



**RAPPORT DE Mme LEPRIEUR,
CONSEILLÈRE**

Assistée du SDER

Arrêt n° 2 du 8 janvier 2025 (B+R) – Chambre criminelle

Pourvoi n° 23-80.226

Décision attaquée : Cour d'appel de Toulouse du 27 octobre 2022

**[S] [Y], [M] [F], [Z] [W], [T][A], [YV] [N], [U] [V],
[O] [E] épouse [H], [P] [L], [PP] [G], [OK] [I], [B]
[RB] épouse [D], [C] [CU], [R] [GR], [K] [BR]
épouse [J], [X] [FA]**

C/

[3]

Mmes [PP] [G], [OK] [I], M. [T] [A], Mmes [U] [V], [O] [E] épouse [H], [P]e [L], [B] [RB] épouse [D], [R] [GR] et [K] [BR] épouse [J], MM. [S] [Y], [M] [F], [Z] [W], [YV] [N], [C] [CU] et [X] [FA] ont formé des pourvois contre l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse, en date du 27 octobre 2022, qui, pour entrave à la mise en marche ou la circulation d'un train, a condamné la première à 750 euros d'amende avec sursis, pour entrave à la mise en marche ou la circulation d'un train et entrave à la navigation ou à la circulation d'un aéronef, a condamné la deuxième à 2 000 euros d'amende dont 1 400 euros avec sursis et le troisième à 1 200 euros d'amende avec sursis et, pour

entrave à la navigation ou à la circulation d'un aéronef, a condamné les autres prévenus à 1 200 euros d'amende avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 24 octobre 2018, des policiers ont constaté à la gare [3] de [Localité 4] qu'une vingtaine de personnes, dont cinq en fauteuil roulant, se trouvaient sur une voie de chemin de fer et bloquaient un TGV, afin de revendiquer le respect des droits des personnes handicapées dans les transports ferroviaires. Le départ du train, prévu à 11 h 48, a été retardé à 13 heures, ce qui aurait impacté environ 500 passagers¹. Les policiers ont contrôlé sur place Mmes [OK] [I] et [PP] [G] ainsi que M. [T] [A].

Le 14 décembre 2018, à 16 heures 12, la circulation aérienne a été interrompue à l'aéroport de [5] par suite de l'action de membres ou de sympathisants d'une association dénommée « [2] », dont certains en fauteuil roulant, qui se trouvaient en bordure de pistes, dans une zone à accès restreint. Après négociations, les personnes occupant les pistes étaient conduites, avec leur accord, dans les locaux de gendarmerie aux fins de vérification de leur identité, sans qu'une mesure de placement en garde à vue ne soit ordonnée.

Le trafic aérien a été rétabli à 17h15. Selon les termes de la citation, huit vols concernant 940 passagers ont été déroutés, tandis que 372 passagers ont subi l'annulation de leurs vols et 545 autres ont subi des retards, soit au total 1 857 passagers impactés.

Mme [I], présidente de l'association « [2] » et M. [A] ont été poursuivis des chefs d'entrave à la mise en marche ou la circulation d'un train et d'entrave à la navigation ou à la circulation d'un aéronef. Mme [G] a été poursuivie seulement du premier de ces chefs. Treize autres personnes ont été poursuivies seulement du second.

Par jugement du 23 mars 2021, le tribunal correctionnel de Toulouse a déclaré les prévenus coupables, a condamné Mme [I] à six mois d'emprisonnement avec sursis, Mme [G] à une amende de 750 euros avec sursis, M. [A] à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et les autres prévenus à deux mois d'emprisonnement avec sursis. Il a également prononcé sur les intérêts civils.

Par arrêt du 27 octobre 2022, la cour d'appel de Toulouse a notamment constaté l'extinction de l'action publique à l'égard de l'un des prévenus, décédé, confirmé le jugement en toutes ses dispositions concernant Mme [G], confirmé le jugement sur la déclaration de culpabilité à l'égard des autres prévenus, et le réformant sur la peine, condamné Mme [I] à 2 000 euros d'amende dont 1 400 euros avec sursis et les autres prévenus à 1 200 euros d'amende avec sursis. Elle a également prononcé sur les intérêts civils.

Les quinze prévenus se sont pourvus régulièrement en cassation contre les dispositions pénales et civiles. (Si la déclaration de pourvoi faite pour M. [A] ne mentionne pas qu'elle concerne les dispositions pénales et civiles, il y a lieu, en l'absence de précision, de retenir que tel est le cas.)

¹ Selon les termes de la citation.

Un mémoire ampliatif, commun, a été produit.

La société [3] a produit un mémoire en défense et a conclu à sa mise hors de cause dans l'hypothèse d'une cassation sur le second moyen du pourvoi.

2. EXPOSE DES MOYENS

Les moyens, identiques, critiquent chacun l'un des chefs de condamnation.

Le premier moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré Mmes [I] et [G] ainsi que M. [A] coupables d'entrave à la mise en marche ou à la circulation d'un train commis le 24 octobre 2018, en répression de les avoir respectivement condamnés à la peine de 2 000 € d'amende dont 1 400 € avec sursis, 1 200 € d'amende avec sursis et 750 € d'amende avec sursis et de s'être prononcé sur les intérêts civils, alors :

1°/ que dans le cas du délit d'entrave à la mise en marche ou à la circulation d'un train prévu par l'article L. 2242-4 4° du code des transports, la culpabilité ne peut être retenue si le comportement du prévenu 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 ; qu'en l'espèce, les prévenus ont participé à une action militante à la gare de [6] pour protester notamment contre le non-respect par la [3] de ses engagements répétés pour l'accessibilité en autonomie de cette gare pour les personnes en situation de handicap ; que l'action a engendré un simple retard pour les voyageurs et un préjudice évalué par la [3] à la somme de 1491,01 € ; que la condamnation prononcée du chef d'entrave à la mise en marche et la circulation des trains, compte tenu de la nature et du contexte de l'agissement en cause, constitue une ingérence disproportionnée qui ne répond pas à un besoin social impérieux, en violation des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 2242-4 4° du code des transports, 591 à 593 du code de procédure pénale ;

2°/ que dans le cas du délit prévu à l'article L. 2242-4 4° du code des transports, la culpabilité ne peut être retenue si le comportement du prévenu 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 ; qu'en l'espèce, pour justifier la déclaration de culpabilité des prévenus, la cour d'appel a relevé que les incriminations contestées ont pour finalité de réprimer des comportements qui portent notamment atteinte à la liberté de circulation, sachant que ce sont de nombreuses personnes qui sont affectées avec pour conséquence la désorganisation de tout un ensemble de moyens de transport, que ce sont les horaires de plusieurs trains qui doivent être adaptés en conséquence du retard imposé à celui qui circule sur les mêmes voies qu'eux, qu'au-delà de l'atteinte à une liberté essentielle qui est celle d'aller et venir, ces actes ont causé des retards qui représentent un coût pour les voyageurs et pour les entreprises de transport concernées et ce coût, compte tenu du nombre de personnes concernées, est très important, que les préjudices qui en résultent sont ainsi nombreux et divers, qu'ainsi, les prévenus ont contraint des centaines de voyageurs à atteindre leur destination avec retard, voire à ne pas l'atteindre en considération du motif du voyage et

qu'enfin, l'acte qui consiste à bloquer une voie de chemin de fer renvoie à une symbolique de la sécurité des moyens de transport dont la portée, en terme de protection publique, est essentielle ; qu'en se prononçant par de tels motifs ni pertinents, ni suffisants pour justifier l'entrave à la liberté d'expression des manifestants, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et L. 2242-4 4° du code des transports, et ainsi violé les articles 591 à 593 du code de procédure pénale ;

3°/ qu'en condamnant les prévenus à des amendes respectives de 2 000 € dont 1 400 € avec sursis, 1 200 € avec sursis et 750 € avec sursis pour une entrave qui a perturbé le trafic ferroviaire une heure, la cour d'appel a prononcé des peines disproportionnées et a ainsi violé les articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et L.2242-4 du code des transports, ainsi que les articles 591 à 593 du code de procédure pénale.

