

Magazine d'actualités juridiques

Produit par la Faculté de Droit Virtuelle de l'Université Jean Moulin - Lyon 3
Sous la direction du Professeur Hervé Croze et de Mme Céline Wrazen, Docteur en droit de l'Université Jean Moulin Lyon 3

Jun 2014

Auteurs :

Mina ADEL ZAHER
Stéphanie ARIAGNO-PRACCA
Marina FOUR-BROMET
Aurélien ROCHER
Céline WRAZEN

Table des matières

A ne pas manquer ce mois.....	p. 2
Droit civil - Responsabilité civile.....	p. 2
Droit civil - Droit des personnes.....	p. 3
Droit du travail.....	p. 3
Droit pénal.....	p. 4
Procédure pénale.....	p. 4
Droit administratif - Union européenne.....	p. 5
1 - Droit civil.....	p. 6
Le devoir de conseil de l'avocat et la présentation Power Point.....	p. 6
Liberté d'expression de l'humoriste et droit au respect de la vie privée.....	p. 7
2 - Droit administratif.....	p. 10
Quinze propositions du Conseil d'Etat pour étendre l'utilisation du rescrit.....	p. 10
3 - Droit de la concurrence.....	p. 12
Modifications techniques à répétition, vente liée et abus de position dominante : le cas Nespresso.....	p. 12
4 - Procédure civile.....	p. 15
Chose jugée et principe de concentration : circonstance ne constituant pas un fait nouveau.....	p. 15
5 - Institutions juridictionnelles.....	p. 17
Un magistrat commente un procès en direct : tu ne tweeteras point durant l'audience.....	p. 17

A ne pas manquer ce mois...

Divers textes de lois et jurisprudences récents

L'actualité est riche de textes et de décisions de jurisprudence. En voici une sélection. Bonne lecture.

Droit civil - Responsabilité civile

Responsabilité du fait des dommages causés par un enfant mineur et résidence habituelle

" Pour confirmer le jugement ayant condamné le mineur, in solidum avec son père et sa mère, cités en qualité de civilement responsables, à des réparations civiles, l'arrêt, après avoir énoncé que le jugement de divorce a fixé la résidence de l'enfant au domicile de sa mère, attribué un droit de visite et d'hébergement au père et conservé à chacun des parents l'exercice conjoint de l'autorité parentale, retient le comportement fautif du père qui s'est désintéressé de son enfant et n'a aucunement exercé son pouvoir de surveillance et de contrôle de l'éducation de celui-ci ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la résidence habituelle de l'enfant mineur était judiciairement fixée au domicile de la mère, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncés ; "

Référence : Cass. crim., 29 avril 2014, n° 13-84.207.

Note - La responsabilité du fait des dommages causés par un enfant mineur incombe au seul parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée.

Pour consulter l'arrêt de la Cour de cassation, cliquez [ici](#).

Responsabilité du fait des dommages causés par un animal malgré les écriteaux indiquant sa présence

" Le comportement fautif de la victime, qui est de nature à entraîner un partage de responsabilité, n'exonère totalement de sa responsabilité de plein droit le gardien d'un animal que s'il est imprévisible et irrésistible ; que pour refuser toute indemnisation à Mme Y..., l'arrêt se borne à retenir qu'en dépit de mises en garde alertant de la présence d'un chien, la victime a pénétré sur la propriété de M. X... et que cette faute était imprévisible pour ce dernier, la victime n'ayant pas utilisé la sonnette pour avertir de sa présence, et irrésistible, puisqu'en entrant seule en dehors des horaires d'ouverture de l'entrepôt, la victime ne pouvait qu'être confrontée au chien ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'imprévisibilité et l'irrésistibilité (force majeure) sans lesquelles la faute de la victime ne peut constituer un cas de force majeure exonératoire, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1385 du Code civil. "

Note - L'article 1385 du Code civil énonce que *" Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. "*

En l'espèce, une personne s'était présentée à l'entrepôt de M. X en dehors des heures d'ouverture. Fermé par une barrière et comportant un panneau avec la mention *" je monte la garde "*, accompagné d'une image très explicite représentant un berger allemand, elle a tout de même décidé de pénétrer sur la propriété privée de M. X qui jouxte l'entrepôt. Un autre écriteau sur le portail de la maison indiquait *" attention au chien "* et était accompagné d'un second panneau comportant un sens interdit et le mot *" privé "*. N'utilisant pas la sonnette, elle est confrontée au chien et se fait mordre. Elle demande donc réparation de son préjudice.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 3 décembre 2012 et juge que l'avertissement des visiteurs de la présence d'un chien dans une propriété privée au moyen de panneaux et écriteaux ne suffit pas à exonérer le propriétaire du dit animal de sa responsabilité.

Référence : Cass. civ. 2ème, 27 mars 2014, n° 13-15.528.

Pour consulter l'arrêt de la Cour de cassation, cliquez [ici](#).

Responsabilité de l'exploitant d'un moteur de recherche sur Internet en matière de traitement des données à caractère personnel apparaissant sur des pages web publiées par des tiers

" D'une part, l'activité d'un moteur de recherche consistant à trouver des informations publiées ou placées sur Internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker temporairement et, enfin, à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné doit être qualifiée de «traitement de données à caractère personnel», au sens de cet article 2, sous b), lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel et, d'autre part, l'exploitant de ce moteur de recherche doit être considéré comme le «responsable» dudit traitement (...).

(...) Un traitement de données à caractère personnel est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable de ce traitement sur le territoire d'un État membre, au sens de cette disposition, lorsque l'exploitant d'un moteur de recherche crée dans un État membre une succursale ou une filiale destinée à assurer la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par ce moteur et dont l'activité vise les habitants de cet État membre. "

Note - La CJUE s'est prononcé sur le fondement de la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281, p. 31).

Ce texte permet de concilier la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques lors du traitement des données à caractère personnel avec l'élimination des obstacles à la libre circulation de ces données.

