

Étude juridique sur l'exception d'incompétence des juges judiciaires

La présente étude est une réflexion juridique sur le statut des publications des enseignants-chercheurs et sur la nécessité de leur protection. La question de la diffamation n'est pas examinée en tant que telle afin de tourner la page judiciaire de cette affaire.

Sommaire

<u>I. Rappel chronologique des faits</u>	2
<u>A. Les faits antérieurs au procès</u>	2
1. La parution du Sacre de l'auteur de M. EDELMAN.....	2
2. Un premier procès pour diffamation.....	2
3. La soutenance d'habilitation à diriger des recherches (HDR).....	2
4. La parution du livre Plagiats, les coulisses de l'écriture.....	2
<u>B. Les étapes du procès</u>	2
1. L'assignation pour diffamation.....	2
2. La première audience devant le TGI de Paris.....	3
3. La demande de déclinatoire de compétence.....	3
4. La demande de protection juridique.....	3
5. Le jugement du TGI de Versailles du 14 octobre 2008.....	3
<u>II. Sur l'exception d'incompétence des juridictions judiciaires</u>	4
<u>A. L'exception d'incompétence au profit du juge administratif</u>	4
1. Les missions du service public de l'enseignement supérieur.....	4
2. Un ouvrage lié à l'activité de recherche et à la diffusion des connaissances.....	4
3. Le statut « privé » de la maison d'édition ne rompt pas le lien avec le service public.....	5
<u>B. L'absence de faute personnelle</u>	5
1. La liberté d'expression des enseignants-chercheurs.....	5
2. Le caractère scientifique de l'ouvrage.....	6
3. La protection juridique du fonctionnaire contre les attaques de toute nature.....	7
4. Une protection juridique au titre du « fonctionnaire victime » et non pas du « fonctionnaire soupçonné coupable ».....	8

I. Rappel chronologique des faits

A. Les faits antérieurs au procès

1. La parution du Sacre de l'auteur de M. EDELMAN

L'ouvrage de M. EDELMAN est paru le 9 mars 2004. Le 22 avril suivant, le *Figaro* a publié dans son supplément littéraire la critique de M. SIMONNOT, sous le titre, choisi par le journal lui-même : « *Comment prendre de l'auteur* », illustré d'une photo de M. EDELMAN et accusant l'auteur de plagiat.

2. Un premier procès pour diffamation

Par jugement en date du 30 septembre 2005, le Tribunal de Grande Instance de Paris a reconnu M. SIMONNOT coupable du délit de diffamation publique à l'égard de M. EDELMAN. Ce jugement sera par la suite confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 17 janvier 2007.

3. La soutenance d'habilitation à diriger des recherches (HDR)

Bien avant la parution en septembre 2007 de son ouvrage *Plagiats, les coulisses de l'écriture*, Mme MAUREL-INDART l'avait déjà présenté, le 10 décembre 2005, au titre de son rapport de recherche intitulé *Les Coulisses de l'écriture* dans le cadre de sa soutenance d'habilitation à diriger des recherches (HDR) à l'université Paris IV-Sorbonne, sous la direction du Professeur Antoine Compagnon, aujourd'hui Professeur au collège de France.

4. La parution du livre Plagiats, les coulisses de l'écriture

L'ouvrage de Mme MAUREL-INDART est paru le 13 septembre 2007 aux Editions de la Différence à Paris. Le livre a été tiré à 2000 exemplaires. Au 30 novembre, 500 exemplaires ont été vendus.

Les Editions de la Différence est une maison d'édition de renom dont la réputation tient à la rigueur de ses choix de publications en littérature, philosophie et arts.

B. Les étapes du procès

1. L'assignation pour diffamation

Par exploit d'huissier du 22 novembre 2007, M. EDELMAN a fait directement citer à comparaître devant le Tribunal de Grande Instance de Paris, Mme MAUREL-INDART, Mme Colette LAMBRICHS, Directrice des Editions de la Différence et la société nouvelle Editions littéraires et artistiques « LA DIFFERENCE », pour y répondre du délit de diffamation publique, sur le fondement des 29 alinéa 1 et 32 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881. M. EDELMAN poursuit un extrait de l'ouvrage de Mme MAUREL-INDART, plus précisément l'intégralité des écrits publiés de la page 105 à 109.

