

II. UNZÜCHTIGE VERÖFFENTLICHUNGEN

PUBLICATIONS OBSCÈNES

33. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 7 juillet 1927 dans la cause **A. K.** contre Tribunal de police de la Chaux-de-Fonds.

Publications obscènes. Une publication est obscène au sens de la loi fédérale du 30 septembre 1925 lorsque, objectivement, par son sujet et la façon dont il est traité, elle est de nature à blesser la pudeur sexuelle, que son but est essentiellement d'exciter les passions sexuelles, qu'elle ne se propose pas des fins scientifiques ou artistiques, et que par le mode de diffusion et les personnes atteintes elle risque d'exercer une action corruptrice sur les mœurs.

A. — Le 15 décembre 1926, quelques parents d'élèves de l'école de commerce et du gymnase de la Chaux-de-Fonds ont porté plainte contre le libraire A. K., qu'ils accusaient de vendre à leurs enfants des brochures « pornographiques ».

A la suite de cette plainte, une visite domiciliaire fut opérée et aboutit, le 21 décembre 1926, à la saisie de 51 brochures de la « Collection gauloise », 38 de la collection « France-Edition » et 1 de la « Collection Vaudeville ». L'enquête établit qu'un certain nombre d'élèves, âgés de 14 à 16 ans, avaient acheté de ces brochures. Huit d'entre elles, dont deux de France-Edition et six de la Collection gauloise, figurent parmi celles saisies.

Renvoyé devant le Tribunal de police de La Chaux-de-Fonds pour infraction à l'art. 4 ch. 1 et 2 de la loi fédérale du 30 septembre 1925 concernant la répression de la traite des femmes et des enfants et la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, K. a été condamné le 25 mars 1927 à un jour de prison et 100 fr. d'amende. Le jugement admet que l'accusé a

vendu à plusieurs enfants âgés de moins de 18 ans des livres obscènes dont il faisait le commerce, en particulier « Perversités frivoles », « Amour cosmopolite », « Nichonnette », « Josette enfant terrible », etc.

B. — K. s'est pourvu à la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation du jugement du 25 mars. Il fait valoir en substance que les publications saisies ne sauraient être traitées d'obscènes car elles sont simplement légères ou « gauloises » et il excipe de sa bonne foi (art. 11 Cp féd.), n'ayant vendu que ce qui se vend ouvertement partout.

Le Procureur général du Canton de Neuchâtel a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — L'adoption de la loi fédérale du 30 septembre 1925 est le corollaire de l'adhésion de la Suisse à la Convention internationale du 12 septembre 1923 relative à la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes. Le législateur fédéral a mis notre droit interne en harmonie avec les principes énoncés dans la Convention, de manière à coopérer à la lutte internationale. Il faut donc prendre garde de ne pas limiter par voie d'interprétation le champ d'application de la loi fédérale plus que ne le comportent les prescriptions de la Convention internationale qui indiquent le minimum des faits que les Etats contractants s'engagent à réprimer, chaque Etat étant libre d'aller au delà de ce minimum (cf. message du Conseil fédéral du 25 novembre 1924 à l'appui de la ratification de la Convention internationale ; Feuille féd. 1924, vol. III, p. 1106 et sv.). Le commerce des publications obscènes a pris « l'envergure d'une grosse entreprise internationale parfaitement organisée ». Aucun pays n'est préservé de la pénétration de cette « littérature » corruptrice des mœurs. Depuis la guerre, l'importation des écrits obscènes en Suisse a augmenté dans une mesure inquiétante. Il est devenu

urgent de prendre part à la lutte contre les obscénités tout autant dans l'intérêt même de la Suisse que dans celui des autres pays. Seule une loi fédérale édictée et appliquée dans l'esprit des engagements internationaux permet à nos autorités d'agir efficacement en arrêtant autant que possible à la frontière même de la Suisse les publications obscènes, afin de, comme le dit le message du Conseil fédéral (p. 1119), « préserver la génération grandissante de l'influence corruptrice de la pornographie et pour sauvegarder les forces morales de notre peuple ».

2. — La diversité des conceptions dans le domaine des bonnes mœurs a engagé les hautes parties contractantes à limiter, pour le moment du moins, l'effort international à la répression du trafic des publications *obscènes*. Le législateur fédéral a estimé devoir rester dans le cadre de la convention internationale, qui est aussi celui du projet de code pénal fédéral; il n'incrimine que les publications *obscènes*, laissant de côté les publications « immorales », « contraires aux bonnes mœurs » ou « inconvenantes », parce que ces notions sont imprécises et qu'il importe d'éviter un conflit entre la loi pénale et les conceptions scientifiques ou artistiques (cf. message du Conseil fédéral à l'appui de la loi fédérale; Feuille féd. 1924, vol. III, p. 1146 et sv.). L'art. 4 de la loi de 1925 ne punit que le trafiquant de publications *obscènes* et aggrave la peine à l'encontre de celui qui remet ou exhibe des *obscénités* à une personne âgée de moins de dix-huit ans. L'art. 13, ch. 2 réserve expressément aux cantons la répression des « publications immorales, contraires aux bonnes mœurs, indécentes ou analogues ».

