
Section 2 - Les obstacles techniques aux prévisions juridiques 54
Paragraphe 1 – Les activités de pédopornographie sur le « *clear web* » 54
A) L'absence de collaboration de certaines plateformes avec les autorités de poursuites 54
B) La manipulation de l'algorithme d'Instagram par les réseaux pédocriminels 57
Paragraphe 2 - La dissimulation technologique des infractions de pédopornographie 58
Chapitre 2 – La balance entre les libertés individuelles et la prohibition de la pédopornographie 61
Section 1 – Les restrictions de la liberté d'expression et de la liberté artistique 61

Paragraphe 1 – L'absence de fait justificatif lié au caractère artistique de la représentation du mineur 61
Paragraphe 2 – Les réticences de la jurisprudence à condamner des artistes sur le fondement de l'article 227-23 du Code pénal 64
Section 2 - L'équilibre entre la préservation de la vie privée et la lutte contre la pédopornographie 68
Paragraphe 1 – Le débat sur la légitimité du droit pénal à incriminer la consultation de sites pédopornographiques 68
Paragraphe 2 – Le danger de la proposition européenne sur l'accès aux données chiffrées des utilisateurs 72
PARTIE 2 – LES MOYENS CONSIDERABLES DES AUTORITES POUR LUTTER CONTRE LA PEDOPORNOGRAPHIE 79
TITRE 1 – UN SYSTEME DE RESPONSABILITE ETENDU 79
Chapitre 1 – La responsabilité des acteurs principaux 79
Section 1 – La diversité des cas prévus par l'article 227-23 du Code pénal 80
Paragraphe 1 – Les auteurs « actifs » fabriquant et distribuant les images illicites 80
Paragraphe 2 – Les auteurs « passifs » consommateurs des images illicites 83
Section 2 – La responsabilité des parents et des mineurs eux-mêmes 85
Paragraphe 1 - La dangereuse pratique du *sharenting* et la responsabilisation des parents 85
Paragraphe 2 – La diffusion de contenus à caractère sexuel par les mineurs sur les réseaux sociaux 87
Chapitre 2 – La responsabilité des acteurs subsidiaires 90
Section 1 – La responsabilité des fournisseurs de services intermédiaires 90
Paragraphe 1 - Les différents fournisseurs de services intermédiaires 90
Paragraphe 2 – Les obligations des différents fournisseurs de services intermédiaires 93
Section 2 - L'intervention de l'autorité administrative 96
Paragraphe 1 - Le rôle accru de l'autorité administrative 96
A) Le rôle accru de l'autorité administrative dans la procédure de retrait 96
B) Le rôle accru de l'autorité administrative dans le contrôle des obligations des fournisseurs de services intermédiaires 98
Paragraphe 2 - Le recul du rôle du juge 99
TITRE 2 – LE RENOUVELLEMENT DE L'ENQUETE PENALE 103
Chapitre 1 - L'enquête de police 103
Section 1 - Une priorité des autorités de poursuites au niveau international et national 103
Paragraphe 1 – La collaboration internationale 103
Paragraphe 2 – Les services spécialisés français 105
Section 2 - Les moyens conférés par le Code de procédure pénale 107
Paragraphe 1 – La cyberenquête 107
Paragraphe 2 - La limite de la légalité de la preuve 111
Chapitre 2 – L'enquête citoyenne 114
Section 1 – La contribution des citoyens à la lutte contre la pédopornographie 114
Paragraphe 1 – Les enquêtes de citoyens se faisant passer pour des mineurs en ligne 114
Paragraphe 2 – Le relai entre les citoyens-enquêteurs et les forces de l'ordre 116
Section 2 - Le nécessaire respect du cadre juridique pour la validité de cette contribution 118
Paragraphe 1 - La collaboration entre les actions citoyennes et les services de police 118
Paragraphe 2 - Le nécessaire respect du cadre légal 120

