



HAL
open science

La protection européenne d'une performance offensante réalisée dans une église

Julien Raynaud

► **To cite this version:**

Julien Raynaud. La protection européenne d'une performance offensante réalisée dans une église. 2023. hal-03954549

HAL Id: hal-03954549

<https://hal.science/hal-03954549>

Submitted on 24 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

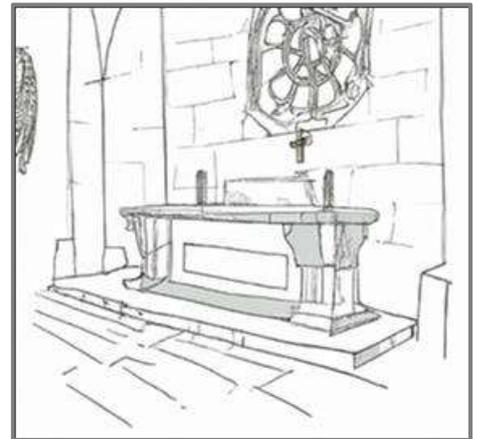
La protection européenne d'une performance offensante réalisée dans une église.

Julien RAYNAUD

*Maître de conférences en droit privé,
OMIJ, UR 14 476 - Université de Limoges*

La messe est dite. Les juridictions françaises n'auraient pas dû condamner une Femen à un mois d'emprisonnement avec sursis pour avoir exhibé sa poitrine et mimé un avortement dans l'église de la Madeleine (Paris).

C'est le sens de l'arrêt Bouton contre France du 13 octobre 2022, par lequel la Cour européenne des droits de l'homme prend le parti de la requérante, dont la performance visait à véhiculer « *un message relatif à un débat public et sociétal portant sur le positionnement de l'Église catholique sur une question sensible et controversée, à savoir le droit des femmes à disposer librement de leur corps, y compris celui de recourir à l'avortement* »¹. Se trouve ainsi désavouée la Cour de cassation qui, en 2019, avait maintenu la condamnation de la militante, refusant d'y voir une atteinte excessive à sa liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention européenne².



La performance d'Eloïse Bouton consistant à défendre le droit à l'avortement, l'arrêt de la Cour de Strasbourg sera majoritairement approuvé³. Plus juridiquement, puisqu'il s'agissait de participer à un débat d'intérêt général, on comprend la réticence à sanctionner cette exhibition : le prononcé d'une condamnation pénale constitue l'une des formes les plus graves d'ingérence dans le droit à la liberté d'expression, et les instances nationales doivent nécessairement faire preuve de retenue dans l'usage de la voie pénale⁴. Un élément jouait cependant contre la Femen, elle s'était « produite » dans une église. Les juges internes avaient donc trouvé logique, dans cette affaire, de protéger la sensibilité religieuse dans ce lieu de culte, au détriment de la liberté d'expression de la requérante.

La Cour européenne retient au contraire que les juges français n'ont pas procédé à une mise en balance adéquate entre le droit de s'exprimer garanti par l'article 10, et le droit d'autrui au respect de l'ordre public : en l'espèce, la peine infligée à Eloïse Bouton ne s'imposait pas, elle

¹ Cour EDH 13 octobre 2022, Bouton c/ France, req. n° 22636/19, spéc. § 48, *Daloz actualité* 19 octobre 2022, note Fl. Merloz ; *JCP* 2022, act. 1455, note J.-Ch. Saint-Pau.

² Cass. crim. 9 janvier 2019, n° 17-81.618, *RSC* 2019, p. 91, obs. Y. Mayaud ; *Revue générale du droit on line*, 2019, numéro 39853 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=39853).

³ En 2022, 78 % des Français estiment qu'une femme doit avoir le droit d'avorter librement : <https://www.ifop.com/publication/les-francais-veulent-ils-constitutionnaliser-le-droit-a-lavortement-en-france/>

⁴ Selon les mots utilisés dans CEDH 2-9-2021, Z.B. c/ France, requête n° 46883/15, § 67.

