



## **AVIS DE Mme PHILIPPE, AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE**

**Arrêt n° 958 du 22 septembre 2023 – Chambre criminelle**

**Pourvoi n° 20-85.434**

**Décision attaquée : cour d'appel de Bordeaux, chambre correctionnelle, en date du 16 septembre 2020**

**M. [J] [O], et autres  
C/**

---

Sur les pourvois formés par M. [O], Mme [T], Mme [N], M. [H], Mme [I], M. [B], M. [M], et Mme [G], contre l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, 6e chambre, en date du 16 septembre 2020, qui, pour vols aggravés s'agissant des six premiers, complicité de ces vols s'agissant des deux derniers, refus de se soumettre à un prélèvement biologique s'agissant de MM. [O], [H], [B] et Mme [N], et refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques s'agissant de M. [O], a condamné Mmes [T], [I] et [G] à 300 euros d'amende avec sursis, M. [H] à 250 euros d'amende, MM. [O] et [M] à 500 euros d'amende, et Mme [N] à 600 euros d'amende.

### **1. Termes du débat**

#### **1.1. Rappel des faits et de la procédure**

Le 28 mai 2019, dans le cadre d'une action militante, présentée par ses participants comme un moyen d'alerter les pouvoirs publics sur l'urgence climatique et la nécessité pour le gouvernement de respecter les engagements pris en la matière par la France, une dizaine de personnes se sont introduites, à visage découvert, au sein des salles de mariages des communes de [Localité 1], [Localité 2], [Localité 3] et [Localité 4] pour y

dérober le portrait du Président de la République et y accrocher, à la place, une affiche figurant la silhouette du chef de l'Etat avec la formule « Urgence sociale et climatique – où est [K] ? »

A l'issue des investigations, M. [J] [O], Mme [T], Mme [N], M. [H], Mme [I], M. [B], M. [M], et Mme [G] ont été poursuivis du chef de vol commis en pénétrant par ruse dans un lieu utilisé ou destiné à l'entrepôt de fonds, valeurs, marchandises ou matériels, et en réunion. Les six premiers en tant qu'auteurs, les deux derniers en tant que complices. MM. [O], [H], [B] et Mme [N] ont également été poursuivis du chef de refus de se soumettre à un prélèvement biologique, M. [O] du chef de refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques, et MM. [O] et [H] du chef de refus de remettre aux autorités judiciaires ou de mettre en oeuvre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie.

Par jugement en date du 20 décembre 2019, le tribunal correctionnel de Bordeaux a requalifié les faits de vol commis en pénétrant par ruse dans un lieu utilisé ou destiné à l'entrepôt de fonds, valeurs, marchandises ou matériels, et en réunion, en vol en réunion, a déclaré les huit prévenus coupables de ce chef, a déclaré MM. [O], [H], [B] et Mme [N] coupables du chef de refus de se soumettre à un prélèvement biologique, a déclaré M. [O] coupable du chef de refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques, a relaxé MM. [O] et [H] du chef de refus de remettre aux autorités judiciaires ou de mettre en oeuvre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie, a ajourné le prononcé des peines aux fins de restitution des portraits présidentiels et a prononcé une mesure de confiscation.

Le 27 décembre 2019, les huit prévenus et le ministère public ont relevé appel de cette décision.

Dans des conclusions régulièrement déposées devant la cour d'appel, les prévenus ont fait valoir que leur action s'inscrivait dans un mouvement politique ayant pour objet de militer contre l'inaction du gouvernement face aux enjeux climatiques et de s'exprimer sur l'urgence de cette problématique, de sorte que sa répression, compte tenu de la nature non violente et du contexte cette action, constituait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de leur liberté d'expression.

Ils ont également soutenu qu'ils n'avaient jamais eu l'intention de se comporter en propriétaire des tableaux appréhendés et qu'ils avaient agi en état de nécessité compte tenu de l'urgence climatique et de la nécessité d'interpeller de manière symbolique mais forte le chef de l'Etat.

Enfin, ils ont fait valoir que MM. [O], [H], [B] et Mme [N] ont été condamnés du chef de refus de prélèvement de leur empreintes génétiques ainsi que M. [O] du chef de refus de relevés signalétiques sans que les premiers juges n'aient opéré de contrôle de proportionnalité entre l'atteinte au droit au respect de la vie privée des intéressés et les éléments concrets du dossier.

Par arrêt en date du 16 septembre 2020, la cour d'appel de Bordeaux a confirmé le jugement déféré quant à la culpabilité des prévenus, y compris sur les requalifications opérées par le tribunal correctionnel, et a condamné Mmes [T], [I] et [G] à 300 euros d'amende avec sursis, M. [H] à 250 euros d'amende, MM. [O] et [M] à 500 euros d'amende, et Mme [N] à 600 euros d'amende.

Le 17 septembre 2020, les huit prévenus se sont régulièrement pourvus en cassation contre cette décision.

Le 14 décembre 2020, la société civile professionnelle Sevaux et Mathonnet, régulièrement constituée pour eux, a déposé un mémoire qui apparaît recevable.

## **1.2. Motivation de l'arrêt attaqué:**

L'arrêt attaqué est ainsi motivé :

*“Les délits de vol en réunion et de complicité de vol en réunion sont constitués à rencontre de l'ensemble des prévenus.*

*L'élément matériel de l'infraction est contesté, dans la mesure où les prévenus considèrent que les portraits du président de la République, dont ils reconnaissent qu'ils les ont appréhendés ou qu'ils ont aidé à les appréhender, ne constituent pas « des choses appartenant à autrui » au sens de l'article 311-1 du code pénal.*

*Cette argumentation ne peut toutefois prospérer, dans la mesure où ces portraits ne constituent ni des res nullius ni des res derelictae, mais bien des choses appartenant aux mairies au sein desquelles ils ont été appréhendés.*

*Peu importe à cet égard que les personnes qui les ont ensuite récupérés n'aient pas été poursuivies au titre du recel, car l'infraction de vol se définit indépendamment de celle de recel.*

*Au cas d'espèce, tous les prévenus ont eu l'intention d'appréhender ou d'aider à appréhender les portraits du président de la République, se comportant à leur égard, durant le temps de cette appropriation, comme leur véritable propriétaire.*

*La liberté d'expression, garantie par notre droit positif, ne peut être invoquée en l'espèce, car elle ne peut jamais justifier la commission d'un délit pénal : si la notion juridique de lanceur d'alerte existe effectivement, elle ne peut trouver ici aucune application.*

*L'état de nécessité ne peut davantage être invoquée en l'espèce car, à supposer qu'il existe « un danger actuel ou imminent » menaçant les prévenus, résultant de « l'urgence climatique », dont il n'appartient pas toutefois à la justice de dire s'il est réel ou supposé, comme s'est aventuré à le dire le tribunal correctionnel, il n'existe aucun élément qui permette de considérer que le vol des portraits du président de la République dans des mairies permette de sauvegarder les prévenus du danger qu'ils dénoncent, au sens de l'article 122-7 du code pénal.*

*Dès lors, le jugement déféré sera confirmé (...).”*

## **1.3. Questions posées par les moyens**

Les demandeurs proposent quatre moyens de cassation faisant grief à l'arrêt attaqué:

- de les avoir reconnus coupables du chef de vols aggravés, en écartant l'argumentation tirée de l'état de nécessité, sans se prononcer sur l'existence et les caractéristiques du danger invoqué (première branche), et en exigeant que l'infraction commise soit le seul et dernier recours pour éviter la réalisation du péril, alors même que les moyens employés, exempts de toute violence, et leurs effets, étaient demeurés proportionnés au but poursuivi (seconde branche) et ce, en violation de l'article 122-7 du code pénal ;

- de les avoir reconnus coupables du chef de vols aggravés, en retenant que la liberté d'expression ne peut jamais justifier la commission d'un délit pénal et en refusant de rechercher si l'infraction commise ne s'inscrivait pas dans l'exercice cette liberté, et que la condamnation prononcée ne constituait ainsi pas une ingérence disproportionnée au regard de l'article 10 de la Convention EDH.