CONCLUSION 122

PLAN DETAILLE 125

BIBLIOGRAPHIE 127

Bibliographie

I- Ouvrages

- Ambroise-Castérot Coralie et Bonfils Philippe, *Procédure pénale*, 5e éd., Paris, LGDJ, 2023
- *Béchu Véronique, Derrière l'écran : combattre l'explosion de la pédocriminalité en ligne*, Paris : Stock, coll. « Essais et Documents », 2024
- Bigot Christophe, *Pratique du droit de la presse 2023/2024*, 4e éd., coll. « Hors collection pratique du droit », Dalloz, 2023
- Buisson Jacques et Guinchard Serge, *Procédure pénale*, 17e éd., Paris, LexisNexis, 2024
- Conte Philippe, *Droit pénal spécial*, 7e éd., Paris, LexisNexis, 2022
- Dreyer Emmanuel, *Droit pénal spécial*. 3e édition. Paris : Dalloz, coll. « Précis », 2018
- Dubois Charlotte et Le Monnier de Gouville Pauline (dir.), *Les infractions sexuelles à l'épreuve du numérique*, Mare & Martin, 2023
- Féral-Schuhl Christiane, *Cyberdroit : Le droit à l'épreuve de l'internet*, 8e éd., Paris, Dalloz, coll. « Praxis », 2020, chap. 715 : « Atteintes aux mineurs »
- Kouchner Camille, *La familia grande*, Paris, Éditions du Seuil, coll. « Cadre rouge », 2021
- Lepage Agathe et Matsopoulou Haritini, *Droit pénal spécial*. Paris : Presses Universitaires de France (PUF), coll. « Thémis », 2015
- Leroy Jacques, *Procédure pénale*, 8e éd., Paris, Dalloz, 2023
- Menninger Karl, *The Human Mind*, New York, Alfred A. Knopf, 1930, p. 175.
- Rassat Michèle-Laure, *Droit pénal spécial : Infractions du Code pénal*, 9e éd., coll. « Précis », Dalloz, 2024.
- Springora Vanessa, *Le Consentement*, Paris, Éditions Grasset, 2020

II- Articles de doctrine et contributions

- Babchishin Kelly M., Hanson R. Karl et VanZuylen Heather, « Online child pornography offenders are different: a meta-analysis of the characteristics of online and offline sex offenders against children », *Archives of Sexual Behavior*, vol. 44, n° 1, janvier 2015
- Beaussonie, Guillaume « Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », *Juris-Classeur Communication*, LexisNexis, 2018
- Béchu Véronique, « Entretien sur les deepfakes et la sextorsion », *Observatoire de l'Intelligence artificielle de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*, 2024

- Bossan Jérôme, « La protection de la représentation à l'ère du numérique et du deepfake : le délit de montage version 2.0 », *Légipresse*, n° 426, juillet 2024, p. 380
- Bourrat-Guéguen Anne, « Respect du droit à l'image des enfants : ce que change la loi du 19 février 2024 », *Dalloz actualité*, 28 février 2024
- Brown George R., « Pedophilic Disorder », *Merck Manuals*, juillet 2023
- Buisson Jacques, « Constitue une provocation le fait, pour un policier, même étranger, de créer un site pédopornographique offert à la connexion des internautes », *Procédures*, n° 6, juin 2007, comm. 147, p.13
- Chavent-Leclère Anne-Sophie, « Lutte contre les contenus illicites en ligne : la mutation de la responsabilité des fournisseurs de services intermédiaires », *Actualité juridique Pénal*, Dalloz, 2025, p. 181
- Dreyer Emmanuel, « Le blocage de l'accès aux sites terroristes ou pédopornographiques », *JCP G*, 2015, doctr. 423
- Droin Nathalie, « Le droit du web participatif », *JurisClasseur Communication*, fasc. 610, 2023
- Dubois Charlotte, « Fasc. 71 : Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », *JurisClasseur Communication*, LexisNexis, 15 juin 2023
- Jain Shubham, Crețu Ana-Maria, Cully Antoine et de Montjoye Yves-Alexandre, « Deep perceptual hashing algorithms with hidden dual purpose: when client-side scanning does facial recognition », *IEEE Symposium on Security and Privacy*, 2023, p. 234-252
- Grandjean Mathilde, « Lutte contre les contenus illicites en ligne : plaidoyer en faveur d'un retour au juge », *Légipresse*, 2024, p. 22
- Lefranc David, « De la représentation pornographique de l'enfance dans un dessin animé », *Recueil Dalloz*, 2008, p.827
- Lepage Agathe, « Images de mineurs à caractère pornographique : refus de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC portant sur l'article 227-23 du Code pénal », *Communication Commerce électronique*, n° 9, septembre 2012, comm. 98
- Lepage Agathe, « Pédopornographie et contenus nocifs pour les mineurs sur Internet : même combat ? », *AJ pénal* n°9, 2015, p. 399.
- Lepage Agathe, « Protection des mineurs – Images de mineurs présentant un caractère pornographique – Deux condamnations pour détention d'images de mineurs représentés dénudés dans des positions à caractère sexuel », *Communication Commerce Électronique*, 2018, comm. 3

