

# Observatoire des contentieux du tribunal judiciaire de Nanterre

Recueil n°1 – 31 mai 2024

AVANT PROPOS .....	4
ACRONYMES .....	8
Observatoire des décisions du pôle civil .....	9
Décisions de la 1 <sup>ère</sup> chambre civile - Contentieux économique en matière de presse .....	9
TJ Nanterre, 07 Juin 2023, RG 21/07661, SCIENCE ET VIE et 30 juin 2023, RG 22/02020 Agence France Presse- Analyse par Aurélie BALLOT-LENA, Maître de conférences en droit privé habilitée à diriger des recherches à l'Université Paris Nanterre - Membre du CEDCACE .....	9
Décisions de la 1 <sup>ère</sup> chambre civile – Contentieux de la propriété intellectuelle .....	16
TJ Nanterre, 30 août 2022, RG 21/06243, Goldberger c. société Maria Luisa - TJ Nanterre, 30 août 2022, RG 21/06245, Goldberger c. c. société Walk Lille - Analyse par Sébastien RAIMOND, Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris Nanterre – Co-directeur du Master Droit du numérique.....	16
TJ Nanterre, 15 nov. 2022, RG 19-03541, FONTENIER - Analyse par Marc PICHARD, Professeur en droit privé à l'Université Paris Nanterre - Membre du CEDCACE - Codirecteur de l'École doctorale Droit et science politique (ED 141) – Directeur adjoint du GIS Institut du Genre.....	22
Décisions de la 2 <sup>ème</sup> chambre civile - Contentieux de l'assurance et de la responsabilité civile : analyse d'un contentieux sériel de responsabilité professionnelle.....	29
TJ Nanterre, 14 juin 2023, RG 14/09427, et 25 juill. 2023, RG 14/03974 - Analyse par Aurélie BALLOT-LENA, Maître de conférences en droit privé habilitée à diriger des recherches à l'Université Paris Nanterre - Membre du CEDCACE.....	29
Observatoire des décisions du pôle social et des entreprises .....	36
TJ Nanterre, 8 nov. 2022, RG 22/05673, MONOPRIX ; TJ Nanterre, 9 déc. 2022, RG 20/10169, CGI France ; TJ Nanterre, 10 mars 2023, RG 21/06866, TDF ; TJ Nanterre, 10 mars 2023, RG 21/00697, JC DECAUX ; TJ Nanterre, 7 avr. 2023, RG 21/06881, DIM ; TJ Nanterre, 9 mai 2023, RG 22/03271, RTE ; TJ Nanterre, Ord. mise en état 21 avril 2023, RG 22/03501, HEWLETT-PACKARD ; TJ Nanterre, 7 juill. 2023, RG 22/6216, CARGILL ; TJ Nanterre 18 août 2023, RG 21/10284, RTE - Analyse par Cyril WOLMARK, Professeur en droit privé à l'Université Paris Nanterre - Co-directeur de l'IRERP - Co-Directeur du Master 2 Droit social et relations professionnelles.....	36
TJ Nanterre, 9 déc. 2022, n° 20/10169 ; TJ Nanterre, 10 mars 2023, n° 21/00697 et TJ Nanterre, 7 avr. 2023, n° 21/06881 – Analyse par Marie RASCLE, Doctorante CERCRID, UMR 5137 .....	41
Observatoire des décisions du pôle pénal.....	49
Décisions de la 14 <sup>ème</sup> chambre correctionnelle.....	49

TJ Nanterre, 7 févr. 2023, N° de Parquet : 2025400007 – Analyse par Matthieu AUDIBERT, Officier de gendarmerie - Doctorant - Membre du CDPC.....	49
TJ Nanterre, 4 avr. 2023, N° de Parquet : 22271000125, AVISA PARTNERS c/ SALOMON ; TJ Nanterre, 6 juin 2023, N° de Parquet : 22271000097, AVISA PARTNERS c/ BENQUE – Analyse par Jeanne LE MARC’HADOUR - Doctorante - Membre du CDPC .....	53
TJ Nanterre, 4 avr. 2023, N° de Parquet : 20046000014 – Analyse par Jeanne LE MARC’HADOUR - Doctorante - Membre du CDPC .....	57
Décisions de la 16 <sup>ème</sup> chambre correctionnelle.....	64
TJ Nanterre, 20 juill. 2023, N° de Parquet : 23201000067, BEN MOHAMED – Analyse par Kevin MARIAT, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l’Université Paris Nanterre - Membre du CDPC- Codirecteur du Master Droit pénal international et comparé.....	64
TJ Nanterre, 1 <sup>er</sup> août 2023, N° de Parquet : 23175000005 – Analyse par Kevin MARIAT, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l’Université Paris Nanterre - Membre du CDPC- Codirecteur du Master Droit pénal international et comparé .....	67
Décisions de la 20 <sup>ème</sup> chambre correctionnelle.....	72
TJ Nanterre, 14 nov. 2022, N° de Parquet : 201-05000016 – Analyse par Julia DELANNOY, Doctorante, Université Paris Nanterre - Membre du CDPC.....	72
TJ Nanterre, 11 sept. 2023, N° de Parquet : 22182000050 – Analyse par Julia DELANNOY, Doctorante à l’Université Paris Nanterre - Membre du CDPC.....	77
ANNEXE .....	81
Organisation de l’Observatoire.....	81
Comité de direction.....	81
Comité de coordination.....	81
Comité scientifique.....	81
Contributeurs associés .....	84

## AVANT PROPOS



Benjamin Deparis, président du tribunal judiciaire de Nanterre

### **Pourquoi l'OCTN ? Quel sens ?**

Je suis particulièrement heureux, et fier pour notre juridiction, de l'avènement du premier numéro de l'Observatoire des contentieux du tribunal judiciaire de Nanterre (OCTN). Il est le reflet et la réalisation concrète du souhait que j'ai formulé, quelques mois après mon arrivée, sur la proposition de Vincent Sizaire, vice-président au tribunal judiciaire et enseignant à Paris Nanterre, qui est immédiatement venue à la rencontre de mon intérêt pour la valorisation de la production judiciaire en général et, singulièrement, de celle du tribunal judiciaire de Nanterre que j'ai l'honneur de présider depuis septembre 2022.

Le ressort de ce tribunal est marqué par le nombre élevé de sièges sociaux de très grandes entreprises, de nombreux groupes de presse et media, de sociétés d'assurances, de banques, de sociétés de l'industrie pharmaceutique et de justiciables célèbres ou identifiés, au coeur d'enjeux socio-économiques d'importance, sans oublier la grande délinquance financière qu'a à traiter le pôle régional économique et financier ou encore la criminalité organisée générée par un département à haut revenu moyen situé intégralement en zone police (36 communes, dont 5 comptant plus de 80.000 habitants). Il est, à l'évidence, exceptionnel pour la nature de ses contentieux et les enjeux juridiques, sociaux ou patrimoniaux que ces derniers recèlent.

Ce recueil vient également à la rencontre de notre volonté commune et immédiate de nouer, avec l'université Paris Nanterre, que j'ai pu retrouver avec bonheur près de 30 ans après avoir quitté ses bancs, des relations étroites et privilégiées à travers de nombreux projets et réalisations (Nuit du droit, colloque sur le pôle national des crimes sériels ou non élucidés de Nanterre, convention de partenariat renouvelée le 22 janvier 2024, accueil d'étudiants en stage etc..).

Je me réjouis de cette belle réalisation qui se fait jour, pour sa première édition, après plusieurs mois de réflexion, d'analyse, de recensement et de travail en vue de son élaboration.

Je salue en premier lieu le travail de mes collègues magistrats du siège à l'origine de ces décisions, dont cette compilation analytique est le reflet de la qualité et du sérieux de leur production, elle-même fruit de la dialectique judiciaire qui est, au quotidien, le cœur du débat contradictoire auquel contribuent tous ses acteurs : magistrats du parquet, avocats et juges.

Je me réjouis aussi de ce que ce que l'on peut nommer le « retour du droit » et de l'analyse juridique au sein des juridictions du fond de première instance. Non pas, bien sûr, que nous ne faisons plus de droit dans les tribunaux judiciaires, mais ces dernières années ont été marquées, pour diverses raisons, par la « gestion des flux et des stocks », selon l'expression française peu heureuse pour notre Justice, à laquelle on peut préférer la notion d'arriéré judiciaire qu'utilise le Conseil de l'Europe (CEPEJ).

Ce recueil prend également sa part pour répondre modestement, à la place qui est la sienne, au sentiment de « perte de sens » évoquée par la tribune des 3000 parue en novembre 2021, en rendant visible la production judiciaire, sa qualité, son sens, son utilité, son insertion dans la réalité concrète et sa contribution aux avancées sociétales ou socio-économiques.

Je remercie également les coordonnateurs de pôle et magistrats du siège qui ont participé au processus de sélection des décisions retenues, puis aux échanges du comité de coordination, ainsi que les membres de mon équipe de la présidence qui ont contribué à sa parfaite réalisation à bonne date.

Je salue et remercie enfin vivement les nombreux professeurs et enseignants chercheurs de l'université de Paris Nanterre ayant souhaité participer à ce projet, et suis impressionné par la qualité de ce travail collectif d'analyse, bien au-delà du seul commentaire juridique. Est ainsi mise en évidence, par cette analyse croisée, l'homologie que l'on peut relever entre le champ décisionnel analysé et le champ socio-économique observé dans notre ressort.

De tout cela l'OCTN doit être le nom.

Bravo à toutes et tous pour cette première édition, et longue vie à l'OCTN !



Natacha Sauphanor-Brouillaud, Agrégée des facultés de droit, Professeure en droit privé, Université Paris Nanterre, membre du CEDCACE, chargée des relations avec le tribunal judiciaire de Nanterre

### **La méthodologie de l'OCTN**

Les décisions préalablement sélectionnées par les magistrats du TJ de Nanterre font l'objet de commentaires par les membres de l'OCTN, reconnus pour leur expertise scientifique dans les domaines concernés par leur analyse.

Une première grille d'analyse commune à l'ensemble des décisions met en exergue les raisons de la compétence du TJ de Nanterre, tant matérielle que territoriale, afin de tester l'hypothèse d'un contentieux atypique ou spécifique et d'observer le cas échéant un éventuel phénomène de « forum shopping » au profit de la juridiction.

Une seconde grille d'analyse, spécifique à chaque décision, aborde le cas échéant l'enjeu financier de l'affaire, le caractère inédit ou récurrent de la question posée devant la juridiction, le contexte de la décision, l'aspect innovant de la solution. Selon les domaines, l'OCTN met l'accent sur l'enjeu juridique de la décision ou sur ses aspects sociétaux, ou socio-économiques.

Les décisions commentées dans le Recueil n°1 illustrent parfaitement ces différents prismes d'analyse.

Certaines cristallisent la spécificité de contentieux portés devant la juridiction qu'il s'agisse de celui de la propriété littéraire et artistique (TJ Nanterre, 30 août 2022, RG 21/06243, Goldberger c. société Maria Luisa - TJ Nanterre, 30 août 2022, RG 21/06245, Goldberger c. société Walk Lille ; TJ Nanterre 30 juin 2023, RG 22/02020 Agence France Presse), la juridiction nanterroise étant l'une des rares juridictions compétentes, en matière civile, pour connaître des questions de droit d'auteur et de celles, connexes, fondées sur la concurrence déloyale (CPI, art. L. 331-1 et D. 331-1-1 ; COJ, art. L. 211-10 et D. 211-6-1, et annexe Tableau VI), ou du contentieux de la presse (TJ Nanterre, 4 avr. 2023, N° de Parquet : 22271000125, AVISA PARTNERS c/ SALOMON ; TJ Nanterre,

6 juin 2023, N° de Parquet : 22271000097, AVISA PARTNERS c/ BENQUE ; TJ Nanterre, 4 avr. 2023, N° de Parquet : 20046000014, MP, EL RHAZOUÏ c/ YAFFA), le Tribunal Judiciaire de Nanterre étant, en dehors du Tribunal Judiciaire de Paris (17e chambre qui dispose de 6 audiences de presse par semaine), la seule autre juridiction francilienne à disposer d'une audience correctionnelle dédiée à ce contentieux (14e chambre du TJ de Nanterre).

D'autres décisions témoignent de l'inscription du contentieux dans un ressort territorial socio-économique particulier qui est celui du quartier de la Défense, lieu de sièges sociaux tant de compagnies d'assurance, expliquant la connaissance par le TJ de nombreuses affaires de responsabilité civile (TJ Nanterre, 14 juin 2023, RG 14/09427 et TJ Nanterre, 25 juill. 2023, RG 14/03974 concernant des produits de défiscalisation, les investisseurs malheureux ayant assigné les assureurs) que de grandes entreprises. Cette implantation a ainsi donné à la juridiction nanterroise l'occasion de se prononcer sur l'articulation des régimes juridiques de mise en œuvre du télétravail (TJ Nanterre, 9 déc. 2022, n° 20/10169, CGI France, 10 mars 2023, n° 21/00697, JC DECAUX et 7 avr. 2023, n° 21/06881, DIM), contentieux pour lequel il n'existe pas encore de jurisprudence arrêtée de la Cour de cassation. Le ressort de La Défense a également conduit la juridiction à connaître de demandes des syndicats dirigées contre des décisions à portée collective adoptées par les directions d'entreprise, ou contre des conventions collectives d'entreprise ou de groupe conclues au niveau central et à se prononcer sur la recevabilité de l'action, prenant une certaine distance avec la jurisprudence de la Cour de cassation (TJ Nanterre, 8 nov. 2022, RG 22/05673, MONOPRIX ; TJ Nanterre, 9 décembre 2022, RG 20/10169, CGI France ; TJ Nanterre, 10 mars 2023, RG 21/06866, TDF ; TJ Nanterre, 10 mars 2023, RG 21/00697, JC DECAUX ; TJ Nanterre, 7 avr. 2023, RG 21/06881, DIM ; TJ Nanterre, 9 mai 2023, RG 22/03271, RTE ; TJ Nanterre, Ord. mise en état 21 avr. 2023, RG 22/03501, HEWLETT-PACKARD ; TJ Nanterre, 7 juill. 2023, RG 22/6216, CARGILL ; TJ Nanterre 18 août 2023, RG 21/10284, RTE). Les décisions du Tribunal Judiciaire de Nanterre constituent en effet, au-delà du Pôle social, un observatoire privilégié de la réception par les juges du fond de la jurisprudence de la Cour de cassation, telle l'évolution récente de l'appréciation par celle-ci de l'atteinte sexuelle (TJ Nanterre, 11 sept. 2023, N° de Parquet : 22182000050).

La juridiction nanterroise a été également saisie de litiges marqués par un important contexte médiatique qu'il s'agisse du rachat du magazine « Science et vie » (TJ Nanterre, 07 Juin 2023, 21-07661, SCIENCE ET VIE ) ou de la diffusion par le rappeur, connu sous le nom de scène de « Booba », des extraits du fichier du traitement des antécédents judiciaires concernant un autre rappeur, dit « La Fouine » (TJ Nanterre, 7 fév. 2023, N° de Parquet : 2025400007 ; TJ Nanterre, 4 avr. 2023, N° de Parquet 20046000014).

Ce premier recueil est enfin l'occasion, pour les experts, d'analyser des décisions qui présentent un intérêt soit juridique, eu égard à la qualification d'une situation de fait atypique -la manipulation d'un chalumeau dans un véhicule terrestre à moteur est-elle constitutive d'un accident de la circulation ?-(TJ Nanterre, 15 nov. 2022, RG 19-03541, FONTENIER ), soit sociétal eu égard au contentieux nourri en la matière devant la juridiction, qu'il s'agisse du trafic de stupéfiants (TJ Nanterre, 20 juill. 2023, N° de Parquet : 23201000067, BEN MOHAMED : TJ Nanterre, 1<sup>er</sup> août 2023, N° de Parquet : 23175000005) ou du proxénétisme (TJ Nanterre, 14 nov. 2022, N° de Parquet : 201-05000016).

## **ACRONYMES**

CDPC : Centre de droit pénal et de criminologie (Université Paris Nanterre)

CEDCACE : Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique (Université Paris Nanterre)

CERCRID : Centre de recherches critiques sur le droit (Unité mixte de Recherches – 5137)

IRERP : Institut de recherche juridique sur l'entreprise et les relations professionnelles (Université Paris Nanterre)

TJN : tribunal judiciaire de Nanterre

## OBSERVATOIRE DES DECISIONS DU POLE CIVIL

### Décisions de la 1<sup>ère</sup> chambre civile - Contentieux économique en matière de presse

TJ Nanterre, 07 Juin 2023, RG 21/07661, SCIENCE ET VIE et 30 juin 2023, RG 22/02020 Agence France Presse- Analyse par Aurélie BALLOT-LENA, Maître de conférences en droit privé habilitée à diriger des recherches à l'Université Paris Nanterre - Membre du CEDCACE

Deux décisions rendues par la première chambre civile du tribunal judiciaire de Nanterre (ci-après TJN) en matière de presse retiennent l'attention.

Tel est le cas du jugement rendu le 7 juin 2023 en raison de l'affaire concernée<sup>1</sup>. Rendu à l'occasion d'un litige né à la suite du rachat du magazine Science & Vie par le groupe de presse Reworld Media, il traite de l'un des volets de ce conflit opposant les nouveaux propriétaires du magazine scientifique à d'anciens journalistes. Rendu le même jour qu'un jugement du tribunal judiciaire de Paris ayant rejeté une action en diffamation dirigée contre deux de ces journalistes, le jugement analysé rejette, quant à lui, une action en concurrence déloyale et parasitaire engagée contre ces mêmes journalistes et l'éditeur Unique Heritage Media (UHM), à qui il était reproché d'avoir créé le magazine scientifique « Epsilon ».

Le second jugement a été rendu le 30 novembre 2023 dans une affaire opposant l'AFP à une société de cosmétique. L'Agence France Presse, qui pour les besoins de ses activités exploite une base de données de plusieurs millions de photographies dont elle assure la commercialisation, a assigné en justice la société Ninety Nine, spécialisée dans la vente de produits cosmétiques, de produits d'hygiène et d'accessoires et qui commercialise ses produits sur un site internet dont elle est l'éditrice. Selon l'AFP, cette société avait utilisé pour son site Internet, sans autorisation, plusieurs photographies dont elle détenait les droits ce qui constituait une contrefaçon ou, à tout le moins, des actes de parasitisme.

Ces deux décisions appellent des observations d'inégale importance.

#### **I/ Jugement du 7 juin 2023 (RG 21/07661)**

La compétence du TJN dans cette affaire, qui opposait d'anciens journalistes du magazine Science & Vie et la société qu'ils ont créée au groupe de presse Reworld Media, est l'occasion de quelques rappels (A). Sur le fond, il s'agit d'une décision ordinaire rendue dans un contexte extraordinaire (B).

---

<sup>1</sup> Un autre jugement en matière de presse, rendu le 6 juillet 2022 (RG 20/01194), a été transmis. Cependant, malgré l'intérêt sur le fond en droit pénal et droit de la presse (action en responsabilité de l'État auquel il est reproché d'avoir procédé à une perquisition destinée en réalité à violer le secret des sources des journalistes), cette affaire ne semble pas refléter le contentieux du TJN. C'est, en effet, parce que la juridiction parisienne a ordonné le renvoi de l'affaire devant le TJN pour dépassement que ce dernier a été saisi.

## A/ Sur la compétence

Les questions de compétences territoriale et matérielle sont l'occasion de rappeler quelques règles particulières.

La compétence *ratione territoriae* du TJN s'explique, au cas présent, par l'art. 46 du cpc qui permet au demandeur de choisir, en matière délictuelle, alternativement avec la juridiction du domicile du défendeur, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi.

**Ce chef de compétence permet d'illustrer la spécificité du ressort du TJN que constitue la proximité avec le quartier d'affaires de La Défense : les entreprises dont le siège se trouve dans le ressort du TJN peuvent agir devant cette juridiction en réparation du dommage qu'elles subissent.**

**Toutefois, cette affirmation doit être relativisée en raison de l'interférence possible de règles régissant la compétence matérielle, règles qui peuvent conduire à écarter la compétence du tribunal judiciaire au profit d'une juridiction spécialisée.**

S'agissant de la compétence *ratione materiae* du TJN, on peut relever que le jugement a été rendu par la 1<sup>ère</sup> chambre de cette juridiction, compétente, en particulier, en matière de presse et communication, ainsi qu'en matière de concurrence déloyale. La compétence matérielle du tribunal judiciaire pourrait surprendre à première vue. Elle s'explique néanmoins aisément.

Sont parties au litige deux SAS, sociétés commerciales par la forme. Or, l'art. L.721-3 c.com. confère compétence au tribunal de commerce pour connaître des litiges portant sur un acte de commerce ou nés entre commerçants, ce qui inclut les litiges opposant des sociétés commerciales par la forme, quand bien même leur activité serait de nature civile<sup>2</sup>.

Cependant, la compétence du tribunal de commerce est une compétence d'exception qui suppose que le litige soit de nature commerciale pour l'ensemble des parties. Lorsqu'un litige porte sur un acte mixte, en ce qu'il oppose un commerçant à un non-commerçant, la jurisprudence retient les solutions suivantes : le demandeur commerçant a l'obligation de saisir la juridiction civile, au risque de voir le défendeur soulever une exception d'incompétence<sup>3</sup>. Le demandeur non commerçant, quant à lui, dispose d'une option récemment rappelée par la Cour de cassation<sup>4</sup>.

Au cas présent, outre la société éditrice du journal Epsilon, commerciale par la forme, étaient également assignés deux anciens journalistes du magazine Science & Vie, à qui il était reproché d'avoir participé à la création de cette société et d'avoir tenu des propos prétendument dénigrants. **C'est la présence au litige de ces défendeurs non commerçants qui justifie la compétence *ratione materiae* du tribunal judiciaire et lui permet de connaître de cette affaire particulière.**

---

<sup>2</sup> Il ne peut en aller différemment qu'en présence de règles particulières, telles les sociétés d'exercice libéral en vertu de l'art. L.721-5 c.com., ce qui n'est pas le cas ici.

<sup>3</sup> Cass. com. 24 oct. 1995, n°94-10.661 ; Bull. civ. IV, n°258.

<sup>4</sup> Cass. com. 15 déc. 2021, n°21-11.882, publié.

## B/ Sur le fond

Sur le fond, **le jugement offre un exemple plutôt classique de litige pouvant naître à l'occasion d'un rachat d'entreprise. Ce qui retient l'attention, ce n'est pas son objet juridique, mais son contexte : le litige est né à la suite du rachat du magazine Science & Vie par la société RMM.**

Dans un contexte de grande tension avec la nouvelle direction du magazine (grève de plusieurs jours et motion de défiance), plusieurs journalistes de la rédaction du magazine ont démissionné successivement, dont le directeur de la rédaction et la rédactrice en chef adjointe. Ces départs ont été suivis du recrutement desdits journalistes par la société IINRS et la création d'un magazine scientifique concurrent de Science & Vie, Epsilon édité par la société UHM. **La presse s'est fait l'écho de ce litige qui n'oppose pas seulement deux entreprises de presse mais, au-delà, deux modèles économiques, deux conceptions du journalisme.** De plus, à ce litige s'en ajoute au moins un autre, également relayé par la presse, en diffamation. **Pour certains, cette action tenait davantage de la procédure « bâillon », destinée à « noyer la concurrence naissante sous des procédures judiciaires »<sup>5</sup>. C'est sans doute en cela que cette décision retient l'attention, ce contexte conférant un caractère extraordinaire à un litige qui, sur le strict plan juridique, est plutôt ordinaire.**

D'un point de vue juridique, en effet, la décision est le fidèle reflet des questions de concurrence déloyale qui peuvent se poser lors d'un rachat d'entreprise et les réponses apportées sont conformes à la jurisprudence de la Cour de cassation. Étaient invoqués, d'une part, des actes de concurrence déloyale et, d'autre part, des actes de parasitismes.

Au titre de concurrence déloyale, étaient invoqués des actes de désorganisation par débauchage et de dénigrement. Cependant, aucun de ces actes n'est caractérisé selon le TJN.

**S'agissant de la désorganisation, en tant qu'abus commis dans la liberté d'entreprendre et de travailler,** elle est restrictivement définie par la Cour de cassation qui considère que l'embauche, dans des conditions régulières, d'anciens salariés d'une entreprise concurrente n'est pas fautive en elle-même. Elle ne le devient que si elle intervient « *dans des conditions déloyales et entraîne une désorganisation de cette entreprise* »<sup>6</sup>. En l'espèce, les conditions déloyales sont écartées en raison, notamment, du contexte « *tout à fait particulier d'un conflit opposant la société des journalistes du magazine à la société RMM* »<sup>7</sup> pouvant expliquer le départ de journalistes. De plus, **selon le TJN, il n'est pas démontré de manœuvres déloyales qui auraient conduit à leur recrutement par la société IINRS (ainsi, il relève que le projet de création du magazine Epsilon n'avait pas été dissimulé et qu'il n'était pas démontré que le recrutement des salariés avait été planifié<sup>8</sup>).**

---

<sup>5</sup> Cf. la chronique médiatique de Cyril Lacarrière sur France Inter le 8 juin 2023.

<sup>6</sup> Cass. com. 8 juill. 2020, n°18-17.169, inédit.

<sup>7</sup> Jugement, p. 4, *in limine*.

<sup>8</sup> *Ibid.*, *in medio*.

**Ensuite, s'agissant du dénigrement, le TJN estime qu'il n'est pas établi.** La Cour de cassation le rappelle régulièrement, « *l'exercice du droit à la liberté d'expression ne peut, sauf dénigrement de produits ou services, être sanctionné sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du code civil* »<sup>9</sup>. De plus a été consacrée une exception d'intérêt général, sorte de fait justificatif, la Cour de cassation retenant que « *lorsque l'information en cause se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, cette divulgation relève du droit à la liberté d'expression, qui inclut le droit de libre critique, et ne saurait, dès lors, être regardée comme fautive, sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure* »<sup>10</sup>. **En l'espèce, le TJN écarte la faute après avoir estimé que les propos litigieux relevaient de l'exception d'intérêt général** : ils s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général (la place des journalistes dans les équipes de rédaction, question soulevée par une mission ministérielle lancée à l'époque par Mme Bachelot sur les conditions d'accès aux aides à la presse), reposaient sur une base factuelle suffisante (les propos étant des témoignages directs d'anciens de la rédaction à qui il avait été demandé de relater leur expérience personnelle des événements traversés par le magazine) et avaient été tenus avec mesure, sans animosité particulière<sup>11</sup>. Selon le TJN, ces propos relevaient du droit à la liberté d'expression, qui inclut le droit de libre critique. Il rejette donc cette demande également.

**Par ailleurs, étaient invoquées d'autres manœuvres déloyales, ainsi que des faits de concurrence parasitaires.**

Selon la Cour de cassation, « *l'action en parasitisme, fondée sur l'article 1382, devenu 1240, du code civil, qui implique l'existence d'une faute commise par une personne au préjudice d'une autre, peut être mise en œuvre quels que soient le statut juridique ou l'activité des parties, dès lors que l'auteur se place dans le sillage de la victime en profitant indûment de ses efforts, de son savoir-faire, de sa notoriété ou de ses investissements* »<sup>12</sup> et un détournement abusif, à son profit, par le parasitisme, de cette valeur économique. Par son comportement, le parasite profite indûment, sans bourse délier, des efforts du parasité. Au cas présent, tel n'est pas le cas selon le tribunal judiciaire. Selon lui, il n'est pas établi de « *volonté de s'inscrire dans le sillage du magazine Science & Vie* »<sup>13</sup>, les rédacteurs du nouveau magazine ayant plutôt cherché à s'en distinguer. Il n'existe pas davantage de risque de confusion entre ces titres. Et si un article sur un sujet identique est sorti concomitamment dans les deux magazines, le TJN estime que le parasitisme n'est pas caractérisé<sup>14</sup>. Les idées étant de libre parcours, il n'est pas étonnant que soit ainsi retenue une définition restrictive du parasitisme, en l'absence de preuve d'une démarche parasitaire caractérisée.

---

<sup>9</sup>Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 mars 2020, n°19-11.554, publié.

<sup>10</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 11 juill. 2018, n°17-21.457, publié.

<sup>11</sup> Jugement, p. 7.

<sup>12</sup> Cass. com. 16 fév. 2022, n°20-13.542, publié. Le parasitisme suppose donc la preuve d'une valeur économique protégeable constituée d'un savoir-faire, d'une notoriété, d'investissements particuliers.

<sup>13</sup> Jugement, p. 9, §2.

<sup>14</sup> Jugement, pp. 9 et 10.

*Rendu à l'occasion d'un litige médiatique, ce jugement reflète la jurisprudence actuelle en matière de concurrence déloyale et parasitisme, qui définit restrictivement la faute et veille au respect de la primauté des principes, d'une part, de la liberté d'expression et, d'autre part, de la liberté d'entreprendre et de la liberté de travail.*

## **II/ Jugement du 30 novembre 2023 (RG 22/02020)**

S'agissant de cette décision, quelques rapides observations peuvent être faites sur la compétence (A) avant que ne soit abordé le parasitisme, point du litige qui, sur le fond, retient l'attention (B).

