



COUR DE CASSATION

**CHAMBRE MIXTE du 16 novembre 2018 à 14 heures**

(1<sup>ère</sup>, 2<sup>ème</sup> chambres civiles, chambres sociale et criminelle)

*“Le fondement de la responsabilité civile d’un syndicat professionnel lorsque la faute qui lui est reprochée se matérialise par un discours ou un écrit proféré ou diffusé publiquement par ses dirigeants, incitant les grévistes ou manifestants à la commission d’un acte illicite ”*

**CONSEILLER-RAPPORTEUR : M. Claude Bellenger**

**PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL : M. François Cordier**

**Pourvoi n°U 17-16.047**

**Fédération Départementale des Syndicats d’Exploitants Agricoles de la Mayenne  
(FDSEA 53)  
(Ayant pour avocat Pierre Ricard)**

**C/**

**La société Lactalis Investissements  
(Ayant pour avocat la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre)**

**ARRÊT ATTAQUÉ** : Arrêt rendu le 17 janvier 2017 par la cour d’appel d’Angers

**AVIS**  
de Monsieur le Premier avocat général François Cordier

1. A l'appel d'organisations syndicales de producteurs de lait un rassemblement d'agriculteurs se tenait devant la maison de l'agriculture de la Mayenne, le 15 juillet 2013 vers 20H30 auquel participaient activement la Fédération Départementale des Syndicats d'Exploitants Agricoles de la Mayenne (FDSEA 53) représentée par son président M. X... et les Jeunes Agriculteurs de la Mayenne représentés par leur vice-Président M. Y... .

Les termes du courrier de la FDSEA du Maine et Loire appelant à rejoindre les agriculteurs de la Mayenne étaient sans ambiguïté sur l'ampleur du conflit qui opposait les producteurs laitiers à la société Lactalis quant au prix d'achat du lait : " LACTALIS déclare la guerre, donc Mobilisation générale des producteurs!".

Lors de ce rassemblement, le soir du 15 juillet 2015, MM. X... et Y... munis d'un mégaphone, s'adressaient aux manifestants, au nombre de 200 environ, selon un journaliste présent sur place, pour faire le point sur la situation mais aussi, organiser la suite de la réunion. Un vidéo-reportage diffusé sur le site de "Ouest-France" permet de voir M. X... donner aux participants des consignes pour le déroulement de la poursuite du rassemblement au cours de la soirée. On l'entend ainsi dire : "*organisez les tracteurs qui seront préalablement vidés, d'accord. Et une fois que l'on sera là, tout le monde va éviter de se garer n'importe où et surtout pas de se garer chez Lactalis, propriété privée ; enfin, faites-moi confiance. Personne ne se gare chez Lactalis sauf les pneus, d'accord. Donc, on a organisé le rangement des pneus et ensuite on se rejoint au rond-point, je vous y attendrai...*"

Les participants à ce rassemblement avaient entassé des pneus devant l'entrée du siège de Lactalis à proximité de la barrière et des équipements servant au contrôle de cette entreprise. Dans la nuit, ceux-ci avaient été enflammés à l'aide de paille et l'incendie sur le parvis avait duré près de deux heures.

La société Lactalis investissements a fait assigner, le 22 juillet 2013, la Fédération Départementale des Syndicats d'Exploitants agricoles de la Mayenne (FDSEA 53), son président, M. Philippe X..., le syndicat Les Jeunes Agriculteurs de la Mayenne (JA 53), et M. Benoît Y..., son vice-président pour voir engager leur responsabilité civile sur le fondement de l'article 1382 du code civil et les voir condamner, in solidum, à indemniser les préjudices subis dans la nuit du 15 au 16 juillet 2013 pour un montant de 71.604, 17€ représentant le coût des travaux de réparation des dégradations ainsi que 3000€ en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement en date du 20 avril 2015, le Tribunal de grande instance de Laval retenait la responsabilité civile des syndicats assignés ainsi que de leurs dirigeants et les condamnait, in solidum, à payer à titre de dommages intérêts la somme de 71.607,71€.

Par arrêt en date du 17 janvier 2017, la cour d'appel d'Angers confirmait le jugement entrepris en ce qu'il avait déclaré recevable l'action introduite par la société Lactalis et l'infirmait pour le surplus.

La cour déboutait la société Lactalis de ses demandes à l'encontre du syndicat

Les Jeunes Agriculteurs de la Mayenne et M. Y... son vice-président considérant qu'il n'était pas établi à leur encontre la preuve d'actes positifs de provocation ou d'instruction en lien avec les faits dommageables.

La cour estimait que si M. X... avait agi de manière ni prudente, ni raisonnable, il n'était pas démontré qu'il avait spécialement pour objectif de causer des dégâts à l'entreprise et jugeait que la faute qu'il avait ainsi commise, faute d'être d'une exceptionnelle gravité, n'était pas détachable de l'exercice de ses fonctions syndicales. Elle ne retenait, in fine, que la responsabilité civile du syndicat FDSEA 53 à raison du lien direct de causalité entre les directives données par son président M. X... s'exprimant en son nom, l'incendie des pneus et le dommage causé. En réparation, elle condamnait celui-ci à payer à la société Lactalis Investissement la somme de 68.851, 67€ et la somme de 3000€ en vertu des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

\*\*\*  
\*

**2.** Le 5 avril 2017, la Fédération Départementale des Syndicats d'Exploitants Agricoles de la Mayenne, M. Philippe X..., le Syndicat des Jeunes Agriculteurs de la Mayenne (JA 53) et M. Benoît Y... ont formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt.

Le 4 août suivant, Me Ricard, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation a fait savoir que M. Philippe X..., M. Benoît Y... et le syndicat des Jeunes agriculteurs de la Mayenne se désistaient de leur pourvoi et demandaient qu'il leur en soit donné acte.

Pierre Ricard, avocat à la Cour de cassation a déposé un mémoire ampliatif au soutien du pourvoi de la FDSEA 53, qui propose deux moyens de cassation.

La SCP P. Matuchansky-L. Poupot-G. Valdelièvre s'est constituée en défense pour la société Lactalis investissements.

\*\*\*  
\*

**3. Dans un premier moyen de cassation**, le demandeur reproche à la cour d'appel d'avoir accueilli la demande en réparation des dommages subis formée par la société Lactalis, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, alors que les propos caractérisant une provocation directe à la commission d'actes illicites dommageables à savoir l'embrassement de pneus, constituaient un abus de la liberté d'expression prévu et réprimé par la loi du 29 juillet 1881 qui ne pouvait être réparé que sur le fondement de l'article 23 de cette loi.

Le demandeur au pourvoi demande à la Cour de cassation de juger que la responsabilité civile d'un syndicat à raison de propos proférés par l'un de ses dirigeants, notamment, à l'occasion d'une manifestation, ne peut être recherchée que sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. L'admission du moyen pourrait venir à l'encontre des solutions jusqu'ici retenues par la chambre sociale qui n'ont jamais été fondées sur les dispositions de la loi du 29 juillet 1881, ce qui justifie la réunion, aujourd'hui en chambre mixte aux côtés de la chambre criminelle qui connaît des poursuites pénales sur le fondement de cette même loi, de la première et de la deuxième chambres civiles ainsi que de la chambre sociale.

Il n'est pas possible de se faire une idée précise de la problématique sans

rappeler les conditions que retient la chambre sociale de la Cour de cassation pour que la responsabilité civile d'un syndicat puisse être mise en jeu à la suite de dommages commis à l'occasion d'une manifestation. Il est, de même, nécessaire de revenir sur la jurisprudence des chambres civiles, aujourd'hui fermement établie qui écarte presque systématiquement l'application de l'article 1382, aujourd'hui 1240 du code civil, lorsque la responsabilité civile est recherchée à raison d'écrits publiés ou de propos proférés en public.

Cette présentation faite, je m'attacherai à délimiter les champs d'application respectifs de la provocation à commettre un crime ou un délit suivie d'effet et de la complicité par provocation et fourniture d'instruction de l'article 121-7 du code pénal, avant d'appliquer les principes ainsi définis au présent pourvoi.

