Femen : liberté d'expression par l'exhibition

À propos de Cass. crim. n° 19-81827, 26 févr. 2020, FS-P+B+I

Julie Mattiussi

Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/10431>

DOI: 10.4000/revdh.10431

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Julie Mattiussi, « *Femen* : liberté d'expression par l'exhibition », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 07 September 2020, connection on 10 December 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/10431> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.10431>

This text was automatically generated on 10 December 2020.

Tous droits réservés

Femen : liberté d'expression par l'exhibition

À propos de Cass. crim. n° 19-81827, 26 févr. 2020, FS-P+B+I

Julie Mattiussi

- 1 Les seins des *Femen* : exhibition ou liberté d'expression ? Les deux, a répondu la Cour de cassation dans un arrêt en date du 26 février 2020¹. La Haute juridiction s'y prononce sur la poursuite du chef d'agression sexuelle d'une *Femen* ayant attaqué à des fins symboliques et politiques, seins nus, la statue de cire du Président russe au musée Grévin. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 10 décembre 2018, avait relaxé la prévenue en réalisant une interprétation audacieuse de l'exhibition sexuelle². Les juges du fond avaient considéré qu'une intention à connotation sexuelle était nécessaire à la caractérisation de l'infraction. Or ils avaient estimé qu'en l'espèce, l'intention de la militante était de nature exclusivement politique.
- 2 Statuant le 26 février 2020 sur le pourvoi formé par le parquet à l'encontre de cette décision, la Cour de cassation confirme la relaxe au prix d'une substitution de motifs. Revenant à l'interprétation traditionnelle de l'exhibition sexuelle, elle affirme que « c'est à tort que la cour d'appel a énoncé que la seule exhibition de la poitrine d'une femme n'entre pas dans les prévisions du délit prévu à l'article 222-32 du Code pénal, si l'intention exprimée par son auteur est dénuée de toute connotation sexuelle ». Elle considère toutefois, à la faveur d'un contrôle de proportionnalité *in concreto*, que le but politique de l'exposition de la nudité relève de la liberté d'expression à laquelle une condamnation causerait une atteinte disproportionnée.
- 3 La Cour de cassation met ainsi fin à une saga jurisprudentielle par une décision dont les jalons avaient déjà été posés le 9 janvier 2019³. Une *Femen* avait alors été condamnée pour exhibition sexuelle suite à la simulation d'un avortement, seins nus, en l'église de La Madeleine à Paris. L'infraction avait été caractérisée, un contrôle de proportionnalité opéré, mais les juges opposaient alors à la liberté d'expression de la requérante la liberté religieuse en raison du lieu de l'action militante. Se situant dans la droite ligne de la décision de 2019, l'arrêt du 26 février 2020 est empreint d'un grand classicisme dans l'interprétation du délit d'exhibition sexuelle (I). Mais il est aussi

audacieux : en tirant le fil du contrôle de proportionnalité jusqu'à désactiver le texte pénal, il fait une utilisation inédite de la liberté d'expression (II).

I/- Une acception classique de l'exhibition sexuelle

- 4 L'exhibition sexuelle exige la réunion d'un élément moral – l'intention de commettre l'infraction – et d'un élément matériel – l'exposition d'une nudité sexualisée. En l'espèce, si la réaffirmation de l'indifférence à une intention de nature sexuelle au titre de l'élément moral est ferme (A), ce n'est qu'implicitement que l'on comprend qu'une nudité sexualisée est caractérisée au titre de l'élément matériel (B).

