



COUR DE CASSATION

**AVIS ORAL DE Mme MATTHIEU,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 486 du 29 mars 2023 (B) – Chambre criminelle

Pourvoi n° 22-83.458

Décision attaquée : cour d'appel de Toulouse du 27 avril 2022

Le procureur général près la cour d'appel de Toulouse

C/

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Il est référé au rapport en ce qui concerne le rappel des faits et de la procédure. Il suffira de rappeler que le 28 mai 2019, une dizaine de personnes, ayant la qualité de prévenus dans la présente affaire, ont participé à une action de « décrochage » des portraits officiels du Président de la République dans les mairies de [Localité 1], [Localité 2], [Localité 3] et [Localité 4] pour protester contre ce qu'ils considéraient comme étant l'inaction du gouvernement face au réchauffement climatique.

Ces faits, initialement poursuivis du chef de vol par ruse, effraction ou escalade dans un local d'habitation ou un lieu d'entrepôt, aggravé par une autre circonstance et complicité, ont été requalifiés en vol en réunion et complicité. Certains parmi les prévenus étaient également poursuivis pour refus de se soumettre à un prélèvement biologique et refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques.

Condamnés en première instance par le tribunal correctionnel de Bordeaux du chef de vol en réunion, puis en appel par la cour d'appel de Bordeaux le 16 septembre 2020, ils

se sont pourvus en cassation et par arrêt du 22 septembre 2021, la Cour de cassation a cassé et annulé cette décision au motif que la cour d'appel n'avait pas recherché « ainsi qu'il le lui était demandé, si l'incrimination pénale des comportements poursuivis ne constituait pas, en l'espèce, une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression des prévenus ».

L'affaire a été renvoyée devant la cour d'appel de Toulouse et par arrêt infirmatif du 27 avril 2022, les prévenus ont été renvoyés des fins de la poursuite.

Le procureur général près la cour d'appel de Toulouse s'est pourvu en cassation contre cet arrêt.

Par mémoire en défense, les conseils des prévenus ont soulevé l'irrecevabilité du mémoire du procureur général, relevant que si une dérogation avait bien été accordée au ministère public pour déposer son mémoire au delà du délai d'un mois, il ne résultait pas du dossier que cette dérogation ait fait l'objet d'une décision du président de la chambre criminelle.

ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le procureur général propose deux moyens de cassation.

Le premier moyen, pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale, fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement de première instance en estimant que l'incrimination de vol en réunion constituait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression sans suffisamment caractériser l'intérêt général allégué invoqué par le message exprimé, l'existence d'un lien direct entre le comportement incriminé et la liberté d'expression sur un sujet d'intérêt général et sans motiver suffisamment le contrôle de proportionnalité auquel elle a procédé, faisant une appréciation erronée de la gravité des agissements constitutifs de l'infraction ainsi que de l'importance du droit auquel l'infraction portait atteinte.

Le second moyen, pris de la violation des articles 706-54 alinéa 2 et 3, 706-54-1, 706-55, 706-56 alinéas 1 et 3, 55-1 alinéas 2 et 3, R53-9 et suivants, 591 du code de procédure pénale, fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir renvoyé les prévenus [K], [O], [I], et [A] des fins de la poursuite du chef de refus de se soumettre à un prélèvement biologique et s'agissant de M. [K] de refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques en jugeant que ces contrôles portaient une atteinte disproportionnée au droit au respect de leur vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sans rechercher si la mise en oeuvre de ces dispositions légales n'avait pas été justifiée au stade de l'enquête par la nécessité d'apporter la preuve du fait infractionnel et de rechercher l'identité des auteurs d'une part, et d'autre part, ne répondait pas à un objet social différent de l'infraction de vol par ailleurs commise.

