



RAPPORT DE M. VIOLEAU, CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 1 du 8 janvier 2025 (B+R) – Chambre criminelle

Pourvoi n° 23-84.535

Décision attaquée : Cour d'appel de Chambéry du 27 avril 2023

M. [U][O]

C/

M. [N] [E]

M. [U][O] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry, en date du 27 avril 2023, qui pour dénonciation calomnieuse, l'a condamné à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et 8000 euros d'amende dont 4000 euros avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 12 mars 2018, M. [N] [E] a déposé plainte contre M. [O] pour harcèlement et diffamation à raison de son activité d'expert comptable, exercée en qualité d'expert judiciaire.

Il s'avérait que M. [O] avait initié, au pénal comme au civil, plusieurs procédures, depuis 1997, à raison de mouvements financiers qu'il qualifiait de détournements au préjudice de sa tante décédée.

Devant les juridictions civiles, M. [N] [Y] avait désigné en qualité d'expert, tandis que le juge d'instruction avait désigné M. [E] en qualité d'expert.

Les conclusions déposées courant 2006 étaient jugées convergentes.

Par ailleurs, M. [O] avait assigné M. [E] devant le tribunal judiciaire de Marseille en responsabilité civile à raison de fautes commises dans sa mission d'expertise.

Par arrêt du 15 juin 2016, la cour d'appel avait rejeté ses prétentions, en l'absence de preuve de celle-ci et avait refusé la demande de M. [E] de qualifier cette procédure d'abus. En revanche, elle avait estimé que les accusations calomnieuses injustement portées au cours de la procédure étaient à l'origine d'un préjudice moral « *causé par le fait d'avoir dû supporter un comportement procédural, assorti d'allégations mensongères et dénigrantes, jetant le discrédit sur son intégrité professionnelle* » et avait accordé à M. [E] des dommages-intérêts d'un montant de 5000 euros.

M. [E] signalait avoir appris que dans des courriers des 1^{er} et 15 mars, ainsi que le 17 septembre 2018, adressés au président du conseil national des compagnies d'experts de justice (CNCEJ), M. [O] avait, à nouveau, mis en cause son intégrité morale ainsi que celle de M. [Y].

Selon l'arrêt attaqué, « *ces courriers faisaient état de pratiques occultes, d'experts parjures, corrompus, véreux, de la volonté des experts de « couvrir les auteurs des malversations commises au préjudice de sa tante », de rapports intentionnellement frelatés, d'experts sous influence, escrocs et M. [U] [O] estimait que l'absence de réponse des personnes à qui ces courriers étaient adressés valait validation de ses hypothèses ou les enjoignaient à prouver le contraire* ».

A l'issue de l'enquête, le procureur de la République a proposé une mesure de rappel à la loi le 25 juin 2019, soldée par un échec, M. [O] affirmant qu'il était de bonne foi et que les documents versés au dossier démontraient « les malversations, voire les crimes commis dans cette affaire par des officiers ministériels et des auxiliaires de justice », une « corruption généralisée ».

Par jugement du 20 novembre 2020, le tribunal correctionnel a condamné M. [O] à :

- 4 mois d'emprisonnement avec sursis,
- 8000 € d'amende dont 4000 € avec sursis
- la diffusion du dispositif du jugement pendant 15 jours dans la limite de 45000€,
- verser à MM. [Y] et [E] la somme de 4.500 euros en réparation de leurs préjudices moraux ainsi que 1.500 euros à chacun de frais de procédure.

Appel a été interjeté par le prévenu et à titre incident par le ministère public.

Par l'arrêt attaqué, la cour d'appel a infirmé le jugement seulement sur la peine complémentaire de diffusion et l'a confirmé pour le surplus.

Par déclaration au greffe du jour même, M. [O] a formé un pourvoi en cassation.

Me Descorps-Declère s'est constitué en demande et a déposé un mémoire ampliatif.

2. ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le mémoire ampliatif développe deux **moyens de cassation** qui font grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu la culpabilité du prévenu du chef de dénonciation calomnieuse

et de l'avoir condamné à quatre mois d'emprisonnement avec sursis, à une amende de 8.000 euros dont 4.000 avec sursis, et à payer à MM. [Y] et [E] la somme de 3.000 € chacun en réparation de leur préjudice moral, outre la somme de 1.200 euros à M. [E] au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale.

Le premier moyen de cassation articule quatre branches qui peuvent être ainsi résumées :

1/ violation des articles 29 de la loi du 29 juillet 1881, R. 621-1 et 226-10 du code pénal

Le Président du CNCEJ, destinataire des courriers de M. [O], n'était pas une autorité de poursuite ou de sanction disciplinaire des experts judiciaires, de sorte que les faits reprochés n'auraient tout au plus été susceptibles de poursuites que sur le fondement des articles 29 de la loi du 29 juillet 1881 et R. 621-1 du code pénal ;

2/ violation de l'article 593 du code de procédure pénale et 226-10 du code pénal :

La cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur l'existence des éléments constitutifs de l'infraction de dénonciation calomnieuse, en énonçant que M. [O] avait évoqué la qualification de « corruption » dans ses lettres de dénonciation, ce qui caractériserait selon elle l'imputation d'une « infraction pénale précise » (arrêt attaqué, p. 11 § 2) ;

3/ violation de l'article 593 du code de procédure pénale et 226-10 du code pénal :

La cour d'appel a inversé la charge de la preuve en énonçant que [O] « ne pouvait avoir, comme évoqué par sa défense, le sentiment qu'il « pouvait avoir raison » en se basant sur le fait que certains de ses arguments ont permis des condamnations car s'il lui a été donné raison sur certains points, cela ne démontre en rien une éventuelle corruption » (arrêt attaqué, p. 9 § 5) ;

4/ Violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme

La cour d'appel aurait dû accorder à M. [O] le bénéfice du fait justificatif d'exercice du droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il s'agissait de critique des experts judiciaires par de simples particuliers.

Le second moyen, présenté à titre subsidiaire et pris de la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, fait valoir que la condamnation à une peine d'emprisonnement avec sursis et une amende de 8000 euros dont la moitié avec sursis a porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression.

3. DISCUSSION

Observations liminaires sur l'infraction de dénonciation calomnieuse

L'article 226-10 du code pénal dispose, en son premier alinéa :

“La dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne

déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende".

Comme l'énonce un auteur, la dénonciation calomnieuse se différencie de la diffamation par son but, puisqu'il s'agit de calomnier auprès d'une autorité titulaire du pouvoir d'y donner les suites escomptées par son auteur, à savoir infliger à la victime des propos une sanction imméritée (Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dénonciation calomnieuse, §55).