A/- La réaffirmation ferme de l'indifférence à l'intention sexuelle

- 5 L'élément moral de l'exhibition sexuelle est caractérisé dès lors que le comportement potentiellement délictueux – ici la nudité des seins – est volontaire. Cette interprétation de l'élément moral s'appuie sur le texte de l'article 222-32 du Code pénal. Celui-ci dispose que « *l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* » ; or le terme « imposé » exige bien une *intention* de montrer. Mais il n'exige rien de plus : aucune analyse des *mobiles* pour laquelle une personne a la volonté de montrer sa nudité n'est requise. Ainsi, une femme dont la poitrine serait rendue visible par accident serait insusceptible d'être condamnée pour exhibition sexuelle, contrairement à celle qui affiche volontairement sa poitrine. Peu importe que les raisons du dénuement soient sexuelles, politiques ou autres.
- 6 Une telle interprétation est certes discutable : dans le Code pénal, c'est l'exhibition sexuelle qui doit être imposée à autrui pour que l'infraction soit caractérisée, et non l'exhibition tout court. Partant de ce constat, il eût été possible, sans heurter le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, de faire une autre lecture de l'article 222-23 du Code pénal en exigeant une intention sexuelle. Une telle analyse est parfois discrètement apparue au détour d'une réponse ministérielle⁴ ou d'un arrêt de juge du fond, en témoigne l'arrêt d'appel du 10 décembre 2018 ayant donné lieu à la présente décision. Mais cette interprétation a constamment été balayée par la Cour de cassation⁵, qui n'a pas manqué de rappeler au passage que les réponses ministérielles sont dénuées de valeur normative⁶. Cette lecture indifférente aux mobiles de la prévenue se justifie peut-être par le fait que l'élément « sexuel » de l'exhibition sexuelle participe classiquement de l'élément matériel de l'infraction puisqu'une nudité sexualisée est exigée.

B/- La caractérisation discutable d'une nudité sexualisée

- 7 L'élément matériel de l'exhibition sexuelle réside dans le fait d'exposer une nudité sexualisée. Selon l'interprétation classique du texte, c'est l'exhibition qui doit être sexuelle et pas la partie du corps exposée. Autrement dit, pour savoir si une exhibition est sexuelle ou non, il faut apprécier le contexte – historique, géographique, culturel – dans lequel la nudité est exposée⁷. S'agissant des seins des femmes, ils font depuis longtemps l'objet d'une « *tolérance à géométrie variable* »⁸. La condamnation dépend du

contexte dans lequel la nudité est exposée ce qui permet de mettre à l'abri les femmes allaitantes⁹ ou encore celles en monokini¹⁰.

- 8 Dès lors, comment la Cour de cassation a-t-elle pu constater la qualification de l'infraction au sujet de la *Femen*, qui mettait à nu ses seins pour des raisons politiques ? Certes, la Cour de cassation ne se prononce pas directement sur ce point : seul l'élément intentionnel fait l'objet d'une courte phrase aux termes de laquelle la Cour d'appel « a eu tort » dans son interprétation de l'article 222-32 du Code pénal. Mais le basculement direct de la motivation de la Haute juridiction vers le contrôle de proportionnalité laisse à penser que l'étape préalable à ce contrôle – la qualification de l'infraction – est actée. Est-ce à dire que la Cour de cassation considère désormais que les seins des femmes sont nécessairement une « nudité sexualisée » ? Nous ne le pensons pas¹¹.
- 9 La Cour de cassation n'avait pas besoin de faire évoluer son interprétation pour considérer que la nudité de la *Femen* était sexualisée en raison de la démarche même des *Femen*. Par la nudité de leurs seins dans des lieux publics, les militantes disent chercher à transgresser la norme sociale selon laquelle les seins des femmes, parce que sexuellement connotés, doivent être cachés. Par la transgression de cette norme, elles choquent la pudeur d'autrui et partant les esprits¹². Autrement dit, elles se mettent à dessein en situation de susciter un questionnement chez l'autre sur les raisons pour lesquelles les seins féminins causent un malaise là où les poitrines masculines n'en suscitent généralement pas. Au regard d'une telle conception, le contexte du geste pourrait justifier la caractérisation de l'infraction... On peut toutefois regretter que les Hauts magistrats n'explicitent pas davantage leur interprétation, ce qui aurait permis de mettre en avant les objectifs du mouvement *Femen*.
- 10 La Cour de cassation semble donc faire une interprétation, certes implicite, mais classique et sans surprise de l'exhibition sexuelle. Il faut en déduire que le comportement de la *Femen* du musée Grévin devait bien être qualifié de la sorte. Mais il ne s'agit que la première étape du raisonnement de la Cour, puisque, conformément à l'arrêt *Femen* du 29 juillet 2019, la Chambre criminelle opère un contrôle de proportionnalité *in concreto* de l'atteinte à la liberté d'expression. Le caractère inédit de la solution réside dans le fait que l'issue de ce contrôle est favorable à la militante *Femen*.

