



RAPPORT DE M. MALLARD, CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE

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, 6^e 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. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 28 mai 2019, les portraits officiels du président de la République accrochés dans les mairies de [Localité 1], [Localité 2], [Localité 3] et [Localité 4] ont été dérobés par plusieurs individus agissant en réunion, à visage découvert, qui ont ensuite accroché, à la place du cadre, une affiche figurant la silhouette du chef de l'Etat avec la formule « Urgence sociale et climatique – où est [K] ? ».

Les investigations ont mis en lumière des raisons plausibles de soupçonner M. [J] [O], Mme [T], Mme [N], M. [H], Mme [I], M. [B], M. [M], et Mme [G] d'avoir participé à ces faits.

Au cours de leur garde à vue, MM. [O], [H], [B] et Mme [N] ont refusé de se soumettre à un prélèvement biologique et M. [O] de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques.

Les huit prévenus 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, et a prononcé une mesure de confiscation.

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

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.

2. ANALYSE SUCCINCTE DES 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 le caractère grave et imminent du danger qui était invoqué (première branche), et en exigeant que le délit soit le dernier recours pour éviter la réalisation du péril, alors que les moyens employés, exempts de toute violence, et leurs effets, avaient été proportionnés à la nécessité poursuivie (seconde branche),

- de les avoir reconnus coupables du chef de vols aggravés, alors que la condamnation d'un acte purement symbolique et politique constitue une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression, protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme,

- 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,

- 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).

3. DISCUSSION

Les développements qui suivent, concernant les deux premiers moyens, constituent pour une part substantielle une reprise du rapport déposé le 10 août 2020 dans le dossier n° T2080895, dans lequel la société civile professionnelle Sevaux et Mathonnet, également constituée en demande, a formulé des moyens similaires.

Sur le premier moyen

Les demandeurs rappellent d'abord qu'ils ont invoqué l'état de nécessité devant les juges du fond, afin de s'exonérer de leur responsabilité pénale afférente aux vols aggravés qu'ils ne contestent pas avoir matériellement commis, en tant qu'auteurs ou complices.

On rappellera que 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* ».

Une abondante jurisprudence s'est développée sur la base de ce texte, dont il découle que, pour que l'état de nécessité soit caractérisé, le prévenu doit démontrer :

- le caractère actuel et imminent du danger qu'il allègue,
- ainsi que le caractère nécessaire de son acte délictueux, dont il doit résulter qu'aucun autre moyen n'était envisageable pour éviter la réalisation du péril.

Sur le caractère nécessaire de l'acte délictueux, on peut citer l'exemple d'un garagiste appelé pour dégager un véhicule accidenté, poursuivi au motif qu'il était en état d'ivresse lorsqu'il a conduit son véhicule sur les lieux, et qui ne peut utilement invoquer l'état de nécessité dès lors qu'il « *n'a pas démontré que son intervention en vue du déplacement du véhicule accidenté était objectivement indispensable ou constituait le seul moyen d'éviter un péril actuel ou imminent pour les autres usagers de la route* » (Crim., 21 mai 2019, pourvoi n° 18-83.513).

De même, un détenu transféré dont le fourgon est attaqué par des malfaiteurs armés ne peut justifier son évasion par l'état de nécessité dès lors qu'il résulte de la procédure qu'il existait un autre moyen, au demeurant plus efficace que l'évasion, en l'occurrence se coucher au sol, pour éviter le péril, sans toutefois commettre une infraction (Crim., 11 janvier 2017, pourvoi n° 16-80.610, Bull. crim. 2017, n° 19).

S'agissant du caractère actuel et imminent du danger, un exemple ancien mais significatif peut être signalé : un éducateur de prévention justifiait son abstention à mettre fin à une situation de péril causée par des jeunes dont il avait la charge, par son souhait de ne pas perdre leur confiance et ainsi de ne pas annihiler le travail pédagogique entrepris avec eux. La Cour de cassation avait rejeté cette analyse en retenant que « *le fait justificatif tiré de l'état de nécessité ne saurait être invoqué par l'éducateur de prévention qui s'est abstenu d'empêcher par une action immédiate sans risque pour lui-même, un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne, dès lors que son abstention a été seulement motivée par la crainte qu'il éprouvait de compromettre éventuellement l'efficacité de son action de prévention et de sacrifier ainsi un intérêt hypothétique* » (Crim., 21 novembre 1974, pourvoi n° 73-93.525, Bulletin des arrêts Criminel Chambre criminelle n° 345 p. 874, sommaire ; pour d'autres exemples de « dangers putatifs » : Corinne Mascala, JurisClasseur Pénal, Art. 122-7, Fasc. 20 : Faits justificatifs - État de nécessité, 8 Juin 2020, n° 24).

