

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE BORDEAUX**

**Requête introductive d'instance**

**RÉFÉRÉ LIBERTÉ**

**Article L. 521-2 du CJA**

**POUR :**

- **Monsieur Jean-François FEUNTEUN, 1 Le Châtenet 87600 VAYRES - participant à la WNBR Bordeaux 2021**
- **L'ASSOCIATION POUR LA PROMOTION DU NATURISME EN LIBERTE**, association loi 1901, représentée par sa Présidente en exercice, domiciliée en cette qualité au siège social de l'association, 75 rue de la Division Leclerc à Saulx-les-Chartreux,

**CONTRE :**

- **L'arrêté du 3 septembre 2021 de Madame la Préfète de la region Nouvelle-Aquitaine, préfète de Gironde, "d'interdiction de la World naked bike ride Bordeaux 2021" (production n° 1)**
-

## RAPPEL DES FAITS

1. Le MOUVEMENT NATURISTE et l'APNEL ont appelé à une manifestation revendicative, festive et pacifiste intitulée « **World Naked Bike Ride BORDEAUX 2021** », ayant pour mot d'ordre :

### **WNBR France 2021 En septembre**

#### **ROULONS ENSEMBLE POUR UNE VRAIE LOI CLIMAT, LA PROTECTION ANIMALE ET LA BIODIVERSITÉ, NOS LIBERTÉS**

Le Mouvement naturiste (LMN) et l'Association pour la promotion du naturisme en liberté (APNEL) ont toutes deux pour objectif de promouvoir le naturisme, lequel se définit comme « *une manière de vivre en harmonie avec la nature, caractérisée par une pratique de la nudité en commun, qui a pour conséquence de favoriser le respect de soi-même, le respect d'autrui et celui de l'environnement* » (productions n° 2 et 3 : statuts des Associations).

Sur ce dernier point, l'éthique naturiste est, en effet, depuis ses débuts, fortement emprunte du respect de l'environnement.

LE MOUVEMENT NATURISTE a ainsi notamment pour objet, sur la base notamment du *Livre Blanc pour que vive la Nature – biodiversité en danger, les ONG mobilisées*, présenté en mai 2020 par 14 ONG ; de contribuer à l'avènement d'une société éco-responsable, de progrès social et d'émancipation ; de construction d'un monde plus juste et plus solidaire ; de promouvoir l'engagement individuel et collectif, notamment pour la protection de l'environnement et de la biodiversité ; de lutter contre toutes les formes de discrimination et d'intolérance.

Quant à l'APNEL, ses statuts précisent notamment qu'elle « *œuvre [...] pour un développement responsable, pour une consommation raisonnée, pour une démographie humaine avec le respect de la biodiversité* » (article 2 des statuts de l'Association).

2. La World Naked Bike Ride est une manifestation se déroulant depuis 2001 dans près d'une centaine de villes d'une trentaine de pays à travers le monde, lors de laquelle les participants circulent ensemble sur des moyens de transport à propulsion humaine, notamment le vélo.

Au début du mouvement, l'objet des WNBR était principalement de critiquer le développement de la circulation urbaine et de mettre en exergue ses effets néfastes sur les êtres humains (pollution de l'air, insécurité des cyclistes et piétons, pollution sonore, etc.). Mais, avec l'accélération de l'urgence écologique, l'objectif est devenu plus global.

En 2021, l'objectif de la WNBR vise ainsi :

- **Sensibiliser et mobiliser la population quant à la crise écologique**, l'urgence climatique et l'accélération du processus d'extinction de la biodiversité ; Valoriser le livre blanc POUR QUE VIVE LA NATURE, le guide pour agir de 14 ONG, remis le 22 mai 2020 à Madame Élisabeth Borne (lien : <https://fne.asso.fr/communiqués/pour-que-vive-la-nature-le-guide-pour-agir-de-14-ong> )
- **Soutenir, encourager et accélérer les actions publiques ou privées, ayant pour but cette mobilisation nationale et internationale contre les effets du réchauffement climatique** (fin des énergies carbonées; préférence pour les moyens de mobilité doux et non polluants; aménagement de l'espace urbain pour en faciliter le développement et sécuriser la pratique) ;
- **Défendre le droit animalier et constitutionnaliser la Déclaration universelle des droits de l'animal ;**
- **Défendre notre HumaNUté** : faire vivre la liberté d'être nu comme expression philosophique et politique, de la nécessité de se reconnecter avec la nature et avec sa propre nature, sans honte du corps. Faire vivre la nudité comme symbole de l'abandon du superflu, du pacifisme, des valeurs républicaines de Liberté, d'Égalité, de Fraternité et de Laïcité.

(production n° 4 : communiqué de presse de la WNBR 2021).

Lors de ces manifestations, les vêtements sont facultatifs, la nudité symbolisant à la fois la fragilité de l'homme face au trafic routier, la puissance du corps permettant à l'homme de se déplacer seul, face à la dépendance au pétrole, l'abandon du superflu, le besoin de retrouver la nature en ville, la libération de l'emprise de la mode et de la publicité qui impose des normes consuméristes et esthétiques, le pacifisme ainsi que les valeurs républicaines de liberté, d'égalité, de fraternité et de laïcité.

LMN et l'APNEL ont souhaité organiser, une WNBR dans trois villes – Bordeaux, Le Mans et Metz – et se joindre à celles organisées par la Fédération Française de Naturisme (FFN) à Rennes et Avignon.

Déclaration de la manifestation (production n° 5 ).

Description du parcours selon la ville concernée par le recours (production n°6: le parcours n°1).

Après plusieurs échanges téléphoniques et par mail, la prefecture et les organisateurs tombent d'accord sur le parcours de la manifestation. (production n° 7 : le parcours n°3).

Par un arrêté du 3 septembre 2021, Madame la Préfète interdit la manifestation au motif d'un risque de trouble à l'ordre public supposé, en lien avec l'article 222-32 d'exhibition sexuelle (**production n° 1**).

Cet arrêté est fondé sur la combinaison des articles L. 211-4 du code de la sécurité intérieure (CSI), qui permet au Préfet de police d'interdire une manifestation qu'il estime de nature à troubler l'ordre public, et 222-32 du code pénal, qui réprime le délit d'exhibition sexuelle.

Plus précisément, l'arrêté indique que :

*« CONSIDÉRANT que les organisateurs du rassemblement déclaré ont annoncé que le port de vêtement serait facultatif sur le parcours de la manifestation ; que l'horaire choisi, de 14h à 18h, favorise une exposition du rassemblement et du cortège au plus grand nombre ;*

*CONSIDÉRANT qu'en application de l'article 222-32 du code pénal, 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 € d'amende ;*

*CONSIDÉRANT que les organisateurs du rassemblement ayant annoncé que le port du vêtement serait facultatif sur le parcours de la manifestation, la directrice de cabinet de la préfète de la Gironde leur a indiqué, lors d'échanges téléphoniques et d'un courriel, que le fait de défiler nu dans les rues et espaces publics du centre-ville de Bordeaux est de nature à caractériser le délit d'exhibition sexuelle en application de l'article susvisé du code pénal ;*

*CONSIDÉRANT en outre que le récépissé délivré aux organisateurs, le 1<sup>er</sup> septembre 2021, spécifiait que cette manifestation ne pourrait se dérouler qu'à la condition que les manifestants couvrent par un vêtement les parties sexuelles, ainsi que la poitrine des femmes ; que ces mêmes organisateurs ont confirmé leur intention de manifester nu ;*

*CONSIDÉRANT qu'il appartient à l'autorité de police compétente de concilier l'exercice du droit de manifester avec les impératifs de l'ordre public ; que, dans ce cadre, elle se doit de prendre les mesures de nature à prévenir, outre les infractions à la loi pénale, les troubles à l'ordre public, à partir de l'appréciation qu'elle fait du risque qu'ils surviennent ;*

*ARRÊTE en son article 1<sup>er</sup> que la manifestation en question est interdite. »*

Par la présente requête, les Associations requérantes entendent obtenir la suspension de cet arrêté.

