

Quentin Reynier - Deuxième tour

4 mai 2021

« Est-il illicite de promouvoir des relations extra-conjugales à des fins commerciales ? »

Position : défendeur

*« Un jour, par plaisir, nous lisions les amours de Lancelot.*

*Nous étions seuls alors, et sans aucun soupçon.*

*Plusieurs fois cependant, cette lecture attira nos regards l'un vers l'autre.*

*Et, sans y penser, notre front pâlit.*

*Et nos voix se troublèrent.*

*Et un passage enfin, dans ce livre si doux, décida notre sort et triompha de nous.*

*Quand nous vîmes l'amant de Guenièvre, imprimer un baiser sur son divin sourire, lui, Paolo, baisa ma bouche aussi ».*

Au cinquième chant de l'Enfer, Francesca da Rimini confie à Dante et au poète Virgile l'origine de son élan pour le frère de son mari.

La lecture.

C'est en lisant que Francesca aurait succombé à l'amour adultère.

Quelle divine comédie !

La vérité, je vous la livre, est que Francesca n'avait pas choisi son mari.

Que celui-ci était boiteux, et laid.

Là où Paolo était entreprenant et beau.

Et que, lecture de Lancelot ou non, elle désaimait son mari, et devait aimer son amant.

**Monsieur le président,**

**Mesdames, messieurs les secrétaires,**

**Mesdames, messieurs,**

Sept siècles plus tard, on vous rejoue la comédie.

Comme Francesca, l'association qui vous saisit voudrait nous faire croire que l'adultère vient en lisant.

Et de quelle lecture parle-t-on ?

Non pas de Sade, ni de Mirabeau.

Mais d'un slogan.

De quelques mots commerciaux, par lesquels un site a promu, par des affiches placardées sur les bus de Paris, la rencontre entre des hommes et des femmes mariés, dont il s'est fait la spécialité.

Le tout, auréolé d'une pomme croquée.

Voilà le scandale.

Un fruit, à moitié mangé, et des mots, pas même indécents.

De ce côté-là de la barre, on soutient pourtant que l'ordre public serait en péril.

Que l'infidélité frapperait aux portes de tous les mariés de Paris.

Et qu'à la simple vue de ces affiches, ceux-là jetteraient au feu leurs Codes civils et leurs vœux, pour se livrer, cœurs soudain libres, aux promesses irrépessibles de l'amour interdit !

A l'arrêt Cité ou sur le boulevard du Palais, on entendrait alors le murmure craintif des âmes fidèles dire : « *que passe le bus 27, et l'adultère vous guette* ».

Il n'y aurait ainsi d'autre remède que d'expurger le mal à la racine, c'est-à-dire au dépôt de la RATP porte de Saint-Ouen, pour y retirer les affiches incriminées, jusqu'à ce que l'éditeur du site mis à l'index ne fasse plus référence sur ses publicités, ni à l'infidélité, ni au caractère extra-conjugal de son activité.

On vous demande, en somme, de faire œuvre de censeur.

Et de rouvrir une porte que l'on croyait fermée : celle de l'enfer.

Non plus celui de Dante, mais celui de nos bibliothèques.

Pour y jeter, comme l'ont été par le passé tant de romans, d'estampes ou de photographies jugées licencieuses, les affiches incriminées.

Et ce, au nom du Code civil.

Au nom de la fidélité.

La question suivante vous est donc posée :

*Est-il illicite de promouvoir des relations extra-conjugales à des fins commerciales ?*

Vous répondrez par la négative.

De quelque côté que l'on cherche, on ne trouve aucun fondement à l'illicéité invoquée.

L'obligation de fidélité ne peut justifier qu'il soit fait obstacle aux activités promotionnelles d'un site de rencontres.

Quant à la liberté d'expression, dont relève la promotion commerciale, elle ne souffre d'aucun abus.

La fidélité impuissante, d'abord.

La puissance de la liberté, ensuite.

### **I. La fidélité impuissante**

Que les époux doivent être fidèles l'un à l'autre, cela n'est pas douteux.

L'article 212 du code civil l'énonce clairement.