A cet égard, la chambre criminelle s'attache à s'assurer que la dénonciation ait pour objet un fait susceptible d'être sanctionné pénalement, administrativement ou disciplinairement (Crim., 17 mai 1994, Bull. n°184).

Les propos doivent donc être suffisamment précis pour imputer un agissement susceptible d'une telle sanction. Tel n'est pas le cas d'une dénonciation faite par une épouse imputant à son mari d'avoir cessé de régler les loyers de l'appartement et de lui avoir "coupé tous moyens de subsistance", en l'absence de décision imposant le versement d'une pension alimentaire ou d'une prestation compensatoire et en l'absence d'enfants communs (Crim., 7 déc. 2004, Bull. n°308).

Elle doit également être adressée à l'autorité compétente pour prononcer la sanction : autorité administrative ou judiciaire, supérieur hiérarchique ou employeur. Elle peut encore l'être à la personne habilitée à en saisir l'autorité compétente. Les juges doivent préciser la nature des sanctions susceptibles d'être prononcées par le destinataire du courrier (Crim., 14 décembre 2016, pourvoi n° 15-85.517, Bull. crim. 2016, n° 346).

3.1 - Sur la première branche (destinataire de la dénonciation)

S'agissant de la qualité du destinataire de la dénonciation, la chambre criminelle a considéré que constituait une « *autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente* », par exemple :

- le bâtonnier de l'ordre des avocats, à qui avaient été dénoncés des faits de nature à constituer des infractions pénales ou des fautes disciplinaires, dès lors que « *le bâtonnier était une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente* » (Crim., 18 septembre 2012, n11-87.612, Bull. n° 189) ;
- le président de l'Autorité des marchés financiers, dès lors que ce dernier « *était susceptible de donner une suite à la dénonciation en la communiquant au secrétaire général de ladite autorité* » (Crim., 12 avril 2016, n° 14-87.124) ;
- un délégué syndical, à qui avait été adressée une dénonciation de faits de travail dissimulé au sein de l'entreprise, dès lors qu'il « *était susceptible de donner une suite à la dénonciation ou de saisir l'autorité compétente* » (Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-87.332, Bull. crim. 2016; n° 310) ;
- le président de l'ordre des experts-comptables, la dénonciation d'usurpation de ladite fonction ayant simultanément été adressée à un procureur général (Crim 1^{er} mars 2016 n° 14-86.957).

Ainsi, le simple fait d'être susceptible de donner une suite à la dénonciation suffit à remplir la condition tenant à la qualité de son destinataire.

Au cas présent, l'arrêt attaqué a-t-il caractérisé cette qualité en énonçant que « *c'est le cas en l'espèce s'agissant de courriers adressés au président du CNECJ, qui était bien une autorité ayant le pouvoir d'initier une sanction à l'encontre de Messieurs [N] [E] et [N] [Y]* » ?

Le demandeur fait valoir qu'en application des dispositions du décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004, la procédure de sanction disciplinaire des experts judiciaires relève de l'autorité du procureur général près la cour dans le ressort duquel l'expert est inscrit.

Il faut toutefois observer que :

- l'arrêt attaqué relève que les courriers adressés au président du CNECJ mentionnant les propos retenus comme caractérisant la dénonciation calomnieuse ont été adressés, pour deux d'entre eux, au ministre de la Justice, dont dépend le procureur général en charge de la déontologie des experts ;

Ainsi, si la chambre criminelle ne partageait pas l'analyse de la cour d'appel, la cassation pourrait, en tout état de cause, être évitée par une substitution de motifs, la situation rejoignant celle jugée par arrêt précité du 1^{er} mars 2016.

- le CNECJ mentionne, sur son [site internet](#), les règles déontologiques de l'expert de justice, aux termes desquelles nous pouvons lire :

« V – SANCTIONS

V - 1) Tout manquement aux règles de déontologie sera sanctionné par les compagnies membres du Conseil national suivant leurs dispositions statutaires et dans le respect du principe de la contradiction vis-à-vis de l'expert mis en cause.

V - 2) Dans le cas où seraient portés à sa connaissance des comportements individuels ne respectant pas les règles de déontologie, le Conseil national informera la compagnie concernée. Les deux instances se concerteront sur les suites éventuelles à donner »

A l'aune de ces éléments, ce grief n'apparaît pas de nature à permettre l'admission du pourvoi. Il est proposé à la non-admission.

3.2 - Sur la deuxième branche (objet de la dénonciation)

Pour être punissable, la dénonciation doit avoir pour objet un fait susceptible d'être sanctionné pénalement, administrativement ou disciplinairement (Crim., 17 mai 1994, Bull. n°184 ; Crim., 7 déc. 2004, Bull. n°308), lequel doit être soit intrinsèquement faux soit intrinsèquement exact, mais présenté fallacieusement par le dénonciateur qui le dénature et lui prête ainsi une apparence délictueuse (V. P. Conte, Droit pénal spécial 5^{ème} édition, §511).

Le demandeur reproche à l'arrêt de ne pas avoir évoqué de manière suffisamment précise les faits imputés à M. [Y] et [E].

Ce grief manque en fait, dès lors que l'arrêt attaqué énonce que M. [O] a qualifié MM. [Y] et [E] de « corrompu ou véreux », et reprend les propos de M. [O] dans l'exposé des faits, tels que par exemple :

- « *Ni vous ni vos vice- présidents..., n'avez contesté que vos confrères [E] et [Y] sont intervenus en experts sous influence, véreux et parjures, devant le Tribunal de Grande Instance de MONTPELLIER, dans l'affaire concernant ma famille*»,
- « *vous confirmez ainsi les pratiques de nature mafieuse mises ici au service de vos deux exécrables confrères sus-nommés, et des erreurs judiciaires corrélatives à leurs parjures. copie : Ministère de la Justice* ».

Il est proposé à la non-admission.

3.3 - Sur la troisième branche (élément moral de l'infraction)

Pour notre chambre, l'élément moral de cette infraction consiste dans la connaissance, que doit avoir le dénonciateur au moment de la dénonciation, de l'inexactitude avérée du fait dénoncé (V. Par ex. Crim., 13 mars 1984, n°83-93.828, Bull. n°105 ; Crim. 17 février 2009, n°08-85.308).

Au contraire, « *les reproches de légèreté et de témérité* » (Crim., 20 juin 1963, n 62-93.240, Bull. n 217), l'inadvertance consistant à ne pas avoir pris « *la précaution élémentaire de vérifier si les griefs étaient fondés* » (Crim., 24 janvier 1973, n 72-91.320, Bull. n 36) ou encore le seul « *dessein de nuire* » (Crim., 30 janvier 1979, n 78-91.947, Bull. n 41) ne suffisent pas à caractériser l'élément moral du délit de dénonciation calomnieuse.