### **A/ Sur la compétence**

S'agissant de la compétence, la compétence du TJN s'imposait. En effet, **si la compétence du tribunal judiciaire de Nanterre a été retenue c'est en raison de l'objet du litige, la demande principale de l'AFP étant fondée sur la contrefaçon pour laquelle cette juridiction a compétence spéciale<sup>15</sup> et la société défenderesse ayant son siège à Asnières, dans le ressort de la juridiction nanterroise.**

### **B/ Sur le parasitisme**

La décision mérite d'être signalée en ce qu'elle illustre l'intérêt que présente la théorie du parasitisme pour les plaideurs, en tant que notion autonome de la contrefaçon, et comment elle est appliquée par les juridictions du fond. Seul cet aspect du jugement sera abordé dans le cadre de la présente analyse<sup>16</sup>.

**Le TJN écarte rapidement le grief de contrefaçon, estimant qu'aucune des photographies litigieuses ne présentait d'originalité justifiant sa protection par le droit d'auteur.** Reprenant notamment la définition de l'originalité retenue par la CJUE pour les besoins de l'interprétation de la Directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, le tribunal judiciaire rappelle que l'originalité d'une photographie suppose qu'elle soit une création intellectuelle propre à son auteur, reflétant sa personnalité, par exemple à travers des choix libres et créatifs. Or, au cas présent, selon le tribunal judiciaire, une telle créativité n'apparaît dans aucune des photographies. Elles ne révèlent pas un « *parti-pris esthétique* » ni « *le choix d'une composition arbitraire témoignant d'une approche personnelle du photographe* ».

---

<sup>15</sup> Pour rappel, l'article L331-1 du code de l'organisation judiciaire dispose que « les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux judiciaires, déterminés par voie réglementaire ». L'annexe de l'art. D. 211-6-1 du même code dresse la liste des tribunaux judiciaires et des tribunaux de première instance compétents pour connaître des actions en matière de propriété littéraire et artistique, de dessins et modèles, de marques et d'indications géographiques. Le tribunal judiciaire de Nanterre figure sur cette liste.

<sup>16</sup> Étaient également invoqués d'autres griefs, à savoir la violation d'obligations légales, l'atteinte au droit de propriété et la résistance abusive, mais ils n'appellent pas d'observation particulière dans le cadre du présent observatoire.

Il n'est pas davantage possible de relever un effort « *de mise en scène, de jeux d'éclairage, de réglage de l'appareil ou encore de travail particulier effectué a posteriori sur la photographie traduisant des choix arbitraires, reflets de sa personnalité* » (jugement, p.9).

**En revanche, le parasitisme, qui était invoqué à titre subsidiaire, retient l'attention de la juridiction de première instance.** Après avoir rappelé que, la preuve étant libre, la demanderesse pouvait produire, à titre de preuves, des captures d'écran dont il lui appartenait ensuite d'apprécier la force probante, la juridiction recherche si l'utilisation des photographies par la société défenderesse (avérée par la production des captures d'écran) est constitutive d'un parasitisme fautif.

Rappelons, comme l'a fait la Cour de cassation, que « *l'action en parasitisme, fondée sur l'article 1382, devenu 1240, du code civil, qui implique l'existence d'une faute commise par une personne au préjudice d'une autre, peut être mise en œuvre quels que soient le statut juridique ou l'activité des parties, dès lors que l'auteur se place dans le sillage de la victime en profitant indûment de ses efforts, de son savoir-faire, de sa notoriété ou de ses investissements* »<sup>17</sup>. **La présente affaire illustre le caractère universel de cette action qui, fondée sur le droit commun de la responsabilité civile, peut être exercée quel que soit le statut juridique des parties et, comme en l'espèce, en l'absence de tout lien de concurrence.**

**La présente affaire illustre également la finalité purement économique de l'action en parasitisme, qui vise à protéger les biens immatériels de l'entreprise, indépendamment de toute considération artistique.** Pour que le parasitisme soit retenu, le demandeur doit apporter la double preuve de l'existence, d'une part, d'une valeur économique, entendue comme des efforts, un savoir-faire ou même, simplement, une notoriété ou des investissements et, d'autre part, de leur détournement par le prétendu parasite.

S'agissant de la première condition, qui tient à l'existence d'une valeur économique individualisée, le tribunal judiciaire estime cette condition remplie, la réalisation des photographies étant « *le fruit d'un travail et d'un savoir-faire indéniable leur conférant une valeur économique* » (jugement, p. 12). Cette décision le montre, ce sont des considérations économiques et aucunement artistiques qui déterminent l'appréciation de l'existence d'une valeur économique individualisée. Ce sont, en particulier, les charges financières importantes de la « filière » Photo de l'agence, absorbées pour l'essentiel en salaires, qui conduisent les juges à retenir l'existence d'une valeur économique parasitée. Selon eux, il ne « *peut donc être contesté que les clichés litigieux sont le fruit d'investissements conséquents, tant humains que financiers et que partant, ils ont une valeur économique réelle* » (*ibid.*). Pas de valeur artistique, donc, mais une valeur économique qui justifie, selon la juridiction, que la responsabilité de la société défenderesse soit retenue.

Ensuite, les premiers juges estiment la seconde condition remplie dès lors qu'il est établi que la société défenderesse a fait un usage purement commercial des photos,

---

<sup>17</sup> Cass. com. 16 fév. 2022, n°20-13.542, publié au Bulletin

« afin d'alimenter son site Internet et de le rendre plus attractif » (*ibid.*). La démarche parasitaire est ainsi établie, sans que la société défenderesse puisse utilement invoquer, selon le tribunal, l'exception prise de l'exercice du droit à l'information dans un but d'intérêt général. Ce fait justificatif, de plus en plus souvent invoqué (il l'était également dans la décision précédemment analysée, v. *supra*), n'est pas utilement invoqué en l'espèce, la société défenderesse n'étant pas parvenue à convaincre le tribunal de ce qu'elle avait utilisé les photographies dans un but d'information du public, pour venir nourrir un débat d'intérêt général (jugement, p. 12).

De ces motifs, le tribunal déduit l'existence d'un parasitisme fautif. La qualification de la faute résulte d'un raisonnement purement économique et décorrélé de toute considération artistique, ce qui explique l'autonomie de l'action par rapport à la contrefaçon (ainsi que les critiques qu'elle peut susciter<sup>18</sup>). Cette orientation est particulièrement illustrée par la présente décision, par laquelle les juges nanterrois soulignent que les atteintes telles que celles subies au cas présent par l'AFP la contraignent à adapter son organisation en vue de la protection de cette valeur économique et de son modèle économique, en recourant notamment aux services d'une société spécialisée, ce qui constitue des charges supplémentaires. Il est ainsi mis en évidence la finalité économique de l'action en parasitisme. La suite de la décision le confirme. L'AFP avait également invoqué une atteinte à son droit de propriété des photographies litigieuses. Ce moyen est rejeté par le tribunal judiciaire, qui estime que les préjudices en résultant sont déjà réparés au titre du parasitisme.

Enfin, relevons que les effets de l'action en parasitisme sont également distincts de la contrefaçon. **S'agissant d'une action en responsabilité civile fondée sur les dispositions du code civil, elle ne peut conduire qu'à la seule réparation des préjudices subis par la victime.** Contrairement à ce qui était demandé par l'AFP, il ne pouvait, dès lors, lui être accordé une « *somme forfaitaire* » laquelle aurait été contraire au principe de réparation intégrale des préjudices (jugement, p. 10). En revanche, le tribunal judiciaire estime que sont établis des préjudices patrimoniaux, tenant au gain manqué qu'aurait constitué le paiement d'une redevance pour l'utilisation des clichés litigieux et à la perte subie en raison des frais engagés pour la protection des intérêts de l'agence, ainsi que des préjudices extrapatrimoniaux tenant notamment à l'atteinte au modèle économique de l'agence (jugement, p. 13).

***En définitive, ce jugement offre une illustration de l'utilisation faite par les opérateurs de la théorie du parasitisme, à savoir un outil de protection de la valeur économique de l'entreprise, ainsi que de sa mise en œuvre par le juge, lequel s'attache ici à respecter le cadre que constitue le droit commun de la responsabilité civile.***

---

<sup>18</sup> cf., not. J. Passa, « Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique », D. 2000, Chr., p. 297.

## Décisions de la 1<sup>ère</sup> chambre civile – Contentieux de la propriété intellectuelle

TJ Nanterre, 30 août 2022, RG 21/06243, Goldberger c. société Maria Luisa - TJ Nanterre, 30 août 2022, RG 21/06245, Goldberger c. c. société Walk Lille - Analyse par Sébastien RAIMOND, Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris Nanterre – Co-directeur du Master Droit du numérique

**Quand un photographe, inspiré par les personnages qu'il représente, montre ses muscles.** - Comme l'on sait, l'auteur victime d'une contrefaçon répugne souvent à agir en justice contre les responsables de l'atteinte à ses droits. Souvent contraint de lutter contre l'hydre de Lerne sans la force d'Hercule, l'auteur peut n'avoir pas encore terminé un procès que cent têtes ont déjà repoussé – de quoi décourager les plus vaillants... On trouve cependant, parfois, un valeureux combattant, qui, au-delà du dédommagement qu'il peut espérer obtenir, entend peut-être aussi et surtout montrer ses muscles pour effrayer de futurs contrefacteurs. Si l'on peut se tromper, c'est bien néanmoins le sentiment que peuvent inspirer deux décisions rendues par le tribunal judiciaire de Nanterre le 30 août 2022, dans deux affaires opposant chacune le même photographe à une société ayant diffusé une ou plusieurs de ses œuvres, représentant en différents formats des personnages de fiction de sa génération, pour l'essentiel des « super-héros », à la manière des peintres flamands des XV<sup>ème</sup> et XVI<sup>ème</sup> siècles. Peut-être d'ailleurs moins inspiré par la mythologie grecque que par Superman, Hulk ou Wonder Woman, ainsi portraituretés dans ce style, le créateur a quoi qu'il en soit peu goûté que des sociétés exploitent ses œuvres sans requérir la moindre autorisation, et n'a pas hésité à les attraire en justice.

Dans la première affaire, le photographe poursuivait une société exploitant un restaurant de quartier situé à Paris, qui avait reproduit sans son autorisation et sans mention de son nom, sur le site internet de cette société et ses pages Facebook et Instagram, une photographie intitulée « Portrait d'une famille mal assortie », représentant Alice qui, au lieu d'arpenter le Pays des merveilles, prend le thé avec Hulk et le Joker.

Dans la seconde affaire, le photographe agissait à l'encontre d'une société exploitant un hôtel et ayant diffusé, pour faire la décoration et la promotion de son hôtel, notamment en ligne, sur les réseaux sociaux et les sites de réservation en ligne, quatre photographies de la même série, où se côtoyaient donc notamment Wonder Woman, Superman, ou encore C-3PO...

Les deux affaires invitent à analyser, outre la compétence du tribunal judiciaire de Nanterre (I), la caractérisation de la contrefaçon (II), ainsi que les sanctions de l'atteinte aux droits patrimoniaux et moraux (III).

## I/ Sur la compétence du tribunal judiciaire de Nanterre

Pour n'être pas particulièrement dignes d'intérêt sur les questions de compétence matérielle et territoriale, **les jugements rendus le 30 août 2022 par le tribunal judiciaire de Nanterre dans ces deux affaires n'en sont pas moins de concrètes illustrations du traitement de faveur des auteurs de ce point de vue.**

Après avoir dûment fait dresser par huissier de justice un procès-verbal constatant les faits reprochés, le photographe a fait assigner chacune des sociétés devant le tribunal judiciaire de Nanterre, tout simplement parce qu'il est celui dans le ressort duquel il est domicilié.

S'agissant de la compétence matérielle, on sait que seuls certains tribunaux judiciaires, dont celui de Nanterre, sont compétents pour connaître des questions de droit d'auteur et de celles, connexes, fondées sur la concurrence déloyale<sup>1</sup>. **Le tribunal judiciaire de Nanterre est ainsi régulièrement saisi de litiges relatifs à la propriété littéraire et artistique, et sa compétence matérielle était donc acquise.**

**En ce qui concerne la compétence territoriale**, on sait que l'auteur agissant en contrefaçon a, en application des dispositions de l'article 46 du code de procédure civile, le choix d'assigner le prétendu contrefacteur devant la juridiction dans le ressort de laquelle ce dernier a son domicile ou son siège social, ou du lieu où a été commis le fait dommageable – ce qui peut être, en la matière, le lieu d'exposition de l'œuvre communiquée sans autorisation –, ou encore du lieu où le dommage a été subi. C'est là que la contrefaçon sur Internet présente une spécificité et, d'une certaine manière, offre un avantage au créateur : **le dommage étant subi partout où le site Internet est accessible, la compétence du tribunal judiciaire du lieu où réside l'auteur ne fait pas de doute<sup>2</sup>. Ceci explique sans doute qu'en l'espèce, les sociétés attirées par le photographe n'aient pas même cherché à discuter de ce point, quand bien même certains des faits reprochés, dans l'une des affaires, concernait l'exposition des œuvres dans des parties communes de l'hôtel, situé à Lille, et non leur exploitation numérique.**

## II/ Sur la caractérisation de la contrefaçon

Sur le fond, les litiges, tous deux de même consistance, ne présentaient pas de difficultés particulières s'agissant de la caractérisation de la contrefaçon. La matérialité

---

<sup>1</sup> CPI, art. L. 331-1 et D. 331-1-1 ; COJ, art. L. 211-10 et D. 211-6-1, et annexe Tableau VI.

<sup>2</sup> Cass. com., 7 mars 2000, n° 97-20.885, Bull. civ. IV, n° 48 ; Comm. Com. électr. 2000, comm. 75, 1<sup>e</sup> esp., note Ch. Caron, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt « ayant constaté que le service télématique, dont le code d'appel est litigieux, était accessible à Paris », la cour d'appel en ayant déduit à bon droit « que le dommage ayant été subi dans cette ville, le tribunal de grande instance de Paris était compétent, peu important que le fait dommageable se soit également produit dans le ressort d'autres tribunaux, fût-ce sur l'ensemble du territoire national ».

des faits était établie par les procès-verbaux d'huissier de justice que le photographe produisait aux débats. **Il était absolument inévitable que le tribunal judiciaire écarte sans sourciller les quelques arguments désespérés invoqués par les défendeurs pour échapper à la condamnation au titre d'une atteinte aux droits patrimoniaux de l'auteur**, les jugements commentés rappelant sans s'y attarder que la bonne foi du contrefacteur est indifférente en matière civile<sup>3</sup>, ou que peu importe la brièveté de la diffusion des œuvres sur internet ou ailleurs. **Il était encore moins douteux que l'exposition des œuvres dans l'hôtel soit regardée comme une communication au public**, tombant sous le coup du droit éponyme<sup>4</sup>, et non une représentation « dans le cercle de famille » couverte par une exception au monopole<sup>5</sup> : la clientèle de l'hôtel était assurément un public, non un groupe d'intimes<sup>6</sup>.

**Il n'était pas plus difficile, pour le photographe, d'établir les atteintes à son droit moral**, qu'il s'agisse de la violation de son droit de paternité – du fait de l'absence de mention de son nom lors de la communication de son œuvre sur internet – ou de la méconnaissance de son droit au respect – du fait, par exemple, de la troncature des photographies. **On peut en revanche s'étonner d'une incise dans le raisonnement du tribunal judiciaire, dans l'affaire concernant le restaurant parisien**. De manière tout à fait compréhensible, le tribunal judiciaire écarte la dénaturation de l'œuvre utilisée au titre de son exploitation publicitaire, dès lors que le créateur ne prétendait pas s'opposer à un tel usage. En revanche, **le jugement énonce ensuite**, de façon critiquable, **qu'une telle dénaturation est une « circonstance qui rendrait de surcroît incompatible le cumul des atteintes aux droits à la paternité et au respect de l'œuvre, un auteur ne pouvant intellectuellement revendiquer la paternité d'une œuvre en laquelle il ne se reconnaît plus »**. L'analyse peut séduire, il est vrai, d'un point de vue artistique. Il est permis toutefois de ne pas suivre le tribunal judiciaire en droit, dès lors qu'en application de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle, la qualité d'auteur résulte du seul fait de la création de l'œuvre, et le créateur, de ce seul fait, jouit de l'ensemble de ses droits. Il n'est donc pas nécessaire à l'auteur de « se reconnaître » dans son œuvre, et on ne saurait spéculer sur les sentiments qu'inspire à l'auteur sa propre création pour dénier ses droits. De plus, le droit de paternité tend tout simplement à permettre à l'auteur d'exiger d'autrui qu'il mentionne son nom lors de toute exploitation de l'œuvre<sup>7</sup>, de sorte que, si l'œuvre est exploitée au mépris de la finalité que lui a assignée le créateur et diffusée sans mention de son nom, l'auteur peut à la fois se plaindre d'une atteinte au droit de paternité et de celle portée au droit au respect de l'œuvre (à

---

<sup>3</sup> Cf., p. ex., Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 juin 1990, n° 88-11.811, Bull. civ. I, n° 144.

<sup>4</sup> Sur la considération selon laquelle le droit de représentation appréhende l'exposition publique des œuvres d'art graphique et plastique, même si par le passé la pratique n'appliquait pas ce droit, cf. not. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 nov. 2002, 2 arrêts, n° 00-21.867 et n° 00-21.868 ; Comm. Com. électr. 2003, comm. 2, note Ch. Caron.

<sup>5</sup> CPI, art. L. 122-5.

<sup>6</sup> Sur la considération selon laquelle la clientèle d'un hôtel constitue un public, cf. not. CJCE, 7 déc. 2006, C-306/05, SGAE c. Rafael Hoteles ; D. 2007, p. 1236, note Edelman ; RTD com. 2007, p. 85, obs. F. Pollaud-Dulian.

<sup>7</sup> Cf. CPI, art. L. 121-1 ; cf. aussi, p. ex., A. Lucas, A. Lucas-Schloetter et C. Bernault, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis 5<sup>e</sup> éd. 2017, n° 593.

l'esprit de l'œuvre, dit-on dans ce cas<sup>8</sup>). **La motivation est quoi qu'il en soit surabondante, puisque la dénaturation a été écartée.**

### III/ Sur les sanctions

**S'agissant de la sanction de l'atteinte aux droits patrimoniaux, les décisions commentées révèlent leur intérêt, pour l'essentiel, à l'égard de l'évaluation du préjudice subi du fait de la contrefaçon. Il n'est pas si fréquent que le juge ait à fixer l'étendue du préjudice subi par l'auteur de photographies à la suite d'une action formée par le créateur lui-même, plutôt que par un éditeur cessionnaire des droits patrimoniaux, et ce, à l'encontre de sociétés qui font un « usage » des œuvres plutôt qu'une exploitation de celles-ci pour elles-mêmes.**

Double particularité, en effet.

Tout d'abord, les sociétés poursuivies avaient utilisé les photographies pour décorer l'établissement et/ou illustrer des rubriques d'un site internet ou de réseaux sociaux à des fins de promotion commerciale de l'entreprise. Il s'agissait donc moins d'offrir au public un accès à ces œuvres, recherché pour lui-même, que de se servir du travail du photographe comme s'il s'était agi de n'importe quelle image banale ou tombée dans le domaine public, dont on pourrait librement faire usage. Si, précisément, ces procès auront appris aux défendeurs qu'on n'utilise pas impunément des œuvres protégées par le droit d'auteur, il reste que le créateur aurait été bien en peine de démontrer l'existence de profits véritablement tirés de cette utilisation des œuvres. **Les décisions commentées illustrent ainsi tout l'intérêt qu'a, pour l'auteur, l'option que lui reconnaît l'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle entre une évaluation *in concreto* des dommages et intérêts et une évaluation forfaitaire de ces derniers.** Le juge peut en effet, à la demande de la victime de la contrefaçon, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire, nécessairement supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation requise. Dans pareille situation, l'auteur peut donc se dispenser de faire la démonstration des « conséquences économiques négatives » de la contrefaçon. Il est indifférent que les sociétés n'aient pas fait de bénéfices directement liés à l'exploitation des œuvres, et l'on peut ne pas s'évertuer à établir que les entreprises auraient fait un chiffre d'affaires moins élevé en l'absence d'utilisation des œuvres.

Là n'est cependant peut-être pas la spécificité la plus marquante de ces affaires. **Sans doute est-il question, lorsque l'auteur le requiert, de déterminer une somme forfaitaire. Cela étant, encore faut-il savoir comment on peut fixer un tel « forfait ». C'est là où le raisonnement du demandeur, largement suivi par le tribunal, interroge.** On l'a vu, la plupart du temps, une action en contrefaçon est

---

<sup>8</sup> Cf. not. sur ce point A. Lucas et a., *op. cit.*, n° 620.

formée par un cessionnaire des droits patrimoniaux, et non le créateur lui-même. Il est aisé, en ce cas, de se référer aux redevances que ce dernier sollicite habituellement lorsqu'il accorde l'autorisation d'utiliser l'œuvre<sup>9</sup>. Même si c'est l'auteur qui agit, parce que demeuré titulaire des droits applicables à l'exploitation contrefaisante, il a pu, par le passé, consentir des autorisations, de sorte que, là encore, on peut examiner les montants réclamés alors, au regard de la consistance de l'exploitation autorisée, pour fixer ce qui aurait été dû au regard de la masse contrefaisante.

Mais **que faire lorsqu'il ne peut être fait de comparaison avec des redevances habituellement demandées par le titulaire des droits d'auteur ?** Bien entendu, rien ne justifierait de fermer l'option de l'auteur en faveur d'un forfait dans le cas où il n'a pas déjà obtenu de redevances au titre de l'exercice de ses droits exclusifs d'exploitation.

Cela étant, si l'on peut raisonner sur la base d'une fiction, encore faut-il que le raisonnement soit conduit au regard du prix de *l'exploitation des droits d'auteur*, et non au regard du prix de *la vente d'un support matériel de l'œuvre*. En effet, ce support est un bien corporel qui peut être, dans le respect du principe d'indépendance du droit d'auteur et de la propriété de l'objet matériel<sup>10</sup>, vendu aux termes d'un contrat qui ne prévoit aucune cession des droits d'auteur, pas même du droit d'exposition publique (inclus dans le droit de représentation).

Dans les deux affaires, l'auteur a produit aux débats les justificatifs de vente de supports de l'œuvre, et les jugements s'y réfèrent sans plus de précision, de sorte que l'on ne sait pas très bien si le prix prévu dans les contrats visés correspondait vraiment à des redevances de droit d'auteur. En outre, **les décisions prennent en compte le prix réclamé par l'artiste en déduisant, par exemple, le prix de l'encadrement, donc une caractéristique de l'objet matériel.** Bien sûr, il est tentant de conclure que, précisément, on s'attacherait ainsi à définir la valeur de l'œuvre. Il faut prendre garde, pourtant : un tableau ou un tirage de photographie peut être vendu pour une somme excédant de très loin le coût du matériau, alors même que la vente ne s'accompagnerait d'aucune cession de droit d'auteur. En d'autres termes, la propriété de l'objet matériel ne s'exerce pas sans considération de la valeur de l'image, et l'on ne doit pas confondre celle-ci avec le montant de la redevance qui pourrait être, dans l'absolu, payée au titulaire du droit d'auteur. **Il eût peut-être été plus avisé de procéder à une comparaison avec des rémunérations réclamées ordinairement pour l'exploitation du droit d'auteur proprement dit sur des œuvres de nature et de qualité comparables,** notamment au regard de la tarification pratiquée par les « banques d'images ». **Cela étant, l'on peut saluer le pragmatisme du juge en l'état des éléments de preuve produits aux débats. Dès lors que la contrefaçon était**

---

<sup>9</sup> Sur ce point, cf. not. C. Maréchal, « L'évaluation des dommages-intérêts en matière de contrefaçon », RTD com. 2012, p. 245.

<sup>10</sup> CPI, art. L. 111-3.

**caractérisée et que le créateur s'était efforcé de démontrer son préjudice, on pouvait « extrapoler » à partir du prix de vente des tirages**, étant rappelé que les juges du fond apprécient souverainement l'étendue et le montant des préjudices, à partir des éléments de preuve fournis par la victime<sup>11</sup>. En conclusion, on se demande surtout s'il y avait ici réellement intérêt, pour l'auteur, à choisir une indemnisation forfaitaire plutôt qu'une évaluation concrète à partir de la démonstration des gains manqués.

**S'agissant de la sanction de l'atteinte aux droits moraux**, dans chaque affaire, l'auteur a également obtenu réparation de son préjudice moral. **Sur ce point, l'affaire illustre une solution désormais acquise : une indemnisation forfaitaire est compatible avec la réparation du préjudice moral**<sup>12</sup>. **Comme on peut souvent l'observer dans la jurisprudence relative à la sanction des atteintes au droit moral, le tribunal alloue au photographe des sommes assez faibles, largement inférieures à ce qui était réclamé.** Si de manière générale, l'on peut craindre parfois que la modicité des indemnités allouées aux créateurs les dissuade d'intenter un procès sur ce point, on peut néanmoins approuver ici la prise en compte, par le tribunal, de la durée ou du nombre limité des atteintes relevées. **Ces deux jugements retiennent donc une solution équilibrée, qui mérite entière approbation, entre légitime protection des droits de l'auteur et condamnation mesurée d'atteintes sans portée très considérable.**

---

<sup>11</sup> Cf. p. ex., en matière de propriété intellectuelle, Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-23.515, étant entendu que le juge doit en revanche aujourd'hui bien se référer aux critères définis par le CPI.

<sup>12</sup> CJUE, 17 mars 2016, C-99/15 ; Dalloz IP/IT, 2016, p. 352, obs. C. Maréchal.

TJ Nanterre, 15 nov. 2022, RG 19-03541, FONTENIER - Analyse par Marc PICHARD, Professeur en droit privé à l'Université Paris Nanterre - Membre du CEDCACE - Codirecteur de l'École doctorale Droit et science politique (ED 141) – Directeur adjoint du GIS Institut du Genre

### **Compétence du TJ de Nanterre**

La présence, dans le secteur de la Défense, des sièges de plusieurs compagnies d'assurance, fait du tribunal judiciaire de Nanterre un terrain privilégié d'observation du contentieux de la responsabilité civile. Le jugement n° 19/03541, rendu le 15 novembre 2022, paraît l'illustrer : en l'absence d'indication sur le lieu où s'est produit le fait dommageable, il semble que ce soit la domiciliation de l'une des compagnies d'assurance défenderesses qui ait fondé la compétence du tribunal judiciaire.

### **Faits**

Le 29 juillet 2011, le passager d'un véhicule automobile conduit par sa compagne manipule un chalumeau dont il vient de faire l'acquisition. Du gaz s'en échappe, qui s'enflamme dans l'habitacle. La voiture, qui roulait à faible vitesse, est très rapidement immobilisée par la conductrice. Celle-ci et son passager sont grièvement brûlés : chacun est hospitalisé plusieurs semaines.

Les victimes et leurs proches assignent en 2019 l'assureur du véhicule, l'assureur de responsabilité civile du passager et la caisse primaire d'assurance maladie concernée afin d'obtenir réparation de leurs préjudices – directs et par ricochet.

A l'assureur du véhicule, il est principalement demandé d'indemniser l'ensemble des préjudices subis par le passager et ses proches (son père, sa mère et ses deux sœurs), sur le fondement de la loi du 5 juillet 1985. A l'assureur de responsabilité civile du passager, il est principalement demandé d'indemniser l'ensemble des préjudices subis par la conductrice et ses proches (son père, sa mère et ses quatre frères), sur le fondement du droit commun.

L'assureur du véhicule soutient à titre principal le rejet de la demande. Il estime que « le véhicule [...] n'est pas impliqué, au sens de la loi Badinter, le sinistre litigieux résultant de la manipulation imprudente par [le passager] d'un chalumeau, comportement fautif sans relation avec la fonction de circulation et de déplacement du véhicule [...] ». A titre subsidiaire, et si l'implication était retenue, l'assureur conclut à l'exclusion de toute indemnisation du passager, auteur d'une faute inexcusable, « cause exclusive du sinistre dont s'agit ».

Pour sa part, l'assureur du passager soutient à titre principal que les demandes doivent être examinées exclusivement sur le fondement de la loi du 5 juillet 1985 et, par conséquent, la conductrice et ses proches déboutés de toutes leurs demandes fondées sur le droit commun. A titre subsidiaire, et si donc, comprend-on, le droit commun était jugé applicable, « dire que [la conductrice] a commis une faute d'imprudence selon l'article 4 de la loi Badinter [ ? ] en ne déposant pas dans le coffre le chalumeau acheté avec son compagnon et en le laissant le manipuler en voiture [et] dire que la faute

commise par [la conductrice] est de nature à réduire son droit à indemnisation d'au moins 50 % ».

