



**HAL**  
open science

**”Liberté d’expression : condamnation de la France pour  
disproportion de la peine infligée à une militante “  
Femen ””**

Evan Raschel

► **To cite this version:**

Evan Raschel. ”Liberté d’expression : condamnation de la France pour disproportion de la peine infligée à une militante “ Femen ””. Gazette du Palais, 2022, 41, pp.16. hal-03923985

**HAL Id: hal-03923985**

**<https://uca.hal.science/hal-03923985v1>**

Submitted on 6 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.

Liberté d'expression : condamnation de la France pour disproportion de la peine infligée à une militante « Femen »

Evan RASCHEL, Professeur à l'Université Clermont Auvergne, Directeur du Centre Michel de l'Hospital UPR 4232

Note sous CEDH, 5<sup>ème</sup> sect., 13 octobre 2022, n° 22636/19, Bouton c/ France

\*\*

Eloïse Bouton était à l'époque des faits une militante « Femen ». Fin 2013, elle manifesta, en dehors de tout office - aucune messe n'était en cours au moment des faits et une chorale répétait sans que la requérante soit à portée de vue -, dans l'église de la Madeleine à Paris en se présentant devant l'autel, la poitrine dénudée et le corps couvert de slogans, afin de mimer, à l'aide d'un morceau de foie de bœuf, un avortement. Elle agissait dans le cadre d'une action internationale organisée par son mouvement pour dénoncer la position de l'Église à l'égard de l'interruption volontaire de grossesse. Sa performance fut brève et, à l'invitation du maître de chapelle présent, elle quitta les lieux en silence. Elle n'en fut pas moins médiatisée, la requérante ayant prévenu des journalistes.

Mme Bouton fut citée à comparaître par le procureur de la République devant le tribunal correctionnel pour le délit d'exhibition sexuelle, et fut condamnée sur ce fondement à un mois d'emprisonnement assorti d'un sursis simple et, sur les intérêts civils, à payer au représentant de la paroisse un montant de 2 000 euros au titre du préjudice moral. Cette condamnation et ces sanctions furent confirmées en appel ; pour sa part, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt d'appel. D'une part, le délit d'exhibition sexuelle est bien caractérisé, « peu important les mobiles ayant, selon [la requérante], inspiré son action » ; d'autre part, « 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 »<sup>1</sup>.

Ce sont bien deux questions différentes qui étaient posées. D'abord, celle de la caractérisation de l'exhibition « sexuelle ». La poitrine féminine n'est pas un sexe, sauf à méconnaître l'interprétation stricte ; elle pourrait avoir une connotation sexuelle, certes, mais est-ce encore le cas quand un message purement politique y est inscrit ? Malgré une doctrine des plus réservées, la jurisprudence n'hésite pas à caractériser le délit. Elle est d'ailleurs suffisamment stable pour que l'atteinte à la liberté d'expression soit considérée dans l'affaire commentée comme étant « prévue par la loi » au sens de la CEDH (§§ 36-40). Récemment d'ailleurs, la Cour de cassation a pu valider le raisonnement de juges du fond ayant retenu « que la nudité partielle peut caractériser le délit d'exhibition sexuelle et que l'exposition des seuls seins nus d'une femme entre dans les prévisions de l'article 222-32 du code pénal, l'infraction ne nécessitant pas une « connotation sexuelle » particulière ou une intention sexuelle »<sup>2</sup>. La chambre criminelle n'y voit aucune atteinte à la légalité<sup>3</sup> ni à l'égalité<sup>4</sup> : « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, et l'article 222-32 du code pénal s'applique à la fois aux hommes et aux femmes, même si leurs différences anatomiques et les représentations qui y sont associées conduisent à donner un contenu différent à la notion d'exhibition ».

<sup>1</sup> Crim., 9 janvier 2019, n° 17-81618.

<sup>2</sup> Crim., 15 juin 2022, n° 21-82392, § 10.

<sup>3</sup> Crim., 9 avril 2014, n° 14-80867.

<sup>4</sup> Crim., 16 février 2022, n° 21-82392.

Ce thème ne sera pas davantage développé car ce n'est pas de cette question technique que la Cour EDH était saisie (§ 50 : « La Cour rappelle qu'elle n'a pas à se prononcer sur les éléments constitutifs du délit d'exhibition sexuelle »). A ses yeux, peu importe la qualification retenue<sup>5</sup>, seule compte la réalité et l'effectivité d'une condamnation ayant potentiellement restreint la liberté d'expression de la requérante.

Sous cet angle, la Cour EDH rend une nouvelle décision très protectrice de la liberté d'expression (I), qui pourrait rejaillir sur certaines interprétations jurisprudentielles françaises (II).

