COUR DE CASSATION

# RAPPORT DE M. MALLARD, CONSEILLER

**Arrêt n° 957 du 22 septembre 2021 – Chambre criminelle**

**Pourvoi n° 20-80.895 (FS-D)**

**Décision attaquée : cour d'appel de Lyon - 4e chambre, en date du 14 janvier 2020**

**Mme [D] [X]**
**M. [J] [R]**

***C/***

_____

Sur le pourvoi formé par Mme [D] [X] et M. [J] [R] contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon - 4e chambre, en date du 14 janvier 2020, qui, pour vol aggravé, les a condamnés à 250 euros d'amende chacun, et a prononcé une dispense d'inscription de la condamnation au bulletin numéro deux du casier judiciaire ;

## 1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 21 février 2019, un groupe de militants écologistes a pénétré dans les locaux de la mairie du 2e arrondissement de Lyon et y a dérobé le portrait officiel du président de la République afin, selon leurs dires, de « faire bouger le gouvernement qui ne faisait rien » en faveur du climat.

Mme [D] [X] et M. [J] [R] ont été identifiés et poursuivis du chef de vol aggravé devant le tribunal correctionnel de Lyon.

Par jugement en date du 16 septembre 2019, ce tribunal a renvoyé les prévenus des fins de la poursuite.

Le 17 septembre 2019, le ministère public a formé appel de cette décision.

Par arrêt en date du 14 janvier 2020, la cour d'appel de Lyon a infirmé cette décision, a déclaré les prévenus coupables du chef de poursuite, les a condamnés à 250 euros d'amende chacun, et a prononcé une dispense d'inscription de la condamnation au bulletin numéro deux du casier judiciaire.

Le 17 janvier 2020, Mme [X] et M. [R] se sont régulièrement pourvus en cassation contre cette décision.

Le 1 juillet 2020, la société civile professionnelle Sevaux et Mathonnet, régulièrement constituée pour eux, a déposé un mémoire qui apparaît recevable. Elle a ensuite déposé un mémoire complémentaire le 3 août 2020.

## 2. ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Les demandeurs proposent un moyen unique de cassation faisant grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu leur culpabilité, et décliné en trois branches selon lesquelles :
- la cour d'appel a écarté à tort l'état de nécessité invoqué devant elle 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,
- la cour d'appel a écarté à tort le caractère nécessaire de l'action condamnée en considérant qu'il existait des moyens notamment politiques et juridictionnels, alors que le péril s'accroît toujours en dépit de toutes les actions politiques et juridictionnelles déjà entreprises, qui se révèlent ainsi inefficaces,
- 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.

## 3. DISCUSSION

### 3.1/ Sur les deux premières branches : l'état de nécessité

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 au vol aggravé qu'ils ne contestent pas avoir matériellement commis.

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).

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 : « *Certes, l'impact négatif sur l'environnement mondial du réchauffement climatique planétaire, dont la communauté scientifique s'accorde à reconnaître l'origine anthropique, peut être considéré comme un danger actuel ou en tout cas un péril imminent pour la communauté humaine et pour les biens de cette dernière, au sens de la disposition invoquée. Les communiqués et articles de presse, les rapports scientifiques produits par les prévenus, et les témoignages entendus le confirment.*

*Toutefois, les prévenus ne parviennent aucunement à démontrer en quoi le vol du portait du président de la République commis par eux le 21 février 2019 au préjudice de la mairie du 2ème arrondissement de Lyon, constituerait un acte nécessaire à la sauvegarde des personnes et des biens au sens de ce même article 122-7.*

*Le rapport de nécessité entre la prévention du péril invoqué (protéger la planète du réchauffement climatique) et l'intérêt sacrifié (voler un tableau représentant le chef de l'Etat) est uniquement postulé par les prévenus. Ils reconnaissaient d'ailleurs au moins implicitement cette absence de rapport de causalité directe puisqu'ils proclament qu'il s'agissait d'une action symbolique.*

*Les prévenus ne démontrent pas, non seulement que ce vol constituerait un moyen adéquat, mais encore que ce vol constituerait le dernier recours, et serait strictement la seule chose à entreprendre pour éviter la réalisation du péril invoqué et se bornent à alléguer qu'ils n'avaient pas eu "d'autre choix".*