La loi du 5 juillet 1985 est-elle applicable à l'espèce (et, dans ce cas, la faute du passager peut-elle être qualifiée de faute inexcusable au sens de l'article 3 de la loi) ? La conductrice peut-elle être indemnisée de ses préjudices sur le fondement du droit commun (et, dans ce cas, une faute pourrait-elle être retenue à son encontre pour réduire son droit à indemnisation) ?

Le jugement rendu par la 2<sup>e</sup> chambre civile du pôle civil du tribunal judiciaire de Nanterre le 15 novembre 2022 apporte une réponse positive aux deux questions principales et une réponse négative aux deux questions subséquentes. La loi de 1985 est applicable et aucune faute inexcusable ne peut être retenue à l'encontre du passager (I) ; le droit commun doit permettre l'indemnisation de la conductrice, sans qu'aucune faute ne puisse être retenue à son encontre (II).

## **I/ L'indemnisation du passager en application de la loi du 5 juillet 1985**

« Les profanes ne manqueraient pas de souligner qu'une telle situation ne s'apparente en rien à ce que l'on appelle un accident de la circulation »<sup>1</sup>. Mais **parce que les juges du tribunal de Nanterre ne sont pas des profanes, ils n'ont pas renoué avec la logique causaliste qui imprègne traditionnellement la responsabilité civile : ils ont assumé la rupture conceptuelle que la loi opère (A). Il n'en demeure pas moins que ce « hard case », tant la situation de l'« homme au chalumeau » semble étrangère au « risque automobile » auquel la loi du 5 juillet 1985 entendait répondre, ce qui fait tout l'intérêt de la décision, invite à s'interroger sur les limites de ladite rupture conceptuelle (B).**

### **A/ Une rupture conceptuelle assumée**

La victime passagère est fautive – le jugement y insiste du reste, lorsque se pose la question de l'application du droit commun<sup>2</sup>. Mais, précisément, elle ne prétend pas à une indemnisation sur le fondement du droit commun mais sur celui de la loi du 5 juillet 1985. Sa mise en œuvre suppose : un véhicule terrestre à moteur – qualification qui n'est ni discutée ni discutable ; un accident de la circulation ; l'implication du véhicule dans l'accident ; l'imputabilité du dommage à l'accident.

**La qualification d'accident de la circulation, en l'occurrence étudiée après celle d'implication, est retenue après que la compatibilité d'un comportement volontaire et de la qualification d'accident a été soulignée :** « le fait [...] d'avoir volontairement manipulé le chalumeau [...] n'est pas de nature à priver le sinistre de son caractère accidentel au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 juillet 1985, en ce que si cette action volontaire a bien conduit au fait dommageable, celui-ci [sic] reste pas moins un événement fortuit et imprévisible, [...] [le passager] n'ayant manifestement

---

<sup>1</sup> Ph. Brun, Recueil Dalloz 2023, p. 34, à propos de Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 juill. 2022, n° 21-10.945.

<sup>2</sup> V. *infra*.

pas volontairement recherché la réalisation d'un quelconque dommage ». **Le raisonnement est aussi classique qu'orthodoxe : l'événement dommageable est en l'occurrence à l'évidence fortuit ; que le fait à l'origine de celui-ci ait été volontaire est à cet égard indifférent. Il y a bien là un accident.**

**S'agissant de l'implication du véhicule dans ledit accident, étudiée dès avant celui-ci, les juges explicitent dès l'abord leur option d'interprétation :** « Le recours par le législateur à la notion même d'implication d'un véhicule terrestre à moteur, relativement peu contraignante, sous-tend une acception large du régime spécifique d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation que consacre cette loi. L'implication d'un véhicule terrestre à moteur dans l'accident, entendue habituellement comme une intervention à quelque titre que ce soit ou à quelque moment que ce soit d'un véhicule terrestre à moteur dans le fait accidentel, se distingue de la causalité, dont elle est parfaitement autonome. Cette condition ne signifie donc pas, pour être satisfaite, qu'il soit démontré que le fait du véhicule terrestre à moteur ou la faute de son conducteur est la cause juridique de l'accident [...]. Il n'est donc pas exigé de la victime qu'elle rapporte la preuve de l'intervention causale du véhicule terrestre à moteur, son droit à indemnisation étant établi dès lors que le véhicule est matériellement impliqué dans l'accident, peu important en définitive qu'il n'ait joué aucun rôle causal dans la survenance de l'accident ». **Rappelant ensuite, arrêts de la Cour de cassation à l'appui, la nécessaire distinction de l'implication et du rôle actif du véhicule, les juges s'arrêtent surtout sur la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'incendie,** un arrêt étant cité et les références de trois autres indiquées<sup>3</sup>, pour fonder la synthèse avancée : « En matière d'incendie survenant au sein d'un véhicule terrestre à moteur, qu'il soit en mouvement ou immobile, il importe peu que l'incendie soit ou non la cause du sinistre, pas plus que d'établir l'origine de l'incendie, en ce sens qu'il est indifférent que ce soit le véhicule lui-même qui ait pris feu ou un de ces éléments, ou les marchandises et produits qu'il transportait, la qualification d'accident de la circulation au sens des dispositions susvisées, dès lors que se trouve de facto impliqué un véhicule terrestre à moteur, étant acquise en jurisprudence ». L'application à l'espèce des principes ainsi identifiés conduit, logiquement, à retenir l'implication du véhicule dans l'accident : « il n'est ni utile ni nécessaire de rechercher l'origine du sinistre, pas plus que d'établir que le dommage subi a été causé directement par le véhicule terrestre à moteur, puisque la notion d'implication étant [sic] autonome et distincte de la causalité. Il suffit seulement de constater que le gaz s'étant diffusé dans l'habitacle du véhicule, espace clos ayant manifestement facilité sa propagation, et alors que le véhicule se trouvait en mouvement, celui-ci se trouve impliqué, dans sa fonction même de déplacement, dans la survenance de l'accident dont a été victime » le passager.

**Dès lors que l'imputabilité du dommage subi à l'accident n'était pas susceptible d'être contestée, la seule issue pour l'assureur du véhicule était d'obtenir la qualification de faute inexcusable du passager, cause exclusive de l'accident, ou de faute intentionnelle, au sens de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985.** Au vrai, les

---

<sup>3</sup> Non sans une petite « coquille » : le pourvoi n° 90-19.728 a donné lieu à un arrêt du 8 et non du 9 janvier 1992.

**chances d'obtenir une telle qualification étaient en l'occurrence, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, quasi-inexistantes.** Le passager n'a pas recherché son propre dommage : la faute intentionnelle est nécessairement exclue. Rappelant la définition jurisprudentielle, acquise de très longue date, de la faute intentionnelle, « faute volontaire d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience », **le tribunal, logiquement, en exclut l'application en l'espèce : la faute relevait de l'imprudence bien plutôt que de l'extrême gravité** ; la conscience du danger auquel il s'exposait n'était pas plus établie.

De fait, dès lors que les conditions d'application de la loi de 1985 étaient jugées réunies, la conclusion était inévitable : le passager, quoique son comportement et une chose dont il était le gardien<sup>4</sup> aient incontestablement été à l'origine de son dommage, doit obtenir entière indemnisation de son préjudice. **Que, les prémisses admises, la conclusion ait été inévitable ne doit toutefois pas occulter l'intérêt majeur du jugement, qui invite à s'interroger, précisément, sur les prémisses.**

## **B/ Les limites de la rupture conceptuelle**

**Il faut, au premier abord, se réjouir que la logique non causaliste de la loi de 1985 ait été en l'occurrence respectée. Il n'en demeure pas moins que l'espèce en cause invite à s'interroger sur les limites des interprétations extensives des concepts mobilisés à l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1985. De fait, le jugement pourrait laisser suggérer que tout incendie fortuit, ayant des conséquences dommageables survenu à l'intérieur d'un véhicule en mouvement constituerait un accident de la circulation dans lequel le véhicule serait impliqué** de sorte que l'assureur de son conducteur ou de son gardien devrait indemnisation. Il ne s'agit pas de soutenir que le raisonnement ne serait pas acceptable. Il s'agit d'abord de savoir si c'est effectivement ce que soutient le jugement ; il s'agit ensuite de se demander si une telle analyse pourrait être contestée.

Trois éléments principaux sont mobilisés par le jugement, sans être clairement articulés, pour caractériser l'implication du véhicule : le mouvement de celui-ci ; le type de sinistre - un incendie ; la nature d'espace clos de l'habitacle (ayant favorisé la propagation du gaz). Selon le poids donné à chacun d'eux, le jugement constituerait ou non une rupture conceptuelle forte avec les principes gouvernant la responsabilité de droit commun.

Le mouvement du véhicule dans lequel se produit le dommage suppose-t-il nécessairement son implication ? Le passager fumeur d'un véhicule en mouvement qui, par maladresse, se brûle avec l'allume-cigare de la voiture est-il victime d'un accident de la circulation dans lequel serait impliqué le véhicule ? Le passager qui, se maquillant tandis que le véhicule circule, par sa propre maladresse se blesse à l'œil avec sa brosse à mascara ou son tube de rouge à lèvres est-il victime d'un accident de la circulation

---

<sup>4</sup> V. *infra*.

dans lequel serait impliqué le véhicule ? **C'est une acception purement spatiale de l'implication qui serait alors retenue : interprétation acceptable, sans doute, et d'application aisée, mais qui ne recueillerait pas forcément l'adhésion unanime.** Surtout, **une telle acception constituerait un pas supplémentaire sur la voie de l'autonomie de la loi de 1985. Le jugement serait donc d'une portée majeure. Mais celui-ci ne se contente pas de cette donnée : il mobilise longuement les décisions de la Cour de cassation relatives aux incendies.**

**A ce propos, le jugement semble, à partir de la jurisprudence de la Cour, poser l'équation « incendie survenant au sein d'un véhicule terrestre à moteur = implication ».** De fait, on sait comment la matière des incendies a donné lieu à une interprétation extrêmement large de la notion d'implication. Est-elle toutefois sans limite ? A cet égard, une distinction pourrait être avancée, qui ne semble pas nécessairement contradictoire avec la pratique de la Cour régulatrice. Car si *l'incendie du véhicule*<sup>5</sup> ou *provoqué par le véhicule*<sup>6</sup> semble effectivement supposer, en général, son implication, du moins lorsqu'il est en mouvement<sup>7</sup>, *l'incendie dans le véhicule* n'emporte peut-être pas nécessairement une telle conclusion : la matière jurisprudentielle manque qui conduirait à disqualifier la pertinence d'une telle distinction. Or nul doute que le rôle du véhicule n'est pas de même nature selon qu'il a participé, par sa propre combustion, à l'incendie ou que les éléments nécessaires à sa circulation sont à son origine, d'une part, ou qu'il n'est que le lieu dans lequel un embrasement est survenu, d'autre part. S'il fallait admettre que le jugement fait fi d'une telle distinction, sans doute pourrait-il, là encore, être lu comme opérant une extension significative du champ de l'implication et sur la base d'un critère, certes différent de la simple circulation, mais toujours essentiellement spatial. La conclusion est toutefois incertaine car une autre donnée semble avoir été décisive.

« L'habitacle du véhicule » est un « espace clos ayant manifestement facilité [la] propagation » (ou plutôt, la concentration) du gaz : en plein air, l'accident ne serait pas survenu. Si tel était le critère décisif ayant conduit le jugement à retenir l'implication, il s'avèrerait ne pas constituer une rupture significative avec la logique causaliste, quoi qu'il en ait (puisqu'il souligne que la notion d'implication est autonome et distincte de la causalité). L'implication serait ici principalement retenue par recours à l'équivalence des conditions, et non à la causalité adéquate. Elle ne serait alors qu'une forme peu exigeante de causalité : différence de degré, mais pas de nature.

---

<sup>5</sup> Hypothèse visée dans l'arrêt cité dans le jugement : Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 janv. 1992, n° 90-19.728 : « après avoir constaté que l'automobile circulait lorsqu'elle avait pris feu ».

<sup>6</sup> Hypothèse visée dans deux des arrêts mobilisés par le jugement, Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 22 nov. 1995, n° 94-10.046 et Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 janv. 2009, n° 08-10.074, dans lesquels on lit : « L'incendie *provoqué par* un véhicule terrestre à moteur, ce dernier fût-il en stationnement, est régi par les dispositions de la loi du 5 juillet 1985, et non par celles de l'article 1384, alinéa 2, du Code civil ». Rapp. le troisième arrêt donné en référence : Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 5 juin 1991, n° 90-12.314.

<sup>7</sup> S'agissant des incendies des véhicules immobilisés, la jurisprudence est complexe, qui s'attache à l'origine de l'incendie, quand du moins elle peut être connue. V. Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 3 mai 2006, n° 04-17.724 : l'incendie du véhicule causé par l'échauffement ou un court-circuit dans le chargeur de la batterie ne relève pas du champ de la loi du 5 juillet 1985 – le chargeur de la batterie n'étant pas un accessoire nécessaire à la circulation d'un véhicule terrestre à moteur ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 13 sept. 2012, n° 11-13.139 : l'origine probable de l'incendie étant un dysfonctionnement de câbles nécessaires ou utiles au déplacement du véhicule, son implication est retenue.

**A l'aune du critère de l'implication, le jugement ne constitue donc pas nécessairement une rupture majeure avec la causalité.** Sans doute pourra-t-on regretter qu'il ne soit pas plus explicite à ce propos. **La rupture qu'il illustre serait en réalité principalement autre : avec la raison d'être de la loi du 5 juillet 1985.**

**De fait, le jugement y insiste : le véhicule circulait. Mais l'accident a-t-il à voir avec la circulation des véhicules terrestres à moteur, a-t-il à voir avec le « risque automobile », raison d'être de la loi du 5 juillet 1985 ? De fait, c'est certainement sur ce point, plus sûrement qu'en tant qu'il adopte une acception compréhensive de la causalité, que le jugement illustre une rupture : car s'il est incontestable que le véhicule circulait, sa circulation n'est pas en cause** (au sens où l'accident aurait pareillement pu avoir lieu dans un véhicule à l'arrêt) ; même, et surtout, car le « risque automobile » ne suppose pas nécessairement le mouvement, le risque en question ne résidait pas dans l'usage ou la propriété d'un véhicule terrestre à moteur (mais d'un autre bien dangereux : un mini-chalumeau). En somme, l'accident est étranger à la circulation et même à l'usage des choses dangereuses (car inflammables, par exemple) que constituent les automobiles. Comme l'écrit Patrice Jourdain à propos d'une hypothèse proche : « la circulation routière apparaît alors comme un élément contingent »<sup>8</sup>. C'est du reste ce que cherchait à soutenir la compagnie d'assurance défenderesse, lorsqu'elle invoquait que « l'accident était sans lien avec la fonction de déplacement ou de circulation du véhicule ». Le jugement y répond en se plaçant sur le terrain de l'implication. On regrette qu'il n'y réponde pas sur le terrain de la caractérisation, en principe (mais pas en l'espèce) préalable, d'un accident *de la circulation* ... C'est certainement en cela, avant tout, que le jugement participe à une rupture, non pas avec la logique causaliste qui imprègne la responsabilité civile, mais avec la raison d'être originelle de la loi du 5 juillet 1985.

## **II/ L'indemnisation de la conductrice en application du droit commun**

A l'indemnisation du passager répond l'indemnisation de la conductrice : une indemnisation sur un autre fondement, mais une indemnisation pareillement totale.

### **A/ Le fondement de l'indemnisation**

S'agissant du fondement de l'indemnisation de la conductrice, le jugement appelle une appréciation contrastée : si la possibilité de recourir au droit commun nonobstant l'application de la loi du 5 juillet 1985 à l'espèce est parfaitement orthodoxe, l'application de ce droit commun laisse plus sceptique.

**La possibilité de recourir au droit commun pour indemniser la conductrice n'était pas contestable.** Le conducteur du seul véhicule impliqué dans un accident de la circulation n'a, par hypothèse, rien à attendre de l'application de la loi, qui le désigne comme débiteur de toutes les indemnisations de tous les dommages imputables à l'accident. Mais l'application exclusive de la loi de 1985 ne signifie pas que son

---

<sup>8</sup> Patrice Jourdain, « Le point sur la notion de circulation », RTD civ. 1993, p. 840.

application à l'espèce (pour l'indemnisation par le conducteur) exclue l'application du droit commun (pour l'indemnisation du conducteur). La solution est acquise de longue date<sup>9</sup> et sa mobilisation en l'espèce parfaitement orthodoxe.

**En revanche, on ne saurait adhérer au raisonnement mené sur le fondement de l'article 1242 du Code civil. La responsabilité du fait des choses de droit commun est fondée sur le rôle actif d'une chose** : tel est le fait générateur de la responsabilité de son gardien. **La formule selon laquelle le passager « a commis, en tant que gardien du mini-chalumeau, une faute, dont il n'est pas discuté qu'elle est en relation de cause à effet avec les blessures » de la conductrice est donc surprenante.** Evoquer la « faute imputable [au passager] *en sa qualité de gardien* » pour engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1242 ne l'est pas moins. Si **la confusion entre responsabilité pour faute et responsabilité en qualité de gardien** peut troubler, notamment en ce qu'elle semble faire revivre le concept, depuis longtemps révolu, de faute dans la garde, elle **est néanmoins sans incidence, les causes d'exonération étant**, que l'on se place sur le fondement de l'article 1240 ou sur celui de l'article 1242, **les mêmes.**

## **B/ La mesure de l'indemnisation**

**La conductrice avait-elle commis une faute de nature à réduire son droit à indemnisation sur le fondement du droit commun ?**

**L'assureur du passager le soutenait** : elle aurait dû « veill[er] [...] à ce que son passager respecte les règles élémentaires de sécurité, en déposant un objet intrinsèquement dangereux dans le coffre » et ne pas « accept[er] qu'il le manipule alors que le véhicule était en marche ». **L'argument est balayé, par référence à l'absence de disposition législative et réglementaire qui imposerait de manière générale au conducteur d'assurer la police au sein de son véhicule.**

**Le raisonnement peut ne pas convaincre** : si la violation de la prescription d'une loi ou d'un règlement constitue une faute, toute faute ne suppose pas la violation d'une telle prescription. Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile, qui ne fait en la matière que rendre compte de l'état du droit positif, y insiste, qui prévoit que « *constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence* ». En somme, il aurait probablement été possible de retenir une faute d'imprudence à l'encontre de la conductrice. Mais on ne saurait exclure que la conception assez restrictive de la faute de la victime exonératoire de responsabilité ici retenue l'ait notamment été au regard du sort reconnu au passager. Quand bien même leurs situations sont résolument, en droit, différentes, l'un pouvant se prévaloir de la loi de 1985, l'autre pas, **il aurait certainement été difficile de retenir que l'auteur de la faute à l'origine du dommage ne subisse aucune réduction de son droit à indemnisation quand sa compagne et victime, elle, en subirait une ...**

---

<sup>9</sup> V. not. Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 15 mars 2007, n° 06-12.680.

## Décisions de la 2<sup>ème</sup> chambre civile - Contentieux de l'assurance et de la responsabilité civile : analyse d'un contentieux sériel de responsabilité professionnelle

TJ Nanterre, 14 juin 2023, RG 14/09427, et 25 juill. 2023, RG 14/03974 - Analyse par Aurélie BALLOT-LENA, Maître de conférences en droit privé habilitée à diriger des recherches à l'Université Paris Nanterre - Membre du CEDCACE

A l'heure où est discutée la proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe<sup>1</sup>, ces deux jugements retiennent l'attention au regard du nombre de demandeurs et intervenants à l'instance et de l'enjeu financier du litige. Plus de 400 investisseurs avaient, sur les conseils d'une société de conseil en ingénierie industrielle et financière, la société Gesdom, investi à hauteur de plusieurs dizaines de milliers d'euros pour la plupart d'entre eux, dans un produit présenté comme répondant aux exigences du dispositif de défiscalisation « Girardin Industriel », devant leur permettre d'obtenir une réduction d'impôt sur le revenu. Malheureusement, il est apparu qu'au moment où les investissements litigieux avaient eu lieu, les projets concernés avaient été exclus de ce dispositif, de sorte que les investisseurs n'avaient pu obtenir la réduction d'impôt escomptée. Ayant demandé en vain le remboursement des sommes versées, ils ont assigné devant le tribunal judiciaire de Nanterre les différents professionnels intervenus dans le projet, dont la société Gesdom désormais en liquidation judiciaire, ainsi que leurs assureurs.

**Il est à noter que ces décisions, déjà remarquables par le nombre de demandeurs à l'instance, s'inscrivent dans le prolongement de nombreuses autres actions ayant un objet similaire et visant, pour certaines, la même société<sup>2</sup>, ce qui en fait incontestablement l'illustration des « contentieux sériels » dont le tribunal judiciaire de Nanterre a à connaître.**

La compétence du TJN dans cette affaire appelle de rapides observations (A). Sur le fond, il s'agit d'une question classique de responsabilité professionnelle qui est remarquable par le nombre des parties au litige et l'enjeu financier de celui-ci (B).

### I/ Sur la compétence

La compétence du TJN peut sans doute s'expliquer par la **présence à l'instance de plusieurs compagnies d'assurance qui ont leur siège dans le ressort du TJN**. Tel était le cas de la société Covea Risks, aux droits de laquelle viennent désormais les

---

<sup>1</sup> Proposition de loi déposée à l'Assemblée nationale le 15 décembre 2022 et actuellement en deuxième lecture à l'Assemblée nationale.

<sup>2</sup> Certaines de ces actions ont déjà atteint la Cour de cassation. Ainsi, depuis 2018, ce sont plus de quarante arrêts (dont neuf rendus le 4 avril 2024) qui ont été rendus par la Deuxième Chambre civile et qui portent sur les mêmes questions, à savoir la responsabilité civile de la société de conseil en ingénierie industrielle et financière et la prise en charge de l'indemnisation par l'assureur.

sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles, et qui était en l'espèce l'assureur responsabilité civile professionnelle de la société Gesdom.

La saisine de la juridiction s'explique ainsi par le **choix stratégique des demandeurs d'agir directement contre l'assureur dont la garantie constitue l'enjeu principal du litige, en l'état de la défaillance de la société Gesdom**. En outre, les demandeurs étant **particulièrement nombreux et répartis dans la France entière**, il pouvait être plus simple d'agir devant la juridiction altonéquanaise.

## II/ Sur le fond

C'est évidemment l'ampleur du litige, par le nombre d'investisseurs concernés (près de 400, le jugement rendu sous le n°RG 14/03974 comportant plus de 380 demandeurs et intervenants) et le montant des sommes en jeu (les investissements portant le plus souvent sur plusieurs dizaines de milliers d'euros par investisseur) qui donne un caractère exceptionnel à ces décisions. C'est dans ce contexte particulier que le tribunal judiciaire a eu à se prononcer, pour l'essentiel<sup>3</sup>, sur la responsabilité civile du conseiller en gestion de patrimoine (A) et sur la prise en charge de l'indemnisation par son assureur (B).

### A/ Sur la responsabilité civile du conseiller en gestion de patrimoine

Les deux décisions illustrent les obligations qui pèsent sur ces professionnels. En l'espèce, **il était reproché à la société Gesdom d'avoir commercialisé un montage juridique, fiscal et comptable présenté comme répondant aux exigences du dispositif de défiscalisation « Girardin Industriel », cependant que tel n'était pas le cas**. Il a été expliqué que ce dispositif, prévu par l'article 199 undecies B et D du code général des impôts, « *permet de financer l'achat d'un matériel industriel pour une entreprise opérant en outre-mer, en contrepartie d'une réduction d'impôt supérieure à l'investissement, dont le bénéficiaire sera acquis l'année suivante. Le matériel est loué pendant cinq ans puis cédé à l'exploitant pour une somme symbolique. Ce dispositif génère donc un avantage fiscal partagé entre les investisseurs métropolitains et les sociétés concernées* »<sup>4</sup>. Malheureusement, au cas présent, lorsque les investissements avaient eu lieu le matériel concerné par le projet – des stations autonomes d'énergie ou d'éclairage – avait été exclu de ce dispositif. Le tribunal judiciaire retient le manquement de la société Gesdom « *à son obligation contractuelle de fournir un produit éligible au dispositif de réduction fiscale de la loi Girardin* » (jugements RG 14/09427, p. 32 et RG 14/03974, p. 203). Il écarte ainsi l'argument tiré du risque de perte en capital, inhérent à tout investissement financier, inopérant ici. Pour le tribunal judiciaire, « *si une opération de défiscalisation peut échouer en raison de circonstances*

---

<sup>3</sup> D'autres questions étaient également soulevées, de recevabilité de certaines de demandes, tenant à la responsabilité civile du commissaire de justice étant intervenu à l'opération, ainsi que des demandes complémentaires ou accessoires de certaines parties. Cependant, ces points du litige n'appellent pas d'observations particulières dans le cadre de l'observatoire.

<sup>4</sup> J. Breton, « Plaisance et tourisme : financement, défiscalisation et taxation », *Juris tourisme* 2018, n°210, p.16.

*extérieures à toute faute commise par la société qui en est à l'origine, son engagement à fournir un produit éligible à un dispositif légal de défiscalisation constitue en revanche une obligation de résultat et ne saurait souffrir d'aucun aléa » (ibid.).* De plus, le tribunal constate que les bulletins de souscription prévoient expressément le remboursement des sommes versées aux souscripteurs dans l'hypothèse où l'investissement sélectionné ne pouvait être réalisé à la date convenue, ce qui leur aurait permis d'envisager un autre investissement. Or, force est de constater qu'aucun remboursement n'avait eu lieu, ni aucun investissement alternatif proposé. Le manquement du conseiller en gestion de patrimoine à ses obligations contractuelles est ainsi établi.

**Les investisseurs ont ainsi perdu les sommes qui avaient été versées et cette perte constitue, selon le tribunal judiciaire, un préjudice réparable.** Pour statuer ainsi, le tribunal judiciaire rappelle que l'investissement avait consisté en la souscription de parts de SNC devant acquérir et mettre en état de fonctionnement des stations autonomes d'énergie devant ensuite être louées puis cédées à une entreprise exploitante. Le tribunal estime que la seule contrepartie pour les investisseurs était le bénéfice d'un avantage fiscal en contrepartie de leur participation au projet, aucun revenu ne devant être tiré de la location et de la vente de ce matériel. Il ne considère pas que les parts sociales souscrites, dont il relève qu'elles étaient dénuées de toute valeur, constituent la contrepartie des investissements réalisés. Est ainsi retenue une analyse subjective de l'investissement, au regard des finalités poursuivies par les investisseurs, indépendamment de la circonstance objective de la détention de parts de SNC en contrepartie de leur investissement. Le projet ayant échoué, les sociétés chargées de réaliser les investissements en outre-mer étant en liquidation, et les investisseurs n'ayant pas été remboursés des sommes investies (cependant qu'un tel remboursement était envisagé par la clause de caducité prévue par les bulletins de souscription), le tribunal judiciaire retient que la perte des sommes investies constitue un préjudice certain et direct, dépourvu de tout aléa.

**De plus, le tribunal judiciaire répare la perte de chance de réaliser un bénéfice de réduction d'impôt.** En réponse à un précédent de la Cour de cassation<sup>5</sup>, le tribunal judiciaire prend soin ici d'expliquer en quoi le préjudice invoqué, tenant à la perte du bénéfice de toute réduction d'impôt, est affecté d'un aléa. Il relève la complexité du montage mis au point pour obtenir ledit avantage et la circonstance que celui-ci ait été conditionné à l'exploitation du matériel acquis pendant une durée de cinq ans et à la conservation, par les investisseurs, des parts souscrites pendant toute cette période. Pour cela, le tribunal judiciaire estime que le préjudice ne peut s'analyser

---

<sup>5</sup> Comp. Cass. com. 16 juin 2021, n<sup>os</sup>19-17.070 ; 19-17.450 ; 19-17.842 et 19-22.884 (4 arrêts) : cassation pour manque de base légale au regard, notamment, du principe de réparation intégrale sans perte ni profit d'arrêts qui, après avoir retenu le comportement fautif du conseiller en investissement financier qui n'avait pas fourni aux souscripteurs « un produit répondant aux conditions d'éligibilité au dispositif de défiscalisation présenté », avaient retenu que leur préjudice consistait en la perte d'une chance de réaliser un investissement susceptible de leur ouvrir droit à une réduction fiscale, sans préciser « quel aléa affectait la réalisation du dommage subi ».

qu'en une perte de chance qu'il évalue à 70 %, l'indemnisation devant correspondre, pour chaque souscripteur, à la différence obtenue entre le montant du crédit d'impôt attendu et le montant de l'investissement réalisé. En revanche, ont été écartés les autres préjudices invoqués, que ce soit le préjudice moral faute de preuve, ou le préjudice financier complémentaire, au risque que soit indemnisé deux fois le même préjudice.