II/- Une utilisation inédite de la liberté d'expression

- 11 Par un contrôle de proportionnalité *in concreto*, la Cour de cassation choisit de ne pas appliquer la loi française qui, selon l'interprétation qu'en fait la Haute juridiction, aurait dû conduire à une condamnation pour exhibition sexuelle. C'est que la condamnation apparaissait comme une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression. Faisant une utilisation inédite de cette liberté fondamentale (A), la Cour de cassation met en avant un nouveau danger du contrôle de proportionnalité (B).

A/- Une décision audacieuse : neutralisation de l'infraction d'exhibition sexuelle

- 12 La liberté d'expression est une liberté fondamentale protégée par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés

fondamentales (CESDH), susceptible de donner lieu à un contrôle de conventionalité *in concreto* devant les juridictions internes. Le contrôle de proportionnalité nécessite alors de voir si, dans l'affaire soumise aux juges, la loi n'atteint pas de façon disproportionnée les libertés fondamentales de la personne. Le cas échéant, la loi est laissée inappliquée. C'est précisément ce qui s'est passé ici, dans l'affaire de la *Femen* du musée Grévin. Alors que l'interprétation classique de l'article 222-23 du Code pénal aurait dû conduire à sa condamnation, la relaxe est justifiée, selon la Cour de cassation, par la liberté d'expression.

- 13 C'est une première ici, car si la jurisprudence interne opère désormais régulièrement des contrôles de conventionalité *in concreto*¹³, les décisions où la balance s'opère en faveur des droits fondamentaux sont plus rares. Jusqu'alors, elles concernaient soit le droit au respect de la vie privée¹⁴, soit la liberté d'expression dans le cadre spécifique des infractions de presse¹⁵. Notons toutefois l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 26 octobre 2016, selon lequel une condamnation pour escroquerie apparaîtrait comme une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression¹⁶. Les termes de ce dernier arrêt sont d'ailleurs étonnamment proches de ceux de l'affaire *Femen*, puisque la Cour de cassation retoque les juges du fond en estimant qu'ils ont fait une interprétation « à tort » de l'article 313-1 du Code pénal, avant d'abonder dans leur sens par une substitution de motifs laissant place à un contrôle de proportionnalité *in fine* favorable à la liberté d'expression. En l'espèce, pour la première fois, la liberté d'expression justifie que la sanction du délit d'exhibition sexuelle soit laissée de côté. Le message en faveur de la liberté d'expression politique est fort, et laisse entendre que protéger le regard de chacun et chacune contre la nudité d'autrui n'est pas impérieux en toutes circonstances.
- 14 Favorable à la *Femen* et à la liberté d'expression des opinions politiques, la solution aurait pu être saluée. Au lieu de cela, elle inquiète : c'est que sous couvert du progressisme couramment associé au contrôle de proportionnalité réalisé *in concreto*, elle semble plutôt en faire l'outil du conservatisme.

B/- Une décision dangereuse : la proportionnalité au service du conservatisme ?