Nombreux sont ensuite les exemples où l'état de nécessité est invoqué par un parent qui a refusé de présenter son enfant à l'autre parent, au motif allégué d'un danger couru par cet enfant (enlèvement, attouchements, violences...) ; l'état de nécessité, quoique souvent invoqué, n'a jamais été retenu faute de démonstration d'un danger actuel et imminent (par exemple : Crim., 26 juin 2013, pourvoi n° 12-88.071 ; Crim., 20 juin 2012, pourvoi n° 11-88.084 ; Crim., 20 juin 2012, pourvoi n° 11-88.175 ; Crim., 14 mars 2012, pourvoi n° 11-85.421, Bull. crim. 2012, n° 74 ; Crim., 7 juin 2011, pourvoi n° 10-85.682 ; Crim., 5 janvier 2011, pourvoi n° 10-83.582 ; Crim., 16 janvier 2008, pourvoi n° 07-81.173 ; Crim., 1 février 2006, pourvoi n° 05-82.542 ; Crim., 1 février 2006, pourvoi n° 05-82.543 ; Crim., 22 juin 2005, pourvoi n° 04-85.511 ; Crim., 31 mars 2005, pourvoi n° 04-85.730 ; Crim., 19 janvier 2005, pourvoi n° 04-81.232 ; Crim., 21 janvier 2004, pourvoi n° 03-80.828, Bull. crim. 2004, n° 17 ; Crim., 20 juin 2001, pourvoi n° 00-84.720 ; Crim., 13 mai 1998, pourvoi n° 97-80.643 ; Crim., 28 novembre 2012, pourvoi n° 12-82.111 ; Crim., 10 avril 2019, pourvoi n° 17-86.631).

Il est ainsi régulièrement rappelé que « *Les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré la prévenue coupable, [...]* ; D'où il suit que le moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ».

Il sera en effet rappelé que les juges du fond sont souverains dans leur appréciation, sous réserve de l'insuffisance, de la contradiction, et de l'absence de réponse à conclusions.

En l'espèce, l'arrêt est ainsi motivé sur la question de l'état de nécessité : « *L'état de nécessité ne peut [...] 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 ».

Comme le soulèvent les demandeurs dans la première branche, la cour d'appel ne s'est pas prononcée sur l'existence d'un péril imminent, et a ensuite écarté le caractère nécessaire de l'acte commis, à tort selon l'argumentation développée dans la seconde branche.

La question posée par la première branche est donc celle de la suffisance de la motivation des juges du fond, dès lors que ceux-ci refusent d'examiner l'un des éléments constitutifs de l'état de nécessité. En d'autres termes, 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 ?

Il convient de rappeler à cet égard que les critères de l'état de nécessité sont cumulatifs, et imposent au prévenu qui entend s'en prévaloir de démontrer à la fois l'existence d'un péril imminent, et le caractère nécessaire du délit commis pour éviter sa réalisation. Par conséquent, il peut être estimé que, dès lors que les juges écartent l'un ou l'autre de ces deux éléments cumulatifs par une motivation suffisante, le prévenu a failli dans la démonstration tendant à justifier son acte.

Il est vrai que, dans la très grande majorité des cas, l'état de nécessité est écarté faute pour le prévenu de justifier de l'existence d'un danger grave et imminent, qui est logiquement le préalable à l'examen des modalités de réplique à ce danger ; il sera cependant observé qu'en ce cas, les juges du fond ne portent en général pas d'appréciation sur la nécessité de l'acte délictueux, une telle motivation devenant surabondante. Même si la démarche inverse tendant à motiver uniquement l'absence de nécessité de l'acte délictueux est plus rare, rien ne paraît l'interdire, dès lors qu'il s'agit d'apprécier l'existence d'un fait juridique composé de deux critères, placés sur un même plan.