Le second moyen de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré MM. [Y], [F], [W], [A], [N], [CU] et [FA], ainsi que Mmes [V], [E] épouse [H], [L], [I], [RB] épouse [D], [GR], [BR] épouse [J], coupables d'entrave à la navigation ou à la circulation d'un aéronef commis le 14 décembre 2018, en répression de les avoir condamnés à des peines d'amendes de 1 200 € avec sursis, sauf [OK] [I] qui a été condamnée à la peine de 2 000 € d'amende dont 1 400 € avec sursis et de s'être prononcé sur les intérêts civils, alors :

1°/ que dans le cas du délit d'entrave à la navigation ou à la circulation d'un aéronef prévu par les articles L. 6372-4 4° et L. 6100-1 du code des transports, la culpabilité ne peut être retenue si le comportement du prévenu 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 ; qu'en l'espèce, les prévenus ont participé à une action militante à l'aéroport de [5] pour protester contre les graves reculs des politiques en faveur des personnes handicapées et la politique d'infrastructures aériennes non-adaptée aux personnes en situation de handicap ; que l'action a engendré un simple retard pour les voyageurs et un préjudice financier pour la seule compagnie [1] ; que la condamnation prononcée du chef d'entrave à la navigation ou à la circulation d'un aéronef, compte tenu de la nature et du contexte de l'agissement en cause, constitue une ingérence disproportionnée qui ne répond pas à un besoin social impérieux, en violation des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 6372-4 4° et L. 6100-1 du code des transports, 591 à 593 du code de procédure pénale ;

2°/ que dans le cas du délit prévu aux articles L.6372-4 4° et L.6100-1 du code des transports, la culpabilité ne peut être retenue si le comportement du prévenu 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 ; qu'en l'espèce, pour justifier la déclaration de culpabilité des prévenus, la cour d'appel a relevé que les incriminations contestées ont pour finalité de réprimer des comportements qui portent notamment atteinte à la liberté de circulation, sachant que ce sont de nombreuses personnes qui sont affectées avec pour conséquence la désorganisation de tout un ensemble de moyens de transport, que c'est la circulation

aérienne de tout l'aéroport qui est suspendue, qu'au-delà de l'atteinte à une liberté essentielle qui est celle d'aller et venir, ces actes ont causé des retards et des annulations qui représentent un coût pour les voyageurs et pour les entreprises de transport concernées et ce coût, compte tenu du nombre de personnes concernées, est très important, que les préjudices qui en résultent sont ainsi nombreux et divers et qu'enfin l'acte qui consiste à bloquer des pistes d'aéroport renvoie à une symbolique de la sécurité des moyens de transport dont la portée, en terme de protection publique, est essentielle ; qu'en se prononçant par de tels motifs ni pertinents, ni suffisants pour justifier l'entrave à la liberté d'expression des manifestants, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et L. 6372-4 4° et L.6100-1 du code des transports et ainsi violé les articles 591 à 593 du code de procédure pénale ;

3°/ qu'en condamnant les prévenus à des amendes de 1 200 € avec sursis, sauf [OK] [I] qui a été condamnée à la peine de 2000 € d'amende dont 1 400 € avec sursis pour une entrave qui a perturbé le trafic aérien moins d'une heure, la cour d'appel a prononcé des peines disproportionnées et a ainsi violé les articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et L. 6372-4 du code des transports, ainsi que les articles 591 à 593 du code de procédure pénale.

3. DISCUSSION

Les dispositions applicables du code des transports

Article L. 2242-4 4°

Est puni de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende le fait pour toute personne :
[...] 4° De troubler ou entraver, par des signaux faits en dehors du service ou de toute autre façon, la mise en marche ou la circulation des trains ;

Article L. 6372-4 4°

Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 18 000 € d'amende sans préjudice, le cas échéant, de l'application des articles 322-1 à 322-11 et 322-15 du code pénal réprimant les destructions, dégradations et détériorations, le fait, volontairement de :

[...]

4° Entraver, de quelque manière que ce soit, la navigation ou la circulation des aéronefs, hors les cas prévus aux articles 224-6 et 224-7 du code pénal ;

La motivation de l'arrêt attaqué

Le tribunal correctionnel avait énoncé que la liberté d'expression ne peut jamais justifier la commission d'un délit.

La cour d'appel, quant à elle, pour déclarer les prévenus coupables, a énoncé *que 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.*

Puis, elle a considéré que la situation et le respect des droits des personnes en situation de handicap est une problématique d'intérêt général. *Dès lors, des actions visant les aéroports et les gares ferroviaires, qui ont notamment pour but d'alerter*

sur l'absence d'équipements adaptés en ces lieux et en ces moyens de transports, parce qu'elles sont en lien avec la défense de la liberté d'aller et venir des personnes en situation de handicap, s'inscrivent dans la démarche militante que les prévenus revendiquent.

Elle a relevé toutefois que les agissements des prévenus avaient porté atteinte à la liberté essentielle d'aller et venir et causé de nombreux et importants préjudices, tant aux sociétés de transport qu'aux voyageurs.

Elle a ajouté que la sécurité des moyens de transport est essentielle.

Puis, pour fixer les peines à des amendes, en tout ou en partie assorties du sursis, elle a ajouté que les délits, *en raison du contexte dans lequel ils ont été commis, présentent un degré de gravité modéré mais ne doivent toutefois pas être banalisés car ils portent en eux le risque de donner l'idée à d'autres de procéder de même, au risque évident de rendre les circulations ferroviaires et aériennes extrêmement complexes et risquées, voire dangereuses.*

Les moyens ne contestent que le caractère proportionné des déclarations de culpabilité et des peines.

La jurisprudence de la chambre criminelle en matière de contrôle de proportionnalité d'une ingérence dans la liberté d'expression et de réunion

A titre préliminaire, il convient de rappeler que le moyen tiré de la violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit avoir été présenté devant la juridiction du fond pour pouvoir être invoqué devant la Cour de cassation (Crim., 22 septembre 2021, pourvoi n° 20-80.489, publié au Bulletin).

S'agissant d'ingérence dans la liberté d'expression, la chambre criminelle a d'abord énoncé :

N'encourt pas la censure l'arrêt qui confirme une ordonnance de non-lieu rendue dans une information suivie du chef d'escroquerie à l'encontre d'une journaliste qui avait utilisé le procédé de l'infiltration pour pénétrer un mouvement politique et recueillir des informations dont elle avait tiré un livre, 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).

Elle a rendu plusieurs arrêts concernant des faits de vol du portrait du président de la République.

Elle a ainsi d'abord posé le principe de la nécessité d'exercer un contrôle de proportionnalité lorsqu'un moyen tiré de la liberté d'expression est invoqué :

Dès lors qu'un moyen tiré de la liberté d'expression est invoqué devant les juges du fond, il appartient à ces derniers de rechercher si l'incrimination pénale des comportements poursuivis ne constitue pas, au cas particulier qui leur est soumis, une atteinte disproportionnée à cette liberté.

Encourt ainsi la cassation l'arrêt qui, sans procéder à cette recherche, énonce que la liberté d'expression ne peut être invoquée en l'espèce, car elle ne peut jamais justifier la commission d'un délit pénal (Crim., 22 septembre 2021, pourvoi n° 20-85.434, publié au Bulletin).

Puis ont été précisées les modalités de ce contrôle de proportionnalité :

- 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.

Il appartient au juge, lorsqu'est invoquée une telle atteinte, de vérifier le caractère proportionné de la condamnation, au terme d'un examen d'ensemble qui doit prendre en compte notamment les circonstances de fait et la gravité du dommage et du trouble éventuellement causé.

Au cas de poursuites pour vol, la valeur matérielle et symbolique du bien, le caractère réversible ou irréversible du dommage, doivent être pris en compte.

La cour d'appel a justifié sa décision en mettant la Cour de cassation en mesure de s'assurer qu'au cas d'espèce, s'agissant de faits relevant de la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la condamnation prononcée n'est pas disproportionnée (Crim., 18 mai 2022, pourvoi n° 21-86.685, publié au Bulletin).

Une motivation identique a été retenue dans deux autres arrêts rendus le même jour qui s'appuient sur les mêmes circonstances de fait (Crim. 18 mai 2022, pourvoi n° 20-87.272 et n° 21-86.647).