2. La première audience devant le TGI de Paris

A l'issue de la première audience qui a eu lieu le 19 décembre 2007 devant le TGI de Paris, Mme MAUREL-INDART a formulé une demande de « dépaysement » de cette affaire compte tenu du fait que l'intéressé, avocat au barreau de Paris, plaide régulièrement devant cette même juridiction. Cette demande a été acceptée par le juge et l'affaire a été renvoyée devant le TGI de Versailles, en vertu de l'article 47 du nouveau code de la procédure civile.

3. La demande de déclinatoire de compétence

L'université de Tours a accepté de préparer, après examen du dossier par son service juridique, un projet de déclinatoire de compétence qui a été adressé au Préfet des Yvelines le 15 février 2008. C'est en effet au Préfet des Yvelines qu'il appartenait de transmettre un déclinatoire au procureur de la République près le TGI de Versailles. Le Préfet des Yvelines n'a pas donné suite à cette demande. Ce refus est insusceptible de recours (CE, cont. N°255417, régie départementale des transports de l'Ain, 4 avril 2005) ; toutefois, le Tribunal Administratif de Strasbourg, par un jugement du 2 juillet 1979, *Sieur Stephani*, a estimé que la juridiction administrative était compétente pour connaître du refus du préfet d'élever le conflit.

4. La demande de protection juridique

Par lettre du 7 avril 2008, l'enseignant-chercheur a officiellement demandé, par lettre recommandée, au Président de l'Université de Tours, la mise en œuvre de la protection juridique conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi n° 83- 634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires. Cette demande a été accordée le 9 juin 2008, suite à une décision du conseil d'administration restreint de l'université.

5. Le jugement du TGI de Versailles du 14 octobre 2008

« Marie-Dominique ANDRIEU vice-présidente statuant en qualité de juge de la mise en état par ordonnance contradictoire en premier ressort :

- Dit nulle la requête en vue d'autoriser M. EDELMAN à assigner à jour fixe, ainsi que l'assignation subséquente,
- Se déclare incompétent pour connaître de la fin de non-recevoir tirée d'une éventuelle prescription,
- Donne acte à Mme MAUREL-INDART de son exception d'incompétence de la juridiction judiciaire,
- Condamne M. EDELMAN aux dépens de l'incident ainsi qu'à payer à chacune de Mme MAUREL - INDART, Mme LAMBRICHS et EDITIONS DE LA DIFFERENCE la somme de 1.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile. »

II. Sur l'exception d'incompétence des juridictions judiciaires

A. L'exception d'incompétence au profit du juge administratif

En principe et à l'exception de certaines matières définies par la loi, les actions tendant à obtenir la réparation des dommages causés par l'activité administrative doivent être portées devant la juridiction administrative¹. L'action ne devrait donc être engagée devant le juge judiciaire que si le dommage trouve son origine dans une faute personnelle commise par un agent et non dans une faute de service.

1. Les missions du service public de l'enseignement supérieur

Il résulte des articles 3, 55 et 57 de la loi du 26 janvier 1984 que la recherche constitue bien, au même titre que l'enseignement, l'une des missions des enseignants-chercheurs. Plus précisément, l'article 55 dispose que « *Les fonctions des enseignants-chercheurs s'exercent dans les domaines suivants...- la recherche, - la diffusion des connaissances et la liaison avec l'environnement économique, social et culturel...* ».

Ainsi, il a été admis qu'un professeur d'université qui avait organisé un colloque et assuré la publication des actes de ce même colloque dans des conditions litigieuses avait bien agi en tant qu'agent de droit public, dans le cadre du service public de l'enseignement supérieur et de la recherche, dans une mission définie par le Code de l'éducation, notamment dans ses articles L. 123-3 et L. 711-1. Par voie de conséquence, le juge judiciaire saisi s'est déclaré incompétent au profit du tribunal administratif².