- d'avoir déclaré MM. [O], [H], [B] et Mme [N] coupables du chef de refus de se soumettre à un prélèvement biologique, et M. [O] du chef de refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques, alors que ces mesures constituaient, compte tenu du contexte, de la nature des faits reprochés et de la personnalité des personnes concernées, des mesures qui n'étaient pas nécessaires et proportionnées au regard de la finalité assignée aux fichiers de police concernés, et ce, en violation des articles 55-1, 706-54, 706-55, 706-56 et 593 du code de procédure pénale.

- d'avoir prononcé des peines sans tenir compte d'éléments de personnalité autres que l'absence de casier judiciaire des prévenus et sans s'expliquer sur la gravité des faits (première branche), et sans s'expliquer sur ces éléments ni sur les ressources et les charges de Mme [I] (seconde branche) et ce, en violation des articles 485, 512 et 593 du code de procédure pénale et des articles 132-1 et 132-20 du code pénal.

## **2. Sur la question de l'état de nécessité (1er moyen)**

**2.1.** L'article 122-7 du code pénal dispose : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ». <sup>1</sup>

Comme on peut le lire dans "Le traité de droit pénal" de MM. Desportes et Le Gunehec, "L'état de nécessité peut être défini comme *la situation dans laquelle se trouve une personne qui, pour sauvegarder un intérêt supérieur, n'a d'autres ressource que d'accomplir un acte défendu par la loi*" (Colmar, 6 déc. 1957, D., 1958, 357). Il permet à une personne de commettre une infraction lorsque celle-ci est nécessaire pour éviter la réalisation d'un dommage aussi grave ou plus grave que celui qui résultera de l'infraction."

Selon ce fait justificatif, l'infraction commise, en tant que seul et unique recours pour parer un risque immédiat et certain, ne doit pas entraîner de condamnation au risque d'apparaître comme injuste.

Pour se prévaloir de ce fait justificatif, il est donc impératif de caractériser d'une part un danger actuel ou imminent et d'autre part de démontrer que l'infraction commise pour y parer, était nécessaire mais aussi, proportionnée.

Votre chambre a ainsi développé une jurisprudence importante autour de cette notion, rappelée au rapport, précisant ainsi les contours de ses éléments constitutifs.

---

<sup>1</sup> Ce fait justificatif, avant d'être consacré par la loi, l'avait été par un arrêt fondateur de votre chambre en date du 28 juin 1958 (Crim. 28 juin 1958, D. 1958, note M.R.M.P. ; JCP, 59,II,10941, note J. Larguier; RSC 1959. 111 obs. A. Legal).

Concernant le danger actuel ou imminent, vous avez ainsi exclu le danger putatif <sup>2</sup>, comme le danger passé ou futur <sup>3</sup>, exigeant la présence d'un danger "momentané et non permanent" pour reprendre les termes utilisés par Mme. Mascala <sup>4</sup>.

Concernant le critère de nécessité et de proportionnalité de l'infraction commise en réaction au danger encouru, votre chambre rappelle avec constance que l'infraction commise doit avoir été le seul et unique moyen de se soustraire soi, ou autrui, au danger encouru<sup>5</sup>.

Au regard de ces éléments, et sous réserve d'une insuffisance ou d'une contradiction de motivation, les juges du fond sont souverains dans leur appréciation des critères de l'état de nécessité.

**2.2.** En l'espèce, la question posée par la première branche est justement celle de la suffisance de la motivation des juges du fond, dès lors qu'il est reproché à l'arrêt attaqué de s'être prononcé sur le caractère non nécessaire de l'acte délictueux accompli face au danger dénoncé par les demandeurs, sans pourtant s'être préalablement prononcé sur l'existence et les caractéristiques de ce danger <sup>6</sup>.

Aussi, comme le souligne Monsieur le conseiller rapporteur, "les juges qui constatent que l'infraction n'était pas nécessaire pour éviter un péril peuvent-ils se dispenser au préalable d'examiner l'existence, la gravité et l'imminence de ce danger" ?

Votre chambre a déjà eu l'occasion de répondre par la négative à cette question.

En effet, par un arrêt du 4 mars 1998 cité au rapport, vous avez rejeté le moyen dirigé contre un arrêt dont la motivation ne se prononçait pas sur le danger allégué et retenait exclusivement l'absence de nécessité de l'infraction<sup>7</sup>. Cette solution avait également été retenue par un arrêt du 11 février 1986.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> Parmi d'autres : Cass. crim., 1er juin 2005, no 05-80.351 : Bull. crim. n°168 « un danger simplement éventuel ne saurait justifier la commission de l'infraction"; Cass. Crim, 18 janvier 1995, n°93-85.854; Cass. Crim. 14 mars 2012, n°11-85.421, Cass. Crim. 26 juin 2012, n° 11-85.919.

<sup>3</sup> Cass.crim. 21 janvier 1959, Bull. Crim. N°60

<sup>4</sup> JCL, fasc.20 "Faits justificatifs - Etat de nécessité", mise à jour 8 juin 2020

<sup>5</sup> Parmi d'autres Cass. crim., 21 mai 2019, n°18-83.513; Cass. crim., 11 janvier 2017, n°16-80.610

<sup>6</sup> Comme rappelé précédemment, l'arrêt attaqué est ainsi motivé sur cette question: "*L'état de nécessité ne peut davantage être invoqué en l'espèce car, à supposer qu'il existe « un danger actuel ou imminent » menaçant les prévenus, résultant de « l'urgence climatique », dont il n'appartient pas toutefois à la justice de dire s'il est réel ou supposé, comme s'est aventuré à le dire le tribunal correctionnel, il n'existe aucun élément qui permette de considérer que le vol des portraits du président de la République dans des mairies permette de sauvegarder les prévenus du danger qu'ils dénoncent, au sens de l'article 122-7 du code pénal*".

<sup>7</sup> Crim., 4 mars 1998, n°96-85.690 : "*Attendu que, pour écarter l'état de nécessité, invoqué par le prévenu, résultant d'un malaise de la conductrice du véhicule dont il était passager, les juges*

En effet, dès lors que les éléments constitutifs de l'état de nécessité sont cumulatifs, il faut, mais il suffit que les juges du fond constatent que l'un ou l'autre de ces éléments est manquant.

En conséquence, ce premier argument ne paraît pas devoir prospérer.

**2.3.** La seconde branche du moyen porte sur le caractère nécessaire de l'infraction commise au regard du danger invoqué par les demandeurs.

La question qui vous est posée, non pour la première fois, est de savoir si l'état de nécessité peut être retenu lorsque les agissements des prévenus s'inscrivent clairement dans une action militante dont le retentissement médiatique est destiné à alerter l'opinion publique et à provoquer une réaction des pouvoirs publics.

Comme vu précédemment, il ressort de l'article 122-7 du code pénal et de votre jurisprudence que le caractère nécessaire de l'infraction découle de ce qu'elle doit avoir été le seul moyen d'empêcher la réalisation du risque.

En matière d'action collective à caractère militant ou politique, votre chambre a jusqu'à présent rappelé de façon constante qu'il existe de nombreux moyens d'actions, juridictionnels, militants ou médiatiques, excluant de légitimer la commission d'infractions.

C'est ainsi par exemple, que votre chambre a rejeté l'état de nécessité invoqué par les prévenus pour des faits de dégradations d'un restaurant de restauration rapide appartenant à une chaîne américaine afin de faire valoir des revendications liées à la surtaxation d'un fromage français par les Etats-Unis.<sup>9</sup>

Dans le même sens, vous avez jusque-là toujours refusé de reconnaître l'état de nécessité aux infractions commises par les faucheurs de plantation OGM qui entendaient justifier les dégradations volontaires du bien d'autrui par la nécessité de lutter contre le danger représenté par les OGM au motif notamment que « *les actes commis par les prévenus n'étaient nullement nécessaires à la sauvegarde d'une personne ou d'un bien, sauf à admettre que la simple existence d'un risque, ou la*

---

*du second degré énoncent "qu'une telle circonstance, à la supposer démontrée, ne pouvait justifier l'infraction commise par X..., à qui s'offraient d'autres solutions pour regagner son domicile ; Attendu qu'en l'état de ces motifs la cour d'appel a justifié sa décision, sans encourir le grief allégué ; Que, dès lors, le moyen doit être écarté".*

<sup>8</sup> Crim. 11 février 1986, n° 84-94.952 : "Ecarte à bon droit l'état de nécessité allégué par le prévenu la même Cour d'appel qui, pour réfuter l'argumentation dans laquelle ce dernier faisait état d'une rupture de stocks inopinée, estime que l'intéressé disposait d'autres solutions que la commission d'un délit de contrefaçon pur pallier les simples difficultés commerciales que pouvait créer une défaillance de son fournisseur, à supposer que celle-ci fut démontrée et qu'ainsi les circonstances de l'espèce ne caractérisaient nullement le fait justificatif invoqué."