- La Cour de cassation est en mesure de s'assurer que, bien que l'action menée par les prévenus se soit inscrite dans le cadre d'une démarche militante et puisse être considérée comme une expression au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la déclaration de culpabilité assortie d'une dispense de peine n'est pas disproportionnée au regard de la valeur symbolique du portrait du Président de la République, de l'absence de restitution, ainsi que de la circonstance que les vols ont été commis en réunion (Crim., 30 novembre 2022, pourvoi n° 22-80.959).

- Un arrêt de relaxe a été approuvé :

Justifie sa décision la cour d'appel, qui, procédant au contrôle de proportionnalité requis, retient que l'incrimination pénale des faits poursuivis sous la qualification de vol constitue, au cas d'espèce, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression (Crim., 29 mars 2023, pourvoi n° 22-83.458, publié au Bulletin).

Il s'évince des motifs de ce dernier arrêt que la chambre criminelle a procédé à un contrôle léger du contrôle de proportionnalité réalisé par les juges du fond, à l'aune des critères fixés par elle, dans ses arrêts-pilote du 18 mai 2022.

S'agissant des militantes Femen, la chambre criminelle a d'abord approuvé une condamnation par un arrêt du 9 janvier 2019 (Crim., 9 janvier 2019, pourvoi n° 17-81.618, Bull. crim. 2019, n° 6²) :

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 20 décembre 2013, Mme D... X..., se réclamant de la contestation, par le mouvement Femen, de la doctrine de l'Eglise catholique, a pénétré dans l'église de la Madeleine et y a dénudé sa poitrine, sur laquelle étaient inscrits les mots "344ème salope", avant de procéder, sur l'autel, à un simulacre d'avortement, à l'aide de morceaux d'abats, censés représenter le fœtus de Jésus ; que, poursuivie pour exhibition sexuelle, elle a interjeté appel du jugement la déclarant coupable de ce délit ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs qui caractérisent en tous ses éléments constitutifs, tant matériels que moral, le délit d'exhibition sexuelle commis par Mme X..., qui a volontairement dénudé sa poitrine dans une église qu'elle savait accessible aux regards du public, peu important les mobiles ayant, selon elle, inspiré son action, la cour d'appel, qui n'avait pas à répondre au moyen de défense pris de l'erreur de droit prétendument causée par une réponse ministérielle dépourvue de valeur normative, et dont la décision n'a pas apporté une atteinte excessive à la liberté d'expression de l'intéressée, laquelle doit se concilier avec le droit pour autrui, reconnu par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, de ne pas être troublé dans la pratique de sa religion, a justifié sa décision ;

Dans un autre arrêt, la chambre criminelle a approuvé une décision de relaxe (Crim., 26 février 2020, pourvoi n° 19-81.827, publié au Bulletin) : Si le comportement d'une militante féministe qui dénude sa poitrine, sur laquelle est inscrite un message politique, dans un musée en plantant un pieu dans une statue de cire représentant le dirigeant d'un pays, constitue l'infraction d'exhibition sexuelle, la relaxe de la prévenue n'encourt pas la censure dès lors que ce comportement s'inscrit dans une démarche de protestation politique et que son incrimination, compte tenu de la nature et du contexte de l'agissement en cause, constituerait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression.

Dans une affaire plus récente, la condamnation à des peines d'emprisonnement avec sursis a été approuvée en raison de ce que *le comportement des prévenues a causé un trouble à l'ordre public en raison de leur irruption au cours d'une cérémonie patriotique devant se dérouler dans le calme et la dignité* (Crim., 15 juin 2022, pourvoi n° 21-82.392).

Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé le 13 octobre 2022, dans l'affaire Bouton ayant donné lieu à l'arrêt du 9 janvier 2019³, que la sanction

² Publié sur un autre moyen que celui relatif à la liberté d'expression.

pénale qui a été infligée à la requérante en répression du délit d'exhibition sexuelle n'avait pas pour objet de punir une atteinte à la liberté de conscience et de religion mais la nudité de sa poitrine dans un lieu public. Si les circonstances de lieu ainsi que les symboles auxquels elle avait eu recours devaient être nécessairement pris en compte, en tant qu'éléments de contexte, pour l'appréciation des intérêts divergents en jeu, la Cour en déduit que les juridictions internes n'avaient pas, eu égard à l'objet de l'incrimination en cause, à procéder à la mise en balance entre la liberté d'expression revendiquée par la requérante et le droit à la liberté de conscience et de religion protégé par l'article 9 de la Convention.

Puis, la Cour considère que les motifs retenus par les juridictions internes ne suffisent pas à ce qu'elle regarde la peine infligée à la requérante (un mois d'emprisonnement avec sursis), compte tenu de sa nature ainsi que de sa lourdeur et de la gravité de ses effets, comme proportionnée aux buts légitimes poursuivis. La Cour en conclut que les juridictions n'ont pas procédé à la mise en balance entre les intérêts en présence de manière adéquate et que l'ingérence dans la liberté d'expression de la requérante que constitue la peine d'emprisonnement avec sursis qui a été prononcée à son encontre n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ». Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

S'agissant de participation à des manifestations pacifiques, on peut citer un arrêt du 12 octobre 2022⁴ par lequel la chambre criminelle a approuvé le contrôle exercé par les juges du fond dans une affaire concernant des membres de l'association Greenpeace, condamnés du chef d'intrusion non autorisée dans un lieu historique ou culturel pour s'être introduits dans l'enceinte du chantier de restauration de [Localité 1], avoir escaladé une grue et y avoir apposé une banderole dénonçant l'inaction des pouvoirs publics face à l'urgence climatique :

Pour écarter l'argumentation des prévenus qui ont prétendu que leur comportement s'inscrivait dans une protestation pacifique et que leur condamnation constituerait une atteinte excessive ou disproportionnée à leur liberté d'expression, l'arrêt attaqué relève que leur intrusion sur le chantier de restauration de [Localité 1] a eu des conséquences certaines, d'une part, sur les travaux de restauration qui ont été arrêtés pendant une journée, d'autre part, sur la sécurité des ouvriers, en raison des vérifications de l'état de la grue, rendues nécessaires par les agissements poursuivis. L'arrêt ajoute que les contrevenants ont eu un comportement d'une particulière dangerosité en déployant la banderole en haut de la grue.

Les juges en déduisent que la poursuite des faits, non sous une qualification délictuelle, mais seulement contraventionnelle, ne peut s'analyser comme une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression eu égard au contexte des faits en cause.

³ CEDH 13 octobre 2022, Bouton c. France, requête n° 22636/19.

⁴ Crim. 12 oct. 2022, pourvoi n° 21-87.005.

En l'état de ces motifs dénués d'insuffisance, la cour d'appel a justifié sa décision.

Dans deux autres affaires, identiques⁵, la chambre criminelle a cassé, sans renvoi, les décisions de condamnation du chef de tapage injurieux au visa de la liberté d'expression mais aussi de la liberté de réunion :

Vu les articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme :

4. La liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans le cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 du premier de ces textes.

5. Il en est de même, s'agissant de la liberté de réunion et d'association, au regard du paragraphe 2 du second.

6. Pour dire établie la contravention de tapage injurieux, le jugement attaqué énonce qu'il résulte du procès-verbal de contravention et d'un rapport subséquent que le prévenu a été reconnu parmi des manifestants vociférant des propos injurieux destinés aux forces de police, en ces termes : « CRS au zoo, libérez les animaux », et qu'il n'apporte pas la preuve contraire de ces constatations circonstanciées.

7. En prononçant ainsi, alors qu'il résulte de ces énonciations et des pièces de procédure que le prévenu participait, pour exprimer et soutenir des opinions de nature politique et sociale, à une manifestation pacifique sur la voie publique, au cours de laquelle, avec d'autres manifestants, il a scandé un slogan qui n'excédait pas les limites admissibles de la liberté d'expression, de sorte qu'une condamnation pour tapage injurieux ne constituait pas une mesure nécessaire, dans une société démocratique, à la défense de l'ordre ou à la protection des droits et libertés d'autrui, le tribunal de police a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés.