Par ailleurs, la charge de la preuve de la connaissance que le prévenu avait de la fausseté des faits dénoncés pèse sur le ministère public, et l'on ne saurait faire peser sur le prévenu « *l'obligation de prouver sa bonne foi* » (Crim., 7 décembre 2004, n 04-81.929, Bull. n 307).

Il faut rappeler que les juges disposent d'une appréciation souveraine sur les éléments de la cause et la Cour de cassation se borne à contrôler la motivation, qui doit être suffisante et dépourvue de contradiction.

Au cas présent, la cour d'appel a constaté qu'au moment des faits, la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait, par arrêt du 15 juin 2016, condamné les consorts [O] à verser à M. [Y] des dommages et intérêts d'un montant de 5.000 € en réparation du préjudice moral en raison des accusations calomnieuses injustement portées contre lui.

Les juges ont relevé que cet arrêt aurait dû inciter M. [O] à la prudence. Ils ont retenu qu'au contraire, ce dernier raisonne par l'absurde en faisant valoir que MM. [E] et [Y] ne démontrent pas qu'ils ne sont pas « véreux ou corrompus », ce qui, selon lui, établirait la véracité de ses propos.

Ils ajoutent que M. [O] est conscient que les experts en cause n'ont pas été payés par d'autres pour rendre des conclusions fausses et qu'il n'a pas été en mesure de démontrer une éventuelle corruption de ceux-ci.

Ils en déduisent qu'il connaissait le caractère calomnieux de ses propos.

Il en résulte que sous couvert d'inversion de la charge de la preuve, le demandeur remet en cause l'appréciation souveraine des juges du fond sur les circonstances de fait de nature à caractériser l'élément moral de l'infraction.

Ce grief est donc proposé à la non-admission.

3.4 - Sur la quatrième branche du premier moyen (déclaration de culpabilité et liberté d'expression)

- Jurisprudence pertinente

En vertu de l'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 Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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 ».

Pour la Cour européenne des droits de l'Homme, « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". Il en découle notamment que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi. D'un autre côté, quiconque exerce sa liberté d'expression assume "des devoirs et des responsabilités" dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé. » (CEDH, 7 déc. 1976, Handyside c/ R.-U, [req. n° 5493/72](#), § 49).

Le demandeur cite plusieurs décisions de la Cour EDH qui a retenu une violation de l'article 10 de la Convention en présence d'une condamnation prononcée à raison de propos mettant en cause le comportement d'agents publics.

Il est ainsi cité, par exemple, la condamnation, bien que seulement civile, de l'auteur d'un signalement dénonçant à plusieurs autorités le comportement prétendument délictueux d'un agent public, nonobstant le caractère « exagéré ou provocateur » de ses propos, ceux-ci demeurant inscrits dans le cadre confidentiel du signalement

aux autorités compétentes et l'auteur dénonçant de bonne foi des comportements qu'il pensait délictueux (CEDH, 21 déc. 2010, « *Sofranschi c/ Moldavie* », n° 34690/05, §§ 29 et 30).

Ces exemples doivent être resitués dans la jurisprudence plus globale de la Cour de Strasbourg qui, depuis l'arrêt fondateur *Handyside* précité, séquence ainsi son raisonnement : Pour écarter la violation de l'article 10, l'ingérence dans la liberté d'expression doit être « prévue par la loi », viser un ou plusieurs des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe 2 et doit être « nécessaire, dans une société démocratique », pour atteindre ce ou ces buts (voir, pour un rappel de ces principes, [CEDH\[GC\], arrêt du 23 avril 2015, *Morice c. France*, n° 29369/10](#), §§ 124 à 127).

L'exercice de la liberté d'expression pouvant porter atteinte à la vie privée, protégée par l'article 8 de la même Convention, la Cour européenne des droits de l'homme a dégagé une méthodologie pour mettre en balance l'exercice de ces droits à partir des six critères suivants :

- la contribution à un débat d'intérêt général,
- la notoriété de la personne visée,
- l'objet du reportage,
- le comportement antérieur de la personne concernée,
- le contenu, la forme et les répercussions de la publication, ainsi que, le cas échéant, les circonstances de la prise des photographies
- la gravité de la sanction imposée aux journalistes ou aux éditeurs ([Axel Springer AG c. Allemagne, Grande Chambre CEDH, 7 février 2012: n°39954/08](#), §§89 à 95).

En toute hypothèse, pour que les propos restent dans les limites admissibles de la liberté d'expression, il importe, pour la Cour européenne des droits de l'homme, qu'ils aient une « base factuelle suffisante » ([CEDH\[GC\], arrêt du 23 avril 2015, *Morice c. France*, n° 29369/10](#), §§ 126).

La Cour EDH adopte une conception extensive de la vie privée et retient qu'elle peut « englober de multiples aspects de l'identité d'un individu, tels l'identification et l'orientation sexuelle, le nom, ou des éléments se rapportant au droit à l'image » (*S. et Marper c. Royaume-Uni [GC], nos 30562/04 et 30566/04, § 66, CEDH 2008-...*).

Enfin, pour la Cour EDH, les autorités nationales sont soumises à une obligation négative de ne pas divulguer sciemment des informations protégées par l'article 8 et doivent également prendre des mesures afin de protéger efficacement le droit de ses citoyens au respect de leur vie privée (sur l'obligation de protéger l'identité de la victime, voir [Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH c. Autriche](#)).

La chambre criminelle a jugé que « des faits de dénonciation calomnieuse ne sauraient être justifiés par le droit d'informer le public défini par l' article 10 , § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel, dans son second paragraphe, prévoit que l'exercice de la liberté de recevoir et de communiquer des informations comporte des devoirs et des responsabilités et qu'il peut être soumis par la loi à des restrictions ou des sanctions nécessaires à la protection de la réputation des droits d'autrui » (Crim., 12 avril 2016, pourvoi n° 14-87.124).

Cependant, cette décision a abouti à la condamnation de la France par la Cour de Strasbourg, dont il est intéressant, pour l'espèce, de s'arrêter sur certains aspects de

son raisonnement (CEDH, 26 mars 2020, affaire Tête c. France, Requête n° [59636/16](#))

Pour la Cour EDH, nul doute que *« la condamnation du requérant pour dénonciation calomnieuse à raison de la lettre ouverte qu'il a adressée au président de l'AMF constitue une ingérence dans l'exercice de cette liberté dès lors que cette condamnation repose sur la substance des propos contenus dans cette lettre. (...) »*.

Elle ajoute que *« suggérer qu'un individu a commis une infraction pour laquelle il n'a pas été condamné est de nature à affecter sa réputation (voir, par exemple, mutatis mutandis, White c. Suède, n° 42435/02, § 25, 19 septembre 2006), laquelle relève par ailleurs du droit au respect de la vie privée (ibidem, § 26 ; voir aussi, par exemple, Axel Springer AG c. Allemagne [GC], n° 39954/08, § 83, 7 février 2012). »*

Or, la protection de la réputation d'autrui constitue un but légitime à l'ingérence dans la liberté d'expression.