2. Un ouvrage lié à l'activité de recherche et à la diffusion des connaissances

En publiant l'ouvrage incriminé, Mme MAUREL-INDART a agi au titre de ses activités d'enseignant-chercheur.

Premièrement, cet ouvrage est la publication *in extenso* de son rapport d'habilitation à diriger des recherches (HDR) présenté le 10 décembre 2005 à l'université Paris IV-Sorbonne, sous la direction du Professeur Antoine Compagnon, actuellement Professeur au collège de France. Ce rapport de recherche *Les Couloirs de l'écriture* comportait bien les cinq pages consacrées à l'analyse textuelle d'un passage de l'ouvrage de M. EDELMAN, *Le Sacre de l'auteur*. Dans le cursus universitaire en littérature, l'habilitation à diriger des recherches (HDR) est un diplôme universitaire succédant au doctorat qui permet à un maître de conférences de postuler sur des postes de Professeur d'université. L'autorisation de soutenance a elle-même été validée par le conseil scientifique de l'université Paris IV-Sorbonne. Cette soutenance d'HDR a valu à l'intéressée les félicitations du jury à l'unanimité puis son élection en juin 2007 comme Professeur à l'université de Tours.

Deuxièmement, cet ouvrage a été publié en faisant mention (quatrième de couverture) de la qualité de Professeur de l'auteur. C'est bien en tant qu'enseignant-chercheur en littérature, spécialiste reconnue des questions touchant aux questions de plagiat et d'originalité, que l'intéressée est tenue de publier le résultat de ses recherches, domaine de recherche exploré par l'auteur depuis plus de 15 ans.

¹ Les règles de compétence des juridictions sont d'ordre public et peuvent être invoquées à tous les stades de la procédure (Cour de cassation, chambre criminelle, audience du 20 septembre 2006).

² Cour de cassation, audience publique du 24 octobre 2006.

3. Le statut « privé » de la maison d'édition ne rompt pas le lien avec le service public

Les Éditions de la Différence sont réputées pour la qualité de leurs choix dans les domaines littéraires et artistiques. La collection « Les Essais » dans laquelle est publié le livre *Plagiats, les coulisses de l'écriture* accueille des ouvrages exigeants d'intellectuels reconnus dans leur domaine et s'adressant à un public motivé.

La nécessité de valoriser leurs travaux de recherche et l'obligation de diffuser les connaissances que leur impose la loi précitée du 26 janvier 1984 conduisent nécessairement les enseignants-chercheurs à rechercher de préférence des supports de communication ayant une diffusion nationale, voire internationale.

A cet égard, les analyses critiques contenues dans cet ouvrage auraient tout aussi bien pu être développées dans la presse audiovisuelle sans qu'elles soient pour cette seule raison dépourvues de tout lien avec le service ainsi que cela a déjà été mis en évidence dans une affaire de diffamation mettant en cause un Recteur³.

En effet, selon la jurisprudence, ne commet pas une « faute personnelle » le directeur de la police aux frontières des aéroports de Roissy qui déclare sur France 2 qu'un certain « Saïd » ne verrait pas son badge renouvelé parce qu'il avait des « tendances Salafistes ». L'intéressé avait assigné le policier en diffamation mais le Tribunal des conflits juge qu'une telle prise de position n'est pas détachable du service, le juge administratif sera seul compétent⁴.