La Cour a ainsi pu en déduire que *" lorsque, à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, la liste de résultats affiche un lien vers une page web qui contient des informations sur la personne en question, la personne concernée peut s'adresser directement à l'exploitant ou, lorsque celui-ci ne donne pas suite à sa demande, saisir les autorités compétentes pour obtenir, sous certaines conditions, la suppression de ce lien de la liste de résultats "* (CJUE, Communiqué de presse n° 70/17, 13 mai 2014, cliquez [ici](#) pour le consulter).

Référence : CJUE, 13 mai 2014, Aff. C-131/12, Google Spain et Google.

Pour consulter l'arrêt de la Cour de justice, cliquez [ici](#).

Droit civil - Droit des personnes

Le rôle du juge dans l'organisation des obsèques en l'absence de volonté exprimée par le défunt

" A défaut de toute expression de volonté démontrée du défunt quant à l'organisation de ses obsèques, il convenait de rechercher et désigner la personne la mieux qualifiée pour les organiser, c'est par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis que le premier président a estimé que Mme X..., qui entretenait avec son fils une relation affective forte et constante depuis sa naissance, était la plus qualifiée pour décider de l'organisation des obsèques et recevoir l'urne contenant les cendres du défunt pour être déposée dans le caveau de la famille X... "

Note - En matière d'organisation d'obsèques, lorsque le défunt n'a pas exprimé de volontés et en cas d'absence d'accord familial, c'est au juge qu'il appartient de désigner la personne la mieux qualifiée pour en décider.

En l'espèce, la mère du défunt, sa sœur et son fils issu d'un premier mariage s'opposaient à son épouse (depuis sept mois au moment du décès, mais ensemble depuis cinq ans) concernant l'organisation des funérailles.

La Cour de cassation a désigné la mère du défunt au regard de la durée et de la force des relations les unissant.

Référence : Cass. civ. 1ère, 30 avril 2014, n° 13-18.951.

Pour consulter l'arrêt de la Cour de cassation, cliquez [ici](#).

Droit du travail

Les dispositions encadrant le travail de nuit déclarées conformes à la Constitution

" En prévoyant que le recours au travail de nuit est exceptionnel et doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale, le législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, a opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, et les exigences tant du dixième alinéa que du onzième alinéa du Préambule de 1946 ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre doit être écarté " .

Note - À la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du Code du travail, encadrant le travail de nuit.

Selon les juges, le recours au travail de nuit est exceptionnel et doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale. Les textes ne sont manifestement pas déséquilibrés entre la liberté d'entreprendre d'une part, et la protection de la santé et le repos des travailleurs d'autre part.

Pour mémoire, la période légale du travail de nuit est fixée entre 21 heures et 6 heures sans excéder 8 heures consécutives par jour, sauf convention ou accord collectif de branche étendu ou après autorisation de l'inspecteur du travail.

Référence : Décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014 du Conseil constitutionnel.

Pour consulter la décision du Conseil constitutionnel, cliquez [ici](#).

Droit pénal

La mise en place d'une plateforme de signalement auprès de l'Inspection générale de la Police nationale

Note - Si une personne estime être victime ou témoin d'un comportement susceptible de mettre en cause des agents affectés dans un service de la police nationale, il a été mis en place un formulaire en ligne pour le signaler. Il s'agit d'une déclaration avec identification précise de la personne ayant recours à cette procédure. Elle ne vaut pas dépôt de plainte.

Afin d'éviter tout débordement, le site de la plateforme de signalement rappelle que *" Toute dénonciation mensongère sera systématiquement signalée à l'autorité judiciaire aux fins de poursuites et pourra, le cas échéant, faire l'objet d'une plainte du ministère de l'intérieur. "*

En effet, l'article 226-10 du Code pénal dispose que *« La dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45000 € d'amende. »*.

Référence : Arrêté autorisant le traitement dénommé « plate-forme de signalement IGPN » du 9 mai 2014. Pour le consulter, cliquez [ici](#).

Pour consulter la plateforme de signalement de l'Inspection Générale de la Police Nationale (IGPN), cliquez [ici](#).

Procédure pénale

La consécration de la géolocalisation

Selon l'article 1er de la Loi relative à la géolocalisation du 28 mars 2014, *« Il peut être recouru à tout moyen technique destiné à la localisation en temps réel, sur l'ensemble du territoire national, d'une personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur, si cette opération est exigée par les nécessités :*

« 1° D'une enquête ou d'une instruction relative à un délit prévu au livre II ou aux articles 434-6 et 434-27 du code pénal, puni d'un emprisonnement d'au moins trois ans ;

« 2° D'une enquête ou d'une instruction relative à un crime ou à un délit, à l'exception de ceux mentionnés au 1° du présent article, puni d'un emprisonnement d'au moins cinq ans ;
« 3° D'une procédure d'enquête ou d'instruction de recherche des causes de la mort ou de la disparition prévue aux articles 74, 74-1 et 80-4 ;
« 4° D'une procédure de recherche d'une personne en fuite prévue à l'article 74-2.
« La géolocalisation est mise en place par l'officier de police judiciaire ou, sous sa responsabilité, par l'agent de police judiciaire, ou prescrite sur réquisitions de l'officier de police judiciaire, dans les conditions et selon les modalités prévues au présent chapitre " (extrait).

Note - Afin de faciliter les enquêtes ou les recherches de personnes en fuite, la géolocalisation trouve un fondement législatif et autorise le recours à toutes les techniques permettant de localiser en continu un téléphone portable ou un objet sur lequel il y a une balise.

Cette loi rend le droit français conformes aux exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation.

Référence : Loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation. Pour la consulter, cliquez [ici](#).

Pour approfondir, vous pouvez également consulter la délibération de la CNIL n° 2013-404 du 19 décembre 2013 portant avis sur un projet de loi relatif à la géolocalisation, en cliquant [ici](#).