**3.1.** Dans son ouvrage consacré aux relations collectives en droit du Travail<sup>1</sup>, Bernard Teyssié, professeur à l'université de Paris Panthéon-Sorbonne rappelle que les syndicats ne peuvent du seul fait de leur participation à l'organisation d'une grève licite, être déclarés responsables de plein droit de toutes les conséquences dommageables d'abus commis au cours de celle-ci. La Chambre sociale a ainsi approuvé, dans un arrêt du 9 novembre 1982<sup>2</sup>, les juges du fond qui avaient rappelé que les syndicats n'étaient pas les commettants des grévistes, que ceux-ci exerçaient individuellement le droit de grève, et qu'il n'apparaissait pas que les syndicats aient par des instructions ou par tout autre moyen, commis des fautes en relation avec les dommages invoqués. Ne pouvait constituer une faute à la charge du syndicat le fait de ne pas avoir donné des consignes de prudence ou de ne pas s'être désolidarisé des exactions commises alors même que le syndicat avait revendiqué la conduite et l'animation du mouvement, les abstentions imputées à faute aux syndicats n'ayant pu être en relation directe avec les atteintes à la liberté du travail et déprédations constatées.

Le même jour, la chambre sociale, dans une seconde espèce<sup>3</sup>, établissait les conditions dans lesquelles la responsabilité civile d'un syndicat peut être mise en cause à l'occasion d'un mouvement social : *“Si la responsabilité civile d'un syndicat ne peut en principe être engagée à l'occasion de l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu, notamment du fait du préjudice indirect subi par des tiers, il en est autrement lorsque le syndicat a effectivement participé à des agissements constitutifs d'infractions pénales ne pouvant se rattacher à l'exercice normal du droit de grève”*.

Il est alors nécessaire de démontrer que le syndicat a appelé au mouvement ou à défaut s'y est étroitement associé, lui a apporté son concours, voire a “directement défini l'action” d'où est né, pour autrui, un préjudice ainsi qu'énoncé par la cour d'appel de Douai dans un arrêt du 12 octobre 1983<sup>4</sup>. Mais, cette démonstration est insuffisante, il faut aussi établir que le syndicat a directement contribué à donner à une action, un caractère illicite<sup>5</sup>. Comme le souligne le Professeur Gauriau<sup>6</sup>, la responsabilité civile

---

<sup>1</sup> Lexis Nexis, 10<sup>ème</sup> édition n° 2031 et s.

<sup>2</sup> 1<sup>ère</sup> espèce pourvoi n°80-16.929, Bull. V, n°614

<sup>3</sup> 2<sup>ème</sup> espèce n°80-13.958,80-14.097, 80-14.046 bis, Bull. V, n° 615

<sup>4</sup> Jurisp. Sociale 1984, 129 cité par B. Teyssié ouvrage précité.

<sup>5</sup>

On rappellera à cet égard un arrêt du 19 décembre 1990, Bull. 1990. V, n° 698 : *“attendu que, d'une part, les grévistes, même lorsqu'ils sont représentants du syndicat auprès de l'employeur ou des organes représentatifs du personnel au sein de l'entreprise, ne cessent pas d'exercer individuellement le droit de grève et n'engagent pas, par les actes illicites auxquels ils peuvent*

d'un syndicat ne peut être engagée que si ses dirigeants ont incité les grévistes à commettre des actes illicites ou s'il est l'instigateur ou l'organisateur du mouvement (...) en incitant par des directives à l'accomplissement d'actes fautifs par les agents qui participaient au mouvement. C'est ce qu'a jugé la chambre sociale par un arrêt du 26 janvier 2000<sup>7</sup> à l'occasion d'une série d'actions ne caractérisant pas un mouvement de grève auxquelles avaient expressément incité deux syndicats, tels le blocage de l'accès aux sites et du système d'information de l'entreprise, le détournement de matériel, la dégradation de locaux, des coupures de courant, le blocage du système de tarification heures pleines-heures creuses sur ce dernier tarif. De surcroît, ces actions, n'avaient pas cessé malgré l'intervention de plusieurs ordonnances de référé tendant à la libération des sites et à la restitution du matériel.

Par un arrêt du 11 janvier 2006<sup>8</sup>, la chambre sociale a considéré que l'action d'associations professionnelles de transporteurs routiers consistant à bloquer l'accès d'un entrepôt pétrolier, à défaut de caractériser un exercice du droit de grève, constituait un comportement fautif.

Mais l'action en réparation du dommage causé par une action sociale illégale à l'encontre d'un syndicat ne peut prospérer que s'il est établi que ses représentants ont incité à commettre une opération fautive voire pénalement répréhensible. C'est ce que la chambre sociale a rappelé par un arrêt du 26 juillet 1984<sup>9</sup>: *“la responsabilité d'un syndicat dans les agissements illicites commis par des grévistes ne peut être retenue que si ses dirigeants ont incité ceux-ci à les commettre ; que l'arrêt attaqué, qui s'est borné à relever que le syndicat avait été l'organisateur de la manifestation, n'a pas constaté que ses représentants eussent incité les grévistes rassemblés devant le siège de la société à se rendre à Monthieu pour y bloquer les accès du supermarché (...) a violé le texte susvisé”* [l'article 1382 du code civil]. En l'espèce, la Cour de cassation n'avait pas considéré comme suffisante la participation effective de deux délégués du personnel au blocage illicite.

En revanche, a légalement justifié sa décision, la cour d'appel qui a relevé que les entraves au libre accès de l'entreprise et à la liberté du travail avaient été effectuées sur les instructions du syndicat, qui a ainsi engagé sa responsabilité<sup>10</sup>.

De même, l'appel lancé à des salariés par un syndicat à ne plus signer les bons de travail effectué accompagnant leurs tâches revêt un aspect fautif de nature à entraîner la mise en oeuvre de sa responsabilité civile dès lors que la grève est la cessation collective et concertée de travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles et ne peut être limitée à une obligation particulière du contrat de

---

*se livrer, la responsabilité des syndicats auxquels ils appartiennent ; que d'autre part, la Cour d'appel a relevé que la preuve n'était pas rapportée que l'Union locale des syndicats CGT du Huelgoat avait, de quelque façon que ce soit, participé à l'organisation de la grève ni aux abus commis au cours de celle-ci ; qu'il s'ensuit que le moyen, en sa première branche, ne saurait être accueilli”.*

<sup>6</sup> Jurisclasseur de droit du travail, Tome 2, fascicule 12-20 n° 55

<sup>7</sup> pourvoi n° 97-15.291, Bulletin civil 2000, V, n° 38

<sup>8</sup> Pourvoi n° 04-16.114

<sup>9</sup> Bull. 1984, V, n° 331

<sup>10</sup> Soc., 30 janvier 1991, pourvoi n° 89-17.332, Bulletin 1991 V N° 40

travail<sup>11</sup>. Commentant cet arrêt, Alexis Bugada, professeur à l'université d'Aix-Marseille<sup>12</sup> relevait que “ l'incitation à l'exécution défectueuse du contrat du travail est prise en compte pour identifier le comportement fautif du syndicat. Son appel par voie de tract, à l'inexécution d'une “obligation contractuelle particulière” n'est pas couvert par l'immunité découlant de l'exercice du droit de grève”. (...) “Au regard du droit des obligations, le syndicat a endossé les habits du tiers complice d'une inexécution contractuelle permettant à l'employeur de convoquer la responsabilité délictuelle”.

Cet arrêt de la chambre sociale du 11 juillet 2016 présente également un intérêt au regard de la démonstration de l'implication du syndicat dans les agissements illicites. La responsabilité de celui ne peut être engagée que par ses organes ou préposés.

Comme le souligne François Duquesne, professeur à l'université Paris Est Créteil<sup>13</sup>, (...) *La chambre sociale rappelle que le syndicat n'avait ni démenti, ni contesté être l'auteur de ces tracts. (...) Il s'en déduit que le syndicat est seul en mesure de renverser l'apparence créée par les circonstances en faveur d'une initiative de ses organes ou de ses préposés dans le déclenchement de l'action illicite, ce qui se conçoit. Si, en raison du caractère individuel du droit de participer à la grève, ne peut être imputée une faute au groupement professionnel qui s'abstient de toute initiative dans l'incitation ou dans la dissuasion, aucune immunité ne saurait lui être assurée du fait de l'incertitude qui entoure le rôle exact de ses représentants lorsque tout concourt à désigner le rôle actif de ces derniers. En l'occurrence, une démarche coordonnée avait amené plusieurs organisations à lancer le mot d'ordre de la suspension de la signature de bons de travail. Ce n'est qu'à l'issue de la transaction acceptée par la majorité d'entre elles qu'était demeuré seul dans la procédure le Syndicat Sud Aérien qui, à aucun moment, lors de l'échange de courriers avec la direction de l'entreprise ou dans le cadre soit de la procédure de référé, soit d'une plainte avec constitution de partie civile qu'il avait déposée, n'avait démenti ou contesté ses initiatives.*”

Nous concluons ces développements en rappelant que la responsabilité d'un syndicat à l'occasion d'actes illicites commis lors d'une grève ou d'un abus de grève ne peut être engagée qu'à raison du préjudice découlant directement du comportement fautif incriminé<sup>14</sup>. En cas de multiplicité d'actes fautifs, il appartient à la juridiction de préciser en ce qui concerne chacune des personnes concernées, à quel acte fautif précis elle avait participé et [qu']elle ne pouvait prononcer condamnation qu'à raison du seul préjudice résultant du comportement incriminé”. Cette exigence d'un lien de causalité directe entre la faute et le dommage est impérative<sup>15</sup>.