## **B/ Sur la garantie de l'assureur**

**Les questions de la prise en charge, par l'assureur, de l'indemnisation des investisseurs et de l'étendue de cette prise en charge constituent incontestablement le point essentiel du litige.** Deux arguments soulevés méritent en particulier d'être analysés<sup>6</sup>, en ce qu'ils ont fait l'objet d'un contentieux nourri jusque devant la Cour de cassation. La présente décision permet ainsi d'observer les conséquences de cette jurisprudence, née à l'occasion d'un précédent litige sériel impliquant la société Gesdom, sur le contentieux du tribunal judiciaire de Nanterre. Il s'agit, d'une part, de l'exclusion de la garantie en cas de faute dolosive et, d'autre part, de l'incidence du caractère sériel du contentieux sur l'application de la franchise et du plafond de la garantie.

En premier lieu, l'assureur faisait valoir que la société Gesdom avait commis une faute dolosive, ce qui constituait une cause d'exclusion de la garantie en vertu de l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances et des stipulations de la police d'assurance. Ce point a donné lieu à un abondant contentieux et à de nombreux arrêts de la Cour de cassation, portant précisément sur les manquements de la société Gesdom.

**La présente décision met en œuvre les exigences de la Cour de cassation quant à la caractérisation de la faute dolosive, dont elle a rappelé qu'elle était autonome de la faute intentionnelle.** Le tribunal judiciaire commence par rappeler la définition de ces deux fautes : « *La faute intentionnelle suppose de caractériser la volonté de l'assuré de créer le dommage. La faute dolosive, autonome de la faute intentionnelle et justifiant l'exclusion de la garantie de l'assureur dès lors qu'elle fait perdre à l'opération d'assurance son caractère aléatoire, suppose un acte délibéré de l'assuré qui ne pouvait ignorer qu'il conduirait à la réalisation inéluctable du sinistre* » (jugement n°RG 14/03974, p.213 et jugement n°RG 14/09427, p.40). Il a ainsi repris les définitions de la Cour de cassation<sup>7</sup>. Cette dernière avait exigé, en particulier, que les juges du fond ne se prononcent pas par des considérations générales tenant, par exemple, au fait que le professionnel ne pouvait ignorer que le produit commercialisé

---

<sup>6</sup> Les décisions sont par ailleurs intéressantes à d'autres égards : la validité des clauses d'exclusion (le tribunal judiciaire rappelant, dans le prolongement de la Cour de cassation, qu'elle ne doit pas avoir pour effet de vider la garantie de la substance, Cass. 2<sup>e</sup> civ. 10 nov. 2021, n°19-20.861), les limitations de garantie appliquées en présence d'une modification du contrat (ce qui invite le tribunal judiciaire à s'interroger sur l'applicabilité au litige de ces nouvelles stipulations) et la désignation d'un séquestre pour la mise en œuvre de l'indemnisation (compte tenu du nombre très important de victimes et du risque de dépassement de la garantie au regard des sommes en jeu).

<sup>7</sup> Cass. 2<sup>e</sup>me civ. 10 nov. 2021, n°19-12.659 et 19-12.660.

n'était plus éligible au dispositif Girardin. Selon la haute juridiction, en effet, de tels motifs ne permettent pas d'établir que la société Gesdom avait « *délibérément* » manqué à ses obligations ni ne « *caractérise[nt] la conscience qu'elle avait de la réalisation inéluctable du dommage de nature à faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque* »<sup>8</sup>.

Mettant en œuvre ces exigences, le tribunal judiciaire estime que l'assureur devait démontrer que la société Gesdom avait « *délibérément manqué à ses obligations en proposant aux demandeurs d'investir dans des SAE, tout en ayant conscience qu'elles n'étaient pas éligibles au bénéfice de l'article 199 undecies B et D du code général des impôts, de sorte que, de manière inéluctable, les demandeurs seraient privés de l'avantage fiscal escompté* » (jugement n°RG 14/03974, p.213 et jugement n°RG 14/09427, p.40). **C'est ainsi une définition stricte de la faute dolosive qui est retenue par le tribunal judiciaire et qui la conduit, au regard des éléments produits par l'assureur, à écarter celle-ci.** En effet, si la société Gesdom aurait dû, au regard du risque d'inéligibilité du produit commercialisé au dispositif Girardin, mener des investigations supplémentaires (et informer ses clients de ce risque, voire suspendre les opérations), le tribunal judiciaire estime qu'il n'est pas démontré le caractère évident, à l'époque des faits, de cette inéligibilité, ni que la société Gesdom en avait connaissance. Il ne peut, dès lors, être considéré qu'elle avait conscience que son comportement conduirait de manière inéluctable, c'est-à-dire absolument certaine, à la manifestation d'un dommage.

Cette motivation est conforme à ce qui est attendu par la Cour de cassation, comme le montre le dernier état de sa jurisprudence s'agissant de ce contentieux. En effet, par deux arrêts rendus le 6 juillet 2023, dont l'un a eu les honneurs d'une publication au Bulletin, et neuf arrêts rendus le 4 avril 2024<sup>9</sup>, cette dernière a repris la formule de la Troisième chambre civile selon laquelle « *la faute dolosive s'entend d'un acte délibéré de l'assuré commis avec la conscience du caractère inéluctable de ses conséquences dommageables* »<sup>10</sup>. Par ces arrêts, la Cour de cassation a confirmé sa définition stricte de la faute dolosive, en énonçant que la conscience du caractère inéluctable des conséquences dommageables ne se confond pas avec la conscience du risque d'occasionner le dommage. Il ne suffit pas, selon elle, que l'assuré ait conscience du risque dommageable que présente son comportement. L'aléa inhérent au mécanisme de l'assurance peut expliquer cette position. De même que le caractère intentionnel de la faute fait disparaître cet aléa, il peut être considéré que ce dernier disparaît également lorsque l'assuré manque délibérément à ses obligations, en ayant conscience des conséquences dommageables inévitables qui en résulteront<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 10 nov. 2021, n°19-12.660.

<sup>9</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 6 juill. 2023, n°21-24.833, publié et n°21-24.835 ; rapp. Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 4 av. 2024, n°s22-20.267 ; 22-20.268 ; 22-20.269 ; 22-20.270 ; 22-20.271 ; 22-20.272 ; 22-20.273 ; 22-20.274 ; 22-20.276.

<sup>10</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 30 mars 2023, n°21-21.084, publié au Bulletin. Cet arrêt a marqué le ralliement de cette chambre à la position de la Deuxième chambre civile en faveur de l'autonomie de la faute dolosive par rapport à la faute intentionnelle.

<sup>11</sup> Au cas présent, le tribunal judiciaire a estimé que l'exclusion de la garantie fondée sur la faute dolosive se confondait avec celle tirée de la disparition de l'aléa ; comp. A. Pimbert, note sous Cass. 2<sup>e</sup> civ. 6 juill. 2023, n°21-24.833, précité, JCP 2023, actu. 1125, qui retient de cet arrêt une « *dissociation formelle de l'inéluabilité du dommage et de la disparition de l'aléa* ».

L'analyse retenue par le tribunal judiciaire en l'espèce apparaît conforme à cette jurisprudence. Elle est, de plus, favorable aux victimes qui bénéficieront ainsi de la garantie de l'assureur<sup>12</sup>.

**En second lieu, l'assureur invoquait l'application du plafond prévu par la police d'assurance en soutenant qu'il devait être appliqué, non de manière individuelle, à l'égard de chaque investisseur, mais de manière globale en raison du caractère sériel des sinistres invoqués.** Il invoquait à cet égard l'article L.124-1-1 du code des assurances, qui permet de traiter comme un dommage unique un « *ensemble de faits dommageables ayant la même cause technique* ».

Cette analyse, déjà soutenue par le passé, a cependant été écartée par la Cour de cassation par une série de douze arrêts par lesquels elle a affirmé que les dispositions susmentionnées « *ne sont pas applicables à la responsabilité encourue par un professionnel en cas de manquements à ses obligations d'information et de conseil, celles-ci, individualisées par nature, excluant l'existence d'une cause technique, au sens de ce texte, permettant de les assimiler à un fait dommageable unique* »<sup>13</sup>.

**La présente décision ne reprend pas la position de la Cour de cassation** et retient, au contraire, que les réclamations formées par les demandeurs se rattachent à un sinistre présentant un caractère sériel, de sorte que la franchise et le plafond de garantie prévus au contrat d'assurance ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des réclamations. Selon le tribunal judiciaire, c'est « *une seule et même faute* » tenant à la commercialisation d'un montage juridique et fiscal présenté à tort comme répondant aux exigences du dispositif Girardin, qui était à l'origine du dommage de chacun des investisseurs, quand bien même celui-ci s'était manifesté successivement pour chacun d'eux (jugement n°RG 14/03974, p.216 et jugement n°RG 14/09427, p.44).

Les présentes décisions mettent ainsi en lumière une divergence d'interprétation de la formule (non juridique) de « *cause technique* » employée par le législateur. Là où la Cour de cassation considère que ces dispositions invitent à une analyse juridique des sinistres, retenant comme « cause technique » le manquement de la société à ses obligations contractuelles, en d'autres termes le fondement juridique de l'obligation garantie par l'assureur, le tribunal judiciaire privilégie une approche matérielle des sinistres, pour justifier leur globalisation par la circonstance qu'ils avaient tous pour fait générateur, et donc comme « cause technique, la commercialisation, par la société Gesdom, d'un produit présenté à tort comme relevant du dispositif Girardin. L'avenir nous dira si la haute juridiction entend maintenir son analyse<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Sur le risque de casuistique que cache « *la façade des principes et des critères* » (à propos des arrêts du 6 juillet 2023), cf. D. Noguéro, « La caractérisation de la conscience du professionnel assuré pour l'autonomie de la faute dolosive exclusion légale de garantie », RDI 2023, p.546 ; sur le sujet, v. égal. R. Bigot, « Ultimes précisions sur la définition de la faute dolosive ? », D. actualités 20 sept. 2023.

<sup>13</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ. 26 nov. 2020, n°s19-16.225 et 19-16.226 (2 arrêts) ; Cass. 2<sup>e</sup> civ. 27 mai 2021, n°s19-24.274, 19-24.275 ; 19-24.276 ; 19-24.278 ; 19-24.279 ; 19-24.282 ; 19-24.283 ; 19-24.285 ; 19-24.286 et 19-24.287 (10 arrêts).

<sup>14</sup> Pour une appréciation, v. P. Guillaud et B. Néraudau, AJ contrat 2020.492, qui ajoutent que la Cour de cassation s'est prononcée au regard des dispositions du code des assurances, ce qui invite à s'interroger sur la place du contrat quant aux conditions de globalisation des sinistres.

*Rendus dans le cadre d'un contentieux sériel, ces jugements reviennent sur la responsabilité professionnelle d'un conseiller en gestion de patrimoine et, surtout, sur les difficultés que soulève, dans un tel contentieux, la mise en jeu de la garantie de l'assureur. Si le tribunal judiciaire se conforme aux exigences de la Cour de cassation pour l'appréciation de l'existence d'une faute dolosive, exclusive de garantie, il se démarque en appliquant un critère différent pour retenir la globalisation des sinistres. Si, donc le tribunal judiciaire retient la mise en jeu de la garantie, il limite sa portée en permettant à l'assureur d'opposer à l'ensemble des investisseurs, pris globalement et non individuellement, la franchise et le plafond de garantie.*

## OBSERVATOIRE DES DECISIONS DU POLE SOCIAL ET DES ENTREPRISES

TJ Nanterre, 8 nov. 2022, RG 22/05673, MONOPRIX ; TJ Nanterre, 9 déc. 2022, RG 20/10169, CGI France ; TJ Nanterre, 10 mars 2023, RG 21/06866, TDF ; TJ Nanterre, 10 mars 2023, RG 21/00697, JC DECAUX ; TJ Nanterre, 7 avr. 2023, RG 21/06881, DIM ; TJ Nanterre, 9 mai 2023, RG 22/03271, RTE ; TJ Nanterre, Ord. mise en état 21 avril 2023, RG 22/03501, HEWLETT-PACKARD ; TJ Nanterre, 7 juill. 2023, RG 22/6216, CARGILL ; TJ Nanterre 18 août 2023, RG 21/10284, RTE - Analyse par Cyril WOLMARK, Professeur en droit privé à l'Université Paris Nanterre - Co-directeur de l'IRERP - Co-Directeur du Master 2 Droit social et relations professionnelles

### **L'action dans l'intérêt collectif au prisme des décisions rendues par le Pôle social du TJ de Nanterre**

En raison de son ressort territorial comprenant le quartier de La Défense, le TJ de Nanterre est amené à connaître des demandes des syndicats dirigées contre des décisions à portée collective adoptées par les directions d'entreprise ou contre des conventions collectives d'entreprise ou de groupe conclues au niveau central. Ces demandes sont fondées sur l'action dans l'intérêt collectif de la profession, prévue à l'article L. 2132-3 du Code du travail. Bien qu'elle ne vise pas la réparation d'un préjudice direct et personnel subi par le syndicat, l'action aux fins d'interpréter, de faire exécuter ou d'annuler ce type d'actes est reconnue aux organisations syndicales depuis plus d'un siècle. Son domaine n'a cessé de s'étendre et aujourd'hui, il n'est pas ou presque de violations de dispositions légales, réglementaires (d'ordre public) ou conventionnelles qui échappent à son emprise, au point que le syndicat a pu être considéré comme un procureur de la légalité sociale<sup>1</sup>. L'action dans l'intérêt collectif connaît toutefois une crise de croissance. En effet, l'articulation entre la demande d'annulation ou d'interdiction de l'acte à portée collective et ses implications pour les salariés pris individuellement alimente un contentieux continu devant la Cour de cassation depuis une vingtaine d'années.

Après avoir reconnu la possibilité aux juges du fond d'ordonner à l'employeur de régulariser la situation individuelle des salariés dans ce type de contentieux<sup>2</sup>, la Chambre sociale a durci sa position, position rappelée dans des arrêts récents du 22 novembre 2023<sup>3</sup>. La règle jurisprudentielle se compose aujourd'hui de quatre énoncés.

D'abord, sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail, un syndicat peut agir en justice pour faire reconnaître l'existence d'une irrégularité commise par l'employeur au regard de dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles ou au regard du principe d'égalité de traitement.

---

<sup>1</sup> L. Thomas, La défense de l'intérêt collectif, Thèse, Université Paris Nanterre, 2020 (à paraître LGDJ, 2024).

<sup>2</sup> Cass. Soc., 3 mai 2007, n°05-12.340 ; Cass. Soc., 12 févr. 2013, n°11-27.689, Bull. Civ. V, n° 36 ; Cass.Soc., 25 sept. 2013, n°12-13.697, Bull. Civ. V, n° 218.

<sup>3</sup> n° 22-11.238 et n°22-14.807.

Ensuite, cette action peut tendre à l'allocation de dommages intérêts en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif de la profession.

De surcroît, l'action dans l'intérêt collectif permet de formuler une demande d'injonction à l'endroit de l'employeur afin qu'il mette fin à l'irrégularité constatée, le cas échéant sous astreinte.

En revanche, doit être déclarée irrecevable la demande visant à régulariser la situation individuelle des salariés concernés, une telle action relevant de « la liberté personnelle de chaque salarié de conduire la défense de ses intérêts », selon les termes des arrêts du 22 novembre 2023.

L'échantillon des jugements et ordonnances rendus par le TJ de Nanterre sur la période 2022-2023 atteste la réception de ces règles, tant par la juridiction que par les plaideurs. Il témoigne également des difficultés à articuler l'individuel et le collectif dans ce type d'action. Si l'indemnisation de l'atteinte à l'intérêt collectif ne soulève pas de questions majeures (I), l'utilisation du pouvoir d'injonction de mettre fin à la situation illicite (II) reste entravée par les incohérences de la jurisprudence de la Cour de cassation (III), jurisprudence qu'il convient en conclusion de remettre en question (IV).

## **I/ La réparation de l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession**

Lorsque l'action est fondée sur l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession, ce qui représente près de 90% des décisions de l'échantillon (8 décisions sur 9), des demandes de dommages-intérêts sont systématiquement formulées par les syndicats ayant introduit l'instance.

Le montant des demandes varie, dans l'échantillon, de 2 000 à 30 000 euros. Le montant des condamnations, quant à lui, varie entre 1 500 et 5 000 euros. **Il convient de noter que, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le TJ juge que la violation de la convention collective ou de la loi sociale porte nécessairement préjudice à l'intérêt collectif de la profession<sup>4</sup>. Cette atteinte ne peut être réparée par une condamnation purement symbolique<sup>5</sup>.**

## **II/ Pouvoirs d'injonction et cessation de l'illicite**

**Dans la quasi-totalité des jugements de l'échantillon, les syndicats demandeurs formulent également des demandes d'injonction portant sur divers objets : accorder une augmentation à tous les cadres sur le fondement de l'égalité de traitement, accorder une indemnité en application d'une décision**

---

<sup>4</sup> La Cour de cassation, dans ses arrêts du 22 novembre 2023, indique qu'« un syndicat peut agir en justice pour faire reconnaître l'existence d'une irrégularité commise par l'employeur au regard de dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles ou au regard du principe d'égalité de traitement et demander [...] l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice ainsi causé à l'intérêt collectif de la profession ...».

<sup>5</sup> Cass. Soc., 18 nov. 2009, n°08-43.523, Bull. Civ. V, n° 260.

**réglementaire, interdire de faire travailler de nuit les salariés, verser diverses sommes en application de la convention collective...**

Ces demandes d'injonction, systématiquement, accompagnées de demande d'astreinte en application de l'article L. 131-1 du Code des procédures civiles d'exécution, visent à faire cesser les conséquences de l'illicéité résultant de la violation par l'employeur de la règle légale ou conventionnelle. Lorsqu'elles sont accueillies, les demandes d'injonction sont assorties d'une astreinte par le Tribunal, dont le montant est généralement fixé à 500 euros par jours de retard et par infraction constatée.

**En prononçant des injonctions relatives aux obligations de l'employeur vis-à-vis de la collectivité des salariés concernés, le tribunal n'hésite donc pas à prendre quelque distance ici avec les dernières solutions de la Cour de cassation. En effet, ces injonctions paraissent bien viser à la régularisation individuelle des salariés concernés. A dire vrai, la position du TJ met en lumière les incohérences de la jurisprudence de la Cour de cassation.**

### **III/ De l'art de s'extraire des incohérences de la jurisprudence de la Cour de cassation**

La Cour de cassation, depuis la fin des années 2010 et encore dans les décisions du 22 novembre 2023, affirme de manière paradoxale que l'action dans l'intérêt collectif permet qu'il soit « enjoint à l'employeur de mettre fin à l'irrégularité constatée, le cas échéant sous astreinte » et en même temps déclare irrecevables les demandes tendant à la régularisation des salariés concernés<sup>6</sup>. Frédéric Guiomard écrit en ce sens que « la demande ne peut avoir pour objet que des « réparations ou des mesures d'ordre collectif »<sup>7</sup>. Malgré cette précision doctrinale, la juxtaposition des deux énoncés suscite la perplexité : par quel moyen peut-on condamner un employeur à ce qu'il mette fin à l'illégalité liée au non-versement d'une prime sans ... ordonner qu'il verse la prime aux salariés concernés ?

**Le caractère insaisissable de la ligne de partage entre la possibilité de demander de « mettre fin à l'irrégularité » et l'interdiction de « demander la régularisation des salariés concernés » se lit dans l'échantillon de décisions soumises à l'Observatoire.**

**En effet, le TJ a pu déclarer recevable dans un jugement du 7 avril 2023 la demande tendant à ce que l'employeur accorde « les mêmes modalités de prise en charge de leurs frais professionnels » à tous les salariés placés en télétravail. Mais le TJ a refusé dans une ordonnance du 21 avril 2023 que soit demandée la régularisation des frais de télétravail. La contradiction entre ces deux décisions n'est qu'apparente si l'on examine attentivement les motifs de l'ordonnance du 21 avril 2023.**

---

<sup>6</sup> Cass. Soc. 22 nov. 2023, préc ; Cass. Soc. 6 juill. 2022, n°21-15.189 : irrecevabilité de la « demande tendant à obtenir que les salariés concernés soient rétablis dans leurs droits, ce qui implique de déterminer, pour chacun d'entre-eux, le nombre exact de jours de repos que l'employeur a utilisés au titre des mesures dérogatoires ».

<sup>7</sup> F. Guiomard, « L'action en justice des syndicats dans l'entreprise : « vieille lune », toujours actuelle ? », Dr. Soc. 2020, p. 130

En l'espèce, la société demanderesse prétendait que les demandes du syndicat – versement des frais de télétravail et octroi de tickets-restaurant – tendaient à la régularisation de la situation individuelle des salariés et ce faisant étaient irrecevables. Le syndicat soutenait que ces demandes étaient bien recevables dès lors qu'elles ne tendaient pas au versement de sommes déterminées à des salariés dénommés. Le syndicat s'appuyait ici sur des formules utilisées naguère par la Cour de cassation<sup>8</sup>. L'ordonnance fait droit à la société et indique que sont irrecevables les demandes tendant à « solliciter le paiement de sommes déterminées à des salariés nommément désignés ou à formuler une demande tendant à déterminer, pour chaque salarié, le contenu et les modalités particulières des avantages qui lui sont dus ».

**De cette assertion, il est possible d'inférer une explication de l'apparente divergence de solutions au sein du TJ : l'action dans l'intérêt collectif peut valablement donner lieu à des demandes conduisant à une régularisation uniforme<sup>9</sup> mais ne peut justifier celles qui obligent l'employeur à opérer des calculs individualisés. Dit autrement, si la violation de la règle légale ou conventionnelle porte sur un droit, une interdiction, une prime ou un avantage générique, la demande est recevable. Si, en revanche, la demande concerne des droits, primes, interdictions ou avantages qui nécessitent une actualisation individuelle, elle ne saurait être reçue. Cette ligne de partage permet de donner un sens à la distinction opérée par la Cour de cassation entre cessation de l'irrégularité et interdiction de régularisation.**

**Néanmoins, la position du TJ, aussi ingénieuse puisse-t-elle sembler, appelle deux séries de remarques qui en suggèrent la fragilité.**

**D'une part, que l'injonction judiciaire porte sur un droit uniforme ou nécessite une prise en compte de la situation individuelle ne modifie pas le résultat : la régularisation individuelle de la situation des salariés.** Bien que prônée par une partie de la doctrine<sup>10</sup>, la distinction entre n'est donc guère convaincante.

**D'autre part, cette distinction paraît bien exclue par la Cour de cassation dans ses derniers arrêts.** L'irrecevabilité des injonctions tendant à la régularisation de la situation des salariés est justifiée par le fait qu'« une telle action (relève) de la liberté personnelle de chaque salarié de conduire la défense de ses intérêts » (Soc 22 novembre 2022, préc.). Il en résulte que toute demande qui pourrait être formulée individuellement par le salarié pour la défense de ses intérêts est exclue du champ de recevabilité des demandes formées au titre de l'action dans l'intérêt collectif, que ces demandes soient identiques à celles des autres salariés ou non. En somme, pour la Cour de cassation, il n'est jamais possible d'enjoindre à l'employeur de prendre les mesures individuelles qui découlent nécessairement de la déclaration de violation de la loi ou de la convention collective. L'action dans l'intérêt collectif est conçue comme

---

<sup>8</sup> Cass. Soc. 3 mai 2007, n°05-12340, Bull. Civ. V n°68 ; Cass. Soc. 12 février 2013, n°11-27.689, Bull. Civ. V, n°36.

<sup>9</sup> Dans le jugement du 7 avril auquel s'oppose l'ordonnance du 21 avril, la demande portait certes sur des primes fixes et égales pour tous les salariés mais également sur « le remboursement des coûts liés aux fournitures sur présentation de notes de frais », ce qui impliquait un calcul personnalisé.

<sup>10</sup> Sabrina Mraouahi, obs. sous Cass. Soc. 22 nov. 2023, RDT. 2023, p. 791.

une action purement déclaratoire – un contentieux objectif, en somme – ce à quoi le tribunal cherche à résister, à raison selon nous.

**La finesse de l'argumentation du TJ doit être comprise comme une résistance, justifiée, à une solution intenable prônée par la Cour de cassation.**

#### **IV/ Pour une modification de la position jurisprudentielle de la Cour de cassation**

**On pressent que c'est le spectre d'une action de groupe qui commande la position exagérément stricte de la Cour de cassation.** Mais la crainte semble largement exagérée puisque les salariés, quels que soient les pouvoirs d'injonction du juge, demeurent tiers au procès et ne peuvent tirer aucun droit individuel à la condamnation de l'employeur sur le fondement de l'action dans l'intérêt collectif.

Dès lors qu'il est interdit au juge d'ordonner à l'employeur de régulariser la situation individuelle, **ce sont finalement l'effectivité et la crédibilité du recours au juge qui sont malmenées par la Cour de cassation. En refusant que le syndicat demande au juge d'explicitier les conséquences qui s'évincent nécessairement de sa condamnation, la cour régulatrice ne permet pas aux magistrats d'exercer pleinement et clairement leur office. S'éloigne ainsi la perspective d'une exécution spontanée et rigoureuse des décisions de justice, à laquelle le TJ de Nanterre semble bien plus attaché.**

TJ Nanterre, 9 déc. 2022, n° 20/10169 ; TJ Nanterre, 10 mars 2023, n° 21/00697 et TJ Nanterre, 7 avr. 2023, n° 21/06881 – Analyse par Marie RASCLE, Doctorante CERCRID, UMR 5137<sup>1</sup>

La crise de la covid-19 et l'état d'urgence sanitaire ont fait surgir des questions de droit inattendues. Parmi celles-ci, les difficultés relatives à l'instauration du télétravail occupent une place de choix, tant s'est répandu le recours à cette forme d'exécution du travail durant la crise. La mise en place du télétravail se fait, en principe, dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut d'accord, par le biais d'une charte élaborée par l'employeur<sup>2</sup>. En l'absence d'accord collectif ou de charte, l'employeur et le salarié peuvent tout de même convenir de recourir au télétravail, ils formalisent, en ce cas, leur accord par tout moyen. Depuis la loi du 22 mars 2012, l'article L. 1222-11 du code du travail dispose toutefois qu'en cas de circonstances exceptionnelles, notamment épidémiques, l'employeur peut déroger à ces modalités de mise en œuvre et imposer aux salariés de télétravailler. Comment s'articulent alors ces différents régimes juridiques de mise en œuvre du télétravail ? Cette mise en œuvre peut-elle justifier une différence d'indemnisation entre les salariés ? Le Tribunal judiciaire de Nanterre, dans les trois jugements qui font l'objet de cette chronique, apporte des éléments de réponse à ces questions.

Les faits ayant donné lieu à ces affaires se présentent en des termes similaires. Dans chacune des entreprises concernées, le recours au télétravail avait été organisé par accord collectif et ne concernait qu'une partie des salariés de l'entreprise. À compter du premier confinement, ce sont néanmoins tous les salariés des entreprises qui ont été placés en télétravail en réaction à la pandémie de covid-19. De sorte que deux régimes juridiques de télétravail coexistaient dans les entreprises, avec leurs règles d'indemnisation propres. Face à cette situation, certaines organisations syndicales ont saisi le Tribunal judiciaire de Nanterre, de façon à ordonner à l'employeur d'appliquer aux salariés placés en télétravail en raison de la crise sanitaire les garanties et avantages issus des accords réglementant le télétravail. **La question posée aux magistrats était donc celle de savoir si les accords collectifs, qui prévoyaient une prise en charge des frais de télétravail, devaient également s'appliquer aux salariés placés en télétravail en raison de la crise sanitaire.**

Dans ces jugements, la réponse apportée par le tribunal judiciaire se fait en deux temps. Il juge tout d'abord que ce n'est que lorsque l'accord le prévoit explicitement qu'il s'applique aux salariés placés d'autorité en situation de télétravail (I). Mais il affirme, dans le même temps, que les salariés qui se trouvent, dès lors, tous dans une même situation, doivent faire l'objet d'une prise en charge identique de leurs frais de télétravail (II). Par ailleurs et dans le cadre de deux de ces jugements, le tribunal

---

<sup>1</sup> L'analyse a également fait l'objet d'une publication à la Revue de droit du travail 2023 p. 787.

<sup>2</sup> C. trav., art. L. 1222-9.

judiciaire apporte d'intéressantes précisions sur le sort des autres indemnités pouvant être versées aux salariés en télétravail, celle d'occupation du domicile du salarié à des fins professionnelles et l'octroi de titres-restaurants (III).