*Il apparaît que les prévenus et les collectifs dont ils sont membres considéraient d'ailleurs être les seuls à pouvoir apprécier cette adéquation puisque [J] [R] déclarait encore devant la cour que le portrait ne serait restitué que lorsqu'ils auraient "des actes forts de la part de notre gouvernement" condition d'ailleurs assez vague et qu'eux seuls avaient fixée.*

*De manière en réalité purement subjective, ils invoquent une absence ou une insuffisance de volonté politique, ils sous-entendent l'inefficacité des procédures judiciaires engagées contre l'Etat français et des démarches entreprises auprès des pouvoirs publics locaux et nationaux.*

*Comme les prévenus le laissent entendre eux-mêmes dans leurs écritures, leur action s'inscrivait en réalité dans un mouvement politique et militant ayant pour objet de contester la politique du chef de l'Etat, d'informer et de sensibiliser le public et le gouvernement sur l'urgence à agir en matière de changement climatique et de dénoncer ce qu'ils qualifiaient d'inaction. L'usage par eux du slogan "sortons Macron" figurant sur une banderole exhibée lors de la commission du délit constitue, si besoin était, une preuve du caractère politique de leur acte.*

*Ils avaient pourtant accès, comme l'ensemble de leurs concitoyens, à tout l'arsenal légal de l'action politique et militante, à toutes les procédures juridictionnelles et contradictoires en carence qui existent dans tout Etat démocratique, notamment pour interpeller ou contester la politique du chef de l'Etat, et rien ne les contraignait à commettre cette voie de fait, constitutive du délit litigieux, pour parvenir au but affiché.*

*Les prévenus érigent, en réalité artificiellement, en état de nécessité ce qui ne constitue qu'un mobile.*
*Il y a donc lieu d'écarter la cause d'irresponsabilité tirée de l'état de nécessité* ».

Comme le soulèvent les demandeurs, la cour a ainsi reconnu l'existence du péril imminent, mais a ensuite écarté le caractère nécessaire de l'acte commis.

Il est de jurisprudence constante 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 10, 3e paragraphe).
Ainsi les demandeurs, en suggérant dans la première branche de leur moyen de « *modifier cette approche dans le cas particulier, et inédit, d'un danger portant sur la survie de la planète* », 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* »).

Les demandeurs soutiennent ensuite dans la deuxième branche que la cour d'appel n'a pas recherché si les autres moyens d'action étaient insuffisants.
Les éléments saillants de motivation sur ce point peuvent être ainsi mis en exergue : « *Les prévenus [...] se bornent à alléguer qu'ils n'avaient pas eu "d'autre choix".[...]. De manière en réalité purement subjective, [...] ils sous-entendent l'inefficacité des procédures judiciaires engagées contre l'Etat français et des démarches entreprises auprès des pouvoirs publics locaux et nationaux* [...]. *Ils avaient pourtant accès, comme l'ensemble de leurs concitoyens, à tout l'arsenal légal de l'action politique et militante, à toutes les procédures juridictionnelles et contradictoires en carence qui existent dans tout Etat démocratique, notamment pour interpeller ou contester la politique du chef de l'Etat, et rien ne les contraignait à commettre cette voie de fait, constitutive du délit litigieux, pour parvenir au but affiché* ».

Il est à signaler que de tels moyens ont été nettement rejetés dans des affaires ayant donné lieu à des motivations similaires ; il s'agissait de militants écologistes condamnés

pour des faits de destruction de plants génétiquement modifiés qui 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 étant, comme les autres, rejeté, considérant que la cour d'appel a statué par des motifs exempts d'insuffisance et de contradiction (Crim., 19 novembre 2002, pourvoi n° 02-80.788 ; voir également dans des affaires identiques où un moyen similaire était présenté : 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, il est exact que la cour d'appel ne répond pas dans le détail à chacun des arguments tendant à démontrer que les moyens d'action « traditionnels » et qui sont relevés dans le corps de la décision (décision du Conseil d'Etat du 12 juillet 2017 non exécutée, actions de plusieurs ONG contre l'Etat français...), étaient insuffisants ; néanmoins, elle a répondu au moyen, en le rejetant aux motifs généraux que, d'une part, le caractère insuffisant de ces moyens d'action ne résultait que de l'appréciation subjective des prévenus, et d'autre part, qu'il existait encore d'autres moyens d'action mobilisables, plutôt que de commettre un délit.

