

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LA MISE EN BALANCE D'UN VOL ET D'UN CRI. À PROPOS DES AFFAIRES DITES DES
« DÉCROCHEURS DU PORTRAIT DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE DANS DES
MAIRIES»*

GUILLAUME BEAUSSONIE

Référence de publication : Beaussonie, Guillaume (2021) *La mise en balance d'un vol et d'un cri. À propos des affaires dites des « décrocheurs du portrait du président de la République dans des mairies »*. La Semaine Juridique, édition générale (JCP) (n°42). p. 1891-1894.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LA MISE EN BALANCE D'UN VOL ET D'UN CRI. À PROPOS DES AFFAIRES DITES DES « DÉCROCHEURS DU PORTRAIT DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE DANS DES MAIRIES »

La chambre criminelle de la Cour de cassation confirme que l'état de nécessité fondé sur l'urgence climatique ne peut justifier le vol d'un portrait du président de la République dans une mairie. La chambre criminelle reproche en revanche aux juges du fond d'avoir refusé de contrôler si, en l'espèce, l'incrimination et la punition d'un tel comportement n'avait pas porté une atteinte excessive à la liberté d'expression des prévenus

Cass. crim., 22 sept. 2021, n° 20-80.489, B : JurisData n° 2021-014506

Cass. crim., 22 sept. 2021, n° 20-80.895, D: JurisData n° 2021-014848

Cass. crim., 22 sept. 2021, n° 20.85-434, B : JurisData n° 2021-014502

Un cri plutôt qu'un vol . - Un cri peut-il prendre la forme d'un vol (et inversement) ? Telle est la question que posent les différentes affaires dites des « décrocheurs du portrait du président de la République dans des mairies » depuis qu'un aventureux juge lyonnais a considéré l'une des soustractions ainsi commises comme le « substitut nécessaire du dialogue impraticable entre le peuple et le président » en matière de lutte contre le dérèglement climatique (*T. corr. Lyon, 16 sept. 2019 : JCP G 2019, act. 1042, Aperçu rapide G. Beaussonie*) et qu'un audacieux juge auscitain en a perçu une autre comme « révélant une protestation politique/militante », « [s'inscrivant par là-même] dans un débat d'intérêt général », et nécessaire et strictement proportionnée car étant « contextualisée non violente et très limitée dans le temps » (*T. corr. Auch, 27 oct. 2020, n° 19346000005 : Légipresse 2020, p. 680, obs. E. Dreyer*).

Un vol plutôt qu'un cri . - Tout aurait néanmoins pu s'arrêter assez rapidement, en appel, les différentes cours saisies à leur tour de tels décrochages ayant unanimement conclu, sans grande surprise, à l'absence d'état de nécessité, c'est-à-dire au vol . Toutefois, refusant de succomber de la sorte, à plus forte raison parce que certains d'entre eux se trouvaient, au surplus, condamnés pour refus de se soumettre à un prélèvement biologique et aux opérations de relevés signalétiques, certains des mis en cause formaient un pourvoi en cassation contre deux de ces décisions : les

arrêts rendus le 14 janvier 2020 par la cour d'appel de Lyon et le 16 septembre 2020 par la cour d'appel de Bordeaux.

Le premier arrêt avait confirmé la condamnation pour vol de six décrocheurs d'un portrait du président de la République , faute pour eux d'avoir démontré que la commission de l'infraction avait constitué le seul moyen d'éviter un péril actuel ou imminent. Ils étaient, en revanche, relaxés du chef de refus de se soumettre à un prélèvement biologique en vue de déterminer leur empreinte génétique, les juges percevant une disproportion entre les faits reprochés et l'atteinte au respect de leur vie privée résultant de l'enregistrement d'une telle empreinte au FNAEG.