## I. ANALYSE

Pour qu'une restriction à la liberté d'expression soit légitime, il faut non seulement qu'elle soit prévue par la loi (ce dont il a été précédemment question), qu'elle poursuive un but légitime (en l'occurrence la protection de la morale et des droits d'autrui, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales - § 41) et qu'elle paraisse nécessaire dans une société démocratique. Comme souvent, c'est autour de ce troisième critère que se cristallisèrent les difficultés.

La nécessité s'apprécie à deux égards. Elle doit, en premier lieu, être confrontée au principe même de l'interdiction de l'expression. Etant rappelé que la liberté d'expression « 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 »<sup>6</sup>. Certes, il importait ici de concilier la liberté d'expression avec la liberté de religion (§§ 61-62). Mais les juridictions françaises qui ont insisté sur l'atteinte à la liberté de religion, n'ont pas suffisamment recherché si l'action de la requérante avait un caractère « gratuitement offensant » pour les croyances religieuses<sup>7</sup>, si elle était injurieuse ou si elle incitait à l'irrespect ou à la haine envers l'Église catholique<sup>8</sup>. Elles n'ont pas non plus pris en considération le fait que la requérante avait agi en dehors de tout exercice du culte, 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. Dans ces conditions, la liberté d'expression devait être privilégiée.

La nécessité (ou plutôt ici la proportionnalité) doit, en second lieu, être vérifiée en contemplation de « la nature et la lourdeur des peines infligées ». C'est la raison pour laquelle la Cour EDH exige de la « retenue dans l'usage de la voie pénale en matière de liberté d'expression »<sup>9</sup>, la « retenue » imposée valant « tout spécialement s'agissant du prononcé d'une peine d'emprisonnement qui revêt un effet particulièrement dissuasif quant à l'exercice de la liberté d'expression » (§ 46).

Ainsi d'une condamnation de la France pour disproportion de la peine infligée (18 mois dont 10 avec sursis, 6 mois sous le régime de la surveillance électronique) au cofondateur d'Action directe

<sup>5</sup> Comp., dans un autre contexte, mais toujours au regard de l'article 10 : CEDH, 2<sup>e</sup> sect., 25 juin 2002, n° 51279/99, Colombani et a. c/ France, § 69 : « le délit d'offense [à personnalité politique étrangère] tend à porter atteinte à la liberté d'expression et ne répond à aucun “besoin social impérieux” susceptible de justifier cette restriction ». À la lire, ce n'était pas l'application de la sanction au cas d'espèce qui se révélait disproportionnée, mais bien l'existence même du délit qui était injustifiée au regard de la liberté d'expression.

<sup>6</sup> CEDH, séance plén., Handyside c/ RU, 7 décembre 1976, n° 5493/72, § 49 ; CEDH, gd ch., 21 janvier 1999, n° 29183/95, Fressoz et Roire c/ France, § 45.

<sup>7</sup> CEDH, 20 septembre 1994, n° 13470/87, Otto-Preminger-Institut c/ Autriche, § 49.

<sup>8</sup> CEDH, 2<sup>ème</sup> sect., 31 janvier 2006, n° 64016/00, Giniewski c. France, § 52.

<sup>9</sup> V. auparavant, par exemple : CEDH, 12 juillet 2016, n° 50147/11, Reichmann c/ France ou la décision CEDH, 5<sup>ème</sup> sect., 1<sup>er</sup> février 2018, déc., n° 50538/12, Damien Meslot c/ France, § 51 ; la première décision européenne en ce sens paraît être CEDH, 15 mars 2011, n° 2034/07, Otegi Mondragon c/ Espagne.

(qui avait notamment trouvé « très courageux » les terroristes de 2015) pour complicité d'apologie du terrorisme<sup>10</sup>.

Dans l'affaire Bouton, la CEDH fut « frappée de la sévérité de la sanction » (§ 51). 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 (§ 52). La CEDH 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 » (§ 53). 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, 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.

C'est précisément ce point qui justifia la condamnation de la France, plus que l'interdiction de principe de l'expression litigieuse : « 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, compte tenu de sa nature ainsi que de sa lourdeur et de la gravité de ses effets, comme proportionnée aux buts légitimes poursuivis » (§ 66). Dans ces conditions, la Cour estime 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 » (§ 67).

## II. PERSPECTIVES

La portée potentiellement importante de cet arrêt doit être soulignée à deux titres.