- Ludvigsen Kaspar Rosager, Nagaraja Shishir et Daly Angela, *YASM (Yet Another Surveillance Mechanism)*, 29 mai 2022
- Malabat Valérie, « Infractions sexuelles », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2002, actualisation février 2025
- Musson Margot, « Loi SREN : renforcement des pouvoirs de l'ARCOM et de la CNIL au service de la protection des internautes », *Dalloz actualité*, 17 juin 2024
- Pernet Cédric, Le *darknet*, Dalloz IP/IT 2021, p. 73
- Perroud Thomas, « Art et représentation pornographique virtuelle des mineurs. Réflexions sur l'article 227-23 du code pénal », *Légipresse*, n°412, 2023 p.360
- Planque Jean-Claude et al., « Du porno trop faux pour être vrai ! », *Recueil Dalloz*, D. 2024. 973
- Rassat Michèle-Laure, « Articles 227-23 et 227-24 – Fasc. 20 : Mise en péril des mineurs », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023
- Royer Guillaume, « La preuve de la diffusion dans les délits d'exploitation d'images pédo-pornographiques », *AJ Pénal* 2006, p. 260
- Soulez Marie, « L'indispensable régulation du risque de pédopornographie virtuelle », *Lexing Alain Bensoussan Avocats*, 24 juin 2015
- Taylor, Max, Quayle, Ethel, & Holland, Gemma. (2001). *Child Pornography, the Internet and Offending*. ISUMA: Canadian Journal of Policy Research, 2(2)
- Tricoire Agnès, « Qu'est-ce que la pornographie ? Les tribulations d'un concept mou confronté à l'art contemporain », *Légipresse*, n° 283, mai 2011, p. 305

III- Rapports et études officiels

- ARCOM *Rapport d'activité 2021 de la personnalité qualifiée*, publié en 2022
- ARCOM, *Rapport d'activité 2022 de la personnalité qualifiée*, publié le 18 avril 2023
- Assemblée nationale, 16e législature, *Rapport n° 908 sur la proposition de loi visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants*, présenté par Bruno Studer au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 28 février 2023, p.35
- Caisse d'Épargne & Association e-Enfance, *Étude sur le cyberharcèlement des jeunes*, octobre 2021
- Childlight – Global Child Safety Institute, *Into the Light – Childlight Global Index of Child Sexual Exploitation and Abuse Prevalence*, 27 mai 2024