La Cour EDH retient alors que, pour apprécier si l'ingérence est « nécessaire dans une société démocratique », il incombe au juge de faire une mise en balance entre deux valeurs protégées par la Convention, à savoir, d'une part, la liberté d'expression garantie par l'article 10 et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8.

Cependant, dans cette affaire, c'est notamment parce que les juridictions nationales n'ont pas dûment examiné la nécessité de l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression du requérant que la violation de l'article 10 a été retenue¹.

Depuis cette condamnation, la jurisprudence de la chambre criminelle a sensiblement évolué au cours des cinq dernières années, puisque notre chambre exige des juges qu'ils examinent le sérieux du moyen pris de l'atteinte à la liberté d'expression consécutivement aux poursuites pénales initiées, ***quelle que soit la matière en cause*** (Par ex. Crim., 26 févr. 2020, n° 19-81.827, publié au Bulletin pour l'exhibition sexuelle ; Crim., 29 mars 2023, n° 22-83.458, publié au Bulletin pour le vol ; Crim., 6 septembre 2023, pourvoi n° 22-86.132 pour la violation de domicile).

Elle énonce ainsi que *« lorsque le prévenu invoque une atteinte disproportionnée à sa liberté d'expression, il appartient au juge, après s'être assuré, dans l'affaire qui lui est soumise, du lien direct entre le comportement incriminé et la liberté d'expression sur un sujet d'intérêt général, de vérifier le caractère proportionné de la condamnation »* (Crim., 18 mai 2022, n° 21-86.685, publié au Bulletin, n° 20-87.272 et n° 21-86.647).

Par ailleurs, lorsque le droit au respect de la vie privée est en conflit avec l'exercice de la liberté d'expression, la Cour de cassation considère que *« le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression ayant la même valeur normative, il appartient au juge saisi de rechercher, en cas de conflit, un juste équilibre entre ces deux droits »* (V. Par ex. Ass. plén., 25 octobre 2019, pourvoi n° 17-86.605).

On trouve une illustration récente de cette méthodologie, que la Cour EDH a validé, écartant la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de

¹ Étant relevé que la CEDH a également relevé que la lettre ouverte n'avait pas été suivie d'effet, qu'elle portait sur un sujet d'intérêt général, était rédigée en termes prudents et **que l'amende prononcée était excessive**.

l'homme (V. Crim., 7 février 2023, pourvoi n° 22-81.057 ; CEDH, 9 janvier 2024, Ramadan c. France, [Requête n° 23443/23](#)).

Compte tenu de la décision de la CEDH du 26 mars 2020 précitée, et plus généralement de l'évolution de la jurisprudence interne, le présent arrêt amènera nécessairement la chambre criminelle à revenir sur les principes arrêtés dans son arrêt de 2016.

- Remarques sur le contrôle de la Cour de cassation :

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). **Tel est le cas en l'espèce.**

Lorsque le moyen pris de l'atteinte à la liberté d'expression est invoqué devant les juges du fond **en présence d'une poursuite pour une infraction prévue à la loi du 29 juillet 1881**, la Cour de cassation exerce **un contrôle approfondi** de la motivation de l'arrêt attaqué, comme elle le fait plus généralement en la matière de longue date.

La Cour de cassation examine ainsi elle-même le sens et la portée des propos poursuivis et leur adéquation avec la qualification choisie dans l'acte de poursuite, la personne visée, son identification et la qualité en laquelle elle est visée (voir par exemple Crim., 7 décembre 1993, pourvoi n° 92-81.094, *Bull. crim.* 1993, n° 373, cassation), mais aussi les éléments légaux du caractère public des propos (Crim., 2 octobre 1985, pourvoi n° 84-95.553, *Bull. crim.* 1985 n° 293, cassation), ou la corrélation, la complétude et la perfection des éléments offerts en preuve de la vérité diffamatoire (Crim., 22 mai 1990, pourvoi n° 87-85.399, *Bull. crim.* 1990 n° 212, cassation).

Le cas échéant, elle relève la méconnaissance de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme s'il lui apparaît qu'une condamnation a été prononcée **alors que le propos poursuivi ne dépassait pas les limites admissibles de la liberté d'expression** (ex. Crim., 31 mai 2022, pourvoi n° 21-82.097).

En présence du même moyen présenté **pour une infraction de droit commun**, notre chambre semble se borner à s'assurer que les juges du fond ont répondu au moyen dont ils étaient saisis et ont exercé le contrôle de proportionnalité de l'atteinte à la liberté d'expression, par des motifs suffisants (ex. Crim., 29 mars 2023, n°22-83.458, publié au Bulletin pour le vol ; Crim., 12 octobre 2022, pourvoi n° 21-87.005 pour l'intrusion sans autorisation dans un lieu protégé ; Crim., 25 octobre 2005, pourvoi n° 05-81.457, *Bull. crim.* 2005, n° 268 pour un recel de violation du secret de l'enquête).

A défaut, l'arrêt encourt la censure pour défaut de réponse aux conclusions du prévenu (Crim., 13 octobre 2020, pourvoi n° 19-85.632 pour un harcèlement moral ; Crim., 22 septembre 2021, pourvoi n° 20-85.434 pour le vol ; Crim., 1 juin 2022, pourvoi n° 21-82.113 pour une dégradation légère par tag).

Cependant, dans d'autres affaires, pourtant récentes, la chambre criminelle a pu exercer **un contrôle approfondi** sur la condamnation pour la contravention de tapages caractérisés par la tenue des propos injurieux pour des policiers (« CRS au zoo, libérez les animaux »), en cassant sans renvoi les décisions de condamnation pour les motifs qui suivent :

« 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. » (Crim., 3 novembre 2020, pourvoi n° 19-87.418 ; Crim., 4 avril 2023, pourvoi n° 20-87.132).

Ces décisions ont fait dire au professeur Dreyer :

« 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 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. » (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'Ecole de droit de la Sorbonne).

Il faut encore relever que lorsque la chambre criminelle a étendu l'obligation d'examiner le bien-fondé du moyen pris de l'atteinte à la liberté d'expression par le prononcé d'une mesure restrictive ou privative de liberté, elle a pu exercer des **niveaux de contrôle variables**.

Ainsi, la chambre criminelle a pu censurer l'arrêt qui n'a pas vérifié, alors qu'une telle atteinte était invoquée par l'intéressé, le caractère proportionné de prolongation de la détention provisoire de la personne mise en examen du chef d'apologie publique d'actes de terrorisme, au regard du but légitime poursuivi (Crim., 26 juillet 2023, pourvoi n° 23-83.109, publié au Bulletin).