## DISCUSSION

### SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS DE SUSPENSION

---

Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA) :

*« Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».*

Les conditions posées par ces dispositions sont en l'espèce remplies.

#### **I. Sur l'urgence**

La condition d'urgence exigée par l'article L. 521-2 du CJA implique « *qu'une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doit être prise dans les quarante-huit heures* » (CE, 28 février 2003, *Commune de Perthuis*, n° 254411 ; CE, 16 juin 2003, *Hug-Kalinkova et autres*, n° 253290).

Il a déjà été jugé que l'imminence d'une manifestation interdite est de nature à créer une situation d'urgence (CE, 13 juin 2020, n° 440846 ; CE, 6 juillet 2020, n° 441257 ; TA Toulouse, 19 juin 2020, n° 2002646).

En l'espèce, la manifestation doit se dérouler le 5 septembre 2021, soit 1 jours/ 17 heures et 30 minutes après la réception du mail de transmission de l'arrêté préfectoral en cause.

Il est donc constant que la condition d'urgence est remplie et qu'une intervention du juge des référés est nécessaire dans ce délai.

#### **II. Sur l'atteinte grave et manifestement illégale portée à une liberté fondamentale**

##### **II.1. Sur la caractérisation d'une liberté fondamentale**

L'interdiction de la manifestation déclarée constitue une atteinte à la liberté d'expression et à la liberté de manifestation, qui en constitue le corollaire.

Le Conseil constitutionnel rattache en effet la liberté de manifester sur la voie publique à la liberté d'expression, qui peut donc s'exercer à la fois individuellement et collectivement. Dans ce dernier cas, le juge constitutionnel parle de « *droit d'expression collective des idées et des opinions* » (Cons. const. 18 janvier 1995, n° 94-352 DC, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité* ; 18 février 2016, n° 2016-535 QPC, *Ligue des droits de l'homme*).

Au niveau européen, cette liberté est protégée au titre du droit de réunion, qui couvre à la fois les réunions privées et les réunions sur la voie publique (Comm. EDH 10 octobre 1979, *Rassemblement jurassien contre Suisse*, n° 8191/78), les réunions statiques et les défilés publics (Comm. EDH 16 juillet 1980, *Christian against Racism and Fascism contre Royaume-Uni*, n° 8440/78).

Les libertés d'expression et de manifestation sont consacrées, tant au niveau du droit constitutionnel que du droit de la CESDH, comme étant au fondement de toute société démocratique.

Elles ont un champ d'application particulièrement large.

Ainsi, s'agissant de la liberté d'expression, d'une part, il convient de relever que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la liberté d'expression porte non seulement sur le contenu des idées exprimées, mais également sur la forme employée pour les communiquer. Il s'agit d'ailleurs d'un arrêt particulièrement important dès lors que, à cette occasion, la Cour a considéré que la nudité en public peut relever de la liberté d'expression (CEDH, 28 octobre 2014, *Gough contre Royaume-Uni*, n° 49327/11).

D'autre part, il a également été jugé que :

« *Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, 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 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"* » (CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside contre Royaume-Uni*, n° 5493/72 ; CEDH, gr. ch., 13 juillet 2012, *Mouvement raëlien suisse c/ Suisse*, n° 16354/06).

Dès lors, il résulte de la combinaison de ces jurisprudences que la liberté d'expression vaut également pour les formes de communication qui pourraient heurter ou choquer une partie de la population.

Par ailleurs, outre l'arrêt *Gough contre Royaume-Uni* susmentionné, dans lequel la CEDH a considéré que la nudité pouvait être un moyen d'expression, la Cour a, à d'autres reprises, et dans le même sens, estimé qu'une tenue vestimentaire pouvait relever de la liberté garantie à l'article 10 de la Convention.

Ce fût le cas dans l'arrêt *Vajnai contre Hongrie*, du 8 juillet 2008. Dans cette affaire, le vice-président du Parti des travailleurs hongrois avait, à l'occasion d'une manifestation légale

dans le cadre de laquelle il prononçait un discours, arboré, sur le revers de son veston, une étoile rouge à cinq branches, « l'étoile rouge », comme emblème du mouvement ouvrier international. Il avait alors été poursuivi au pénal pour port en public d'un emblème du totalitarisme et avait été condamné. En effet, pour le Gouvernement hongrois, l'étoile rouge était l'emblème du régime dictatorial s'étant distingué par une idéologie et des pratiques ayant justifié des violations massives des droits de l'homme et la prise du pouvoir par la force par le passé. Porter ce symbole en public revenait, selon lui, à s'identifier aux idéologies de nature totalitaire qui avaient caractérisé les dictatures communistes et à vouloir les propager.

La Cour a affirmé que, en l'espèce, le port par le requérant de l'étoile rouge en public devait être considéré comme un moyen pour lui d'exprimer ses idées politiques et qu'arborer un symbole sur un vêtement relevait de l'article 10 de la Convention (considérant 47).

Elle a donc examiné si cette ingérence dans la liberté d'expression était justifiée.

Elle a conclu que l'interdiction prévue par le droit hongrois était trop générale eu égard aux multiples significations que revêt l'étoile rouge. Cette mesure pouvait en effet toucher des activités et des idées qui faisaient de toute évidence partie de celles protégées par l'article 10 et il n'existait aucun moyen satisfaisant d'opérer une distinction en fonction de chacune desdites significations (considérant 54).

Elle a précisé que le code pénal hongrois ne requerrait pas d'établir que l'exhibition de l'étoile rouge s'analysait en une propagande totalitaire. Au contraire, la seule exhibition de ce symbole était en principe assimilée à de la propagande, sauf si elle poursuivait un but scientifique, artistique, informatif ou éducatif. Pour la Cour, cette « *absence de nuance* » confirmait le caractère « *bien trop général de l'interdiction* » (considérant 56).

Elle a encore ajouté que, selon elle, « *un régime juridique qui restreint les droits fondamentaux selon ce que lui dictent les sentiments populaires – qu'ils soient raisonnés ou non – ne saurait passer pour répondre aux besoins sociaux impérieux reconnus dans une société démocratique, qui doit demeurer raisonnable dans son jugement. Autrement, n'importe quels éléments perturbateurs pourraient faire échec à la liberté d'expression et d'opinion* » (considérant 57).

La Cour a ainsi conclu à la méconnaissance de la liberté d'expression (CEDH, 8 juillet 2008, *Vajnai contre Hongrie*, n° 33629/06).

S'agissant de la liberté de manifester, de la même manière que pour la liberté d'expression, la circonstance que l'objet d'une manifestation soit susceptible de heurter une partie de l'opinion ne justifie pas son interdiction (CEDH, 12 juillet 2005, *Guner et autres contre Turquie*, n° 42853/98, §76 ; dans le même sens, v. : CEDH, 21 juin 1988, *Plattform «Ärzte für das Leben» contre Autriche*, n° 10126/82 § 32; s'agissant de la mise à la charge des Etats une obligation d'agir afin de garantir l'effectivité du droit de manifester : « [...] Or il arrive à une manifestation donnée de heurter ou mécontenter des éléments

*hostiles aux idées ou revendications qu'elle veut promouvoir. Les participants doivent pourtant pouvoir la tenir sans avoir à redouter des brutalités que leur infligeraient leurs adversaires. [...] »).*

Par ailleurs, l'État doit ainsi non seulement protéger le droit de réunion pacifique mais également s'abstenir d'apporter des restrictions abusives à ce droit (CEDH, 20 février 2003, *Djavit An contre Turquie*, n° 20652/92 § 57).