Au travers de ce bref panorama, la responsabilité civile éventuelle de syndicats, bien que recherchée à raison de fautes liées à des “appels”ou “des tracts” incitant, provoquant à des actions illégales, est toujours fondée sur l'article 1382, devenu 1240 du Code civil. L'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 n'est jamais convoqué tant il est vrai que la question de savoir si les discours litigieux ont été tenus publiquement ou les

---

<sup>11</sup>Chambre sociale 11 juillet 2016, Bull. 2016, V, n°150

<sup>12</sup> Conflit collectif : responsabilité civile du syndicat appelant à l'exécution défectueuse du contrat de travail . Gazette du palais pages 2622 et s...

<sup>13</sup> Semaine Juridique Edition sociale n° 39, 4 octobre 2016, Jurisprudence 1332-1333

<sup>14</sup> Chambre sociale 18 janvier 1995, Bulletin 1995 V, n° 27

<sup>15</sup> Chambre sociale 10 février 1998, pourvoi n° 96-11.619

écrits diffusés en dehors de la sphère syndicale, n'affleure pas.

\*\*\*

\*

**3.2.** Par un arrêt du 12 juillet 2000<sup>16</sup>, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que "les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code de civil".

Elle confirmait, ainsi, l'arrêt de la cour d'appel de Paris<sup>17</sup> qui avait estimé que, dès lors que les propos litigieux pouvaient recouvrir une qualification de la loi du 29 juillet 1881 et quand bien même ils échapperaient à toute sanction, faute pour l'infraction ou l'abus de la liberté prévu par ce texte d'être constitué en tous ses éléments, il n'était pas possible d'agir en réparation du dommage moral causé par ceux-ci sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

La cour avait ajouté que la veuve et les enfants d'un lieutenant qui incriminaient un article paru dans un hebdomadaire sous le titre "Algérie : les Français ont-ils été des criminels de guerre?" imputant à celui-ci d'avoir commis des actes de torture "*ne pouvaient être admis à se prévaloir de l'article 1382 du code civil pour se soustraire aux dispositions impératives de la loi de 1881 et prétendre à la sanction de la publication des dits propos hors les cas que celle-ci prévoit*".

Dans cette affaire, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation répondait ainsi clairement et sans ambiguïté au Conseiller Durieux qui concluait son rapport sur l'alternative suivante :

*"En rejetant les pourvois, la Cour de Cassation confirmera la primauté de la loi de 1881 sur l'article 1382 du Code civil et renforcera la protection de la liberté de la presse dont le Conseil constitutionnel a proclamé avec solennité le caractère fondamental.*

*"En accueillant les pourvois, elle attachera davantage de prix à la garantie des droits individuels des citoyens contre les abus commis par certains organes de presse qui ne sont pas guidés uniquement par le souci désintéressé d'informer autrui<sup>18</sup>."*

La doctrine de la Cour de cassation est dorénavant fermement établie : si des propos, écrits, discours, relèvent d'un abus de la liberté d'expression incriminé par la loi du 29 juillet 1881, une action en réparation du dommage subi ne peut être fondée que sur les textes de la loi du 29 juillet 1881.

Il en est ainsi :

- des termes injurieux contenus dans un écrit produit en justice qui ne peuvent donner à une action que sur le fondement de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 (1<sup>ère</sup> Civ., 7 décembre 2016, pourvoi n° 15-27.755)

- des courriers constitutifs de diffamation non publique au sens de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 et de l'article R 621-1 du code pénal (Civ. 1<sup>ère</sup>, 31 janvier 2008, Bull. I n° 33)

---

<sup>16</sup> Bull. 2000, Ass.plén., n°8

<sup>17</sup> CA Paris 17 septembre 1997 sur renvoi de cassation du 22 juin 1994, Civ II n°165

<sup>18</sup> BICC n° 523 du 1<sup>er</sup> novembre 200 page 16

-d'une diffamation alléguée résultant de la publication tronquée d'une décision judiciaire (Civ. 1<sup>ère</sup>, 29 octobre 2014, Bull. CIV. I n°179)

-de l'atteinte à la réputation par suite de l'affichage d'une note d'un conseil syndical (Civ 3<sup>ème</sup>, 3 novembre 2016 Bull. 2016 III n°148) ou encore d'un blog (1<sup>ère</sup> Civ. 6 octobre 2011, pourvoi n° 10-18.142)

-des propos injurieux à l'encontre d'un maire diffusés par courriers auprès de responsables politiques locaux (1<sup>ère</sup> Civ. 16 octobre 2013, n° 12-26.696)

Toutefois, les actions en réparation du dommage né du dénigrement de produits ou de services demeurent régies par l'article 1382 du code civil. En effet "*Les appréciations, même excessives, touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, dès lors qu'elles ne concernent pas une personne physique ou morale*". (2<sup>ème</sup> civ. , 5 juillet 2000, n°98-14.2155 Bull. 109, 2<sup>ème</sup> Civ. 23 janvier 2003, Bull. 2003, II, n°15 ; 2<sup>ème</sup> Civ, 8 avril 2004, Bull. n° 182 et plus récemment 1<sup>ère</sup> civile, 27 novembre 2013, Bull.2013, I n° 232).

Votre Cour a, néanmoins, pu admettre, après avoir exercé un contrôle de nécessité et de proportionnalité et de l'ingérence, que le dénigrement ou la critique de produits pouvait ne pas constituer un abus de la liberté d'expression aux vises des articles 1382 et 10 §2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ; il en était ainsi lorsque des associations agissaient dans les limites de leur objet et dans l'intérêt général de la santé publique, à savoir la lutte contre les déchets nucléaires, et n'avaient pas abusé de leur droit de libre expression.(1<sup>ère</sup> Civ., 8 avril 2008, Bull. I, n° 104).

La Première chambre civile semblait également admettre quelques applications résiduelles de l'article 1382 du code civil : Elle avait ainsi jugé que l'imputation de la paternité d'une publication, en l'absence de propos injurieux ou portant atteinte à l'honneur ou à la considération, ne relevait pas de la loi du 29 juillet 1881 mais de l'article 1382 du code civil (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ, 30 octobre 2008 Bull.2008, I, n° 244, pourvoi n° 07-19.223). Vous aviez, de même, estimé que les propos critiqués qui mettaient en cause uniquement les qualités professionnelles et l'utilité du travail d'une entreprise mais, ni son honneur ou sa considération ne relevaient pas de la loi du 29 juillet 1881 (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ, 19 mars 2009, pourvoi n° 07-19.667).

L'orientation actuelle de la Doctrine de la Cour de cassation tend de plus en plus à exclure le recours à l'article 1382 [1240] du code civil pour réparer le préjudice éventuel né de propos qui ne seraient pas qualifiables selon la loi du 29 juillet 1881- hors dénigrement de produits, de services- . La première chambre civile énonce ainsi : "*la liberté d'expression est un droit dont l'exercice revêt un caractère abusif dans les cas spécialement déterminés par la loi*". (Civ. 1<sup>ère</sup> 6 octobre 2011, pourvoi n° 10-18.142 ; 27 novembre 2013, Bull. I, n°232 ; 22 janvier 2014, Bull. 2014, I, n°10)

Tel n'est pas le cas du refus d'insertion d'une oeuvre, fût-elle authentique, dans un catalogue raisonné (1<sup>ère</sup> Civ. 22 janvier 2014, précité), ou de la publication de propos mensongers sur un site internet pouvant prêter à confusion (1<sup>ère</sup> Civ. 10 avril 2013, Bull. 2013, I, n°67)

Par une formulation extrêmement nette, la première chambre civile, a ultérieurement énoncé, dans un arrêt du 2 juillet 2014 (Bull. 2014, I, n°120) qu' "*hors restriction légalement prévue, la liberté d'expression est un droit dont l'exercice, sauf dénigrement de produits ou de services, ne peut être contesté sur le fondement de l'article 1382 du code civil*".

