COUR DE CASSATION

AVIS ORAL DE M. VALAT, AVOCAT GÉNÉRAL

Arrêt n°356 du 18 mai 2022 – Chambre criminelle

Pourvoi n° 20-87.272

Décision attaquée : cour d'appel de Paris, chambre 4-11, 10 décembre 2020

_____

« *L'incrimination d'un comportement constitutif d'une infraction pénale peut, dans certaines circonstances, constituer une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression, compte tenu de la nature et du contexte de l'agissement en cause* », avez-vous énoncé dans vos arrêts des 26 octobre 2016 et 26 février 2020.

Le fait que dans l'affaire jugée le **22 septembre 2021 (pourvoi n° 20-85.434) vous n'ayez pas fait** un rejet par substitution de motifs conduit à considérer que vous estimez que le principe est applicable aux atteintes au droit de propriété.

Les affaires qui vous sont aujourd'hui soumises seront peut-être l'occasion de préciser les circonstances et le contexte qui peuvent conduire à admettre ou non qu'une incrimination pénale soit neutralisée par la liberté d'expression.

Dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Paris, l'arrêt attaqué, a procédé au contrôle qu'impose votre position en examinant le moyen pris de la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme mais la manière utilisée prête à discussion.

Si vous retenez, à titre principal, de la motivation de l'arrêt attaqué qu'il existait d'autres modes d'expression de la pensée que le vol du portrait du Président de la République et que, par conséquent, l'action entreprise n'était pas nécessaire, vous pourrez considérer qu'il a été procédé au contrôle de proportionnalité requis et que les juges ont valablement estimé qu'un des éléments permettant de neutraliser l'incrimination pénale faisait défaut.

Si, en revanche, vous estimez que l'essentiel de la motivation a consisté à retenir que les prévenus ne s'étaient pas bornés à décrocher le portrait présidentiel mais qu'ils l'avaient volé et que cela créait une incertitude sur la portée de leur action qui n'avait pas pour seul objet de stimuler un débat d'intérêt général, vous pourrez considérer que cela revient à retenir que, puisqu'il y a infraction, il ne peut y avoir manifestation d'idées dans le cadre de la liberté d'expression. Dans ce cas, vous serez conduits à considérer, comme le soutiennent les demandeurs, que le contrôle de proportionnalité est insuffisant.

Cependant, même dans cette dernière hypothèse, l'arrêt pourrait tout de même échapper à votre censure.

Il convient tout d'abord d'insister sur le fait que vos arrêts admettant la mise en balance de la liberté d'expression avec la commission des infractions d'escroquerie et d'exhibition sexuelle (amplement commentés par la doctrine[2)] concernaient des circonstances et contexte très différents de ceux qui vous sont aujourd'hui soumis.

Dans l'affaire du Front national ayant donné lieu à votre arrêt du 26 octobre 2016 le droit protégé par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme était également le droit d'informer puisque l'affaire concernait un journaliste qui s'était fait passer pour militant d'un parti politique - en prenant un faux nom et en utilisant de faux profils sur les réseaux sociaux - pour en découvrir le fonctionnement interne et en dresser un portait à travers un livre. Le droit protégé n'était pas limité à l'expression d'idées. Il prenait en compte le rôle spécifique des journalistes dans une société démocratique et leur apport au débat d'intérêt général sur le fonctionnement d'un mouvement politique.

Dans l'affaire ayant abouti à votre arrêt du 26 février 2020, une militante « Femen » exhibant ses seins nus sur lesquels était écrit « kill [J] » avait transpercé la statue de cire du Président russe au musée Grévin avec un pieu métallique en proférant en anglais des propos outrageants à l'égard du même président. Poursuivie pour exhibition sexuelle et dégradations volontaires, elle avait invoqué l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qui concerne le seul délit d'exhibition sexuelle. Après avoir soutenu le moyen en ce qui concerne les dégradations, elle l'avait retiré devant la cour d'appel de renvoi après cassation.

---

[2] La liberté de protestation politique par l'exhibition des seins d'une Femen, JCP, G, n° 23, 8 juin 2020, 699, Jean-Christophe Saint-Pau - Quand le délit d'exhibition sexuelle croise de nouveau la liberté d'expression, Communication, commerce électronique, n° 4, avril 2020, A. Lepage - Acte incriminé, liberté d'expression, Dr. Pén., n° 4, avril 2020, n° 69, Ph. Conte - Droit pénal et mobiles militants: de l'indifférence à la déférence, AJ Pénal, 2020, p. 21, Alice Dejean de la Batie

Il me semble peu concevable que les dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme puissent légitimer une atteinte aux personnes.