Le contrôle, par la chambre criminelle, du contrôle de proportionnalité exercé par les juges du fond

En doctrine, commentant le contrôle opéré par la chambre criminelle dans ses arrêts récents relatifs à la liberté d'expression, Thomas Besse⁶ relève l'étendue inhabituelle des effets du contrôle de proportionnalité opéré (jusqu'ici) dans toutes ces affaires : il permet tantôt de neutraliser entièrement la répression (à la façon d'un fait justificatif), tantôt d'atténuer la sévérité, admettant son principe tout en convenant de ce que les circonstances imposent une modération de la sanction (le droit invoqué par le prévenu devient alors un « critère d'appréciation de la peine »).

⁵ Crim., 3 novembre 2020, pourvoi n° 19-87.418 ; Crim., 4 avril 2023, pourvoi n° 20-87.132.

⁶ AJ Pénal 2023 p.263 ; Liberté d'expression et action militante : l'union défendue ? Thomas Besse, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'université de Caen Normandie.

Un commentaire de l'arrêt précité du 18 mai 2022 ⁷ note :

L'ingérence n'est donc contrôlée qu'au regard de la condamnation : la réalisation d'une perquisition, l'exercice des poursuites, l'incertitude tenant à l'issue du procès, l'opposition, l'appel, le pourvoi sont des éléments qui semblent indifférents dans l'appréciation opérée. La conciliation entre le vol et la liberté d'expression ne s'opère que sur un plan substantiel. Inévitablement, des interrogations naissent sur les critères à prendre en compte pour d'autres infractions : qu'en sera-t-il pour la dégradation de biens, la participation à une manifestation, les refus de prélèvement biologiques, le lancer d'oeufs, le dépôt de fumier, etc. ? La mobilisation de la liberté d'expression pour neutraliser la répression constitue un engrenage dont l'utilité immédiate n'est pas démontrée : les critères de motivation de la peine aboutissent au même résultat, sans avoir à opérer le détournement d'une appréciation artificiellement fondée sur la liberté d'expression. L'utilisation de la liberté d'expression n'offre en outre guère de certitude aux personnes poursuivies, ce qui est difficile à concilier avec les exigences du principe de légalité.

De même, Jean-Baptiste Thierry⁸ déplore l'incertitude de la portée de la justification : Le recours à la liberté d'expression et le contrôle de proportionnalité qui en découle contribuent à une casuistique incertaine, peu compatible avec la nature du contrôle habituellement exercé par la Cour de cassation et avec la prévisibilité que l'on est en droit d'attendre de la répression pénale.

Le mémoire ampliatif (p.14) déduit de la jurisprudence de la chambre criminelle que celle-ci se refuse à effectuer un contrôle complet de proportionnalité, ce qui serait insuffisant pour garantir une application uniforme de sa jurisprudence et source d'une incertitude sur la prévision de la loi.

En principe le contrôle opéré par la chambre criminelle du contrôle de proportionnalité est, en l'état, léger, sauf en matière de presse⁹.

Cela étant, Emmanuel Dreyer, à propos des décisions des 3 novembre 2020 et 4 avril 2023, précitées, relatives à la contravention de tapage injurieux, note¹⁰ que la chambre criminelle a exercé un contrôle lourd :

À cette occasion, la Cour de cassation apprécie donc elle-même la proportionnalité de l'ingérence. Elle ne se contente pas de casser en renvoyant à un autre tribunal de police le soin de procéder à une telle appréciation. Elle exerce un contrôle entier, qui est équivalent à celui qu'elle exerce en droit de la presse. On s'étonnera, dès lors, qu'elle n'agisse pas toujours

⁷ AJ Pénal 2022 p.374 ; À la recherche des critères de la liberté d'expression neutralisante.

⁸ AJ Pénal 2020 p.247 Contours et détours : l'exhibition sexuelle selon la Cour de cassation ; Jean-Baptiste Thierry, Maître de conférences, Institut François Génys (EA 7301), directeur de l'IEJ de Lorraine - André Vitu.

⁹ Crim., 28 juin 2022, pourvoi n° 21-83.735.

¹⁰ Cour de cassation (crim.), 4 avril 2023, n°20-87.132/ com : Légipresse 2023 p.413; Il n'est pas excessif de conspuer les CRS lors d'une manifestation ; par Emmanuel Dreyer, professeur à l'École de droit de la Sorbonne.

de la sorte. Dans l'affaire des décrocheurs du portrait présidentiel, les faits n'étaient pas davantage contestés. Sur la base de ces faits constants, elle aurait sans doute pu remettre en cause l'appréciation par trop sévère de certaines cours d'appel qui ont écarté l'exception d'inconventionnalité.

Les bases du contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de cassation avaient été exposées par Pascal Chauvin¹¹ en 2016 en ces termes :

La question du degré et de l'intensité du contrôle exercé par la Cour de cassation sur le contrôle de proportionnalité opéré par les juges du fond est délicate, mais essentielle. Le contrôle effectué par la Cour de cassation en matière de proportionnalité est un contrôle de légalité. Eu égard à sa mission, la Cour de cassation doit d'abord vérifier que le contrôle de proportionnalité a été exercé par les juges du fond.

Mais, alors, s'agissant de l'appréciation des intérêts en présence, doit-elle se borner à contrôler la motivation de leur décision au regard des exigences du contrôle de proportionnalité, sans toutefois substituer sa propre appréciation à la leur (contrôle dit « léger ») ? Ou doit elle aller au-delà, c'est-à-dire, si elle ne partage pas leur point de vue, faire prévaloir sa propre opinion sur la leur (contrôle dit « lourd ») ? Mais, en ce cas, ne se comporterait-elle pas comme un juge du fait et non comme le juge du droit qu'elle est et doit être ? On le voit, la question du degré de contrôle de la Cour de cassation est primordiale, contrôle « léger », qui offre une certaine latitude aux juges du fond, ou contrôle « lourd », qui ne leur laisse aucune marge de manoeuvre, selon la terminologie en vigueur quai de l'Horloge. À cet égard, il faut être clair : si, alors que les juges du fond ont effectué un contrôle de proportionnalité, la Cour de cassation opère un contrôle lourd sur leur décision ou qu'elle casse celle-ci pour violation de la loi en substituant sa propre appréciation à la leur, elle se comporte, à mon sens, comme un juge du fait, quand bien même elle se justifierait en invoquant l'unité de la jurisprudence.

Le Mémento du contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹² expose, s'agissant du rôle de la Cour de cassation, après avoir énoncé qu'il ne s'agit pas de transformer la Cour de cassation en troisième degré de juridiction¹³[...]. Il ne faut pas méconnaître l'inconvénient de ce type de contrôle : renforcer la casuistique au détriment de la clarté de règles affirmant le caractère non susceptible de dérogations des prérogatives découlant de l'exercice des droits (exemple : le droit au respect de la vie privée, face au principe de la liberté de l'information). [...]

Il appartient cependant à la Cour de cassation, compte tenu de sa mission, de fixer les critères juridiques susceptibles de guider les juges dans l'application du principe de proportionnalité. [...]

¹¹ P. Chauvin, " Contrôle de proportionnalité : une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne ", La Gazette du Palais, 6 décembre 2016, n° 43, p. 10.

¹² Mémento du contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - Commission de mise en oeuvre de la réforme de la Cour de cassation, décembre 2018 ; disponible sur le site Internet de la Cour de cassation.

¹³ § 37.

La Cour de cassation fixant ainsi le cadre juridique du contrôle de proportionnalité, le rôle des juges du fond est de procéder à l'examen concret de chacun des critères d'appréciation prédéterminés par la Cour.

[...]

S'agissant de l'application de normes juridiques, les appréciations des juges du fond ne devraient pas être abandonnées à leur pouvoir souverain¹⁴.

[...]

59. Lorsque l'objet de la contestation porte sur l'application à une hypothèse concrète d'une norme en elle-même conforme à la Convention, des nuances sont possibles :

60. Traditionnellement, en droit de la presse, la Cour de cassation contrôle pleinement les appréciations des juges du fond (par exemple, Crim., 11 juillet 2017, pourvoi n° 1684.859, Bull. crim. 2017, n° 207).

