



## **ASSEMBLEE PLENIERE du 11 OCTOBRE 2019 (pourvoi n°17-86.605)**

### **AVIS ORAL DE M. DESPORTES, premier avocat général**

Madame la première présidente,  
Mesdames et Messieurs les présidents de chambre,  
Mesdames et Messieurs les doyens et conseillers,

Il n'est pas nécessaire de se livrer à une savante démonstration pour admettre avec la cour d'appel que - nous la citons - "*l'association de la partie civile à un dessin d'excrément*" revêt un "*caractère grossièrement outrageant*". Y avait-il lieu pour autant à condamnation ? La cour d'appel l'a exclu en relevant un certain nombre de circonstances de nature à établir que les limites de la liberté d'expression n'avaient pas été dépassées. Autrement dit, elle a admis un fait justificatif tiré de l'exercice de cette liberté. Mme X... conteste son analyse.

Cette contestation vous conduira à contrôler l'appréciation portée par la cour d'appel sur le sens et la portée de l'affiche litigieuse. L'étendue de ce contrôle appelle quelques observations liminaires. Elle soulève en effet des interrogations récurrentes qui se sont exprimées sous la plume de certains commentateurs à l'occasion de la présente affaire.

Depuis la première moitié du XIXème siècle le contrôle que vous exercez en matière de presse "confine à un troisième degré de juridiction". Il porte en effet, selon une formule consacrée par l'Assemblée plénière dans un arrêt du 16 février 2007, sur "*le sens et la portée des propos incriminés*".

On le comprend. Sauf à ne porter sur rien, le contrôle de la qualification des propos implique nécessairement un contrôle de leur signification. Vous distinguez cependant entre les éléments intrinsèques - autrement dit le contenu même du message : écrits, propos, images - et les éléments extrinsèques - autrement dit le contexte dans lequel s'inscrit le message. Vous exercez un contrôle complet sur les éléments intrinsèques,

vosre appréciation se substituant alors à celle des juges du fond. En revanche, les éléments extrinsèques relèvent de leur appréciation souveraine. Vous exercez toutefois votre contrôle sur les conséquences qu'ils en tirent sur le sens et la portée du message.

En outre, en matière de presse, le contrôle de qualification est indissociable du contrôle de proportionnalité. En la matière, il ne s'agit pas seulement pour vous de déterminer si tel ou tel message revêt l'une des qualifications de la loi sur la presse. Une fois répondu par l'affirmative, vous devez aussitôt apprécier si, dans son principe et compte tenu des circonstances, l'engagement de la responsabilité, pénale ou civile, de l'auteur du message n'emporterait pas une atteinte excessive à la liberté d'expression. Vous exercez donc un contrôle global portant à la fois sur la signification des propos incriminés, leur qualification au regard des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 et leur possible justification au regard de la liberté d'expression.

Comme nous l'avons dit, ce contrôle très étendu fait l'objet d'interrogations et de critiques. L'une des principales consiste à souligner le caractère relatif des appréciations portées par votre Cour au regard de considérations qui supposent de *"très larges intrusions dans le domaine du fait"*. D'aucuns déplorent le caractère impressionniste des solutions qui en découlent. Ces interrogations ou critiques ont été exprimées à l'encontre de l'arrêt de cassation du 20 septembre 2016. Certains commentateurs ont relevé que, par deux arrêts de rejet du même jour, la Chambre criminelle avait jugé, à propos d'autres messages insultant ou outrageants adressés à Mme X..., qu'ils ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression. Ils se sont interrogés sur les raisons pour lesquelles une appréciation différente avait été portée dans la présente affaire.

Cependant, une restriction de votre contrôle - dans des conditions qui resteraient à définir - ne nous paraît pas souhaitable. On ne conçoit pas que la détermination du périmètre de la liberté d'expression - pilier de la démocratie - soit abandonnée à l'appréciation souveraine de trente-six cours d'appel. Il serait d'ailleurs d'autant plus paradoxal d'atténuer votre contrôle qu'au cours de ces dernières années, dans le souci d'assurer un respect plus rigoureux des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, vous avez engagé une réflexion dans tous les domaines du contentieux, afin de déterminer les modalités selon lesquelles, sans remettre en cause votre rôle de juge du droit, il serait possible de renforcer le contrôle de proportionnalité au stade de la cassation. L'objet est de réduire le hiatus entre vos décisions et celles de la Cour de Strasbourg - hiatus qui résulte bien sûr de ce que le contrôle auquel se livre celle-ci suppose une appréciation factuelle ne relevant pas de votre office.