- CIIVISE, *Violences sexuelles faites aux enfants : « On vous croit »*, rapport final, novembre 2023, p. 273
- CNIL, *Droits numériques des mineurs : la CNIL publie les résultats du sondage et de la consultation publique*, 11 janvier 2021
- Comité européen de la protection des données et Contrôleur européen de la protection des données, *Avis conjoint 4/2022 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles en vue de prévenir et de combattre les abus sexuels sur enfants*, 28 juillet 2022
- Conseil d'État, *Le numérique et les droits fondamentaux*, Étude annuelle, 2014
- Conseil des Barreaux européens (CCBE), *Position sur la proposition de règlement relatif à la prévention et à la lutte contre les abus sexuels sur enfants*, 25 novembre 2022
- Fondation pour l'enfance, *L'IA générative, nouvelle arme de la pédocriminalité*, octobre 2024
- Haye Ludovic et al., *Proposition de résolution européenne sur le renforcement de la lutte contre les contenus pédopornographiques en ligne*, Sénat, n° 358 (2022-2023), Sénat, n° 358 (2022-2023)
- Heaven (agence), *Born Social 2023– Étude sur les usages numériques des moins de 13 ans*, en partenariat avec Génération Numérique et IDM Families, 2023
- House of Lords Select Committee on Communications 2nd report of 2016-7 'Growing up with the internet' HL Paper 31, Written evidence from Horizon Digital Economy Research, University of Nottingham
- Internet Matters, *The new face of digital abuse : A look at children's experiences of controlling and coercive behaviours online*, octobre 2024, octobre 2024
- Internet Watch Foundation, *Annual Reports* 2022, Cambridge, 2023
- Interagency Working Group, *Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, ECPAT, 28 janvier 2016, ECPAT, 28 janvier 2016
- Jouanno Chantal, *Contre l'hypersexualisation, un nouveau combat pour l'égalité*, rapport parlementaire remis le 5 mars 2012
- PHAROS, *Bilan de l'activité des signalements*, 2e semestre 2024
- Sénat, *Rapport n° 831 (2022-2023) : La tactique TikTok : opacité, addiction et ombres chinoises*, déposé le 4 juillet 2023
- Zarzalejos Javier (2023). *Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles visant à prévenir et à combattre les abus sexuels sur les enfants*. Parlement européen, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures

IV- Sources de droit

A) Sources de droit français

- Ministère de la Justice, *Circulaire du 1er octobre 1998 relative à la présentation générale des dispositions de 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*
- Code civil
- Code de procédure pénale
- Code pénal
- Code pénal de 1810
- 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, JORF du 18 juin 1998
- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF, 22 juin 2004
- Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JORF du 14 novembre 2014, texte n° 5
- Loi n° 2020-1266 du 19 octobre 2020, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne, JORF du 20 octobre 2020, texte n° 1
- Loi n° 2023-566 du 7 juillet 2023, visant à instaurer une majorité numérique et à lutter contre la haine en ligne JORF du 8 juillet 2023, texte n° 2
- Loi n° 2024-120 du 19 février 2024 visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, JORF du 20 février 2024, texte n° 1
- Loi n° 2024-449 du 21 mai 2024 visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique, JORF n° 117, 22 mai 2024, texte n° 1

B) Sources de droit international

- Commission européenne, *Stratégie de l'UE pour une lutte plus efficace contre les abus sexuels commis sur des enfants*, COM (2020) 607 final, 24 juillet 2020
- Commission européenne, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles en vue de prévenir et de combattre les abus sexuels sur enfants*, COM (2022) 209 final, 11 mai 2022

- Conseil de l'Europe, *Convention pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels*, signée à Lanzarote le 25 octobre 2007, entrée en vigueur le 1er juillet 2010.
- Conseil de l'Europe, *Convention sur la cybercriminalité* (n°185), adoptée à Budapest le 23 novembre 2001, entrée en vigueur le 1er juillet 2004, Conseil de l'Europe, STE n°185
- Deuxième Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle commerciale des enfants, *Déclaration de Yokohama*, Yokohama (Japon), 17–20 décembre 2001, UNICEF / ECPAT / Gouvernement du Japon
- Organisation internationale ECPAT, Gouvernement suédois, UNICEF, *Premier Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle commerciale des enfants*, Stockholm, 27–31 août 1996, Actes du congrès, 1996
- Organisation internationale du Travail (OIT)**,** *Convention (n°182) sur les pires formes de travail des enfants*, adoptée à Genève le 17 juin 1999 lors de la 87e session de la Conférence internationale du Travail, entrée en vigueur le 19 novembre 2000
- Organisation des Nations Unies, *Convention relative aux droits de l'enfant*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, Résolution 44/25, entrée en vigueur le 2 septembre 1990
- Organisation des Nations Unies*, 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 enfants*, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par la résolution A/RES/54/263 de l'Assemblée générale le 25 mai 2000, entré en vigueur le 18 janvier 2002
- Organisation des Nations Unies*, Résolution S-27/2 : Un monde digne des enfants*, 10 mai 2002, session extraordinaire sur les enfants, A/RES/S-27/2
- Union européenne, *Action commune du 24 février 1997 arrêtée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants*, JOCE L 63 du 4 mars 1997, p. 2–6
- Union européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Stratégie de l'UE pour une lutte plus efficace contre les abus sexuels commis contre les enfants (2020–2025)*, COM(2020) 607 final, 24 juillet 2020
- Union européenne, *Décision 2000/375/JAI du 29 mai 2000 relative à la lutte contre la pédopornographie sur l'Internet*, JOCE L 138 du 9 juin 2000, p. 1–4