\*\*\*

\*

Dès lors que les actions en réparation d'un dommage nées de propos litigieux s'exercent sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881, l'action civile est soumise aux règles relatives à la prescription<sup>19</sup> édictées par celle-ci, au formalisme procédural de cette loi, en ce qui concerne, notamment, l'assignation qui doit répondre aux conditions posées par l'article 53 de ce texte<sup>20</sup> ou les règles impératives régissant le débat sur la vérité du fait diffamatoire<sup>21</sup>.

L'application du droit de la presse n'est pas sans conséquence sur la détermination des personnes responsables. Les articles 42 et 43 de la loi du 29 juillet 1881 établissent une chaîne de responsabilité en cascade qui fait du directeur de publication l'auteur de l'infraction car il lui incombe de s'assurer, par sa relecture, du contenu des textes et articles publiés<sup>22</sup>. L'auteur de l'écrit est alors considéré comme le complice de l'infraction. Il en est de même, mais sur le fondement de l'article 121-7 du code pénal, de celui qui a accepté de répondre aux questions d'un journaliste.

L'article 43-1 de la loi du 29 juillet 1881 issu de la loi 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, prenant acte de la doctrine de la Cour de cassation, a expressément acté que les dispositions de l'article 121-2 du code pénal instituant la responsabilité pénale des personnes morales n'étaient pas applicables aux infractions pour lesquelles les dispositions des articles 42 et 43 de la loi du 29 juillet 1881 sont applicables. Il en est de même de celles qui ressortissent de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982.

Les propriétaires de journaux, éditeurs d'ouvrages ou de contenus ne peuvent être poursuivis qu'en qualité de civilement responsables des condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers contre les personnes visées aux articles 42 et 43 de la loi du 29 juillet 1881 conformément aux dispositions des articles 1240, 1241 et 1242 du code civil (article 44 de la loi du 29 juillet 1881). La première chambre civile a ainsi jugé le 17 juin 2015<sup>23</sup> *“que doivent recevoir application devant la juridiction civile les articles 42 et 43 de la loi du 29 juillet 1881, qui énumèrent les personnes*

---

<sup>19</sup> Aux termes de l'article 65, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1881 : *“L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'en a été fait”*. (Voire entre autres 1<sup>re</sup> Civ., 10 septembre 2015, pourvoi n° 14-18.262 ; 16 novembre 2016, pourvoi n° 15-22.155)

<sup>20</sup> Assemblée plénière 15 février 2013, pourvoi n° 11-14637, Bull. 2013, Ass. Plén. N°1

<sup>21</sup> 1<sup>ère</sup> Civ. 21 juin 2005, Bull. 2005, II, n°273

<sup>22</sup> Ce régime de responsabilité a été calqué, tout en étant adapté, aux spécificités des médias audiovisuels, radiophoniques ou éditeurs de contenus sur internet. On se reportera aux articles 93-2 et 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle modifiée en dernier lieu par l'article 6-III de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique.

<sup>23</sup> Pourvoi n° 14-17.910, Bull. 2015, I, n° 148

*susceptibles d'engager leur responsabilité pénale en cas d'infractions commises par la voie de la presse, ainsi que l'article 44 de la même loi, aux termes duquel les propriétaires des journaux ou écrits périodiques sont responsables des condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers contre les personnes désignées dans les deux articles précédents, conformément aux dispositions des articles 1382, 1383, 1384 du code civil ; que, dès lors, la cour d'appel a retenu à bon droit qu'à défaut de mise en cause de l'une des personnes visées par les articles 42 et 43 précités, l'action dirigée contre la seule société Groupe La Dépêche du Midi, en sa qualité de civilement responsable, était irrecevable ;"*

\*\*\*

\*

La doctrine de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ainsi que celle développée par la suite par la première chambre civile, impliquerait d'appréhender les écrits diffusés par les syndicats ou les discours syndicaux proférés en public au travers des seules qualifications de la loi du 29 juillet 1881. Il importe, donc, d'examiner à quelles conditions la qualification de provocation suivie d'effet à commettre un crime ou un délit prévue par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, revendiquée par le demandeur, peut trouver à s'appliquer. Il conviendra également de s'interroger sur le champ respectif de la complicité de droit commun par instigation ou fourniture d'instructions des articles 121-6 et 121-7 du code pénal et de la provocation suivie d'effets de la loi du 29 juillet 1881. Le présent pourvoi invite, en effet, à définir les critères à mettre en oeuvre pour faire le partage entre "ces deux qualifications" possibles de la faute civile dont la frontière n'est pas étanche.

**3.3.** L'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que : *"Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes ou tout autre support de l'écrit, de la parole, ou de l'image, vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet".*

Ce texte s'applique à la provocation directe suivie d'effets à commettre des crimes ou tentatives ainsi que des délits. La provocation directe à commettre une contravention ou la provocation directe qui ne serait suivie que d'une tentative d'un délit, ne relève pas de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881.

**3.3.1.** Le texte de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 n'est pas sans ambiguïté qu'il nous apparaît indispensable de tenter de dissiper avant que de développer toute autre considération : Le texte crée-t-il un nouveau cas de complicité "de droit commun" ou bien constitue-t-il une infraction à part entière, un délit assimilé à la complicité.

L'emploi par le texte lui-même du terme complice pourrait laisser accroire que le législateur est venu consacrer, en dehors du code pénal, des anciens articles 59 et 60, devenus les articles actuels 121-6 et 121-7 du code pénal, un cas distinct de complicité. Les travaux parlementaires pourraient le laisser accroire par certains côtés.

L'emprunt de pénalité mentionné par le texte de l'article 23 pourrait conforter cette hypothèse puisqu'il reprend exactement la disposition du code pénal qui fait que le complice de l'infraction encourt la même peine que l'auteur principal. Si l'on se place dans cette configuration, comme le soulignent Roger Merle et André Vitu<sup>24</sup> : *"le complice emprunte la criminalité de l'infraction principale et la qualification pénale de l'acte de*

---

<sup>24</sup> Traité de droit criminel septième édition Editions Cujas n°541, 542

*complicité est étroitement subordonnée à celle du fait principal imputable à l'auteur ou au coauteur. La délinquance du complice n'existe et ne se conçoit qu'adossée à celle des activités prépondérantes".*

La complicité par provocation constituerait un mode de participation à l'infraction de droit commun réalisée. En conséquence, elle serait soumise au régime procédural de celle-ci et non à celui des infractions de presse et perdrait son caractère politique.

Cette interprétation ne saurait être retenue :

L'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 est le premier article du chapitre IV dénommé "Des crimes et des délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication"

Il est inséré dans le §1 intitulé "provocations aux crimes et aux délits" qui, à l'origine, comportait trois articles :

-l'article 23 : la provocation suivie d'effet à un crime ou un délit;

-l'article 24 : la provocation non suivie d'effet à certains crimes ou délits limitativement énumérés;

-l'article 25 la provocation à l'insubordination et la désobéissance des militaires; (délit abrogé en 1992 transféré dans le code pénal)

Ces trois articles définissent respectivement pour le premier le délit de provocation suivie d'effet, pour les deux autres des délits de provocations à certains crimes ou délits non suivies d'effet.

Le Garde des Sceaux, ministre de la Justice dans sa circulaire du 9 novembre 1881<sup>25</sup> soulignait que "la loi nouvelle ne reconnaît qu'un petit nombre de délits. (...) Les seuls crimes ou délits qu'elle a retenus, parmi ceux qui étaient prévus dans la législation antérieure sur la presse sont :

- 1° La provocation aux crimes et délits suivie d'effet;
- 2° La provocation non suivie d'effet aux crimes de meurtre de pillage ou d'incendie, aux crimes contre la sûreté de l'Etat;
- 3° Les cris et chants séditieux;
- 4° La provocation aux militaires pour les détourner de leurs devoirs;
- 5° L'offense au Président de la République;
- 6° La publication de fausses nouvelles ayant troublé la paix publique;
- 7° L'outrage aux bonnes moeurs ;
- 8° La diffamation et l'injure;
- 9° L'offense aux chefs d'Etat ou agents diplomatiques étrangers".

Cette circulaire présente bien la provocation suivie d'effet comme une infraction à part entière et non comme un cas de complicité qui aurait été inséré dans le droit de la presse car commis par voie soit de la presse ou l'édition, soit de propos proférés au cours de réunions publiques.

L'élément matériel et central de chacune des provocations ainsi incriminées, c'est l'expression de la pensée qu'elle soit écrite ou orale, c'est le discours. C'est pour cette raison qu'elles ont été placées dans la loi sur la presse.

---

<sup>25</sup> Dalloz 1881 troisième partie pages 106 et s...