<sup>9</sup> Crim., 19 novembre 2002, n°02-80.788

*sauvegarde d'un intérêt jugé supérieur ou socialement utile par celui qui le revendique, puisse fonder le droit à commettre des faits pénalement qualifiés »<sup>10</sup>.*

Malgré votre jurisprudence constante en la matière, l'état de nécessité reste un moyen encore souvent présenté à l'appui de pourvois intervenant à la suite d'infractions commises dans le cadre d'actions militantes, pourvois vous invitant systématiquement à faire évoluer les critères de mise en oeuvre de l'article 122-7 du code pénal.

Votre chambre est ainsi actuellement saisie d'un pourvoi (n°20-83.749) formé par des militants de l'association Greenpeace France, condamnés pour s'être introduits illégalement dans l'enceinte d'une installation civile abritant des matières nucléaires pour dénoncer le manque de sécurisation des piscines de refroidissement nucléaire et plus généralement les risques du nucléaire et qui invoquent, pour justifier leur action délictueuse, l'état de nécessité.

Dans son rapport rédigé dans le cadre de ce pourvoi, Monsieur le conseiller rapporteur Xavier Samuel indique que le pourvoi vise à *“étendre l'état de nécessité à la commission d'une infraction qui, par elle-même, n'est pas de nature à remédier au danger, mais se donne pour but d'alerter les autorités compétentes et l'opinion publique sur la nécessité de prendre les mesures permettant d'y faire face ; avec les conséquences qui en résultent sur l'appréciation nécessaire du caractère proportionné de la réaction de sauvegarde face au danger.*

*Par conséquent :*

*- tout danger futur qu'aucune mesure actuelle ne permettrait de prévenir devrait donc être considéré comme actuel ;  
- le danger résultant de l'absence de mesures actuelles pour prévenir un danger auquel il ne pourrait être fait face s'il se réalisait devrait justifier la commission d'une infraction ayant tout au plus pour effet d'informer le public et les autorités des carences de ces dernières.”*

Cette analyse peut être pareillement portée sur notre pourvoi, qui en des termes quelque peu différents, vous demande également de faire évoluer votre jurisprudence.

En l'espèce, en effet, le mémoire ampliatif présente l'action menée par les demandeurs au pourvoi de la façon suivante, après avoir rappelé très précisément les divers engagements de la France en matière de lutte contre le péril climatique et les recours judiciaires menés contre l'Etat du fait du non respect de ces engagements :

*“C'est dans ce contexte d'urgence climatique et d'insuffisance des moyens engagés pour lutter contre ce fléau en dépit des différentes voies de recours déjà empruntées que sont nés divers mouvements citoyens et non violents, qui se sont associés dans deux collectifs, nés tous deux à l'occasion de la 21e Conférence des parties (COP21): « ANV-COP21 » et « Alternatiba ».*

*Ces mouvements prônent une mobilisation citoyenne par la sensibilisation du public sur l'urgence à mettre en oeuvre, à tous les niveaux, les mesures permettant au moins de respecter les engagements précités, et sur la nécessité d'interpeller et de convaincre les pouvoirs publics d'adopter une politique plus volontariste et efficiente.*

---

<sup>10</sup> Crim., 19 novembre 2002, pourvoi n° 02-80.788 ; voir également Crim., 18 février 2004, pourvoi n° 03-82.951 ; Crim., 7 février 2007, pourvoi n° 06-80.108 ; Crim., 4 avril 2007, pourvoi n° 06-80.512, 05-83.595.

*Leurs modes d'action sont divers, mais ont en commun le respect du principe de non-violence.*

*C'est dans ce cadre qu'est né le mouvement dit des « décrocheurs », non centralisé et dépendant d'initiatives locales spontanées, qui consiste, dans le but d'interpeller la personne même du chef de l'Etat et de sensibiliser le public en touchant à un symbole de cette personne, à se rendre dans des mairies pour décrocher le portrait officiel du président de la République et le conserver en indiquant qu'il serait restitué lorsque des mesures efficaces pour répondre aux engagements internationaux de la France auront été engagées.*

*Diverses actions ont ainsi été menées sur le territoire national, certaines d'ailleurs en coordination avec les élus locaux ; fortement médiatisées, elles ont incontestablement contribué à faire prendre conscience des enjeux, non seulement du dérèglement climatique, mais également du retard pris par la France pour respecter ses engagements et sur l'urgence qu'un sursaut des pouvoirs publics intervienne."*

Au regard de ces développements, le pourvoi vous invite à faire évoluer votre jurisprudence quant à l'application du fait justificatif d'état de nécessité, en vous proposant notamment *"d'employer une méthode associant [le] critère [de nécessité] et celui de la proportionnalité, afin qu'un acte qui ne serait pas le seul recours possible puisse être tout de même regardé comme justifié si sa faible gravité le justifie."*

Le mémoire ajoutant qu' *"en présence d'un danger actuel ou imminent portant sur la survie même de l'espèce humaine, la nécessité doit être présumée sous la seule réserve que le comportement demeure proportionné au regard des moyens employés et ses effets"*, soulignant en l'espèce *"la gravité inexistante de l'infraction de vol poursuivie et le caractère très symbolique de l'atteinte portée aux biens"*.

Or, il ne paraît pas souhaitable de vous engager dans cette voie.

Tout d'abord il ne paraît pas envisageable de présumer la nécessité d'une action délictueuse au regard de sa faible gravité. Le mémoire, sous cette formule, vous invite en réalité à abandonner la notion de nécessité au sens d'une action qui d'une part est par elle-même de nature à remédier immédiatement au danger encouru et d'autre part, est le seul recours possible. Or, comme on peut le lire sous la plume du professeur Guillaume Beaussonie : *"l'état de nécessité n'a pas pour fonction de légitimer un comportement qui ne représente pas une réponse inéluctable face à une menace inévitable"*.<sup>11</sup>

Pourrait être évoqué ici pour souligner encore l'importance que vous accordez au caractère strictement nécessaire de l'infraction commise au regard du but poursuivi, le fait que la Cour de cassation admet que la nécessité de l'exercice des droits de la défense puisse justifier des faits de vol de documents commis par un salarié à la condition cependant que la production des documents dérobés soit strictement nécessaire à l'exercice des droits de sa défense<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Guillaume Beaussonie, Semaine juridique administration générale, n°42, 14 octobre 2019

<sup>12</sup> Crim., 11 mai 2004, pourvoi n° 03-85.521, Bull. crim. 2004, n° 117 : *"Justifie sa décision la cour d'appel qui relaxe du chef de vol le salarié qui, sans l'autorisation de son employeur, a appréhendé ou reproduit des documents de l'entreprise dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions, dès lors qu'il se déduit des motifs de l'arrêt que leur production était strictement nécessaire à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant à ce dernier."*

Un tel lien de nécessité entre le vol du portrait officiel du président et le débat d'intérêt général relatif au dérèglement climatique faisant défaut dans notre cas d'espèce, un même raisonnement ne saurait donc être tenu.

De plus, on ne saurait accepter, par principe, qu'une infraction puisse impunément être commise au seul motif que sa gravité ne serait pas excessive au regard de l'objectif poursuivi, ici le non recours à la violence ou encore la faible valeur vénale des portraits dérobés au regard du danger que représente le dérèglement climatique. Sur ce point, la lecture de l'article 122-7 du code pénal ne semble d'ailleurs pas permettre une telle solution, car le caractère proportionné de l'infraction commise ne peut en principe être examiné que si et seulement si cette infraction était strictement nécessaire (au sens rappelé au paragraphe précédent).

Enfin, il paraît dangereux, de renoncer pour la mise en oeuvre de ce fait justificatif, à tout lien entre l'infraction commise et le danger encouru, car cela reviendrait à légitimer potentiellement et par principe toute infraction, dès lors que l'objectif poursuivi serait de porter un message politique ou de contestation.