Cela étant, il nous semble qu'une borne raisonnable à votre contrôle peut être posée. Lorsque, par des motifs exempts d'insuffisance et de contradiction, les juridictions du fond ont mis en œuvre la méthode d'analyse définie par vous - fortement inspirée de celle de la Cour européenne des droits de l'homme - leur solution doit être approuvée dès lors qu'il n'apparaît pas que la solution inverse s'imposerait avec évidence. C'est le positionnement de la Cour de Strasbourg lorsqu'elle assure le contrôle des appréciations portées par les juridictions nationales saisies d'abus de la liberté d'expression. C'est ce positionnement que nous vous proposons d'adopter pour apprécier les motifs de l'arrêt attaqué.

Venons-en précisément à ces motifs. Mme X... ne discute pas ceux par lesquels la cour d'appel a relevé la réunion d'un certain nombre de circonstances, sur lesquelles nous reviendrons, imposant de concevoir en l'espèce la liberté d'expression de la

manière la plus large. Pour l'essentiel, elle reproche à la cour d'appel de n'avoir pas admis qu'en l'assimilant à un excrément, l'affiche portait atteinte à sa dignité et que, pour cette raison, les circonstances favorables à la liberté d'expression devaient être tenues pour inopérantes. Elle se prévaut ainsi de la solution retenue par la Chambre criminelle qui, dans son arrêt de cassation du 20 septembre 2016 et, pour la première fois nous semble-t-il, a relevé l'existence d'une atteinte à la dignité pour l'ériger en limite absolue à la liberté d'expression.

Pour critiquer l'analyse contraire de la cour d'appel, Mme X... fait tout d'abord valoir, à la première branche de son moyen, que toute injure constitue une atteinte à la dignité. Elle en déduit que la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire, relever à la fois que l'affiche était outrageante - et donc injurieuse - et affirmer qu'elle n'avait pas causé une telle atteinte.

La critique est à la fois juste et inopérante. D'éminents auteurs considèrent en effet qu'une atteinte à la dignité est contenue dans la définition de l'injure, même si elle n'est attachée qu'à l'une de ses formes, énumérées à l'article 29 de la loi de 1881 : "les termes de mépris" pour les uns, "l'outrage" pour les autres. Le professeur Dreyer va plus loin. Il propose de définir l'injure, quelle qu'en soit la forme, comme une "atteinte à la dignité d'autrui". Il est donc vrai que, comme le soutient la demanderesse, l'injure peut être définie comme une atteinte à la dignité. Cependant, de ce constat partagé, nous tirons des conséquences opposées.

En effet, dans l'arrêt de la Chambre criminelle du 20 septembre 2016 comme dans l'arrêt attaqué, l'atteinte à la dignité a un sens beaucoup plus étroit que celui qui lui est donné à la première branche du moyen ou sous la plume des auteurs que nous avons cités. Lorsque ces derniers proposent de considérer qu'une injure est une atteinte à la dignité, ils entendent celle-ci, de manière très large. La dignité dont il est question est voisine de l'honneur. C'est alors, selon la définition qu'en donne le Larousse, le "respect que mérite quelqu'un ou quelque chose". L'atteinte qui y est portée est appréciée de manière subjective en considérant la blessure morale causée à la personne qui en est l'objet.

Il ne fait pas de doute que ce n'est pas ainsi que la Chambre criminelle a entendu la dignité dans son arrêt du 20 septembre 2016. En effet si l'on admet que l'atteinte à la dignité dans son sens large est un élément de la définition de l'injure, dire qu'elle constitue un obstacle à toute justification tirée de l'exercice de la liberté d'expression revient à dire qu'une telle justification est toujours exclue en cas d'injure. Cette solution, qui méconnaîtrait l'article 10 de la CESDH, n'est conforme ni à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ni à celle de la Chambre criminelle. C'est en réalité parce que l'atteinte à la dignité, au sens large, est un élément de la définition de l'injure qu'elle ne peut pas être regardée en même temps comme un obstacle à la justification de celle-ci.