Le second arrêt avait lui aussi, et pour les mêmes raisons, confirmé la condamnation pour vol ou complicité de huit décrocheurs , refusant par ailleurs d'opérer un contrôle sur le fondement de la liberté d'expression pourtant sollicité par ces derniers. Au-delà, il confirmait la déclaration de culpabilité de quatre des prévenus pour refus de se soumettre à un prélèvement biologique et de l'un d'entre eux pour refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques.

Vers la mise en balance d'un vol et d'un cri . - La chambre criminelle de la Cour de cassation, par des arrêts rendus le 22 septembre 2021 (*pourvois contre CA Lyon, 14 janv. 2020 : Cass. crim., 22 sept. 2021, n° 20-80.489 : JurisData n° 2021-014506 ; - n° 20-80.895, inédit : JurisData n° 2021-014848. - Pourvoi contre CA Bordeaux, 16 sept. 2020 : Cass. crim., 22 sept. 2021, n° 20.85-434 : JurisData n° 2021-014502. - Nous ne nous intéresserons qu'aux deux arrêts publiés*) accompagnés d'un communiqué explicatif, écarte définitivement, en la matière, la piste de l'état de nécessité, tout en autorisant que soit au moins envisagée celle d'un contrôle de proportionnalité au regard du droit des requérants à la liberté d'expression.

D'une part, après que les cours d'appel ont souverainement et respectivement décidé, « *par des motifs exempts de contradiction et d'insuffisance, répondant à l'ensemble des chefs péremptoires des conclusions des prévenus* », « *que rien ne contraignait les prévenus, dont l'action s'inscrivait en réalité dans un mouvement politique et militant ayant pour objet de contester la politique du chef de l'État, 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, à commettre cette voie de fait, constitutive du délit litigieux, pour parvenir au but affiché* » (Lyon) et « *qu'il n'exist[ait] aucun élément qui permette de considérer que le vol des portraits du président de la République dans des mairies soit de nature à prévenir, au sens de l'article 122-7 du code*

pénal, le danger climatique qu'ils dénon[çaient] » (Bordeaux), la chambre criminelle a conclu « qu'il n'était [effectivement] pas démontré que la commission d'une infraction était le seul moyen d'éviter un péril actuel ou imminent ».

D'autre part, écartant de façon tout aussi classique que contestable le moyen invoqué du « caractère disproportionné de l'atteinte spécifique portée au droit des intéressés à leur liberté d'expression par les poursuites engagées pour vol aggravé, en violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme » parce qu'il l'était pour la première fois devant elle (Lyon), elle le percevait recevable, en revanche, lorsqu'il avait été préalablement soumis aux juges du fond et censurait conséquemment ces derniers parce qu'ils n'avaient pas retenu ce grief sous le prétexte infondé qu'une telle atteinte ne pourrait jamais justifier la commission d'un délit pénal (Bordeaux).

Ce dernier arrêt est alors cassé, afin qu'un premier contrôle des poursuites pour vol des décrocheurs du portrait du président de la République au regard de la liberté d'expression puisse être opéré, quitte, en cas de nouvelle désillusion pour eux, à ce que l'affaire soit de nouveau portée devant la Cour de cassation, voire, le cas échéant, au-delà. Ainsi, assurément non nécessaire (1), le vol sera donc potentiellement proportionné (2).

1. UN VOL ASSURÉMENT NON NÉCESSAIRE

Pas d'état de nécessité. - En premier lieu, la chambre criminelle de la Cour de cassation clôt le débat sur la possibilité d'appréhender une appropriation frauduleuse comme le « *substitut nécessaire du dialogue impraticable entre le peuple et le président* » en matière de lutte contre le dérèglement climatique (*T. corr. Lyon, 16 sept. 2019, préc.*). Dans les deux affaires, les juges du fond avaient souverainement estimé qu'« *il n'était pas démontré que la commission d'une infraction était le seul moyen d'éviter un péril actuel ou imminent* », les motifs mobilisés étant, selon elle, exempts de contradiction et d'insuffisance et répondaient à l'ensemble des chefs péremptoires des conclusions des prévenus.