Mais on ne peut ignorer avec le professeur Fenouillet que, depuis vingt ans déjà, « *les bonnes mœurs sont mortes* » et que l'obligation de fidélité a souffert de cette disparition.

Elle fait aujourd'hui pâle figure.

Comme la Mimi de Puccini, elle tousse et ses petites mains sont froides.

On voudrait néanmoins s'appuyer sur elle pour fonder l'illicéité des campagnes publicitaires litigieuses.

Ce serait lui prêter une force qu'elle n'a pas.

L'obligation de fidélité est l'affaire d'un couple, non des tiers.

Quant aux bonnes mœurs, elles ne sont ici d'aucun secours.

Car l'infidélité ne ressortit plus aux immoralités dont le droit s'émeut.

Une affaire de couple, d'une part.

Une morale découplée, d'autre part.

#### A. Une affaire de couple

Sans doute l'épouse ou l'époux qui recherche un nouvel amour dans le pré virtuel commet-il, à l'égard de son conjoint, une faute.

Vous avez ainsi jugé en 2014 que constituait un manquement grave aux obligations du mariage le fait pour une épouse d'avoir échangé sur un site de rencontres des messages et des clichés intimes avec différents correspondants.

Vous l'aviez déjà affirmé en 1963, à une époque où La Poste exerçait un monopole sur les amours à distance, à l'égard d'une épouse ayant entretenu une correspondance clandestine avec un autre que son mari.

La fidélité n'est pas que de chair, elle est aussi d'esprit.

Mais qu'en est-il au-delà du cercle conjugal ?

Peut-on, comme pour tout contrat de droit commun, engager la responsabilité du tiers qui aurait participé à sa violation et faire sanctionner, par là même, ses agissements illicites ?

C'est ce que soutient le pourvoi.

C'est pourtant ce que vous avez exclu.

Par un arrêt publié du 5 juillet 2001, votre cour a jugé que le seul fait d'entretenir une liaison avec une personne mariée ne constitue pas une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur à l'égard du conjoint trompé.

Si l'amant n'est pas fautif, en quoi l'éditeur d'un site de rencontres pourrait-il l'être !

Celui-ci ne fait que promouvoir des relations extra-conjugales, ce qui est tout de même de moindre intensité que de s'y livrer.

Dans cet arrêt vous avez certes réservé l'hypothèse d'un tiers mû par l'intention de nuire, ou se rendant coupable de manœuvres destinées à détourner l'époux de son conjoint.

Mais cette hypothèse n'est pas la nôtre.

Les affiches contestées ne caractérisent ni l'intention de l'éditeur du site de nuire aux conjoints de ses membres, ni les manœuvres spécialement destinées à les en détourner.

On ne trompe pas son conjoint parce qu'une affiche a rappelé, sur un bus, que l'adultère existe.

Il ne peut donc être reproché à l'éditeur du site d'avoir fautivement contribué à la violation du devoir de fidélité de ses membres.

Et il ne peut davantage lui être fait grief d'avoir porté atteinte aux bonnes mœurs par sa campagne promotionnelle.

## B. Une morale découplée

« *Échapper à sa propre chronologie, écrivait Maurice Bédart, c'est une joie que donnent les rêves* ».

Le devoir de fidélité ne connaît pas cette joie.

Il n'échappe pas à sa chronologie : celle d'un inlassable « *affadissement* », selon le mot du professeur Raschel.

L'évolution de la loi, comme de votre jurisprudence, en attestent :

1975 : l'adultère est dépénalisé ; il ne constitue plus une cause péremptoire de divorce

2004 : vous validez les libéralités consenties à l'occasion d'une relation adultère ;

2011 : vous jugez que n'est pas contraire aux bonnes mœurs le contrat de courtage matrimonial conclu par une personne mariée ;

2015 enfin : une cour d'appel retient que l'évolution des mœurs, comme des conceptions morales, ne permettent plus de considérer que l'imputation d'un adultère serait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération.

Votre cour approuve.

Et l'on voudrait vous faire dire, aujourd'hui, qu'est contraire à la morale commune le simple fait, pour un site de rencontres, de promouvoir des relations extra-conjugales ?

Qu'est illicite la promotion, à des fins commerciales, du fruit défendu ?