était disproportionnée aux buts légitimes poursuivis⁵. La doctrine a déjà eu l'occasion de relever l'appréciation « arbitraire » de la Cour européenne dans cette affaire, le raisonnement des juridictions françaises ayant, tout autant, sa pertinence⁶. Nous ne reviendrons donc pas ici sur les aléas de l'appréciation *in concreto*. Il est possible en revanche d'approuver que l'arrêt Bouton vienne consolider une jurisprudence exigeant de la retenue dans la sanction de comportements qui relèvent d'un débat d'intérêt général (I) ; on peut aussi se demander si cette décision laisse présager des déconvenues pour certaines solutions récemment rendues par la chambre criminelle de la Cour de cassation (II).

I- L'exigence de retenue dans la sanction de comportements relevant d'un débat d'intérêt général

L'affaire Bouton concerne une membre du mouvement des Femen menant une action militante dans l'église de la Madeleine à Paris, et poursuivie pour exhibition sexuelle. Quatre ans plus tôt, dans l'affaire Mariya Alekhina, la Cour européenne était confrontée à deux membres des Pussy Riot (groupe de rock féministe, littéralement « émeute de chattes ») qui avaient tenté d'interpréter l'un de leurs morceaux punks dans la cathédrale moscovite du Christ-Sauveur ; elles furent poursuivies pour hooliganisme et condamnées à deux ans d'emprisonnement par les juridictions russes. L'affaire est notamment examinée sous l'angle de l'article 10 par la Cour de Strasbourg, car la « performance » du groupe punk était une réponse au processus politique en cours en Russie, constituant un mélange d'expression verbale et d'une forme d'expression artistique et politique, relevant du champ de protection de cet article⁷. Si la Cour admet que certaines sanctions pouvaient se justifier par les exigences de la protection des droits d'autrui, elle décide que les condamnations prononcées en l'espèce (et exécutées) étaient disproportionnées. Comment ne pas être d'accord ? La Cour ne manque pas d'arguments : on ne peut constater aucune atteinte aux biens de l'église, aucune perturbation de l'office religieux, et les requérantes n'ont tenu aucun discours de haine ou d'appel à la violence⁸.

Si l'on applique ces critères à l'affaire Bouton, on est obligé de dresser le même constat, point par point. Les juges français avaient certes été beaucoup moins sévères à l'égard de la Femen : un mois d'emprisonnement avec sursis. C'est encore trop pour la Cour européenne, car cette peine est susceptible d'être ramenée à exécution en cas de nouvelle condamnation et a été inscrite au casier judiciaire de la requérante ; sa personnalité ne comportant aucun élément défavorable, une peine non privative de liberté aurait dû être choisie (§ 52 et 53 de l'arrêt). Ce point de vue présente une cohérence certaine avec la jurisprudence européenne. Dans la mesure où celle-ci s'oriente vers une interdiction des peines privatives de liberté en cas d'abus de la liberté d'expression, y compris en cas d'apologie du terrorisme⁹, on voit mal comment pourraient être validées de telles peines lorsque la personne qui s'est exprimée n'a eu « *aucun*

⁵ Arrêt Bouton c/ France, § 65 et 66.

⁶ V. notamment Ph. Conte, *Dr. pénal* 2022, comm. 193.

⁷ CEDH 17 juillet 2018, Mariya Alekhina c/ Russie, req. n° 38004/12, § 206 et 212 : les actions des requérantes ont abordé des sujets d'intérêt public et ont contribué au débat sur la situation politique en Russie. Cf. *JCP* 2018, act. 933, obs. F. Sudre.

⁸ On signalera que dans son opinion partiellement dissidente, la juge espagnole Elosegui n'approuve rien de cette motivation, car elle estime que le comportement des requérantes ne méritait pas d'être protégé au titre de l'article 10. Cf. M. Afroukh, *in RDLF* 2019, chron. 13 : <http://www.revuedlf.com/cedh/evolutions-de-la-jurisprudence-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-second-semester-2018/>

⁹ Selon l'analyse de J.-P. Marguénaud, *in obs.* sur CEDH 23 juin 2022, Rouillan c/ France, *RSC* 2022, p. 689. L'auteur note qu'il reste la piste de l'article 17 de la Convention « pour écarter les requêtes abusives des auteurs des propos les plus abjects ».

comportement injurieux ou haineux » et voulait seulement contribuer « *au débat public sur les droits des femmes, plus spécifiquement sur le droit à l'avortement* » (§ 53).