Mais, dans une configuration similaire, s'agissant cette fois du contrôle judiciaire, **elle a rejeté le pourvoi après avoir examiné elle-même le sérieux du moyen invoqué**:

« 7. C'est à tort que les juges n'ont pas examiné, comme les y invitait le mémoire, si l'interdiction professionnelle imposée à M. [Z] dans le cadre du contrôle judiciaire ne constitue pas une atteinte disproportionnée à sa liberté d'expression, telle qu'elle est garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

8. En effet, l'interdiction faite à une personne mise en examen, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, de se livrer à tout ou partie de son activité professionnelle d'artiste constitue une ingérence dans sa liberté d'expression et entre dès lors dans le champ de cet article.

9. Cependant, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors que l'interdiction prononcée répond aux conditions posées par le second paragraphe de la disposition précitée.

10. En effet, d'une part, l'interdiction est prévue par la loi et répond aux objectifs de sûreté publique et de protection de l'ordre.

11. D'autre part, elle est proportionnée en ce qu'elle est temporaire, l'intéressé pouvant, en outre, à tout moment, en demander la mainlevée dans les conditions de l'article 140 du code de procédure pénale, qu'elle est prononcée à titre de mesure de sûreté et ne porte que sur certaines modalités d'exercice de son activité artistique. » (Crim., 21 février 2023, pourvoi n° 22-86.760, publié au Bulletin).

D'autres décisions semblent plutôt devoir se classer dans cette catégorie du contrôle approfondi.

Par exemple, en présence de poursuites **pour escroqueries**, la chambre a pu énoncer que « si c'est à tort que la chambre de l'instruction retient que l'élément moral de l'escroquerie s'apprécie au regard du but poursuivi par l'auteur présumé des faits, l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors qu'il se déduit de ses énonciations que les agissements dénoncés se sont inscrits dans le cadre d'une enquête sérieuse, destinée à nourrir un débat d'intérêt général sur le fonctionnement d'un mouvement politique, de sorte que, eu égard au rôle des journalistes dans une société démocratique et compte tenu de la nature des agissements en cause, leur incrimination constituerait, en l'espèce, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression » (Crim., 26 oct. 2016, n° 15-83.774, Bull. crim. n° 278).

De même, pour une condamnation **pour vol**, la Cour de cassation a rejeté un pourvoi en énonçant que « **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 précité, la condamnation prononcée n'est pas disproportionnée au regard de la valeur symbolique du portrait du Président de la République et du refus de le restituer tant que leurs revendications ne seraient pas satisfaites, ainsi que de la circonstance que le vol a été commis en réunion** » (Crim., 18 mai 2022, pourvoi n° 21-86.685, publié au Bulletin).

Il en est ainsi également pour cet arrêt (Crim., 12 juin 2007, pourvoi n° 06-87.361, Bull. crim. 2007, n° 157) :

« Attendu que, par ailleurs, pour écarter le grief pris de la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel, après avoir rappelé que, si le texte susvisé reconnaît en son premier paragraphe à toute personne la liberté d'expression, il prévoit en son second paragraphe un certain nombre de restrictions qui constituent dans une société

démocratique des mesures nécessaires notamment à la protection des droits d'autrui au nombre desquels figure la présomption d'innocence ; que les juges relèvent qu'en l'espèce la présentation des procès-verbaux obtenus au mépris du secret de l'information suivie contre Jacques Y. dont la présomption d'innocence devait être assurée ne s'imposait pas, dans la mesure où il n'est pas démontré que ces extraits constituaient un complément indispensable à la compréhension du reportage diffusé ou répondaient à une attente du téléspectateur ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dont il résulte que le prévenu a été poursuivi pour avoir recélé aux fins de divulgation le contenu demeuré confidentiel de pièces issues d'une information en cours, **et dès lors qu'en l'espèce ladite poursuite était justifiée par la protection des droits d'autrui au nombre desquels figure la présomption d'innocence par la préservation d'informations confidentielles**, la cour d'appel a justifié sa décision ; »

La Cour de cassation a initié une réflexion sur l'exercice du contrôle de conventionnalité dans le cadre de groupes de travail qui ont déposé leurs travaux, qui seront pour partie reproduits ici² :

Le Mémento du contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³ expose, s'agissant du rôle de la Cour de cassation, après avoir énoncé que :

« il ne s'agit pas de transformer la Cour de cassation en troisième degré de juridiction⁴[...]. 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. [...]

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 souverain⁵.

[...]

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

² Les éléments qui suivent sont issus du rapport de Mme la conseillère Anne Leprieur déposé dans le cadre du pourvoi n°23-80.226.

³ 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.

⁴ § 37.

⁵ §57.

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 2020⁶ 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 confiscation ; exemple de méthodologie en matière de presse : 1re 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

⁶ accessible sur le site Internet de la Cour.

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.

- motivation de l'arrêt attaqué

Au cas présent, le demandeur soutient que « sa démarche relève de la dénonciation aux autorités compétentes d'un comportement perçu comme illicite de la part d'un agent public, et participe des garanties de la liberté d'expression et de l'état de droit protégées par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ».

Pour écarter le moyen de défense pris de l'atteinte à la liberté d'expression, l'arrêt attaqué énonce que les propos de M. [O] étaient sans nuance et présentaient une certaine gravité, puisqu'ils dénonçaient des faits de corruption sans aucun fondement et en toute connaissance de cause.

Les juges retiennent que l'envoi des courriers calomnieux remettaient en cause la probité des experts au seul motif du mécontentement de M. [O] à la lecture de leurs conclusions qui n'allaient pas totalement dans son sens.

Ils relèvent que ces actes ont eu des conséquences importantes pour les personnes en cause, qui ont pu craindre que leur dignité soit attaquée gratuitement à l'occasion de leurs travaux.

Ils en déduisent qu'en présence de tels propos, une condamnation pour dénonciation calomnieuse ne porte aucune atteinte à la liberté d'expression.

La chambre criminelle appréciera si cette motivation encourt la censure.

3.5 - Sur le second moyen (peines prononcées et liberté d'expression)

On se souvient que la chambre criminelle a fait évoluer son contrôle par plusieurs arrêts du 1^{er} février 2017, renforçant ainsi les conditions du prononcé de celles-ci par les juridictions. Le choix de la peine, initialement discrétionnaire, relève désormais de l'appréciation souveraine des juges, la Cour de cassation s'assurant que les motifs sont suffisants et dénués de contradiction au regard des critères légaux (Crim., 1^{er} févr. 2017, n° 15-83984, Bull. crim. 2017, n° 29 ; n°15-85199, Bull. crim. 2017, n° 28).