Le Conseil d'Etat a récemment jugé, à l'occasion d'une procédure fondée sur l'article L. 521-2 du CJA, que :

*« La liberté d'expression et de communication, garantie par la Constitution et par les articles 10 et 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dont découle le droit d'expression collective des idées et des opinions, constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Son exercice, notamment par la liberté de manifester ou de se réunir, est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect d'autres droits et libertés constituant également des libertés fondamentales au sens de cet article » (CE, 13 juin 2020, n° 440846).*

## **II.2. Sur la caractérisation d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale**

La manifestation déclarée a été interdite, sur le fondement de l'article L. 211-4 du CSI, aux termes duquel :

*« Si l'autorité investie des pouvoirs de police estime que la manifestation projetée est de nature à troubler l'ordre public, elle l'interdit par un arrêté qu'elle notifie immédiatement aux signataires de la déclaration au domicile élu »,*

au motif que la nudité dans l'espace public caractérise le délit d'exhibition sexuelle réprimé par l'article 222-32 du code pénal, et constitue, par conséquent, une atteinte à l'ordre public.

Ce raisonnement est toutefois entaché d'erreur d'appréciation (**II.2.1**).

En effet, **la manifestation déclarée n'est pas de nature à troubler l'ordre public**, dès lors que le simple fait d'être nu en public ne caractérise pas, contrairement à ce qu'a affirmé Madame la Préfète, le délit d'exhibition sexuelle et que, en outre, les World Naked Bike Ride qui se déroulent sur l'ensemble de la planète sont accueillies avec bienveillance et avec le sourire du public.

En tout état de cause, à supposer même que les éléments constitutifs de l'infraction doivent être regardés comme réunis à l'encontre d'une personne se contentant d'être nue, sans adopter de comportement de nature sexuelle, **la nudité en public, lorsqu'elle s'inscrit dans**



**une démarche d'expression politique et/ou philosophique, relève de la liberté d'expression et de manifestation et son interdiction peut constituer, en fonction de la nature et du contexte de l'agissement, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de ces libertés, ce qui est le cas en l'espèce (II.2.2).**

C'est en l'occurrence ce qu'a jugé la cour de cassation le 26 février 2020, à propos d'une FEMEN qui avait porté des coups de couteau à la statue de cire du Président Poutine, en exposant sa poitrine sur laquelle étaient inscrits les mots « *kill putin* ». La cour avait considéré que « *l'arrêt n'encourait pas la censure, dès lors qu'il résultait des énonciations des juges du fond que le comportement de la prévenue s'inscrivait 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* » (Arrêt n°35 du 26 février 2020 (19-81.827) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCAS:2020:CR00035).

## **II.2.1. Sur l'erreur d'appréciation**

### **1. Sur l'interprétation de l'article 222-32 du code pénal**

L'article 222-32 du code pénal 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 ».*

Le délit d'exhibition sexuelle est venu remplacer celui d'outrage public à la pudeur, réprimé par l'article 330 de l'ancien code pénal.

En application de cette ancienne disposition, toute personne ayant commis un outrage public à la pudeur risquait un emprisonnement de trois mois à deux ans, et une amende de 500 F à 15 000 F.

Ce délit était caractérisé par la réunion de trois éléments constitutifs : un fait matériel contraire à la pudeur, le caractère public de ce fait et l'absence de nécessité de l'acte ainsi que son caractère volontaire.

S'agissant du fait matériel contraire à la pudeur, celui-ci était défini par la doctrine comme « *tous les actes de nature à offenser le sens moral, la pudeur des citoyens* » et était divisé en deux catégories d'actes, à savoir les actes impudiques ou obscènes dirigés contre une personne déterminée, avec ou sans son consentement, commis en public, d'une part, ainsi que les « *actes de nature à faire rougir la pudeur, l'honnêteté publique* », parmi lesquels

l'acte de celui qui « *par hasard, ou en matière d'injure, exhibe ses nudités en public* », d'autre part (**production n° 8** : R. GARRAUD, « *Traité de droit pénal* », 1924, § 1077).

Ainsi, avec le délit d'outrage public à la pudeur, étaient répréhensibles tant des actes de nature sexuelle, des gestes et attitudes obscènes que la simple nudité (v. également en ce sens : CA Limoges, 13 juin 1975, D. 1976, somm. p. 17 : « *En ce qui concerne l'atteinte à la pudeur, si le législateur n'a pas défini celle-ci et il est très difficile de le faire, on peut néanmoins observer qu'il s'agit d'un instinct moral qui interdit de montrer certaines parties du corps, en raison de ce qu'elles se rattachent à l'acte sexuel, ou de faire devant des personnes des exhibitions ayant pour effet soit d'éveiller certains désirs chez autrui, soit de provoquer sa répulsion en raison de leur obscénité* »).

En somme, le seul fait de se montrer publiquement en état de nudité complète constituait l'outrage public à la pudeur alors même qu'aucune idée lubrique ne guidait l'auteur du délit (É. Garçon, code pénal annoté, n° 2, art. 330, spéc. n° 16, *cité in* M-L. Rassat, JurisClasseur Pénal, fascicule 20 : « *Agressions sexuelles, Viol, Autres agressions sexuelle, Exhibition sexuelle, Harcèlement sexuel* », mise à jour 28 février 2019, § 107).

Pour être complet, il convient de relever que cette infraction a été intégrée dans le code pénal, au sein du chapitre IV intitulé « *Des attentats aux mœurs* », dès son origine, par la loi du 10 février 1810 instituant le code pénal, soit quelques années seulement après que Napoléon ait présenté l'Église catholique, dans le cadre du Concordat, comme « *religion de la majorité des français* », Église qui considérait la nudité (et la considère toujours) comme un interdit majeur, en lien avec les textes bibliques et le mythe du péché originel.

Il convenait néanmoins, déjà à l'époque, de distinguer la simple nudité du comportement sexuel, quand bien même les deux tombaient sous le coup de la prohibition de l'outrage public à la pudeur.

L'exhibition sexuelle, réprimée par l'article 222-32 du code pénal, figure, elle, au sein d'une section dédiée aux agressions sexuelles, parmi lesquelles figurent le viol et autres atteintes sexuelles ainsi que le harcèlement sexuel. Il ne s'agit donc plus ici de défendre les « bonnes mœurs », mais de réprimer les agressions.

L'infraction est caractérisée par la réunion de trois éléments constitutifs : un acte d'exhibition sexuelle, une publicité de cet acte (laquelle aura lieu dans un lieu public ou privé mais exposé à la vue d'autrui) qui, à eux deux, constituent l'élément matériel de l'infraction, ainsi qu'une volonté de l'individu d'imposer l'exhibition à autrui, qui constitue l'élément moral de l'infraction.

Sur ce dernier point, l'article 121-3 du même code dispose, en outre, en son premier alinéa, que :

*« Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ».*

Le législateur n'a donné aucune définition de l'acte d'exhibition sexuelle, alors que cette dernière notion peut faire l'objet de deux interprétations.