61. De même, en droit des personnes, lorsqu'il s'agit par exemple en matière de gestation pour autrui (GPA) de déterminer ce qui constitue l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour de cassation fixe des principes généraux destinés à être appliqués à tous les enfants se trouvant dans la même situation (1re Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-16.901, en cours de publication).

62. En revanche, dans de nombreuses hypothèses, la balance des intérêts confrontés dépend très étroitement, sinon exclusivement, de circonstances de pur fait, que seuls les juges du fond sont en mesure d'apprécier.

63. Dans ce type de situations, le contrôle de la Cour ne peut guère porter que sur l'existence d'une motivation suffisante des décisions attaquées. Il s'agit alors de vérifier que les juges ont bien fait apparaître et examiné les différentes étapes du contrôle de conventionnalité, qu'ils ont suffisamment motivé leurs décisions sur chacun de ces points et procédé à des déductions logiques de leurs constatations.

64. C'est une hypothèse de contrôle dit « léger » et il semble que le contrôle de proportionnalité puisse assez fréquemment relever de cette situation : lorsqu'une qualification juridique dépend très étroitement des circonstances de fait de l'affaire, il est difficile pour la Cour de cassation de substituer son appréciation à celle des juges du fond sans se transformer en troisième degré de juridiction.

Le rapport du groupe de travail "Contrôle de conventionnalité" du 16 octobre 2020¹⁵ précise :

Pour répondre à l'objection d'« impressionnisme juridique » et d'illisibilité de la jurisprudence, il importe que la Cour de cassation maintienne, même pour l'application du contrôle de conventionnalité, sa position de Cour normative.

[...]

Lorsqu'elle censure une décision ayant omis de procéder au contrôle de conventionnalité qui lui était demandé, ou qui y a procédé dans des conditions défectueuses, la Cour devrait proposer aux juges de renvoi une méthodologie (exemple de méthodologie à destination de la cour de renvoi en matière pénale : Crim., 12 juin 2019, n° 18-83.396, pour la peine de

¹⁴ §57.

¹⁵ accessible sur le site Internet de la Cour.

confiscation ; exemple de méthodologie en matière de presse : 1^{re} Civ., 21 mars 2018, n° 16-28.741, pour la mise en balance du droit au respect de la vie privée et du principe de la liberté d'expression) précisant, à l'attention de la juridiction de renvoi, les questions qu'elle doit trancher. Grâce à cette méthode, les juges du fond conserveraient leur souveraineté pour l'appréciation des faits dans un cadre juridique clairement défini par la Cour de cassation.

Il serait également souhaitable que les chambres développent une réflexion commune sur les critères d'application du « contrôle lourd » ou du « contrôle léger » dans le domaine du contrôle de conventionnalité in concreto. Dès lors que l'inconventionnalité dépend très largement des circonstances de fait du litige, le recours à un « contrôle léger » n'apparaît pas illégitime, si les juges du fond ont bien appliqué la méthodologie du contrôle.

[...]

Parmi les critères susceptibles d'être mis en œuvre sur cette question, une attention particulière pourrait être portée à la notion de « marge nationale d'appréciation » consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme :

Certes, la note du SDER, jointe en annexe, montre que cette notion est d'un maniement délicat. Elle pourrait néanmoins constituer une référence utile pour les chambres de la Cour : Lorsque la Cour européenne laisse aux Etats une importante marge d'appréciation, le contrôle serait « léger ». Lorsque la marge d'appréciation nationale laissée par la Cour européenne est étroite, la Cour de cassation procéderait à un contrôle « lourd » des appréciations faites par les juges du fond.

Il serait aussi utile que, lorsqu'elle procède à un « contrôle léger » de la proportionnalité (dernière étape du contrôle de conventionnalité), la Cour ne se contente pas de constater que la balance des intérêts a été faite par les juges du fond. Même si le moyen du pourvoi se borne à reprocher à l'arrêt attaqué une absence de contrôle, il serait souhaitable que la Cour, tout en constatant le mal fondé de la critique, vérifie la méthodologie appliquée ainsi que la rectitude du raisonnement suivi.

Hugues Fulchiron¹⁶ notait en 2017 :

L'avenir du contrôle de proportionnalité se joue en grande partie dans l'équilibre entre la mission reconnue aux juges du fond de garantir le respect des droits et libertés individuels, au risque d'interprétations et de pratiques divergentes, et la fonction unificatrice de la Cour de cassation.

Même si l'on peut comprendre le souci de la Cour d'inscrire le contrôle de proportionnalité dans les techniques classiques de la cassation, on peut se demander si cette pratique ne risque pas de brouiller la compréhension du problème en suscitant de faux débats sur la nature et sur le régime du contrôle. Peut-être serait-il préférable qu'en construisant la méthode du contrôle de proportionnalité, la Cour invente de nouvelles formules. À vouloir faire entrer le vin nouveau dans de vieilles outres...

¹⁶ Recueil Dalloz 2017 p.656 : Le contrôle de proportionnalité : questions de méthode ; Hugues Fulchiron, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Directeur du Centre de droit de la famille, Institut universitaire de France.

Reste la question centrale : celle de l'intensité du contrôle exercé.

Si l'on part du principe que la Cour de cassation contrôle le contrôle, mais que, compte tenu de la nature du contrôle de proportionnalité, ce contrôle ne peut pas être un simple contrôle formel, le contrôle exercé par la Cour de cassation pourrait se développer dans le périmètre défini par quatre grandes questions :

- le contrôle a-t-il été effectué ? Les juges du fond ont-ils mis en place un contrôle de proportionnalité ou, si l'on ose dire, ont-ils sorti les instruments de pesée ? En l'état de la jurisprudence, c'est cette absence de contrôle qui a été censurée ;
- le contrôle a-t-il été effectivement effectué ? Les juges du fond ont-ils vraiment mis en balance les droits et intérêts en cause ou, pour parler autrement, ont-ils fait la pesée ou se sont-ils contentés de mettre en place les instruments du contrôle pour " habiller " leur décision ? ;

- le contrôle a-t-il été correctement effectué ? Les droits et intérêts mis en balance ont-ils été clairement définis, s'agit-il vraiment des droits et intérêts pertinents, ont-ils été pris en compte dans leur juste dimension, ou, pour continuer à parler par image, est-ce que les bons poids ont été placés sur les plateaux de la balance ? Tel est le problème posé par l'arrêt du Conseil d'État à propos de l'exportation des gamètes à fin de procréation médicalement assistée post-mortem;

- le contrôle a-t-il été justement effectué ? Les conclusions que les juges du fond ont tirées de la mise en balance des droits et intérêts en cause, dans les circonstances particulières de l'espèce, sont-elles, sinon exactes (le contrôle de proportionnalité, pas plus d'ailleurs que la fonction de juridiction, n'est une science exacte), du moins " acceptables " compte tenu à la fois des droits et intérêts en jeu, des données de l'espèce et du contexte juridique et social dans lequel s'inscrit l'affaire ? De fait, le contrôle de proportionnalité brise le mythe d'une application mécanique de la règle de droit ; il remet en avant la dimension sociale et humaine de l'acte de juger. Cette dimension du contrôle du contrôle est assurément la plus délicate. Si l'on estime que, compte tenu de la nature même du contrôle, la Cour doit refaire la pesée pour vérifier que la pesée opérée par les juges du fond était une juste pesée, on abandonne l'idée que la Cour contrôle le contrôle : en vérité, elle le refait. À l'inverse, on peut difficilement imaginer que la Cour n'intervienne pas si les juges du fond ont fait une appréciation à l'évidence erronée des droits et intérêts en présence (et, compte tenu des difficultés de procéder au contrôle de proportionnalité, un tel risque est loin d'être négligeable). La solution pourrait peut-être passer par la définition d'une ligne de partage tracée à partir de la notion d' " erreur manifeste d'appréciation ". Pourrait ainsi être construit au fil des espèces un certain équilibre entre la marge d'appréciation des juges du fond et le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation.

Le contrôle de proportionnalité opéré par le Conseil d'Etat

A titre de comparaison, il peut être intéressant d'expliciter le contrôle opéré par le Conseil d'Etat en matière de proportionnalité.

Le Conseil d'Etat, sur le bien-fondé des décisions du juge du fond, contrôle notamment la qualification juridique des faits, ce qui revient à appliquer la règle de droit au cas d'espèce.