Deux nécessités. - 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 ». Dès lors, à la nécessité d'intervenir en raison de l'existence d'un danger répond celle de le faire en commettant une infraction, tout autre moyen s'avérant impossible. La correspondance entre ces deux nécessités est le seul garde-fou d'un fait justificatif qui, pour avoir comme fonction d'assouplir la norme de répression quand il y a plus à gagner - ou moins à perdre - à permettre qu'à punir, ne doit pas pour autant aller jusqu'à donner un pouvoir arbitraire au juge.

La nécessité du cri . - La nécessité de lutter contre le dérèglement climatique et, plus largement, pour l'environnement, est de plus en plus présente en droit en général, et en droit pénal en particulier. Aussi ne saurait-on trop s'étonner de la montée d'une forme de désobéissance civile conduisant, notamment, certains militants à commettre des infractions qui, faute de pouvoir contrer directement le péril en la matière, permettent de faire passer un message à ceux qui, eux, en auraient le pouvoir. Encore récemment (*pour de plus anciens ex. V. JCP G 2019, act. 1042, préc.*), huit membres d'une association écologiste qui étaient poursuivis pour intrusion, sans autorisation de l'autorité compétente, dans l'enceinte d'une installation civile abritant des matières nucléaires, avaient invoqué l'état de nécessité car il n'existait, selon eux, « aucune [autre] possibilité de mener une action nécessaire pour sauvegarder la vie et l'intégrité physique de soi-même et d'autrui, le danger résultant de la carence dans l'adoption des mesures de sécurité indispensables à la sauvegarde de ces intérêts constitu[ant] un danger actuel et non éventuel ». La chambre criminelle leur a néanmoins répondu, dans le droit fil de sa jurisprudence, « en premier lieu, [qu'un] danger futur qu'aucune mesure actuelle ne permettrait de prévenir ne peut être assimilé à un danger actuel ou imminent au sens de l'article 122-7 du code pénal » et, « en second lieu, [que] l'infraction poursuivie n'était pas, par elle-même, de nature à remédier au danger dénoncé » (*Cass. crim., 15 juin 2021, n° 20-83.749 : JurisData n° 2021-009381 ; JCP G 2021, 840, note J.-Ch. Saint-Pau*).

C'est sur le premier point que les arrêts rendus par Cour de cassation le 22 septembre 2021 marquent, si ce n'est une évolution, en tout cas une différence, du moins du point de vue de l'état de nécessité. De façon inédite, en effet, les juges du droit ne contredisent pas le constat de la réalité de la menace par les juges du fond (lyonnais) qui avaient concédé, en ce sens, que « *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 ».

Toutefois, ce silence - plus que cette affirmation - s'explique peut-être par l'évidence, dans ces affaires plus que dans les autres, de l'inadéquation entre le moyen utilisé - une atteinte à la propriété - et le but poursuivi - la lutte contre le dérèglement climatique. Un moyen inadapté pourrait difficilement constituer le seul de parvenir à un résultat.

L'absence de nécessité du vol . - Les juges lyonnais poursuivaient effectivement leur raisonnement en précisant que *« les prévenus ne démonstr[aient] pas que ce vol constituerait un moyen, non seulement adéquat, mais encore indispensable, ou le seul à mettre en œuvre pour éviter la réalisation du péril invoqué et se born[aient] à alléguer qu'ils n'avaient pas eu d'autre choix ».*

Le cœur du problème résidait bien là car, en aval, il était aisé de céder également aux arguments des décrocheurs relatifs à la proportionnalité des moyens employés, *« exempts de toute violence »*, ainsi que des effets provoqués, les tableaux n'ayant pas vraiment été dissimulés par les voleurs (*même si de tels effets n'ont alors pas à être pris en compte : V. par ex. en matière de légitime défense, Cass. crim., 17 janv. 2017, n° 15-86.481 : JurisData n° 2017-000582 ; JCP G 2017, 410, note P.-J. Delage*).