- 15 L'articulation du classicisme dans la caractérisation de l'infraction et de l'inédit avec l'utilisation de la liberté d'expression pour écarter la condamnation fait émerger un nouveau danger : celui de faire du contrôle de proportionnalité *in concreto* un outil du conservatisme¹⁷. Alors que le contrôle de proportionnalité *in concreto* est généralement perçu comme la porte d'entrée des droits de l'Homme dans le contrôle de la mise en œuvre des lois¹⁸, présenté comme un outil issu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme que les hautes juridictions françaises intégreraient à marche plus ou moins forcée dans leurs jurisprudences, il apparaît ici comme un moyen commode de *ne pas* faire évoluer l'interprétation des éléments constitutifs du délit d'exhibition sexuelle. En confirmant la relaxe la militante à l'issue d'un contrôle de proportionnalité, la Cour affirme ainsi indirectement que l'acte de la *Femen* est constitutif d'une exhibition sexuelle. Le même résultat aurait pourtant pu être obtenu en explorant d'autres pistes. La plus évidente aurait été de suivre le raisonnement de la Cour d'appel en exigeant désormais un mobile sexuel pour constituer l'infraction. Il faut toutefois bien admettre que les difficultés probatoires, classiques lorsqu'il s'agit

d'apprécier une intention, auraient probablement conduit à désactiver complètement cette disposition pénale, ce qui n'était vraisemblablement pas l'objectif recherché. La Cour de cassation aurait aussi pu utiliser la substitution de motif pour préciser la position de la poitrine féminine dans l'appréciation de ce qu'est une nudité sexualisée. Elle avait ainsi l'occasion d'exprimer que l'exposition de la poitrine féminine, comme celle de la poitrine masculine, n'est pas *en elle-même* connotée sexuellement au regard du droit¹⁹. Une telle position aurait permis d'acter les évolutions en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes (en l'occurrence, égalité dans leur liberté vestimentaire). Elle aurait ainsi conduit à laisser la question de la nudité des poitrines au seul champ de la norme sociale. En effet, une évolution de la conception juridique de l'exhibition sexuelle n'empêche pas les normes sociales de pudeur et de dissymétrie entre les corps masculins et féminins, tout en laissant la porte ouverte à leur évolution progressive.

- 16 Une telle position conduirait-elle à relaxer des *Femen* qui s'exposent dans un lieu de culte ? Rappelons qu'en janvier 2019, le contrôle de proportionnalité n'avait pas permis à la militante de l'église de la Madeleine d'échapper à la condamnation car, face à la liberté d'expression, la liberté religieuse faisait contrepoids. En affirmant au stade des éléments constitutifs de l'infraction d'exhibition que celle-ci n'est pas caractérisée par la seule nudité des seins, le juge se priverait de la possibilité d'aller jusqu'au contrôle de proportionnalité et de prendre en considération les libertés de toutes les personnes concernées. Il semble bien en effet que faire évoluer la définition de l'exhibition sexuelle reviendrait à relaxer une femme qui, pour une raison ou pour une autre (politique, artistique...) montrerait ses seins dans un lieu de culte. On peut toutefois arguer que, lorsque le comportement de la personne concernée ne consiste pas seulement en une exposition de sa nudité, d'autres fondements pourraient être recherchés pour la condamner. Des fondements peut-être plus adaptés tels que la dégradation de biens (à laquelle a d'ailleurs été condamnée la *Femen* du musée Grévin en début de procédure, sans que cela soit remis en cause par la suite²⁰), voire la violence volontaire de nature psychologique²¹, qui ne constitueraient qu'une contravention si elle n'entraîne aucune d'interruption temporaire de travail²², ou encore l'injure, pourraient donner lieu à condamnation si leurs éléments sont caractérisés²³.
- 17 Si l'on peut donc regretter, avec d'autres²⁴, que la Cour de cassation n'ait pas saisi l'opportunité qui lui était donnée de faire évoluer l'interprétation jurisprudentielle classique du délit d'exhibition sexuelle, le potentiel dangereux de cette solution réside surtout dans l'usage qu'elle fait du contrôle de proportionnalité *in concreto*. En lui permettant de faire échec au délit d'exhibition sexuelle de façon ponctuelle, il lui évite de statuer sur une question délicate, à savoir l'asymétrie entre traitements des poitrines féminine et masculine en droit. Car c'est bien là la particularité de ce contrôle *in concreto* : en l'espèce, le contrôle de proportionnalité ne désactive pas un texte, mais bien l'interprétation qui est classiquement faite de ce texte. S'il devait devenir un outil d'évitement des évolutions ou clarifications jurisprudentielles²⁵, le contrôle *in concreto*, jusqu'alors instrument par excellence de la protection des droits de l'Homme, pourrait, finalement, nuire à l'ensemble de celles et ceux qu'il vise à protéger.