Ici, les motifs repris par votre chambre pour rejeter un pourvoi formé par des faucheurs de cultures d'OGM, pourront être utilement rappelés : *“l'action engagée se situait en fait au niveau du choix politique, et ne peut dès lors pas entrer dans le champ de « l'état de nécessité » sauf à introduire dans la législation pénale la justification de tous les comportements infractionnels de nature à appeler l'attention sur un désaccord avec les décisions démocratiquement prises par l'autorité légale”<sup>13</sup>.*

Cette position semble devoir être confirmée au cas présent, où il convient précisément de souligner l'absence de tout lien entre le danger dénoncé et l'infraction commise.

### **3. Sur la question de la liberté d'expression**

Le deuxième moyen du pourvoi, considérant que l'infraction de vol en réunion s'inscrivait dans le cadre de la liberté d'expression, quand bien même celle-ci ne relevait pas du droit de la presse, fait grief à la cour d'appel de n'avoir pas recherché si les condamnations prononcées en l'espèce, ne constituaient pas une ingérence disproportionnée au regard de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (Convention ESDH).

Avant de s'interroger sur la pertinence du moyen, il paraît utile de procéder à un rappel concernant le contrôle de proportionnalité, à propos duquel M. Pascal Chauvin, président de chambre à la Cour de cassation, indique :

---

Soc., 30 juin 2004, pourvoi n° 02-41.720, 02-41.771, Bull., 2004, V, n° 187 : *“Un salarié , lorsque cela est strictement nécessaire à l'exercice de ses droits en justice dans le litige l'opposant à son employeur, peut produire en justice les documents dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions.”*

<sup>13</sup> Crim., 27 mars 2008, pourvoi n° 07-83.009

*« Le contrôle de proportionnalité peut être défini comme le contrôle exercé par une juridiction et consistant à vérifier concrètement que l'application d'une règle de droit interne ne conduit pas à porter une atteinte disproportionnée à un droit fondamental garanti par une convention internationale ou par une norme nationale au regard du but légitime poursuivi par cette règle.*

*Lorsque le droit fondamental en cause est garanti par la Convention européenne des droits de l'Homme, tout l'enjeu du contrôle de proportionnalité, pour les juridictions des États parties à la Convention, est d'éviter le risque d'une condamnation par la Cour de Strasbourg. À cet égard, il faut rappeler que le contrôle de proportionnalité ne peut concerner que les droits dits « relatifs », comme, par exemple, le droit au respect de la vie privée et familiale prévu à l'article 8 de la Convention européenne, par opposition aux droits qualifiés d'« absolus », tels que, autre exemple, la prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants édictée à l'article 3 et pour lesquels le juge doit se borner à rechercher l'existence ou non d'une atteinte. [...]*

*Le contrôle de proportionnalité consiste à répondre à la question suivante : dès lors qu'un droit fondamental est en cause et que la mesure contestée constitue, dans l'exercice de ce droit, une ingérence qui a une base légale claire et accessible en droit interne et qui est justifiée par un but légitime, une telle ingérence porte-t-elle une atteinte excessive au droit fondamental au regard de ce but légitime ? [...]*

*À partir du moment où la Cour de cassation décide que les décisions de la Cour européenne s'imposent à elle et où celle-ci l'oblige expressément à mettre une loi à l'écart si les intérêts en cause le justifient, la Cour de cassation n'a d'autre choix, dans l'exercice du contrôle de proportionnalité, que d'envisager une possible mise de côté d'une disposition législative. Au demeurant, il ne s'agit, par le biais d'un contrôle de proportionnalité in concreto, que d'une mise à l'écart ponctuelle, par conséquent moins drastique qu'une mise à l'écart définitive obtenue par le biais d'un contrôle de conventionnalité in abstracto ».<sup>14</sup>*

**3.1.** Principe à valeur constitutionnelle consacré par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la liberté d'expression est également garantie par l'article 10 de la Convention ESDH selon lequel :

*“Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.*

*L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.”*

---

<sup>14</sup> Pascal Chauvin, Contrôle de proportionnalité : « Une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne », Gaz pal 6 déc. 2016, n°43, p.10.

La Cour EDH, dont la jurisprudence sur le fondement de cet article est abondante, a qualifié la liberté d'expression comme « *l'une des conditions de base pour le progrès des sociétés démocratiques et pour le développement de chaque individu* »<sup>15</sup>, toute restriction à la liberté d'expression devant être « *prévues par la loi* », poursuivre un « *but légitime* » et enfin être « *nécessaire dans une société démocratique* », c'est-à-dire répondre à « *un besoin social impérieux* ».

La Cour de cassation, que ce soit votre chambre ou la première chambre civile, s'assure désormais avec constance, lorsqu'est en cause une infraction d'expression prévue par la loi du 29 juillet 1881, que les condamnations prononcées par les juges du fond constituent bien une ingérence nécessaire et proportionnée au regard de l'article 10 de la Convention ESDH et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Il en est ainsi en matière de diffamation<sup>16</sup>, comme en matière d'injure<sup>17</sup> mais aussi concernant d'autres délit de presse.<sup>18</sup>

Contrairement à ce l'on pourrait supposer, l'effet justificatif produit par l'existence d'un débat d'intérêt général via l'article 10 de la Convention ESDH n'est pas limité aux délits de presse ou, plus largement aux infractions qu'on pourrait dire "d'expression". Votre chambre, comme la Cour EDH « *ont ouvert la porte à la justification par l'article 10 de la*

---

<sup>15</sup> Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, § 49.

<sup>16</sup> Parmi d'autres, Crim., 11 mars 2008, pourvoi n° 06-84.712, Bull. crim. 2008, n° 59 ; Crim., 12 mai 2009, pourvoi n° 08-85.732, Bull. crim. 2009, n° 88; Ass. plén., 16 décembre 2016, pourvoi n° 08-86.295, Bull. crim. 2016, Ass. plén, n° 1; 1<sup>re</sup> Civ., 3 février 2011, pourvoi n° 09-10.301, Bull. 2011, I, n° 21

<sup>17</sup> Parmi d'autres: Crim. 14 févr. 2006, n° 05-81.932, Bull. n° 42 ; Crim. 2 mai 2007, 06-84.710, Bull. n° 115 ; Crim. 12 nov. 2008, n° 07-83.398, Bull. n° 229 ; Crim. 19 mars 2013, n° 11-88.309 ; Ass. plén., 25 octobre 2019, pourvoi n° 17-86.605 : « *Ne dépasse pas les limites admissibles de la liberté d'expression la diffusion, lors d'une émission de télévision, d'une affiche qui associe une personnalité politique, candidate à l'élection présidentielle, à un excrément, dès lors que cette affiche, initialement publiée dans un journal revendiquant le droit à l'humour et à la satire, comporte une appréciation du positionnement politique de cette candidate à l'occasion de l'élection et a été montrée avec d'autres affiches parodiant chacun des candidats, dans la séquence d'une émission polémique s'apparentant à une revue de presse, mention étant expressément faite que ces affiches émanent d'un journal satirique et présentent elles-mêmes un caractère polémique.* »

<sup>18</sup> 1<sup>ère</sup> Civ., 11 mars 2014, pourvoi n° 12-29.419, Bull. 2014, I, n° 36 : « *Ayant relevé qu'une affaire avait trait à un problème de santé publique et qu'informer à son sujet revêtait un caractère d'intérêt général, puis constaté que la publication de citations extraites de procès-verbaux d'audition relatifs à cette affaire contenait un témoignage non décisif, recueilli au cours d'une information complexe et de longue durée, sans que soient connues l'échéance ni même la certitude d'un procès, une cour d'appel a pu en déduire qu'une telle publication n'avait pas porté atteinte au droit à un procès équitable ni à l'autorité et à l'impartialité de la justice, de sorte que l'application de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 à la publication litigieuse constituait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.* »

*Convention d'infractions qui ne sont pas des infractions d'expression, mais des infractions "ordinaires" commises pour s'exprimer".<sup>19</sup>*

**3.2.** Une telle extension est d'abord intervenue à l'occasion d'infractions de droit commun commises par des journalistes dans le cadre de leur mission d'information du public sur des sujets d'intérêt général.