Droit administratif - Union européenne

La facturation électronique obligatoire en matière de marchés publics

" Plusieurs normes mondiales, nationales, régionales et propriétaires relatives aux factures électroniques existent et sont actuellement utilisées dans les États membres. Aucune de ces normes ne prévaut, et la plupart d'entre elles ne sont pas interopérables.

En l'absence de norme commune, les États membres décident, lorsqu'ils veulent encourager l'utilisation des factures électroniques dans le cadre des marchés publics ou la rendre obligatoire, de mettre au point leurs propres solutions techniques basées sur des normes nationales distinctes. Le nombre de normes différentes en usage d'un État membre à l'autre s'accroît donc et il est probable qu'il continue à augmenter à l'avenir.

(...)

En garantissant l'interopérabilité sémantique et en améliorant la sécurité juridique, la présente directive encouragera l'adoption de la facturation électronique dans le cadre des marchés publics, et permettra ainsi aux États membres, aux pouvoirs adjudicateurs, aux entités adjudicatrices et aux opérateurs économiques de générer des bénéfices substantiels en termes d'économies, d'incidence sur l'environnement et de réduction des charges administratives. "

Note - La facturation électronique en matière de marchés publics sera obligatoire à partir du 27 novembre 2018 en application de la directive de la Commission européenne relative à la facturation électronique des marchés publics du 6 mai 2014.

L'objectif est d'établir une norme commune dans ce domaine d'ici le 27 mai 2017, afin de permettre aux acheteurs publics européens de recevoir et de traiter les factures de leurs fournisseurs et prestataires de façon dématérialisée. La directive énonce les critères de cette nouvelle norme tels sa compatibilité avec les normes internationales, l'établissement de systèmes de facturation électronique interopérables, pratiques, conviviaux et efficaces, la prise en compte des moyens et des besoins des PME et des administrations.

Pour mémoire, une directive européenne doit être transposée (ce qui n'est pas le cas des règlements qui sont d'application directe). Pour ce faire, les États membres disposent de près de 4 années, soit jusqu'au 27 novembre 2018.

Référence : Directive 2014/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics. Pour la consulter, cliquez [ici](#).

1 - Droit civil

Le devoir de conseil de l'avocat et la présentation Power Point

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028845511&fastReqId=495991285&fastPos=1)

[oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028845511&fastReqId=495991285&fastPos=1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028845511&fastReqId=495991285&fastPos=1)

Par un arrêt du 9 avril 2014, la chambre civile de la Cour de cassation se prononce sur la responsabilité contractuelle d'un cabinet d'avocat ayant conseillé, en matière juridique et fiscale, une société souhaitant changer de régime fiscal au moyen d'une option pour le régime fiscal des sociétés d'investissement immobilier cotées en bourse (SIIC).

Remarque : Point de droit :

BOI-IS-CHAMP-30-20-10, §1, 4 mars 2014

" Sont susceptibles de pouvoir exercer l'option pour le régime des SIIC, les sociétés qui remplissent cumulativement et continûment les conditions suivantes :

- être cotées sur un marché réglementé ;

- avoir un capital minimum de quinze millions d'euros ; le capital ou les droits de vote ne doivent pas être détenus directement ou indirectement, à hauteur de 60 % ou plus par une ou plusieurs personnes agissant de concert au sens de l'article L. 233-10 du Code de commerce et, 15 % du capital et des droits de vote d'une SIIC doivent être répartis entre des personnes en détenant chacune moins de 2 % au premier jour d'application du régime ;

- avoir pour objet social principal l'acquisition ou la construction d'immeubles en vue de la location, ou la détention directe ou indirecte de participations dans des personnes morales à l'objet social identique soumises au régime des sociétés de personnes ou à l'impôt sur les sociétés. "

L'Administration a refusé d'accorder le bénéfice de ce régime fiscal de faveur à la société cliente du cabinet d'avocat au motif que l'une des conditions d'application de ce dernier n'était pas remplie, à savoir l'existence d'un capital social de 15 millions d'euros au 1er juillet de l'exercice en cause.

La société, considérant que son cabinet d'avocat avait failli à son obligation de conseil, a donc décidé d'intenter une action en responsabilité contractuelle à son encontre sur le fondement de l'article 1147 du Code civil.

En première instance, le cabinet d'avocat avait été condamné au versement d'une somme de 1 030 000 € à titre de dommages et intérêts mais cette décision avait été infirmée en appel.

En formant un pourvoi en cassation contre cet arrêt, la société rappelle que « *l'avocat, en tant que conseil juridique et fiscal, est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son client, laquelle comporte le devoir de s'informer de l'ensemble des conditions de l'opération pour laquelle son concours est demandé* ». Au surplus, il est rappelé que l'avocat supporte la charge de la preuve de ce qu'il a bien « *exécuté cette obligation de façon précise et efficace* ».

Sur ce fondement, elle reproche aux juges du fond de l'avoir déboutée de ses demandes alors même qu'ils avaient relevé qu'un document de synthèse, intitulé « Consultation », quoique mentionnant bien les conditions à remplir pour effectuer en bonne et due forme le changement de régime fiscal, avait omis de faire état de la date à laquelle le capital social devait être constitué. Au surplus, il est argué de ce que la société avait bien, à la date en cause, la capacité financière pour satisfaire à cette condition. Le manquement à l'obligation contractuelle de conseil serait ainsi avéré, de même que le préjudice et le lien de causalité.

Pour autant, la Cour de cassation relève que « *la preuve du conseil donné, qui incombe à l'avocat, peut résulter de toute circonstance ou de tout document établissant l'exécution par l'intéressé de ses obligations de conseil et d'information* ». Or, en l'espèce, il résulte de la combinaison de plusieurs éléments, que la cliente avait bien été informée de cette condition

temporelle. Les circonstances retenues consistent en la mention de cette information dans une présentation Power Point, dans un procès-verbal de réunion du directoire de la société, et dans le prospectus d'entrée en Bourse de la société, outre une lettre adressée par le cabinet d'avocat à sa cliente.