S'agissant du contrôle de qualification, certaines qualifications auxquelles se sont livrés les juges du fond ne sont pas contrôlées, et sont laissées au pouvoir souverain des juges du fond. Le Conseil d'Etat vérifie néanmoins que les juges du fond n'ont pas dénaturé la situation de fait.

D'autres qualifications font l'objet d'un contrôle de la part du juge de cassation.

Selon les auteurs de l'ouvrage « Le Conseil d'Etat, juge de cassation »¹⁷, quatre critères expliquent les choix effectués par le Conseil d'Etat : le poids des appréciations factuelles, la densité et l'incidence de la notion juridique en cause sur l'issue du litige, le rôle et la mission des juges du fond, les partis de politique jurisprudentielle.

Au regard des intérêts en cause, le Conseil d'Etat est conduit à exercer un contrôle de qualification juridique lorsque sont en cause les droits fondamentaux de l'individu, le respect d'exigences éminentes de la Convention européenne des droits de l'homme ou le principe d'égalité, notamment en matière fiscale. En témoigne l'important contrôle de qualification exercé en matière de sanctions¹⁸.

Fait ainsi l'objet par le Conseil d'Etat d'un contrôle de qualification juridique, le contrôle de l'examen de la proportionnalité de la mesure de police administrative par le juge du fond¹⁹. Dans une décision du 21 juin 2018, inédite au recueil Lebon, le Conseil d'Etat a opéré un contrôle de qualification juridique dans le cadre d'un pourvoi dirigé contre l'arrêt d'une cour administrative d'appel ayant rejeté l'appel dirigé contre un jugement rejetant la demande d'annulation d'une décision préfectorale d'interdiction d'une représentation de M. B... M'A... M'A...²⁰.

S'agissant de la nature du contrôle de cassation sur l'examen par le juge du fond de la proportionnalité d'une atteinte portée par une mesure de police administrative générale à la liberté d'expression et à la liberté de réunion protégées par les articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'a pas été identifié de décision topique.

¹⁷ V. J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl et alii, Le Conseil d'Etat, juge de cassation, Berger-Levrault, 2018, 6e ed., p. 162 et s.

¹⁸ J.-H. Stahl, « Recours en cassation », Répertoire de contentieux administratif, avril 2019, p. 161 et s.

¹⁹ S. Bretonneau, concl. sur CE, 6 juin 2018, n°410774, Ligue des Droits de l'Homme c/ Commune de Béziers, B, p. 2.

²⁰ CE, 21 juin 2018, n°416353, SARL Les productions de la Plume et M. M'A... M'A..., pt. 5.

Mais le Conseil d'Etat a inventé un contrôle d'un nouveau type, à propos du choix de la sanction opéré par les juridictions ordinaires. Sortant de l'alternative appréciation souveraine des juges du fond/ qualification, il a retenu une formule intermédiaire, qui est celle d'un contrôle de l'erreur manifeste dans la qualification juridique opérée par les juges du fond.

Le contrôle « hors de proportion » (ou de la disproportion manifeste) a été consacré dans la décision d'assemblée M. Bonnemaïson du 30 décembre 2014 dans laquelle le Conseil d'Etat a jugé que : « Si le choix de la sanction relève de l'appréciation des juges du fond au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, il appartient au juge de cassation de vérifier que la sanction retenue n'est pas hors de proportion avec la faute commise et qu'elle a pu dès lors être légalement prise²¹ ». Ce contrôle peut être mis en oeuvre pour aboutir à la censure d'une sanction insuffisamment sévère.

Dans une décision du 15 mars 2017²², le Conseil a fait application de la jurisprudence Bonnemaïson à propos d'une sanction touchant à la liberté d'expression (dispense par un médecin, via un site Internet et contre rémunération, de conseils nutritionnels).

Par une décision La Poste²³, le Conseil d'Etat a transposé aux agents publics la jurisprudence Bonnemaïson rendue en matière de discipline ordinaire.

On peut rappeler qu'en matière de sanction, le juge de l'excès de pouvoir s'est « livré à un contrôle de plus en plus approfondi de la sanction, sous l'influence des jurisprudences constitutionnelle et européenne qui ont renforcé l'exigence de proportionnalité entre la faute commise et la sanction infligée. Pendant longtemps, (...) il n'opérait qu'un contrôle de la réalité des faits reprochés et de leur caractère fautif (et donc répréhensible), sans examiner la légalité du dispositif de la sanction elle-même dont il jugeait qu'elle relevait d'une question d'opportunité échappant à sa compétence. (...) Le juge administratif de l'excès de pouvoir a progressivement fait évoluer cette position jusqu'à se livrer, aujourd'hui, à un contrôle entier de cette proportionnalité.²⁴»

Quel est le contrôle de cassation du Conseil d'Etat sur ce contrôle entier effectué par le juge du fond de la proportionnalité de la sanction à la faute ?

²¹ CE, Assemblée, 30 décembre 2014, M. Bonnemaïson., n° 381245, Rec.

²² Conseil d'Etat du 15 mars 2017, n° 395398, Cohen, B.

²³ CE, 27 février 2015, n° 376598, 381828, La Poste, A.

²⁴ CE, « Le juge administratif et les sanctions administratives », Dossier thématique, 9 janvier 2017, p. 22.

Par la décision précitée La Poste, le Conseil d'Etat a « transposé aux agents publics la jurisprudence Bonnemaison rendue en matière de discipline ordinaire : l'appréciation des juges du fond sur ce point n'est susceptible d'être remise en cause par le juge de cassation que dans le cas où la solution qu'ils ont retenue quant au choix, par l'administration, de la sanction est hors de proportion avec les fautes commises. Ainsi, à strictement parler, le juge du fond doit vérifier si la sanction est proportionnée, pas si elle est hors de proportion. Cette différence de vocabulaire n'est pas innocente, elle renvoie à des offices différents des juges du fond et du juge de cassation : au juge du fond un contrôle normal sur la sanction, au juge de cassation un contrôle qui reste plus distancié sur l'appréciation des juges du fond ²⁵».

Pour une étude des pratiques comparées du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, il peut être renvoyé à l'étude de M. Croizier, avocat au conseil d'Etat et à la Cour de cassation, « Le contrôle de proportionnalité de la sanction en matière répressive »²⁶.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme de l'incrimination d'une manifestation pacifique accompagnée d'entrave volontaire à la circulation routière ou d'autre acte de perturbation

En l'espèce, n'était invoqué devant les juges du fond et n'est invoqué devant la chambre criminelle que l'article 10 de la Convention, relatif à la liberté d'expression, et non l'article 11, relatif à la liberté de réunion. Les liens étroits des deux libertés justifient néanmoins un examen d'ensemble.

TEXTES DE REFERENCE

Article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme

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

²⁵ S. Hoyneck, concl. sur CE, 17 février 2023, n°450852, Région Occitanie, B, p. 2.

²⁶ H-C. Croizier, « Le contrôle de proportionnalité de la sanction en matière répressive. Pratique comparée du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation », Justice et Cassation, 2023, p. 539.

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

Article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, 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, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

Les conditions d'application des articles 10 et 11 de la Convention

La Cour rappelle régulièrement l'importance de la liberté de réunion et de la liberté d'expression : « Le droit à la liberté de réunion est un droit fondamental dans une société démocratique et, à l'instar du droit à la liberté d'expression, l'un des fondements de pareille société. Dès lors, il ne doit pas faire l'objet d'une interprétation restrictive. »²⁷

Elle se garde « d'expliciter la notion de réunion, en laquelle elle voit une notion autonome, ou d'énumérer limitativement des critères permettant de la définir ». Elle précise que « le droit à la liberté de réunion couvre à la fois les réunions privées et celles tenues sur la voie publique, ainsi que les réunions statiques et les défilés publics, et qu'il peut être exercé par les participants au rassemblement et par les organisateurs de celui-ci ».

Toutefois, elle exclut du champ d'application de l'article 11 les réunions non pacifiques, soit les réunions dont les organisateurs et participants ont des intentions violentes²⁸.