L'architecture de la loi de 1881 est d'une totale cohérence et forme un tout : les articles 23 et 24 et antérieurement 25 se complètent et se répondent : La provocation non suivie d'effets qui se prescrit, selon les dispositions de l'article 65 de la même loi, dans le délai de trois mois à compter du jour où les propos litigieux ont été proférés ou publiés et la provocation suivie d'effet qui se prescrit selon les mêmes règles mais est punie comme le complice de l'infraction car, dans le délai de trois mois, la provocation a été suivie par le crime ou le délit auquel elle incitait.

Si les débats parlementaires ne sont pas toujours d'une clarté évidente, oscillant entre un décalque de la complicité de droit commun et "une assimilation à la complicité", on observera que l'amendement de M. Ribot, qui tendait expressément à insérer un cas de complicité par provocation au moyen de discours cris, proférés dans des lieux publics, écrits imprimés mis en vente, exposé au regard du public etc.. dans l'article 60 du code pénal a expressément été rejeté au cours des travaux parlementaires<sup>26</sup>.

En faisant référence à la complicité, en érigeant en infraction autonome, une infraction apparentée à la complicité, détachée des conditions spécifiques posées par le code pénal, le législateur avait essentiellement pour souci que l'expression de la pensée ne puisse être réprimée que si elle incitait publiquement et directement au crime souhaité ou espéré. M. Lisbonne dans son rapport énonçait ainsi "la provocation ne sera donc punie de peines de la complicité que lorsqu'elle sera directe et spéciale, c'est à dire lorsqu'elle consistera dans des efforts directs d'un individu pour que d'autres individus exécutent un crime déterminé et prévu par la loi pénale. Il convient d'insister sur le mot directement qui se trouve dans l'article 23 à raison surtout de ce qu'il avait échappé à l'attention de quelques députés, ainsi que cela résulte de l'extrait suivant de la séance du 31 janvier 1881 : " Vous avez déclaré, a dit M. Ribot, que vous puniriez comme complice de tout crime ou de tout délit celui qui aurait provoqué directement à commettre ce crime ou ce délit, et vous n'avez exigé qu'une seule condition : c'est qu'il y ait un lien certain évident, direct entre la provocation et le crime ou le délit tenté ou consommé.

M. Gatineau : "On n'exige même pas ce lien.

M. Ribot "Je vous demande pardon. L'article 23 voté par la chambre n'assimile la provocation au crime lui-même, qu'à la condition, bien expressément entendue par nous et formulée dans le texte même, qu'il y ait un lien appréciable, direct, certain, entre la provocation et le crime.

(...)

Déjà cependant, à la séance du 29 janvier, Monsieur le rapporteur avait rappelé en ces termes cette condition : "Je comprends les scrupules qui s'étaient élevés pour frapper la provocation de responsabilités pénales, lorsqu'on n'aurait pas eu le soin de préciser que la provocation devait être directe, c'est à dire qu'il y avait une relation incontestable, légalement établie, entre le fait de la provocation et le crime ou le délit qui en aurait été la conséquence".

On observera, enfin, que le directeur de publication d'un périodique ou l'éditeur d'un ouvrage ne sera pas poursuivi au titre de la complicité mais en qualité d'auteur de l'infraction comme le prévoit l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881. On peut à cet égard se reporter aux poursuites qui avaient été engagées à l'encontre de M. Jérôme Z... en sa qualité de directeur des Editions de Minuit et contre cette société en qualité de civilement responsable<sup>27</sup>.

Plus nettement encore, par un arrêt du 13 avril 1911<sup>28</sup>, la chambre criminelle a énoncé : "Attendu que si, aux termes de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, celui qui a provoqué directement par l'un des moyens énoncés audit article, à une action qualifiée

---

<sup>26</sup> DP 1881 page 76

<sup>27</sup> Crim. 30 janvier 1964 Bull; crim; n° 38

<sup>28</sup> Bull Crim. 1911, n° 210

crime, est réputé complice de ladite action, la provocation à cette action, telle qu'elle est caractérisée par cet article, constitue en elle-même un crime de presse auquel sont applicables les règles d'imputabilité déterminées par les articles 42, 43, de la loi du 29 juillet 1881 ainsi que les dispositions de l'article 60 du code pénal."

En l'espèce le directeur du journal "La guerre sociale" avait été renvoyé devant la cour d'assises par une chambre d'instruction pour le crime d'entrave à la marche des trains à raison d'articles dont les juges avaient estimé que la teneur avait été la cause déterminante à pousser les auteurs des crimes considérés à les accomplir.

Les poursuites sur le fondement de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 doivent donc répondre aux exigences de forme et de fond posées par la loi du 29 juillet 1881. Il en est, en particulier ainsi des mentions que doit contenir l'assignation et de la courte prescription de trois mois édictée par l'article 65 de celle-ci<sup>29</sup>.

\*\*\*

\*

**3.3.2.** L'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 incrimine la teneur d'un message, oral ou écrit, qui a reçu une diffusion publique. Le message doit inciter l'ensemble des destinataires, personnes indéterminées - auditeurs, lecteurs, participants à une réunion publique- à la commission d'agissements interdits par la loi.

Dominique Ferrard, maître de conférences à l'université de Reims propose de la provocation, la définition suivante : "l'action intentionnelle par laquelle une personne, par tout moyen légalement admis, entend influencer la raison d'autrui en vue d'y établir les conditions les plus favorables à la commission d'un agissement attentatoire à une valeur protégée"<sup>30</sup>.

Pour cet auteur le fait générateur de la provocation, "c'est l'action humaine qui, lorsqu'elle se réalise, est susceptible d'impressionner de façon significative les instincts et la raison des personnes qui en sont devenues les destinataires. Il s'agit d'un acte doublement instrumental : d'abord, dans une conception pragmatique et presque réifiée de l'être, la provocation, a dans une large mesure, fait des individus vers qui elle est dirigée, les outils conscients d'un projet criminel conçu par le seul provocateur ; ensuite l'acte provocant s'appuie, dans tous les cas possibles, sur un ensemble de moyens intellectuels et matériels"<sup>31</sup>.

Dans un jugement du tribunal correctionnel de Paris du 15 avril 1986, la juridiction, saisie d'une provocation non suivie d'effets à commettre un vol, décrivait ainsi l'acte de provocation: "la provocation est une manoeuvre consciente qui a pour but de surexciter les esprits et de créer la mentalité qui appelle l'infraction.(...) Le journaliste, en l'occurrence, crée par ses propos un état d'esprit favorable à la commission du délit si celui-ci peut être caractérisé légalement"<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> On renverra sur ce point à l'analyse du professeur Dreyer - dans "la responsabilité civile et pénale des médias Edition Litec 2<sup>ème</sup> édition, n°270

<sup>30</sup> RSC 2002 page 235

<sup>31</sup> Idem ci-dessus

<sup>32</sup> RSC 1987 chronique de Pierre Bouzat, pages 209 et s...

Quant à Emmanuel Dreyer,<sup>33</sup> cet universitaire souligne que le message provoquant doit avoir eu pour objet d'exercer une pression dans l'état d'esprit de ceux à qui il a été adressé. Il ne doit pas simplement les avoir incités à passer à l'acte, excités à le faire, c'est à dire encouragés dans une délibération préexistante; il doit avoir fait naître en eux ce projet et les avoir convaincus de le mener à bien.

Le législateur a éprouvé la nécessité d'incriminer en tant que tels ces discours qui, sans remplir les conditions propres à la complicité de droit commun, manifestent une particulière dangerosité par la répercussion qu'ils peuvent avoir.

Leur force est particulièrement démultipliée par l'usage qui est fait des médias, que l'on songe actuellement à l'internet mais, aussi, dans le passé à la presse avec Julius Streicher éditeur de la revue "der Stürmer" fanatiquement antisémite, ou encore à la radio avec le rôle joué par la radio "des mille collines" au cours du génocide rwandais<sup>34</sup>.

+++

Comme l'ensemble des infractions de presse, la provocation suivie d'effet de l'article 23 doit être publique. La publicité est un élément essentiel de cette infraction. Il caractérise un discours qui s'adresse à l'ensemble des personnes qui en sont les destinataires et à personne en particulier. La provocation est, ici, impersonnelle. L'infraction vient incriminer la dangerosité du propos en raison, non seulement son contenu et sa nature mais aussi, l'importance du public qu'il peut atteindre, en ce qu'il a un effet démultiplicateur et amplificateur.