On citera bien sûr ici de nouveau votre arrêt du 25 octobre 2016<sup>20</sup> à l'occasion duquel vous avez fait jouer l'effet justificatif de l'article 10 de la Convention EDH pour confirmer la relaxe d'une journaliste poursuivie pour des faits d'escroquerie dans les circonstances précédemment rappelées.

De son côté, la Cour EDH par un arrêt "Dupuis et Pontaut c/France" du 7 juin 2007 a condamné la France dans l'affaire dite "des écoutes de l'Élysées" à la suite de condamnations prononcées contre des journalistes pour recel de violation du secret de l'instruction, rappelant *"qu'il convient d'apprécier avec la plus grande prudence, dans une société démocratique, la nécessité de punir pour recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel des journalistes qui participent à un débat public d'une telle importance, exerçant ainsi leur mission de "chiens de garde" de la démocratie. L'article 10 protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations fiables et précises dans le respect de l'éthique journalistique"*, éléments que la Cour a estimé constitués en l'espèce.

Au-delà du droit d'informer dont bénéficient les journalistes, votre chambre a récemment, par un arrêt du 26 février 2020, admis l'effet justificatif de la liberté d'expression au bénéfice d'une militante Femen poursuivie du chef d'exhibition sexuelle pour avoir dénudé sa poitrine sur laquelle étaient inscrits les mots "Kill Putin" à l'intérieur du musée Grévin devant la statue du Président Russe - qu'elle avait par ailleurs dégradée<sup>21</sup> - afin de protester contre la politique menée par ce dernier. De nouveau par une substitution de motifs, votre chambre a jugé au visa de l'article 10 de la Convention ESDH que *"si le comportement d'une militante féministe qui dénude sa poitrine, sur laquelle est inscrite un message politique, dans un musée en plantant un pieu dans une statue de cire représentant le dirigeant d'un pays, constitue l'infraction d'exhibition sexuelle, la relaxe de la prévenue n'encourt pas la censure dès lors que ce comportement s'inscrit dans une démarche de protestation politique et que son incrimination, compte tenu de la nature et du contexte de l'agissement en cause, constituerait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression"*.<sup>22</sup>

A propos de cette extension de l'analyse des infractions de droit commun à l'aune de la liberté d'expression, M. Besse écrit : *"La Liberté d'expression "sous-tend les actions revendicatives de beaucoup, la plupart du temps dans le cadre établi par la loi et*

---

<sup>19</sup> Damien Roets, "Du vol d'un portrait officiel du président de la République comme moyen de lutter contre le réchauffement climatique : quelle justification ?", Recueil Dalloz 2019, p.1973

<sup>20</sup> V. note 13

<sup>21</sup> Infraction ayant donné lieu à une condamnation non contestée dans le cadre du pourvoi.

<sup>22</sup> Crim., 26 février 2020, pourvoi n° 19-81.827

*parfois en-dehors de celui-ci ; et il est aujourd'hui frappant de constater que si le droit pénal, traditionnellement, n'a que faire des opinions exprimées par le truchement d'actes infractionnels de droit commun, il semble dernièrement y accorder une attention inhabituelle".*<sup>23</sup>

Si ces arrêts pourraient laisser penser au premier abord que le fait justificatif tiré de l'article 10 permettrait désormais de justifier potentiellement toute infraction de droit commun dès lors qu'elle aurait été commise au nom de la liberté d'expression, il est loin d'être certain - et en tout cas il n'est pas souhaitable - qu'une telle solution soit retenue.

En effet, par vos arrêts relatifs à des agissements commis par des journalistes, vous avez justifié par l'exercice de la liberté d'expression des infractions ayant permis le recueil et la diffusion d'informations relatives à des sujets d'intérêt général. Que ce soit dans l'affaire de la journaliste "infiltrée au Front national", ou l'affaire des "écoutes de l'Élysée, le recueil des informations, bien qu'effectué selon des moyens illégaux, a néanmoins été considéré dans les circonstances d'espèce comme légitime, car intervenu dans le cadre du droit d'informer du journaliste. Les infractions commises apparaissant alors comme des actes nécessaires à la diffusion de l'information, corollaire de la liberté d'expression.

Encore faut-il préciser que le droit à l'information n'autorise pas tous les procédés. Ainsi l'on pourrait citer des exemples où la liberté d'expression n'a pas permis de légitimer des infractions commises par des journalistes et qui avaient porté une atteinte excessive à d'autres intérêts protégés. L'on pourrait ainsi citer la décision de la première chambre civile confirmant la décision prise en référé contre le journal en ligne Mediapart lui imposant le retrait de la publication d'interceptions de conversations au regard de l'atteinte qu'une telle diffusion portait à l'intimité de la vie privée<sup>24</sup>; ou encore la confirmation par votre chambre de la condamnation d'un journaliste du chef de recel de violation du secret de l'enquête qui avait diffusé un portrait robot élaboré dans le cadre d'une enquête ouverte pour des faits de viols en série portant ainsi atteinte au bon déroulement des investigations.<sup>25</sup>

L'arrêt par lequel vous avez confirmé la relaxe prononcée pour des faits d'exhibition sexuelle au visa de l'article 10 CEDH ne peut d'avantage être analysé comme

---

<sup>23</sup> Tomas Besse, "Liberté d'expression et intérêt général : du droit spécial eu droit commun, Droit pénal n°1, Février 2021, étude 1

<sup>24</sup> 1re Civ., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-21.929, Bull. 2014, I, n° 122; confirmé par arrêt CEDH, Sté éditrice Mediapart et autres c. France, 14 janvier 2021, req. 281/15 et 34445/15

<sup>25</sup> Crim., 9 juin 2015, pourvoi n° 14-80.713, Bull. crim. 2015, n° 142 ( *résulte de l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme que la liberté d'expression peut être soumise à des restrictions nécessaires à la protection de la sûreté publique et la prévention des crimes, dans lesquelles s'inscrivent les recherches mises en oeuvre pour interpellier une personne dangereuse. Dès lors, ne méconnaît pas ces dispositions la poursuite exercée à l'encontre d'un journaliste qui, s'étant procuré à la suite d'une violation du secret de l'instruction le portrait-robot d'un violeur en série activement recherché, l'a publié, de sa seule initiative, sans en vérifier la fiabilité et au moment choisi par lui, de sorte qu'il en est résulté une entrave au déroulement normal des investigations* ), confirmé par arrêt CEDH, Sellami c. France, 17 décembre 2020, req. N°61470/15

l'annonce d'une généralisation du fait justificatif tiré de la liberté d'expression. Deux choses semblent pouvoir être rappelées à propos de cet arrêt.

Tout d'abord, il convient de souligner que l'exhibition sexuelle, a consisté en l'espèce pour la prévenue, à montrer sa poitrine portant des inscriptions, pour diffuser un message politique, se servant ainsi de son propre corps comme elle aurait brandi un placard ou une banderole. Et pour confirmer la relaxe prononcée, votre chambre a insisté sur le contexte mais aussi la nature des agissements poursuivis, qui demeure, malgré son changement d'appellation depuis le code pénal de 1994, un outrage à la pudeur, qui certes est encore considéré comme une atteinte à la morale publique, mais ne constitue pas stricto sensu une atteinte aux personnes, ni une atteinte aux biens et pourrait en l'espèce s'apparenter à un délit d'expression.

Il est particulièrement intéressant ensuite de noter que la condamnation prononcée pour les faits de dégradations volontaires commis à l'occasion de cette même action dont le caractère a été reconnu comme exclusivement politique - la prévenue ayant également renversé la statue du président russe avant d'y planter à plusieurs reprises un pieu métallique - n'a pas été contestée au regard de la liberté d'expression par l'intéressée, démontrant ainsi que les deux infractions commises, pourtant présentées comme pareillement symboliques, ne sauraient être considérées de la même manière au regard de l'exercice de la liberté d'expression.

Et dans de tels contextes, si l'article 10 a pu ainsi justifier une infraction ayant permis le recueil et la diffusion d'une information d'intérêt général, ou un outrage à la pudeur, il est en revanche peu probable qu'il eut légitimé la dégradation volontaire du bien d'autrui.