Une première interprétation, très extensive, consiste à considérer qu'il y a exhibition sexuelle dès lors que les parties sexuelles du corps ne sont pas cachées. Néanmoins, dans ce cas, le simple fait de se doucher en laissant la fenêtre de sa salle de bain ouverte peut être regardé comme une exhibition sexuelle. Davantage, une telle interprétation revient à faire revivre l'infraction d'outrage public à la pudeur dès lors qu'elle englobe la simple nudité, dénuée de toute connotation sexuelle.

Une seconde interprétation, plus circonscrite, consiste à estimer que l'exhibition sexuelle suppose un acte ou un geste de nature sexuelle, impudique ou obscène. Dans un sens littéral, exhiber signifie d'ailleurs « *montrer* », voire « *montrer avec ostentation* », « *faire voir* », et implique donc un comportement actif envers autrui. En outre, selon les règles de grammaire, l'adjectif « *sexuel* » vient qualifier le mot « *exhibition* », ce qui signifie que seules les démonstrations ostentatoires ou provocantes à caractère sexuel sont délictueuses, et non plus la simple nudité.

C'est l'interprétation retenue par de plus en plus d'Etats européens comme par exemple l'Espagne, l'Angleterre, l'Autriche, les pays du Benelux et de Scandinavie, la Croatie. À cet égard, il convient de relever que, par exemple, le législateur britannique a pris soin, dans le Sexual Offences Act de 2003, de distinguer la simple nudité de l'exhibition sexuelle, en prévoyant que cette infraction n'est constituée que lorsqu'une personne expose ses organes génitaux volontairement à la vue d'autrui, avec l'intention que ceux-ci les voient et que cela les alarme ou cause une détresse, pour reprendre les termes d'une circulaire de police Britannique. Celle-ci précise que l'exhibition sexuelle suppose un comportement suffisamment lubrique, obscène ou dégoûtant pour choquer une personne raisonnable, la simple nudité ne pouvant pas atteindre le seuil pour être regardée comme telle (**production n° 9** : circulaire de la police britannique).

En France, les travaux parlementaires relatifs à l'article 222-32 du code pénal sont très peu fournis, la disposition ayant été adoptée dans les mêmes termes par les deux assemblées dès la première lecture.

Toutefois, dans son rapport au Sénat n° 295 (annexe au procès verbal de la séance du 18 avril 1991), de M. Charles Jolibois, explique page 87 :

*« que le droit positif ne définit pas cette infraction (l'ex. 330 d'outrage public à la pudeur). Mais (que) la notion est clairement arrêtée dans la jurisprudence. Pour que ce délit soit constitué,*

*plusieurs éléments doivent être réunis. Monsieur Jolibois nous dit « qu'il faut d'abord un acte matériel impudique (acte de nature sexuelle, geste ou attitude impudique, exhibition obscène) ». production n° 10).*

La doctrine la plus autorisée, à savoir Henri Nallet, Ministre de la Justice en charge de la réforme du code pénal à l'origine de la création du délit d'exhibition sexuelle, indiquait, à l'époque, que :

*« [...] en application de cette nouvelle disposition, seuls les comportements sexuels présentant le caractère d'une exhibition imposée à des tiers tomberont sous le coup de la loi pénale, et ne seront incriminées que les attitudes obscènes et provocatrices qui sont normalement exclues de la pratique du naturisme » (rép. min. JOAN 14 octobre 1991 p. 4230 – QE n° 34956 du 29 octobre 1990 ; v. également rép. min. du même jour – QE n° 37071 du 17 décembre 1990 – **production n° 11**).*

Il s'en infère que la nouvelle infraction d'exhibition sexuelle devait avoir un champ d'application moins large que l'ancienne infraction d'outrage public à la pudeur, et ne visait qu'à réprimer les comportements sexuels, et les attitudes obscènes ou provocatrices.

Or la simple nudité ne peut être assimilée à un « *comportement sexuel* » et ne constitue pas, en elle-même, une « *attitude obscène et provocatrice* » pouvant être considérée comme une agression sexuelle par une personne « raisonnable ».

Dans le même sens que M. Nallet, plusieurs auteurs assimilent clairement l'exhibition sexuelle à « *un comportement à caractère sexuel imposé à autrui* » (A. Lepage et H. Matsopoulou, « *Droit pénal spécial* », PUF, 2015, § 340 – **production n° 12**). Ils précisent, dans le même sens, qu'avec ce nouveau délit, par comparaison avec le délit d'outrage public à la pudeur, « *ce n'est plus la moralité publique qu'il s'agit de préserver mais le consentement des personnes qui sont confrontées à des spectacles immoraux sans l'avoir souhaité* », et que la loi protège la personne « *contre les déviances de la sexualité d'autrui* ».

Or le simple fait d'être nu n'est pas un comportement à caractère sexuel, un spectacle immoral ou une déviance sexuelle.

Sur ce point, la Cour d'appel de Douai avait, dans un arrêt déjà ancien du 28 septembre 1989, jugé que la simple nudité d'un individu sans attitude provocante ou obscène ne suffisait pas à constituer le délit d'outrage à la pudeur. Dans cette affaire, un individu entièrement dévêtu avait sauté dans l'eau du port de Boulogne et nagé jusqu'à un navire britannique avant d'être remis à la police française (**production n° 13**).

Cet arrêt fait dire à un autre auteur que :

*« La règle semble donc être aujourd'hui que la nudité au spectacle (ex. : Folies Bergères, strip-tease), comme dans la vie (ex. : naturisme, plage), ne suffit pas en elle-même à constituer une exhibition sexuelle au sens de l'article 222-32 » (J. Prade et M. Darti-Juan, « *Droit pénal spécial* », Cujas, 7<sup>ème</sup> édition, 2017, § 704 ; **production n° 14**).*

En outre, la Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises qu'un acte clairement sexuel ou obscène ne constituait une exhibition sexuelle que s'il comportait une manifestation de nudité.

Elle a ainsi cassé un arrêt déclarant un individu coupable d'exhibition sexuelle pour avoir, en public, « *fait un geste obscène en direction d'une des personnes présentes en prenant son sexe entre ses mains à travers son short* » (Cass. crim. 4 janvier 2006, n° 05-80960), et un autre, ayant adopté la même solution à l'égard d'un individu travesti s'étant masturbé sous sa jupe à proximité d'un enfant qu'il fixait du regard (Cass. Crim. 7 décembre 2011, n° 11-85355).

La Cour de cassation a, dans ces affaires, précisé que « *le délit d'exhibition sexuelle qui suppose pour être constitué que le corps ou la partie du corps volontairement exposé à la vue d'autrui soit ou paraisse dénudé* » (voir également un autre arrêt du 7 décembre 2011, n° 11-82808).

Plusieurs auteurs s'accordent pour dire que, en application de ces arrêts, « *la nudité est devenue à la fois indispensable et non nécessairement suffisante pour que se réalise le délit de l'article 222-32, C. P.* » (J. Prade et M. Darti-Juan, « *Droit pénal spécial* », Cujas, 7<sup>ème</sup> édition, 2017, § 704 ; **production n° 15** ; v. également M-L. Rassat, JurisClasseur Pénal, fascicule 20 : « *Agressions sexuelles, Viol, Autres agressions sexuelle, Exhibition sexuelle, Harcèlement sexuel* », mise à jour 28 février 2019, § 101).

En effet, la simple nudité n'est en réalité qu'une condition supplémentaire, ajoutée à des actes sexuels ou obscènes, pour que ceux-ci deviennent une exhibition sexuelle.