*

Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-81827, FS-P+B+I.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. *AJ. pén.* 2020. 247, note J.-B. THIERRY ; *RJPF* 2020-4/12, note E. PUTMANN et S. CACIOPPO ; *JCP G* 2020. 699, note J.-C. SAINT-PAU ; *D. actu* 6 mars 2020, « Liberté d'expression : une militante *Femen* échappe à une condamnation pour exhibition sexuelle », obs. A. BLOCMAN ; *Comm. com. électr.* 2020, n° 4, comm. 34, note A. LEPAGE.
2. CA Paris 10 déc. 2018, n° 1801536. L'auteure remercie le cabinet Dosé Lévy de lui avoir communiqué la décision. La Cour d'appel statuait déjà sur renvoi après cassation, v. Cass. crim. 10 janvier 2018, n° 17-80816 : *Comm. com. électr.* 2018, n° 4. 28, note A. LEPAGE ; *D.* 2018. 1061, note L. FRANÇOIS ; *RSC* 2017. 418, obs. Y. MAYAUD ; *dr. pén.* 2018, n° 3, comm. 42, obs. P. CONTE ; *Rev. pénit.* 2018, n° 1, p. 81, note V. MALABAT.
3. Cass. crim. 9 janvier 2019, n° 17-81.618, FS-P+B : *RLDI* 2019. 156 ; *D. actu* 21 janv. 2019, obs. D. GOETZ ; *Gaz. pal.* 2019, n° 5, p. 32 ; *RJPF* 2019, n° 4, note J. MATTIUSSI ; *RPDP* 2019, n° 2, p. 403, obs. SAINT-PAU, *Rev. pénit.* 2019, n° 2, p. 403.
4. Rep. min. à la question n° 9763 de P. MOLAC relative à la définition de l'exhibition sexuelle, *JOAN* 4 sept. 2018, p. 7820, faisant référence à une intention de provoquer ; v. aussi la réponse à la question de T. MARIANI relative à la définition de l'exhibition sexuelle, *JOAN* 20 juill. 2004, p. 5573, évoquant une « volonté délibérée de provoquer la pudeur publique ».
5. V. déjà dans l'affaire du musée Grévin Cass. crim. 10 janvier 2018, n° 17-80816, préc.
6. Cass. crim. 9 janvier 2019, n° 17-81.618, FS-P+B, préc.
7. V. MALABAT, « Morale et droit pénal », in D. BUREAU, F. DRUMMOND et D. FENOUILLET (dir.), *Droit et morale*, Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2011, p. 219, spéc. p. 227 ; S. JACOPIN, *Droit pénal spécial – Les atteintes aux personnes*, Hachette, 2013, 2^e éd., p. 68 ; P. CONTE, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 2016, 5^e éd., n° 263, p. 180 ; M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, Sirey, 2017, 16^e éd., n° 133, p. 86.
8. A. LEPAGE et H. MATSOPOULOU, *op. cit.*, n° 444, p. 308.
9. M. HERZOG-EVANS, « AA 67 : allaiter, vous avez le droit ! », *Allaiter aujourd'hui*, n° 67, LLL France, 2006.
10. Si la jurisprudence a pu, par le passé, interdire aux baigneurs et aux baigneuses de se déshabiller sur les plages et de circuler légèrement vêtus sur la voie publique pour des raisons de moralité publique (CE sect. 30 mai 1930, *Rec.* 1930, p. 582) ou, au plan pénal, au titre de l'ancienne infraction d'outrage à la pudeur (C. pén. anc., art. 330), devenue l'exhibition sexuelle (Cass. crim., 22 déc. 1965, n° 65-91997 : *Bull. crim.*, n° 289, casse l'arrêt ayant relaxé une joueuse de *ping pong* en monokini sur la plage), les auteurs semblent s'accorder à dire qu'une telle pratique n'est plus, aujourd'hui, constitutive d'une nudité sexualisée (ex. V. MALABAT, art. cit. p. 227 : « L'attitude d'une personne se promenant nue en plein été sur une plage sans adopter d'attitude particulière ne devrait donc pas permettre de constituer le délit même si la vision de cette nudité a été imposée aux autres personnes présentes ») ; v. aussi l'article de blog de Me RIBAUT-PASQUALINI,