**3.3.** De la même manière, et malgré le contexte et les circonstances de commission du vol du portrait officiel du président de la République au sein de la mairie soumis à votre appréciation dans le cadre de ce pourvoi, la condamnation pour le vol aggravé prononcée au cas d'espèce, du fait de la nature de cette infraction, ne saurait être considérée comme une ingérence excessive au regard de la liberté d'expression.

Il ne s'agit en aucun cas de contester ici le fait que le dérèglement climatique soit un sujet d'intérêt général pouvant justifier des manifestations médiatiques de nature politique et militante, qu'il s'agisse de porter une éventuelle critique sur l'action des pouvoirs publics ou d'attirer leur attention ainsi que celle des citoyens sur l'urgence d'agir sur ce sujet. La liberté d'expression dans le cadre du débat politique fait d'ailleurs l'objet d'une protection toute particulière ; la Cour EDH rappelant de façon régulière et constante qu'"il est fondamental dans une société démocratique, de défendre le libre jeu du débat politique" et accorde "la plus haute importance à la liberté d'expression dans le contexte du débat politique et considère qu'on ne saurait restreindre le discours politique sans raisons impérieuses" .

Mais c'est le discours, le message au sens le plus large qui est ainsi protégés et non les atteintes aux personnes ou aux biens. L'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, nous donne une énumération assez complète des différentes formes de ce message en citant les "discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics" [...] les "écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics", les "placards ou affiches exposés au regard du public" [...] et "tout moyen de communication au public par voie

électronique". On peut ajouter à cette liste "les gestes" par lesquels, selon la définition du code pénal, peut s'exprimer l'outrage.

La liberté d'expression, telle qu'elle est entendue par l'article 10 de la Convention ESDH est bien la liberté "de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées" et en aucun cas celle de commettre des infractions pour les exprimer.

Il est essentiel de rappeler que si la liberté d'expression, dans un Etat démocratique, doit être la plus large possible et bénéficier d'une protection étendue, c'est justement afin que toutes les opinions, mêmes celles qui « heurtent, choquent ou inquiètent » pour reprendre les termes de la Cour européenne, puissent s'exprimer dans le cadre d'un débat pacifique, permettant ainsi d'éviter tout recours à la violence. Dès lors, il paraît paradoxal de légitimer le recours à la violence, même symbolique, au nom de la liberté d'expression.

Dans une récente interview, Robert Badinter indiquait "*le débat démocratique, la discussion, à tous les niveaux, sont le propre des démocraties apaisées. Mais remplacer la discussion par la manifestation, les discours et les écrits opposant les points de vue par des affrontements non plus intellectuels ni verbaux, mais physiques, c'est une régression insupportable*".

Dans votre arrêt du 27 mars 2008 précité relatifs aux faucheurs d'OGM , quand bien même l'article 10 n'avait été ni invoqué par les demandeurs, ni mentionné au visa de votre décision (seule la question de l'état de nécessité et les articles 2 et 8 de la Convention ayant été invoqués), vous avez confirmé la motivation d'une cour d'appel qui, en faisant référence à la Convention EDH, a affirmé dans les termes suivants qu'"en aucun cas cette convention internationale ne confér[ait] aux ressortissants des Etats, le droit de commettre sciemment des infractions pour exprimer leur opinion".

On peut également souligner le fait que la Cour EDH rappelle avec constance que le discours politique ne bénéficie plus de la protection conventionnelle s'il incite au recours à la violence ou à la haine. Dès lors, il paraît peu probable que la même Cour légitimerait un acte de violence, tout symbolique qu'il soit, au nom de la liberté d'expression.

Bien qu'il n'aient pas été rendus au visa de l'article 10, il n'est pas inintéressant de rappeler trois arrêts du 11 juillet 2017, par lequel votre chambre a confirmé la condamnation d'une personne pour des faits de dégradations volontaires de biens publics consistant en des graffitis faits sur des rames de métro, alors même que celle-ci invoquait pour dire sa condamnation injustifiée, sa liberté de création artistique comme corollaire de sa liberté d'expression au regard de l'article 10 de la Convention ESDH .

En l'espèce, il ne s'agit évidemment pas d'exagérer la gravité des faits commis, ni de dire qu'ils s'inscrivaient dans un appel à une action violente, bien au contraire, puisqu'il n'est aucunement contesté que la démarche politique menée par le mouvement dit "des décrocheurs" était une démarche pacifique.

Il est par ailleurs acquis que le vol poursuivi en l'espèce a été commis sans violences, ni dégradations.

On notera toutefois que le caractère symbolique d'un acte en constitue parfois la gravité. Ainsi, indépendamment de toute atteinte aux biens ou aux personnes, l'outrage à l'hymne national ou au drapeau tricolore dans le cadre de manifestations organisées

ou réglementées par les autorités publiques est incriminé à l'article 433-5-1 du code pénal, lequel a été jugé par le Conseil constitutionnel conforme au droit à la liberté d'expression. Dans le prolongement de cette incrimination, l'article R. 645-15 du même code réprime l'outrage au drapeau tricolore dans des conditions de nature à troubler l'ordre public et dans l'intention d'outrager ce drapeau. Le Conseil d'Etat a jugé qu'elle ne portait pas une atteinte excessive à la liberté d'expression garantie par la DDHC et la Convention EDH".

En conséquence, et au vu de l'ensemble des éléments ainsi rappelés, quand bien même l'infraction reprochée aux demandeurs serait intervenue dans le cadre d'un mouvement de protestation politique en lien avec un sujet d'intérêt général, et que l'infraction poursuivie aurait été commise sans violence, ni dégradation et aurait eu une incidence plus symbolique que vénale, il n'apparaît pas en l'espèce, que du fait de sa nature qui ne permet pas en soi de communiquer une opinion, mais seulement d'attirer l'attention sur les idées et points de vue que les demandeurs souhaitaient par ailleurs défendre, le vol du portrait officiel du Président au sein d'une mairie, puisse être considéré comme "un moyen de communication politique" justifiant que soit écartée l'application de la loi pénale.

La liberté d'expression permettait en l'espèce de manifester, de contester les décisions prises par le gouvernement, elle permettait également de brandir un portrait du président de la République, en revanche il n'apparaît pas qu'elle permettait de commettre un vol du portrait officiel du Président dans une mairie pour exprimer une contestation politique.

Si vous vous engagiez dans une telle voie, il semble alors qu'il sera ensuite difficile de définir des limites, au risque d'une grande insécurité juridique.

Faudra-t-il se référer à la gravité de la cause défendue, au caractère symbolique de l'atteinte, à l'acceptation par la société du comportement poursuivi pour légitimer une atteinte aux biens ou aux personnes? Quelles seront les bonnes ou mauvaises causes?

Faudrait-il légitimer le vol du portrait officiel du Président de la République pour protester contre la politique menée pour lutter contre le dérèglement climatique, mais refuser le vol d'une robe de magistrat au sein d'un palais de justice pour contester une décision rendue ? Écrire à la peinture rouge « Négrophobie d'État » sur le socle de la statue de Colbert devant l'Assemblée Nationale devra-t-il être considéré comme une dégradation ou comme la seule expression d'une opinion ?

Aussi, si votre chambre aurait pu considérer qu'une condamnation à une peine d'emprisonnement - si une telle peine avait été prononcée - pour un tel fait, commis dans de telles circonstances, eut été excessive, il n'apparaît en revanche pas que l'application de la loi pénale au stade de la culpabilité, puisse être ici écartée.

En conséquence, si c'est à tort que la cour d'appel a jugé que *“la liberté d'expression, garantie par notre droit positif, ne peut être invoquée en l'espèce, car elle ne peut jamais justifier la commission d'un délit pénal”*, l'arrêt attaqué n'encourt cependant pas la censure dès lors qu'au regard des éléments précédemment développés, la condamnation prononcée en l'espèce pour les faits de vol aggravé, ne peut être considéré comme une atteinte excessive portée à la liberté d'expression des demandeurs.

#### **4. Sur la motivation des condamnations prononcées pour les infractions de refus de se soumettre aux prélèvements biologiques et relevés signalétiques (3ème moyen)**

Le pourvoi fait grief à la cour d'appel de ne pas avoir recherché, comme elle y était invitée, si la mise en oeuvre de ces deux incriminations n'entraînaient pas en elle-même une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de chacun des prévenus dès lors que le vol qui leur était reproché s'inscrivait dans l'exercice de la liberté d'expression.