On peut se demander si ces principes seraient pareillement appliqués dans le cas d'activistes féministes qui, dans une mosquée, procéderaient, buste dénudé, à une parodie de lapidation pour dénoncer les violences faites aux femmes dans certains États musulmans. La préservation de la paix religieuse sur le territoire pourrait en théorie conférer une marge d'appréciation assez ample à des autorités étatiques ayant choisi une sanction dissuasive pour la liberté d'expression¹⁰, mais dans le doute, mieux vaudrait peut-être éviter l'emprisonnement.

Des affaires quant à elles bien réelles, et tranchées récemment par la Cour de cassation, peuvent être réexaminées à la lumière de l'arrêt Bouton.

II- Quel avenir pour des décisions récentes de la chambre criminelle ?

Au petit jeu des pronostics, deux décisions récentes, antérieures à l'arrêt Bouton, nourriront la discussion.

- Le 15 juin 2022, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel de Paris d'avoir condamné trois militantes Femen à deux mois d'emprisonnement avec sursis (un mois avec sursis pour deux d'entre elles) pour exhibition sexuelle¹¹. Elles avaient, lors d'une cérémonie de commémoration du centenaire de l'armistice de la Première Guerre mondiale, dénudé leurs poitrines, sur lesquelles étaient inscrits divers slogans, cela pour manifester leur opposition à l'invitation de certains chefs d'État au Forum de Paris sur la Paix. Pour écarter l'argumentation des prévenues fondée sur l'atteinte disproportionnée à leur liberté d'expression que constituerait leur condamnation, les juges du fond retiennent que si l'exhibition participait en l'espèce d'une démarche politique destinée à alimenter le débat public, la demi-nudité s'était produite à l'occasion de la célébration d'un événement historique requérant une nécessaire dignité, en présence de familles des défunts, de représentants d'associations de victimes et de chefs d'État. Cet argument du lieu et du moment déplacés au vu de l'évènement commémoratif, en apparence pertinent pour légitimer l'ingérence dans la liberté d'expression des trois Femen, pourrait cependant être retourné par la Cour européenne, comme dans l'arrêt Bouton¹² : il était logique pour les activistes aux seins nus de choisir d'agir précisément lors d'une cérémonie propice à la médiatisation de leur performance¹³. Si cette motivation était retenue, il apparaîtrait alors que condamner les Femen relèverait d'une forme de censure politique, suspecte au regard des valeurs de la Convention européenne. Sans qu'il soit forcément besoin d'aller jusque-là, les leçons de l'arrêt Bouton conduisent à retenir que le prononcé d'une peine privative de liberté à l'égard des Femen ayant commémoré à leur manière le 11 novembre 1918 pourrait ne pas être considéré comme nécessaire dans une société démocratique, d'où une violation de l'article 10. Au demeurant, le fait que la Cour de cassation ait souligné l'existence d'un trouble à l'ordre public du fait de l'intrusion litigieuse ne paraît pas devoir sauver la condamnation prononcée, car les juges du fond ont été forcés de reconnaître que ce trouble avait été très bref.

¹⁰ Si l'on suit les préceptes de l'arrêt Sabaditsch-Wolff c/ Autriche (CEDH 25 octobre 2018, req. n° 38450/12), la question clé (et épineuse) est de déterminer si les propos ou comportements visaient simplement à susciter l'indignation d'autrui, ou contribuaient à un débat d'intérêt général.

¹¹ Cass. crim. 15 juin 2022, n° 21-82.392, *Dr. pénal* 2022, comm. 137, obs. Ph. Conte ; *Communication Commerce électr.* 2022, act. 68, obs. A. Lepage.

¹² V. en sens les obs. de Ph. Conte sous l'arrêt Bouton, précitées.