Bien que l'expression n'ait pas été utilisée par la Chambre criminelle dans son arrêt du 20 septembre 2016, il ne fait pas de doute que la dignité qui y est évoquée s'entend de la "dignité de la personne humaine". Il apparaît en effet que seule la dignité ainsi entendue constitue, tant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que dans celles du Conseil d'Etat et de votre Cour, une limite absolue à la liberté d'expression ou de communication. Il résulte de ces jurisprudences que, dans le cas où, après une analyse du contenu et du contexte du message, le juge conclut

qu'il porte atteinte à la dignité humaine, il n'y a plus lieu de prolonger le processus de mise en balance avec la liberté d'expression. Celle-ci cède nécessairement. L'atteinte à la dignité de la personne humaine peut ainsi être qualifiée de "critère couperet" selon l'expression très évocatrice de Christophe Bigot et Emilie Sudre. Il reste bien sûr à répondre à la question cruciale : que faut-il entendre par dignité de la personne humaine ? Ce n'est qu'après avoir répondu à cette question que vous serez en mesure de vous prononcer sur le sort de la deuxième branche du moyen selon laquelle l'atteinte à la dignité était caractérisée en l'espèce.

Le respect dû à la dignité de la personne humaine trouve son fondement constitutionnel dans les dispositions du Préambule de la Constitution de 1946 rappelant, au lendemain des atrocités commises durant la Seconde guerre mondiale, les "droits inaliénables et sacrés" de "tout être humain". Dans l'ordre international, il est plus explicitement proclamé dans de très nombreuses déclarations de droits dont, notamment la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. De manière surprenante, il ne l'est pas dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Mais il n'en est pas moins le soubassement. Comme l'énonce la Cour de Strasbourg : "*le respect de la dignité humaine est au coeur même de la Convention*" dont elle est "*l'essence même*" aux côtés de la "liberté de l'homme".

A l'article 16 du code civil, le législateur proclame en termes généraux ce principe fondamental auquel se réfèrent par ailleurs de nombreuses dispositions législatives éparses. Les plus nombreuses sont celles qui érigent le principe en borne à la liberté d'expression. On les trouve, notamment, dans la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, aux articles L. 211-1 et R. 211-2 du code du cinéma et de l'image animée relatifs à la délivrance des visas d'exploitation ou encore à l'article 227-24 du code pénal relatif aux messages susceptibles d'être vus ou perçus par les mineurs.

Cependant, même nombreuses, ces références ne font pas une définition. L'éminence de la place accordée dans notre ordre juridique au principe de respect de la dignité humaine n'a d'égale que l'intensité des interrogations dont il fait l'objet, en raison de la difficulté d'en cerner les contours, spécialement lorsqu'il est mis en œuvre pour limiter la liberté d'expression. Sans nous lancer dans un florilège de citations, un consensus se dégage en doctrine pour considérer la dignité humaine comme un concept mou, flou, obscur et, pour tout dire, philosophique, ce qui, pour certains juristes, semble constituer le comble de la nébulosité. Considérant ce caractère nébuleux, la plupart des commentateurs exprime la crainte qu'utilisée comme borne à la liberté d'expression, la dignité humaine ne représente une réelle menace pour celle-ci.

Si, le risque de dérive est réel, la crainte ainsi exprimée ne nous apparaît pas fondée. L'analyse de la jurisprudence fait en effet apparaître que la Cour de Strasbourg, le Conseil d'Etat et votre Cour se rejoignent autour d'une conception exigeante, et donc étroite, de l'atteinte à la dignité humaine dès lors qu'elle est conçue comme limite absolue à la liberté d'expression.

Il résulte de la jurisprudence des trois juridictions que le noyau dur des messages attentatoires à la dignité humaine est constitué par ceux présentant un caractère raciste, xénophobe ou antisémite ou, plus généralement, ségrégationniste. La Cour de Strasbourg juge ainsi avec constance que la personne qui diffuse de tels messages ne

peut se prévaloir de l'article 10 de la Convention. Elle lui oppose même parfois l'article 17 relatif à l'abus de droit. Son arrêt du 20 novembre 2015 relatif au spectacle antisémite donné par Z... en est une parfaite illustration de même que son très récent arrêt du 3 octobre 2019, *Pastörs c/ Allemagne* relatif à des propos révisionnistes.