Il convient à ce stade de noter que la cour d'appel, si elle a mentionné ces deux infractions dans son rappel des faits, ne les a ensuite aucunement évoquées dans le cadre de sa motivation sur la culpabilité alors même que les condamnations prononcées de ce chef étaient contestées par les appelants, comme cela vient d'être rappelé. Elle s'est en effet contentée de confirmer le premier jugement concernant la culpabilité des prévenus.

Aussi, votre chambre pourrait considérer que la cour d'appel, en ne répondant pas à ces conclusions visant à remettre en cause la décision de culpabilité prononcée pour ces faits au regard de l'article 8 de la Convention ESDH, n'a pas suffisamment motivé sa décision et cassé l'arrêt sur ce point.

Si vous estimiez au contraire, que la cour d'appel a répondu à ces conclusions en confirmant la décision de culpabilité, après avoir implicitement adopté les moyens des premiers juges - qui avaient indiqué procéder au contrôle de proportionnalité au stade du prononcé de la peine - l'arrêt est-il critiquable sur ce point ?

##### **4.1. Sur les condamnations prononcées pour le délit de refus de prise d'empreintes génétiques**

4.1.1. Selon l'article 704-54 du code de procédure pénale, 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, d'une part des personnes déclarées coupables d'un crime ou d'un délit dont la liste figure à l'article 706-55 dudit code - au nombre desquels figurent les crimes et délits de vols - ainsi que de celles qui, poursuivies de l'un de ces chefs, ont bénéficié d'une déclaration d'irresponsabilité pénale, d'autre part, 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 706-56 Il sanctionne d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le refus de se soumettre au prélèvement biologique. Une telle peine se cumule alors, sans possibilité de confusion, avec celle subie ou prononcée pour l'infraction à l'occasion de laquelle le prélèvement devait être effectué.

Enfin, l'article 706-54-1 du code de procédure pénale, issu de la loi du 23 mars 2019, prévoit les conditions d'effacement des empreintes figurant au fichier, un tel effacement pouvant désormais être demandé par toute personne dont les empreintes ont été relevées.

Le présent pourvoi ne vient pas à proprement parler contester la conventionnalité de ces textes, mais rappelle que la jurisprudence européenne, qui autorise le recueil et l'enregistrement des données personnelles à des fins de poursuite des infractions, impose néanmoins que les Etats veillent à ce que leurs législations en prévoient les modalités de telle sorte qu'elles n'apportent pas une atteinte excessive à la vie privée.<sup>26</sup>

Il est néanmoins utile de rappeler s'agissant des textes relatifs au FNAEG que :

- Le Conseil constitutionnel les a considérés (*hormis l'article 706-54-2 nouveau du CPP*) conformes à la Constitution par une décision du 16 septembre 2010<sup>27</sup>, tout en émettant deux réserves d'interprétation.

Le Conseil a ainsi d'abord spécifié que la loi devait s'interpréter comme limitant ce prélèvement à l'égard des personnes soupçonnées d'avoir commis les crimes ou délits énumérés à l'article 706-55, excluant ainsi notamment les contraventions.

Il a par ailleurs jugé que la durée de conservation des empreintes, qui doit être fixée par décret, doit être proportionnée à la nature ou à la gravité des infractions concernées, tout en adaptant ces modalités aux spécificités de la délinquance des mineurs.

- L'article 706-54 avant sa modification par la loi du 23 mars 2019 ne prévoyait la possibilité d'effacement que des seules empreintes génétiques des personnes à l'encontre desquelles il existait des indices graves ou concordants d'avoir participé à une des infractions prévues à l'article 706-55.

- Dans un arrêt de Grande Chambre en date du 22 juin 2017<sup>28</sup>, la Cour de Strasbourg a condamné la France au motif que la réserve d'interprétation émise par le Conseil Constitutionnel relatif à la durée de conservation des données du FNAEG, n'avait pas reçu de suite appropriée et qu'aucune différenciation n'était alors prévue en fonction de la nature et de la gravité des infractions commises. La Cour EDH a, par ailleurs, estimé, que le régime de conservation des profils ADN dans le FNAEG n'offrait pas, en raison de sa durée et de l'absence de possibilité d'effacement, de protection suffisante aux intéressés.

- Votre chambre a rendu le 15 janvier 2019 un arrêt par lequel vous avez jugé que les dispositions des articles 706-54 et suivants du code de procédure pénale (*hormis l'article 706-54-1 nouveau du CPP issu d'une loi postérieure à votre arrêt*) n'étaient pas contraires à l'article 8 de la Convention ESDH lorsque le prélèvement est imposé à une personne contre laquelle pèsent des indices graves ou concordants, dans la mesure où ces dispositions prévoient pour ce cas précis la possibilité d'un effacement anticipé.<sup>29</sup>

- Le législateur, par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019, a créé un nouvel article 706-54-1 du code de procédure pénale qui étend les possibilités d'effacement des données recueillies dans ce fichier.

---

<sup>26</sup> Voir notamment les arrêts mentionnés au rapport CEDH 4 décembre 2008, S. et Marper c. Royaume-Uni [GC], n°30562/04 et 30566/04 ; CEDH 22 juin 2017, Aycaguer c. France, n° 8806/12.

<sup>27</sup> Décision 2010-25 QPC du 16 septembre 2010

<sup>28</sup> CEDH, Gr. Ch., 22 juin 2017, req. n° 8806/12, Aycaguer c/France,

<sup>29</sup> Crim., 15 janvier 2019, pourvoi n° 17-87.185, Bull. crim. 2019, n° 11

- Concernant le délit de refus de se soumettre au prélèvement des empreintes biologiques, le Conseil constitutionnel avait par ailleurs précisé par sa décision DC n°2003-467 du 13 mars 2003 qu'il *"appartiendra[it] à la juridiction répressive, lors du prononcé de la peine sanctionnant ce refus, de proportionner cette dernière à celle qui pourrait être infligée pour le crime ou le délit à l'occasion duquel le prélèvement a été demandé"*.

Compte tenu de ces éléments au regard desquels il apparaît que les textes relatifs au FNAEG sont conventionnels au regard de l'article 8 de la Convention ESDH et du droit au respect à sa vie privée, et notamment le délit de refus de relevé d'empreintes génétiques, les demandeurs pouvaient-ils demander à ce qu'il soit procédé à un contrôle de proportionnalité de la mise en oeuvre de ces textes au regard de ce même article 8, au stade de la décision de culpabilité ?

**4.1.2.** En l'espèce en effet, le pourvoi vous demande de considérer que la déclaration de culpabilité pour le délit de refus de prise d'empreintes génétiques est in conventionnelle pour constituer une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée dès lors que l'inscription au FNAEG ne présentait en l'espèce qu'une utilité marginale compte tenu de la personnalité des personnes concernées et de la nature et de la gravité des faits qu'elles étaient soupçonnées avoir commis.

Aussi, comme l'indique votre rapporteur, cette infraction peut-elle a posteriori être contestée en raison du mobile politique de l'infraction «d'origine» ? Ou en raison du caractère disproportionné du prélèvement requis au regard de la faible gravité de l'infraction poursuivie ?

Par un arrêt du 28 octobre 2020<sup>30</sup>, vous avez jugé que : *"Il résulte des articles 706-54 à 706-56 et R. 53-13-2 à R. 53-13-16 du code de procédure pénale qu'une personne placée en garde à vue, à l'égard de laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle a commis l'une des infractions visées à l'article 706-55 du code de procédure pénale doit se soumettre à un prélèvement biologique destiné à l'analyse de son empreinte génétique, qui sera conservée dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques.*

*Le refus de se soumettre à ce prélèvement constitue une infraction pénale. Le caractère obligatoire de ce prélèvement et la sanction encourue en cas de refus ne méconnaissent pas l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, car la personne qui n'a pas été condamnée pour l'infraction à l'occasion de laquelle le prélèvement a été effectué peut demander au procureur de la République l'effacement de son empreinte génétique du fichier automatisé, et dispose d'un recours juridictionnel effectif en cas de rejet de sa demande ou de défaut de réponse."*

La lecture du chapeau de cet arrêt laisse apparaître que la conventionnalité de cette infraction ressort de son caractère proportionné au regard de l'atteinte portée à la protection de la vie privée, qui n'est pas excessive, compte tenu des garanties entourant les conditions de recueil et d'effacement de ces données. Et que votre chambre n'a pas souhaité subordonner le caractère proportionné de ce délit aux

---

<sup>30</sup> Crim., 28 octobre 2020, pourvoi n° 19-85.812

circonstances dans lesquelles l'infraction à l'occasion de laquelle le prélèvement de données devait avoir lieu, a été commise.