La chambre exige toutefois un **contrôle supplémentaire de proportionnalité sur la nature ou le quantum de la peine prononcée par les juridictions du fond en matière d'infractions de presse** :

« Il résulte des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure

pénale qu'en matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle.

En matière de presse, les juges vérifient le caractère proportionné de l'atteinte portée par la sanction au principe de la liberté d'expression défini par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne.

Justifie sa décision une cour d'appel qui, pour condamner l'auteur d'une provocation à la discrimination raciale à une peine complémentaire d'inéligibilité pour une durée d'un an, retient que les faits ont été commis par un homme politique, maire d'une commune depuis treize ans, dont la mission est avant tout d'assurer la sécurité de l'ensemble des personnes sur sa commune et que cette peine est prononcée compte tenu de la personnalité du prévenu et de la gravité des faits, motifs procédant de son appréciation souveraine qui, d'une part, répondent à l'exigence résultant des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale, et dont il se déduit, d'autre part, que les juges ont apprécié le caractère proportionné de l'atteinte portée au principe de la liberté d'expression. » (Crim., 1 février 2017, pourvoi n° 15-84.511, Bull. crim. 2017, n° 30).

Il ne semble pas que la chambre criminelle ait eu, jusqu'à présent, à censurer une disproportion entre la peine prononcée et les faits en cause.

S'agissant des peines prononcées pour des infractions de droit commun, la question semble inédite, puisque l'examen du moyen de défense pris de l'atteinte à la liberté d'expression a principalement été examiné au stade de la déclaration de culpabilité (V. Par ex. Crim., 15 juin 2022, pourvoi n° 21-82.392).

La France a toutefois été condamnée à deux reprises au cours des deux dernières années pour violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme en présence de peines jugées excessives par la Cour de Strasbourg.

En premier lieu, la chambre criminelle avait pu rejeter le pourvoi formé par Mme X..., militante féministe condamnée à une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis, du chef d'exhibition sexuelle pour avoir exhibé sa poitrine dans une église avant de procéder un simulacre d'avortement afin de contester la doctrine de l'Eglise catholique, après avoir énoncé que cette « *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* » (Crim., 9 janvier 2019, pourvoi n° 17-81.618, Bull. crim. 2019, n° 6).

Cependant, la Cour EDH a condamné la France, dans cette affaire, pour violation de l'article 10 (CEDH, 13 octobre 2022, Affaire Bouton c. France, [requête n° 22636/19](#)).

Elle a énoncé notamment que « *la performance de la requérante s'est déroulée dans une église et (...) un tel comportement pouvait être regardé comme méconnaissant les règles de conduite acceptables dans un lieu de culte et (...) que l'infliction de certaines sanctions pouvait en principe être justifiée par les impératifs de protection des droits d'autrui* ».

Cependant, elle a ensuite retenu :

« Toutefois, dans la présente affaire, s'agissant de la peine prononcée à l'encontre de la requérante, la Cour est, en premier lieu, frappée de la sévérité de la sanction que les juridictions internes ont infligée à l'intéressée sans pour autant exposer en quoi une peine d'emprisonnement s'imposait pour garantir la protection de l'ordre public, de la morale et des droits d'autrui dans les circonstances de l'espèce.

52. Elle relève, à cet égard, que la peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis fixée à l'encontre de la requérante est une peine privative de liberté susceptible d'être ramenée à exécution en cas de nouvelle condamnation et qui a été inscrite à son casier judiciaire. À la gravité de la sanction pénale prononcée s'est ajouté le montant relativement élevé de la somme mise à la charge de la requérante au titre des intérêts civils (Précision du rapporteur : 2000€ de préjudice moral et 1500 € au titre des frais de procédure).

53. La Cour rappelle qu'une peine de prison infligée dans le cadre d'un débat politique ou d'intérêt général n'est compatible avec la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement atteints, comme dans l'hypothèse, par exemple, de la diffusion d'un discours de haine ou d'incitation à la violence (...). En l'espèce, l'action de la requérante à laquelle aucun comportement injurieux ou haineux n'a été reproché, quelque choquante qu'elle ait pu être pour autrui eu égard à la nudité qu'elle a imposée dans un lieu public, comportement sanctionnable en vertu du droit pénal interne, avait pour seul objectif de contribuer, par une performance délibérément provocante, au débat public sur les droits des femmes, plus spécifiquement sur le droit à l'avortement. Aucune condamnation antérieure n'était inscrite au casier judiciaire de la requérante. Elle était insérée socialement et professionnellement, percevant des revenus, de sorte que la référence à « la personnalité de l'auteur » pour justifier la peine ne renvoyait à aucun élément précis et défavorable (...) ni ne justifiait le choix de ne pas retenir une peine non privative de liberté.

54. La Cour relève, en l'espèce, que les juridictions internes ont fait le choix d'une peine d'emprisonnement qui, même assortie d'un sursis, ne peut être considérée comme la peine la plus modérée exigée par la jurisprudence de la Cour quand est en jeu la liberté d'expression de la personne sanctionnée (...), domaine dans lequel, comme il a été rappelé précédemment (...), l'usage de la voie pénale ne doit être choisi qu'avec retenue par les instances nationales.

55. Au vu des considérations qui précèdent, et afin d'examiner si la nature et la lourdeur de la peine infligée à la requérante étaient malgré tout justifiées dans les circonstances de l'espèce, la Cour doit, en second lieu, se pencher, comme elle l'a énoncé plus haut (voir paragraphes 44-45), sur l'existence de motifs pertinents et suffisants développés par les juridictions internes.

56. À cet égard, il est rappelé que dès lors qu'elles ont examiné les faits avec soin, qu'elles ont appliqué, dans le respect de la Convention et de sa jurisprudence, les normes applicables en matière de protection des droits de l'homme et qu'elles ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts de l'individu et l'intérêt général dans le cas d'espèce, il faut des raisons sérieuses pour que la Cour substitue son avis à celui des juridictions internes (...).

57. La Cour souligne que cette mise en balance des intérêts en présence se distingue du contrôle qu'elle est amenée à opérer, dans d'autres situations, sur les motifs retenus par le juge national lorsque les circonstances de l'espèce conduisent à effectuer la mise en balance de deux libertés également protégées par la Convention (...).