Quelques exemples peuvent d'ailleurs être signalés : ainsi le passager d'une voiture, non titulaire du permis de conduire, ne pouvait-il sous couvert de l'état de nécessité prendre le volant du véhicule en raison du malaise de la conductrice car « *une telle circonstance, à la supposer démontrée, ne pouvait justifier l'infraction commise par [le prévenu], à qui s'offraient d'autres solutions pour regagner son domicile* » ; dans cette affaire, la chambre criminelle a rejeté le moyen dirigé contre cette motivation, qui ne se prononçait pas sur le danger allégué, et retenait exclusivement l'absence de nécessité de l'infraction (Crim., 4 mars 1998, pourvoi n° 96-85.690).

De la même façon une société de vente de vêtements n'a-t-elle pu utilement invoquer l'état de nécessité pour se justifier d'avoir recouru à la contrefaçon, de crainte de se trouver en rupture de stock, non pas en raison d'un danger que la cour d'appel n'a pas estimé utile de caractériser, mais en l'absence de nécessité de recourir à cette contrefaçon ; la Cour de cassation a ainsi rejeté un moyen dirigé contre une motivation indiquant « *que cette circonstance (la rupture de stock), fût-elle avérée, ne les autorisait pas de toute façon à copier un modèle d'un de ces fournisseurs* » (Crim., 11 février 1986, pourvoi n° 84-94.952, Bull. crim. 1986 N° 54).

La seconde branche porte plus particulièrement sur le caractère nécessaire de l'acte délictueux, et la manière d'apprécier ce caractère.

Il est acquis que, pour que l'état de nécessité soit reconnu, l'infraction commise doit avoir été le seul moyen d'empêcher la réalisation du risque.

En matière d'action collective à caractère militant ou politique, une abondante jurisprudence est venue rappeler qu'il existe de nombreux moyens d'actions, juridictionnels, militants, médiatiques... excluant ainsi de légitimer la commission d'infractions.

Ainsi dans des affaires concernant des militants écologistes condamnés pour des faits de destruction de plants génétiquement modifiés, ceux-ci soutenaient « *qu'en se bornant, pour écarter la nécessité impérieuse de commettre l'infraction retenue, à énoncer, par un motif d'ordre général, que les prévenus disposaient de nombreux moyens d'expression dans une société démocratique pour faire entendre leur voix auprès des pouvoirs publics, sans s'expliquer sur les conclusions d'appel des prévenus, faisant valoir (page 4, §§ 1-5) que l'absence totale de transparence, voulue par les pouvoirs publics, qui entourait les opérations de culture expérimentale des OGM, c'est-à-dire l'impossibilité d'un débat public sur cette question, avait rendu nécessaire l'action engagée le 5 juin 1999, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* » ; ce moyen, comme les autres, a systématiquement été rejeté par notre chambre, qui a toujours considéré que la cour d'appel, en rappelant les diverses possibilités d'action non délictueuses, a statué par des motifs exempts d'insuffisance et de contradiction (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).

En l'espèce, la motivation adoptée est plus radicale, puisqu'elle ne dit pas que d'autres moyens que les vols poursuivis existaient pour faire face à l'urgence climatique, mais que ces vols ne permettent pas « *de sauvegarder les prévenus du danger qu'ils dénoncent* ».

Cette formule, quoique abrupte, reflète néanmoins la jurisprudence constante de notre chambre, en ce qu'elle rejette le caractère nécessaire de l'acte, faute pour les prévenus de l'avoir démontré ; par ailleurs, si les « faucheurs volontaires » pouvaient soutenir que les plants qu'ils détruisaient contenaient en eux-mêmes un danger, pour le consommateur qui serait amenés à plus ou moins long terme à ingérer des substances issues de ces plants qu'ils considéraient comme nocives, les portraits volés, en revanche, ne portent pas en eux-mêmes un danger quelconque qui justifierait qu'on les retire, a fortiori qu'on se les approprie.