**4.1.3.** En l'espèce, les demandeurs n'ont pas contesté avoir commis les faits de vols en réunion à l'origine desquels le refus de prélèvement est intervenu, mais vous demandent de faire évoluer votre jurisprudence pour admettre que selon les circonstances dans lesquelles l'infraction d'origine est commise, la condamnation pour refus de prélèvement pourrait être considérée comme disproportionnée.

Comme le souligne votre rapporteur, une telle position reviendrait "à créer indirectement un fait justificatif non prévu par la loi, qui permettrait à toute personne poursuivie de refuser, sans sanction possible, de se soumettre, au cours d'une enquête, à un prélèvement biologique ou un relevé signalétique, et donc de déférer à une demande légitime d'une personne dépositaire de l'autorité publique, et de vider de leur substance les articles 55-1 et 706-54 et suivants du code de procédure pénale".

Or, dès lors qu'il est admis et non contesté que le délit en question ne porte pas en lui-même une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée, notamment au regard des possibilités d'effacement des empreintes offertes aux personnes intéressées, les conditions de commission de l'infraction d'origine ou sa faible gravité ne semblent pas pouvoir avoir d'incidence sur l'intensité de l'atteinte portée par ce délit à ce même droit, les mêmes garanties étant offertes aux intéressés. Et seul un contrôle de proportionnalité au stade du prononcé de la peine semble pouvoir être effectivement admis.

Or, sur ce point, concernant le délit de refus de prélèvement d'empreintes biologiques, il apparaît que la cour d'appel n'a pas, comme l'exige pourtant la loi, prononcé de peine spécifique distincte de la peine prononcée pour l'infraction d'origine, en suite de la confirmation de la déclaration de culpabilité de MM. [O], [H] et [B] et Mme [N] de ce chef et n'a donc a fortiori pas motivé le caractère proportionné de la dite sanction.

Omettant ainsi de prononcer une peine distincte pour le délit de refus de se soumettre aux prélèvements génétiques, alors même qu'elle a confirmé les déclarations de culpabilité de ce chef, la cour d'appel n'a pas répondu aux exigences des dispositions de l'article 706-56 II du code de procédure pénale.

Sur ce point, l'arrêt attaqué encourt donc la cassation.

## **4.2. Sur la condamnation prononcée pour le délit de refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques**

Selon l'article 55-1 du code de procédure pénale, lors d'une enquête de flagrance, l'officier de police judiciaire procède ou fait procéder aux opérations de relevés signalétiques, notamment de prises d'empreintes digitales et de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police, sur toute personne susceptible de fournir des informations sur les faits, objet de l'enquête ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons de soupçonner qu'elle a commis l'infraction.

Le dernier alinéa du même texte sanctionne le refus, par une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, de se soumettre à ces opérations de prélèvement, d'une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros.

Par l'arrêt précité du 28 octobre 2020, votre chambre, statuant sur la conventionnalité de l'article 55-1 du code de procédure pénale a jugé que :

*“32. L'article 55-1 du code de procédure pénale réprime le refus, par une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques nécessaires à l'alimentation et à la constitution des fichiers de police, en particulier à la prise de ses empreintes digitales.*

*33. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que, si la prise d'empreintes digitales et leur conservation dans un fichier constituent une ingérence dans le droit reconnu à toute personne au respect de sa vie privée, prévu par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, cette ingérence est, en France, prévue par la loi - l'article 55-1 précité et le décret n°87-249 du 8 avril 1987 - les modalités de consultation du fichier étant strictement encadrées (CEDH K. C. France, 18 avril 2013, Requête no19522/09). Par cette décision, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé, cependant, que les modalités de collecte et de conservation des données prévues en France étaient insuffisantes au regard des exigences de la Convention, les données pouvant être prélevées en cas de simple contravention, et conservées pendant une durée excessive, sans garantie de leur effacement pour les personnes reconnues innocentes.*

*34. Par le décret n°2015-1580 du 2 décembre 2015, tirant les conclusions de cette décision, la France a modifié le décret précité du 8 avril 1987, pour exclure le relevé d'empreintes digitales en matière contraventionnelle, limiter la durée de leur conservation et prévoir leur effacement du fichier en cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement.*

*35. Il en résulte que :*

*- d'une part, l'obligation, pour une personne soupçonnée d'un crime ou d'un délit, de se soumettre au relevé de ses empreintes digitales, de même que la sanction prévue en cas de refus, ne constituent pas une ingérence excessive dans le droit au respect de sa vie privée et familiale, reconnu par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;*

*- d'autre part, la relaxe de l'infraction à l'occasion de laquelle le relevé a été effectué n'est pas contradictoire avec la condamnation pour refus de se soumettre à ce prélèvement ».*

En conséquence, le raisonnement adopté précédemment concernant l'inconventionnalité qui pourrait résulter d'une déclaration de culpabilité pour refus de soumettre aux opérations de relevés signalétiques du fait des circonstances dans lesquelles l'infraction d'origine a pu être commise, semble devoir s'appliquer pareillement ici. Et la déclaration de culpabilité du chef de ce délit dont vous avez jugé qu'il ne portait pas une atteinte excessive au respect de la vie privée, ne saurait porter différemment atteinte à ce principe du seul fait de la faible gravité de l'infraction d'origine ou du fait qu'elle ait été commise dans le cadre de l'exercice de la liberté d'expression.

Aussi, si vous considériez qu'il n'était pas nécessaire que la cour d'appel réponde expressément sur la violation de l'article 8 de la convention alléguée dans les conclusions déposées devant elle, et qu'en adoptant implicitement les motifs des premiers juges, qui ont à bon droit décidé de procéder à un contrôle de proportionnalité de l'infraction au seul stade du prononcé de la peine, elle devait uniquement s'assurer

de la proportionnalité de la peine prononcée, il apparaît que l'amende de 500 euros à laquelle M. [O] a été condamné ne saurait être considérée comme excessive.

Dès lors, le moyen concernant le délit de refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques, ne saurait prospérer.

## **5. Sur la motivation des peines prononcées (4ème moyen)**

Le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué d'une part, de ne pas avoir évoqué la gravité des faits pour motiver les peines prononcées, et d'autre part, de n'avoir pas repris en détails les éléments de personnalité concernant Mme [I].

Il ressort de la lecture de l'arrêt, que pour prononcer des peines d'amende - dont certaines assorties du sursis - à l'encontre de l'ensemble des prévenus, la cour d'appel a mentionné l'absence de mention au casier judiciaire de chacun d'entre eux, puis rappelé leurs situations personnelles de façon détaillée en reprenant l'ensemble des éléments portés à sa connaissance lors de l'audience, si ce n'est pour Mme [I], non comparante.

S'il n'est pas contestable que la motivation attaquée ne fait pas expressément référence à la gravité des faits, il est certain, au regard des peines effectivement prononcées, extrêmement faibles au vu des peines encourues, que la cour d'appel en a tenu compte, la mention expresse de la gravité de l'infraction venant en général, bien plutôt justifier le prononcé de peines plus sévères, comme le rappelle votre rapporteur.

Concernant par ailleurs, le fait que la cour d'appel n'ait pas détaillé les éléments de personnalité de Mme [I] pour la condamner à une peine d'amende de 300 euros assortie du sursis, mais se soit reportée aux éléments communiqués aux premiers juges, Mme [I] n'étant pas présente à l'audience d'appel pour les actualiser, suffit à répondre aux exigences de motivation posées par les textes.

En conséquence ce moyen ne saurait prospérer en aucune de ses branches.

## **PROPOSITION**

**Avis de cassation sur la seule omission d'avoir prononcé des peines concernant le délit de refus de se soumettre au relevé d'empreintes génétiques.**