Enfin, dans un autre affaire, le Conseil d'État a eu à se prononcer sur la légalité d'une sanction disciplinaire infligée à un enseignant-chercheur pour des écrits d'une exceptionnelle gravité publiés dans une revue scientifique extérieure à l'université à laquelle appartenait cet enseignant. Le fonctionnaire soutenait que, en publiant un article dans une telle revue, il n'avait agi, ni en qualité d'enseignant-chercheur, ni dans le cadre de l'université à laquelle il était affectée, et qu'il ne pouvait dès lors y avoir faute disciplinaire. Le Conseil d'État a confirmé la sanction, en suivant implicitement les conclusions du Commissaire du Gouvernement selon lequel « *un enseignant-chercheur qui publie dans une revue scientifique en faisant état de sa qualité de fonctionnaire n'est pas sans lien avec le service.* »⁵

B. L'absence de faute personnelle

Selon une jurisprudence désormais bien établie, la faute personnelle est caractérisée lorsque l'agent est soit animé de préoccupations d'ordre privé, soit s'est livré à des excès de comportement, soit a commis une faute particulièrement grave et inexcusable, notamment intentionnelle. Surtout, concernant les universitaires, la question de l'existence d'une faute personnelle doit être abordée avec une extrême prudence, la liberté d'expression des enseignants-chercheurs étant beaucoup plus protégée que celle des autres fonctionnaires.

1. La liberté d'expression des enseignants-chercheurs

L'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 dispose que « *le service public de l'enseignement supérieur est laïc et indépendant de toute emprise politique, économique, religieuse ou idéologique ; il tend à l'objectivité du savoir ; il respecte la diversité des*

³ Par arrêt n° 3384, le Tribunal des conflits a, le 17.11.2003, déclaré nuls et non avenus la procédure engagée devant la cour d'appel et l'arrêt de cette juridiction en date du 22.01.2003, dans une affaire de diffamation mettant en cause un recteur.

⁴ T. conf. 15 nov. 2004, n°3426, préfet des Hauts-de Seine c/TGI de Nanterre.

⁵ Mme ROUL, commissaire du Gouvernement, n°159.236, Affaire Notin, séance du 7 septembre 1998.

opinions. Il doit garantir à l'enseignement et à la recherche leurs possibilités de libre développement scientifique, créateur et critique » et l'article 57 de la même loi que « *Les enseignants-chercheurs, les enseignants et les chercheurs jouissent d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement et de leurs activités de recherche, sous les réserves que leur imposent, conformément aux traditions universitaires et aux dispositions de la présente loi, les principes de tolérance et d'objectivité »*.

Il convient enfin de citer les termes de la décision du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 83 - 165 DC du 20 janvier 1984 sur cette loi selon lesquels le statut des enseignants-chercheurs « *ne saurait limiter le droit à la libre communication des pensées et des opinions garanti par l'article II de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen que dans la seule mesure des exigences du service public en cause »* et que « *par leur nature même, les fonctions d'enseignement et de recherche non seulement permettent mais demandent, dans l'intérêt même du service, que la libre expression et l'indépendance des personnels soient garanties par les dispositions qui leur sont applicables »*.

Il est incontestable que l'ouvrage *Plagiats, les coulisses de l'écriture* s'inscrit dans le cadre de travaux de recherche. En tant qu'auteur de cet ouvrage et compte tenu du statut d'enseignant-chercheur, Mme MAUREL-INDART bénéficie d'une liberté d'expression qui doit être entendue dans un sens très large.

En effet, ce que la loi autorise et même exige des enseignants-chercheurs, c'est le devoir d'émettre une opinion, de proposer de nouvelles pistes de réflexion. C'est ainsi que progresse la recherche. Les seules limites posées par la loi à la grande liberté d'expression dont bénéficient les enseignants-chercheurs sont celles du respect des principes de tolérance et d'objectivité⁶ ce qui est le cas dans la présente affaire. En effet, compte tenu de la modération des écrits injustement incriminés, de la prudence qui consiste à procéder par hypothèses et interrogations, compte tenu aussi de l'objectivité et du caractère scientifique de l'ouvrage incriminé, il ne fait guère de doute que l'auteur n'a pas outrepassé les limites de la tolérance et de l'objectivité.