DISCUSSION

Sur la recevabilité du pourvoi du procureur général près la cour d'appel de Toulouse :

Il résulte des pièces du dossier que par mail du 2 juin 2022, le parquet général de Toulouse a sollicité une dérogation au titre de l'article 585-2 du code de procédure pénale, exposant que la société d'acheminement du courrier porteuse du pourvoi et de ses pièces annexes n'avait pu déposer à la Cour de cassation en temps utile.

En réponse à ce courrier, le greffe de la Cour de cassation a répondu au parquet général de Toulouse : « *En vertu de l'article 585-2 du code de procédure pénale, je vous informe qu'un délai supplémentaire de quinze jours, jusqu'au 16 juin 2022, vous est accordé pour le dépôt de votre mémoire* ».

Le mémoire du parquet général est parvenu à la Cour de cassation le 8 juin 2022, soit avant l'expiration de ce délai.

La dérogation accordée par le Président de la chambre criminelle n'est soumise à aucune forme particulière. Le greffe criminel de la Cour de cassation a fait connaître au parquet général que cette dérogation lui était accordée.

Ce dernier n'avait aucune raison de remettre en cause ladite information.

Le pourvoi doit en conséquence être considéré comme recevable.

Sur le premier moyen (application de l'article 10 CEDH pour relaxer des décrocheurs dans une affaire de vol)

Le principe de la libre communication des pensées et des opinions est proclamé à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

La liberté d'expression constitue une liberté fondamentale, et le Conseil constitutionnel considère que « *la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle* ».

Le Conseil considère que la liberté d'expression est « *d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* ».

La présente affaire interroge principalement la possibilité d'écarter la sanction d'une infraction de droit commun en vertu de l'article 10 de la CEDH qui consacre la liberté d'expression.

Le droit à la liberté d'expression consacré par cet article est le seul droit conventionnel dont l'exercice est expressément assujéti à des devoirs et responsabilités.

Son paragraphe 2 rappelle notamment que l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et des responsabilités, et qu'il peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, à condition qu'il s'agisse de **mesures nécessaires**, dans une société démocratique, à la protection de divers droits ou intérêts, parmi lesquels la sûreté publique, la défense de l'ordre, la

prévention du crime et la protection des droits d'autrui.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a une conception extensive de la liberté d'expression.

La cour interprète ainsi l'adjectif « **nécessaire** » figurant à l'article 10 § 2 comme impliquant un **besoin social impérieux** et exige que l'ingérence dans la liberté d'expression soit proportionnée au but poursuivi. Elle rappelle régulièrement qu' « **elle n'a point pour tâche de se substituer aux autorités nationales compétentes, mais qu'il lui incombe de vérifier, sous l'angle de l'article 10, les décisions qu'elles ont rendues...il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent pertinents et suffisants** » (affaire Tete contre France, CEDH, 26 mars 2020).

Dans le cadre de l'application du principe de subsidiarité, les Etats contractants disposent d'une marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un besoin social impérieux, la CEDH ne contrôlant que la conformité des mesures prises par les autorités nationales dans les domaines régis par la Convention avec les exigences de celle-ci.

La liberté d'expression vaut pour toutes les idées, même celles qui « **heurte, choquent ou inquiètent** » afin de garantir le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture.

Cette tension entre la nature dérogeable de ce droit et l'interprétation très large et extensive de son exercice par la CEDH a suscité de nombreuses interrogations doctrinales et de notables évolutions jurisprudentielles.

Sous l'impulsion de la jurisprudence de la CEDH, la Cour de cassation a d'abord admis qu'en matière de délits de presse, la liberté d'expression pouvait légitimer la commission d'une infraction, en se référant à la notion de débat d'intérêt général.

Cette notion est de nature à exonérer l'auteur d'une infraction lorsque l'acte qu'il commet est en lien direct avec de telles questions.

Le Guide de l'article 10 rappelle que selon la Cour, ont trait à un intérêt général les questions « **qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie en collectivité** ».

Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une forte controverse, **qui portent sur un thème social important, ou qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé** (Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande [GC], §171).