Il serait incohérent et choquant de considérer que le simple fait de se présenter nu en public est constitutif de l'infraction, alors que des actes clairement sexuels ou obscènes, comme la masturbation en public, n'entrent pas dans le champ de l'article 222-32 du code pénal, dès lors qu'ils sont pratiqués à travers ou sous les vêtements (sur ce point, v. un article de presse du journal radio capitole relatant le cas d'un individu non poursuivi après s'être masturbé dans le train, sans sortir son sexe de son pantalon – **production n° 16**; v. également un article de presse de la République des Pyrénées faisant état de la relaxe d'un homme étant apparu en string de cuir noir sur le palier de son appartement, devant des voisines, quelques jours après s'être masturbé devant l'une d'elle – **production n° 17**).

En réalité, dans beaucoup de cas où des individus se contentent d'être nus, sans adopter aucun comportement de nature sexuelle, il n'y a pas de suites pénales (absence de convocation à la gendarmerie, absence de poursuite, relaxe) (**production n° 18** : exemples divers relatés dans la presse et sur les sites consacrés au naturisme). Ainsi, par exemple, le Maire de la Commune de Lizio avait porté plainte, pour exhibition sexuelle, à l'encontre de l'Association des randonneurs naturistes de Bretagne (ARNB) qui, comme son nom l'indique, organise des randonnées naturistes. Cette plainte a été classée sans suite par le procureur au mois d'octobre 2019 (**production n° 19**).

Un jugement récent du Tribunal correctionnel de Coutances va également dans ce sens en prononçant la relaxe d'un ramasseur de coquillages nu sur la plage en l'absence de toute

connotation sexuelle dans son comportement. Le ministère public avait lui-même demandé la relaxe (**production n° 20** : jugement et article de presse).

Si, dans un arrêt très récent, la Cour de cassation a indiqué que « *la seule exhibition de la poitrine d'une femme* » entre dans les prévisions du délit prévu à l'article 222-32 du code pénal (Cass. crim. 26 février 2020, n° 19-81827), il faut ici accorder de l'importance aux mots, à leur signification et au contexte de cet arrêt.

L'exhibition est définie par le dictionnaire Larousse comme un « *étalage impudique* », un « *déploiement fait avec ostentation* ».

Il est évident que le mode d'action des Femen, dont l'une de ses membres était poursuivie dans cette affaire, consiste à exhiber leur poitrine pour faire passer des messages politiques. D'ailleurs, et ce point sera évidemment développé ci-dessous, la Cour de cassation a, dans cet arrêt, validé la relaxe de la prévenue du chef d'exhibition sexuelle, dès lors qu'une condamnation aurait porté une atteinte disproportionnée à sa liberté d'expression.

Il ne faut néanmoins pas étendre la notion d'exhibition aux cas dans lesquels il n'y a aucune volonté de s'exposer à la vue d'autrui. Dans le cas contraire, il faut déduire de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 février 2020 que le topless dans les lieux non réservés aux naturistes, et notamment sur les plages, est désormais interdit. Quid également de la mère qui allaite son enfant en public ?

Enfin, de manière plus anecdotique, des associations qui ont pour objet de promouvoir la « randonneuse » en dehors des lieux aménagés à cet effet, comme l'Association des Randonneurs Nus de Bretagne (ARNB), existent sans que les autorités publiques, et notamment les services préfectoraux, où sont déposés les statuts, ne voient rien à redire.

Par conséquent, tant l'interprétation téléologique, notamment au vu des prises de position de Henri Nallet, que l'interprétation littérale de l'article 222-32 du code pénal amènent à conclure qu'il est erroné d'assimiler, comme l'a fait Madame la Préfète, simple nudité en public et exhibition sexuelle.

On rappellera, au demeurant, que la loi pénale est d'interprétation stricte (article L. 111-4 du code pénal). Or l'analyse de Madame la Préfète, qui revient d'ailleurs, en pratique, à qualifier chaque manifestant nu d'exhibitionniste et d'agresseur sexuel, l'article 222-32 du code pénal figurant au sein de la partie du code pénal relative aux agressions sexuelles, étend le champ d'application de cet article au-delà de ce qu'a souhaité et prévu le législateur. On voit bien que ce raisonnement ne peut pas tenir.

Une telle confusion révèle en réalité une erreur d'interprétation de la loi pénale applicable en matière d'exhibition sexuelle et a conduit Madame la Préfète à commettre une erreur

d'appréciation en interdisant le parcours de la manifestation au motif que les participants se rendraient coupables d'exhibition sexuelle.

Au surplus, dans le cadre d'un régime répressif, qui consiste à reconnaître à la liberté la possibilité de s'exercer souverainement dans un cadre de limites qu'elle ne transgressera pas sans sanction pénale, par opposition au régime préventif, en application duquel l'usage d'une liberté est soumis à autorisation préalable, la liberté est la règle et la restriction l'exception, et ce qui n'est pas interdit par la loi est autorisé.

Dans un régime répressif, le principe est que tout ce qui n'est pas interdit est permis, alors que dans un régime préventif, tout ce qui n'est pas expressément autorisé est interdit.

En France, le choix du régime répressif est matérialisé par l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en vertu duquel :

*« Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché ».*

De sorte que, dès lors qu'aucun texte n'interdit la simple nudité en public, un refus de la manifestation ne peut être fondé sur ce motif.

Au surplus, la manifestation en cause ne présente aucun risque de trouble à l'ordre public

## **2. Sur l'absence de trouble à l'ordre public**

Ainsi que cela a été indiqué, les World Naked Bike Ride qui se déroulent sur l'ensemble de la planète sont accueillies avec bienveillance et avec le sourire du public. La toute première en France qui ait pu se dérouler normalement en France montre que notre pays ne fait pas exception.

Ces évènements ne sont à l'origine d'aucun trouble à l'ordre public. Au contraire, s'il s'agit d'une manifestation revendicative, l'esprit est pacifiste et festif. L'hypothèse émise par Madame la Préfète d'un risque de trouble à l'ordre public n'est donc pas avérée.

\*

**Il résulte de tout ce qui précède que l'arrêté attaqué porte une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés d'expression et de manifestation des participants, qui se voient ainsi privés d'un moyen d'action important pour éveiller les consciences : la nudité.**

À cet égard, ainsi que l'indique Madame Barthe-Deloizy, chercheuse et maître de conférences qui travaille sur la nudité, celle-ci permet de capter l'attention sur ceux qui y recourent afin de mieux diffuser les revendications qu'ils portent. L'idée est précisément de

dissocier corps nu et sexualité, qui sont très souvent associés, afin de déranger l'ordre des choses et de marquer les esprits (article du journal Libération, « *Pour se faire entendre, il faut être vu* », interview de F. BARTHE-DELOIZY, 14 septembre 2009 – **production n° 21**).

La chercheuse précise encore que « *aujourd'hui, la nudité est souvent le fait de mouvements écologes* ». Cela se justifie dans la mesure où, précisément, la nudité symbolise la fragilité de la nature, le besoin de celle-ci et le rejet d'une société consumériste et polluante.

La nudité a ainsi déjà été utilisée à de multiples reprises, en France comme à l'étranger, pour porter diverses revendications, écologistes ou non.

Ainsi, par exemple, deux « zadistes » luttant contre la construction de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes s'étaient, un jour de 2012, dénudés face aux gendarmes afin de représenter la nature, mise en danger par le projet, et la fragilité du corps face aux forces de l'ordre munies de différents équipements de protection et armes. Ils avaient été poursuivis pour outrage à personne dépositaire de l'autorité publique, et non pour exhibition sexuelle, condamnés en première instance et relaxés en appel (**production n° 22** : extraits du forum de l'APNEL et article du 18 février 2015 de France 3 régions).