## I/ Télétravail conventionnel et télétravail exceptionnel

La première question à laquelle les juges devaient répondre était celle de savoir si les accords collectifs organisant le recours au télétravail dans les entreprises devaient s'appliquer aux salariés placés en situation de télétravail en raison de la crise sanitaire. Au visa des articles L. 1222-9 et L. 1222-11 du code du travail, le tribunal retient que, « lorsqu'il est mis en place au sein de l'entreprise en raison de circonstances exceptionnelles, le télétravail n'est soumis aux dispositions d'un éventuel accord collectif préalable que dans la mesure où il entre dans ses prévisions et répond aux conditions posées par cette convention »<sup>3</sup>. Il ajoute que la généralisation du télétravail à l'ensemble des salariés de l'entreprise ayant, en l'espèce, été mise en œuvre non en application d'un accord, mais en exécution de l'obligation réglementaire faite à la société de respecter les mesures de police sanitaire édictées par le gouvernement, ce n'est que lorsque les conditions posées par l'accord sont remplies que les stipulations de celui-ci s'appliquent. Les juges, pour déterminer les dispositions applicables aux salariés placés en télétravail à titre exceptionnel, refusent donc de dissocier les raisons du recours au télétravail et ses modalités. De sorte qu'**à chaque cas de recours répond une mise en œuvre distincte**.

Ce sont, partant, des solutions différentes, selon le contenu de ces accords, auxquelles parvient le tribunal judiciaire. Dans le jugement du 10 mars 2023, il relève ainsi que l'accord collectif en vigueur dans l'entreprise organise la mise en place du télétravail, non seulement de façon habituelle et anticipée, mais également en cas de pandémie. De sorte que le placement des salariés en télétravail, à la suite des mesures sanitaires prises par le gouvernement, doit respecter les conditions de l'accord collectif applicable au sein des sociétés de l'entreprise<sup>4</sup>. À l'inverse, dans les jugements du 9 décembre 2022 et du 7 avril 2023, les juges concluent à l'inapplication des accords, au motif que ceux-ci ne régissent que la mise en place du télétravail à titre partiel, et non à titre permanent, et uniquement pour les salariés qui s'étaient expressément portés volontaires à ce titre<sup>5</sup>. À certains égards, cette solution semble respectueuse de la volonté des interlocuteurs sociaux, qui, lorsqu'ils ont conclu l'accord, l'ont fait en contemplation d'une situation où le télétravail était seulement partiel. Cependant elle conduit, dans le même temps, à priver les salariés de l'application des garanties

---

<sup>3</sup> La formule est identique dans chacun des jugements.

<sup>4</sup> Arrêts commentés, 2<sup>e</sup> esp.

<sup>5</sup> Arrêts commentés, 1<sup>er</sup> et 3<sup>e</sup> esp.

contenues dans l'accord collectif, alors même que ceux-ci se retrouvent, quelle qu'en soit la cause, dans une situation de travail déconnecté du lieu de travail.

Le tribunal aurait pu, sans doute, retenir une solution différente. Plutôt que de n'appliquer l'accord collectif aux salariés placés d'autorité en télétravail que lorsque cet accord prévoyait cette éventualité, les juges auraient pu procéder à une application distributive de ses dispositions à l'ensemble des salariés en télétravail. Le fait qu'un accord collectif réserve les règles qu'il énonce au télétravail régulier ne devrait en effet pas avoir pour conséquence d'exonérer l'employeur de toute obligation<sup>6</sup>. À plus forte raison lorsque rien ne semble faire obstacle à ce que la plupart des dispositions conventionnelles qui régissent le télétravail habituel s'appliquent également aux télétravailleurs exceptionnels<sup>7</sup>. C'est d'ailleurs ce que semble préconiser aujourd'hui le nouvel accord national interprofessionnel consacré au télétravail, entré en vigueur le 26 novembre 2020<sup>8</sup>. En son article 7.4, l'accord prévoit désormais que les règles régissant le télétravail régulier ou occasionnel « ont vocation à s'appliquer également au télétravail en cas de circonstances exceptionnelles ou de force majeure ». Les négociateurs ne sauraient toutefois se montrer trop prudents en accordant une attention particulière à la rédaction des accords de télétravail, en précisant dans quel contexte les dispositions conventionnelles ont vocation à être appliquées, aménagées ou écartées. Ceux qui voudraient permettre aux salariés placés en télétravail, même de façon exceptionnelle et unilatérale, de profiter des garanties offertes par les accords relatifs au télétravail, ont tout intérêt à mentionner expressément cette hypothèse au sein de ces derniers. L'article 7.1 de l'accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020 rappelle d'ailleurs l'importance de prévoir dans les accords ou chartes les conditions et les modalités de mobilisation du télétravail en pareilles circonstances.

## **II/ Application de régimes différenciés de télétravail et égalité de traitement**

L'application des accords réglementant le télétravail aux seuls salariés placés en télétravail à titre habituel est ensuite susceptible de poser des difficultés sur le terrain de l'égalité de traitement. Dans les entreprises dans lesquelles les juges concluent à l'inapplication de l'accord aux salariés placés d'autorité en situation de télétravail, une différence d'indemnisation est effectivement à prévoir entre ces salariés et ceux qui, avant l'épidémie, faisaient l'objet d'une prise en charge de leurs frais de télétravail en application de l'accord. On comprend alors que les demandeurs se soient placés de façon subsidiaire sur le terrain de l'égalité de traitement et aient fait valoir qu'était

---

<sup>6</sup> A. Fabre, *Il faut sauver les contrats de travail !*, RDT 2020, p. 246.

<sup>7</sup> À l'exception évidemment des dispositions qui ne seraient pas compatibles avec la mise en œuvre du télétravail « exceptionnel », comme celle du double volontariat par ex.

<sup>8</sup> ANI du 26 nov. 2020 relatif à la mise en œuvre réussie du télétravail.

constitutif d'une rupture injustifiée d'égalité le refus de l'employeur d'appliquer les accords relatifs au télétravail à l'ensemble des salariés et de ne prendre en charge que les frais professionnels exposés par les salariés exerçant en télétravail en application d'un accord.

Se prononçant sur cette question, le tribunal affirme sans détour qu'**il ne saurait y avoir de différence de traitement entre les salariés placés en télétravail en raison d'un accord et ceux placés en télétravail d'autorité**. Si le principe d'égalité de traitement ne s'oppose pas à ce que soient réglées de façon différente des situations différentes, c'est à la condition que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la règle qui l'établit. En l'espèce, la différence de traitement reposait essentiellement sur l'application d'un accord collectif. Or, contrairement à ce que soutient ici la société, la seule circonstance que certains salariés aient été placés en télétravail à la suite d'un accord, quand les autres l'ont été d'autorité, est « sans incidence sur les modalités d'exercice du travail qu'ils accomplissent pour l'employeur et, en particulier, sur les frais spécifiques qu'ils sont susceptibles d'exposer à cette fin en travaillant à distance<sup>9</sup> ». Tous se trouvent dans une situation de travail objectivement identique, de sorte que l'employeur doit prendre en charge de la même manière leurs frais professionnels, sauf à porter une atteinte injustifiée au principe d'égalité de traitement<sup>10</sup>.

La question se pose néanmoins de savoir quelle aurait été la solution si l'employeur n'avait versé aucune indemnisation aux salariés, c'est-à-dire ni à ceux placés en situation de télétravail du fait de la crise sanitaire, ni à ceux qui l'étaient avant l'épidémie. Rien n'empêche après tout de considérer que les salariés, qui ont tous été placés en télétravail du fait de la crise sanitaire, ne doivent bénéficier d'aucune des indemnisations prévues dans l'accord collectif relatif au télétravail. C'est sans doute ce que l'employeur a tenté de faire valoir dans la décision du 9 décembre 2022<sup>11</sup>. Celui-ci soutenait alors que c'était par méprise qu'il avait continué à appliquer les garanties de l'accord collectif relatif au télétravail aux salariés qui étaient déjà en position de télétravail lors de la crise sanitaire. Déjà cet argument avait pu être soulevé dans un jugement précédent du Tribunal judiciaire de Paris<sup>12</sup>. Dans ces deux jugements, l'argument n'a pas été pris en considération. Un tel nivellement par le bas aurait, au demeurant, paru difficilement justifiable. La Cour de cassation a, par le passé, déjà affirmé qu'il convient toujours d'appliquer la disposition la plus

---

<sup>9</sup> Arrêts commentés, 3<sup>e</sup> esp.

<sup>10</sup> Le TJ de Paris avait retenu une solution identique dans un jugement précédent, TJ Paris, 28 sept. 2021, n° 21/06097, Liaisons soc. 6 oct. 2021.

<sup>11</sup> Arrêt commenté, 1<sup>re</sup> espèce.

<sup>12</sup> TJ Paris, 28 sept. 2021, préc. Dans cette affaire, aux faits très similaires à ceux qui nous intéressent ici, l'employeur avait en effet continué à verser une indemnité aux seuls salariés déjà placés en situation de télétravail avant l'épidémie, mais avait soutenu que ce versement était une erreur.

favorable<sup>13</sup>. D'autant plus que dans ces décisions et malgré l'absence d'obligation légale<sup>14</sup>, les magistrats reconnaissent très fermement l'obligation pour l'employeur d'indemniser les salariés des frais exposés pour le télétravail. Selon les juges, il résulterait ainsi des articles 1103 du code civil et L. 1121-1 du code du travail, que les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent toujours être remboursés, y compris donc en télétravail, même lorsque celui-ci est mis en œuvre de façon exceptionnelle. Sur ce point, **les juges rejoignent les préconisations de l'accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020**, qui prescrit une prise en charge *de facto* des frais professionnels des salariés placés en situation de télétravail habituel ou exceptionnel<sup>15</sup>. Ce qu'a rappelé le tribunal judiciaire de Paris dans un jugement récent en date du 23 mai 2023<sup>16</sup>.

### **III/ Obligation d'indemniser les frais engendrés par le télétravail**

Bien que la prise en charge des frais de télétravail ait cristallisé les difficultés dans les décisions ici commentées, celles-ci permettent également de suggérer quelques éléments de réponse quant à la question de la prise en charge patronale de l'indemnité d'occupation du domicile à des fins professionnelles (A) et à celle du maintien du bénéfice des titres-restaurants aux télétravailleurs (B). Ces questions pouvant se poser en dehors de la crise sanitaire, ces jugements permettent d'éclairer plus largement le régime du télétravail.

#### **A/ L'indemnisation d'occupation du domicile du salarié à des fins professionnelles**

Le jugement du 9 décembre 2022 tranche, tout d'abord, le sort de l'indemnisation d'occupation du domicile du salarié à des fins professionnelles<sup>17</sup>. Cette indemnité doit être distinguée de celle qui consiste à rembourser le salarié des frais occasionnés par le télétravail. Comme la Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler, le salarié peut prétendre à une indemnité d'occupation de son domicile chaque fois que son employeur lui impose d'y télétravailler, en raison de l'absence de local professionnel

---

<sup>13</sup> V. en ce sens, Cass. Soc. 23 mars 2011, n° 09-42.666, P, D. 2011, p. 1021, obs. B. Ines ; *ibid.* 2012, p. 901, obs. P. Lokiec et J. Porta; Dr. soc. 2011, p. 592, obs. C. Radé ; Dalloz actualité, 12 avr. 2011, obs. B. Ines ; *contra* J.-F. Césaro, obs. ss Cass. Soc. 23 mars 2011, JCP S 2011. 1243 : selon l'auteur, la sanction de la violation du principe d'égalité doit être le prononcé de la nullité de la disposition litigieuse, de sorte qu'aucune solution ne saurait être imposée, ni la suppression pure et simple de l'avantage, ni son extension à tous les salariés, dès lors que « la nullité, c'est son effet, créé un vide ».

<sup>14</sup> Depuis le 24 sept. 2017, l'art. L. 1222-10 c. trav. ne mentionne plus l'obligation faite à l'employeur de « prendre en charge tous les coûts découlant directement de l'exercice du télétravail, notamment le coût des matériels, logiciels, abonnements, communications et outils, ainsi que de la maintenance de ceux-ci ».

<sup>15</sup> ANI du 26 nov. 2020, art. 7.4.1 : « [...] Il est rappelé que l'article 3.1.5 du présent accord, relatif à la prise en charge des frais professionnels, s'applique également aux situations de télétravail en cas de circonstances exceptionnelles ou en cas de force majeure. » L'ANI du 19 juill. 2005 relatif au télétravail semblait, lui, la réserver aux seuls salariés en télétravail à titre habituel.

<sup>16</sup> TJ Paris, 23 mai 2023, n° 21/08088.

<sup>17</sup> Jugements commentés, 1<sup>re</sup> esp.

mis à sa disposition<sup>18</sup>. L'indemnité d'occupation n'est, dès lors, pas une contrepartie de dépenses à caractère professionnelle, elle a uniquement pour objet de compenser le désagrément lié à l'utilisation du logement<sup>19</sup>.

La question qui se posait, en l'espèce, était celle de savoir si l'employeur était redevable de cette indemnité à l'égard des salariés placés en télétravail en raison de la crise sanitaire, comme le soutenaient les organisations syndicales. Pour rejeter cette demande, le tribunal réaffirme que, **si l'employeur est tenu d'indemniser les salariés des frais inhérents à l'occupation de leur domicile personnel à des fins professionnelles, ce n'est que dans la mesure où il ne lui offre pas de poste de travail adapté dans les locaux de l'entreprise**. Or, il ne fait aucun doute ici que, si les salariés ont été placés en télétravail, ce n'est pas en raison de l'indisponibilité des postes, mais en raison de circonstances exceptionnelles tenant à la déclaration de l'état d'urgence sanitaire. Si bien que les magistrats concluent à l'absence d'obligation de l'employeur d'indemniser les salariés. La situation est, il est vrai, dans ces circonstances moins le fait de l'entreprise que de l'État qui a ordonné le confinement à domicile pour un motif d'ordre général<sup>20</sup>. Cependant, le fait que l'employeur soit vraiment libre d'en décider ou qu'il se soumette simplement à la volonté de la puissance publique n'empêche pas, en réalité, que l'occupation du domicile du salarié constitue une immixtion dans sa vie privée, et n'entre pas dans l'économie du contrat. Cet argument avait d'ailleurs paru convaincre la Cour de cassation dans deux arrêts précités du 8 novembre 2017, dans lesquels elle avait condamné un employeur à indemniser ses salariés en raison de l'occupation de leur domicile à des fins professionnelles, ajoutant alors qu'il importait peu que l'occupation du domicile n'ait pas été imposée explicitement par l'employeur<sup>21</sup>. C'est un choix différent que fait le Tribunal judiciaire de Nanterre, en s'attachant exclusivement au fait que l'absence de poste de travail dans les locaux de l'entreprise n'était pas le fait de l'employeur. Sans qu'ils en fassent expressément mention, il se peut également que les juges aient été sensibles au fait que l'employeur n'était pas, dans ces circonstances, déliée de son obligation de payer un loyer commercial dans un contexte économique pourtant difficile. L'argument selon lequel l'employeur ne doit pas s'enrichir en faisant l'économie de bureaux dans l'entreprise sans indemniser le salarié, qui avait irrigué l'arrêt du 7 avril 2010<sup>22</sup>, n'est effectivement pas transposable ici.

---

<sup>18</sup> Cass. Soc. 7 avr. 2010, n° 08-44.865, P, RDT 2010, p. 517, obs. B. Bossu ; D. 2010, p. 1084 ; *ibid.*, p. 2029, obs. J. Pélissier, M.-C. Amauger-Lattes, A. Arseguel, T. Aubert-Monpeyssen, P. Fadeuilhe, B. Lardy-Pélissier et B. Reynès. V. aussi, Cass. Soc. 8 nov. 2017, n° 16-18.501, RDT 2018, p. 52, obs. D. Bondat ; *ibid.*, p. 463, obs. M. Véricel ; D. 2017, p. 2308 ; Cass. Soc. 8 nov. 2017, n°s 16-18.498, 16-18.500, 16-18.502, 16-18.512, 16-18.513, 16-18.516, 16-18.519, inédits ; Cas. Soc. 27 mars 2019, n° 17-21.014, P, RDT 2019, p. 725, obs. F. Fouvet ; D. 2019. 705 ; Dr. soc. 2019, p. 571, obs. J. Mouly ; Cass. Soc. 9 sept. 2020, n° 18-20.487, inédit (le législateur n'a, en revanche, jamais repris cette construction prétorienne).

<sup>19</sup> Cass. Soc. 27 mars 2019, préc.

<sup>20</sup> Sur ce point, v. not., A. Fabre, préc.

<sup>21</sup> Cass. Soc. 8 nov. 2017, n° 16-18.501 et n° 16-18.498, préc.

<sup>22</sup> Cass. Soc. 7 avr. 2010, préc.

## B/ Le bénéfice des titres-restaurants

Le jugement du 10 mars 2023 apporte ensuite des éléments de réponse sur l'octroi de titres-restaurants aux salariés placés en télétravail<sup>23</sup>. En l'espèce, la Fédération communication conseil culture CDFT a fait valoir que l'employeur, en suspendant le bénéfice des titres-restaurants pour les salariés placés en télétravail, avait méconnu le principe d'égalité de traitement. La rupture d'égalité, par conséquent, ne concerne plus les salariés placés d'autorité en télétravail et ceux qui le seraient à titre habituel, mais les salariés en télétravail et ceux qui ne le seraient pas. On sait que l'article L. 1222-9, III, du code du travail dispose que : « Le télétravailleur a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise. »

Pour rejeter la demande formée par le syndicat, le tribunal retient notamment que les salariés placés en télétravail, qui ne supportent de ce fait aucun surcoût tenant à l'impossibilité de prendre leur repas à domicile, sont placés dans une situation objectivement différente de celle des salariés exerçant en dehors de leur domicile. Si bien que c'est sans contrevenir au principe d'égalité de traitement que l'employeur a réservé aux seuls salariés ne se trouvant pas en position de télétravail entre le 17 mars 2020 et le 11 mai 2020 le bénéfice de titres-restaurants<sup>24</sup>. Cette solution rejoint alors celle qu'a récemment adoptée la Cour d'appel de Paris. Dans un arrêt en date du 16 novembre 2023, la cour a effectivement jugé que le fait de priver les salariés en télétravail de titres-restaurants ne constitue pas une atteinte au principe d'égalité, en l'absence de surcoût lié à leur restauration hors de leur domicile<sup>25</sup>. Ces décisions s'opposent, en revanche, à la solution qu'avaient retenue les Tribunaux judiciaires de Paris et de Bobigny dans deux jugements en date des 30 mars et 1<sup>er</sup> juillet 2021<sup>26</sup>. Dans ces décisions, les juges avaient effectivement condamné l'employeur à octroyer aux salariés en télétravail des titres-restaurants lorsque ceux-ci n'avaient pas pu accéder aux lieux de restauration, au motif notamment que les employeurs ne démontraient pas de façon convaincante en quoi les télétravailleurs se trouvaient dans une situation distincte de celle des salariés restés sur site.

Suivant cette perspective, **c'est en définitive un conflit sur l'objet même du dispositif qui semble opposer les tribunaux**. Si l'on considère que les titres-restaurants sont un dispositif visant à indemniser les salariés d'une partie de leurs frais de repas pris à l'extérieur de leur domicile en raison de contraintes liées au travail, rien ne justifie qu'ils soient accordés aux télétravailleurs. En revanche, et si l'objet devient plus large et vise à prendre en charge une partie des frais de repas des salariés quelles que soient les circonstances, il faut les accorder aux télétravailleurs. Cette

---

<sup>23</sup> Jugements commentés, 2<sup>e</sup> esp.

<sup>24</sup> Déjà le TJ Nanterre avait retenu qu'une indemnité repas dite de « cantine fermée » pouvait être refusée aux télétravailleurs sans qu'il y ait pour autant rupture d'égalité (TJ Nanterre, 16 sept. 2021, n° 21/00569).

<sup>25</sup> Paris, pôle 6 - 2<sup>e</sup> ch., 16 nov. 2023, n° 22/12401.

<sup>26</sup> TJ Paris, 30 mars 2021, n° 20/09805, JA 2021, n° 638, p. 12, obs. D. Castel ; TJ Bobigny, 1<sup>er</sup> juill. 2021, n° 21/04566.

disparité judiciaire devrait encore perdurer, en l'absence de réponse de l'accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020 sur ce sujet.

## OBSERVATOIRE DES DECISIONS DU POLE PENAL

### Décisions de la 14<sup>ème</sup> chambre correctionnelle

TJ Nanterre, 7 févr. 2023, N° de Parquet : 2025400007 – Analyse par Matthieu AUDIBERT, Officier de gendarmerie - Doctorant - Membre du CDPC

Le 30 août 2020, un rappeur – YAFFA Elie – connu sous le nom de scène de « Booba » a diffusé publiquement<sup>1</sup> sur le réseau social X (Twitter) des extraits du fichier du traitement des antécédents judiciaires (TAJ) concernant un autre rappeur – LAOUNI Mouhid – connu sous le nom de scène de « La Fouine ».

Le 31 août 2020, la presse s'est fait l'écho de cette diffusion<sup>2</sup>.

Le 10 septembre 2020, le directeur de la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED) a adressé au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Nanterre un courrier de dénonciation d'infraction pénale conformément aux dispositions de l'article 40 du Code de procédure pénale. Dans son transmis, le directeur de la DNRED expose que le 28 août 2020, un agent de ce service (Eric TRAUTWEIN) a été contacté par un fonctionnaire de police du SRPJ de Versailles (Clément GODARD) afin qu'il lui communique des informations figurant au fichier TAJ concernant le rappeur « La Fouine ». S'exécutant, l'agent de la DNRED a sollicité le concours d'un OPJ détaché au sein de la DNRED (Patrick SIEURAC) et qui bénéficiait d'accès au fichier en cause. Les résultats de cette consultation ont été communiqués à Clément GODARD par Éric TRAUTWEIN.

Ce dernier a pris connaissance dans la presse de la diffusion des informations qu'il avait transmises.

A la suite de la réception de cette dénonciation fondée sur l'article 40 du Code de procédure pénale, le procureur de la République de Nanterre a ouvert le 10 septembre 2020 une enquête des chefs de détournement de la finalité d'un traitement automatisé de données à caractère personnel, violation du secret professionnel et a saisi l'inspection générale de la police nationale.

A l'issue des investigations et dans l'acte de saisine du tribunal, le procureur de la République a sollicité la condamnation de Clément GODART des chefs de détournement de la finalité d'un traitement de données à caractère personnel, d'extraction frauduleuse de données contenues dans un STAD<sup>3</sup> mis en œuvre par l'État. S'agissant de Elie YAFFA (Booda), le parquet a requis sa condamnation pour recel, en

---

<sup>1</sup> <https://x.com/booba/status/1300136136740950017?s=20>

<sup>2</sup> <https://www.cnews.fr/france/2020-08-31/booba-publie-le-casier-judiciaire-de-la-fouine-sur-instagram-993440>

<sup>3</sup> Système de traitement automatisé de données.

l'espèce les données à caractère personnel issues du fichier TAJ concernant Mouhid LAOUNI (La Fouine).

La décision sera analysée sous l'angle de la compétence (I) et de l'action pénale (II).

## **I/ Sur la compétence**

La dénonciation fondée sur l'article 40 du Code de procédure pénale a été réalisée par le directeur de la DNRED. Son siège est à Ivry-sur-Seine (94). Pour autant, la diffusion publique des données en cause a été réalisée par le rappeur Booba domicilié à Boulogne Billancourt (92). Dans ces circonstances, c'est cette diffusion qui a entraîné le signalement des faits au procureur de la République. Celle-ci ayant eu lieu dans le cyberspace, la compétence du tribunal est rattachée au domicile du mis en cause conformément aux dispositions de l'article 382 du Code de procédure pénale. Le tribunal judiciaire de Nanterre est donc compétent territorialement pour connaître de ces faits.

## **II. Sur l'action pénale**

Il convient de distinguer les suites qui ont été réservées à l'action pénale contre Clément GODART (A), de celles contre Elie YAFFA (B).

### **A/ Clément GODART**

Le tribunal condamne Clément GODART pour détournement de la finalité d'un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 226-21 du Code pénal. En revanche, la juridiction le relaxe pour les faits de divulgation illégale volontaire de données à caractère personnel (art. 226-22 du Code pénal) et d'extraction frauduleuse de données contenues dans un STAD mis en œuvre par l'État (art. 323-3 du Code pénal).

Sa condamnation n'appelle pas de commentaires spécifiques. Le fichier en cause est bien un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'État, il fait l'objet d'un encadrement législatif (art. 230-6 et suivants du Code de procédure pénale) et réglementaire (art. R.40-23 et suivants du Code de procédure pénale). Le prévenu a reconnu avoir consulté plusieurs fiches d'individus en dehors de toute enquête judiciaire et ce, alors qu'il disposait d'un accès au traitement en raison de sa qualité d'officier de police judiciaire. De ce fait, il a bien détourné la finalité du traitement dont l'accès est limité aux « besoins des enquêtes judiciaires<sup>4</sup> ».

**S'agissant des relaxes, il n'a pas été condamné au titre de l'art. 226-22 du Code pénal qui réprime la divulgation illégale volontaire de données à caractère**

---

<sup>4</sup> Code de procédure pénale, article R. 40-28.

**personnel.** Le tribunal relève que la poursuite a été diligentée en l'espèce alors qu'aucune plainte n'a été déposée par la victime de la divulgation (Mouhid LAOUNI – La Fouine). **Cette relaxe est parfaitement fondée puisque l'alinéa 3 de cet article dispose que « la poursuite ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit<sup>5</sup> ».** Dans ces circonstances, quand bien même le tribunal constate la divulgation illégale volontaire de données, en l'absence d'une plainte de la victime, il ne peut que prononcer la relaxe.

**Sur la relaxe pour l'extraction frauduleuse de données, le tribunal relève qu'il n'est pas l'auteur de l'acte technique proprement dit** puisque l'extraction en tant que telle a été réalisée par Patrick SIEURAC, OPJ détaché à la DNRED, qui pensait participer à la réalisation d'une enquête. Conformément au principe posé à l'article 121-1 du Code pénal, le tribunal ne peut que relaxer Clément GODART. A l'inverse, si Clément GODART avait réalisé lui-même l'extraction litigieuse, il aurait été vraisemblablement condamné. **Toutefois, le tribunal semble regretter que la complicité n'ait pas été envisagée par le parquet.** Dans cette hypothèse, l'enquête aurait dû démontrer que Eric TRAUTWEIN et Patrick SIEURAC auraient sciemment consulté le fichier TAJ et extraient des informations s'y trouvant en dehors de toute enquête judiciaire avant de les transmettre à Clément GODART.

## **B/ Elie YAFFA (Booba)**

**Poursuivi pour recel des données à caractère personnel, il est relaxé par le tribunal. La juridiction de jugement a fait une exacte application de la jurisprudence constante de la Cour de cassation** qui considère qu'« une information, qu'elle qu'en soit la nature ou l'origine, échappe aux prévisions tant de l'art. 460 applicable jusqu'au 1er mars 1994, que de l'article 321-1 du code pénal entré en vigueur à cette date, qui ne répriment que le recel de choses, et ne relève, le cas échéant – si elle fait l'objet d'une publication contestée par ceux qu'elle concerne – que des dispositions légales spécifiques à la liberté de la presse ou de la communication audiovisuelle<sup>6</sup> ». Si un auteur voyait cette exclusion du recel d'informations comme « exagérément restrictive<sup>7</sup> », in fine, nous ne pouvons qu'adhérer à sa position quand il expose que le recel d'information aurait été une « incrimination attrape-tout<sup>8</sup> ».

Il n'en demeure pas moins que le prévenu a porté atteinte aux droits d'un tiers grâce à des informations obtenues frauduleusement par un détournement de la finalité d'un fichier. **Face au développement exponentiel de la cybercriminalité, de fuites massives d'informations sur Internet consécutives à des cyberattaques, il nous semble opportun de mieux définir la classification juridique d'une « information ».** Si l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 321-1 du Code pénal évoque uniquement la

---

<sup>5</sup> Code pénal, article 226-22 al. 3.

<sup>6</sup> Cass. crim. 3 avr. 1995, n°93-81.569.

<sup>7</sup> J. Francillon, « Divulgation non autorisée d'informations couvertes par un secret. Recel de photocopies d'avis d'imposition provenant d'une violation du secret fiscal. Exclusion de la qualification de recel d'informations », RSC 1995, p.599.

<sup>8</sup> *Ibid.*

chose recelée soit un bien matériel, l'alinéa 2 de ce même article envisage le recel du « produit d'un crime ou d'un délit ». Nulle matérialité n'est exigée par le texte<sup>9</sup> et en l'espèce les informations en cause sont le produit d'un délit. **De ce fait, la juridiction de jugement aurait pu chercher à bousculer la jurisprudence restrictive de la Cour de cassation sur ce point<sup>10</sup>.**

**Enfin, s'agissant de la relaxe pour recel d'extraction frauduleuse de données** (les captures d'écran publiées sur le réseau social), **le tribunal la motive en énonçant que l'infraction support du recel ne serait pas caractérisée faute de plainte préalable de la victime. Or, la plainte préalable de la victime n'est pas un élément constitutif de l'infraction**, elle n'est que la condition procédurale permettant d'exercer la poursuite. **Les faits délictueux initiaux sont donc établis mais ne peuvent être poursuivis.**

---

<sup>9</sup> E. Daragon, « Etude sur le statut juridique de l'information », D. 1998, Chr., p.63.