L'obligation professionnelle de conseil de l'avocat avait donc été respectée au moyen d'informations claires et précises reprises dans divers documents et non dans la seule consultation juridique.

Sur le plan déontologique, il est utile de rappeler que, parmi les principes essentiels de la profession visés à l'article 1.3 du règlement intérieur national (RIN), l'avocat doit exercer son art avec compétence et diligence, outre son devoir de prudence (art. 1.5 du RIN) qui lui impose « *de mettre en place, au sein de son cabinet, une procédure lui permettant d'apprécier, pendant toute la durée de sa relation avec le client, la nature et l'étendue de l'opération juridique pour laquelle son concours est sollicité* ».

Aurélien ROCHER

Chargé d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Elève-Avocat, DJCE

Liberté d'expression de l'humoriste et droit au respect de la vie privée

Cass. civ. 1ère, 20 mars 2014, n° 13-16.829

« En statuant ainsi, quand le droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale s'oppose à ce que l'animateur d'une émission radiophonique, même à dessein satirique, utilise la personne de l'enfant et exploite sa filiation pour lui faire tenir des propos imaginaires et caricaturaux à l'encontre de son grand-père ou de sa mère, fussent-ils l'un et l'autre des personnalités notoires et dès lors légitimement exposées à la libre critique et à la caricature incisive, l'arrêt, qui relève que, si les noms de B... et de Z... n'étaient pas cités, l'enfant était identifiable en raison de la référence à son âge, à son prénom exact, à celui de sa mère Marine et d'un tic de langage de son grand-père, la cour d'appel, méconnaissant les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ».

Note - la Haute juridiction a, dans cet arrêt, dû faire la balance entre la liberté d'expression de l'humoriste d'un côté et le droit de chacun au respect de sa vie privée de l'autre.

Les faits de l'espèce

Lors d'une chronique matinale, un humoriste célèbre a fait un sketch sur une responsable politique et son père, lui-même ancien chef de parti. Pour mettre en scène ses propos, l'humoriste a utilisé l'enfant du responsable politique le faisant parler de sa mère et de son grand-père.

Quid de la procédure ?

La responsable politique ainsi que l'ancien chef de parti intentent une action en justice tant en leurs noms personnels qu'en qualité de représentants légaux de l'enfant afin que soit sanctionné l'atteinte faite à leur vie privée.

La Cour d'appel déboute la responsable politique et son père de leur demande. Elle exclut l'atteinte à l'intimité de la vie privée et relève la vocation satirique du sketch. Elle retient que la scène était purement imaginaire, caricaturale et qu'aucune confusion n'était possible pour les auditeurs avec une émission d'information. Elle argue que le recours à l'enfant n'était, par conséquent, qu'une manière pour l'humoriste de se moquer du responsable politique. Enfin, elle relève qu'aucune information n'était livrée sur la vie privée de l'enfant autre que son prénom et son âge approximatif.

La responsable politique et son père forment alors un pourvoi en cassation.

Quid de la décision ?

La Cour de cassation accueille le pourvoi favorablement, censurant ainsi la décision de la Cour d'appel au visa de l'article 9 du Code civil et de l'article 8 et 10 de la CEDH.

Rappelons que l'article 9 du Code civil prévoit :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. »

Les articles 8 et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales disposent que :

Art. 8 :

*« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »*

Art. 10:

*« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.
2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.
Elle se montre ici protectrice du droit au respect de la vie privée et familiale de chacun. »*

Dans cet arrêt, la Haute juridiction vient rappeler les contours du droit au respect de la vie privée.

Précisons que la notion de respect de la vie privée est relativement vague. Elle réside dans le droit, pour une personne, d'être libre de mener sa propre existence avec le minimum d'ingérences extérieures. Cette protection permet à toute victime d'une atteinte faite à sa vie privée, d'obtenir du juge des mesures propres à limiter la diffusion de celle-ci (saisie, séquestre, suppression des passages litigieux, publication d'un encart, astreinte), des dommages-intérêts pour indemniser le préjudice subi, l'insertion de la décision de justice dans la presse.

Les domaines inclus dans la vie privée résident essentiellement dans l'état de santé, la vie sentimentale, la pratique religieuse, les relations familiales. Cette notion s'étend aussi au nom, à l'image, à la voix, à l'honneur et à la réputation et plus généralement à tout ce qui relève de l'intimité.

Cependant, cette liste n'est pas limitative et son contenu peut varier en fonction de la personne de la victime. En effet, le domaine du respect de la vie privée va dépendre du degré de notoriété de la personne en cause et de son exposition au public. Il semblerait que le critère retenu soit la pertinence de l'information par rapport au débat d'intérêt public. Il est évident qu'une personne connue, parce qu'elle bénéficie d'une personnalité notoire et qu'elle est souvent exposée à la critique ou à la caricature, doit faire preuve de tolérance quant aux propos qu'elle suscite. En effet, à son droit au respect de sa vie privée s'oppose la liberté d'expression prévue par l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, qui implique le droit de chercher, de recevoir et de répandre les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. Ainsi, un parfait anonyme verra donc la sphère de sa vie privée plus étendue que celle d'une célébrité. Il appartient donc au juge, en fonction des circonstances d'espèce et de la personne en cause, de concilier la liberté d'expression et plus généralement de l'information avec le droit de chacun au respect de sa vie privée.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a tranché en faveur du droit au respect de la vie privée. En effet, elle retient que la liberté d'expression d'un humoriste ne justifie pas l'utilisation de l'enfant pour se moquer de ses parents, dans la mesure où il était possible de l'identifier grâce à différents éléments même si celui-ci n'était pas directement cité.