Il doit être précisé que ce caractère nécessaire de l'acte doit en tout état de cause être relevé par les juges du fond pour que l'état de nécessité soit constitué ; ce n'est que si ce caractère nécessaire est relevé que le critère de proportionnalité entre l'acte délictueux et la gravité de la menace entre alors en ligne de compte, pour écarter néanmoins l'état de nécessité en cas de disproportion du premier au regard de la seconde.

Ce point n'est pas contesté, et les demandeurs indiquent d'ailleurs « *Au titre de la nécessité, l'infraction doit avoir été le seul moyen disponible pour échapper au danger [...] A ce stade du raisonnement, il n'y a donc, en principe, aucune place à la prise en compte de la gravité de l'infraction qui a été commise, et du caractère proportionné de ses conséquences* » (mémoire page 13, 6^e paragraphe).

Ainsi les demandeurs, en suggérant dans la seconde branche de leur moyen de « *modifier cette approche dans le cas particulier, et inédit, d'un danger portant sur la*

survie de la planète » (mémoire page 13, 7^e paragraphe), et de lier le caractère nécessaire de l'acte à son caractère proportionné à la gravité de la menace, proposent de modifier une jurisprudence constante de notre chambre, au nom d'un intérêt supérieur.

Il appartiendra à notre chambre d'apprécier le mérite de cette argumentation au regard de la motivation de la cour d'appel dans ce cas très particulier, et à l'aune du texte susvisé, dont la lettre semble s'opposer à cette analyse (« N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent ... accomplit un acte nécessaire ..., sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace »).

Sur le deuxième moyen

Les demandeurs invitent notre chambre à considérer que leur condamnation au titre des vols commis dans le cadre d'une action à caractère politique constitue en l'espèce une atteinte disproportionnée à leur liberté d'expression, protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il doit être rappelé, sur le fond, qu'une disposition législative en elle-même conforme aux droits fondamentaux, tel que l'article 311-1 du code pénal incriminant le vol, « *peut être jugée incompatible avec ces mêmes droits tels qu'ils se trouvent garantis par la Convention à raison par exemple de son caractère disproportionné dans les circonstances de la cause* » (CEDH, 16 janvier 2018, Charron et autre c. France, n° 22612/15, paragraphe 28).

Il sera ensuite rappelé que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme fait partie des droits qui se prêtent à un contrôle de proportionnalité (voir en dernier lieu CEDH, 11 juin 2020, Baldassi et autres c. France - 15271/16 et a., s'agissant de l'appel au boycott de produits en provenance d'Israël à raison de la politique menée par cet Etat à l'encontre de la Palestine).

Les demandeurs font référence à juste titre aux deux décisions les plus emblématiques dans lesquelles notre chambre a procédé à un tel contrôle pour confirmer des relaxes, en substituant à un motif erroné celui tiré de l'ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression protégée par ce texte.

La première concerne des poursuites du chef d'escroquerie, ayant consisté à tromper les membres et dirigeants d'un parti politique pour « l'infiltrer » à leur insu, et rendre compte dans un ouvrage de son mode de fonctionnement ; notre chambre a estimé que « *l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors qu'il se déduit de ses énonciations que les agissements dénoncés se sont inscrits dans le cadre d'une enquête sérieuse, destinée à nourrir un débat d'intérêt général sur le fonctionnement d'un mouvement politique, de sorte que, eu égard au rôle des journalistes dans une société démocratique et compte tenu de la nature des agissements en cause, leur incrimination constituerait, en l'espèce, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression* » (Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-83.774, Bull. crim. 2016, n° 278).

L'autre affaire, très récente, concerne une militante de l'organisation « Femen », qui avait dégradé la statue de cire du président Poutine au musée Grévin en exhibant sa poitrine nue sur laquelle étaient inscrits les mots « Kill Putin ». Nous avons alors approuvé la cour d'appel d'avoir relaxé la prévenue du chef d'exhibition sexuelle, non

pas parce que l'exhibition d'une poitrine nue hors toute connotation sexuelle ne constituerait pas le délit poursuivi, mais car « *le comportement de la prévenue 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* » (Crim., 26 février 2020, pourvoi n° 19-81.827).