<sup>10</sup> Cass. crim. 19 juin 2001, n°99-85.188.

TJ Nanterre, 4 avr. 2023, N° de Parquet : 22271000125, AVISA PARTNERS c/ SALOMON ; TJ Nanterre, 6 juin 2023, N° de Parquet : 22271000097, AVISA PARTNERS c/ BENQUE – Analyse par Jeanne LE MARC'HADOUR - Doctorante - Membre du CDPC

## **Nullité hybride tirée du défaut d'élection de domicile dans l'acte introductif d'instance**

Les deux affaires qui nous occupent ont des espèces similaires.

Dans la première espèce, était mis en ligne sur le site internet marianne.net le 1<sup>er</sup> juillet 2022 un article « *Derrière les faux blogueurs d'Avisa Partners : l'influence à la française* ». Considérant que certains propos étaient constitutifs du délit de diffamation publique envers particulier, la société Avisa Partners, Matthieu Creux et Arnaud Dassier ont fait citer devant le tribunal correctionnel de Nanterre Valérie Salomon, en qualité de prévenue, et la société CMI Publishing, en qualité de civilement responsable, les 29 septembre et 3 octobre 2022.

A l'occasion de l'audience du 7 mars 2023, la défense a soulevé *in limine litis* une exception de nullité en violation de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881.

Concernant la seconde espèce, le 29 juin 2022, Antton Rouget tenait une *interview* à l'antenne du service radiophonique Europe 1, laquelle a été mise en ligne sur le site internet [www.europe1.fr](http://www.europe1.fr) le même jour. Considérant que certains propos issus de l'entretien constituaient une diffamation publique envers un fonctionnaire, un dépositaire de l'autorité publique ou un citoyen chargé d'un service public, la société Avisa Partners a fait citer devant le tribunal correctionnel de Nanterre Constance Benqué, en qualité de prévenue, et la société Europe 1 Digital, en qualité de civilement responsable, le 28 septembre 2022.

Le 4 avril 2023, la défense a soulevé *in limine litis* une exception de nullité relative à l'annulation de la citation, sur le fondement de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881. Le ministère public s'associait à la demande en annulation.

Le tribunal a considéré dans les deux espèces que les citations ne répondaient pas aux exigences posées par l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 et a fait droit aux exceptions de nullité soulevées. Les citations sont donc déclarées nulles.

**Le deux espèces, intéressantes du point de vue de la compétence de la juridiction (I), illustrent la nature de la nullité de la poursuite (III) en cas de défaut d'élection de domicile dans la citation (II).**

### **I/ Sur la compétence de la juridiction**

S'il n'est pas rare que le tribunal correctionnel de Nanterre connaisse d'affaires de presse, cette compétence ne semble pas découler de la seule application des règles procédurales. Sur le plan de la compétence matérielle cela ne soulève aucune difficulté, la diffamation publique envers un particulier ou envers un fonctionnaire et assimilés relevant du ressort du tribunal correctionnel statuant dans sa composition collégiale.

Concernant la compétence territoriale, les infractions de presse par voie électronique étant diffusées sur tout le territoire national, tout tribunal correctionnel peut se trouver compétent en la matière<sup>1</sup>. **Si la pratique judiciaire conduit la majorité du contentieux devant la 17<sup>e</sup> chambre du tribunal judiciaire de Paris, la juridiction nanterroise n'est pas en reste. En effet, c'est la seule autre juridiction francilienne (hors Paris) disposant d'une audience correctionnelle dédiée au contentieux du droit de la presse. Elle connaît également d'une part importante du contentieux en matière d'atteinte à la vie privée, notamment en référé. Cette spécialité nanterroise peut d'ailleurs conduire à un phénomène de *forum shopping* avec la 17<sup>e</sup> chambre du tribunal judiciaire de Paris, au gré des montants alloués pour la réparation du préjudice causé. Les cas d'espèces concernant des diffamations publiques envers un particulier ou envers un fonctionnaire et assimilés, tout tribunal correctionnel du ressort du territoire français pouvait être saisi. L'initiative de la procédure en matière de presse relevant du choix de la partie plaignante, ce sont les citations des parties civiles qui ont déterminé la compétente du tribunal correctionnel de Nanterre.**

## II/ Sur le défaut d'élection de domicile

Les décisions commentées sont l'illustration d'une application stricte de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, qui dispose que « *Si la citation est à la requête du plaignant, elle contiendra élection de domicile dans la ville où siège la juridiction saisie et sera notifiée tant au prévenu qu'au ministère public* »<sup>2</sup>.

L'économie générale de cet article est rappelée dans la décision du 6 juin 2023<sup>3</sup>, lequel oppose à la partie civile la décision QPC du 17 mai 2013<sup>4</sup>. La validation de la disposition litigieuse par le Conseil constitutionnel reposait précisément sur l'équilibre entre « *d'une part, le droit à un recours juridictionnel du demandeur et, d'autre part, la protection constitutionnelle de la liberté d'expression*

---

<sup>1</sup> Paris 30 sept. 2009, RG 09/09773, Com. Com. Eletcr. 2010, Chron. 3, n°3, obs Ch. Bigot.

<sup>2</sup> Art. 53 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881.

<sup>3</sup> « *cet acte introductif d'instance a ainsi pour rôle de fixer définitivement l'objet de la poursuite, afin que la personne poursuivie puisse connaître, dès sa lecture et sans équivoque, les faits dont elle aura exclusivement à répondre, l'objet exact de l'incrimination et la nature des moyens de défense qu'elle peut y opposer* ».

<sup>4</sup> « *C'est la raison pour laquelle, pour déclarer conforme à la Constitution l'article 53 de la loi sur la presse, le Conseil constitutionnel a jugé « qu'en imposant que la citation précise et qualifie le fait incriminé et que l'auteur de la citation élise domicile dans la ville où siège la juridiction saisie, le législateur a entendu que le défendeur soit mis à même de préparer utilement sa défense dès la réception de la citation et, notamment, puisse, s'il est poursuivi pour diffamation, exercer le droit, qui lui est reconnu par l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881, de formuler en défense une offre de preuve dans un délai de dix jours à compter de la citation ; que la conciliation ainsi opérée entre, d'une part, le droit à un recours juridictionnel du demandeur et, d'autre part, la protection constitutionnelle de la liberté d'expression et le respect des droits de la défense ne revêt pas, y compris dans les procédures d'urgence, un caractère déséquilibré » (Décision n° 2013-311 QPC du 17 mai 2013) ».*

*et le respect des droits de la défense* », auxquels la partie civile fait référence, s'émouvant « *qu'une application trop "tatillonne" des dispositions régissant la loi sur la presse n'en vienne à empêcher l'accès effectif à un tribunal et partant à une remise en cause de la loi du 29 juillet 1881* ». L'application de l'article 53, possiblement tatillonne, est à tout le moins conforme à la rigoureuse jurisprudence de la Cour de cassation en la matière<sup>5</sup>. Appliquer la lettre de la loi en matière pénale n'est pas surprenant et ne s'expose *a priori* à aucune critique. Il en va autrement de la disposition en elle-même.

La justification de l'exigence de l'élection de domicile repose principalement sur les conditions particulières exigées dans la constitution de l'offre de preuve<sup>6</sup>. L'équilibre entre la protection des droits de la défense de la personne poursuivie en diffamation et celle de la liberté d'expression s'inscrit dans la philosophie générale de la loi du 29 juillet 1881 au formalisme libéral. L'édifice oscille en l'absence de diffamation, seule infraction pour laquelle l'offre de preuve peut être constituée, exigeant la connaissance du domicile élu de la partie poursuivante. L'exigence d'élection de domicile ne semble avoir aucun fondement pour les infractions de presse en dehors de la diffamation, dès lors inutile à un quelconque moyen de défense<sup>7</sup>.

L'équilibre invoqué vacille un peu plus au regard du champ d'application de l'article 53, lequel ne s'applique pas aux citations devant le tribunal correctionnel délivrées par le ministère public à la suite d'une ordonnance de renvoi<sup>8</sup>, alors même que l'offre de preuve exige la notification du domicile élu dans des conditions identiques aux citations directes. En l'absence de cohérence du système et de la justification de son fondement, le respect du droit au procès équitable est remis en cause.

Les décisions commentées sont similaires mais pas identiques, l'espèce du jugement du 4 avril 2023 ne faisant mention d'aucune élection de domicile. Dès lors, la lettre de l'article 53 n'étant pas respectée, l'acte introductif d'instance est entaché de nullité.

La décision du 6 juin 2023 est plus originale en ce que le débat ne se concentre pas sur la règle de droit de l'article 53, mais sur la valeur grammaticale du terme « laquelle ».<sup>9</sup> Ainsi, le juge de presse se mut véritablement en juge des mots et nous livre une leçon de grammaire, opérée selon les règles du raisonnement juridique. Il qualifie le terme, ici « laquelle » de pronom relatif variable. Il va rechercher les règles s'appliquant à cette qualité dans un texte de référence, ici *Le Robert*. Ce texte préconise une redondance de l'antécédent dans le cas où le pronom est éloigné, précisément pour éviter toute

---

<sup>5</sup> Cass. crim., 21 juin 2016, n° 15-86.646 ; Cass. crim., 2 nov. 2016, n° 15-86.665.

<sup>6</sup> Cons. constit. 17 mai 2013 QPC n°2013-311« *en imposant que (...) l'auteur de la citation élise domicile dans la ville où siège la juridiction saisie, le législateur a entendu que le défendeur soit mis à même de préparer utilement sa défense dès la réception de la citation et, notamment, puisse, s'il est poursuivi pour diffamation, exercer le droit, qui lui est reconnu par l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881, de formuler en défense une offre de preuve dans un délai de dix jours à compter de la citation* ».

<sup>7</sup> Ch. Bigot, *Pratique du droit de la presse*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> édition, 2023, p. 543.

<sup>8</sup> Cass. crim. 22 déc. 1987, n° 87-84.868, P n° 483 ; Cass. crim. 14 avr. 1992, n° 87-80.411, P n° 162 ; JCP 1992. IV. 2659 ; Cass. crim. 12 oct. 1993, n° 92-81.538, P n° 289 ; Cass. crim. 14 oct. 2003, n° 02-87.994, P n° 188.

<sup>9</sup> « *Dans la situation où le pronom est éloigné, la redondance permet la clarté, en remplacement du pronom (...). Dans la citation litigieuse, il a été fait le choix d'éviter toute redondance, et donc de ne pas répéter le nom de la personne « au cabinet de laquelle » l'élection de domicile est réalisée* ».

équivoque. Enfin, il sollicite les applications pratiques de cette règle de grammaire en mobilisant la littérature. Il reproduit à cette fin des extraits de Balzac et Hugo utilisant cette répétition de l'antécédent.

L'objet du litige étant ici l'identification de l'antécédent auquel fait référence le pronom « laquelle », cette leçon de grammaire permet de régler tout le litige juridique. En effet, si « laquelle » fait référence à Maya Assi, la citation est sauvée ; si « laquelle » fait référence à Marie Edelstenne, la citation est entachée de nullité.

Ce qui peut sembler une étourderie du conseil emporte ainsi des conséquences juridiques bien plus importantes que l'apparente frivolité du débat linguistique, l'enjeu étant la clarté absolue et sans équivoque du propos.

### III/ Sur la nature de la nullité

**Le défaut d'élection de domicile entraîne la nullité de la poursuite<sup>10</sup>.** Celle-ci dénote dans le paysage des nullités procédurales pénales, sa nature ne lui ne permettant pas de se classer avec certitude avec les nullités d'ordre public ou d'ordre privé. Elle revêt en effet des caractères empruntés aux deux catégories. **L'exigence d'être soulevée *in limine litis*<sup>11</sup>, le juge ne pouvant la relever d'office, par le prévenu, conduit à la considérer comme une nullité relative. Néanmoins, le régime élaboré pour les nullités relatives par la Cour de cassation dans ses arrêts du 7 septembre 2021<sup>12</sup> ne semble pouvoir s'y appliquer, faute d'exigence de grief, celui-ci étant présumé<sup>13</sup>.** De plus, la Cour de cassation s'octroie le droit de relever d'office cette nullité, et ce même si elle a été ignorée en première et seconde instance, cassant sans renvoi et substituant sa décision à celle de l'arrêt censuré lorsqu'elle l'estime nécessaire<sup>14</sup>. Cette particularité du régime des nullités des articles 50 et 53 de la loi du 29 juillet 1881 s'inscrit dans la pratique de cassation en la matière, la Cour de cassation opérant un contrôle renforcé pouvant s'apparenter par certains égards à un troisième degré de juridiction.

---

<sup>10</sup> Art. 53 de la loi du 29 juillet 1881.

<sup>11</sup> Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Presse : procédure – Saisine de la juridiction, n°580 et s ; Cass. crim. 8 nov. 1973, Bull. crim. n°412 ; Cass. crim. 9 déc. 1949, D. 1950, p. 108.

<sup>12</sup> Cass. crim. 7 sept. 2021, n°21-80.642 : « 17. Il résulte des articles 171 et 802 du code de procédure pénale que l'inobservation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité doit entraîner la nullité de la procédure, lorsqu'il en est résulté une atteinte aux intérêts de la partie concernée. 18. Il s'ensuit les principes généraux suivants. 19. Hors les cas de nullité d'ordre public, qui touchent à la bonne administration de la justice, la chambre de l'instruction, saisie d'une requête en nullité, doit successivement d'abord rechercher si le requérant a intérêt à demander l'annulation de l'acte, puis, s'il a qualité pour la demander et, enfin, si l'irrégularité alléguée lui a causé un grief ».

<sup>13</sup> Cass. crim. 27 mai 1968, Bull. crim. n°173 ; Cass. crim. 14 nov 2017, n°17-80.330.

<sup>14</sup> Cass. crim. 6 janv. 2009, n°08-80.826, Bull. crim. n°5.

## **Fondement de la suspension de la prescription de l'action publique et contribution à un débat d'intérêt général d'une injure**

Le rappeur Booba a publié, le 6 novembre 2019, les propos « *Pourrissons la vie à cette grosse merde puante (...)@zineb el rhazoui* » sur son compte Instagram « boobaofficial », accompagnés des hashtags « #protectzeracaille », « #racaillusprotectus », « #niquetamèreparlecul », « #gestapute », « #lovewhisky ». Estimant que ces propos constituaient une injure publique envers particulier, Zineb El Rhazoui a déposé plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction près le tribunal de grande instance de Nanterre le 4 février 2020. Le 6 août 2020, une information judiciaire était ouverte du chef d'injure publique envers un particulier contre Elie Yaffa dit « Booba », lequel était mis en examen pour ce chef le 3 janvier 2021, par application des dispositions nouvelles de l'article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881.

Le 22 juin 2022, Elie Yaffa était renvoyé devant le tribunal correctionnel de Nanterre pour les propos visés dans la plainte.

Le tribunal retient en premier lieu que contrairement à ce qu'alléguait le prévenu, la prescription de l'action publique n'était pas acquise au moment du renvoi devant le tribunal correctionnel.

Concernant les propos, il considère qu'ils doivent être analysés comme étant constitutifs d'une injure publique envers particulier, le contexte de débat d'intérêt général étant inopérant dès lors que les propos eux-mêmes n'y participent pas. Il ajoute au surplus qu'aucun caractère humoristique ne ressort des propos poursuivis, lesquels attaquent personnellement la plaignante avec l'intention de lui nuire en la désignant cible à son audience.

Elie Yaffa est ainsi condamné à une peine de 5.000 euros d'amende, notamment motivée par la condamnation récente pour des faits similaires ainsi que la résonance certaine des propos litigieux.

Cette décision soulève, outre la question de la compétence de la juridiction (I), celle de la prescription (II) et celle du délit d'injure publique (III).

## I/ Sur la compétence de la juridiction

S'il n'est pas rare que le tribunal correctionnel de Nanterre connaisse d'affaires de presse, cette compétence ne semble pas découler de la seule application des règles procédurales.

Sur le plan de la compétence matérielle cela ne soulève aucune difficulté, l'injure publique envers un particulier relevant du ressort du tribunal correctionnel statuant dans sa composition collégiale.

Concernant la compétence territoriale, les infractions de presse par voie électronique étant diffusées sur tout le territoire national, tout tribunal correctionnel peut se trouver compétent en la matière<sup>1</sup>. **Si la pratique judiciaire conduit la majorité du contentieux devant la 17<sup>e</sup> chambre du tribunal judiciaire de Paris, la juridiction nanterroise n'est pas en reste. En effet, c'est la seule autre juridiction francilienne (hors Paris) disposant d'une audience correctionnelle dédiée au contentieux du droit de la presse. Elle connaît également d'une part importante du contentieux en matière d'atteinte à la vie privée, notamment en référé. Cette spécialité nanterroise peut d'ailleurs conduire à un phénomène de forum shopping avec la 17<sup>e</sup> chambre du tribunal judiciaire de Paris, au gré des montants alloués pour la réparation du préjudice causé.** Le cas d'espèce concernant une injure publique envers particulier, tout tribunal correctionnel du ressort du territoire français pouvait être saisi. L'initiative de la procédure en matière de presse relevant du choix de la partie plaignante, c'est la plainte avec constitution de partie civile de Zineb El Rhazoui qui a déterminé la compétente du tribunal correctionnel de Nanterre.

## II/ Sur la prescription

L'intérêt principal de cette décision réside dans l'articulation des articles 175 du code de procédure pénale, régissant la phase postérieure à l'avis de fin d'information et les délais successifs en découlant, et 65 de la loi du 29 juillet 1881 qui prévoit une prescription de trois mois pour les infractions de presse.

L'article 175 du code de procédure pénale prévoit une série de successions de deux délais qui court à compter de la notification d'avis de fin d'information. Cette succession de délais parallèles ne peut courir que si les parties ont préalablement manifesté leur intention de pouvoir exercer ces droits dans les conditions prévues par l'article. Cette volonté doit être manifestée pour chacune des séries de délais successifs<sup>2</sup>. En l'espèce, cette condition n'est pas discutée.

---

<sup>1</sup> Paris 30 sept. 2009, RG 09/09773, Com. Com. Electr. 2010, Chron 3, n°3, obs. Ch. Bigot.

<sup>2</sup> Art. 175 CPP : « III. - Dans un délai de quinze jours à compter soit de chaque interrogatoire ou audition réalisé au cours de l'information, soit de l'envoi de l'avis prévu au I du présent article, les parties peuvent faire connaître au juge d'instruction (...) qu'elles souhaitent exercer l'un ou plusieurs des droits prévus aux IV et VI du présent article (...)

IV. - Si elles ont indiqué souhaiter exercer ces droits dans les conditions prévues au III, les parties disposent, selon les cas mentionnés au II, d'un même délai d'un mois ou de trois mois à compter de l'envoi de l'avis prévu au I pour (...)

VI. - Si les parties ont indiqué qu'elles souhaitaient exercer ce droit conformément au III, elles disposent d'un délai de dix jours si une personne mise en examen est détenue ou d'un mois dans les autres cas pour adresser au juge d'instruction des observations complémentaires à compter de la date à laquelle les réquisitions leur ont été communiquées ».

**La durée des délais successifs n'est pas non plus discutée, la première série de délais courant donc d'une part au bénéfice des parties pour trois mois (dans l'hypothèse identique au cas d'espèce où le prévenu n'est pas détenu) et d'autre part au bénéfice du ministère public pour un temps identique.** La seconde série de délais, permettant une réponse des parties ou du procureur de la République, s'étend pendant une durée d'un mois, toujours dans l'hypothèse d'un prévenu libre.

**Le point de départ des délais cristallise l'essentiel du litige. Le prévenu soutient en effet qu'il s'est écoulé plus de trois mois entre la notification du réquisitoire définitif du procureur de la République le 28 février et l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel le 22 juin. Dès lors, la prescription de l'action publique serait acquise.**

**Le tribunal considère cet argument comme inopérant dès lors que la prescription de l'action publique est suspendue pendant les délais prévus par l'article 175 du code de procédure pénale.** Il ajoute que les dates à laquelle le réquisitoire définitif a été transmis au juge d'instruction puis notifié aux parties importent peu dès lors que les délais sont successifs. Il est rappelé que la seconde série de délais, permettant une réponse aux éventuelles observations et réquisitions, ne court « *qu'à l'issue du premier délai d'un mois ou de trois mois prévu par ce texte* »<sup>3</sup> ainsi « *les délais prévus par ce texte, lorsque la personne mise en examen n'est pas détenue, ne peuvent être inférieurs à un total de quatre mois* »<sup>4</sup>. Le point de départ de la seconde série de délais, d'un mois en l'espèce, serait donc le jour de l'expiration de la première série de délais, ici de trois mois. Une période incompressible de quatre mois, durant laquelle la prescription serait suspendue, courrait à partir de la date de l'avis de fin d'information. En l'espèce, celui-ci ayant été rendu le 10 février 2022, la prescription ne recommencerait à courir que le 10 juin 2022, et ce pour une durée de trois mois.

**L'analyse proposée par la défense paraît ignorer l'effet de la seconde série de délais, suspendant la prescription pendant le mois dédié aux observations complémentaires.** Néanmoins, la reconstitution de l'argumentation de la partie défenderesse n'est pas aisée en l'absence de ses conclusions. L'argument principal semble résider dans le défaut d'observations complémentaires, ce qui ferait obstacle à l'écoulement de la seconde série de délais prévus par l'article 175 du code de procédure pénale. Peu importe en réalité le détail de la démonstration proposée par la défense, **le tribunal** ayant tranché en sa défaveur. Il **considère que la prescription de l'action publique ne pouvait être acquise dès lors qu'elle avait été interrompue par l'avis de fin d'information puis suspendue pendant les délais légaux successifs de trois mois puis un mois.**

---

<sup>3</sup> Cass. crim. 15 nov. 2016, n°15-86.940, citation apparaissant dans la décision.

<sup>4</sup> Cass. crim. 23 janv. 2018, n°17-82.660, *idem*.

**La lecture de l'article 175 du code de procédure pénale**, nouvellement rédigé et substantiellement modifié par la réforme du 1<sup>er</sup> juin 2019, **impose un nouveau mode de calcul**. Il dispose au V « *Si les parties ont adressé des observations en application du 1<sup>o</sup> du IV, le procureur de la République dispose d'un délai (...) d'un mois dans les autres cas pour adresser au juge d'instruction des réquisitions complémentaires à compter de la date laquelle ces observations lui ont été communiquées* » et au VI « *Si les parties ont indiqué qu'elles souhaitaient exercer ce droit conformément au III, elles disposent d'un délai (...) d'un mois dans les autres cas pour adresser au juge d'instruction des observations complémentaires à compter de la date à laquelle les réquisitions leur ont été communiquées* ».

La décision n° 2021-929/941 QPC du 14 septembre 2021 du Conseil constitutionnel censurant les dispositions spéciales en matière de presse, la procédure pénale de droit commun doit être appliquée aux infractions de diffamation et d'injure. La nouvelle méthode de calcul a été rappelée plus récemment par la chambre criminelle, plaçant le point de départ de la seconde série de délais légaux à la date de la notification des réquisitions du procureur aux parties<sup>5</sup>, tandis que le calcul retenu dans la décision est celui d'une addition successive des délais<sup>6</sup>. **Cette différence de calcul n'a pas d'incidence en l'espèce, la prescription de l'action publique n'étant acquise dans aucune des hypothèses<sup>7</sup>.**

**Les effets des délais légaux de l'article 175 sur la prescription de l'action publique** ne semblent pas remis en cause par la réforme du 1<sup>er</sup> juin 2019. La loi du 27 février 2017 ayant entériné les positions prétorienne, l'article 9-3 du code de procédure pénale<sup>8</sup> s'applique aux délais de l'article 175 du même code, comme jugé par la chambre criminelle<sup>9</sup> reprenant sa solution ancienne<sup>10</sup>. L'effet de l'écoulement des délais légaux prévus par l'article 175 demeure la suspension de la prescription de l'action publique.

---

<sup>5</sup> Cass. crim. 26 janv. 2022, n°21-86.230 : « *En l'état de ces énonciations, et dès lors que le délai de dix jours, si une personne mise en examen est détenue, accordé aux parties qui ont indiqué qu'elles souhaitaient exercer ce droit conformément au III de l'article 175 du code de procédure pénale, pour adresser au juge d'instruction des observations complémentaires, court à compter de la date à laquelle les réquisitions leur ont été communiquées, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes visés au moyen* ».

<sup>6</sup> Il est en effet régulièrement jugé « *qu'il résulte de l'article 175 du code de procédure pénale que le délai de dix jours ou d'un mois ouvert au ministère public et aux parties pour présenter, respectivement, des réquisitions et observations complémentaires ne commence à courir qu'à l'issue du premier délai d'un mois ou de trois mois prévu par ce texte* » (Cour de cassation, chambre criminelle, 15 novembre 2016, 15-86.940), ce qui explique que « *les délais prévus par ce texte, lorsque la personne mise en examen n'est pas détenue, ne peuvent être inférieurs à un total de quatre mois* » (Cour de cassation, chambre criminelle, 23 janvier 2018, 17-82.660) », page 7 du jugement commenté.

<sup>7</sup> Avec la nouvelle méthode de calcul, la prescription se trouve interrompue par l'avis de fin d'information puis immédiatement suspendue lors du premier délai jusqu'au 28 février 2022 puis lors du second délai jusqu'au 28 mars 2022, date à laquelle elle recommence à courir pour un délai de trois mois. Le 22 juin 2022, elle n'était donc pas acquise.

<sup>8</sup> Art. 9-3 CPP : « tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription ».

<sup>9</sup> Cass. crim. 3 avr. 2019, n° 18-84.468, P, n°66 ; AJ pénal 2019. 456, obs. G. Roussel.

<sup>10</sup> Cass. crim. 25 oct. 2011, n° 11-80.017, D. actu. 15 nov. 2001, obs. Lavric ; D. 2011, p. 2730, obs. S. Lavric ; ibid. 2012, p. 765, obs. E. Dreyer ; ibid., p. 2118, obs. J. Pradel.

**Le fondement de la suspension de l'action publique**, à la lecture de l'article 9-3 du code de procédure pénale, réside en « *tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement de l'action publique* ». **Il est généralement admis que les délais de l'article 175 du code de procédure pénale constituent un obstacle de droit prévu par la loi rendant impossible la mise en mouvement de l'action publique**<sup>11</sup>.

**La décision commentée propose une analyse différente.** Il est précisé que cette suspension ne trouve pas son fondement dans un obstacle de fait ou de droit rendant impossible l'action de la partie civile mais dans « *la nature même de la phase que lance l'avis d'information* », « *temps particulier pendant l'information judiciaire, qui apparaît terminée au magistrat instructeur ; les différents délais de parachèvement qui s'enclenchent organisent une phase contradictoire, finale et optionnelle, d'observations, dont l'absence n'est constitutive d'aucune carence mais résulte de la seule application de la loi* ». **La suspension pourrait ainsi reposer sur un fondement étranger à l'article 9-3 du code de procédure pénale, visant pourtant à clarifier l'enchevêtrement baroque régissant la suspension de la prescription de l'action publique.** En consacrant le fondement général de l'obstacle de droit ou de fait rendant impossible l'action, la réforme de 2017 codifie les solutions prétoriennes en la matière. **La proposition jurisprudentielle d'un nouveau fondement, aussi séduisant soit-il, bouscule l'édifice fraîchement érigé par le législateur. Néanmoins, la nature de la décision rendue par la 14<sup>e</sup> chambre du tribunal de Nanterre, ainsi que la spécialité du contentieux, conduisent à relativiser sa portée. Le fondement de la suspension n'est pas frontalement remis en cause. L'imbroglio né de l'enchevêtrement des délais successifs prévus à l'article 175 du code de procédure pénale et de ceux régissant la prescription de l'action publique ne peut être obtenu qu'en matière de presse. En effet, l'avis de fin d'information interrompant la prescription, seuls les délais prévus à l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 peuvent rencontrer des difficultés d'articulation.**

**La solution ne semble ainsi pas avoir vocation à être transposée en dehors du domaine du droit de la presse, contentieux pour lequel le législateur avait envisagé un aménagement spécifique en 2019**<sup>12</sup>. Si la solution imaginée en 2019 n'a pas survécu à l'examen constitutionnel, le Conseil des Sages pourrait prochainement éclaircir la nature de la prescription en matière de presse<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Cass. crim. 3 av. 2019, n° 18-84.468, P, n°66 ; AJ pénal 2019, p. 456, obs. G. Roussel.

<sup>12</sup> CPP, art. 175 ; mod. par L. n°2019-222, 23 mars 2019, art. 56 ; Ch. Bigot, « La nouvelle physionomie de l'instruction en matière d'injure et de diffamation », AJ pénal 2019, p. 318 ; L. 29 juill. 1881, art. 51-1 ; créé par L. n°2019-222, 23 mars 2019, art 54 ; Cons. Const. 14 sept. 2021, n°2021-929/941 QPC, JO 16 sept., n°77, Procédures 2021, comm. 334.