Le texte incriminé s'inscrit dans une logique de débat d'idées, s'appuyant certes sur des analyses critiques mais qui ne dépassent pas, loin s'en faut, les limites de la tolérance et de l'objectivité qui sont le contrepoids logique de la très grande liberté d'expression garantie à cette catégorie spécifique de fonctionnaires que constituent les universitaires.

Cette liberté d'expression est une des composantes du principe constitutionnel d'indépendance des professeurs d'université mentionné à l'article L. 952.2 du Code de l'éducation. L'université est un lieu de liberté intellectuelle et sa fonction même passe par l'indépendance d'esprit de ses enseignants⁷.

2. Le caractère scientifique de l'ouvrage

Cet ouvrage a été publié dans un esprit de total désintéressement, avec le seul souci de la diffusion de la connaissance et d'un état d'avancement de la recherche dans le domaine de la création littéraire touchant les questions d'auteur et d'œuvre. L'intéressée a d'ailleurs renoncé à ses droits d'auteur.

⁶ A notre connaissance, le seul cas où un enseignant-chercheur avait manqué aux obligations de tolérance et d'objectivité imposées par les dispositions de l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984 est celui de l'affaire NOTIN (conseil d'Etat N° 159236, 28 septembre 1998) reconnu responsable d'une campagne négationniste, « s'appuyant exclusivement sur des arguments non scientifiques »).

⁷ Cons. Const. 20 janvier 1984, n°83-165 DC ; Y. Gaudemet, « l'indépendance des professeurs d'université, principe commun des droits constitutionnels européens », RFAD, 1984 p.100 ; cette indépendance est rappelée à l'occasion de la suspension d'un professeur des universités, CE 26 oct. 2005 n° 279189.

L'ouvrage a été écrit selon les mêmes méthodes que son précédent essai *Du plagiat* (PUF, 1999) qui est lui-même cité en référence dans tous les ouvrages sérieux traitant des questions d'originalité et de plagiat.

A partir de simples constats, l'auteur tente de mettre en évidence des ressemblances et émet avec prudence et sur un ton modéré -phrases interrogatives et conditionnels- l'hypothèse selon laquelle l'auteur de l'ouvrage en cause se serait probablement inspiré de la thèse de L. Pfister dans le choix de certaines références et dans la démarche analytique de certains passages, en particulier les pages 125 à 128 du *Sacre de l'auteur* qu'elle examine très précisément. Que dans cette hypothèse, le signalement que fait l'auteur de sa source pourrait paraître insuffisant pour rendre hommage à son prédécesseur. Depuis sa thèse qui a donné lieu à la publication de son ouvrage *Du plagiat* en 1999 aux Presses Universitaires de France, l'enseignant-chercheur défend l'idée selon laquelle les travaux universitaires et ceux des créateurs en général devraient faire l'objet d'une meilleure protection.

3. La protection juridique du fonctionnaire contre les attaques de toute nature

Les dispositions précitées de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 établissent à la charge de la collectivité publique et au profit des fonctionnaires, lorsqu'ils ont été victimes d'attaques à l'occasion de leurs fonctions, sans qu'une faute personnelle puisse leur être imputée, une obligation de protection à laquelle il ne peut être dérogé, sous le contrôle du juge, que pour des motifs d'intérêt général.

Plus précisément, la loi protège le fonctionnaire des **attaques de toute nature**, telle est la pratique issue de cet article 11 du statut de 1983. Cette disposition est ancienne⁸. Aucun des deux motifs suivants ne suffit à exclure la nécessaire protection du fonctionnaire :

- **L'origine des attaques** : l'origine des attaques ne doit pas entrer en ligne de compte ; qu'elles émanent des usagers, des collègues ou même du supérieur hiérarchique⁹, la protection est due ;
- **La nature de l'attaque** : la loi protège le fonctionnaire des attaques de toute nature ; comme dans le cas d'espèce, les attaques peuvent être constituées par une procédure judiciaire dirigée contre un fonctionnaire. En effet, une activité publique, même la plus légale et la plus normale, peut faire de l'agent public une cible de procédures judiciaires de rétorsion. A titre d'exemple, une société poursuivie par un contrôleur du travail peut le citer pour « faux en écriture publique »¹⁰. De même, la personne interpellée par la police alors qu'elle refuse de présenter ses papiers adresse une plainte infondée au procureur de la république. Elle sera légalement condamnée pour dénonciation calomnieuse¹¹. Dans tous les cas, l'Administration se doit de protéger l'agent public faussement accusé, en l'occurrence de diffamation, par simple rétorsion.