L'orientation est la même dans la jurisprudence administrative. Quelques illustrations. En matière de police administrative, le Conseil d'Etat a relevé l'atteinte portée à la dignité humaine pour approuver l'interdiction de la distribution d'une "soupe au cochon" exprimant le rejet des Musulmans ou encore l'interdiction du spectacle antisémite déjà évoqué de Z.... En matière de répression administrative c'est au nom du respect de la dignité humaine qu'en application de la loi de 1986 sur la communication audiovisuelle le Conseil d'Etat a approuvé les sanctions prononcées par le CSA à la suite de propos racistes, antisémites ou sexistes proférés lors d'émissions radiophoniques ou télévisées.

Il est vrai qu'en matière pénale, la Chambre criminelle ne se réfère guère à l'atteinte à la dignité de la personne humaine dans les procédures suivies pour injure ou diffamation raciale ou religieuse. Cette atteinte n'en constitue pas moins la raison d'être de ces incriminations. Si elle est rarement mise en avant c'est qu'elle est en quelque sorte "fondue dans la masse" de leurs éléments constitutifs.

Au-delà du noyau dur des atteintes à la dignité humaine que constituent les messages racistes, xénophobes, antisémites et autres procédant d'une discrimination prohibée, les cas dans lesquels une telle atteinte est retenue pour brider la liberté d'expression sont rares.

Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme on citera au nombre des rares illustrations l'arrêt *Société de conception de presse et d'édition c. France* du 25 février 2016. Confortant la solution qui avait été retenue par la Première Chambre civile dans la même affaire, la Cour de Strasbourg a retenu que la publication des photographies d'un jeune homme torturé, placé en situation de soumission imposée - photographies qui avaient été prises par les ravisseurs pour appuyer une demande de rançon, portait atteinte à la dignité de la personne humaine de sorte que la restriction à la liberté d'expression était, de ce fait, justifiée.

Précisément, en matière civile, c'est souvent à l'occasion d'un contentieux mettant en balance le droit à l'information du public, composante de la liberté d'expression, et le droit au respect de la vie privée ou à l'image que l'atteinte à la dignité est invoquée, pour couper court au débat. La Première Chambre civile a en effet posé en principe que "*la liberté de la presse et le droit à l'information du public autorisent la diffusion de l'image de personnes impliquées dans un événement d'actualité ou illustrant avec pertinence un débat d'intérêt général sous la seule réserve du respect de la dignité humaine*". C'est en faisant application de cette réserve, qu'elle a jugé que portait atteinte à la dignité de la personne humaine, la publication, déjà évoquée, de la photographie d'un jeune homme torturé. Quelques années plus tôt, elle avait porté une même appréciation à la suite de la publication de la photographie du corps du préfet A... gisant dans la rue après son assassinat.

La première Chambre civile veille cependant à enserrer la notion d'atteinte à la dignité humaine dans de strictes limites. Il ne suffit pas que soit mises en scène une ou plusieurs personnes dans une situation dégradante ou de grande vulnérabilité. Il faut

que la diffusion ait été inspirée par la recherche du sensationnel. C'est l'instrumentalisation racoleuse d'une telle image, l'exhibition gratuite - mais lucrative - de la détresse humaine qui caractérise l'atteinte. Le cadavre, la souffrance deviennent alors ni plus ni moins que des arguments promotionnels. Ainsi, il n'y a pas d'atteinte à la dignité humaine lorsque la photographie de la victime d'un attentat, diffusée dans un but d'information du public, est dépourvue de recherche du sensationnel et de toute indécence.