¹³ § 64 de l'arrêt Bouton.

• La veille du prononcé de l'arrêt Bouton, la Cour de cassation¹⁴ rejetait le pourvoi formé par huit membres de l'association Greenpeace contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris les ayant condamnés à 500 euros d'amende (avec sursis pour quatre d'entre eux) pour intrusion non autorisée dans un lieu historique ou culturel¹⁵, à savoir l'enceinte du chantier de restauration de la cathédrale Notre-Dame de Paris. En effet, certains étaient montés sur une grue pour y apposer une banderole avec l'inscription « climat, aux actes », dans le but d'alerter les pouvoirs publics quant à l'inaction face à l'urgence climatique¹⁶.

Sans surprise, les prévenus soutenaient que leur comportement s'inscrivait dans une protestation pacifique et que leur condamnation constituerait une atteinte excessive à leur liberté d'expression. Les juges du fond ne sont pas convaincus : la condamnation respecte l'article 10 de la Convention du fait, d'une part, de la nature simplement contraventionnelle de l'infraction poursuivie¹⁷, et d'autre part, des conséquences du comportement litigieux sur les travaux de restauration de la cathédrale (arrêtés pendant une journée) et sur la sécurité des ouvriers (obligés de procéder à des vérifications de l'état de la grue).

Devant la chambre criminelle, les prévenus font valoir, en vain, que leur action n'a exposé l'édifice religieux à aucun risque de dégradation¹⁸, et que les considérations sécuritaires invoquées par les juges du fond sont étrangères à l'intérêt protégé par la contravention de l'article R. 645-13 du Code pénal (prévenir les atteintes contre un immeuble présentant une valeur historique). Ce dernier argument raisonne défavorablement pour la France dans la perspective d'un recours devant la Cour de Strasbourg, puisqu'il a précisément été utilisé par celle-ci dans l'arrêt Bouton¹⁹. Dans son opinion concordante sous cet arrêt, la juge tchèque avait mis en garde : « *en matière d'accusations pénales, il faut appeler les choses par leur vrai nom et ne pas cacher un objectif sous un autre* ». En l'espèce, la frontière paraît bien mince entre la volonté du texte d'incrimination de protéger un lieu historique contre les dégradations, et l'objectif prétorien d'assurer la sécurité dans ce lieu. Au petit jeu des prédictions, gageons qu'au total, dans cette affaire Greenpeace, la Cour européenne ne décèlera pas « *des raisons sérieuses* » pour substituer son avis à celui des juridictions françaises²⁰.

¹⁴ Cass. crim. 12 octobre 2022, n° 21-87.005, *Dr. pénal* 2022, comm. 194, obs. Ph. Conte ; *Communication Commerce électr.* 2022, comm. 85, obs. A. Lepage ; *Dr. pénal* 2022, repère 12, obs. J.-H. Robert, cet auteur évoquant les « *infatigables turlupins de Greenpeace* ».

¹⁵ Art. R. 645-13 C. Pén.

¹⁶ En ce sens, l'intrusion nourrit le même but que celui poursuivi par les décrocheurs du portrait présidentiel dans les mairies. Sur le dernier état de la jurisprudence interne en la matière : Cass. crim. 18 mai 2022, n° 21-86.685, *JCP éd. A.* 2022, 2218, note R. Mesa.

¹⁷ L'argument est fort, mais il suppose malgré tout de s'assurer que la condamnation est nécessaire dans une société démocratique. *Cf.*, à propos d'un tapage nocturne qui consistait à soutenir des opinions politiques : Cass. crim. 3 novembre 2020, n° 19-87.418.

¹⁸ Cela revient à utiliser les arguments invoqués par la Cour européenne dans l'affaire *Mariya Alekhina c/ Russie*.

¹⁹ Au titre du contrôle de proportionnalité *in concreto*, il convient de mettre en balance la valeur sociale protégée par l'infraction et la liberté d'expression : v. J.-Ch. Saint-Pau, note précitée sous l'arrêt Bouton.

²⁰ Selon la formule classique utilisée dans l'arrêt Bouton (§ 56).