La loi ne définissant pas l'obscénité, il appartient au juge de chercher les critères objectifs de distinction entre ce qui est simplement indécent ou immoral et ce qui doit être considéré comme obscène au sens de la loi fédérale. La limite n'est pas nette entre ces notions qui n'ont rien d'absolu, une même publication pouvant, suivant le cas, être immorale ou obscène. La démar-

cation sera donc parfois malaisée et un grand pouvoir d'appréciation doit être laissé au juge, qui sévira avec circonspection et prudence, car, comme le remarque le Conseil fédéral dans son message du 23 juillet 1891 à l'appui d'un projet de code pénal fédéral (Feuille féd. 1918, vol. IV, p. 51), « l'application de la loi pénale exige de la part du juge infiniment de tact et de discernement si l'on veut éviter qu'elle ne dégénère en une tutelle lourde et hautement préjudiciable imposée aux citoyens. »

Le législateur fédéral s'étant tenu dans les termes de la convention internationale, c'est dans les travaux préparatoires de celle-ci, comme aussi dans la doctrine et la jurisprudence, que le juge trouvera les critères de solution. La convention internationale elle-même ne définit pas le mot « obscène ». Le rapport de la première Commission de la Conférence de 1910 observe à ce sujet : « Ce qui outrage les bonnes mœurs, c'est dans une très large acception, tout ce qui blesse la pudeur, tout ce qui s'adresse à l'esprit de licence et de débauche. D'où un pouvoir d'appréciation abandonné à la sagesse du juge. Ce qui est obscène, c'est le licencieux qui s'étale brutalement, par la recherche voulue de sujets, de dessins, de situations visant directement à éveiller dans l'imagination des idées malsaines, et dénotant chez l'auteur l'intention perverse de s'adresser principalement à l'esprit de luxure et de débauche. Ainsi toute image obscène est évidemment contraire aux bonnes mœurs; par contre, une image peut être contraire aux bonnes mœurs sans aller jusqu'à l'obscénité. » FABREGUETTES (Délits politiques 2 p. 351) s'exprime d'une manière analogue, et, parlant du procès célèbre de Flaubert (M^{me} Bovary), il attribue l'acquittement de l'auteur au fait « qu'il n'apparaissait pas que le livre ait été, comme certaines œuvres, écrit dans le but unique de donner satisfaction aux passions sexuelles, à l'esprit de licence et de débauche ». Selon FRANK (Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, note 1 sur § 814), est

obscène (unzünftig) une publication, « welche die Absicht einen geschlechtlichen Reiz hervorzurufen oder der Freude am geschlechtlich Obszönen zu genügen, in ihrem Zusammenhang derart zum Ausdruck bringt, dass sie objektiv geeignet ist, das geschlechtliche Schamgefühl unbefangener dritter Personen zu verletzen. » ALLFELD (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8^e édition p. 509), relève outre le contenu et le but de la publication, le but et le mode de sa diffusion : « Demnach ist unzünftig nicht schon eine Darstellung, welche geschlechtliche Verhältnisse zum Gegenstand hat, sondern nur diejenige, die einerseits objektiv geeignet ist, das sittliche Gefühl zu verletzen, andererseits aber auch auf geschlechtliche Erregung berechnet ist, wonach dieselbe Schrift oder Darstellung je nach Zweck und Art der Verbreitung unzünftig sein kann. » (V. aussi DOCHOW et VON LISZT, Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft, vol. 2 p. 450 et sv., Gutachten der Leipziger Juristenfakultät ; Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen 31 p. 262 ; 37 p. 317 ; 48 p. 225 ; 56 p. 176). En Suisse, ZÜRCHER (Komment. z. zürch. StGB, note 3 sur art. 124) insiste sur la relativité de la notion de l'obscène : « Ob eine Abbildung oder Darstellung unzünftig sei, lässt sich nicht ohne weiteres für gewisse Arten von Bildern feststellen, es wird vielmehr hauptsächlich darauf ankommen, in welchen Kreisen und in welcher Absicht sie verbreitet werden. » Le même auteur dit dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de Cp féd. de 1908 (traduction Gautier p. 248) : « Certes il est essentiel que le juge sache dire exactement si telle publication est ou non obscène. Il basera sa décision non sur la nature du sujet seulement, mais aussi sur la façon dont il est traité ; puis (le délit étant intentionnel), sur l'idée que s'est faite le délinquant au sujet de l'effet que la publication exercerait sur les tiers, enfin et surtout, sur l'effet qu'elle doit réellement produire..... C'est surtout contre la diffusion parmi