Mais il me semble aussi que l'invocation de la liberté d'expression pour justifier une atteinte aux biens n'est pas complètement naturelle et doit être encadrée par la définition de circonstances bien particulières, comme vous l'avez indiqué dans vos précédents arrêts en faisant référence à la nature et au contexte de l'agissement en cause.

L'invocation de la liberté d'expression pour neutraliser une atteinte au droit de propriété n'est pas absolument naturelle, disais-je.

Pour preuve : Dans l'affaire du Front national, les juges du fond n'y avaient fait aucune référence.
Dans l'affaire jugée le 26 février 2020 la militante des « Femen » y a renoncé en ce qui concerne les dégradations.

Dans deux des affaires de voleurs de la photo du Président de la République que vous avez jugées en septembre dernier, vous avez constaté que le moyen n'avait pas été invoqué devant les juges du fond [3].

Dans l'affaire qui vous est aujourd'hui soumise l'atteinte à la liberté d'expression n'a pas été invoquée en 1ère instance.

Quelles peuvent donc être ces circonstances particulières ainsi que la nature et le contexte des agissements en cause permettant de neutraliser l'incrimination d'une atteinte aux biens par l'invocation de la liberté d'expression ?

Si [L], [H] dit [L] la science, survivant de la bande à Bonnot, jugé par la cour d'assises de la Seine en février 1913 était jugé aujourd'hui et se prévalait de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme pour justifier les attaques de banque auxquelles il s'était livré en disant qu'en tant qu'anarchiste il voulait faire triompher le concept de « reprise individuelle », c'est-à-dire la redistribution aux pauvres de l'argent des riches et que les vols commis – je n'évoque que ceux où il n'y a pas eu d'atteintes aux personnes - étaient la manifestation de sa pensée, je gage que son argumentaire ne prospérerait pas.

Mais pourquoi ? Pas parce qu'il s'agit d'une infraction. Un tel argument ne suffit pas : vous avez, le 22 septembre dernier, censuré l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux qui avait précisément retenu cet argument.

---

[33] Crim., 22 septembre 2021, pourvoi n° 20-80.489 - Crim., 22 septembre 2021, pourvoi n° 20-80.895

Parce qu'il s'agit d'une infraction grave ? Sans doute mais ce critère doit être défini et sans doute pas laissé à l'appréciation souveraine de chaque juridiction du fond susceptible d'être saisie. Il est nécessaire que vous posiez des conditions plus précises et que vous définissiez les circonstances particulières ainsi que la nature et le contexte des agissements en cause dont vous avez fait mention dans vos précédents arrêts.

Si, le 15 janvier 1975, les militants des Groupes d'action révolutionnaire internationalistes ou GARI avaient volé la statue de Saint Louis dans la galerie en face plutôt que de la plastiquer, leur aurait-on accordé le bénéfice de l'article 10 de la CEDH puisqu'ils affirmaient agir pour faire triompher leurs idées ? Je ne le pense pas.

Je pourrais multiplier les exemples d'actions de « dépossession » où l'article 10 de la Convention pourrait être invoqué.

Il est donc absolument indispensable que vous donniez des lignes directrices aux juges du fond si l'on veut éviter la cacophonie dans les décisions judicaires. Rien que dans les dernières semaines, la presse s'est fait l'écho à propos des vols de portraits présidentiels d'une relaxe dans une cour d'appel et d'une déclaration de culpabilité suivie d'une dispense de peine dans une autre. Je sais bien que « vérité en deçà des Pyrénées peut être erreur au-delà » mais dans les cas que je vous cite les juridictions ayant statué sont toutes françaises. Comment, dans ces conditions, peut-on espérer que les citoyens s'y retrouvent dans le fonctionnement de la justice ?

Il me semble qu'une de ces circonstances, utilisable au cas particulier qui vous est soumis aujourd'hui, est l'existence d'un lien direct et étroit entre l'action délictueuse et le message que l'auteur de l'infraction veut faire passer. Autrement dit, il est nécessaire que celui à qui est destiné le message, c'est-à-dire le citoyen ou le responsable politique critiqué –en fait, je n'en sais rien, ce qui démontre l'incertitude quant au destinataire du message -, puisse facilement percevoir le lien entre l'acte et le message politique. Or, le fait de décrocher puis de s'emparer du portrait officiel du Président de la République, accroché dans une mairie, n'est pas, en lui-même, indicatif et encore moins démonstratif du reproche fait au Président de son inaction dans la lutte contre le réchauffement climatique.