58. En l'espèce, afin d'apprécier la nécessité de l'ingérence dans la liberté d'expression de la requérante et de déterminer si son comportement justifiait une sanction, les juridictions nationales se sont référées, ainsi que cela ressort des motifs de leurs décisions, à certains principes dégagés par la Cour dans sa jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention. Elles ont ainsi invoqué, en première instance comme en appel, la proportionnalité de l'ingérence « au besoin social impérieux de protéger autrui de la vue dans un lieu de culte, d'une action exécutée à moitié dénudée que d'aucuns peuvent considérer comme choquante » (...). La cour d'appel a également jugé que « ce que la prévenue estim[ait] comme étant sa liberté d'expression a[vait] eu pour effet de porter gravement atteinte à la liberté de penser d'autrui comme de la liberté religieuse en général » (...). La Cour de cassation a ensuite confirmé cette analyse en fondant le rejet du pourvoi de la requérante sur la nécessité de concilier deux libertés protégées par la Convention, à savoir la liberté d'expression, d'une part, et la liberté de conscience et de religion protégée par l'article 9, d'autre part, décrite en l'espèce comme étant le droit « de ne pas être troublé dans la pratique de sa religion » (...).

59. **La Cour relève, tout d'abord, qu'il résulte de ces motivations que la cour d'appel comme la Cour de cassation ont effectué une mise en balance non seulement des intérêts divergents qui étaient en jeu mais aussi de deux libertés protégées par la Convention, à savoir la liberté d'expression, d'une part, et la liberté de conscience et de religion, d'autre part.**

60. Or, la Cour constate, ainsi que le fait valoir la requérante dans ses observations (...), que **la sanction pénale qui lui a été infligée en répression du délit d'exhibition sexuelle, pour avoir dénudé sa poitrine dans un lieu public, n'avait pas pour objet de punir une atteinte à la liberté de conscience et de religion.** Certes, par le choix du lieu de sa performance (une église) et les symboles en relation avec la religion mobilisés dans sa mise en scène (la position devant l'autel, les bras en croix, la figuration d'une prière, le voile sur les cheveux), la requérante avait adopté un comportement qui était susceptible de heurter non seulement les convictions morales des ministres du culte ainsi que des personnes présentes, mais également leurs croyances religieuses. Il s'ensuit que si les circonstances de lieu ainsi que les symboles auxquels la requérante avait eu recours devaient être nécessairement pris en compte, pour l'appréciation des intérêts divergents en jeu, en tant qu'éléments de contexte, 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.

61. Au demeurant, **la Cour relève que les juridictions internes, alors qu'elles avaient choisi de se situer sur le terrain de la liberté de religion, n'ont pas recherché si l'action de la requérante avait un caractère « gratuitement offensant » pour les croyances religieuses (...), si elle était injurieuse ou si elle incitait à l'irrespect ou à la haine envers l'Église catholique (...).**

62. De même, elle constate qu'alors qu'elles ont estimé qu'elle avait troublé autrui dans la pratique de la religion (...), **les juridictions internes n'ont pas non plus pris en considération le fait que la requérante avait agi en dehors de tout exercice du culte – aucune messe n'étant en cours au moment des faits et une chorale répétant sans que la requérante soit à portée de vue –, qu'il n'était pas contesté que son action s'était déroulée de manière brève, sans déclamation des slogans affichés sur son corps et que l'intéressée avait quitté l'église dès que cela lui avait été demandé.**

63. **La Cour doit, ensuite, vérifier si, dans le cadre du contrôle qu'il devait opérer au titre du paragraphe 2 de l'article 10, le juge interne a dûment effectué la mise en balance des intérêts divergents entre, d'une part, le droit de la requérante de communiquer au public ses idées sur les droits devant être reconnus aux femmes, dont celui de disposer de leur corps, et, d'autre part, le droit d'autrui au respect de la morale et de l'ordre public.** Or, la Cour souligne que cet examen ne pouvait être valablement effectué par les juridictions internes qu'au moyen d'une analyse de l'ensemble des éléments en litige portant sur le contexte dans lequel se situait l'action litigieuse ainsi que sur les mobiles de la requérante.

64. À cet égard, la Cour note qu'en l'espèce, les juridictions internes, et plus particulièrement la cour d'appel, n'ont pas fait abstraction des déclarations de la requérante au cours de l'enquête pénale, décrivant les motivations politiques et féministes de son action, qui s'inscrivait dans un mouvement collectif et international visant à contester, de manière délibérément vive et choquante pour les convictions d'autrui, la position de l'Église catholique sur le sujet du droit des femmes (...). Toutefois, **elles se sont bornées à examiner la question de la nudité de sa poitrine dans un lieu de culte, isolément de la performance globale dans laquelle elle s'inscrivait sans prendre en considération, dans la balance des intérêts en présence, le sens donné à son comportement par la requérante.** En particulier, les juridictions internes ont refusé de tenir compte de la signification des inscriptions figurant sur le torse et le dos de la requérante, qui portaient un message féministe en référence au manifeste pro-avortement de 1971 dit « manifeste des 343 salopes ». Elles ont relaté, sans la mettre en perspective avec les idées promues par la requérante, la mise en scène d'un « avortement de Jésus ». Elles n'ont pas davantage pris en considération les explications fournies par la requérante sur le sens donné à leur nudité par les militantes des Femen, auxquelles elle appartenait, dont la poitrine dénudée sert d'« étendard politique » ni sur le lieu de son action, à savoir un lieu de

culte notoirement connu du public, choisi dans le but de favoriser la médiatisation de cette action.

65. La Cour en conclut que les motifs adoptés par les juridictions internes ne sont pas de nature à lui permettre de considérer qu'en l'espèce, elles ont procédé à la mise en balance entre les intérêts en présence de manière adéquate et conformément aux critères dégagés par sa jurisprudence ».

Par ailleurs, comme il a pu l'être précédemment évoqué, la CEDH a retenu la violation de l'article 10 de la Convention dans l'affaire Tête c. France pour plusieurs motifs, notamment en énonçant :

« La nature et la lourdeur des sanctions infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'on évalue la proportionnalité de l'ingérence. En l'espèce, le requérant a été condamné à une amende de 3 000 EUR. Or à supposer qu'il faille retenir comme le suggère le Gouvernement que ce montant est modéré, il s'agit néanmoins d'une sanction pénale qui peut avoir un effet dissuasif quant à l'exercice de la liberté d'expression, lequel doit être pris en compte pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence. Le prononcé même d'une condamnation pénale est l'une des formes les plus graves d'ingérence dans le droit à la liberté d'expression (voir, par exemple, Lacroix c. France, no 41519/12, § 50, 7 septembre 2017). Il faut de plus relever qu'à l'amende de 3 000 EUR s'ajoute la condamnation du requérant au paiement de 10 000 EUR au titre des frais exposés par les parties civiles (article 475-1 du code de procédure pénale) devant le tribunal de grande instance et la cour d'appel de Paris. » (CEDH, 26 mars 2020, affaire Tête c. France, Requête n° [59636/16](#), §68).

Il en résulte que pour la Cour EDH, le juge national doit prendre en compte les circonstances particulières des agissements justifiés par l'exercice de la liberté d'expression lors du prononcé de la peine, tenant compte le cas échéant du montant de la réparation accordée à la partie civile en cas de prononcé d'une sanction financière.