Cette définition a été en grande partie reprise par la Cour de cassation dans un arrêt de la première chambre civile du 1^{er} mars 2017.

La Cour de cassation a ensuite étendu cette cause d'exonération fondée sur la liberté d'expression à **des infractions de droit commun, ne constituant pas en elles-mêmes un usage abusif de cette liberté**, telles que la diffamation ou plus

généralement les infractions en matière de presse, **mais dont l'incrimination, en raison de la nature et du contexte du comportement en cause**, constituerait une ingérence disproportionnée dans la liberté d'expression.

Ainsi, la Cour a relaxé, par un arrêt du 26 octobre 2016 une journaliste poursuivie du chef d'escroquerie pour s'être clandestinement introduite dans les instances d'un parti politique afin d'écrire un article. On peut citer également, en matière d'exhibition sexuelle l'arrêt du 26 février 2020 qui exonère une « Femen » ayant exhibé sa poitrine à côté de l'effigie du président russe).

Il ne saurait s'agir pour autant d'une cause d'exonération totale, car, conformément à la jurisprudence européenne, la double exigence de nécessité et de proportionnalité conditionnent la justification tirée de la liberté d'expression.

Cette cause d'exonération prétorienne ne peut s'analyser comme un état de nécessité dans le cadre d'une société démocratique au sein de laquelle les moyens de communication les plus variés sont accessibles à tous et permettent une expression immédiate et partagée. De plus l'exercice d'une liberté fondamentale ne saurait être conditionné par un état de nécessité.

Vous en avez jugé ainsi par vos arrêts du 22 septembre 2021 en écartant ce fait justificatif.

Ces arrêts, dont celui intervenu dans la présente procédure, avaient déjà posé le principe du contrôle de proportionnalité **in concreto** de l'incrimination des comportements poursuivis en cas d'invocation de la liberté d'expression, les juges du fond ne pouvant se contenter d'affirmer que celle-ci ne peut jamais justifier la commission d'un délit pénal sans procéder à une telle recherche.

Vous avez ainsi affirmé que la seule gravité abstraite d'une infraction ne peut suffire pour écarter ou non cette cause d'exonération.

Par vos arrêts du 18 mai 2022, vous avez défini les modalités du contrôle auquel les juges du fond doivent procéder lorsque la liberté d'expression est invoquée pour justifier la commission d'une infraction de droit commun et spécialement le vol. Ce contrôle s'exerce en deux temps.

Il convient d'abord de s'assurer « **du lien direct entre le comportement incriminé et la liberté d'expression sur un sujet d'intérêt général** » avant de vérifier la « **proportionnalité de la condamnation** ». Ce contrôle doit tenir compte, notamment, des « **circonstances des faits, de la gravité du dommage ou du trouble éventuellement causé** ».

Votre Cour a également précisé que s'agissant d'un vol, il convient de prendre en compte la valeur « **matérielle** » ou « **symbolique** » du bien, ainsi que **l'irréversibilité ou non du dommage causé à la victime**.

En l'espèce, le critère de légalité de l'ingérence, dans un but légitime de défense de l'ordre et de la prévention du crime, à savoir la répression du vol par la loi, n'est pas discuté ni discutable.

Pour exonérer les auteurs des faits qualifiés de vol en réunion, la cour a considéré que « **les agissements incriminés se sont inscrits dans le cadre d'une action politique** »

et militante, entreprise dans le but d'alerter sur un sujet d'intérêt général, dont l'objet est le dérèglement climatique ».

Elle a pris en considération, dans son raisonnement, les éléments suivants :

- le remplacement du portrait officiel par une affiche de la silhouette du chef de l'Etat avec la formule « *Urgence sociale et climatique - où est Macron ?* »
- les tee-shirts portés par plusieurs prévenus et supportant la mention ANV COP 21, mouvement de sensibilisation du public et du gouvernement à l'urgence climatique ;
- l'absence d'intérêt personnel et financier des auteurs, le fait qu'ils aient agi à visage découvert et de façon non violente ainsi que la très faible valeur marchande des portraits dérobés, remplacés par des affiches figurant la silhouette du chef de l'Etat.