« Tenue correcte exigée : un arrêté “anti-torse nu” à Ajaccio » [en ligne], 16 juillet 2014, consulté le 23 février 2016, [<http://ribaut-pasqualini.avocat.fr/index.php?post/2014/07/16/Tenue-correcte-exigee-un-arrete-municipal-anti-torse-nu-Ajaccio>]. Le contentieux est désormais principalement tourné vers la question de l'existence ou non de circonstances locales particulières justifiant un arrêté municipal restrictif (J. GATÉ, « Genre et nudité dans l'espace public », in S. HENNETTE-VAUCHEZ, M. PICHARD et D. ROMAN (dir.), *La loi & le genre - Études critiques de droit français*, CNRS éditions, Paris, 2014, p. 677, spéc. p. 686 et s., puis 691 et s.). Le récent fait divers de Sainte-Marie-la-Mer renforce toutefois l'idée selon laquelle en cas de contentieux il n'y aurait pas de condamnation pour exhibition sexuelle dans le cas du monokini. Dans cette affaire, deux gendarmes ont demandé à plusieurs femmes de remettre leur haut de maillot de bain suite à des plaintes de familles avoisinantes. Les réactions très vives à cette restriction de liberté des femmes ont poussé la porte-parole de la gendarmerie nationale et le ministre de l'Intérieur à qualifié l'action des agents de « maladresse » et d'ajouter qu'aucun fondement ne leur permettait d'exiger que les plagistes se rhabillent. Il faut comprendre qu'aucun arrêté municipal n'interdisait valablement la pratique à Sainte-Marie-la-Mer et, a fortiori, que le texte général prohibant l'exhibition sexuelle ne trouve pas à s'appliquer ici (pour un rappel de l'affaire v. notamment S. TRAN, « Bronzer seins nus sur la plage, c'est bien légal » [en ligne], 25 août 2020, consulté le 26 août 2020, [<https://www.leparisien.fr/societe/bronzer-seins-nus-sur-la-plage-c-est-bien-legal-25-08-2020-8373180.php>]).

11. Pour une analyse sensiblement différente, v. J.-C. SAINT-PAU, « La liberté de protestation politique pas l'exhibition des seins d'une *Femen* », note sous cet arrêt, préc.

12. X. CHERNYSHOVA, alors porte-parole du mouvement, expliquait que les *Femen* utilisent « l'image “pornographique” de la femme enregistrée dans notre inconscient collectif pour lutter contre l'exploitation de son potentiel sexuel », *Le devoir*, 26 octobre 2013 ; F. HÉRITIER parle quant à elle de « provocation sexuelle », V. GAIRIN, entretien avec Françoise Héritier, *Le Point* 25 juin 2013 ; pour une analyse critique de la démarche *Femen*, v. C. BARD, « “Mon corps est une arme”, des suffragettes aux *Femen* », *Les temps modernes* 2014/2, n° 678, p. 213.