Je ne m'attarderai pas sur la notion de publicité, définie par l'article 23 de la loi, qui en donne un inventaire illustratif et non exhaustif. Pour se cantonner à l'étude du présent pourvoi, je relèverai que le texte vise expressément les discours proférés dans des lieux ou réunions publics. La chambre criminelle a ainsi jugé que "la publicité de propos (...) résulte du fait constaté que ceux-ci ont été tenus à haute voix dans un lieu public par nature<sup>35</sup>".

Il en est ainsi des propos tenus à haute voix sur une place publique de manière à être entendus de toutes personnes habitant les maisons riveraines de la place.<sup>36</sup> Cette jurisprudence a été reprise par la chambre criminelle en 2012 qui a énoncé qu': "*un propos injurieux, même tenu dans une réunion ou un lieu publics, ne constitue le délit d'injure que s'il a été "proféré", au sens de l'article 23 de la loi sur la presse, c'est-à-dire*

---

<sup>33</sup> Responsabilités civile et pénale des Médias, 2<sup>ème</sup> édition, Litec n°262

<sup>34</sup> Voir le procès de Ferdinand Nahimana responsable de la radio des mille collines par le Tribunal pénal international pour le Rwanda condamné en appel à 30 ans de prison pour incitation directe et publique à commettre le génocide.

<sup>35</sup> Chambre criminelle 15 mars 1983, Bull. crim. n° 82

<sup>36</sup> Chambre criminelle , 17 novembre 1883, Bull. crim. n° 260 ; 2 juillet 1872, Dalloz , p. 204/205

*tenu à haute voix dans des circonstances traduisant une volonté de le rendre public*<sup>37</sup>. Au contraire, lorsque les paroles ont été prononcées dans un lieu public, la circonstance de publicité fait néanmoins défaut lorsqu'il n'est pas établi que ces paroles ont été prononcées de manière à être entendues des tiers.<sup>38</sup>

Le message tenu par le provocateur doit, par ailleurs, présenter des caractéristiques précises. Le message incriminé par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, comme, au demeurant par l'article 24 de cette même loi doit tendre à la commission d'une infraction précise, il y a un lien de causalité directe qui s'établit entre les propos et le crime ou le délit que ceux-ci cherchent à faire advenir.

La chambre criminelle a défini la relation qui doit exister entre "la provocation" telle qu'elle est incriminée par la loi du 29 juillet 1881 et le crime ou le délit auquel il a été incité publiquement avec ou sans résultat.

Dans un arrêt du 5 janvier 1883<sup>39</sup>, la chambre criminelle a jugé que "les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 exigent, pour qu'il y ait lieu à répression pénale, qu'il y ait eu provocation directe à commettre les délits et les crimes spécifiés, c'est à dire qu'il y ait une relation incontestable entre le fait de la provocation et les crimes et délits auxquels elle se rattache par un lien étroit".

La chambre criminelle devait en 1954 exiger l'existence d'"une relation étroite et incontestable entre le fait de la provocation et le crime ou le délit auquel il est provoqué"<sup>40</sup>.

Dans cette affaire la Cour de cassation approuvait la chambre de l'instruction, qui, après avoir constaté que l'article incriminé ne contenait pas une provocation directe et précise aux français de porter les armes contre la France et aux individus français ou étrangers d'entretenir des intelligences ou de pratiquer des manoeuvres avec les ennemis de l'Etat, pour faciliter leur entrée sur le territoire et les dépendances de la République, avait ordonné un non-lieu.

C'est l'application de cette règle qu'avait faite beaucoup plus récemment, le 10 novembre 1992, la 17<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris, sous la présidence de Mme Ract-Madoux, à la suite d'une action diligentée contre l'éditeur d'un service intitulé "la ligne de la mort" qui permettait d'appeler un numéro téléphonique et d'entendre une histoire sordide d'enfants se comportant comme des criminels. Le tribunal pour relaxer le prévenu constatait que le message n'incitait pas directement l'auditeur à imiter le comportement de l'enfant auteur des violences sadiques<sup>41</sup>.

La méconnaissance de cette règle, constitue un moyen de pur droit que la chambre criminelle relève d'office.<sup>42</sup>

La volonté de l'auteur de provoquer à un crime ou à un délit doit être démontrée: "Pour qu'il y ait provocation directe, il est nécessaire d'établir la volonté claire et

---

<sup>37</sup> Chambre criminelle 27 novembre 2012, Bull. n°261

<sup>38</sup> Chambre criminelle 2 février 1950 Bull. crim. n° 38

<sup>39</sup> DP 1884, p.95/96

<sup>40</sup> Crim. 25 février 1954, Bull. crim. n°89

<sup>41</sup> GP1993 sommaire, page 149 note Doucet.

<sup>42</sup> Crim. 18 octobre 1900 DP 1901p. 283 ; 28 mars 1955, Bull. crim. n°184

certaine d'inspirer la pensée du crime et d'en amener l'exécution"<sup>43</sup>. Dans un arrêt du 29 octobre 1936<sup>44</sup>, la chambre criminelle a défini l'élément intentionnel des provocations suivies ou non d'effet comme résidant "*en la matière, et quels qu'aient été le mobile et le but final envisagé, dans le fait d'avoir voulu créer l'état d'esprit propre à susciter le crime*" (...).

Enfin, la provocation doit avoir été suivie d'effets. Il doit exister une corrélation entre les propos tenus par le provocateur et le crime ou le délit qui s'en est suivi.

La mise en accusation pour provocation suivie d'effets implique que la chambre de l'instruction se soit clairement expliquée sur les crimes ou délits qui ont été effectivement commis à la suite de la ou des provocations. Il en va ainsi sur la suite des appels réitérés lancés par voie de presse aux jeunes français d'Alsace et de Lorraine à s'enrôler dans l'armée allemande, flétrissant les réfractaires qualifiés de traîtres à la patrie allemande et préconisant à leur encontre des sanctions et même à l'encontre de leurs familles<sup>45</sup>.

Un tel lien est établi par la réponse du jury déclarant les accusés coupables d'avoir provoqué par les discours et les propos tenus par ceux-ci dans des réunions publiques les auteurs de violences ou de voies de fait qui ont été exercées sur un commissaire de police dans l'exercice de ses fonctions, ainsi que les auteurs de pillage en bande et à force ouverte des propriétés mobilières, marchandises et effets commis le 1<sup>er</sup> mai au préjudice du sieur B<sup>46</sup>...

**3.3.3.** A la différence de la provocation incriminée par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, la complicité par provocation suppose que l'auteur s'est adressé à une ou plusieurs personnes déterminées. Un lien étroit et personnel unit le complice à l'auteur de l'infraction dont il emprunte la criminalité : la complicité n'est en effet punissable que si l'infraction principale a été consommée. L'instigation peut toutefois être indirecte : provoquer une personne pour que celle-ci en incite une autre à commettre une infraction<sup>47</sup>.

C'est l'article 121-7 du code pénal qui la définit : "*Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui par don, promesse menace ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre*". La complicité par provocation doit donc être "qualifiée".

La complicité se distingue d'emblée de la provocation incriminée par la loi sur la presse, en ce qu'elle doit être circonstanciée, qu'elle traduit une relation étroite entre le complice et un ou des auteurs déterminés de l'infraction et qu'elle se traduit, le plus souvent, par des actes commis dans le secret, et, non publiquement.

La complicité par provocation est parfois difficile à distinguer de la complicité par fourniture d'instructions avec laquelle elle peut se confondre. Au regard des circonstances de l'action intentée par la société Lactalis, il me semble nécessaire de considérer plus particulièrement la provocation par abus d'autorité.

---

<sup>43</sup> Dalloz , jurisprudence générale, supplément , 1893,t. 13 V° Presse p. 34 6 n° 577 cité par Emmanuel Dreyer dans son ouvrage droit des médias Litec 2<sup>ème</sup> édition

<sup>44</sup> Chambre criminelle Bull. 1936, n°104

<sup>45</sup> CRIM 24 mars 1955 n°, Bull. crim. n°177

<sup>46</sup> Chambre criminelle 13 février 1891 Dalloz 1891 première partie, p. 186

<sup>47</sup> Chambre criminelle 30 mai 1989, Bull. crim. n° 222

L'autorité dont le complice par provocation abuse peut être légale,<sup>48</sup> morale<sup>49</sup>, de fait, ou encore, issue d'un pouvoir économique.<sup>50</sup>

La Cour de cassation a eu l'occasion de faire application de la notion d'abus d'autorité. Elle a ainsi jugé par un arrêt du 24 novembre 1953, que la cour d'appel de Dakar avait pu retenir la complicité par provocation d'un chef de parti dans un village qui avait incité à la destruction volontaire d'un bien. Pour ce faire la chambre criminelle énonçait que *“le législateur n'a pas fait dépendre l'existence de la provocation par abus d'autorité de cette condition rigoureusement nécessaire que l'autorité dont l'abus est incriminé soit une autorité légale. Il suffit que le complice ait provoqué l'auteur principal à commettre l'action coupable en abusant de l'autorité qu'en fait, il exerçait sur lui”*.<sup>51</sup>

Cette doctrine a été reprise plus récemment par un arrêt du 29 mars 1971<sup>52</sup>, dans une espèce qui n'est pas sans se rapprocher du présent pourvoi: Un membre de la direction collégiale et leader national d'un Comité de défense des commerçants artisans et professions libérales avait, par lettre circulaire, adressée des instructions aux responsables du mouvement pour interrompre la circulation. La Cour de cassation a approuvé l'arrêt qui, outre la complicité par instruction, avait retenu la complicité par provocation, après avoir défini l'autorité que ce responsable exerçait sur le mouvement et l'abus qu'il en avait fait.