Le comportement des prévenus attire l'attention sur eux, certes, mais il faut que s'y ajoutent des explications, un message, pour qu'il soit possible de faire éventuellement le lien entre l'inertie reprochée au Président de la République et le vol de son portait. Le comportement pris individuellement n'a aucune valeur de communication d'une opinion. Il n'est qu'un moyen d'attirer l'attention, et d'inviter le citoyen à rechercher sur les réseaux sociaux, où un message explicite sera délivré, la signification du geste. Encore faut-il que le citoyen en ait le souhait. Si le citoyen ne voyait que l'action consistant à décrocher le portait du Président de la République et à l'emporter, il pourrait même imaginer que c'est par admiration du chef de l'Etat que des personnes ont emporté son portait afin de pouvoir le contempler tout à leur guise. Le comportement infractionnel n'est absolument pas univoque.

Comme l'a pertinemment relevé Mme Philippe dans ses conclusions dans les affaires dans lesquelles vous avez rendu trois décisions le 22 septembre 2021, l'article 10 était

valablement invoqué lorsque « les infractions commises[4] apparaissaient alors **comme des actes nécessaires à la diffusion de l'information**, corollaire de la liberté d'expression ».

Dans l'affaire qui vous est ici soumise, ce n'est pas le cas. Le vol du portrait présidentiel n'est pas un acte nécessaire à la diffusion de l'information. Les prévenus auraient pu attirer l'attention sur l'inaction alléguée par des manifestations licites, par des publications licites, par des procédures judiciaires ou des démarches engagées auprès de parlementaires, comme l'a d'ailleurs pertinemment relevé l'arrêt attaqué, même si c'est à propos de l'état de nécessité. L'argument reste approprié quant au moyen d'exprimer une opinion. Les prévenus auraient même pu attirer l'attention en se bornant à décrocher le portrait sans le voler, ce qui rejoint peu ou prou ce que la cour a dit. J'ai certes lu dans la presse qu'un des prévenus récemment relaxé par la cour d'appel d'Amiens avait expliqué à la cour qu'il avait décroché le portrait présidentiel pour « *laisser un vide, ce vide qui symbolise l'absence de politique d'Emmanuel Macron sur le plan climatique* » mais heureusement que j'ai lu le journal car sinon je n'aurais rien compris à l'action qui, en elle-même, je le dis et je le répète, n'exprimait aucune opinion.

Nous sommes donc dans une situation très éloignée de celle des « Femen » exhibant sur leurs seins le message d'hostilité au Président russe[5] et très, très loin, du débat que, par leurs articles, les journalistes suscitent sur un sujet d'intérêt général. La lecture d'un livre retraçant une enquête est davantage de nature à susciter un débat sur le fonctionnement du parti sur lequel a porté l'enquête que la simple vue de personnes sortant d'une mairie, portant le portrait du président de la République.

Si vous ne posez pas de limites précises à la possibilité d'admettre que l'article 10 de la Convention neutralise une atteinte au droit de propriété, les juridictions seront conduites à une véritable casuistique qui sera l'occasion de décisions contrastées qui alimenteront la critique d'une politisation de la justice.

Comme l'écrit M. Jean-Christophe Saint-Pau à la Semaine juridique, il ne faudrait pas que « l'arbitrage judiciaire des valeurs ne se transforme en arbitraire judiciaire »[6].

---

[4] Prise de faux nom et de fausse qualité dans l'affaire de la journaliste s'étant fait passer pour une militante d'un parti politique pour en connaître le fonctionnement interne ; recel dans l'affaire des journalistes condamnés pour avoir publié des copies du dossier d'instruction relatif aux « Ecoutes de l'Elysée »

[5] Où la liberté d'expression n'a en définitive pas été invoquée pour neutraliser l'atteinte aux biens

[6] JCP, ed. G, 2020, n° 23, 8 juin 2020, 699 ; La liberté de protestation politique par l'exhibition des seins d'une Femen,

Vous pourriez donc substituer vos motifs à ceux de l'arrêt attaqué en retenant qu'il résulte de l'arrêt que le comportement poursuivi, constitutif d'un vol en réunion, ne peut être justifié par la liberté d'expression des prévenus dès lors que, dans les circonstances dans lesquelles il a été perpétré, il n'est pas univoque, ne caractérisant pas, par lui-même, l'expression d'un message protégé par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Et c'est pourquoi je conclus au rejet du pourvoi