²⁷ CEDH, GC, arrêt du 15 novembre 2018, *Navalny c. Russie*, n° 29580/12 36847/12 11252/13, § 98 ; CEDH, GC, arrêt du 15 octobre 2015, *Kudrevicius et autres c. Lituanie*, n° 37553/05, § 91.

²⁸ CEDH, GC, arrêt du 15 novembre 2018, *Navalny c. Russie*, précité.

Pour une illustration de la notion de réunion pacifique, s'agissant de requérants ayant pris part à une manifestation de protestation contre l'évacuation annoncée d'un squat, on peut se reporter à l'arrêt de la Cour EDH du 21 novembre 2023²⁹. La Cour, tout en reconnaissant que les manifestations qui, de manière prévisible ou intentionnelle, faisaient obstacle aux activités d'autres acteurs privés ou d'organismes publics n'étaient pas au cœur du droit à la liberté de réunion pacifique garanti par l'article 11, rappelle que de tels comportements obstructionnistes ou perturbateurs pouvaient tout de même être protégés par cette disposition (§§ 54-55).

Cependant, parce que, d'une part, « la protection des opinions personnelles garantie par l'article 10 compte parmi les objectifs de la liberté de réunion et d'association telle que la consacre l'article 11 »³⁰, et que, d'autre part, « les manifestations peuvent constituer des expressions d'opinion au sens de l'article 10 »³¹, la Cour EDH considère que « la liberté d'expression est difficilement séparable de celle de la liberté de réunion »³². Aussi arrive-t-il que la Cour traite l'affaire qui lui est soumise sans distinguer le fondement juridique retenu.

Les relations entre les articles 10 et 11 de la Convention sont appréhendées en termes de complémentarité. La Cour affirme que l'article 10 s'analyse « en une *lex generalis* par rapport à l'article 11, qui constitue une *lex specialis* »³³.

Le Guide Article 11 de la Convention - Liberté de réunion et d'association, figurant sur le site de la Cour européenne des droits de l'homme³⁴, explicite :

4. Malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10 lorsque l'exercice de la liberté de réunion a pour objectif l'expression d'opinions personnelles (Ezelin c. France, 1991, §37) ainsi que la nécessité de donner toute sa place au débat public et de laisser la contestation s'exprimer ouvertement (Éva Molnár c. Hongrie, 2008, §42).

5. Le lien entre les articles 10 et 11 est particulièrement pertinent lorsque les autorités ont porté atteinte au droit à la liberté de réunion pacifique en réaction aux

²⁹ Cour EDH du 21 novembre 2023, *Laurijsen et autres c. Pays-Bas*, n° 56896/17, 56910/17, 56914/17.

³⁰ CEDH, GC, arrêt du 8 décembre 1999, *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, § 37.

³¹ CEDH, décision du 18 mars 2003, *Lucas c. Royaume-Uni*, n°39013/02 (disponible uniquement en anglais).

³² CEDH, arrêt du 3 février 2009, *Women on waves et autres c. Portugal*, n°31276/05, § 28.

³³ CEDH, arrêt du 26 avril 1991, *Ezelin c. France*, n°11800/85, § 35 ; CEDH, GC, arrêt du 15 novembre 2018, *Navalny c. Russie*, n°29580/12 36847/12 11252/13, § 101.

³⁴ Dernière mise à jour : 31.08.2022.

opinions défendues ou aux propos tenus par des participants à une manifestation ou par des membres d'une association (Primov et autres c. Russie, 2014, §92 ; Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie, 2001, §85). [...]

[...]

La réunion comme une forme d'expression et l'expression d'une opinion pendant une réunion: articles 10 et 11

8. La réponse à la question de savoir si un grief donné doit être examiné sous l'angle de l'article 10 ou 11, ou de ces deux dispositions, dépend des circonstances particulières de l'affaire et de la substance des griefs du requérant (Women On Waves et autres c. Portugal, 2009, §28; Bumbe c. Roumanie, 2022, §69). Des griefs portant sur une manifestation qui n'était pas régie par l'article 11 soit parce qu'elle ne constituait pas une « réunion » soit parce que cette réunion n'était pas « pacifique » ont été examinés sous l'angle de l'article 10 lu à la lumière de l'article 11 (voir l'affaire Steel et autres c. Royaume-Uni, 1998, §§92 et 113, où la Cour a laissé ces deux questions en suspens). Une action de protestation ayant revêtu la forme d'une entrée non autorisée effectuée en force dans un bâtiment officiel peut constituer une forme d'expression protégée par l'article 10, tel qu'interprété à la lumière de l'article 11 (Taranenko c. Russie, 2014, §69).

9. La Cour attache de l'importance au fait que les participants à une réunion cherchent non seulement à exprimer leur opinion, mais aussi à le faire avec d'autres (Primov et autres c. Russie, 2014, §91). Les manifestations effectuées par un seul participant sont par conséquent examinées sous l'angle de l'article 10, et la Cour tient compte, si nécessaire, des principes généraux établis dans le contexte de l'article 11 (Novikova et autres c. Russie, 2016, §91). Une action de protestation au cours de laquelle une trentaine de personnes s'étaient enfermées dans un bâtiment officiel, avaient scandé des slogans et lancé des tracts par les fenêtres a été examinée sous l'angle de l'article 10 (Yezhov et autres c. Russie, 2021, §27). Les appels à prendre part à une réunion lancés sur les réseaux sociaux relèvent de l'article 10, interprété, le cas échéant, à la lumière de l'article 11 (Elvira Dmitriyeva c. Russie, 2019, §66).

10. Les actions non violentes menées pendant une réunion sont protégées par l'article 11. La Cour a considéré que les barrages routiers et d'autres comportements physiques visant délibérément à bloquer la circulation routière et à entraver le bon déroulement de la vie quotidienne relevaient du champ d'application de l'article 11 (Barraco c. France, 2009, §39; Lucas c. Royaume-Uni (déc.), 2003), même si elle a noté que ces actions n'étaient pas au cœur de la liberté de réunion pacifique protégée par l'article 11 de la Convention (Kudrevicius et autres c. Lituanie [GC], 2015, §97). L'installation d'une banderole sur un mur pendant une manifestation a été examinée sous l'angle du seul article 11 (Akarsubasi et Alçiçek c. Turquie, 2018, §§31-33 ; Olga Kudrina c. Russie, 2021, §49, où des actions similaires ont été examinées sous l'angle de l'article 10 parce qu'associées à des lancements de tracts politiques depuis une fenêtre), de même que des déclarations publiques faites à la presse à proximité de bâtiments judiciaires et visant à défier l'interdiction législative de pareille conduite (Öğrüc. Turquie, 2017, §13). De la même manière, une série d'actions de protestation (une conférence de presse, un défilé et un sit-in) concernant toutes une seule et même campagne a été examinée sous l'angle de l'article 11 (Hakim Aydin c. Turquie, 2020, §

50). Dans l'affaire *Ekrem Can et autres c. Turquie*, 2022, l'action de protestation dans un tribunal, au cours de laquelle les requérants avaient scandé des slogans, déployé une banderole et lancé des tracts, perturbant ainsi un service public essentiel, à savoir la bonne administration de la justice (§ 91), a été examinée sous l'angle de l'article 11 lu à la lumière de l'article 10. La Cour a observé que par leur grief les requérants se plaignaient non seulement d'avoir été empêchés de faire une déclaration, mais surtout d'avoir été expulsés du tribunal au terme de l'intervention de la police (§ 68). Une peine imposée à raison du contenu des slogans qui avaient été scandés et des banderoles qui avaient été brandies pendant une manifestation est considérée comme une atteinte au droit à la liberté de réunion pacifique tel que protégé par l'article 11 (*Kemal Çetin c. Turquie*, 2020, § 26).

11. En revanche, les actes visant à entraver des activités d'une nature donnée sont examinés sur le terrain de l'article 10, ou des articles 10 et 11 combinés. Ainsi, des actes de protestation destinés à empêcher physiquement une chasse ou la construction d'une autoroute constituent l'expression d'une opinion au sens de l'article 10 (*Steel et autres c. Royaume-Uni*, 1998, § 92). Dans une affaire présentée par des militants de Greenpeace qui avaient manœuvré des canots de manière à faire obstacle à une chasse à la baleine, la Cour est partie du principe que les articles 10 et/ou 11 pouvaient être invoqués par les requérants, mais n'a pas jugé nécessaire dans les circonstances de l'espèce de retenir pour ce grief l'une de ces dispositions ou les deux (*Drieman et autres c. Norvège (déc.)*, 2000).