La chambre criminelle avait également rejeté le pourvoi de ce dirigeant contre sa condamnation pour complicité de violences à l'encontre des forces de l'ordre, qui avait abusé de son autorité en incitant les manifestants et leur donnant les instructions suivantes : *“préparez-vous les gars, on va foncer dans le tas!”* et avait ajouté *“Chargez!”*. La Cour énonçait à nouveau que le législateur n'a pas fait dépendre l'existence de la provocation par abus d'autorité de la condition que l'autorité dont l'abus est incriminé soit une autorité légale.

Dès 1899<sup>53</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait censuré une cour d'appel ayant considéré que la complicité n'existait que dans le cas où la personne déclarée punissable a contraint celle à qui l'ordre a été donné en abusant d'une autorité ou d'un pouvoir qu'elle avait légitimement sur elle. Elle avait jugé cette interprétation du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 60 du code pénal *“trop restrictive”*; il suffit que le complice abuse de l'autorité morale qu'il a sur l'auteur de l'infraction.

On imagine assez aisément que, la plupart du temps, le concert criminel qui unit le complice par provocation ou fourniture d'instructions ne se trahit, ni ne se traduit en public, mais se développe dans le secret, à l'abri d'oreilles indiscretes. Cette relation directe entre le complice et celui qu'il provoque à la commission de l'infraction est le plus souvent cachée, ne serait-ce que pour tenter de demeurer impuni.

**3.3.4.** Si la publicité, le caractère impersonnel de la provocation distinguent le délit de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 -outre que celle-ci n'a pas à être circonstanciée- de la complicité par provocation ou fourniture d'instruction de l'article 121-7 du code pénal, la frontière entre les deux n'est pas étanche.

---

<sup>48</sup> Pour un père incitant sa fille, mineure enceinte à se procurer l'avortement alors interdit voir Trib. Correctionnel de la Seine, 5 décembre 1940, D.A. 1941, 160

<sup>49</sup> Chambre criminelle 10 novembre 1899 Bulletin n° 312

<sup>50</sup> Marc Puech Droit pénal général, Editions Litec 1988 n° 1019 et Cass. Crim. 10 janvier 1973, Bull. crim. 1973, n°14

<sup>51</sup> Chambre criminelle 24 novembre 1953, Bull. crim. n° 304

<sup>52</sup> Chambre criminelle 29 mars 1971, Bull. crim. n° 112

<sup>53</sup> Chambre criminelle 10 novembre 1899, Bull. crim. n° 312

Ainsi et, en particulier, la publicité ne semble pas devoir systématiquement conduire à écarter la qualification de complicité par provocation.

Prenons l'exemple de colleurs d'affiches d'un parti politique placés sous l'autorité d'un responsable local d'une campagne électorale. Alors qu'ils croisent des militants d'un autre parti, leur responsable les incite, à haute voix, "à faire le coup de poing". S'ensuit un échange de coups. Dans de telles circonstances, il ne me semble pas que la complicité de violences volontaires imputable celui qui a provoqué aux violences par abus de son autorité s'efface devant la provocation suivie d'effets de la loi du 29 juillet 1881.

La raison en est que le caractère public de la provocation est en l'espèce secondaire pour ne pas dire indifférent. Le caractère public de l'infraction de presse atteint au moyen de la presse, de la radio, de la télévision, de l'internet ou plus localement par un discours adressé dans un lieu public, permet de démultiplier la force du discours qui ne s'adresse à personne en particulier et à tous en même temps. Dans notre hypothèse, la provocation, la fourniture d'instruction est faite, certes publiquement, mais à destination de personnes déterminées, les colleurs d'affiches. L'auteur, bien que proférant les propos publiquement n'entend pas atteindre indistinctement tous les habitants du quartier.

Le caractère public de la provocation ne suffit pas, à lui seul, à écarter la qualification de complicité. Cette situation n'est pas unique: Ainsi l'outrage envers des personnes dépositaires de l'autorité publique ou magistrats incriminé par les articles 433-5 et 434-24 du code pénal ne devient pas une injure ou une diffamation publique mais demeure réprimé par ces textes quand bien même il a été commis en public dès lors qu'il a été adressé directement à celui qui en était le destinataire<sup>54</sup>.

Il convient d'examiner "le lien" "la proximité" qui unit le provocateur aux destinataires du message.

L'exemple que nous avons retenu met en évidence une proximité entre celui qui incite aux violences et ceux qui les commettent : il s'est adressé à un groupe restreint de personnes, personnes qu'il fréquente dans le cadre de son militantisme et qu'il a, à défaut éventuellement de les connaître personnellement, au moins croisées. De plus, elles partagent les mêmes idées politiques que lui.

Apparaît, ici, la notion de personnes liées par une communauté d'intérêts, concept dont les contours sont difficiles à cerner, largement utilisé en droit de la presse pour exclure le caractère public d'un écrit ou de propos qui ne sont tenus qu'à destination d'un groupement de personnes unies par un tel intérêt. Selon Christophe Bigot,<sup>55</sup> "l'existence d'une communauté d'intérêts suppose d'une manière ou d'une autre la démonstration d'un ciment juridique ou contractuel, soit que les membres sont liés contractuellement entre eux, soit qu'ils sont membres d'un groupement institué par un texte légal ou réglementaire, ou par un instrument juridique s'apparentant à un contrat".

A contrario, *"la distribution d'un écrit non confidentiel à divers destinataires qui ne constituent pas entre eux un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts caractérise la publicité prévue par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881"*<sup>56</sup>.

Pour la chambre criminelle, les adhérents d'un syndicat représentent un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêt. Ne présente donc pas

---

<sup>54</sup> Crim. 15 mars 1883, Bull. crim. n°75 ; 25 novembre 2014, pourvoi n° 13-88.268 ;

<sup>55</sup> Pratique du droit de la Presse Légipresse 2<sup>e</sup> édition , p. 115

<sup>56</sup>

Chambre criminelle 29 janvier 1998, n°95-82.091; Civ 2<sup>ème</sup> , 23 septembre 1999, Bull. n°276

de caractère public la diffusion d'une missive circulaire à l'ensemble des adhérents.<sup>57</sup> Si l'écrit est diffusé à des personnes appartenant à des groupes distincts ayant des intérêts différents, la publicité, au contraire, est alors réalisée<sup>58</sup>.

La provocation à commettre un crime ou un délit suivie d'effet ne pourra, en conséquence, être constituée, faute de publicité, lorsque les propos auront été tenus dans une réunion ne rassemblant que les membres d'un groupement liés par une communauté d'intérêts. Pour que le délit soit retenu, il faut envisager que la réunion ait été ouverte à la presse ou à des invités extérieurs au groupement considéré ou encore qu'elle s'est tenue dans un lieu public accessible à tous, telle une place publique.

Pour autant, la complicité de droit commun ne pourra pas, toujours, non plus être retenue. Elle suppose un lien direct entre le provocateur et le ou les auteurs du crime ou du délit commis. Elle implique une "proximité" entre celui qui provoque ou fournit des instructions et ceux qui en sont les destinataires.

Il semble qu'il faille, alors, prendre en considération le nombre de participants à une réunion, le lien qui les unit mais aussi, le contexte de la réunion et son objet. Il faudra aussi considérer la proximité dans le temps et les circonstances entourant l'acte "criminel" que les propos litigieux incitent à accomplir.

A supposer qu'une faute civile soit constituée, l'ensemble de ces circonstances devra être examiné pour déterminer sur quel fondement de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 ou de l'article 121-7 du code pénal, l'action en responsabilité devra être fondée.