De même le Conseil d'Etat n'oppose l'atteinte à la dignité humaine à la liberté d'expression que dans des cas limités. C'est au nom d'une telle atteinte que dans son arrêt commune de Morsang-sur-Orge du 27 octobre 1995, il a tenu pour justifiée l'interdiction du "lancer de nains", activité présentée comme ludique supposant une instrumentalisation dégradante de l'être humain. C'est d'ailleurs par ce même arrêt qu'il a consacré la dignité humaine comme composante de l'ordre public. Mais, comme l'a relevé le président Guyomar, lors d'un colloque tenu dans ces lieux mêmes, si "*au moment de (cette consécration), il avait été craint que celle-ci ne devienne un instrument trop facilement utilisé, voire banalisé, pour l'intervention du pouvoir de police, ces craintes ne se sont pas avérées fondées*". De fait, hors le champ de l'expression des idées racistes ou antisémites, la jurisprudence administrative n'offre que fort peu d'exemples de mesure d'interdiction de manifestation ou de spectacle qui serait justifiée par l'atteinte à la dignité humaine. En matière de répression administrative, la notion a été mise en œuvre notamment pour sanctionner la diffusion de propos exprimant le mépris de la vie humaine comme ceux d'animateurs de radio se réjouissant de la mort d'un policier tué dans une fusillade ou incitant les auditeurs à apporter leurs témoignages sur l'état des cadavres d'une femme et d'un enfant. Le Conseil d'Etat stigmatise ces animateurs "*qui n'avaient pas pour objectif l'information du public mais cherchaient à accroître l'audience par l'étalage de faits morbides*". A l'inverse, il écarte toute atteinte à la dignité humaine lorsque, comme dans le documentaire intitulé *Salafistes*, des scènes d'exactions sont montrées dans un but d'information du public. On retrouve donc très exactement la distinction opérée par la Première Chambre civile.

Enfin, en matière pénale, et toujours en dehors du champ de l'incrimination des messages racistes, antisémites ou autrement ségrégationnistes, il n'apparaît pas qu'avant son arrêt de cassation du 20 septembre 2016 rendu dans la présente affaire, la Chambre criminelle ait relevé une atteinte à la dignité humaine pour cantonner la liberté d'expression. Bien plus, ses décisions les plus récentes manifestent plutôt son souci de relativiser la portée de certains propos présentés comme attentatoires à la dignité. Elle a ainsi exclu toute condamnation de l'animateur d'un blog qui avait mis en cause en des termes aussi véhéments que scatologiques l'Institut pour la justice. Elle a jugé que les propos "*ne tendaient pas à atteindre les personnes dans leur dignité ou leur réputation, mais exprimaient l'opinion de leur auteur sur un mode satirique et potache, dans le cadre d'une polémique ouverte sur les idées prônées par une association défendant une conception de la justice opposée à celle (du prévenu)*". Elle a statué dans le même sens dans un cas où un maire avait fait l'objet de propos peu flatteurs le traitant de "chamallow" et le disant "*tout mou et gluant*". La Chambre criminelle a jugé que ces propos pouvaient être analysés comme une critique de la politique du maire et qu'ils étaient "*couverts par la liberté d'expression envers un élu dont la fonction l'expose à la critique dans le cadre du débat démocratique*".

A la lumière de ce bref panorama, il nous semble possible de cerner dans une formule

générale les messages de nature à porter atteinte à la dignité de la personne humaine sans avoir à invoquer Kant ou Pic de la Mirandole. Nous vous proposons de regarder comme tel tout message ayant pour objet ou pour effet de présenter de manière dégradante, humiliante ou avilissante une personne lorsqu'il exprime ou suppose chez son auteur la négation de l'appartenance de cette personne à l'humanité ou la conviction qu'elle appartiendrait à une humanité inférieure. L'atteinte à la dignité de la personne humaine peut ainsi être qualifiée d'ontologique. Dépassant la personne, elle atteint, ce qui fait son humanité. Cette conception exigeante, conforme à celle qui a inspiré le Préambule de la Constitution de 1946, n'est pas seulement indispensable pour prévenir les atteintes à la liberté d'expression. Elle est également la seule de nature à éviter le dévoiement de l'une des valeurs les plus élevées de notre ordre juridique. ,

A la lumière de cette approche, c'est à notre sens à bon droit qu'en l'espèce, la cour d'appel a exclu l'existence d'une atteinte à la dignité de la personne humaine qui aurait pu neutraliser toute justification tirée de la liberté d'expression.