Comme le rappelle Christian VIGOUROUX dans son ouvrage sur la déontologie des fonctions publiques (2006), le fonctionnaire qui subit des attaques a en effet le droit d'être défendu, par son employeur¹². C'est pourquoi le refus d'accorder à un fonctionnaire la protection prévue par le statut fait grief¹³. Il peut être contesté par la voie du référé : la

⁸ Ord. N°59-244, 4 février 1959, relative au statut général des fonctionnaires, JO du 8 février.

⁹ CE, 26 nov. 1975, Riter, Lebon, p. 595.

¹⁰ Cass. Crim. 11 mars 2003, D. 2003, IR p.1136.

¹¹ Cass. Crim. 17 déc. 2002, n°02-082.482.

¹² Dalloz, 2006, p. 585 à 605.

¹³ CE, sect. 13 fév.1959, Bernardet, lebon, p. 111.

suspension prononcée « n'implique pas que la protection soit accordée, elle impose seulement au ministre de réexaminer la demande au regard des règles rappelées par l'ordonnance. ¹⁴»

4. Une protection juridique au titre du « fonctionnaire victime » et non pas du « fonctionnaire soupçonné coupable »

Mme MAUREL-INDART fait l'objet de poursuites civiles et non pas de poursuites pénales. La distinction n'est pas sans importance. En effet, il convient d'abord de rappeler les termes du quatrième alinéa de l'article 11 de la loi de 1983 : « *la collectivité publique est tenue d'accorder sa protection au fonctionnaire (...) dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle* ». Il faut rappeler que cette protection, celle du fonctionnaire lorsqu'il est soupçonné d'être coupable, est relativement récente. Cette protection résulte d'une loi du 16 décembre 1996, qui s'inspire des recommandations du rapport du Conseil d'État sur la responsabilité pénale des agents publics de mai 1996 et qui s'inscrit dans un contexte de multiplication des actions pénales mettant en cause des agents publics¹⁵.

A cet égard, il faut bien la distinguer de la protection classique des fonctionnaires, lorsqu'ils sont attaqués en tant que victimes - victime de menaces, violences, diffamations, etc. Cette protection statutaire existe, pour sa part, depuis de nombreuses années, et figure au troisième alinéa de l'article 11. Les poursuites civiles dont est l'objet l'enseignant-chercheur assignée pour diffamation sont bien assimilables à une « attaque » qui a pour effet, sinon pour objet, de jeter le discrédit sur ses travaux. Le fonctionnaire qui subit une attaque publique de cette nature a en effet le droit d'être défendu par son employeur.

En conclusion, l'enjeu de ce procès dépasse largement la question, certes importante, de la prétendue diffamation de Mme MAUREL-INDART à l'égard d'un auteur. Ce qui est en jeu dans ce procès c'est tout simplement **la liberté de la recherche scientifique dans le domaine des sciences humaines**, c'est la liberté du chercheur d'ouvrir des pistes de réflexion, d'explorer des champs mal connus de la connaissance. La liberté d'expression des enseignants-chercheurs ne doit pas être entravée, sous peine d'une sclérose de l'activité intellectuelle.

Hélène Maurel-Indart,
Professeur de littérature – Université de Tours
Le 1^{er} novembre 2008

¹⁴ CE, ord. Réf. 18 sept. 2003, n° 259772 Villegier.

¹⁵ Voir sur ce point les conclusions de M. Yann AGUILA, Commissaire du Gouvernement, CE, séance du 7 novembre 2006, lecture du 22 janvier 2007.