La cour a ensuite retenu le caractère purement symbolique **du message** relatif à l'action climatique et consistant à voler les portraits officiels du président pour les remplacer par des affiches représentant sa silhouette. Elle en a déduit que ce vol ne constituait pas une atteinte à la dignité de la fonction ou de la personne humaine et que l'incrimination pénale constituait en l'espèce une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression.

Application à l'espèce

Le dérèglement climatique correspond manifestement à la définition précitée posée par la CEDH, et que votre cour a reprise. Il s'agit bien d'un sujet touchant le public dans une mesure telle qu'il s'en préoccupe sensiblement parce qu'il concerne le bien être des citoyens ou de la vie de la collectivité.

De plus, et comme le souligne votre rapporteur, l'arrêt de la CEDH *Mamère c/ France* n°12697/03 du 7 novembre 2006 (§20) a jugé que les questions environnementales sont un sujet d'intérêt général de particulière importance.

S'agissant d'une infraction de droit commun, c'est le contexte extrinsèque de sa commission qui permet d'établir un lien avec un sujet d'intérêt général, en particulier l'effort de communication qui sera fait par l'auteur, pendant, ou juste après son infraction.

Ce lien résulte en l'espèce de l'objet même du vol (le portrait du président de la République) et de l'utilisation de sa portée symbolique en opérant son décrochage, et son remplacement par une silhouette représentant le chef de l'Etat associée à des commentaires soulignant l'inaction climatique qui lui est reprochée.

Un lien direct entre la question d'intérêt général et l'action constitutive du vol paraît donc établi.

Comme le soulignait Mme l'avocate générale Annabelle Philippe dans son avis sur cette même affaire, « ***c'est le discours, le message au sens le plus large qui est protégé et non les atteintes aux personnes ou aux biens*** ».

Or il n'était pas nécessaire de refuser la restitution des portraits dès lors que le discours avait été exprimé et largement médiatisé au moment de leur décrochage.

La portée symbolique du discours ne requérait pas qu'ils soient soustraits, servant ainsi de moyen de pression pour obtenir satisfaction, démarche manifestement étrangère à la liberté d'expression.

Par ailleurs la valeur symbolique du portrait du président de la République doit également être considérée comme une valeur à protéger et comme telle être prise en compte dans le contrôle de proportionnalité. Il n'est pas ici question d'atteinte à la dignité d'une personne ou même d'une fonction, mais des valeurs de la République en tant que telle, qui ne se réduisent pas à leurs seuls attributs officiels mais que la présence dans nos lieux publics du portrait du président en exercice symbolise. La soustraction d'un tel portrait l'expose à tous les détournements, y compris sans rapport avec l'objectif de la démarche initiale, et alors même qu'ils avaient été atteints par la valorisation médiatique de leur décrochage.

L'arrêt attaqué, dans sa motivation, ne prend en compte que la valeur matérielle des portraits et ne contrôle pas la réversibilité ou l'irréversibilité du dommage. La cour ne se prononce donc pas sur la portée de la conservation des portraits présidentiels au regard de l'exercice de la liberté d'expression.

C'est bien le sens des arrêts du 18 mai 2022, lorsqu'ils exigent que la réversibilité ou l'irréversibilité du dommage soit prise en compte ainsi que la valeur tant symbolique que matérielle du bien volé.

Comme l'écrit le professeur Jean-Pierre Marguenaud dans son article sur la liberté d'expression et la Convention européenne des droits de l'homme, « ***cette tension permanente entre extension et pondération fait du droit européen de la liberté d'expression un droit extrêmement vivant, qui explore les corridors de solutions de nouvelles difficultés cruciales, telle que celle relative à la conciliation des droits fondamentaux, et un droit exceptionnellement mouvant*** ».