Ainsi, le principe posé du droit au respect de la vie privée s'oppose à ce qu'une personne utilise, dans une émission, un enfant et exploite sa filiation afin de lui faire tenir des propos caricaturaux sur sa mère ou son grand-père, personnes de notoriété publique, et cela même à des fins humoristiques. Ce n'est pas tant les propos tenus par l'humoriste sur les deux personnages politiques qui venaient heurter les dispositions de l'article 9 du Code civil mais sans doute la mise en scène d'un mineur.

Pour conclure, il faut espérer, pour que dure la liberté d'expression, qu'en l'absence d'enfant dans le sketch, la Haute juridiction eût rendu une toute autre décision.

Marina FOUR-BROMET

Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Diplômée Notaire

2 - Droit administratif

Quinze propositions du Conseil d'Etat pour étendre l'utilisation du rescrit

Section des rapports et des études du Conseil d'Etat, *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets*, La Documentation française, mars 2014, 202 p.

" « *Quelles sont les normes applicables à mon projet ? Vont-elles évoluer ? Quelles sont les garanties dont je dispose face à l'administration ?... »*. Ces questions apparaissent particulièrement cruciales pour les porteurs de projet et les entreprises dans un contexte de droit de plus en plus en complexe et en évolution permanente. L'étude participe à la réflexion sur la nécessité de favoriser visibilité et sécurité juridique pour les différents opérateurs économiques. "

Note - Le 26 mars 2014, la Section des rapports et des études du Conseil d'Etat a publié une étude intitulée : " *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets* ".

S'inscrivant dans le cadre de la modernisation de l'action publique, elle résulte d'une mission confiée par le Premier Ministre (lettre du 31 mai 2013) afin de mesurer l'opportunité d'étendre cet instrument de sécurité juridique à de nouveaux domaines d'action, notamment économique. En ce sens, le Conseil d'État a listé pas moins de quinze propositions pour développer son utilisation.

Mais avant toute chose, qu'est-ce qu'un rescrit ?

Définition du rescrit

Terme usuel d'origine romaine, le rescrit est " *une prise de position formelle de l'administration, qui lui est opposable, sur l'application d'une norme à une situation de fait décrite loyalement dans la demande présentée par une personne et qui ne requiert aucune décision administrative ultérieure.* "

Le rescrit est donc à la fois une prise de position formelle de l'administration qui l'engage et une garantie pour le citoyen qu'il peut la lui opposer en cas de litige. Il sera donc en droit de s'en prévaloir dans ses relations avec l'administration en lui opposant sa propre doctrine en cas de changement ultérieur.

Le rescrit est très développé en matière fiscale (tout comme l'agrément fiscal ou les accords préalables en matière de prix de transferts), mais aussi sociale. Il existe ainsi de nombreuses procédures de rescrits (procédures d'accord tacite ou procédures de rescrits exprès), qu'ils soient généraux ou spécifiques (valeur, crédit d'impôt recherche...). Il est la traduction française du *ruling* que connaissent les pays de Common Law. Il est défini à l'article L. 64 B du Livre des procédures fiscales (LPF).

Article L. 64 B du LPF :

" *La procédure définie à l'article L. 64 (abus de droit) n'est pas applicable lorsqu'un contribuable, préalablement à la conclusion d'un ou plusieurs actes, a consulté par écrit l'administration centrale en lui fournissant tous éléments utiles pour apprécier la portée véritable de cette opération et que l'administration n'a pas répondu dans un délai de six mois à compter de la demande.* "

Ainsi, cette procédure permet " *à un particulier, une entreprise, de consulter par écrit l'administration centrale, préalablement à la conclusion d'un contrat ou d'une convention, pour apprécier la portée véritable de la dite opération, sous réserve de lui fournir tous les éléments utiles* " (Sous la direction de Jean-Luc Albert, Jean-Luc Pierre et Daniel Richer, *Dictionnaire de Droit fiscal et douanier*, Ellipses, Dictionnaires de droit, 2007, terme Rescrit fiscal). Elle trouve notamment son prolongement dans les articles L. 80 A et B (et suivants) du LPF.

Article L. 80 A du LPF :

" *Il ne sera procédé à aucun rehaussement d'impositions antérieures si la cause du rehaussement poursuivi par l'administration est un différend sur l'interprétation par le redevable de bonne foi du texte fiscal et s'il est démontré que l'interprétation sur laquelle est fondée la première décision a été, à l'époque, formellement admise par l'administration.*

Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente. Sont également opposables à l'administration, dans les mêmes conditions, les instructions ou circulaires publiées relatives au recouvrement de l'impôt et aux pénalités fiscales. "

Article L. 80 B du même code (extrait) :

" La garantie prévue au premier alinéa de l'article L. 80 A est applicable :

1° Lorsque l'administration a formellement pris position sur l'appréciation d'une situation de fait au regard d'un texte fiscal ; elle se prononce dans un délai de trois mois lorsqu'elle est saisie d'une demande écrite, précise et complète par un redevable de bonne foi. "

Par ce biais, " le contribuable connaît à l'avance les conséquences fiscales de sa démarche et est également certain de l'application des règles selon lesquelles l'administration ne pourra remettre en cause la situation fiscale de ce dernier s'il a suivi la position ou les indications qu'elle lui a communiquées " (Dictionnaire de Droit fiscal et douanier, ibidem).

Instrument original, gage de sécurisation des relations entre l'Administration et le contribuable, le rescrit semble aujourd'hui avoir le vent en poupe au regard des quinze propositions concrètes du Conseil d'Etat destinées à l'étendre à la sphère économique.

Exemples de propositions du Conseil d'Etat

Selon le Conseil d'Etat, il convient :

- de généraliser le rescrit fiscal aux autres prélèvements, impositions ou taxes qui ne sont pas couverts par les dispositions de l'article L. 80 B du LPF : les prélèvements sociaux, hors cotisations sociales, tels que la contribution sociale généralisée (CSG), la contribution au remboursement de la dette sociale, le prélèvement social codifié aux articles L. 245-14 à L. 245-16 du Code de la sécurité sociale...
- d'étendre le rescrit à d'autres secteurs.