Cependant, même en prenant en compte, à l'invitation des prévenus, toutes les actions politiques et tous les recours juridictionnels déjà engagés pour vainement tenter d'obtenir une réponse étatique à la situation d'urgence climatique, il était difficile d'admettre qu'un vol , fût-il davantage motivé par le symbole que par la fraude, représentât une possibilité comparable aux autres. Au mieux, la prise de conscience à laquelle les décrochages des portraits du président ont mené n'a pas mis fin au péril ; elle a éventuellement encouragé à des actions qui, quant à elles, pourraient concourir à agir efficacement contre le danger. Ainsi utiles de façon très hypothétique et trop incidente, les vols ne pouvaient a fortiori pas être qualifiés de *« nécessaires »*.

Le choix qu'effectue l'auteur d'une infraction justifiée par un état de nécessité n'en est d'ailleurs pas vraiment un. Si l'agent se trouve contraint de violer la loi pénale, c'est que le symbole ne suffit plus car le danger concret et immédiat auquel il est confronté impose une réaction tout aussi concrète et immédiate. Il ne saurait alors s'agir de permettre un subterfuge analogique prémédité destiné à encourager un progrès futur plutôt qu'à mener une lutte présente .

Telle semble, du moins, la condition indispensable pour que le fait justificatif d'état de nécessité ne devienne pas, comme y encouragent certains magistrats, « *une cause d'irresponsabilité particulière en ce qu'elle relève[rait] plus de l'équité que du droit. Elle permet[trait] aux juridictions du fond de faire fléchir le droit devant la réalité, et d'éviter de prononcer des condamnations qui heurteraient le sens commun. Elle constitue[rait] - d'une certaine manière - la possibilité donnée aux juridictions de prolonger le pouvoir d'opportunité de poursuite reconnu au seul ministère public, en relaxant l'auteur d'une infraction qu'il aurait peut-être été plus sage de ne jamais déférer devant les tribunaux répressifs* » (F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général : Économica, 16e éd., 2009, n° 751*).

À l'heure d'une confiance retrouvée - mais toujours fragile - envers les juges, de tels propos peuvent ne pas heurter. Ce serait néanmoins oublier un peu vite que, à travers la mobilisation de l'état de nécessité, c'est la loi qui est neutralisée, ce que, fût-ce par l'entremise d'un juge, seule une autre loi devrait pouvoir faire ou... une source qui la dépasse.

2. UN VOL POTENTIELLEMENT PROPORTIONNÉ

Un contrôle de proportionnalité. - En second lieu, la chambre criminelle de la Cour de cassation ouvre le débat sur la possibilité d'appréhender une appropriation frauduleuse comme une « *démarche de protestation politique [qui] s'inscrivait [...] dans l'exercice de la liberté d'expression à l'égard d'un sujet d'intérêt général et pour l'expression d'un propos qui n'était pas dépourvu d'une base factuelle suffisante* », son incrimination entraînant alors, « *compte tenu de la nature et du contexte des comportements en cause et du caractère limité de ses incidences sur l'intérêt protégé au titre de l'infraction de vol poursuivie, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression* » reconnue par l'article 10 de la Convention EDH (2^e moyen du pourvoi contre l'arrêt de la CA de Bordeaux). La Cour de cassation refusant durablement d'effectuer un tel contrôle lorsque le grief, « *nouveau et mélangé de fait* » est invoqué pour la première fois devant elle, seul l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux soumis à son examen est cassé pour ne pas l'avoir fait alors qu'il lui avait été demandé. Une autre cour d'appel devra le faire à sa place.