<sup>13</sup> Cass. crim. 13 fév. 2024, n° 23-90.018, renvoyant une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel dans laquelle « *les moyens tirés de ce qu'existerait un principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel les délits de presse, (...) d'autre part, seraient soumis à des règles particulières d'acquisition ou d'interruption de la prescription de l'action publique, soulèvent des questions qui peuvent être regardées comme nouvelles, au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958* ».

### III/ Sur le délit d'injure publique envers particulier

**La solution proposée par le tribunal s'inscrit dans la jurisprudence classique en matière d'injure simple. Elle n'est pas dénuée d'intérêt en ce qu'elle illustre parfaitement la porosité entre le raisonnement des juridictions nationales, y compris de première instance, et celui de la Cour européenne des droits de l'Homme.**

**La caractérisation des propos** d'injurieux ne semble poser aucune difficulté. La décision rappelle les principes en la matière et juge que « *le prévenu a publiquement qualifié la partie civile de « grosse merde puante » ce qui constitue à l'évidence une expression outrageante et présente dès lors un caractère injurieux* ». La publicité des propos étant acquise, non contestée, et le doute quant au caractère injurieux inexistant, l'injure est caractérisée.

**Les limites admissibles de la liberté d'expression** sont-elles pour autant franchies ? Le prévenu axe sa défense sur ce point, arguant d'un débat d'intérêt général justifiant ses propos, présentant au surplus un caractère humoristique. Les propos interviennent à la suite des déclarations de la partie civile, prononcées dans un contexte qualifié de polémique<sup>14</sup> par le tribunal, qui relève « *qu'un important débat préexistait autour de la question des violences policières et du maintien de l'ordre* », le prévenu réagissant « *en opposition aux propos prononcés par Zineb EL RHAZOUÏ* ».

Le débat d'intérêt général dans lequel les propos s'insèrent est recherché et reconnu par le tribunal<sup>15</sup>. **Le juge opère un contrôle de proportionnalité**, précisant que la protection étendue de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ne peut bénéficier qu'aux propos participant en eux-mêmes au débat d'intérêt général. En l'espèce, les propos, s'ils s'inscrivent dans le contexte d'un débat d'intérêt général, n'y participent nullement<sup>16</sup>. **La motivation suit la voie ouverte par la décision de la chambre criminelle du 8 janvier 2019, consacrant l'effet justificatif du débat d'intérêt général en matière d'injure, dès lors que le propos ne porte pas atteinte à la dignité de la personne visée**<sup>17</sup>. Le débat d'intérêt général semble pouvoir justifier une injure publique, et ce sans remettre en cause la qualification des propos d'outrageants.

---

<sup>14</sup> « *le message litigieux est une réaction aux propos de la partie civile, dont il n'est pas contesté qu'ils ont provoqué tant une rectification immédiate par l'animateur sur le plateau télévisé, qu'une forme de tollé dans l'opinion, encore que ce type d'indignations soit fréquent sur les réseaux sociaux. Il est également démontré par le prévenu, notamment par les nombreux articles de presse qu'il produit, que c'est dans le contexte de heurts opposant notamment à Mantes-la-Jolie depuis la fin de l'année 2018, policiers et une partie de la population, que l'émission à laquelle participait la partie civile s'est tenue* ».

<sup>15</sup> « *Il est encore évident que les questions touchant au fonctionnement des institutions et des services publics, dont font partie les interrogations relatives aux modalités opérationnelles du maintien de l'ordre par l'ensemble des forces de sécurité intérieures, ainsi que les conditions d'intervention de celles-ci, notamment liées au recours à l'usage de la force et des armes, constituent, par leur objet même, un sujet d'intérêt général* ».

<sup>16</sup> « *les propos poursuivis ne visent aucunement à s'inscrire dans un débat, mais au contraire à faire taire une participante à ce débat, dont le prévenu est un détracteur* ».

<sup>17</sup> Cass. crim. 8 janv. 2019, n° 17-81.396, D. 2019, p. 512, note E. Raschel, et p. 2266, obs. P. Tréfigny ; JA 2019, n° 595, p. 11, obs. X Delpech ; Légipresse 2019, p. 9, et p. 213, obs. B Domange.

**Le caractère humoristique des propos est également écarté, et ce y compris lorsque les propos sont appréciés à l'aune des différents *hashtags* accompagnant leur publication**<sup>18</sup>. La mention du mode satirique dans la décision, associée à celle du débat d'intérêt général<sup>19</sup>, paraît faire relever les deux notions du même mécanisme de justification de l'infraction d'injure publique. Les propos sont injurieux et ne sourdent d'aucune justification tirée du débat d'intérêt général ou de leur caractère humoristique.

**La chambre criminelle paraît opérer un raisonnement distinct pour chacune des deux notions. Le débat d'intérêt général a une incidence sur la sanction de l'infraction, ne dénuant pas nécessairement les propos de leur caractère injurieux**<sup>20</sup>. Le mode satirique d'expression des propos semble plutôt avoir une incidence sur la qualification de l'infraction elle-même. En effet, le caractère humoristique de l'expression peut vider les propos de leur nature injurieuse, ceux-ci ne constituant alors que l'expression d'une opinion, insusceptible de qualification pénale. **Si l'espèce ne reconnaît pas la distanciation inhérente à la satire aux propos poursuivis, le rapprochement avec la notion de débat d'intérêt général traduit l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit de la presse français.**

---

<sup>18</sup> « Pour les mêmes raisons, aucun caractère humoristique ne sourd des propos poursuivis, la présence de *hashtags* au registre plus léger n'étant pas susceptible de créer la distanciation nécessaire au vu de la violence du propos, confortée au demeurant par l'emploi d'autres *hashtags* qu'il suffit de rappeler: « #niquetamèrèparlecul » et « gestapute », mot-valise résultant de la fusion des termes « gestapo » et « pute » ».

<sup>19</sup> « Dès lors, loin de contribuer à un débat d'intérêt général ou d'exprimer une opinion sur un mode satirique, les propos poursuivis dégénèrent à l'évidence en attaque personnelle à l'encontre de Zineb EL RHAZOUÏ, avec l'intention manifeste de lui nuire en la désignant comme cible à ses 4,5 millions d'abonnés ».

<sup>20</sup> Cass., Ass. plén., 25 oct. 2019, n° 17-86.605, D. 2019, p. 2040 ; Légipresse 2019, p. 593, et p. 681, note G. Lécuyer ; JCP 2019. 1223, note Ch. Bigot.

## Décisions de la 16<sup>ème</sup> chambre correctionnelle

TJ Nanterre, 20 juill. 2023, N° de Parquet : 23201000067, BEN MOHAMED – Analyse par Kevin MARIAT, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris Nanterre - Membre du CDPC- Codirecteur du Master Droit pénal international et comparé

### Compétence du TJ de Nanterre

L'infraction ayant eu lieu dans le ressort du tribunal judiciaire de Nanterre, il lui revient de juger de l'affaire<sup>1</sup>.

### Faits

Sur la base d'un renseignement anonyme désignant M. X comme organisateur d'un point de revente de stupéfiants, des policiers pénètrent dans un foyer à Colombes. Les policiers se placent dans le couloir du 10<sup>e</sup> étage mais aussi dans les toilettes communes du foyer, d'où ils aperçoivent les douches communes. Les agents observent M. X s'affairant près du faux-plafond de la douche puis ouvrant un placard de la cuisine commune où se trouvent des pochons. Sentant une forte odeur de stupéfiants, les policiers interpellent M. X puis fouillent le faux-plafond de la douche – y retrouvant un peu plus de 2 kilogrammes de cannabis – ainsi qu'un appartement du 10<sup>e</sup> étage après marquage d'un chien spécialisé.

M. X est poursuivi en comparution immédiate pour détention de stupéfiants ainsi que pour non-révélation d'une convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit.

Acceptant d'être jugé immédiatement, M. X soulève une exception de nullité concernant son interpellation et les perquisitions menées sans son consentement. Au centre de cette requête, les rapports entre la notion de parties communes au sens du code de la sécurité intérieure et la notion de domicile au sens du code de procédure pénale. En effet, l'article L. 272-1 du code de la sécurité intérieure dispose que « les propriétaires ou les exploitants d'immeubles à usage d'habitation ou leurs représentants s'assurent que les services de police et de gendarmerie nationales ainsi que les services d'incendie et de secours sont en mesure d'accéder aux parties communes de ces immeubles aux fins d'intervention ». De son côté, l'article 76 du code de procédure pénale soumet la perquisition contrainte d'un domicile à l'autorisation du juge des libertés et de la détention en enquête préliminaire. La défense invoque alors le fait que les forces de police sont sorties du champ d'application de l'article L. 272-1 du code de la sécurité intérieure en ne se limitant pas aux parties communes et en s'introduisant dans les « lieux de vie du foyer ». De ce fait, agissant encore en préliminaire, les policiers auraient dû obtenir l'autorisation du juge des libertés et de la détention. En son absence, la nullité est encourue.

L'article L 272-1 du code de la sécurité intérieure a été créé par la loi du 25 novembre 2021 pour mettre fin à un régime jurisprudentiel qui différenciait jusqu'alors

---

<sup>1</sup> CPP, art. 382.

l'enquête préliminaire de l'enquête de flagrance : en dehors de la flagrance, une autorisation permanente du syndic ou ponctuelle d'un copropriétaire était exigée, sauf si les parties communes étaient librement accessibles<sup>2</sup>. **L'affaire ici commentée prouve toutefois que l'innovation législative reste perfectible, notamment quant à l'absence de définition des parties communes mais aussi du concept d'intervention – on avait déjà pu, à l'époque de la loi, souligner l'incertitude du texte<sup>3</sup>.**

Signe de l'importance de la question, l'article L 272-1 du code de la sécurité intérieure a tout récemment motivé le dépôt puis la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité<sup>4</sup>. Le requérant invoquait le fait que les parties communes – non définie, donc, par le texte – pourraient très bien constituer aussi une partie d'un domicile. En prévoyant un droit d'accès à ses parties aux forces de police, sans le contrôle d'un juge et ce pour « toute intervention » – en ce compris des actes d'enquête préliminaire –, le législateur aurait porté atteinte au droit au respect de la vie privée ainsi qu'au droit de propriété. D'autant, soulignait le recours, que la notion d'intervention au sens du code de la sécurité intérieure n'est absolument pas définie. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel a souligné que l'article L 272-1, tel qu'interprété par la Cour de cassation, s'appliquait en l'état « à l'ensemble des parties communes, y compris à celles qui ne sont pas librement accessibles »<sup>5</sup>. Cette disposition vise à satisfaire à l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs de l'infraction – ce qui confirme implicitement que le concept d'« intervention » au sens du code de la sécurité intérieure englobe les actes de police judiciaire effectués dans le cadre d'une enquête<sup>6</sup>. Le Conseil pose ensuite une réserve d'interprétation bienvenue<sup>7</sup> en précisant que l'article L. 272-1 ne saurait permettre à la police d'accéder auxdits lieux « pour d'autres fins que la réalisation des seuls actes que la loi les autorise à accomplir pour l'exercice de leurs missions »<sup>8</sup>. De plus, le Conseil constitutionnel rappelle que, si les conditions sont réunies, le code de procédure pénale trouve naturellement à s'appliquer suivant les actes envisagés, le tout sous le contrôle du parquet en cas d'enquête. Enfin, et surtout, « les services de police et de gendarmerie nationales sont autorisés à accéder uniquement aux parties communes des immeubles à usage d'habitation, qui, en vertu de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965 mentionnée ci-dessus, sont constituées des bâtiments et terrains affectés à l'usage et à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux. *Les dispositions contestées ne leur permettent donc pas*

---

<sup>2</sup> S. Fucini, *Rep. Dalloz*, « Enquête de flagrance », n° 53. V. Cass. crim., 2 oct. 2013, n° 12-87.976. L'autorisation n'avait pas à être écrite, ni l'autorisant présent : Cass. crim., 27 juin 2017, n° 17-80.859.

<sup>3</sup> G. Dusmenil, « Perquisition - Forces de l'ordre et pénétration dans les parties communes d'habitation : l'incertitude créée par le nouvel article L. 272-1 du Code de la sécurité intérieure », *Droit pénal* n° 6, Juin 2023, étude 9.

<sup>4</sup> Cass. crim., 13 juin 2023, n° 23-90.002.

<sup>5</sup> Cons. const., 14 sept. 2023, n° 2023-1059 QPC, cons. n° 6.

<sup>6</sup> *Contra* v. G. Dusmenil, « Perquisition - Forces de l'ordre et pénétration dans les parties communes d'habitation : l'incertitude créée par le nouvel article L. 272-1 du Code de la sécurité intérieure », *Droit pénal* n° 6, Juin 2023, étude 9.

<sup>7</sup> J. Buisson, « Droit de pénétration des policiers et gendarmes dans les parties communes d'un immeuble d'habitation », *Procédures* n° 11, Nov. 2023, comm. 307.

<sup>8</sup> Cons. const., 14 sept. 2023, n° 2023-1059 QPC, cons. n° 8.

*d'accéder à des lieux susceptibles de constituer un domicile*»<sup>9</sup>. Pour le Conseil constitutionnel, les choses sont donc entendues : la qualification de domicile exclut la qualification de partie commune. Depuis, la chambre criminelle a refusé de transmettre une autre question prioritaire de constitutionnalité concernant l'article L 272-1<sup>10</sup>.

**La décision ici commentée du tribunal correctionnel de Nanterre anticipe la décision du Conseil constitutionnel en distinguant précisément les parties communes des autres parties.** Ainsi les policiers stationnés dans le couloir étaient bien dans une partie commune. Tel n'est cependant pas le cas du policier stationné dans les toilettes, qui n'ont donc de communes que le nom. Toutefois, refusant à juste titre d'utiliser le terme de domicile pour désigner les douches, les toilettes ou la cuisine, les juges préfèrent ajouter à l'opposition parties communes / domicile la notion de « pièces privatives lors de leur usage, dédiées au bénéfice exclusif des résidents du foyer ». Si la notion de lieu clos, mise en avant par Jacques Buisson après analyse de la jurisprudence, aurait pu apparaître comme plus précise<sup>11</sup>, il faut remarquer que cette notion date, en jurisprudence, d'avant la loi de 2021. Reste donc une zone grise dans ces immeubles où certaines pièces de vie sont communes mais exclusivement réservées aux personnes ayant un *domicile* dans l'immeuble (on pourrait aussi penser à des résidences étudiantes).

Parties communes, lieux clos, pièces privatives lors de leur usage commun mais exclusif à certaines personnes, autorisation du syndic, autorisation de la loi, autorisation de tout titulaire d'un droit sur le lieu, autorisation du juge, etc. : l'article L. 272-1 pose plus de questions qu'il n'en résout ! Reste, sans doute, à attendre l'article L. 272-1-1.

---

<sup>9</sup> Cons. const., 14 sept. 2023, n° 2023-1059 QPC, cons. n° 11.

<sup>10</sup> Cass. crim., 19 sept. 2023, n° 23-90.009.

<sup>11</sup> J. Buisson, « Droit de pénétration des policiers et gendarmes dans les parties communes d'un immeuble d'habitation », Procédures n° 11, Nov. 2023, comm. 307.

### **Compétence du TJ de Nanterre**

L'infraction ayant eu lieu dans le ressort du tribunal judiciaire de Nanterre, il lui revient de juger de l'affaire<sup>1</sup>.

### **Faits, et qualifications**

Lors d'une patrouille de police, des fonctionnaires repèrent un groupe d'individu vendant des paquets de cigarettes. Après interpellation et fouille, il s'avère que l'un des membres du groupe, M. X, est porteur de plusieurs cartouches de cigarettes (dans un sac), d'un pochon de « matière brunâtre » et de plusieurs centaines d'euros en liquide. Dès son interpellation, M. X se montre agressif et est donc placé en cellule capitonnée à son arrivée au commissariat, avec une seule couche de vêtements. Retrouvé quelques temps plus tard avec le crâne en sang, M. X est pris en charge à l'hôpital, où il tente de se faire du mal, infligeant des blessures à trois fonctionnaires de police et les outrageant. De retour au commissariat, M. X est de nouveau placé en cellule capitonnée puis, à la suite d'un nouvel incident, est doté d'un casque de protection. Face à son instabilité continue, les policiers l'extraient de sa cellule et l'installent, pieds et mains entravés, sur le banc des gardés à vue. À la suite d'un nouvel incident, M. X est de nouveau pris en charge à l'hôpital où il reçoit un sédatif. Les fonctionnaires de police déposent plusieurs plaintes pour les violences et outrages subis.

De retour au commissariat, les policiers tentent plusieurs fois de procéder à l'audition de M. X, sans succès à cause de l'effet du sédatif. Ses droits s'agissant des faits de violences et d'outrages lui sont finalement notifiés à son réveil. La garde à vue est ensuite prolongée. Assisté d'un interprète, M. X informe les policiers de manière virulente qu'il compte se faire mal « en pire que la veille », les fonctionnaires constatant alors l'impossibilité de l'auditionner.

Déferé devant le procureur de la République de Nanterre, M. X est poursuivi des chefs de détention de marchandise présentée sous une marque contrefaisante, de vente à la sauvette commise en réunion, de trois chefs de violence sur un fonctionnaire de la police nationale<sup>2</sup>, d'outrage à une personne dépositaire de l'autorité publique ainsi que d'usage de stupéfiants. Placé en détention provisoire, M. X comparait le 26 juin 2023 devant la chambre correctionnelle, où son conseil soulève des exceptions de nullité.

Après avoir joint l'exception au fond, le tribunal décide d'un supplément d'information s'agissant de l'identité du prévenu mais aussi des raisons ayant conduit au placement de M. X en cellule capitonnée sans ses vêtements. Une expertise psychiatrique est de plus ordonnée. L'audience sur le fond et sur les exceptions de

---

<sup>1</sup> CPP, art. 382.

<sup>2</sup> Un chef de violence suivie d'incapacité n'excédant pas huit jours, deux chefs de violences suivies d'incapacité supérieure à huit jours.

nullité se tient finalement le 1<sup>er</sup> août 2023, audience à laquelle comparaît M. X assisté d'un interprète. S'agissant des exceptions de nullité, elles concernent la fouille de M. X, la garde à vue ainsi que son placement en cellule capitonnée.

Le tribunal annule la fouille au motif que la fouille corporelle de M. X obéissant au régime de la perquisition, la réalisation de celle-ci par un agent de police judiciaire contrevient à l'article 56 du code de procédure pénale. En revanche, les cartouches de cigarettes étant directement visibles dans le sac de M. X, la saisie de ces cartouches n'encourt pas l'annulation.

La mesure de garde à vue est, elle aussi, annulée car le procès-verbal de notification des droits relate l'impossibilité de signer de M. X. sans que cela ne soit justifié au regard du contenu dudit procès-verbal. Les juges relèvent qu'en toute hypothèse aucune audition n'a pu avoir lieu lors de cette garde à vue.

Enfin, s'agissant du placement en cellule capitonné sans vêtements, la défense invoquait une potentielle violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Les juges relèvent sur ce point qu'il est désormais établi que M. X utilisait deux identités alternativement et que, sous l'autre identité, il s'était auto-mutilé au cours d'une procédure précédente. Dès lors, les juges estiment que le placement était justifié et que les fonctionnaires ont agi avec diligences en décidant d'une prise en charge hospitalière par deux fois. Si le transport s'est effectué alors que M. X n'était qu'en caleçon, il est établi qu'il avait en réalité refusé de se rhabiller.

Quant au fond de l'affaire, l'annulation de la fouille corporelle entraîne naturellement la relaxe quant à l'usage de stupéfiant. En revanche, la détention de marchandises contrefaisantes est bien caractérisée. S'agissant, enfin, des violences et des outrages, le tribunal distingue plusieurs situations. Tout d'abord, les violences à l'encontre de deux fonctionnaires ne sont pas retenues en l'absence d'« action délibérée » de la part de M. X, qui n'a fait que « se débattre de façon désordonnée ». Ensuite, le coup de poing asséné au troisième fonctionnaire constitue bien un acte de violence volontaire. Enfin, les propos outrageants sont, eux aussi, caractérisés.

Compte tenu d'une altération du discernement constatée par expertise et due à son expérience de militaire en Algérie durant la guerre civile, M. X est condamné à une peine d'emprisonnement ferme de dix mois, la récidive légale et l'absence d'attache en France justifiant le maintien en détention.

**La décision ici résumée et commentée appelle quelques observations rapides concernant les exceptions de nullité<sup>3</sup>.**

**Quant au régime applicable à la fouille corporelle**, d'abord, s'il est admis, ce que rappellent les juges, qu'il suit le régime de la perquisition<sup>4</sup>, on sait aussi que cette assimilation est le fruit de la jurisprudence venue combler un vide législatif<sup>5</sup> – trop comblé, sans doute, puisqu'est ensuite apparue la notion de palpation non soumise

---

<sup>3</sup> S'agissant de la caractérisation des violences volontaires, il ne s'agit ici que d'apprécier, justement, le caractère *volontaire* de ces violences.

<sup>4</sup> S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, 16<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2023, n° 667. V. aussi, parlant de « perquisition corporelle », B. Bouloc, *Procédure pénale*, 29<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2023, n° 589.

<sup>5</sup> Cass. crim. 22 janvier 1953, *Isnard*. V. M. Herzog-Evans, « Fouille corporelle », Rép. Dalloz pén., n° 62 et s.

au régime de la perquisition<sup>6</sup>. Si le code de procédure pénale envisage aujourd'hui la fouille corporelle, il ne le fait que concernant le gardé à vue, pour les nécessités de la sécurité de la mesure<sup>7</sup> ou de l'enquête<sup>8</sup>. Autrement dit, l'assimilation jurisprudentielle de la fouille d'investigation en dehors de la garde à vue demeurerait<sup>9</sup>. Se pose alors la question, plus large, des actes d'investigation non prévus par la loi, qu'une auteure a récemment abordé en dénonçant une légalité procédurale somme toute relative :

« Si ce principe n'est inscrit que dans le Code pénal (C. pén., art. 111-4), les lois de procédure pénale n'en sont pas moins des lois pénales qui devraient aussi être interprétées strictement. Cela conduit, en droit pénal de fond, à proscrire l'interprétation par analogie. Or, en procédure pénale, les juges raisonnent bien souvent par analogie, comme en témoigne la position établie de longue date par la Cour de cassation, qui assimile la fouille à corps par des OPJ à une perquisition et lui applique donc son régime légal. La fouille à corps est ainsi une « perquisition ailleurs que dans un domicile ». En procédant à une telle analogie, la Cour de cassation offre certes une forme de protection à la fouille à corps mais il n'est pas certain que l'on puisse y voir une analogie in favorem – forme d'analogie admise – dès lors qu'elle permet d'effectuer une mesure d'investigation à l'origine non autorisée. »<sup>10</sup>

Certes, l'article préliminaire et les exigences conventionnelles de nécessité et de proportionnalité trouveront toujours à s'appliquer – d'autant que, au sens de la jurisprudence européenne, la jurisprudence intègre la notion de légalité, ce qu'on a pu regretter<sup>11</sup>. Il n'en demeure pas moins que **l'absence de systématisation et de prévision formelle de certains actes d'investigation tout aussi couramment mis en œuvre qu'attentatoires aux libertés fondamentales interroge dans une matière aussi sensible que la procédure pénale.**

**Quant à l'absence de signature du procès-verbal de notification des droits,** ensuite, signalons que, comme l'ont justement fait remarquer Serge Guinchard et Jacques Buisson, la possibilité d'avoir un procès-verbal récapitulatif du déroulement de la garde à vue ne peut en réalité pas exonérer les agents d'opérer la notification des droits par procès-verbal *ad hoc*<sup>12</sup>. En effet, à partir du moment où le droit à la sûreté impose conventionnellement l'information dans le délai le plus court possible (Conv. EDH, art. 5), on ne peut concevoir que la preuve en soit rapportée par un procès-verbal final de déroulement de la garde à vue dressé *a posteriori*. D'ailleurs, si le code exonère les policiers de rédiger des procès-verbaux *ad hoc* dans certains cas, cela ne concerne que l'exercice de certains droits (arts. 63-2 à 63-3-1)<sup>13</sup> et non l'information des droits (art. 63-1) pour qui la partie réglementaire du code exige bien un procès-verbal

---

<sup>6</sup> Cass. crim. 27 sept. 1988, n° 88-81.786. V. S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, 16<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2023, n° 948.

<sup>7</sup> CPP, art. 63-6.

<sup>8</sup> CPP, art. 63-7.

<sup>9</sup> V. sur ce point, excluant toutefois que cela puisse s'appliquer à l'enquête préliminaire, M. Herzog-Evans, « Fouille corporelle », Rép. Dalloz pén., n° 66 et s.

<sup>10</sup> B. Drevet, « Les actes d'investigation non réglementés : la relative légalité procédurale », *Droit pénal* n° 4, Avr. 2023, étude 7.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, 16<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2023, n° 846.

<sup>13</sup> CPP, art. D. 15-5-3.

spécifique<sup>14</sup>. S'agissant de la signature de ce procès-verbal, le dernier alinéa de l'article 63-1 ne semble envisager que deux hypothèses : « mention de l'information donnée en application du présent article est portée au procès-verbal de déroulement de la garde à vue et émargée par la personne gardée à vue. En cas de refus d'émargement, il en est fait mention ». **Autrement dit, soit la personne signe, soit elle refuse de signer. Rien, donc, sur l'impossibilité de signer relevée en l'espèce par le procès-verbal de notification des droits. Toutefois, un parallèle peut être fait avec la jurisprudence exigeant, dès avant la réforme de 2011, que la personne soit en état de comprendre la notification qu'elle reçoit<sup>15</sup>, à des fins évidentes d'effectivité des droits.** On peut sans doute estimer que si la personne est dans l'impossibilité de signer, c'est qu'elle ne doit pas être dans un état lui permettant de comprendre la notification et qu'ainsi la notification n'avait pas lieu d'être – sauf, naturellement, à ce que le procès-verbal justifie *in concreto* une impossibilité de signer concomitante à un état de compréhension de la notification des droits, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

**Quant à l'invocation de l'article 3 de la Convention EDH**, enfin, le tribunal justifie l'absence de traitement inhumain et dégradant notamment au regard des antécédents d'automutilation de M. X :

« L'examen de cette précédente procédure d'enquête permet de confirmer que l'intéressé s'était auto-mutilé au cours de sa garde à vue en tapant sa tête contre le mur et déclarait qu'il allait attenter à sa vie. Dès lors, ils ont pu décider de placer M. BENAICHA dans une cellule capitonnée à bon droit afin de prévenir tout risque d'automutilation. »

**Autrement dit, les juges semblent mettre en œuvre un contrôle de proportionnalité entre, d'une part, la mesure décidée et sa nature et, d'autre part, les objectifs visés. Ce contrôle de proportionnalité semble alors s'éloigner de l'interprétation de l'article 3 par la Cour EDH, pour qui l'interdiction des traitements inhumains et dégradants a valeur absolue, c'est-à-dire qu'elle n'est pas susceptible d'exceptions peu important le comportement de la personne<sup>16</sup> ou l'infraction reprochée<sup>17</sup>.** En ce sens, le risque d'automutilation ne saurait justifier *aucun* traitement inhumain et dégradant. L'analyse doit donc se centrer sur le seuil requis pour qualifier un traitement, en tant que tel, d'inhumain et dégradant<sup>18</sup>. Si, d'aventure, on considérait que tel devrait être le cas du placement en cellule

---

<sup>14</sup> CPP, arts. D. 15-5-4 et 15-5-5.

<sup>15</sup> Pour un état d'ivresse, v. Cass. crim., 4 janv. 1996, n° 95-84.330.

<sup>16</sup> Cour EDH, GC, 19 fév. 2009, n° 3455/05, *A. et autres c. Royaume-Uni*, § 126.

<sup>17</sup> Cour EDH, GC, 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 22978/05, *Gäffgen c. Allemagne*, § 87.

<sup>18</sup> Cour EDH, 26 oct. 2000, n° 30210/96, *Kudla c. Pologne*, § 92 : « La Cour a jugé un traitement "inhumain" au motif notamment qu'il avait été appliqué avec préméditation pendant des heures et qu'il avait causé soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales. Elle a par ailleurs considéré qu'un traitement était "dégradant" en ce qu'il était de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir. En revanche, elle a toujours souligné que la souffrance et l'humiliation infligées doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes (voir, mutatis mutandis, les arrêts *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A no 26, p. 15, § 30, *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A no 161, p. 39, § 100, et *V. c. Royaume-Uni* précité, § 71) ».

capitonée avec une seule couche de vêtement, alors tous les constats d'automutilation du monde ne sauraient justifier d'infliger un tel traitement.