Ainsi, le Conseil d'Etat préconise un rescrit en matière de sanctions financières en droit du travail (égalité professionnelle entre hommes et femmes, pénibilité), en droit de la concurrence et en droit de la consommation.

Il envisage également un rescrit en cas de modification substantielle du projet ayant été autorisé par une décision administrative ou encore un rescrit en matière de reprise d'activité subordonnée à un transfert d'autorisation ou d'agrément administratif, voire de créer un « *certificat de projet* » permettant de figer la réglementation applicable à un projet.

A n'en point douter, la gouvernance par les instruments est à l'ordre du jour, et le rescrit en fait partie. Il constitue un axe de " *rencontre entre un engagement de l'administration et la demande de l'usager* ", qui " *repose sur une relation de confiance et de loyauté réciproques. Il apparaît comme un vecteur prometteur, non seulement de sécurité juridique, mais également de dialogue renouvelé entre l'administration et ses usagers.* "

Il s'agit donc d'un procédé à encourager et à étendre à d'autres domaines puisqu'il semble avoir déjà fait ses preuves en matière fiscale selon un rapport de la DGFIP (Direction générale des Finances publiques) de 2010 intitulé " *Rapport sur les conditions de mise en oeuvre des procédures de rescrit fiscal, de promotion du dispositif et de publication des avis de rescrits* " (consultable [ici](#)).

Céline WRAZEN

Docteur en droit, Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

3 - Droit de la concurrence

Modifications techniques à répétition, vente liée et abus de position dominante : le cas Nespresso

Communiqué de l'Autorité de la concurrence, 17 avril 2014, saisines n° 10/0110 F et 11/0038 F

" Dans le cadre d'une procédure ouverte devant l'Autorité de la concurrence par DEMB (marque L'Or Espresso) - anciennement dénommée Sara Lee - et Ethical Coffee Company (marque Espresso et marques distributeurs), Nespresso propose une série d'engagements destinés à lever les obstacles à l'entrée et au développement des autres fabricants de capsules fonctionnant avec ses machines à café.

L'Autorité de la concurrence, qui est la première autorité antitrust à analyser ces pratiques, lance une consultation auprès des acteurs du secteur (test de marché) afin de vérifier que cette proposition d'engagements est suffisante pour répondre aux préoccupations de concurrence qu'elle a identifiées. "

Note - Selon l'Autorité de la concurrence (AC), " les machines à café expresso portionné, permettant une préparation facile et rapide d'un café expresso grâce à l'utilisation de machines fonctionnant avec des portions de café (capsules, dosettes, ...), rencontrent un grand succès auprès des ménages français " puisque " plus de 25 % d'entre eux en sont équipés ".

L'Autorité administrative indépendante explique également que " plusieurs modèles sont présents sur le marché tels que, Nespresso et Nescafé Dolce Gusto du groupe Nestlé, Iperespresso de la société Illy, A modo Mio de Lavazza, ou Oh Espresso et Ek'ho de Malongo."

Remarque : Point de droit : Autorité administrative indépendante (AAI)

Catégorie juridique plutôt récente (le terme AAI apparaît pour la première fois dans la Loi du 6 janvier 1978 créant la Commission nationale de l'informatique et des libertés - CNIL).

Nombreuses, les AAI sont soit chargées de la régulation des activités économiques (l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes...), soit chargées de protéger les droits des citoyens (la CNIL, le Défenseur des droits, la Haute autorité de santé...).

Selon le site vie-publique, une Autorité administrative indépendante (AAI) répond à trois critères :

- en tant qu'autorité, elle dispose d'un certain nombre de pouvoirs (recommandation, décision, réglementation, sanction) ;
- en tant qu'administrative, elle agit au nom de l'État tout en étant exclue de l'article 20 de la Constitution selon lequel le Gouvernement dispose de l'administration. Elle n'est donc pas soumise à l'autorité hiérarchique d'un ministre ;
- en tant qu'indépendante, elle est affranchie à la fois des secteurs contrôlés et des pouvoirs publics.

Une Autorité administrative indépendante est donc " une institution de l'État chargée, en son nom, d'assurer la régulation de secteurs considérés comme essentiels et pour lesquels le Gouvernement veut éviter d'intervenir trop directement. "

Il existe également la notion d'API, Autorité publique indépendante, dotée de la personnalité morale comme HADOPI (Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet) ou l'AMF. Elle peut ainsi ester en justice, contracter, disposer d'un budget propre...

Les faits

Parmi les marques et modèles précités, Nespresso est incontestablement un leader et un pionnier dans ce domaine, puisqu'il est à l'origine de la première machine à café expresso portionné.

Ainsi, 73 % des machines à café expresso portionné vendues en France sont des machines Nespresso. Dans la continuité, 85 % des capsules compatibles avec les machines Nespresso vendues en France sont des capsules de marque Nespresso.

Le marché français représenterait donc pour Nespresso un quart de son chiffre d'affaires mondial. Au regard de ces parts de marché, la société Nespresso est susceptible de détenir une position dominante en matière de vente de machines à café et de capsules correspondantes. Elle aurait donc lié la vente de machines à café à celle desdites capsules et ainsi abusé de sa position dominante.

Néanmoins, le libre jeu de la concurrence doit permettre à des concurrents de la société de fabriquer et de vendre des capsules compatibles avec les machines Nespresso. C'est ainsi que dès 2010, DEMB lance ses capsules L'Or Espresso en avril et Ethical Coffee Company commercialise ses capsules de marque Espresso et de marques distributeurs à partir du mois de mai. Depuis, d'autres fabricants de capsules compatibles ont également fait leur entrée sur le marché.