- Union européenne, *Décision-cadre 2004/68/JAI du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie*, JOUE L 13 du 20 janvier 2004, p. 44–48
- Union européenne, *Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »)*, Journal officiel de l'Union européenne n° L 178 du 17 juillet 2000, p. 1–16
- Union européenne, *Directive 2011/93/UE 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*, JOUE L 335 du 17 décembre 2011, p. 1–14
- Union européenne, Règlement (UE) 2021/1232 du Parlement européen et du Conseil du 14 juillet 2021 dérogeant temporairement à certaines dispositions de la directive 2002/58/CE en ce qui concerne l'utilisation de technologies de détection de contenus à caractère pédopornographique sur les services de communications interpersonnelles indépendants du numéro, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 274, 30 juillet 2021, p. 1–9
- Union européenne, Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques), *Journal officiel de l'Union européenne*, L 265, 12 octobre 2022, p. 1–66
- **Union européenne**, *Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques)*, JOUE L 277, 27 octobre 2022, p.1– 102

V- <u>Jurisprudence</u>

A) Cour de cassation

- Cass. Ass. Plén., 19 déc. 2019, n°18-86.767, publié au Bulletin, Dalloz 2020, p. 245, note L. Saenko ; *Revue de science criminelle* 2020, p. 319, obs. D. Roets
- Cass. crim., 1er oct. 2003, n° 03-84.142 : JurisData n° 2003-020653 ; Bull. n° 176, p.703
- Cass. crim., 5 janv. 2005, n° 04-82.524 : JurisData n°2005-026727 ; Bull. crim. n° 9
- Cass. crim., 28 sept. 2005, n° 04-85.024 : JurisData n° 2005-030287 ; Bull. crim. n° 248

- Cass. crim., 29 mars 2006, n°05-85.857, JurisData n° 2006-033128 ; Bull. crim. n° 94 ; *Dalloz*, 2006, AJ 1443, obs. Emmanuel Manara ; *AJ Pénal*, 2006, p. 263, obs. Guillaume Royer ; *Dr. pénal*, 2006, comm. 82, obs. Michel Véron
- Cass. crim., 11 mai 2006, n°05-84.837, Bull. n°132, p.482
- Cass. crim., 12 septembre 2007, n°06-86.763, JurisData n° 2007-040914
- Cass., crim., 2 mars 2011, n°10-82.250 : Jurisdata n°2011-003737 ; Bull. crim. n°44
- Cass. crim., 6 juin 2012, n°12-90.016, JurisData n° 2012-012755
- Cass. crim., 29 janvier 2014, n°12-86.587, JurisData n° 2014-001234
- Cass. crim., 11 juill. 2017, n° 16-86.636 : JurisData n° 2017-014061
- Cass. crim., 18 oct. 2017, n° 16-85.398, JurisData n° 2017-020420
- Cass, crim., 22 août 2018, n°18-80.431, JurisData n° 2018-014061

B) Cour d'appel

- CA Riom, 2 février 2005
- CA Bordeaux, 7 févr. 2007 : JurisData n° 2007-331738
- CA Pau, 2 avr. 2009, n° 08/01016 : JurisData n° 2009-009334

C) Tribunal administratif

- TA de Paris, ordonnance du 28 mars 2023, n° 2306193/9, Association Juristes pour l'enfance c/ SASU Palais de Tokyo, juge des référés, Mme Sylvie Vidal.