Un commentateur s'est inquiété de l'incertitude pouvant exister dans la répression en présence d'un moyen tiré de l'atteinte à la liberté d'expression et a invité à ne prendre en compte ce moyen qu'au stade du prononcé de la peine :

« (...) Si le droit pénal doit accepter qu'une infraction puisse être commise pour exercer sa liberté d'expression et que ce mobile doive conduire, selon les circonstances, à l'indulgence, il n'est pas nécessaire de créer un nouvel outil, aux contours variables, dont les conditions d'application sont imprécises et qui risque de laisser penser que ce sont les opinions plus que les faits qui sont jugées. Il suffit de s'en remettre au principe d'individualisation des peines qui, bien que maintenant la responsabilité pénale, prend pleinement la mesure des faits et reporte la clémence sur la peine. Il nous semble d'ailleurs que la Cour européenne pourrait s'en satisfaire. En effet, pour reprocher à la France d'avoir condamné la militante Femen ayant agi dans une église, la Cour se dit « frappée de la sévérité de la sanction », et la disproportion de l'ingérence dans la liberté d'expression semble principalement résulter du prononcé d'une peine d'emprisonnement, même assortie du sursis » (AJ Pénal 2022 p.374 ; À la recherche des critères de la liberté d'expression

neutralisante, Jean-Baptiste Thierry, Maître de conférences, Institut François Génys (EA 7301), directeur de l'IEJ de Lorraine - André Vitu).

Dans un récent article de doctrine, un avocat aux conseils soulignait les différences d'approche entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation quant au contrôle de proportionnalité de la sanction, émettant l'hypothèse que :

« Indépendamment de leurs pratiques différentes (...), le Conseil d'État et la Cour de cassation pourraient faire évoluer leur jurisprudence, en faveur d'un approfondissement du contrôle de proportionnalité de la sanction à hauteur de cassation, sous l'influence du droit européen et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » (Justice et Cassation, [Le contrôle de proportionnalité de la sanction en matière répressive](#) – Henri-Charles Croizier – Justice et Cassation 2023. 539).

Selon lui, *« la formulation des arrêts [précités de la chambre criminelle du 18 mai 2022 et du 21 février 2023] laisse entendre que le juge de cassation pourrait à terme exercer lui-même ce contrôle de proportionnalité »*.

Il rappelle d'ailleurs que pour les auteurs de l'ouvrage publié chez Dalloz Action « la cassation en matière pénale », il ne fait pas de doute que la chambre criminelle de la Cour de cassation exercerait un tel contrôle en présence d'une peine manifestement disproportionnée :

« si la peine prononcée apparaissait totalement disproportionnée au regard d'un droit fondamental garanti par la Convention européenne des droits de l'homme, le juge de cassation pourrait parfaitement censurer la décision attaquée » (J. Boré et L. Boré, La cassation en matière pénale, 2018/2019, 4e éd., Dalloz Action, § 107.33).

Pour les besoins de la réflexion, il peut alors être utile de s'attarder sur le contrôle opéré par le Conseil d'Etat en matière de sanctions prononcées par les juridictions ordinaires.

- Eléments de réflexion sur le contrôle de proportionnalité opéré par le Conseil d'Etat⁷

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.

⁷ Les éléments qui suivent sont issus du rapport de Mme la conseillère Anne Leprieux déposé dans le cadre du pourvoi n°23-80.226.

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 »⁸, 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'État 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 sanctions⁹.

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 fond¹⁰. 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...¹¹.

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.

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. B... 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 prise*¹² ». Ce contrôle peut être mis en oeuvre pour aboutir à la censure d'une sanction insuffisamment sévère.

Dans une décision du 15 mars 2017¹³, le Conseil a fait application de la jurisprudence B... à propos d'une sanction touchant à la liberté d'expression

⁸ 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.

⁹ J.-H. Stahl, « Recours en cassation », Répertoire de contentieux administratif, avril 2019, p. 161 et s.

¹⁰ S. Bretonneau, concl. sur CE, 6 juin 2018, n°410774, Ligue des Droits de l'Homme c/ Commune de Béziers, B, p. 2.

¹¹ CE, 21 juin 2018, n°416353, SARL Les productions de la Plume et M. M'A... M'A..., pt. 5.

¹² CE, Assemblée, 30 décembre 2014, M. B..., n° 381245, Rec.

¹³ Conseil d'Etat du 15 mars 2017, n° 395398, A..., B.

(dispense par un médecin, via un site Internet et contre rémunération, de conseils nutritionnels).

Par une décision La Poste¹⁴, le Conseil d'Etat a transposé aux agents publics la jurisprudence B... rendue en matière de discipline ordinale.

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.¹⁵»

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 ?

Par la décision précitée La Poste, le Conseil d'Etat a « *transposé aux agents publics la jurisprudence B... rendue en matière de discipline ordinale : 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* ¹⁶».

- motivation de l'arrêt attaqué

Au cas présent, le demandeur fait valoir que les peines prononcées sont excessives au regard de sa liberté d'expression.

Pour condamner le prévenu à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et 8000 euros d'amende dont 4000 euros avec sursis, l'arrêt attaqué relève que le prévenu a gravement mis en cause l'intégrité morale d'experts judiciaires, en les accusant notamment de corruption dans des termes sans nuances, au seul motif du mécontentement de l'intéressé à la lecture de leurs conclusions.

Les juges relèvent que M. [O], retraité de la SCNF, a déjà été condamné en 2013 à une amende avec sursis pour expédition de correspondance à découvert contenant une diffamation.

Ils retiennent que le prévenu dispose d'une retraite de 45000 € par an et verse un

¹⁴ CE, 27 février 2015, n° 376598, 381828, La Poste, A.

¹⁵ CE, « Le juge administratif et les sanctions administratives », Dossier thématique, 9 janvier 2017, p. 22.

¹⁶ S. Hoyneck, concl. sur CE, 17 février 2023, n°450852, Région Occitanie, B, p. 2.

loyer de 1000 €.

Ils concluent qu'eu égard à la gravité de l'infraction, la personnalité et la situation personnelle du prévenu, une peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis et une peine complémentaire d'amende de 8000 €, dont la moitié avec sursis constituent des peines nécessaires et proportionnées aux faits, permettant de le sanctionner pour éviter la réitération de comportements délictueux, tout en évitant son incarcération et en préservant son insertion familiale et sociale.

En cet état, l'arrêt encourt-il la censure pour avoir prononcé des peines constituant une ingérence excessive à la liberté d'expression, le prévenu ayant, par ailleurs, été condamné à verser à chacune des parties civiles la somme de 3.000 €, outre 1.500 € de frais de procédure ?

—