Si votre jurisprudence, dans le droit fil de celle de la CEDH, a étendu la portée de la liberté d'expression, en considérant son importance dans une société démocratique, les critères qu'elle a posés pour l'encadrer, conformément aux termes mêmes de l'article 10 de la Convention qui y apporte des limites, doivent être pris en compte par les juridictions du fond soumises à votre contrôle, dans un objectif de plus grande sécurité juridique.

Je conclus en **conséquence** à la cassation.

Sur le second moyen

Le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), créé par la loi n°98-468 du 17 juin 1998 et dont le périmètre a été progressivement étendu par

plusieurs lois postérieures, centralise et conserve les empreintes génétiques des personnes déclarées coupables d'un crime ou d'un délit dont la liste figure à l'article 706-54 du code de procédure pénale et de celles à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblables qu'elles aient commis l'une de ces infractions en qualité d'auteur ou de complice.

L'article 706-55 sanctionne de peines d'emprisonnement et d'amende le refus de se soumettre au prélèvement biologique.

L'article 706-54-1 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 23 mars 2019, permet à la personne soupçonnée mais aussi condamnée de solliciter l'effacement et d'exercer un recours en cas de refus du procureur de la République.

Les articles R.53-10 et R.53-14 du même code, issus du décret du 29 octobre 2021, fixent désormais la durée de conservation des données et informations recueillies.

L'arrêt attaqué retient que *« les prévenus ont refusé de se soumettre au prélèvement biologique et aux opérations de relevés signalétiques alors qu'ils n'avaient pas le statut de condamné mais celui de personne contre laquelle il existait des raisons plausibles de soupçonner qu'elle avait commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 du code de procédure pénale, à savoir le délit de vol aggravé par deux circonstances.*

Cependant ils avaient commis des faits dans le cadre d'une action politique et militante dans le but d'alerter sur un sujet d'intérêt général, qui présentaient un caractère de peu de gravité, et en disproportion avec le délit aggravé par deux circonstances dont ils étaient soupçonnés lorsqu'ils ont refusé de se soumettre au prélèvement biologique et aux opérations de relevés signalétiques, ce dont il s'ensuit que la mise en oeuvre des dispositions légales portait une atteinte disproportionnée au respect de leur vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Vous jugez (arrêt du 22 septembre 2021, pourvoi n°20-80.489 cité au rapport et au mémoire en défense) qu'une cour d'appel peut, *« sans se contredire, énoncer, d'une part, que les articles 706-54 à 706-56, R.53-9 et suivants du code de procédure pénale, dans leur rédaction en vigueur à la date des faits, n'étaient pas contraires en eux-mêmes à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et retenir, d'autre part, dans le cadre de l'exercice de son contrôle de proportionnalité, une disproportion entre les faits reprochés aux prévenus et l'atteinte au respect de leur vie privée résultant de l'enregistrement de leur empreinte génétique au FNAEG ».*

Dans cette espèce, les juges avaient énoncé que *« l'infraction a été commise dans un contexte non crapuleux mais dans celui d'une action politique et militante, entreprise dans un but d'intérêt général ».* Ils avaient retenu *« une disproportion entre, d'une part, la faible gravité objective et relative du délit dont les intéressés étaient soupçonnés au moment de leur refus de se soumettre au prélèvement litigieux et, d'autre part, l'atteinte au respect de la vie privée consécutive à l'enregistrement au FNAEG, même sous les garanties relevées plus haut, des résultats des analyses des échantillons biologiques prélevés ».*

Comme le souligne votre rapporteur, le même contrôle de proportionnalité est requis s'agissant de la mise en oeuvre des dispositions de l'article 55-1 du code de procédure pénale.

En l'espèce, la cour a souverainement procédé à ce contrôle de proportionnalité et le grief ne paraît pas encouru.

PROPOSITION

Cassation partielle sur le premier moyen.