## Décisions de la 20<sup>ème</sup> chambre correctionnelle

TJ Nanterre, 14 nov. 2022, N° de Parquet : 201-05000016 – Analyse par Julia DELANNOY, Doctorante, Université Paris Nanterre - Membre du CDPC

### I/ La compétence du TJ de Nanterre

Les critères de compétence *ratione personae* et *ratione materiae* dirigent cette affaire vers un tribunal correctionnel de droit commun.

En revanche, en vertu de la compétence *ratione loci*, c'est le tribunal judiciaire de Paris qui aurait dû être compétent en l'espèce. En effet, les articles 52 et 382 du Code de procédure pénale établissent que les juges d'instruction et les tribunaux correctionnels compétents sont déterminés en fonction du ressort dans lequel l'infraction a été commise, du lieu de résidence du prévenu ou de son lieu d'arrestation. Or, les faits ont eu lieu à Paris et le prévenu réside à Paris.

C'est la spécificité de sa profession et de son lieu d'exercice qui justifie cette dérogation à la compétence *ratione loci* : le prévenu est magistrat au tribunal judiciaire de Paris. Dans ce cas de figure, l'article 43 du Code de procédure pénale prévoit la possibilité pour le procureur de la République de « transmettre la procédure au procureur général près la cour d'appel la plus proche, afin que celui-ci la transmette au procureur de la République auprès du tribunal judiciaire le plus proche ». Cette dérogation, face à une telle configuration des faits, justifie donc la compétence du tribunal judiciaire de Nanterre.

### II/ Faits, qualification et procédure

Durant l'audience du 14 novembre 2022, le tribunal correctionnel de Nanterre a dû déterminer si les faits dénoncés par Mme X, à l'encontre de M. Y, étaient constitutifs de proxénétisme, au sens de l'article 225-5, 1° du Code pénal. En effet, Mme X accusait son ex-concubin, M. Y, de faits de proxénétismes commis, à son égard, lors de leur relation de 2017 à 2019.

Plusieurs éléments contextuels doivent, d'abord, être précisés. Tout d'abord, le prévenu a rencontré la plaignante dans le cadre de son activité prostitutionnelle. Ensuite, durant leur relation, la plaignante a oscillé entre l'arrêt de son activité (entre 2017 et mars 2018 ; entre avril et septembre 2019) et la reprise de celle-ci (en mars 2018 puis en septembre 2019). Enfin, c'est à l'occasion de leur séparation et dans le cadre d'un conflit quant à l'attribution de la garde de leur enfant commun que celle-ci a déposé sa plainte.

À l'issue d'une instruction, le prévenu a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour une partie des faits dénoncés par Mme X, en ce qu'ils pourraient être constitutifs de l'infraction de proxénétisme au sens de l'article 225-5, 1°.

Les juges d'instruction saisis ont écarté les faits de contrainte psychologique, de conseils, d'aide directe et de ponction d'une partie des revenus de l'activité

prostitutionnelle de Mme X, que celle-ci alléguait à l'encontre de M. Y. Ainsi, les aspects les plus directs de l'infraction de proxénétisme (la participation, l'incitation, le profit) n'ont pas été retenus. En revanche, ils ont considéré qu'un angle plus indirect devait être examiné par les juges du tribunal correctionnel : l'éventuelle favorisation de l'activité prostitutionnelle de Mme X par M. Y en raison des modalités mêmes de leur vie commune entre 2017 et 2019.

À travers ce jugement, c'est l'épineuse question de la responsabilité pénale des proches des personnes prostituées qui est abordée. Quelles sont les limites du champ d'application de l'infraction de proxénétisme face à la vie commune d'un couple au sein duquel une personne se prostitue ? S'arrêtent-elles à un aspect purement financier ? Au fait de fournir certains services ? Va-t-elle jusqu'au partage d'une connexion internet ?

### **III/ Les points d'intérêt de la décision**

Le tribunal correctionnel de Nanterre prononce la relaxe de M. Y. À l'occasion de cette décision, quatre axes de réflexion particulièrement intéressants ont été développés. Ceux-ci portent principalement sur l'élément matériel de l'infraction. En effet, l'élément moral du proxénétisme, consistant en la connaissance de l'activité exacte de la personne, posait peu de questions. Les conditions de la rencontre entre le prévenu et la plaignante, puis sa tentative de suicide lorsqu'il eut connaissance de la reprise de ses activités attestent de sa connaissance de la situation.

La question portait donc sur l'effectivité de l'aide ou de l'assistance apportée par le M. Y à la Mme X dans le cadre de leur relation de couple. Celui-ci a-t-il effectivement favorisé l'exercice de son activité ?

Pour répondre par la négative, les magistrats se sont intéressés à quatre aspects de la vie commune du couple : l'assistance économique apportée par le prévenu à la plaignante (A), la fourniture d'une connexion internet (B), la garde de l'enfant du couple (C) et la personnalité du prévenu et de la plaignante (D).

#### **A/ L'assistance économique du prévenu**

Au titre de l'article 225-5, ce sont des faits d'aide, d'assistance ou de protection de la protection d'autrui « de quelque manière que ce soit » qui étaient reprochés à M. Y (1°). Face à cette incrimination très large, émergent, de la jurisprudence, plusieurs catégories de faits susceptibles d'entrer dans son champ d'application. Ainsi, sont, principalement, constitutifs de cette infraction : la fourniture de renseignements, de moyens matériels, de service d'assistance et de moyens de communication ou de publicité.

**L'assistance économique apportée par le prévenu à la plaignante pendant deux ans était donc invoquée comme étant constitutive d'actes de proxénétismes** au sens de l'article 225-5 1°, en tant qu'assistance fournie à une personne exerçant la prostitution. En effet, celui-ci lui aurait, en deux ans, transféré, au total, 230 000 €. **Deux**

**aspects de cette assistance financière doivent donc être examinés pour déterminer si celle-ci peut être qualifiée de proxénétisme. Celle-ci permettait-elle de financer directement ou indirectement la prostitution de la plaignante (soit la réservation de billets de train et de logements nécessaire à l'exercice de son activité) ? Le tribunal répond par la négative en mobilisant deux arguments intéressants.**

**La favorisation directe de la prostitution de Mme X par M. Y est écartée.** Tout d'abord parce que celui-ci justifie ses multiples virements par d'autres postes de dépenses que ceux propres à la prostitution de Mme X. Ensuite parce que **les magistrats établissent une forme de « séparation financière » entre l'activité prostitutionnelle de Mme X et la vie courante du couple.** En effet, ceux-ci soulignent que, pour organiser ses voyages, réserver ses logements, celle-ci avait recours à des comptes PCS distincts de ceux directement alimentés par M. Y. De plus, ces comptes PCS étaient alimentés, non pas par les comptes où M. Y versait de l'argent, mais par les fruits de la prostitution de Mme X.

Ainsi, les virements de M. Y n'ont pas directement favorisé l'organisation de l'activité de Mme X. Mais ceux-ci ont-ils pu indirectement favoriser sa prostitution, en correspondant aux sommes engagées par la plaignante dans le cadre de ses réservations, par exemple ?

La favorisation indirecte de la prostitution de Mme X par M. Y n'est pas davantage retenue par les magistrats. Ceux-ci recourent à un argument « arithmétique » : les sommes des virements réalisés par M. Y pendant les phases d'activité de Mme X ne correspondaient pas aux dépenses engagées par cette dernière. En effet, les frais d'activité de Mme X s'élevaient, en moyenne, par mois, à 2500 €. Soit une somme supérieure aux virements réalisés par le prévenu dans 11 cas sur 17.

Cette absence d'équilibre entre les virements du prévenu et les dépenses de la plaignante ne permettent pas de caractériser, au sens des magistrats, une assistance financière facilitant la prostitution de Mme X.

Le fait d'apporter une assistance financière à une personne pratiquant la prostitution n'est pas en soi du proxénétisme. Cette assistance doit avoir pour résultat de favoriser l'activité de la personne prostituée. Si l'assistance financière est totalement indépendante de l'activité prostitutionnelle, celle-ci ne constitue pas un acte de proxénétisme.

## **B/ La fourniture d'une connexion internet**

**Le fait de fournir une connexion internet à une personne prostituée, dans le cadre du partage d'un même logement, est-il assimilable à la fourniture de moyens de communication ou de publicité, constitutive de proxénétisme au sens de l'article 225-5 1° ?**

Grâce à cette connexion internet, Mme X a été en mesure d'organiser son activité et de la promouvoir.

**Les magistrats répondent par la négative : le champ d'application du proxénétisme ne peut s'étendre au fait de fournir une connexion internet dans le cadre d'une vie commune. Il s'agit d'un acte trop anodin.** En effet : « à moins de se priver de connexion internet, ce qui n'est plus possible aujourd'hui, le prévenu ne pouvait pas priver sa compagne d'un accès internet » (p. 10).

Au même titre que le point précédent, se pose, ici, la question de la ligne à tracer entre ce qui relève de la vie commune, anodine d'un couple et ce qui relève du proxénétisme (lorsqu'un des protagonistes du couple est une personne prostituée).

Une limite stricte semble posée concernant la fourniture de connexion internet qui a pourtant permis de réserver des billets de train, des logements et de poster des annonces.

### **C/ La garde de l'enfant du couple**

**Le fait, de la part de M. Y, de garder son propre enfant pendant 10 à 15 jours par mois, lorsque Mme X s'absentait pour se livrer à la prostitution, est-il assimilable à un service d'assistance, constitutif de proxénétisme au sens de l'article 225-5 1° ?**

**Les magistrats répondent par la négative** : il ne s'agit pas d'un service rendu à la plaignante, mais d'une nécessité face à l'enfant commun du couple, en bas âge.

**Ici encore, les magistrats tracent une ligne de démarcation entre la vie familiale du prévenu et de la plaignante et les actes pouvant être considérés comme relevant du proxénétisme.** Le fait de prendre soin de l'enfant commun du couple, s'il a effectivement permis à Mme Y de s'absenter pour se prostituer, ne peut être assimilé à une assistance. Il s'agissait d'une obligation pour le prévenu, père de l'enfant.

### **D/ La personnalité du prévenu et de la plaignante**

**La personnalité de la plaignante, ayant apparemment une propension au chantage, est-elle un élément pertinent pour qualifier ou non l'infraction de proxénétisme ? Qu'en est-il de la personnalité du prévenu, souffrant manifestement des activités de sa compagne et très engagé dans leur relation (d'après ce que démontrent ses finances) ?**

**En théorie, non.** Matériellement, il n'est pas exigé qu'un avantage effectif résulte du proxénétisme. Le fait que l'opération ait été « perdante » n'entre pas en ligne de compte. Il est pourtant souligné par les magistrats que la liaison de M. Y avec Mme X lui a « coûté » au lieu de lui rapporter (p. 10).

Moralement, il n'est pas nécessaire d'identifier un dol spécial consistant en une volonté d'exploitation de la personne prostituée ou de son activité. La connaissance de l'activité suffit. Alors, le fait de souffrir de la situation, d'avoir agi dans le but de préserver sa relation ne neutralise pas l'élément moral de l'infraction.

Par ailleurs, les traits de personnalité de la personne prostituée n'ont aucun impact sur la réalité objective d'une éventuelle aide apportée ou sur la connaissance de ses activités par la personne poursuivie.

**Pourtant, ces points sont évoqués à plusieurs reprises dans la décision. Ils illustrent, peut-être, le malaise des magistrats face à une incrimination large, souple, facile à caractériser dans des situations qui ne répondent pas à l'intérêt protégé par le législateur à travers ce texte.** Le but de ce texte n'est pas, en théorie, de priver les personnes prostituées de toute vie familiale ou de toute aide financière de la part de leurs proches. Et le cas particulier des conjoints de celles-ci est d'autant plus délicat. Si certaines situations abusives, favorisées par le flou de l'intime, doivent être punies, d'autres relèvent d'un ordre qui, peut-être, n'appartient pas au droit pénal.

## **I/ La compétence du TJ de Nanterre**

Les critères de compétence *ratione personae* et *ratione materiae* dirigent cette affaire vers un tribunal correctionnel de droit commun. De plus, en vertu de la compétence *ratione loci*, c'est bien le tribunal judiciaire de Nanterre qui est compétent en l'espèce.

En effet, l'article 382 du Code de procédure pénale établit que le tribunal correctionnel compétent est déterminé en fonction du ressort dans lequel l'infraction a été commise, du lieu de résidence du prévenu ou de son lieu d'arrestation. Or, les faits ont eu lieu à Puteaux, qui est également le lieu de résidence du prévenu. C'est donc au tribunal judiciaire de Nanterre que revient cette affaire.

## **II/ Faits, qualification et procédure**

Lors de l'audience du 11 septembre 2023, le tribunal correctionnel de Nanterre a dû se prononcer sur les faits dénoncés par Mme X à l'encontre de M. Y, afin de déterminer si celui-ci était l'auteur d'une agression sexuelle.

En effet, Mme X, cliente de M. Y, masseur, a rapporté la commission par celui-ci, à l'occasion d'un massage ayurvédique, d'attouchements (pressions, contact buccal, corps à corps, souffle) sur son sexe, ses seins, son ventre et ses fesses. Par ailleurs, la culotte en papier fournie à Mme X dans le cadre du massage aurait été déchirée, la plaçant donc en situation de nudité complète, alors que M. Y avait lui-même retiré son t-shirt.

M. Y est donc poursuivi, devant le tribunal correctionnel de Nanterre, du chef d'agression sexuelle au sens des articles 222-22 et 222-27 du Code pénal.

## **III/ Les points d'intérêt de la décision**

Le tribunal correctionnel reconnaît la culpabilité de M. Y pour les faits commis à l'encontre de Mme X. Ceux-ci sont bien constitutifs d'une agression sexuelle. À l'occasion de cette condamnation, les magistrats ont soulevé trois éléments particulièrement intéressants. S'agissant de la qualification même de l'infraction, d'abord, ils ont eu à caractériser la notion de surprise, déterminante du non-consentement de Mme X (A). Ils ont également fait une application relativement extensive de la notion d'atteinte sexuelle (B). Enfin, à propos du prononcé de la peine de M. Y, une motivation complète de celle-ci peut être constatée (C).

## **A/ Les apports sur la notion de surprise**

Au sujet de la surprise, en tant que déterminant du non-consentement en matière d'agression sexuelle, la décision apporte deux précisions intéressantes. Elle vient préciser que le contexte particulier des faits ne fait pas obstacle à la caractérisation de la surprise de Mme X (1). De plus, elle éclaire l'épineuse question de la preuve de la surprise du consentement face à des actes intervenus dans un lieu clos, faisant l'objet de récits contradictoires (2).

### **1) Le contexte des faits**

**Le fait de se rendre à un massage ayurvédique, décrit préalablement par le masseur sur le point de le pratiquer comme « un peu sensuel », fait-il obstacle à la caractérisation de la surprise du consentement ?**

**Une telle situation ne peut évidemment pas être assimilée au fait d'avoir consenti à la réalisation d'attouchements sexuels. Mais il pourrait tout de même être difficile de caractériser la surprise du consentement,** d'autant que d'après M. Y, la plaignante « était au courant de ces pratiques » (p. 4).

**Les magistrats n'ont, heureusement, pas considéré cette situation comme un obstacle et se sont appliqués à rechercher si la surprise du consentement de Mme X ressortait des faits. Cette décision vient donc enrichir cet élément constitutif des agressions sexuelles.** En effet, la surprise correspond généralement soit à l'état physique ou mental de la victime, incapable de consentir, soit aux stratagèmes mis en place par l'auteur pour abuser d'une situation ou tromper la victime. Ainsi, en matière médicale, le fait pour un médecin de profiter d'un examen pour réaliser des attouchements sexuels sur une patiente caractérise la surprise du consentement<sup>1</sup>.

**Le contexte, bien différent d'un examen médical, d'un massage, supposément tourné vers le tantrisme et caractérisé par une certaine sensualité, aurait pu être considéré comme incompatible avec une éventuelle surprise du consentement. Au contraire, il ressort nettement de la décision que c'est l'idée inverse qui a guidé les magistrats : c'est la position de vulnérabilité et de confiance face à un masseur, spécialiste en actes considérés comme « exotiques », qui favorise la surprise du consentement.** Mme X était dans un état de confiance face à un masseur et celui-ci a abusé de la situation en lui imposant des attouchements de nature sexuelle, sous prétexte d'un massage. Son consentement a donc bien été surpris.

Cependant, la preuve du non-consentement de Mme X aux actes réalisés par M. Y et, plus largement, de la nature d'atteinte sexuelle de ces actes, est délicate. Les faits ayant eu lieu dans un lieu clos, où seuls le prévenu et la plaignante étaient présents, la décision des magistrats ne pouvait, en théorie, que reposer sur leurs récits contradictoires. Toutefois, d'autres éléments ont été mobilisés pour fonder la décision.

---

<sup>1</sup> Cass. crim., 8 févr. 2017, n° 16-80.057.

## 2) La preuve de la surprise (et plus largement, de la matérialité des faits)

Les faits ayant eu lieu dans un lieu clos et aucune preuve directe (en dehors des allégations de Mme X, contredite par M. Y) ne permettant d'en attester, les magistrats ont eu recours à des éléments de preuve satellites très pertinents.

Tout d'abord, des échanges de SMS et un appel téléphonique entre le prévenu et la plaignante semblent contredire la version des faits de M. Y. Cependant, les magistrats vont plus loin dans leur étude des faits. C'est notamment l'expertise psychologique de Mme X et le témoignage d'un de ses anciens collègues qui sont mobilisés pour démontrer la matérialité des faits. En effet, le vécu psychique de Mme X, « assimilable à la détresse psychique des victimes de viol » (p. 3), semble accréditer sa version.

Concernant, plus spécifiquement, la preuve de la surprise du consentement, **les magistrats raisonnent *in concreto*, à partir des informations dont Mme X disposait au sujet du massage qui devait lui être prodigué.** Ceux-ci relèvent que le site internet de M. Y ne contenait aucune indication ou avertissement sur la nature de ses massages, qu'il agissait sans cadre, sans supervision, sans organisme d'habilitation, sans support d'information et sans système de recueil de consentement préalable. Ces éléments démontrent le manque d'informations de Mme X au sujet des pratiques de M. Y. Ils invalident l'argument selon lequel Mme X « était au courant de ces pratiques » (p. 4) et n'avait donc pas vu son consentement être surpris.

### B/ La notion d'atteinte sexuelle

Pour qu'une agression sexuelle soit qualifiée, il est nécessaire d'identifier une atteinte sexuelle. En d'autres termes, la réalisation, sans le consentement de la victime, d'actes de nature sexuelle. **La détermination de ce qui entre dans le champ de la sexualité ou non est en évolution. Jusqu'à peu, c'est une appréciation objective qui était réalisée par les juridictions :** est de nature sexuelle ce qui est objectivement défini comme tel (soit un contact avec un organe sexuel), pas ce qui est de nature sexuelle dans l'esprit de l'auteur. **Cependant, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, le 3 mars 2021 a admis que des caresses n'impliquant aucun organe sexuel sont constitutives d'atteintes de nature sexuelle en raison de l'effet d'excitation sexuelle produit sur l'auteur de celles-ci<sup>2</sup>. C'est donc la manière d'effectuer ces caresses et le contexte des faits qui caractérisaient, en l'espèce, l'atteinte sexuelle.**

**Cette jurisprudence a ouvert le champ, déjà flou, des atteintes de nature sexuelles. Il semble possible de déceler, dans la décision étudiée, une certaine influence de celle-ci.**

En effet, M. Y est poursuivi pour des attouchements sur la poitrine et le sexe de Mme X, qui sont des zones du corps considérées comme étant objectivement de nature

---

<sup>2</sup> Cass. crim., 3 mars 2021, n°20-82.399.

sexuelle. Mais sont également inclus dans les poursuites les attouchements réalisés sur le « bas du ventre » de Mme X. Le contexte d'attouchements de nature sexuelle, les attouchements réalisés sur la poitrine et le sexe de la victime, est-il extensible à d'autres actes réalisés par M. Y durant le massage ? Puisqu'une atteinte sexuelle est constatée concernant la poitrine et le sexe de Mme X, celle-ci peut aussi être étendue aux attouchements réalisés, dans le même contexte, sur le bas de son ventre ?

### **C/ La motivation complète de la peine**

**Depuis le 1<sup>er</sup> février 2017, il est affirmé que toute peine correctionnelle doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle<sup>3</sup>.**

Une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis simple, soit la peine prononcée par le tribunal correctionnel à l'encontre de M. Y n'échappe pas à ce principe.

**En l'occurrence, pour prononcer une peine d'emprisonnement de 14 mois assortie d'un sursis simple, les magistrats ont étudié la personnalité de M. Y et la gravité des faits.** Ils ont ainsi pu constater son statut de primo-délinquant, caractérisé par le caractère nouveau et isolé des faits, conjugué à sa volonté d'éviter le renouvellement d'une telle situation (démontrée par la mise en place de processus pour sécuriser sa pratique des massages ayurvédiques). Cependant, elle souligne la « forte gravité » des faits. Le cumul de deux éléments semble motiver cette considération : les faits ont été commis à huis clos, dans le salon de massage de M. Y et, dans ce contexte, le consentement de Mme X a été surpris. De cet argumentaire semble découler la prise en compte, par les magistrats, du manque d'issues pour Mme X face à une situation grave dont elle a cru, au départ, en raison de sa sidération et du contexte de sa réalisation, qu'elle était anodine.

---

<sup>3</sup> Voir les articles 485-1 du Code de procédure pénale et 132-1 du Code pénal.

## ANNEXE

### Organisation de l'Observatoire

#### Comité de direction

- **TJ Nanterre**
  - Benjamin DeParis, président du tribunal judiciaire de Nanterre
  - Pascal Prache, Procureur de la République près le tribunal judiciaire
- **Université Paris Nanterre**
  - Aurélie Ballot-Léna, Maître de conférences en droit privé habilitée à diriger des recherches, Vice doyen en charge de la professionnalisation
  - Natacha Sauphanor-Brouillaud, Professeur en droit privé, Co-directrice du Master Droit privé fondamental, Chargée des relations avec le tribunal judiciaire de Nanterre

#### Comité de coordination

- **TJ Nanterre**
  - Léa Desneuf, vice-présidente, secrétaire générale adjointe de la présidence
  - Vincent Sizaïre, vice-président au pôle social et des entreprises
- **Université Paris Nanterre**
  - Manuella Bourassin, Professeur en droit privé, Co-directrice du Master Droit notarial
  - Olivier Deshayes, Professeur en droit privé, Directeur adjoint du CEDCACE, Co-directeur du Master Droit du patrimoine, Directeur de l'IEJ
  - Marc Pichard, Professeur en droit privé, Co-directeur de l'École doctorale Droit et science politique (ED 141), Directeur adjoint du GIS Institut du Genre
  - Natacha Sauphanor-Brouillaud, Professeur en droit privé, Co-directrice du Master Droit privé fondamental, Chargée des relations avec le Tribunal Judiciaire de Nanterre

#### Comité scientifique

- **Julie Alix**

<https://univ-droit.fr/universitaires/4359-alix-julie>

Professeur en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris Nanterre

Co-directrice du CDPC

- **Aurélie Ballot-Léna (Contributeur au Recueil de l'OCTN n°1)**

<https://univ-droit.fr/universitaires/4786>

Maître de conférences en droit privé habilitée à diriger des recherches à l'Université Paris Nanterre - Membre du CEDCACE

Vice doyen en charge de la professionnalisation

- **Julien Boisson**

<https://univ-droit.fr/universitaires/26185-julien-boisson>

Maître de conférences en droit privé - Membre du CEDCACE

- **Manuella Bourassin**

<https://www.parisnanterre.fr/mme-manuella-bourassin-bachmann-bourassin>

Professeur en droit privé à l'Université Paris Nanterre - Membre du CEDCACE

Co-directrice du Master Droit notarial

- **Camille Bourdaire-Mignot**

<https://www.parisnanterre.fr/mme-camille-bourdaire-mignot-bourdaire>

Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris Nanterre - Membre du CEDCACE

Co-directrice du Master Droit justice, procès, procédures

- **Anne Danis-Fatôme**

<https://univ-droit.fr/universitaires/4800-danis-fatome-anne>

Professeur en droit privé - Membre du CEDCACE

Co-directrice du Master Droit privé fondamental

- **Audrey Darsonville**

<https://univ-droit.fr/universitaires/4372-darsonville-audrey>

Professeur en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris Nanterre - Membre du CDPC

Co-directrice du Master Droit pénal et sciences criminelles

Co-directrice du Master Droit justice, procès, procédures

- **Olivier Deshayes**

<https://www.parisnanterre.fr/m-olivier-deshayes>

Professeur en droit privé à l'Université Paris Nanterre

Directeur adjoint du CEDCACE

Co-directeur du Master Droit du patrimoine

Directeur de l'IEJ

- **Vissarion Giannoulis**

<https://univ-droit.fr/universitaires/50367-vissarion-giannoulis>

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles - Membre du CDPC

- **Kevin Mariat (Contributeur au Recueil de l'OCTN n°1)**

<https://www.parisnanterre.fr/kevin-mariat>

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles - Membre du CDPC  
Codirecteur du Master Droit pénal international et comparé

- **Yvonne Muller-Lagarde**

<https://univ-droit.fr/universitaires/23498>

Professeur en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris Nanterre – Membre du CDCPC

Responsable du Master 2 Droit pénal économique et de la conformité

- **Raphaële Parizot**

<https://univ-droit.fr/universitaires/22830-parizot-raphaele>

Professeur en droit privé et sciences criminelles à l'École de droit de la Sorbonne

- **Elsa Peskine**

<https://www.parisnanterre.fr/mlle-elsa-peskine>

Professeure en droit privé à l'Université Paris Nanterre

Co-directrice de l'IRERP

Co-directrice du Master de droit social

- **Marc Pichard (contributeur au recueil de l'OCTN n°1)**

<https://www.parisnanterre.fr/marc-pichard>

Professeur en droit privé à l'Université Paris Nanterre – Membre du CEDCACE

Co-directeur de l'École doctorale Droit et science politique (ED 141)

Directeur adjoint du GIS Institut du Genre

- **Sébastien Raimond (contributeur au recueil de l'OCTN n°1)**

<https://univ-droit.fr/universitaires/21044-raimond-sebastien>

Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris Nanterre - Membre du CEDCACE

Directeur du [Master Droit du numérique](#)

- **Tatiana Sachs**

<https://univ-droit.fr/universitaires/4823-sachs-tatiana>

Maître de conférences en droit privé habilitée à diriger des recherches à l'Université Paris Nanterre -

Membre de l'IRERP

- **Natacha Sauphanor-Brouillaud**

<https://univ-droit.fr/universitaires/5210>

Professeur en droit privé à l'Université Paris Nanterre – Membre du CEDCACE

Co-directrice du Master Droit privé fondamental  
En charge du partenariat avec le TJ de Nanterre

- **Maître Laurent Scoriels**

<https://www.alliancenotaires.fr/notaires/laurent-scoriels/>

Notaire associé, Etude Alliance Notaires

Chargé d'enseignement en droit de l'urbanisme et de la construction au sein du Master 2 droit Notarial de l'université Paris Nanterre

- **Juliette Tricot**

<https://cdpc.parisnanterre.fr/membres/mme-juliette-tricot>

Professeur en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris Nanterre

Co-directrice du CDPC

- **Cyril Wolmark (contributeur au recueil de l'OCTN n°1)**

<https://www.parisnanterre.fr/cyril-wolmark>

Professeur en droit privé à l'Université Paris Nanterre

Co-directeur de l'IRERP

Co-Directeur du Master 2 Droit social et relations professionnelles

**Contributeurs associés**

- **Matthieu Audibert**

<https://cdpc.parisnanterre.fr/membres/m-matthieu-audibert>

Officier de gendarmerie depuis le 1er aout 2011

Doctorant - Membre du CDPC

Thèse en cours sur « *Le recueil de la preuve numérique : enjeux et perspectives en procédure pénale* » sous la direction de Madame le Professeur Elisabeth Fortis

- **Julia Delannoy**

<https://cdpc.parisnanterre.fr/membres/julia-delannoy>

Doctorante - Membre du CDPC

Thèse en cours sur « *Etude critique des circonstances aggravantes : une perspective du droit pénal contemporain* » sous la direction de Madame le Professeur Raphaële Parizot

- **Jeanne Le Marc'Hadour**

<https://cdpc.parisnanterre.fr/membres/mme-jeanne-le-marchadour>

Doctorante - Membre du CDPC

Thèse en cours sur « *La pénalisation de l'expression à l'épreuve de la gravité criminelle* » sous la direction de Mesdames les Professeurs Julie Alix et Audrey Darsonville

- **Marie Rascle**

<https://cercid.univ-st-etienne.fr/fr/presentation/les-membres/les-doctorants/marie-rascle.html>

Doctorante - Membre du CERCRID, UMR 5137

Thèse en cours sur « *La qualification de la rupture du contrat de travail. Contribution à l'étude de la théorie générale de l'acte juridique* », sous la direction de Monsieur le Professeur Th. Pasquier