La procédure

Les sociétés DEMB Holding BV et Maison du Café France SNC et la société Ethical Coffee Company, concurrentes de Nestlé Nespresso SA, Nestec SA et Nespresso France SAS, filiales du groupe Nestlé détenues par Nestlé SA, via Nestlé Entreprises SAS, s'agissant de Nespresso France SAS (société Nespresso) ont saisi l'Autorité de la concurrence en décembre 2010. Elles dénoncent des pratiques d'éviction de la part de Nespresso consistant, notamment, à lier l'achat des capsules de marque Nespresso à celui des machines à café de la même marque.

L'Autorité de la concurrence a ainsi estimé que la société Nespresso était susceptible d'abuser de sa position dominante. Il convient de noter qu'il existe à côté d'une procédure contentieuse classique, une procédure négociée, basée sur des engagements de la part de la société effectuant des pratiques anti-concurrentielles.

En effet, selon l'article L. 464-2 I du Code de commerce (extrait) :

*" 1.- L'Autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. **Elle peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées** visées aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-5 ou contraires aux mesures prises en application de l'article L. 410-3. "*

Outre les points évoqués précédemment, l'instruction de l'affaire a révélé trois volets préoccupants :

- sur le plan technique, une modification intervenue sur les machines Nespresso a rendu les capsules des fabricants concurrents incompatibles avec les nouveaux modèles (transfert du joint d'étanchéité des machines aux capsules, ajout de nervures, de crochets et de rainures dans la cage d'extraction, modification du paramétrage du débitmètre, changement du système de perforation des capsules).

- sur les plans juridique et commercial, Nespresso a incité les consommateurs à n'acheter que des capsules Nespresso (mentions sur les machines à café, les emballages, les modes d'emploi, les garanties, dans la presse et au sein du Club Nespresso).

Risquant une procédure pour abus de position dominante, telle qu'énoncée à l'article L. 420-2 du Code de commerce, Nespresso a préféré répondre favorablement aux requêtes soulevés par ses concurrents.

Article L. 420-2 du Code de commerce (extrait) :

" Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées "

Les propositions d'engagements de Nespresso

La société Nespresso a donc proposé de modifier ses agissements en corrigeant les différents volets évoqués ci-dessus. Ainsi :

- sur le plan technique, Nespresso s'engage à communiquer aux fabricants de capsules concurrents qui en font la demande d'une mise à jour technique de toutes les modifications apportées aux machines à café actuelles ou futures ;

- sur les plans juridique et commercial, Nespresso envisage de modifier les conditions de mise en oeuvre de la garantie qui s'appliquerait « *y compris en cas d'utilisation de capsules autres que de marque Nespresso, sauf si le dommage ou le dysfonctionnement constaté a été causé par l'utilisation de telles capsules* ». De même, la société s'interdit d'effectuer tout commentaire sur les capsules fabriquées par ses concurrents.

Ces engagements ont été soumis à un test de marché et les tiers intéressés pouvaient présenter leurs observations jusqu'au 19 mai 2014 sur le site de l'AC (pour en savoir plus sur le contenu de ces engagements, cliquez [ici](#)).

Sur la force de ces propositions, l'Autorité de la concurrence rappelle que la présente procédure est " *négociée et que lesdits engagements, tout comme leur mise en oeuvre s'ils sont acceptés, n'ont pas pour conséquence l'admission du bien-fondé des préoccupations relatives à des pratiques anticoncurrentielles.* "

Alors, affaire Nespresso, " *what else* " ? Si l'AAI constate que les engagements proposés par la société " *sont de nature à répondre aux préoccupations de concurrence exprimées dans le cadre de la procédure* ", il n'y aura plus aucune raison d'agir. Elle procédera donc " *à la clôture de l'affaire, en prenant acte des engagements qui prendront alors un caractère obligatoire* " (cliquez [ici](#) pour consulter le site de l'AC). Nespresso devra honorer ses engagements sous peine de reprise d'une procédure contentieuse classique moins clémente.

Inutile d'en rajouter...

Céline WRAZEN

Docteur en droit, Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

4 - Procédure civile

Chose jugée et principe de concentration : circonstance ne constituant pas un fait nouveau

Cass. civ. 2ème, 20 mars 2014, n° 13-14.738

« *Qu'en statuant ainsi alors qu'il appartenait à M. X..., dès l'instance relative à la première demande de condamnation à payer le montant des travaux TTC, de soulever le moyen tiré de ce que la société Périmousin n'aurait à supporter que le coût hors taxe des travaux, circonstance qui ne constituait pas au jour de sa demande de restitution un fait juridique nouveau de nature à écarter l'autorité de la chose jugée attachée au jugement irrévocable du 23 mars 2010, la juridiction de proximité a violé les textes susvisés* ».

Note – La « chose jugée » est attachée à un acte juridictionnel interdisant sa remise en cause en dehors des voies de recours légalement ouvertes. L'autorité de la chose jugée crée une présomption de vérité légale au profit de la décision de justice et sert de fondement à l'exécution forcée du droit judiciairement établi. L'article 1351 du Code civil dispose que : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ».

Cet article énumère quelques conditions cumulatives relatives à l'autorité de la chose jugée. Il y a chose jugée lorsque la même demande, entre les mêmes parties, agissant en les mêmes qualités, portant sur le même objet, soutenue par la même cause, est à nouveau portée devant une juridiction. En d'autres termes, pour que l'intéressé puisse opposer à la nouvelle demande la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, les trois éléments prévus par l'article 1351 du Code civil doivent être cumulativement réunis. Si l'un d'entre eux est modifié, la demande pourra faire l'objet d'un jugement.

Outre cette triple identité, l'article 480 du Code de procédure civile dispose que : « *Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche* ».

En l'espèce, il s'agit d'un jugement irrévocable rendu en dernier ressort qui a condamné plusieurs bailleurs à payer à la société exploitant un fonds de commerce une certaine somme au titre de travaux de remise en état.