[...] 27. L'obstruction d'axes routiers opérée dans le cadre d'une manifestation constitue une conduite qui est considérée en tant que telle comme pacifique. Même si, dans le contexte de l'exercice de la liberté de réunion dans les sociétés modernes, des comportements physiques visant délibérément à bloquer la circulation routière et à entraver le bon déroulement de la vie quotidienne dans le but de perturber sérieusement les activités d'autrui ne sont pas rares, ils ne sont pas au cœur de la liberté protégée par l'article 11 de la Convention. Ces considérations ont des implications sur l'appréciation de la « nécessité » au regard du second paragraphe de l'article 11 (*Kudrevicius et autres c. Lituanie [GC]*, 2015, § 97 avec les références et les exemples qui y sont cités). De même, l'occupation de bâtiments publics est généralement considérée comme pacifique, malgré son caractère illégal et les perturbations qu'elle peut entraîner (*Cisse c. France*, 2002, §§ 39-40 ; *Tuskia et autres c. Géorgie*, 2018, § 73 ; *Annenkov et autres c. Russie*, 2017, § 126).

Dans son arrêt de Grande Chambre *Kudrevicius et autres contre Lituanie*³⁵, la Cour appréhende les actions menées en groupe visant à entraver la circulation routière sous l'angle de l'article 11 et rappelle les principes généraux retenus pour contrôler si l'ingérence est nécessaire dans une société démocratique, en particulier lorsqu'elle est liée à l'entrave de la circulation routière ou d'un service public.

À cet égard, la Cour rappelle que « les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation, mais celle-ci n'est pas illimitée » et que, lors de l'exercice de son contrôle, elle ne doit pas se borner « à rechercher si l'État défendeur a usé de

³⁵ CEDH, GC, arrêt du 15 octobre 2015, *Kudrevicius et autres c. Lituanie*, n°37553/05, § 97.

ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer, après avoir établi qu'elle poursuivait un « but légitime », si elle répondait à un « besoin social impérieux » et, en particulier, si elle était proportionnée au but poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ».

La complémentarité entre les articles 10 et 11 conduit à ce que, lors du contrôle de proportionnalité, les impératifs énumérés au paragraphe 2 de l'article 11 soient mis en balance « avec ceux d'une libre expression par la parole, le geste ou même le silence des opinions de personnes réunies dans la rue ou en d'autres lieux publics ».

Dans ce contexte, il a été observé que la marge d'appréciation étatique était plus étroite lorsque les ingérences visent le contenu des opinions exprimées que lorsqu'elles ont pour objet d'infliger des sanctions à la suite de perturbations intentionnelles de la vie quotidienne et de la circulation³⁶.

En effet, le refus délibéré des organisateurs de se conformer à ces règles et leur décision de structurer tout ou partie d'une manifestation de façon à provoquer des perturbations de la vie quotidienne et d'autres activités à un degré excédant le niveau de désagrément inévitable dans les circonstances constituent un comportement qui ne saurait bénéficier de la même protection privilégiée offerte par la Convention qu'un discours ou débat politique sur des questions d'intérêt général ou que la manifestation pacifique d'opinions sur de telles questions. Les États contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation pour évaluer la nécessité de prendre des mesures visant à restreindre pareils comportements (Kudrevicius et autres c. Lituanie [GC], 2015, § 156).

76. [...] En ce qui concerne les sanctions imposées par les autorités nationales, les États contractants ne jouissent pas d'une marge d'appréciation illimitée pour prendre les mesures qu'ils jugent appropriées, et il appartient à la Cour, dans son examen de la proportionnalité de l'ingérence au regard du but poursuivi, d'apprécier la nature et la gravité des peines infligées pour des troubles à l'ordre public (Ekrem Can et autres c. Turquie, 2022, § 91, et les références qui y sont citées).

Différents éléments sont pris en considération pour apprécier le caractère proportionné de l'ingérence dans le droit à la liberté de réunion, à savoir :

* le comportement des manifestants :

La Cour distingue les actions des manifestants visant directement une activité qu'ils réprouvent, de celles ayant pour but le blocage physique d'une autre activité ne présentant pas de lien direct avec l'objet de leur contestation³⁷.

³⁶ Guide précité sur l'article 11, § 75.

³⁷ CEDH, GC, arrêt du 15 octobre 2015, Kudrevicius et autres c. Lituanie, précité, § 171.

Elle a jugé que, « lorsque des manifestants perturbent intentionnellement la vie quotidienne et les activités licites d'autrui, ces perturbations, lorsque leur ampleur dépasse celle qu'implique l'exercice normal de la liberté de réunion pacifique, peuvent être considérées comme des « actes répréhensibles » au sens de la jurisprudence de la Cour. Pareil comportement peut donc justifier l'imposition de sanctions, y compris de nature pénale »³⁸.

Une appréhension similaire du comportement des manifestants a été retenue pour des actions menées au sein d'un palais de justice et ayant perturbé la bonne administration de la justice³⁹.

* le comportement des autorités, en particulier des forces de l'ordre, pendant la manifestation.

* les sanctions infligées :

Concernant les sanctions infligées dans le cas particulier d'une entrave à la circulation routière, la Grande Chambre a observé dans l'arrêt Kudrevicius, que « les éléments de droit comparé dont elle dispose indiquent qu'il n'existe pas d'approche uniforme au sein des États membres quant à la qualification juridique de l'entrave à la circulation routière sur une autoroute publique, qui est considérée comme une infraction pénale dans certains États et comme une infraction administrative dans d'autres. Dès lors, il convient de laisser aux autorités nationales un pouvoir discrétionnaire large pour qualifier le type de comportement reproché aux requérants ». Elle a, en conséquence, conclu que « les autorités nationales n'ont pas dépassé les limites de leur ample marge d'appréciation en mettant en cause la responsabilité pénale des requérants du fait de leur comportement »⁴⁰. Ainsi dans cet arrêt la Cour n'a pas jugé que la « légère » peine de privation de liberté de soixante jours assortie d'un sursis d'un an était « disproportionnée au regard des graves troubles à l'ordre public causés par les intéressés ». Elle a relevé que « la seule conséquence pratique de leur condamnation a été l'obligation pour eux, pendant un an, d'obtenir une autorisation s'ils souhaitaient quitter leur lieu de résidence pendant plus de sept jours consécutifs ».

La Cour examine avec un soin particulier les affaires où les sanctions infligées par les autorités nationales pour des comportements non violents impliquent une peine d'emprisonnement (Taranenko c. Russie, 2014, § 87; Ekrem Can et autres c. Turquie, 2022, § 92). Ainsi, la Cour a estimé qu'une amende de 3 euros imposée pour la participation à une manifestation qui n'avait pas fait l'objet d'une demande d'autorisation avait constitué

³⁸ CEDH, GC, arrêt du 15 octobre 2015, Kudrevicius et autres c. Lituanie, précité, § 173.

³⁹ CEDH, arrêt du 8 mars 2022, Ekrem Can et autres c. Turquie, n°10613/10, § 91 (disponible uniquement en anglais).

⁴⁰ Arrêt Kudrevicius et autres c. Lituanie, précité, § 180.

une sanction proportionnée (Ziliberg c. Moldova (déc.), 2004). De la même manière, elle a jugé qu' une amende équivalant à environ 500 euros venant sanctionner l'organisation d'une réunion illégale dans une zone classée comme étant sensible pour la sécurité était proportionnée dans les circonstances de l'espèce (Rai et Evans c. Royaume-Uni(déc.), 2009)⁴¹.

Au regard de ces éléments, la chambre criminelle pourrait s'interroger sur les critères susceptibles d'être pris en compte par les juges du fond afin d'apprécier la proportionnalité de l'ingérence dans la liberté d'expression, éventuellement à la lumière de la liberté de réunion, dans une hypothèse comme celle de l'espèce de manifestation pacifique avec entrave à la circulation. Elle sera amenée à définir son niveau de contrôle.

⁴¹ Guide précité, n° 80 et 81.