13. Ex. Cass. 1^{re} civ. 6 juillet 2016, n° 15-19853 : FS-P+B+I ; D. 2016. 1980, note H. FULCHIRON ; RTD. civ. 2016. 831, obs. J. HAUSER ; *Dr. fam.*, 2016, comm. 200, note Y. BERNAND ; Cass. 1^{re} civ. 5 octobre 2016, n° 15-25507 : FS-P+B+I ; D. 2017. 470, obs. M. DOUCHY-LOUDOT ; *AJ fam.*, 2016, 543, obs. J. HOUSIER ; Cass. 1^{re} civ. 9 novembre 2016, n° 15-25068 ; FS-P+B+I ; D. 2016. 2337, obs. I. GALLMEISTER ; *AJ fam.* 2016, obs. M. SAULIER ; *Dr. fam.* 2017, comm. 9, note H. FULCHIRON ; JCP G., 2017, 46, note V. LARRIBAUTERNEYRE ; Cass. 1^{re} civ. 8 décembre 2016, n° 15-27201 : FS-P+B+R+I ; D. 2016. 953, note F. CHÉNÉDÉ ; D. 2017. 953, obs. I. GALLMEISTER ; JCP G. 2017. 166, note J. HAUSER ; *Dr. fam.*, 2017, comm. 25, note L. BERNARD DE LA GATINAIS (premier avocat général) ; *Gaz. pal.* 2017, n° 14, p. 43, obs. S. HAMOU ; *RJPF* 2017, n° 2, note A. CHEYNET DE BEAUPRÉ ; Cass. 1^{re} civ. 13 juin 2019, n° 18-19100, FS-P+B ; D. *actu* 9 juill. 2019, obs. M. COTTET ; RTD civ. 2019. 564, note A.-M. LEROYER ; *AJ fam.* 2019. 404, obs. P. SALVAGE-GEREST ; pour une cassation à défaut de contrôle dans une affaire relative au délai de prescription d'une action en établissement de la filiation, v. Cass. 1^{re} civ. 21 nov. 2018, n° 17-21095 ; *Dr. fam.* 2019, n° 2, comm. 28, obs. H. FULCHIRON.

14. Cass. 1^{re} civ. 4 décembre 2013, n° 12-26066 : *Bull. I*, n° 234 ; *Dall.*, 2014, 179, note. F. CHÉNÉDÉ ; D. 2014, 153, note FULCHIRON ; D. 2014, 1342, obs. J.-J. LEMOULAND et D. VIGNEAU ; RTD civ., 2014, 88, obs. J. HAUSER ; RTD civ. 2014, 307, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; JCP G. 2014. 93, note M. LAMARCHE ; *AJ fam.* 2013. 663, obs. F. CHÉNÉDÉ ; *Dr. fam.* 2014, comm. 1, note J.-R. BINET ; RLDC. 2014, n° 112, note F. DEKEUWER-DEFOSSEZ et obs. K. DUCROCQ-PAUWELS ; *RJPF* 2014, n° 2, note A. CHEYNET DE BEAUPRÉ ; *LPA* 2014, n° 28, p. 9, note J.-M. HISQUIN ; *Gaz. pal.*, 2013, n° 346, obs. C. KLEITZ. La Cour de cassation laisse de côté la loi française interdisant le mariage entre une femme et son beau-père au nom du droit au respect de la vie privée et familiale ; CE ass. 31 mai 2016 n° 396848, aff. *Gonzalez Gomez* : *AJ fam.* 2016. 439, obs. C. SIFFREIN-BLANC ; *ibid.* 360, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; D. 2016. 1470, obs. M.-C. de

MONTECLER ; *ibid.* 1472, note H. FULCHIRON ; *ibid.* 1477, note B. HAFTEL ; *ibid.* 2017. 729, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; *ibid.* 781, obs. J.-C. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT ; *ibid.* 935, obs. RÉGINE ; *ibid.* 1011, obs. H. GAUDEMET-TALLON et F. JAULT-SESEKE ; *RFDA* 2016. 740, concl. A. BRETONNEAU ; *ibid.* 754, note P. DELVOLVÉ ; *RTD civ.* 2016. 578, obs. P. DEUMIER ; *ibid.* 600, obs. J. HAUSER ; *ibid.* 802, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *ibid.* 834, obs. J. HAUSER ; *RTD eur.* 2017. 319, obs. D. RITLÉNG. Le Conseil d'État passe outre l'interdiction de l'insémination *post mortem* et autorise l'exportation de gamètes à l'étranger pour sa réalisation, là encore au nom du droit au respect de la vie privée et familiale.

15. J.-C. SAINT-PAU, « La liberté de protestation politique pas l'exhibition des seins d'une Femen », note sous cet arrêt, préc.