Puis, l'un des bailleurs saisit une juridiction de proximité d'une demande de restitution de la TVA incluse dans le montant de la condamnation.

Les juges du fond ont considéré que la chose demandée n'était pas la même dès lors que le demandeur ne sollicitait que la restitution de la TVA dont il venait d'apprendre qu'elle était restituée à la société exploitante et que cette dernière, qui n'avait supporté que le coût hors taxe des travaux, n'aurait pas dû percevoir le montant de la TVA. C'est sur ce fondement que les juges du fond ont accueilli la demande et ont écarté toute fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée.

Le 20 mars 2014, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a cassé le jugement entrepris au visa des articles 1351 du Code civil et 480 du Code de procédure civile en prenant soin de rappeler qu'il incombe au défendeur de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à justifier son rejet total ou partiel.

La Cour a ensuite précisé qu'en l'occurrence, il appartenait au demandeur, dès l'instance relative à la première demande de condamnation à payer le montant des travaux TTC, de soulever le moyen tiré de ce que la défenderesse n'aurait à supporter que le coût hors taxe des travaux, circonstance qui ne constituait pas au jour de sa demande de restitution un fait juridique nouveau de nature à écarter l'autorité de la chose jugée attachée au jugement irrévocable.

Le principe prévu par l'article 1351 a été complété par la jurisprudence en jugeant qu'une nouvelle demande qui invoque un fondement juridique que le demandeur s'était abstenu de soulever en temps utile se heurte à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation. Le demandeur devra donc présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci (voir Cass. ass. plén., 7 juillet 2006, n° 04-10.672 qui consacre le « *principe de concentration* »). La jurisprudence devient de plus en plus attentive au caractère effectif de la nouveauté de la circonstance invoquée. Elle exige que des événements postérieurs soient venus modifier la situation antérieurement

reconnue en justice, ce qui n'était pas le cas de l'espèce. Selon la Cour de cassation, la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée par la juridiction initialement saisie aurait dû être admise.

Mina ADEL ZAHER

Doctorant, Chargé d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

5 - Institutions juridictionnelles

Un magistrat commente un procès en direct : tu ne tweeteras point durant l'audience

Conseil supérieur de la Magistrature, avis, 29 avril 2014

Dans un avis du 29 avril 2014, la formation du Conseil supérieur de la magistrature (CSM), compétente pour la discipline des magistrats du parquet, demande le déplacement d'office du Vice-Procureur de la République près du TGI de Mont-de-Marsan. Ce dernier est sanctionné pour avoir échangé plusieurs tweets durant un procès d'Assises auquel il prenait part. Le problème est que ces tweets concernaient le procès lui-même. Le magistrat a donc commenté en direct et de façon peu juridique le déroulement du procès.

C'est un journaliste qui avait alerté le Procureur, lui remettant les 18 messages échangés sur le réseau social Twitter le 21 novembre 2012, entre deux magistrats utilisant les pseudonymes « *Proc Gascogne* » et « *Bip ed* », en réalité le Vice-Procureur de la République du TGI de Mont-de-Marsan, qui occupait la fonction d'Avocat général à l'audience de la Cour d'assises des Landes, et le Vice-Président du TGI de Mont-de-Marsan, assesseur de cette même Cour (jugé par la formation compétente à l'égard des magistrats du siège).

Nonobstant le fait que le verdict n'avait pas été rendu, le magistrat en question disposait d'une forte audience sur Twitter. En effet, 4.000 followers sont abonnés à son compte. Les messages évoquaient les envies de meurtre du magistrat à l'égard de ses collègues participant au procès ainsi que des critiques sur le déroulement de l'audience.

On pouvait y lire :

« - *Bip ed* : Question de jurisprudence : un assesseur exaspéré qui étrangle sa présidente ça vaut combien ?

- *Proc Gascogne* : Je serai témoin de moralité.

- *Bip ed* : Pour menacer la victime ?

- *Proc Gascogne* : Si elle est morte, ce sera plus dur de la menacer ».

Ou encore « *Proc Gascogne* : Bon ça y est j'ai fait pleurer le témoin.

- *Proc Gascogne* : On a le droit de gifler un témoin ? ».

Ces commentaires peu élégants ont retenu l'attention du CSM et la justification du magistrat selon laquelle tweeter durant l'audience permettait de mieux faire connaître le fonctionnement de la Justice de l'intérieur, n'a pas paru convaincre le CSM. Le magistrat avouant tout de même que sa passion pour Twitter lui avait fait oublier le caractère public des échanges ayant lieu sur ce réseau social.

Le CSM a été particulièrement sévère avec le magistrat. L'avis rendu explique que « *L'invocation d'une pratique d'humour sur les réseaux sociaux pour justifier ces messages est particulièrement inappropriée s'agissant d'une audience, en l'espèce de la Cour d'assises* ». De plus, « *Le fait, pour [le magistrat], d'avoir, avant et pendant une audience d'assises, échangé des messages sur un réseau social caractérise un manquement aux devoirs de dignité, de discrétion, de réserve et de prudence* ».

Pour la formation disciplinaire du CSM compétente à l'égard des magistrats du parquet, le contenu des messages est « *outrageant* » et certains dénotent « *un cynisme singulier particulièrement indigne d'un magistrat* ».

Ainsi, une fois encore, l'utilisation des réseaux sociaux modifie notre perception des frontières entre le domaine public et le domaine privé ainsi qu'entre le domaine du travail et celui de la libre expression en dehors du temps de travail. Si la décision du CSM paraît sévère, elle ne sert qu'à poser des règles claires et met en garde l'ensemble des personnels de Justice en rappelant quelques principes élémentaires. L'époque moderne étant aux messages en 140 caractères maximum, le magistrat retiendra donc le commandement suivant : " *tu ne tweeteras point durant l'audience...* "

Stéphanie ARIAGNO-PRACCA
Doctorante, Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3