Quant au concept d'« expression » bénéficiant de la liberté, d'abord. C'est aujourd'hui acquis : une « expression » au sens de l'article 10 s'entend non seulement d'un mot ou d'un groupe de mots ou d'images, mais encore, par exemple, du fait de brûler un drapeau et une photographie d'un président<sup>11</sup>, du déversement de pots de peinture sur la statue d'un ancien président<sup>12</sup>, du décrochage des portraits du président de la République au nom de l'urgence climatique<sup>13</sup>, d'un simple crachat<sup>14</sup>, et donc des « performances » des Femen. Plus précisément, « La mise en scène à laquelle s'est prêtée la requérante, la poitrine dénudée, et qui était organisée selon les modalités arrêtées par le mouvement des Femen, avait en effet pour but de véhiculer, dans un lieu de culte symbolique, 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 » (§ 48). C'est encore ce que la Cour EDH reproche aux juridictions internes : « 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

<sup>10</sup> CEDH, 5<sup>ème</sup> sect., 23 juin 2022, n° 28000/19, Rouillan c/ France.

<sup>11</sup> CEDH, 2 février 2010, n° 25196/04, Parti populaire chrétien démocratie c/ Moldavie.

<sup>12</sup> CEDH, 13 février 2020, n° 63571/16 et a., Ibrahimov et Mammadov c/ Azerbaïdjan.

<sup>13</sup> Comp. Crim., 22 septembre 2021, n° 20-85434.

<sup>14</sup> CEDH, 18 janv. 2022, n° 4161/13, Karuyev c/ Russie.

présence, le sens donné à son comportement par la requérante » (§ 64). Bien sûr, une exhibition sexuelle réalisée dans un autre contexte ne saurait être justifiée par la liberté d'expression.

Ensuite, et surtout, la question est de savoir comment l'arrêt commenté va être de nature à faire évoluer – ou non – le droit français.

En dehors de cette affaire « Bouton », la justification de l'exhibition sexuelle – comme d'ailleurs d'autres infractions, de presse<sup>15</sup> ou de droit commun<sup>16</sup> – a en effet déjà donné lieu à une jurisprudence substantielle. La première affaire fut celle d'une autre « Femen », qui s'est présentée au musée Grévin à Paris, dans la salle rassemblant plusieurs statues de cire de dirigeants mondiaux ; se dévêtant le haut du corps, sa poitrine nue, laissant apparaître l'inscription « Kill Putin », la militante a fait tomber la statue du président russe dans laquelle elle a planté à plusieurs reprises un pieux métallique. Poursuivie devant le tribunal correctionnel des chefs d'exhibition sexuelle et de dégradations volontaires du bien d'autrui, elle donna à son geste un caractère de protestation politique. Une cour d'appel infirmative relaxe la prévenue du délit d'exhibition sexuelle, retenant l'utilisation de sa poitrine dénudée portant un message écrit à des fins de manifestation d'une expression en dehors de toute connotation sexuelle. La cassation est prononcée, au visa des articles 222-32 du Code pénal et 593 du Code de procédure pénale. La Cour de cassation applique simplement le texte d'incrimination, en précisant que les motifs invoqués par la prévenue sont « sans effet sur les éléments constitutifs de l'infraction », sans y attacher davantage d'attention<sup>17</sup>. Mais dans cette même affaire, la chambre criminelle de la Cour de cassation fut saisie une seconde fois<sup>18</sup>, pour refuser l'application du délit d'exhibition sexuelle au cas d'espèce, aux motifs que « le comportement de la prévenue 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 ».

Cette position, éminemment protectrice de la liberté d'expression, donc respectueuses du droit européen des droits de l'homme, n'est cependant pas systématique. La position de la Cour de cassation demeure à la fois nuancée et casuistique. Ainsi d'un arrêt plus récent<sup>19</sup>. En l'occurrence, 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 (§ 21), si ce trouble n'a duré que peu de temps, c'est uniquement en raison de l'intervention rapide des forces de l'ordre, alors que les prévenues s'étaient concertées pour échapper à cette intervention (§ 22). Est donc justifiée la condamnation des prévenues à des peines d'emprisonnement avec sursis pour exhibition sexuelle. Depuis, la Cour européenne a rendu ses arrêts Rouillan et Bouton. Que dirait-elle si elle venait à être saisie de cette affaire ? Et la Cour de cassation rendrait-elle aujourd'hui la même décision ?

---

<sup>15</sup> V. par ex. : Crim., 8 janvier 2019, n° 17-81396 (injures proférées par Me Eolas sur Twitter).

<sup>16</sup> V. par ex. : Crim., 26 octobre 2016, n° 15-83774 (escroquerie).

<sup>17</sup> Crim., 10 janv. 2018, n° 17-80816.

<sup>18</sup> Crim., 26 févr. 2020, n° 19-81827.

<sup>19</sup> Crim., 15 juin 2022, n° 81-82392.