Il appartiendra à notre chambre d'apprécier le caractère suffisant de cette motivation.

### 3.2/ Sur la troisième branche : le droit d'expression

Les demandeurs invitent notre chambre à considérer que leur condamnation au titre d'un vol 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.

#### 3.2.1/ Sur la recevabilité du grief

Il doit d'abord être rappelé que tout moyen mélangé de droit et de fait est irrecevable devant la Cour de cassation s'il n'a pas été présenté devant les juges du fond.

Dans le cas présent, le fondement juridique tiré de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas été présenté devant les juges du fond, l'argumentation des prévenus quant à la culpabilité ayant été exclusivement fondée sur l'état de nécessité. Les juges du fond n'ont donc pas été amenés à procéder, quant à la culpabilité, au contrôle de proportionnalité qui est demandé à hauteur de cassation.
La Cour a déjà eu l'occasion de juger qu'un tel grief, ainsi mélangé de fait et de droit, était irrecevable (2e Civ., 8 juillet 2004, pourvoi n° 02-17.458, Bull., 2004, II, n° 388 ; 2e Civ., 8 juillet 2004, pourvoi n° 02-19.440, Bull., 2004, II, n° 389).
A l'inverse, dans le domaine du droit à l'accès au juge, protégé par l'article 6 de la convention, il a été jugé que « *le moyen, dès lors qu'il invoque une atteinte à la substance même du droit d'accès au juge et n'appelle la prise en considération d'aucun élément de fait qui ne résulterait pas des constatations de l'arrêt, est de pur droit, partant recevable* » ( 1re Civ., 9 avril 2013, pourvoi n° 11-27.071, Bull. 2013, I, n° 66 ; dans le même sens : 3e Civ., 9 juin 2004, pourvoi n° 03-70.053, Bull. 2004, III, n° 116).

En outre, il doit être observé que la question de la liberté d'expression et du mobile politique a été abordée tant par le tribunal correctionnel que par la cour d'appel, cette dernière énonçant d'ailleurs expressément que l'action des prévenus « *s'inscrivait en réalité dans un mouvement politique et militant ayant pour objet de contester la politique du chef de l'Etat, d'informer et de sensibiliser le public et le gouvernement sur l'urgence à agir en matière de changement climatique et de dénoncer ce qu'ils qualifiaient d'inaction* ».

Par ailleurs, s'agissant de la peine, les demandeurs relèvent à juste titre que sa sévérité a été modulée en tenant compte « *en faveur des prévenus qu'ils avaient manifestement commis l'infraction dans un contexte non crapuleux mais dans celui d'une action politique et militante, à caractère purement symbolique exécutée dans un but d'un intérêt général, qu'ils avaient effectivement agi à visage découvert avaient même donné une publicité à leur acte dans les médias et sur les réseaux sociaux* ».

La recevabilité du grief devra donc être appréciée à l'aune de ces motivations.

**3.2.2/ Sur le fond**

Dans le cas où notre chambre jugerait ce grief recevable, 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 incontestable, comme l'a relevé la cour d'appel, que les faits incriminés ont été commis dans un but exclusivement politique, pour les raisons qui figurent dans sa motivation, précitée.

Il résulte ensuite des énonciations de l'arrêt que la cour d'appel, lorsqu'elle a statué sur la culpabilité des prévenus, n'a pas véritablement procédé à un contrôle de proportionnalité, qui ne lui était pas expressément demandé, mais qui pouvait s'induire des faits et des moyens de défense présentés, quoique le fondement juridique ait été différent.

Il appartiendra donc à notre chambre de dire si les faits que la cour d'appel avait à connaître lui imposaient de procéder à un tel contrôle au stade de la culpabilité, et le cas échéant si ce contrôle, tel qu'exercé au stade de la peine, est conforme aux exigences de l'article visé au moyen, en ce qu'il a eu pour effet de limiter la sévérité de la peine en considération de l'exercice d'une liberté fondamentale.