Les défenseurs de la cause animale ont également recours à la nudité. Une militante de l'association PETA a ainsi posée quasiment nue dans une assiette géante à Lille en 2018 pour protester contre la consommation de viande. La même année, à Barcelone, se sont plusieurs militants de la cause qui se sont installés nus et recouverts de faux sang sur une place pour dénoncer l'utilisation de la fourrure et du cuir (**production n° 23** : articles du 1<sup>er</sup> novembre 2018 de PETA, des 16 et 18 décembre 2018 du Dauphiné et de France Info).

Deux ministres de la culture ont également été interpellées par des intermittents du spectacle dénudés pour évoquer la réforme de leur régime de retraite. Ce fût le cas, en 2014, d'Aurélie Filippetti en pleine rue à Guise dans l'Aisne, et de Fleur Pellerin, en 2015, lors de la soirée des Molières (**productions n° 24 et 25**: extraits du forum de l'APNEL et article du 28 avril 2015 du Figaro) ; et encore très récemment en 2021 avec Corrine Masiero (**productions n° 26** : LCI ). Aucune suite pénale n'a, au demeurant, été donnée à ces événements.

De manière générale, de multiples manifestations, médiatisées ou non, sont menées dans le plus simple appareil afin d'en interpellier les témoins. Les plus connues sont les apparitions des femén, sur lesquelles il sera revenu ultérieurement.

C'est bien-sûr le cas des World Naked Bike Ride, organisées dans le monde entier (lien sur la carte du monde des WNBR ( <https://www.wnbr.fr/2019/07/12/carte-des-wnbr-cyclonudistes-mondiale/>).

En effet, ainsi que cela a été indiqué, ces manifestations ont pour objet de critiquer le développement de la circulation urbaine et de mettre en exergue ses effets néfastes sur les êtres humains (pollution de l'air, insécurité des cyclistes et piétons, pollution sonore, etc.), et plus généralement d'attirer l'attention sur l'urgence écologique (climatique et 6<sup>e</sup> extinction de masse animale : 70 % depuis 50 ans selon le Rapport Planète Vivante 2020 publié le 10



sept 2020 par le WWF). Cet été même la parution du dernier rapport du GIEC alerte pour la énième fois sur l'urgence à agir contre les causes du réchauffement climatique, dont les effets commencent à se faire sentir comme on a pu le voir dans l'actualité : le Gulf Stream menace de s'arrêter, les glaciers fondent comme neige au soleil en raison de pics de températures qui dépassent les 50° au Nord du cercle polaire, sans compter les pluies torrentielles et glissements de terrain observés en Allemagne et en Belgique, les nombreux incendies gigantesques de ces deux derniers été, la famine à Madagascar. Cette information est tellement cruciale qu'il faut réveiller les consciences, mobiliser les énergies, les savoirs pour y faire face. C'est pourquoi France Nature Environnement a publié cet été un communiqué intitulé « Rapport du GIEC : l'état d'urgence climatique » (production n° 27: communiqué FNE du 9 août 2021)

Lors de ces évènements WNBR, les vêtements sont facultatifs, la nudité symbolisant non seulement la fragilité de l'homme face au trafic routier, la puissance du corps permettant à l'homme de se déplacer seul, face à la dépendance au pétrole, l'abandon du superflu, le besoin de retrouver la nature en ville, la libération de l'emprise de la mode et de la publicité qui impose des normes consuméristes et esthétiques, le pacifisme ainsi que les valeurs républicaines de liberté, d'égalité, de fraternité et de laïcité ; mais aujourd'hui, en raison de cette actualité brûlante, la fragilité humaine face à ces enjeux écologiques qui menacent l'existence même de l'espèce humaine.

Une manifestation « habillée » n'aura évidemment pas le même impact qu'une manifestation « déshabillée ».

Pour ce premier motif, l'arrêté devra être suspendu.

## **II.2.1. Sur l'ingérence disproportionnée dans l'exercice des libertés d'expression et de manifestation**

### **1. Sur le rapport entre nudité et libertés d'expression et de manifestation**

Les libertés d'expression et de manifestation ont été présentées *supra*, ainsi que la pertinence de la nudité comme moyen d'exprimer et revendiquer un message ou une opinion.

Il est en outre constant que, juridiquement, la nudité peut relever de la liberté d'expression et de manifestation.

Le Tribunal administratif de Besançon a ainsi déjà eu l'occasion de juger que la « *liberté individuelle de choix, par les usagers, de leur tenue vestimentaire [...] est une composante du droit au respect de la vie privée, et peut, le cas échéant, procéder également de la liberté de conscience et d'expression, lorsque la tenue en cause traduit l'adhésion à un courant ou à un groupe de pensée ou religieux* » (TA Besançon, 14 avril 2016, *M. Lechantre*, n° 1401447).

Dans cette affaire, un usager contestait le règlement intérieur du site de la citadelle de Besançon, applicable à l'ensemble formé par la citadelle, les musées, le jardin zoologique, l'aquarium, l'insectarium, le noctarium et tous les cheminements et installations ouverts à la circulation du public, qui interdisait notamment d'y marcher pieds nus.

Le requérant était un adepte du « barefooting » qui est une pratique qui consiste à marcher pieds nus. Il s'était ainsi vu refuser, à plusieurs reprises, l'accès au site au motif qu'il s'y était présenté pieds nus. Il a donc contesté cette interdiction en soutenant que celle-ci portait une atteinte disproportionnée aux libertés individuelles.

Le Tribunal administratif de Besançon a rappelé son office en indiquant que :

*« Il appartient au juge administratif de contrôler la proportionnalité aux buts poursuivis par les auteurs du règlement intérieur d'un site ou d'installations accessibles au public, d'une atteinte portée, par les dispositions de ce règlement, à la liberté individuelle de choix, par les usagers, de leur tenue vestimentaire, laquelle est une composante du droit au respect de la vie privée, et peut, le cas échéant, procéder également de la liberté de conscience et d'expression, lorsque la tenue en cause traduit l'adhésion à un courant ou à un groupe de pensée ou religieux ».*

En somme, la tenue vestimentaire, ou l'absence de tenue – en l'occurrence l'absence de chaussures – peut traduire l'adhésion à un courant ou à un groupe de pensée notamment et relève, à ce titre, de la liberté de conscience et d'opinion, et de la liberté d'expression.

D'avantage, **la CEDH a expressément jugé en 2014 que la nudité en public peut relever de la liberté d'expression** (CEDH, 28 octobre 2014, *Gough contre Royaume-Uni*, n° 49327/11).

Dans cette affaire, M. Gough, surnommé « le randonneur nu », avait fait l'objet de multiples arrestations, poursuites, condamnations et périodes de détention en Écosse pour atteinte à l'ordre public parce qu'il était apparu nu dans des lieux publics.

Or la CEDH a jugé qu'apparaître nu en public était pour M. Gough une manière d'exprimer son opinion sur le caractère inoffensif du corps humain. Si elle a ensuite considéré que, en l'espèce, il n'y avait pas eu méconnaissance de la liberté d'expression, elle reconnaît que la nudité en public, pratiquée par un naturiste, relève de cette liberté.

A cet égard, la CEDH a plus précisément rappelé que le droit à la liberté d'expression porte non seulement sur le contenu des idées exprimées mais également sur la forme employée pour les communiquer. M. Gough ayant choisi d'apparaître nu en public pour exprimer son opinion sur le caractère inoffensif du corps humain, sa nudité en public pouvait être considérée comme une forme d'expression qui relève de l'article 10 de la Convention.

Elle en a déduit que les arrestations, poursuites, condamnations et détentions dont il avait fait l'objet avaient constitué une ingérence dans l'exercice du droit garanti par cette disposition. Elle a néanmoins considéré que cette liberté était, en l'espèce, justifiée.