la jeunesse (jusqu'à la majorité) qu'il faut lutter. Maints écrits ou spectacles qui sont sans danger pour l'adulte et même utiles à l'homme du métier (au médecin par exemple), doivent être soustraits à la vue des adolescents. » Le message du Conseil fédéral du 25 novembre 1924, relatif à la loi fédérale (Feuille féd. 1924 III p. 1146) appelle obscène « les publications qui blessent la pudeur sexuelle ». Le Procureur général de la Confédération, M. STÄMPFLI, dans son étude intitulée « Das schweiz. Ausführungsgesetz zu den intern. Uebereink. über die Bekämpfung des Frauen- und Kinderhandels, sowie der unzüchtigen Veröffentlichungen » (*Revue pénale suisse* 1926 p. 202 et sv.) adopte une définition générale semblable : « Als unzünftig erscheinen die Veröffentlichungen, die das Schamgefühl normal empfindender Menschen in geschlechtlicher Beziehung verletzen. » Il insiste sur le fait que le contenu n'importe pas seul, mais aussi la façon dont le sujet est traité et la diffusion qui est donnée à la publication. Le but doit être exclusivement d'exciter les passions sexuelles : « Das Werk ist nur dann unzünftig, wenn es nach der ihm innewohnenden Absicht einzig auf die geschlechtliche Erregung gerichtet ist. » Pour la solution de la question d'obscénité, sera donc importante aussi l'absence de but ou de valeur scientifique, historique, artistique ou littéraire qui peuvent racheter dans certains cas l'obscénité de tels ou tels passages ou images d'une publication (*Sic* *Entsch. des Reichsger. in Strafs.* 48 p. 223 ; 56 p. 176 ; KOHLER, « Das Sinnliche und das Unsittliche in der Kunst », dans *Z ges StRW* 7 p. 58, cité par Stämpfli p. 204 note 1). On voit par toutes ces citations que la notion de l'obscénité est relative et complexe. Il faut que la publication soit objectivement, par son sujet et la façon dont il est traité, de nature à blesser la pudeur sexuelle, que son but soit essentiellement d'exciter les passions sexuelles, qu'elle ne se propose donc pas des fins scientifiques ou artistiques, et que par le mode de diffusion et les per-

sonnes atteintes elle risque d'exercer une action corruptrice sur les mœurs. Il faut en outre que le délinquant se rende compte de l'effet qui sera ou pourra être produit.

On ne saurait dès lors se rallier à la manière de voir du rapporteur français aux Chambres fédérales lorsqu'il limite la notion de l'obscène à ce qui « heurte violemment le sens de la pudeur » ou qui « inspire un dégoût profond (Bullet. sténogr. du Cons. nat. 1925 p. 521 et sv.). Si l'on restreignait la portée de la loi fédérale aux images ignobles que le recourant a cru devoir produire à l'appui de son pourvoi pour montrer que les publications dont il fait le commerce ne sont pas obscènes, on ôterait à la loi toute valeur pratique, on entraverait la lutte internationale, on empêcherait l'intervention utile des autorités fédérales, on énerverait l'action de la justice et on rendrait vains les efforts faits pour garantir notamment la jeunesse contre l'excitation nuisible des sens.

3. — Si l'on applique les critères qu'on vient d'énumérer aux brochures saisies chez le recourant, on arrive à la conviction que le juge neuchâtelois n'a pas violé la loi fédérale en les traitant de « publications obscènes » au sens de l'art. 4. Il s'agit d'écrits vendus surtout à des jeunes gens, auxquels leur bas prix les rend accessibles. Le but de celui qui les publie et de celui qui les vend est purement de lucre ; ils spéculent uniquement sur la curiosité sexuelle de l'adolescent et les récits contenus dans ces publications, dépourvues de toute valeur littéraire, ne sont autre chose qu'un appel direct et continu aux sens, appel malsain et malpropre, voire grossier dans certaines descriptions. Qu'il suffise de citer un passage de la brochure « Amour cosmopolite ». Après avoir décrit comment, sous la menace d'être poignardée, une femme consent à accomplir l'acte sexuel à l'époque de la menstruation, l'auteur termine son récit en ces termes : « Vaincue par l'émotion et la douleur, la pauvre Lucette tomba en syncope et ne revint à elle que le lendemain matin..... Elle poussa un cri

d'horreur en jetant un coup d'œil dans la chambre..... Sur la porte une main sanglante avait laissé une marque sinistre..... On eut cru se trouver sur le théâtre d'un crime abominable..... Le présent chapitre aurait pu être intitulé « La nuit rouge »..... » Quant à l'élément subjectif du délit, il est manifeste que le recourant a dû se rendre compte que les brochures qu'il vendait aux jeunes gens ne pouvaient avoir d'autre but et d'autre effet que d'exciter leurs passions sexuelles et de pervertir leur imagination.

La Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral
rejette le pourvoi.