Il est en l'espèce incontestable que les faits incriminés ont été commis dans un but exclusivement politique, ce qu'a relevé la cour d'appel, étant en outre précisé que la valeur marchande des biens dérobés est négligeable - contrairement à leur valeur symbolique - et que les faits se sont déroulés sans violence. Telle a d'ailleurs été l'argumentation présentée à l'audience de la cour d'appel par les prévenus qui, sans réellement réclamer que la juridiction procède à un contrôle de proportionnalité entre la gravité de l'atteinte portée à la valeur protégée par le texte d'incrimination, et celle qui résulterait pour leur liberté d'expression de l'application de ce texte, ont toutefois présenté ce moyen de défense comme un fait justificatif pour solliciter leur relaxe.

En réponse à cette argumentation, après avoir mis en lumière l'existence des éléments constitutifs des infractions, l'arrêt est ainsi motivé sur la question de la liberté d'expression : « *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* ».

La cour d'appel a donc explicitement refusé d'apprécier les faits délictueux à l'aune de la liberté d'expression invoquée devant elle.

Il appartiendra donc à notre chambre de dire si les faits que la cour d'appel avait à connaître, en considération du mobile invoqué par les prévenus, lui imposaient de procéder au contrôle de proportionnalité dont l'absence est critiquée à hauteur de cassation.

Sur le troisième moyen

MM. [O], [H], [B] et Mme [N] contestent leur condamnation du chef de refus de se soumettre à un prélèvement biologique, et pour M. [O] du chef de refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques.

Le moyen vise notamment l'article 706-54 du code de procédure pénale selon lequel « *Le fichier national automatisé des empreintes génétiques, placé sous le contrôle d'un magistrat, est destiné à centraliser les empreintes génétiques issues des traces biologiques ainsi que les empreintes génétiques des personnes déclarées coupables de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs de ces infractions. [...]*

Les empreintes génétiques des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 sont également conservées dans ce fichier sur décision d'un officier de police judiciaire agissant soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction ; il est fait mention de cette décision au dossier de la procédure ».

L'article 706-56 du code de procédure pénale quant à lui disposait à la date des faits :

« I.-L'officier de police judiciaire peut procéder ou faire procéder sous son contrôle, à l'égard des personnes mentionnées au premier, au deuxième ou au troisième alinéa de l'article 706-54, à un prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse d'identification de leur empreinte génétique. Préalablement à cette opération, il peut vérifier ou faire vérifier par un agent de police judiciaire placé sous son contrôle ou par un agent spécialisé, technicien ou ingénieur de police technique et scientifique placé sous son contrôle, que l'empreinte génétique de la personne concernée n'est pas déjà enregistrée, au vu de son seul état civil, dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques. [...]

Lorsqu'il n'est pas possible de procéder à un prélèvement biologique sur une personne mentionnée au premier alinéa, l'identification de son empreinte génétique peut être réalisée à partir de matériel biologique qui se serait naturellement détaché du corps de l'intéressé. [...]

II.-Le fait de refuser de se soumettre au prélèvement biologique prévu au premier alinéa du I est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

S'agissant des relevés signalétiques, l'article 55-1 du code de procédure pénale dispose : « L'officier de police judiciaire peut procéder, ou faire procéder sous son contrôle, sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, aux opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête.

Il procède, ou fait procéder sous son contrôle, aux opérations de relevés signalétiques et notamment de prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ces fichiers.

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 prélèvement, mentionnées aux premier et deuxième alinéas ordonnées par l'officier de police judiciaire est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

Les demandeurs rappellent à juste titre 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 (voir notamment CEDH 4 décembre 2008, S. et Marper c. Royaume-Uni [GC], n°s 30562/04 et 30566/04 ; 22 juin 2017, Aycaguer c. France, n° 8806/12, 22 juin 2017).