VI- <u>Articles de presse</u>

- *Le Monde*, « Après l'arrestation de Pavel Durov, le sursaut de coopération de Telegram avec la justice de France et de Belgique », 13 septembre 2024
- *Le Monde,* « Comment Telegram est devenu la cour des miracles de la criminalité ordinaire », 7 septembre 2024
- *Le Monde*, « Fermeture du site Coco.gg : 23 051 procédures étaient engagées contre le site de tchat, connu pour ses contenus illégaux », 25 juin 2024
- *Le Monde,* « Meta accusé de "réticence historique" à protéger les enfants sur Instagram », *Le Monde*, 18 janvier 2024

- *Le Monde*, « Prison avec sursis et peines aménagées dans l'affaire du canal Telegram d'échange de contenus pédopornographiques », 12 novembre 2024
- *Le Parisien*, « Cybercriminalité : la France troisième pays hébergeur de contenus pédopornographiques dans le monde », 27 mai 2020
- *Ouest-France,* Gabrielle Hazan, entretien, « Une explosion des contenus précriminels échangés en ligne : "Il faut agir" », 20 mai 2024
- *The Guardian*, « More than 300m children victims of online sexual abuse every year », 27 mai 2024
- *The Wall Street Journal*, « Instagram Connects Vast Pedophile Network », 7 juin 2023.
- *TF1 Info* « Des milliers d'heures de vidéos, 1.400 suspects... Un vaste site de contenus pédopornographiques démantelé », 2 avril 2025
- *TF1 Info* « "Nous n'avons jamais vu une telle affaire" : un réseau de pédocriminels identifié en France », 21 février 2025

VII- <u>Divers</u>

- Académie française, *Dictionnaire de l'Académie française*, 9e éd., Paris, Imprimerie nationale, 1992-2023 (édition en cours)
- Apostrophes – « La fidélité », émission animée par Bernard Pivot, avec Gabriel Matzneff, Denise Bombardier, Alexandre Jardin, Catherine Hermary-Vieille, Pierre et Denise Stagnara, diffusée le 2 mars 1990 sur Antenne 2
- Association l'Enfant Bleu, campagne « La Folle aventure du doudou d'Emma ».
- Association Caméléon, campagne « Merci », octobre 2024
- Audition Florence Thibaut, CIIVISE, 16 janvier 2023
- Base ICSE (*International Child Sexual Exploitation*), Interpol
- Bejar Arturo, *Written Testimony before the Subcommittee on Privacy, Technology and the Law*, 7 novembre 2023
- Conseil de l'Europe, *Human Rights Channel*
- Cours de Procédure pénale de Monsieur le Professeur Verny de licence 3 (2022-2023) et de Master 1 (2023-2024)
- Cours de Droit pénal spécial de Madame le Professeur Lepage de Master 1 (2023-2024)
- Le Robert, *Le Petit Robert de la langue française 2024*, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, sous la direction de Nicolas Rey, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2023
- Ecpat International, site Internet

- Entretien par courriel avec l'adjudant Jérôme Duhamel, ancien membre du Centre national d'assistance aux victimes d'infractions pédopornographiques (CNAIP), mai 2025
- Entretien téléphonique avec Cédric Teynat, Président de l'association Les Enfants d'Argus
- Faireparterie et GECE, *Sondage exclusif : la digitalisation de la vie familiale*, 2021.
- Interpol, site Internet
- Poulet Maëva et Petit Valentin, « Pédocriminalité, les failles d'Instagram », *Sources*, ARTE, 27 mars 2024
- Salim Keddouh et Maxence Saugrain, *Intercepteurs – Ils traquent les pédocriminels en ligne*, documentaire, France.tv Slash, diffusé le 16 octobre 2024, 52 min
- Sénat, *Compte rendu intégral des débats en séance publique*, 4 juillet 2023
- Tataki, « Enquête : où se cachent les pédophiles sur Internet ? », *Yadebat*, YouTube, 29 juin 2023