En l'occurrence, le requérant avait une pratique relativement extrême puisque, de 2003 à 2012, il fut arrêté plus de trente fois en Écosse pour s'être présenté nu en public. Il se vit condamner à diverses reprises pour atteinte à l'ordre public. Il fut également condamné pour outrage à magistrat du fait de son refus de comparaître habillé. S'il fut d'abord l'objet de blâmes ou de peines privatives de liberté relativement brèves, les peines augmentèrent au fur et à mesure. Plus d'une fois, il se vit infliger la peine maximale, soit douze mois d'emprisonnement. Il fut souvent arrêté à nouveau alors qu'il quittait la prison. En conséquence, de mai 2006 à octobre 2012 (période à laquelle il quitta l'Écosse), M. Gough n'a eu qu'environ sept jours de liberté au total. De 2003 à 2012, il a passé plus de sept ans détenu en Écosse, à la suite de condamnations pour nudité en public et a passé la majeure partie de sa détention en isolement parce qu'il refusait de se vêtir.

Il est intéressant de relever que, sur le point de savoir si les mesures litigieuses étaient « *nécessaires dans une société démocratique* », la CEDH a noté qu'elles n'étaient pas le résultat d'une interdiction générale frappant la nudité en public.

Dans le même sens, **la Cour de cassation a récemment implicitement, puis explicitement, admis que la nudité des corps peut relever de la liberté d'expression**, en l'occurrence garantie par l'article 10 de la CEDH (Cass. crim. 9 janvier 2019, n° 17-81618 ; 26 février 2020, n° 19-81827).

Dans la première affaire, une « Femen » s'était rendue dans une église pour y dénuder sa poitrine sur laquelle il était écrit « 344<sup>ème</sup> salope » et avait feint, à même l'autel, un avortement en utilisant des abats représentant le fœtus de Jésus.

Si la Cour de cassation a jugé, dans cette affaire, que la condamnation de l'intéressée pour exhibition sexuelle n'avait pas porté une atteinte excessive à la liberté d'expression de celle-ci, dans la mesure où cette liberté doit se concilier avec le droit pour autrui, reconnu par l'article 9 de la CESDH, de ne pas être troublé dans la pratique de sa religion, la Haute juridiction a néanmoins reconnu que la nudité peut relever de cette liberté.

Dans la seconde affaire, la Cour de cassation a confirmé la relaxe d'une Femen, poursuivie pour exhibition sexuelle au motif que « *le comportement de la prévenue s'inscri[vai]t 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* ».

La personne concernée s'était présentée au musée Grévin, à Paris, dans la salle dite « des chefs d'Etat », qui rassemble plusieurs statues de cire de dirigeants mondiaux. Elle avait dévêtu le haut de son corps, révélant sa poitrine nue, portant l'inscription « Kill Putin ». Elle avait alors fait tomber la statue du président russe, M. Poutine, dans laquelle elle avait planté à plusieurs reprises un pieu métallique pour partie peint en rouge, en déclarant : « fuck dictator, fuck Vladimir Poutine ».

La Cour de cassation a écarté l'article 222-32 du code pénal, afin que ne soit pas méconnu l'article 10 de la CEDH.

## 2. Sur le contrôle juridictionnel du respect des libertés d'expression et de manifestation

Ainsi que cela a été indiqué, les libertés d'expression et de manifestation sont garanties par la Constitution et la CESDH.

Le juge administratif, s'il n'opère pas de contrôle de constitutionnalité des lois, est compétent pour s'assurer de la conventionnalité de celles-ci.

Dans ce cadre, il opère un contrôle à deux étages : *in abstracto* puis *in concreto*.

En effet, la loi peut entraîner une atteinte aux droits et libertés conventionnellement garantis à deux égards : elle peut, tout d'abord, constituer, par elle-même, une ingérence disproportionnée dans l'exercice des droits et libertés garantis par rapport aux objectifs poursuivis ; ensuite, son application aux circonstances particulières de l'espèce peut emporter des conséquences manifestement disproportionnées.

Le Conseil d'Etat juge ainsi que :

« [...] la compatibilité de la loi avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne fait pas obstacle à ce que, dans certaines circonstances particulières, l'application de dispositions législatives puisse constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention. Il appartient par conséquent au juge d'apprécier concrètement si, au regard des finalités des dispositions législatives en cause, l'atteinte aux droits et libertés protégés par la convention qui résulte de la mise en œuvre de dispositions, par elles-mêmes compatibles avec celle-ci, n'est pas excessive » (CE, 31 mai 2016, n° 396848).

En somme, la loi peut être écartée soit parce qu'elle est par elle-même incompatible avec le traité (*in abstracto*), soit parce que, tout en étant compatible dans la généralité des cas, son application au cas d'espèce n'est pas compatible avec les exigences conventionnelles (*in concreto*) (L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet « *Contrôle de conventionnalité : in concreto veritas ?* », AJDA 2016.1398).

Ce faisant, le Conseil d'Etat a aligné sa jurisprudence sur celle de la Cour de cassation qui avait évolué quelques temps auparavant, à la suite d'une condamnation de la France par la CEDH (CEDH, 5 novembre 2015, *Henrioud contre France*, n° 21444/11). La Cour de cassation a ainsi permis au juge du fond d'effectuer un contrôle de proportionnalité *in concreto*, afin d'écarter l'application d'une loi lorsqu'au cas d'espèce elle porte une atteinte disproportionnée à un droit (v. au sujet de l'interdiction du mariage entre alliés : Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 décembre 2013, n° 12-26.066 ; au sujet d'une contestation de paternité : Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juin 2015, n° 14-20.790 ; s'agissant de l'installation de caravanes dans des conditions irrégulières au regard du PLU : Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 décembre 2015, n° 14-22.095).

On retrouve également des applications de cette jurisprudence en matière pénale puisque la Cour de cassation a estimé qu'il peut ne pas y avoir contrefaçon dans un cas où, bien qu'aucune exception légale au droit d'auteur ne s'applique, la condamnation pour contrefaçon ne serait pas conforme à la recherche d'un juste équilibre entre le droit d'auteur et la liberté d'expression artistique de celui qui a réutilisé l'œuvre (Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 2015, n° 13-27.391).

Dans son arrêt susmentionné du 26 février 2020, la Cour de cassation a appliqué cette solution à l'infraction d'exhibition sexuelle.

En effet, elle a jugé que l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait relaxé la Femen s'étant introduit dans le musée Grévin n'encourait pas la censure, dès lors qu'il résultait des énonciations des juges du fond que le comportement de la prévenue s'inscrivait 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 (Cass. crim. 26 février 2020, n° 19-81827).

Le juge administratif procède désormais au même contrôle.

Dans la même décision du 31 mai 2016 précitée, **le Conseil d'Etat a précisé que ce contrôle devait également être opéré par le juge du référé liberté :**

*« Eu égard à son office, qui consiste à assurer la sauvegarde des libertés fondamentales, il appartient au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de prendre, en cas d'urgence, toutes les mesures qui sont de nature à remédier aux effets résultant d'une atteinte grave et manifestement illégale portée, par une autorité administrative, à une liberté fondamentale, y compris lorsque cette atteinte résulte de l'application de dispositions législatives qui sont manifestement incompatibles avec les engagements européens ou internationaux de la France, ou dont la mise en œuvre entraînerait des conséquences manifestement contraires aux exigences nées de ces engagements »* (CE, 31 mai 2016, n° 396848).