Ils rappellent également que notre chambre a clairement indiqué que les articles 706-54 et suivants du code de procédure pénale étaient conformes à la Convention européenne des droits de l'homme :

« En raison de la possibilité concrète dont disposent les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55, de solliciter l'effacement des données enregistrées dans le Fichier national automatisé des empreintes génétiques, les durées de conservation de leur empreinte génétique sont proportionnées à la nature des infractions concernées et aux buts des restrictions

apportées au droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour relaxer le prévenu du chef de refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique, retient qu'il convient de tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 22 juin 2017 Aycaguer c. France, par lequel elle a jugé que le régime actuel de conservation des profils ADN dans le Fichier national des empreintes génétiques (FNAEG), auquel le requérant s'était opposé en refusant le prélèvement, n'offrait pas, en raison tant de sa durée que de l'absence de possibilité d'effacement, une protection suffisante à l'intéressé et que sa condamnation pour avoir refusé de se soumettre au prélèvement destiné à l'enregistrement de son profil dans le FNAEG s'analysait en une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée, alors que le refus de prélèvement avait en l'espèce été opposé par une personne qui, à la différence du requérant précité, n'était pas condamnée mais à l'encontre de laquelle il existait des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55, de sorte qu'elle avait la possibilité concrète, en cas d'enregistrement de son empreinte génétique au fichier, d'en demander l'effacement » (Crim., 15 janvier 2019, pourvoi n° 17-87.185, Bull. crim. 2019, n° 11, sommaire).

De la même manière, s'agissant des relevés signalétiques prévus à l'article 55-1 précité, notre chambre a-t-elle récemment jugé :

« 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 n°19522/09). 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'acquiescement.

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 » (Crim., 28 octobre 2020, pourvoi n° 19-85.812 ; à noter également que cet arrêt confirme dans la réponse au deuxième moyen la solution retenue pour les prélèvements biologiques).

Une fois réglée la question de la conventionnalité des textes en cause (et a fortiori s'agissant des articles 706-54 et suivants du code de procédure pénale, tels que résultant de l'article 85 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice qui en a renforcé les garanties), peut se poser celle de la proportionnalité de la mise en oeuvre de ces textes (cf supra les développements sur le deuxième moyen).

Les demandeurs soutiennent que, en se contentant de motifs adoptés des premiers juges, qui ont indiqué procéder à ce contrôle de proportionnalité au stade de la peine et non à celui de la culpabilité, la cour d'appel n'a pas répondu à leurs conclusions faisant valoir que ce contrôle devait être fait s'agissant de la culpabilité, puisque, selon eux, l'incrimination en elle-même peut constituer, selon le cas d'espèce, une atteinte disproportionnée à la vie privée.

Sur ce point, il sera d'abord observé que l'arrêt de la cour d'appel ne fait aucune mention aux motifs du tribunal correctionnel, qui indique procéder à un contrôle de proportionnalité au stade de la peine, ni n'évoque dans ses propres motifs les infractions de refus de se soumettre à un prélèvement biologique, et de refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques, sauf à rappeler que les intéressés ont refusé ces prélèvements lors de leurs gardes à vue.

Le dispositif de l'arrêt ne les évoque pas non plus, et ce n'est que par le jeu de la confirmation du premier jugement (« *le jugement déféré sera confirmé sur la culpabilité des prévenus* ») que l'on doit considérer que ces condamnations sont confirmées, et que le moyen dirigé contre elles est recevable, nonobstant l'absence de prononcé de toute peine distincte, ainsi que le prescrit pourtant l'article 706-56 alinéa 8.

Ensuite, la comparaison avec les précédentes affaires, qui ont donné lieu aux arrêts précités, doit être relativisée.

En effet, dans celles-ci, les personnes poursuivies contestaient leur culpabilité au titre de l'infraction qui leur avait valu un prélèvement en cours de garde à vue, en raison de l'existence « d'indices graves ou concordants » (art. 706-54) ou de « raisons plausibles » (art. 55-1) de l'avoir commise, et estimaient que leur relaxe du chef de cette infraction invalidait, ou tout au moins rendait excessif, le prélèvement qui n'avait été rendu possible que du fait de cette infraction ; cette argumentation était rejetée par la motivation précitée, qui tient notamment au champ limité du prélèvement, à la durée restreinte de l'enregistrement, et à la possibilité pour l'intéressé d'en obtenir l'effacement.