Bien sûr, il est des cas où la comparaison d'une personne à un excrément ou à un animal, tel un singe, un rat ou un insecte nuisible, peut caractériser une telle atteinte dès lors qu'il s'agit de signifier que cette personne n'est pas digne d'être traitée comme un être humain. L'histoire, l'actualité et les recueils de jurisprudence en offrent de multiples exemples. Mais, dans les circonstances de l'espèce, nous sommes très loin de tels cas de figure.

Comme le relève la cour d'appel, il résulte tant du contenu de l'affiche litigieuse que du contexte dans lequel elle a été conçue et exhibée, que Mme X... y était mise en cause exclusivement en tant que candidate à l'élection présidentielle. En associant, sur fond de drapeau tricolore, le slogan "*la candidate qui vous ressemble*" à l'image d'un excrément, l'affiche n'avait pas pour objet d'attaquer sa personne mais de jeter le discrédit sur ses idées politiques en les présentant comme repoussantes ou nauséabondes. Dans la mesure où Mme X... portait ces idées, le propos était sans conteste outrageant à son égard mais en aucune façon la dignité de la personne humaine n'était atteinte à travers cette critique. L'objet du message n'était pas de dénier à Mme X..., de quelque façon, son humanité.

En l'absence d'atteinte à la dignité de la personne humaine, il y a donc bien lieu de procéder à la pesée des droits en conflit et donc d'apprécier si le message outrageant dépasse les limites de la liberté d'expression au regard des critères dégagés par la cour de Strasbourg. A cet égard, pour conclure par la négative, la cour d'appel a relevé que l'affiche litigieuse mettait en cause, dans un contexte de campagne électorale, une personnalité politique, candidate à l'élection présidentielle. Elle a par ailleurs souligné que la présentation de l'affiche s'inscrivait dans un contexte satirique justifiant provocation et outrance, aucune méprise n'étant possible sur ce point compte tenu de l'origine de l'affiche, issue de l'hebdomadaire Charlie Hebdo, et des avertissements donnés par M. Y... lors de sa présentation. De cet ensemble de circonstances, la cour d'appel a déduit que la liberté d'expression devait être conçue de la manière la plus large de sorte que ses limites n'avaient pas été dépassées. En se déterminant ainsi, elle a mis en oeuvre la méthode d'analyse de la Cour de Strasbourg adoptée par votre Cour, **ce qui d'ailleurs, nous y insistons, n'est pas discuté**. Rappelons d'un mot qu'à longueur d'arrêts la Cour européenne martèle que "*les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité*" et que celui-ci doit

*“faire preuve d’une tolérance d’autant plus grande lorsque cette critique [a lieu] sous forme de satire”.*

A ce stade, il convient de faire application de la grille de contrôle que nous évoquions au début de notre propos. Dès lors que la cour d’appel a mis en œuvre les critères d’appréciation pertinents, que ses motifs ne sont entachés d’aucune erreur de qualification et qu’une solution contraire ne s’imposerait pas avec évidence, nous vous proposons de l’approuver d’avoir considéré que les limites de la liberté d’expression n’avaient pas été dépassées de sorte que la responsabilité de M. Y... ne pouvait être engagée. Soyons clairs, il ne s’agit évidemment pas de dire qu’en l’absence d’atteinte à la dignité de la personne humaine, présenter une personne comme un excrément devrait toujours être toléré au nom de la liberté d’expression. Il s’agit seulement de retenir que, dans les circonstances que nous avons rappelées, une déclaration de responsabilité causerait à cette liberté une atteinte disproportionnée.

Précisons pour terminer que, les faits reprochés étant justifiés par l’exercice de la liberté d’expression, il n’importe que la cour d’appel ait cru devoir retenir par ailleurs, pour mettre hors de cause M. Y..., qu’il n’avait pas eu l’intention d’outrager Mme X.... Elle a confondu ainsi le dol général constitutif de l’injure et le mobile de son auteur, qui est indifférent. Toutefois, ces motifs étant surabondants, la troisième branche du moyen qui les critique est elle-même inopérante. Nous vous invitons donc à juger que M. Y... ne pouvait se voir imputer l’élément moral de l’injure dès lors qu’il n’avait pas excédé les limites de la liberté d’expression

Nous concluons en conséquence au rejet du pourvoi.