\*\*\*

\*

**4.**La responsabilité civile du syndicat FDSEA 53 a essentiellement été recherchée à raison du discours tenu, dans la soirée du 15 juillet à Chanzé (Mayenne), commune où est implantée l'usine Lactalis.

La réunion qui s'est tenue à l'appel de plusieurs syndicats était incontestablement publique : elle s'est déroulée sur une place publique en présence de journalistes. De plus, les propos tenus par M. X..., président du syndicat FDSEA 53 ont bien été proférés, dans la mesure où selon le jugement, il était équipé d'un mégaphone dont il se servait pour haranguer, l'assistance.

En tant que tel ce discours pourrait relever de la loi du 29 juillet 1881 et, plus particulièrement, de l'article 23 de ce texte.

La doctrine des chambres civiles tend, comme je l'ai appelé, à écarter toute application subsidiaire de l'article 1240 du code civil, dès lors que les propos ont été tenus publiquement, qu'une faute à partir d'une qualification de la loi du 29 juillet 1881, soit ou non constituée. Pour autant, la publicité n'exclut pas systématiquement la complicité de droit commun de l'article 121-7 du code pénal.

Si la cour a estimé, au vu des pièces produites, que d'autres groupements de producteurs laitiers que la FDSEA 53 pouvaient avoir appelé au rassemblement à Chanzé, elle a tout de même observé que la Fédération régionale des syndicats d'exploitants agricoles avait appelé à "rejoindre" les producteurs de la Mayenne.

Pour retenir une faute fondée sur l'article 1382 [1240 actuel du code civil] à

---

<sup>57</sup> Chambre criminelle 17 mars 1980, Bull. Crim. n° 80

<sup>58</sup> Crim. 28 avril 2009, pourvoi n° 08-85.249 ; Crim. 10 avril 2018, pourvoi n° 17-80.315

l'encontre de la FDSEA 53, la cour a souligné la part active que ce syndicat avait pris dans ce rassemblement et, notamment, l'importance du rôle joué dans son organisation.

La cour, comme le tribunal dont elle a confirmé la décision en ce qui concerne la seule responsabilité de la FDSEA 53, a mis en avant le rôle du discours de M. X... sa singularité particulière mais pas seulement. Elle a également tenu compte de l'ensemble des agissements de l'intéressé.

Le discours est tenu au cours d'un rassemblement de producteurs laitiers, 200 environ selon un journaliste cité par le tribunal ; tous sont membres de syndicats agricoles, en particulier, la FDSEA dans ses composantes de la Mayenne et du Maine et Loire mais aussi du syndicat des Jeunes Agriculteurs. Par delà, une convergence syndicale, les agriculteurs sont présents sur place pour faire état de leurs revendications relatives au prix auquel le lait leur est acheté, notamment, par la société Lactalis implantée à Chanzé et premier producteur laitier mondial. Il sont tous réunis à l'occasion d'une action concrète et déterminée.

Président de la FDSEA 53, M. X... s'adresse à des syndicalistes réunis pour une même cause lesquels font de surcroît pour beaucoup partie ainsi que lui-même du même groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts.

C'est ce qui lui permet de s'adresser à ceux-ci en abusant de son autorité pour leur donner les instructions sur la suite du mouvement dans la soirée. C'est lui qui, de par sa position de responsable syndical, donne les instructions de déposer les pneus, qui ont été transportés sur place par tracteurs, devant les grilles de la société Lactalis. Seule la connaissance de ses interlocuteurs lui permet d'employer à la fois un langage clair mais aussi de recourir à des sous-entendus : "Enfin faites-moi confiance, Personne se gare chez Lactalis sauf les pneus !" formule qui prononcée avec un sourire entendu a suscité des rires ainsi que l'a relevé le tribunal. Le discours tenu par M. X... n'est pas une provocation à destination de personnes indéterminées, c'est une incitation directe, une fourniture d'instruction à des agriculteurs, syndicalistes présents unis dans une même lutte unis par un lien de connivence, "une complicité".

La cour met en avant le rôle essentiel de ce responsable syndical dans le déroulement des événements : sur l'ordre de M. X... les pneus sont "rangés" devant la grille d'entrée de l'usine, les tracteurs au contraire ne doivent pas stationner sur la propriété de Lactalis et ne pas se garer n'importe où. Ces instructions exécutées tous doivent le rejoindre à un rond point non loin, ce n'est que postérieurement que M. X... et les agriculteurs retournent auprès des pneus entassés et que le feu y est mis. M. X... est toujours présent.

Comme le souligne la cour, la connivence de ton, le fait qu'il est très souvent mis le feu à des pneus apportés sur les lieux lors de manifestations d'agriculteurs, la chronologie même des faits, centrée autour de ce dirigeant syndical interdit à M. X... qui, au demeurant, n'a pas appelé à bloquer l'entrée de l'usine, de soutenir que le syndicat aurait été débordé par le comportement inattendu de certains participants et que les phrases qu'il avait prononcées n'avaient d'autre sens que celui littéral de ranger proprement des pneus usagés devant l'établissement industriel sans autre usage ultérieur.

Dans l'exercice de son pouvoir souverain, la cour pouvait déduire que le discours tenu, éclairé par le comportement de M. X... et la chronologie des faits constituait la complicité par provocation et fourniture d'instructions des dégradations commises par incendie et, donc, une faute au sens de l'article 1382 [1240] du Code civil.

La responsabilité civile de la FDSEA 53 était engagée par le comportement fautif de son président "*qui a pris en charge l'organisation logistique des opérations et donné*

*les instructions d'organisation de la manifestation à tous les participants présents au rassemblement;*"(arrêt page 10 §2) en relation de causalité directe avec le dommage subi par la société Lactalis.

Le premier moyen de cassation qui invoque l'application de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 ne peut, à mon sens, qu'être écarté. Pour autant, le présent avis n'entend pas remettre en cause la doctrine de la Cour de cassation qui, hors restriction légalement prévue, considère que la liberté est un droit dont l'exercice, sauf dénigrement de services ou de produits ne peut être contesté sur le fondement de l'article 1382 [1240] du Code civil : il prend en compte des circonstances où le discours, certes public, a été adressé à des personnes réunies pour une même revendication auxquelles son auteur était lié par une communauté d'intérêt et où, nous semble-t-il, seule la complicité de droit commun est applicable

\*\*\*

\*

**5. Le second moyen de cassation** invoque l'insuffisance de caractérisation de la faute retenue sur le fondement de l'article 1382 du code civil dans sa version antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, devenu l'article 1240 du code civil. La première branche fait valoir que les propos ne caractérisaient pas une provocation directe à la commission des actes illicites. La deuxième branche soutient que la cour s'est fondée sur des éléments extérieurs ne permettant pas de suppléer l'absence de consignes claires et positives appelant ouvertement enflammer les pneus. La troisième branche du moyen, avance quant à elle que la cour se serait contredite en affirmant d'une part qu'il n'était pas formellement démontré que Philippe X... avait donné l'ordre de mettre le feu ou lui-même incendié les pneus, puis que les propos tenus caractérisaient une provocation directe à la commission des actes dommageables commis au moyen de ces pneus par les manifestants, d'autre part.

La cour, comme le tribunal dont elle a, sur ce point, confirmé la décision, se sont attachés à prendre en compte le comportement du président de la FDSEA 53 dans son ensemble au cours du rassemblement de syndicalistes, producteurs laitiers à Chanzé, siège de la société Lactalis. Les juges du fond ont pris en compte en premier lieu le discours donnant des instructions très précises sur l'organisation, le rangement des pneus devant les grilles et le poste de contrôle de l'entrée de la société Lactalis, les sous-entendus qui s'adressaient à des initiés, personnes de connivence, l'ordre de se retrouver ensuite plus loin à un rond point, puis le retour devant les grilles et l'embrasement des pneus. Le tribunal a de surcroît relevé que ce leader syndical avait revendiqué l'action indiquant à un journaliste que ce n'était pas fini. Au demeurant il avait donné une conférence de presse sur fond de brasier sans s'en émouvoir aucunement.

La cour a sans insuffisance déduit de l'ensemble de ces circonstances que M. X... avait provoqué directement à la commission des actes illicites dommageables commis au moyen des pneus par les participants à la manifestation. Le moyen ne tend qu'à la remise en cause de l'appréciation souveraine des juges.

Le moyen ne peut prospérer.

Je vous invite à rejeter le pourvoi formé par la FDSEA 53.

Vous donnerez, par ailleurs, acte au syndicat Jeunes Agriculteurs (53), à MM. X... et Y... de leur désistement.