A l'inverse, dans la présente affaire, les intéressés n'ont pas contesté avoir participé aux faits poursuivis, mais ont refusé de s'expliquer. Il ne peut donc être reproché aux services enquêteurs d'avoir voulu procéder aux opérations de prélèvement, conformément aux dispositions précitées, dans la mesure où des indices graves ou concordants (et a fortiori des raisons plausibles) étaient réunis à l'encontre des intéressés ; il paraît donc difficile, au vu de la jurisprudence précitée, de considérer que le refus ainsi opposé ne constitue pas une infraction passible de sanction.

Mais cette infraction ainsi constituée 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 cette double argumentation, le moyen tend d'une part à faire évoluer notablement notre jurisprudence, en étendant celle relative à la liberté d'expression (Crim., 26 février 2020, pourvoi n° 19-81.827) au détriment de celle relative aux infractions de refus de prélèvements biologiques et de relevés signalétiques précitée (Crim., 28 octobre 2020, pourvoi n° 19-85.812), puisqu'il s'agirait de créer un lien qui aujourd'hui n'existe pas entre ces infractions autonomes de refus de soumettre aux prélèvements biologiques et relevé signalétiques, et celle(s) à l'origine du placement en garde à vue des prévenus, lien qui serait justifié par la mise en oeuvre de la liberté d'expression.

D'autre part, il s'agirait, pour contourner la jurisprudence reconnaissant la conformité des articles 55-1 et 706-56 du code de procédure pénale, d'inclure dans le champ du contrôle de proportionnalité non seulement les conditions d'application du texte d'incrimination (la nécessité du prélèvement, en l'espèce, au regard des fonctions de recherches et d'identification assignées au fichier qu'il doit alimenter) mais également celles du texte de l'incrimination « d'origine » (le prélèvement est-il, en l'espèce, nécessaire, compte tenu de la faible gravité et/ou du mobile de l'infraction initialement poursuivie ?), ce que notre chambre n'a jamais admis. Une telle position reviendrait en effet 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 vider de leur substance les articles 55-1 et 706-54 et suivants du code de procédure pénale.

Il appartiendra donc à notre chambre de dire si les motifs des premiers juges peuvent être examinés dans le cadre du présent pourvoi, et dans l'affirmative de dire s'ils encourent le grief élevé contre eux par le moyen.

Sur le quatrième moyen

Les demandeurs contestent la motivation relative aux peines, et considèrent qu'elle méconnaît les exigences de l'article 132-1 du code pénal, selon lequel : « *la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1* ».

Il est constant que, en application de ce texte et depuis les arrêts rendus le 1^{er} février 2017, toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle (Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-85.199, Bull. crim. 2017, n° 28 et pourvoi n° 15-84.511, Bull. crim. 2017, n° 30 ; 20 juin 2017, pourvoi n° 16-80.982, Bull. crim. 2017, n° 169 ; 28 juin 2017, pourvoi n° 16-87.469, Bull. crim. 2017, n° 188 ; Crim., 27 juin 2018, pourvoi n° 16-87.009, Bull. crim. 2018, n° 128).

S'agissant de l'amende prononcée en matière correctionnelle, le juge doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges

(Crim., 1 février 2017, pourvoi n° 15-83.984, Bull. crim. 2017, n° 29 ; 15 mars 2017, pourvoi n° 16-83.838, Bull. crim. 2017, n° 73 ; Crim., 27 juin 2018, pourvoi n° 16-87.009, Bull. crim. 2018, n° 128).

Les références abstraites aux différents critères légaux sont insuffisantes, et les juges doivent motiver la peine qu'ils prononcent en se référant, dans leur décision, aux éléments qui résultent du dossier et à ceux qu'ils ont sollicités et recueillis lors des débats (Crim., 27 juin 2018, pourvoi n° 16-87.009, Bull. crim. 2018, n° 128 ; voir également Crim., 20 février 2019, pourvoi n° 18-80.784, Bull. crim. 2019, n° 49).

L'arrêt attaqué est ainsi motivé s'agissant des peines : « *Le casier judiciaire de [H] est vierge de toute condamnation.*

Il déclare à l'audience qu'il est actuellement artisan menuisier pour un revenu de l'ordre de 800 € par mois, auquel s'ajoute un revenu foncier de 1000 € mensuels, et qu'il a un crédit pour sa maison de 1000 euros chaque mois ; il déclare qu'il est pacsé et qu'il a deux enfants.