La liberté de crier. - La liberté d'expression fait partie de ces droits fondamentaux qui, bien que n'étant pas intangibles, ne peuvent pas non plus recevoir de limites autres que « *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* » (Conv. EDH, art. 10, al. 2, rappelé par la Cour de cassation). Aussi le droit pénal peut-il autant réprimer l'abus de liberté d'expression lorsque cela s'impose, qu'il ne doit pas abuser d'une répression destinée ou apte à opérer une telle censure. Si ce rapport de proportionnalité est naturel et même usuel lorsque sont en cause les médias, à commencer par la presse, il apparaît aujourd'hui, à l'aune de l'essor de différentes formes de militantismes, qu'il peut avoir vocation à assurer un équilibre entre liberté et interdiction au-delà des comportements appréhendés par la loi de 1881. C'est en toute logique, en conséquence, que l'affirmation de la cour d'appel de Bordeaux selon laquelle « *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* », est corrigée par la Cour de cassation. Comme le rappelle la chambre criminelle, « *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* » (Cass. crim., 26 oct. 2016, n° 15-83.774 : JurisData n° 2016-022303 ; JCP G 2016, 1314, note G. Beaussonie et B. de Lamy ; Bull. crim. n° 278. - Cass. crim., 26 févr. 2020, n° 19-81.827 : JurisData n° 2020-002284 ; JCP G 2020, 699, note J.-Ch. Saint-Pau) », en l'occurrence une escroquerie commise par une journaliste infiltrée dans le cadre d'une « *enquête sérieuse, destinée à nourrir un débat d'intérêt général sur le fonctionnement d'un mouvement politique* » et des exhibitions sexuelles commises par des Femen dans le cadre d'une « *démarche de protestation politique* ». Un cri peut donc, de nos jours, prendre la forme d'une infraction silencieuse.

La proportionnalité d'un vol ? - Un contrôle de proportionnalité sera conséquemment opéré par les juges du fond, qui devront dire si la punition du vol d'un portrait du président de la République représente une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression de militants souhaitant, de la sorte, faire passer un message politique. Un précédent existe et convainc

plutôt par sa motivation circonstanciée et contextuelle (*T. corr. Auch, 27 oct. 2020, préc.*). Comment contester, en effet, l'excès de l'assimilation de décrocheurs -promeneurs à des voleurs, quand bien même les éléments constitutifs de l'infraction seraient réunis ? On regrette une fois de plus que le filtre de l'opportunité des poursuites ait été défectueux, ce d'autant, on l'a dit, qu'à ces poursuites se sont surajoutées celles consécutives au refus des prévenus de se soumettre à un prélèvement biologique ou aux opérations de relevés signalétiques.

À cet égard, il n'est pas inintéressant de souligner que, dans l'un de ses arrêts (*concernant l'arrêt de la CA de Bordeaux*), alors qu'il lui était également demandé de réaliser un contrôle de proportionnalité de telles incriminations, au regard cette fois de l'article 8 de la Convention EDH, la chambre criminelle a reproché à la cour d'appel de ne pas avoir caractérisé les éléments constitutifs des infractions correspondantes. Dans l'autre arrêt (*concernant l'arrêt de la CA de Lyon*), alors qu'un tel contrôle avait déjà été effectué par les juges du fond et étendu à la mise en œuvre de ces incriminations dans l'affaire concernée, la chambre criminelle confirme leur constat d'une disproportion des condamnations, notamment au regard de « *la faible gravité objective et relative du délit dont les intéressés étaient soupçonnés au moment de leur refus de se soumettre au prélèvement litigieux* », autrement dit du vol . La Cour de cassation ne saurait mieux faire comprendre que, selon elle, les actions publiques n'étaient pas opportunes.

Dans le droit de la gravité, quand une mécanique modératrice s'est enrayée, il faut se réjouir qu'une autre puisse prendre le relais, sans oublier, bien sûr, qu'il ne faut pas non plus banaliser les incivilités. S'il vaut mieux demander au crieur de parler moins fort plutôt que de le contraindre à se taire, trop de cris finissent par faire mal aux oreilles. À travers le contrôle de proportionnalité, il faudra trouver le bon volume.