### **3. Sur l'ingérence disproportionnée en l'espèce**

**S'il faut considérer que l'article 222-32 du code pénal procède à une interdiction générale de la nudité publique, quand bien même elle serait dépourvue de toute connotation sexuelle, une telle prohibition est, en elle-même, contraire à la CESDH, dès lors qu'elle n'est pas nécessaire et est disproportionnée.**

La prohibition n'est pas nécessaire dès lors que le rejet de la nudité qui peut exister chez certains provient d'une culture non laïcisée de la société, qui n'a plus lieu d'être aujourd'hui. Ce sont, en effet, les différentes religions qui ont imposé, du point de vue de la moralité, que

les corps soient vêtus. Il en a résulté une peur de la nudité pour certains, qui peut parfois aller jusqu'à la gymnophobie, c'est-à-dire la phobie de la nudité, dont sont, *in fine*, victimes les nudistes. Néanmoins, dans une société laïcisée comme la nôtre, il n'y a plus lieu de rejeter et même de craindre la nudité d'un point de vue moral.

Friedrich Nietzsche disait ainsi que :

*« Être libre, c'est vivre nu et sans honte ».*

Le psychosociologue Marc-Alain Descamps expliquait, quant à lui, à la fin des années 1980, que :

*« C'est maintenant que commence le plus grand engouement pour le naturisme, car la société devient tolérante et libérale et elle commence à se délivrer des tabous millénaires. Le corps en effet (nu ou habillé) a été l'objet de la haine (ou somatophobie) depuis les religions dualistes de la Perse et de l'Iran, il y a 2.500 ans (voir Ce corps haï et adoré). La réconciliation avec le corps a débuté au XXème siècle seulement.*

*Aussi le naturisme n'est accepté que dans les pays évolués démocratiquement et laïquement »*  
(**production n° 28** : interview nudité et naturisme).

La pratique du nudisme est, en outre, très étendue en France et se développe dans les lieux publics ou ouverts au public.

La France compte ainsi plus 4,7 millions de pratiquants réguliers, dont 2,1 millions de français et 2,6 millions d'étrangers. Il s'agit de la première destination nudiste au monde.

Plus de 13,8 millions de personnes pratiquent le nudisme en Europe et près de 16 millions dans le monde.

11 millions de français sont prêts à faire l'expérience (sondage IFOP 2015 pour le Cluster Tourisme et Naturisme d'Atout France) et 6% de la population, soit près de 4 millions de français, ont déjà passé des vacances nudistes.

S'agissant de l'organisation d'évènements publics nudistes, le Palais des Glaces a, par exemple, accueilli, le 20 janvier 2019, une pièce de théâtre où les acteurs, mais aussi le public, étaient nus (**production n° 29** : article Sortir à Paris).

Le 24 juin 2018, s'est également tenue au bois de Vincennes la première journée parisienne du naturisme qui a rassemblé quelques sept cents participants (**production n° 30**: article de Libération du 24 juin 2018).

Le Palais de Tokyo a, lui aussi, organisé une visite naturiste du musée en mai 2018. Les places se sont vendues en deux jours seulement (**production n° 31** : article 20 Minutes du 7 mai 2018).

La Cinémathèque Française à Paris et l'Association des Naturistes de Paris organisent ensemble un créneau naturiste le 13 septembre prochain, à l'occasion de l'exposition Louis de Funès (production n° 32).

Il n'est, au demeurant, plus établi qu'une majorité de français soit, aujourd'hui, choquée par la vue d'un nudiste. Ainsi que cela a été indiqué, 11 millions de français se disaient prêts à tenter des vacances nudistes, selon un sondage Ifop réalisé en 2015 pour le Cluster Tourisme et Naturisme d'Atout France. Sans nécessairement passer soi-même le cap de la nudité, il est tout à fait possible de penser qu'une majorité de personnes ne se trouve pas incommodée face à la nudité d'autrui.

La prohibition est encore disproportionnée dès lors qu'elle n'opère aucune nuance entre les différentes hypothèses de nudité publique pouvant exister.

A cet égard, il est constant que le législateur ne peut pas, du point de vue du droit pénal, mettre les nudistes, au sens large, et plus particulièrement les manifestants nus, sur le même plan que des personnes se mettant nu en public pour adopter un comportement de nature sexuelle ou obscène à l'égard des tiers.

La nudité n'a, pour les nudistes, dont les manifestants nus, aucune connotation sexuelle. Il n'est absolument pas question de choquer ou même d'importuner autrui.

Les nudistes ne peuvent en aucune manière être regardés comme s'exhibant, au sens littéral du terme, lequel signifie « *montrer* », voire « *montrer avec ostentation* », « *faire voir* ».

En outre, l'intention des nudistes n'est pas d'imposer leur nudité à autrui mais seulement, s'agissant des manifestants nus, de faire passer un message, des revendications.

Enfin, l'effet produit sur les personnes témoin de leur nudité, quand cela les dérange, ne peut être le même que celui qui résulte d'une exhibition au sens littéral, qui peut entraîner la peur, la panique, et non une simple gêne.

La gravité du comportement reproché à un nudiste, et en particulier à un manifestant nu, et à un exhibitionniste, au sens littéral, n'est pas la même.

Pourtant, la même peine est encourue, à savoir un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.

En somme, le législateur, en assimilant nudisme et exhibition au sens littéral du terme, et en prévoyant une sanction identique, a méconnu la liberté d'expression et de manifestation garantie par la CESDH.

La loi pénale française étant alors inconstitutionnelle, elle sera écartée et l'arrêté contesté suspendu.

**A titre subsidiaire, le juge de référés ne pourra que constater que l'application de l'article 222-32 du code pénal aux circonstances particulières de l'espèce emporterait des conséquences manifestement disproportionnées.**

En effet, les World Naked Bike Ride qui se déroulent sur l'ensemble de la planète sont accueillies avec bienveillance et avec le sourire du public et n'ont donné lieu à aucun trouble à l'ordre public.

Une telle manifestation, qui se veut festive et pacifiste, a déjà été organisée en Afrique du Sud, en Allemagne, en Argentine, en Australie, en Autriche, en Belgique, au Brésil, au Canada, au Chili, au Danemark, en Espagne, aux Etats-Unis, en Finlande, en Grèce, en Hongrie, en Irlande, en Israël, en Italie, au Japon, en Lettonie, au Mexique, en Nouvelle-Zélande, au Paraguay, aux Pays-Bas, au Pérou, en Pologne, au Portugal, en République tchèque, au Royaume-Uni, en Russie, en Suède, en Suisse, à Taïwan et au Venezuela.

Il est constant que la manifestation n'a aucune connotation sexuelle.

Ce faisant, les manifestants qui, tous, voient dans la nudité un moyen de symboliser leur lutte en faveur de la préservation de l'environnement, voient leurs libertés d'expression, individuelle et collective, injustement limitées.

Cette limitation s'avère, en outre, injustifiée au regard de l'évolution des mentalités sur la nudité, rappelée ci-dessus.

De sorte que, en tout état de cause, la loi doit être écartée en l'espèce et l'arrêté contesté suspendu dès lors qu'il porte une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés invoquées.



**PAR CES MOTIFS**

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, les exposantes concluent qu'il plaise au Tribunal administratif de BORDEAUX de bien vouloir :

- **SUSPENDRE** l'arrêté **du 3 septembre 2021 de Madame la Préfète de la region Nouvelle-Aquitaine**, préfète de Gironde, *"d'interdiction de la World naked bike ride Bordeaux 2021"*;

**Fait à Vayres, le 4 septembre 2021**

**Jean-François FEUNTEUN**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JF Feunteun', written over a horizontal line.