Au vu de ces éléments, il est accessible à une amende et il sera condamné à une amende de 250 €.

Le casier judiciaire de [M] est vierge de toute condamnation.

Il déclare à l'audience qu'il est actuellement retraité, avec une pension de 2100 euros par mois, sans charges particulières ; il déclare qu'il est veuf et qu'il n'a pas d'enfant à charge.

Au vu de ces éléments, il est accessible à une amende et il sera condamné à une amende de 500 €.

Le casier judiciaire de [G] est vierge de toute condamnation.

Elle déclare à l'audience qu'elle est actuellement étudiante, à la charge de ses parents, avec un loyer à payer de 610 euros par mois.

Au vu de ces éléments, elle sera condamnée à une amende de 300 € avec sursis.

Le casier judiciaire de [T] est vierge de toute condamnation.

Elle déclare à l'audience qu'elle est actuellement étudiante, percevant une somme de 650 € par mois dans le cadre d'une formation, avec un loyer à payer de 300 € par mois.

Au vu de ces éléments, elle sera condamnée à une amende de 300 € avec sursis.

Le casier judiciaire de [B] est vierge de toute condamnation.

Il déclare à l'audience qu'il est actuellement chauffeur de bus, pour un salaire de l'ordre de 1800 € par mois, sans charges particulières, sa compagne actuelle percevant un salaire de l'ordre de 2400-2500 € par mois ; il déclare qu'il est séparé de son épouse et qu'il a trois enfants qui ne sont pas sa charge.

Au vu de ces éléments, il est accessible à une amende et il sera condamné à une amende de 600 €.

Le casier judiciaire de [O] est vierge de toute condamnation.

Il déclare à l'audience qu'il est actuellement enseignant, avec un salaire de 1870 € par mois, supportant un loyer de 735 € mensuels ; il déclare qu'il est en couple, sa compagne étant intermittente du spectacle, et qu'il n'a pas d'enfant à charge.

Au vu de ces éléments, il est accessible à une amende et il sera condamné à une amende de 500 €.

Le casier judiciaire de [N] est vierge de toute condamnation.

Elle déclare à l'audience qu'elle est actuellement médecin généraliste, avec des revenus pour l'année 2019 de 43 000 € bruts, et qu'elle a comme charges principales l'URSSAF pour 1000 € et loyer pour 530 € par mois ; elle déclare qu'elle est seule et qu'elle n'a pas d'enfant à charge.

Au vu de ces éléments, elle est accessible à une amende et elle sera condamnée à une amende de 600 €.

Le casier judiciaire de [I] est vierge de toute condamnation.

Elle ne se présente pas à l'audience.

Au vu des éléments qu'elle avait communiqués aux enquêteurs, elle sera condamnée à une amende de 300 € avec sursis ».

Il ressort de cette motivation que la cour d'appel a expressément tenu compte, pour chacun des prévenus, d'éléments précis de leur personnalité et de leur situation personnelle (absence d'antécédents judiciaires, profession, situation maritale), et de leurs ressources et charges principales.

Il est ensuite exact que la cour d'appel n'a pas porté dans cette motivation d'appréciation sur la gravité des faits, ni n'a explicité les « éléments » que Mme [I] avait communiqués aux enquêteurs.

Il sera néanmoins observé que la faible gravité de l'infraction entre manifestement en ligne de compte dans cette motivation, dans la mesure où les peines prononcées sont extrêmement faibles par rapport à celle encourue, la mention expresse de la gravité de l'infraction venant en général, à l'inverse, légitimer une application « rigoureuse » de la loi pénale.

Quant à Mme [I], qui fait l'objet de la peine la plus clémente, et dont le sort est contesté par la seconde branche, la cour d'appel a rappelé qu'elle a pris en compte les éléments de situation dont elle disposait concernant cette prévenue, compte tenu du fait que l'intéressée ne s'est pas présentée à l'audience et n'a donc pas pleinement mis la juridiction en mesure d'apprécier la juste peine au vu d'éléments de situation précisés et actualisés.

Notre chambre devra apprécier le caractère suffisant de cette motivation.