16. Cass. crim. 26 oct. 2016, n° 15-83774, FS-P+B+I : *Légipresse* 2017. 67 ; *Légipresse* 92, note H. LECLERC ; RSC 2016. 767, obs. H. MATSOPOULOU ; *Comm. com. électr.* 2016, n° 12, *comm.* 103, obs. A. LEPAGE *JCP G* 2016. 1314, note G. BEAUSSONIE et B. DE LAMY ; *Dr. pén.* 2017, *comm.* 2, obs. P. CONTE ; *AJ pénal* 2017. 38, obs. N. VERLY.

17. Conservatisme moral, au sens où il permet aux juges de la Cour de cassation de maintenir une interprétation du texte pénal défavorable à la nudité du torse féminin, ce qui correspond à un état des mœurs ancien.

18. M. AFROUKH, « Le contrôle de conventionalité *in concreto* est-il vraiment “dicté” par la Convention européenne des droits de l'Homme », *RDLF* 2019, *chron.* n° 4 [en ligne], consulté le 9 juillet 2020, [<http://www.revuedlf.com/cedh/le-controle-de-conventionnalite-in-concreto-est-il-vraiment-dicte-par-la-convention-europeenne-des-droits-de-lhomme/>].

19. Notons qu'une telle conception des seins féminins ne serait pas incompatible avec la caractérisation d'une agression sexuelle lorsqu'une personne touche volontairement les seins d'une femme. Selon l'article 222-22-1 du Code pénal, l'agression sexuelle est définie comme « toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise ». Or dans le fait de toucher les seins d'une femme sans son consentement, ne recherche-t-on pas plutôt le caractère sexuel du geste (toucher les seins d'une personne sans son consentement) plutôt que de l'objet touché (les seins) ?

20. CA Paris 12 janvier 2017, confirmé par la Cour d'appel de renvoi le 10 décembre 2018, préc. (frappé de pourvoi en cassation s'agissant exclusivement de la relaxe du chef d'exhibition sexuelle).

21. C. pén., art. 222-14-3.

22. C. pén., art. R624-1, s'agissant de la simple « vision de seins nus », il est probable que, dans la plupart des cas, aucune ITT ne soit constatée chez la victime.

23. Notons que dans une autre affaire concernant les Femen en l'église Notre-Dame, où l'exhibition sexuelle n'avait pas été soulevée, l'injure n'avait pas permis de condamner le comportement consistant à écrire sur son corps des phrases telles que « *in gay we trust* », « *bye bye Benoît* » (en référence au Pape Benoît XVI) ou encore « *Saved by the bell* », v. *Ouest France* 4 mai 2017 [en ligne], consulté le 9 juillet 2020, [<https://www.ouest-france.fr/societe/justice/action-des-femen-notre-dame-nouveau-proces-nouvelle-relaxe-4968079>].

24. J.-B. THIERRY, « Contours et détours : l'exhibition sexuelle selon la Cour de cassation », note sous cet arrêt, préc.

25. V. déjà sur la question de l'escroquerie Cass. crim. 26 oct. 2016, préc.

ABSTRACTS

On 26 February 2020, the Court of Cassation completed the construction of a « *Femen* » jurisprudence. It ruled that showing one's breasts in public, even for militant purposes, is an offence of sexual exhibition, but that in this case a conviction would disproportionately infringe the defendant's freedom of expression. Between boldness and tradition, the decision of the Court of Cassation is not without questions.

Le 26 février 2020, la Cour de cassation a parachevé la construction d'une jurisprudence *Femen*. Elle estime que le fait de montrer ses seins en public, même à des fins militantes, relève du délit d'exhibition sexuelle, mais qu'en l'espèce, une condamnation atteindrait de façon disproportionnée la liberté d'expression de la prévenue. Entre audace et tradition, la décision de la Cour de cassation n'est pas sans poser questions.

AUTHOR

JULIE MATTIUSSI

MCF Université de Haute-Alsace, CERDACC (UR 3992)