A une époque, du reste, où la proportion de personnes mariées et deux fois moindre qu'il y a cinquante ans ?

Ce combat est en réalité celui d'un autre temps.

D'une autre société.

Qui peut certes être encore mené. Que l'on peut intimement partager.

Mais ce combat, ce n'est plus celui de notre droit.

Ce n'est plus celui de votre cour.

\* \* \*

Ainsi, ni l'obligation de fidélité dans le mariage, ni les bonnes mœurs, ne sont susceptibles de fonder l'illicéité invoquée.

Et la solution n'est pas différente sur le terrain de la liberté.

## II. La puissance de la liberté

Le pianiste André Mathieu avait raison.

*« Le mot liberté ne peut pas être chanté sur la même note par tout le monde ».*

Cela s'entend.

Dans la bouche du pourvoi, ce mot sonne faux.

Tandis que la liberté d'expression est proclamée par les juges de Strasbourg ou de la rue Montpensier, comme la condition *« d'une société démocratique, de son progrès, de l'épanouissement de chacun »*.

Le pourvoi la murmure à peine, et vous invite à faire de même.

Vous déclinerez cette invitation.

Car, que cela plaise ou non, promouvoir des relations extra-conjugales à des fins commerciales relève de cette liberté.

Et telle qu'exercée, elle ne souffre d'aucun abus.

Interdire cette promotion constituerait, dès lors, une sanction disproportionnée.

Une promotion protégée, d'une part.

Une sanction disproportionnée, d'autre part.

## A. Une promotion protégée

La publicité commerciale relève, assurément, de la liberté d'expression.

Votre cour en a jugé ainsi en 1997 dans un célèbre arrêt *Libération*.

Quant à la cour de Strasbourg, elle le juge constamment depuis des arrêts *Markt Intern* et *Casado Coca* de 1989 et 1994.

Les juges européens retiennent en effet que l'article 10 de la convention ne joue pas seulement pour certains types de renseignements, d'idées ou de modes d'expression, mais englobe aussi bien l'expression artistique que des informations à caractère commercial, ou des messages publicitaires.

Par ailleurs, il est acquis que cette liberté s'attache à l'expression de toute idée.

Fût-elle marginale.

Fût-elle scandaleuse.

Dans un arrêt *Handyside* de 1976, la cour européenne a énoncé, sans ambiguïté, que la liberté d'expression valait aussi bien pour les idées accueillies avec faveur ou indifférence, que pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent une fraction quelconque de la population.

Et l'on viendrait soutenir devant vous que le fait de promouvoir des relations extra-conjugales à des fins commerciales ne serait pas protégé par la liberté d'expression !

Son contenu peut certes heurter une partie du public, dont l'association qui vous saisit.

Mais cela n'est pas de nature à priver l'éditeur du site de la protection attachée à cette liberté.

Cette campagne promotionnelle ne caractérise de surcroît aucun abus.

La juger illicite constituerait une ingérence excessive.

### B. Une sanction disproportionnée

Quand le législateur ne veut pas voir apparaître, dans l'espace public, la promotion de comportements déviants ou d'idées licencieuses, il l'interdit ou l'encadre.

Il en va ainsi des lois restreignant la promotion du tabac ou de l'alcool.

Il en va de même des lois prohibant les injures ou la diffamation.

Les incitations à la haine ou à la discrimination.

Les messages pornographiques ou portant gravement atteinte à la dignité humaine.

Sans loi, il ne peut d'ailleurs exister de restrictions valables à la liberté d'expression.

L'article 10 de la convention le rappelle clairement.

En l'occurrence, la promotion des relations extra-conjugales n'est prohibée par aucun texte à valeur juridique, qu'il soit spécial ou général.

Aucune loi ne vient davantage restreindre la liberté de l'annonceur.

L'amour n'est pas une cigarette.

On peut promouvoir un site de rencontres sans avoir à alerter que : « *l'excès de relations extra-conjugales tue le mariage* ».

La campagne promotionnelle contestée ne caractérise donc aucun abus de la liberté d'expression.

L'interdire constituerait une sanction excessive.

D'autant plus excessive que le contenu des affiches litigieuses n'est ni offensant, ni indécent.

Souvenez-vous : une pomme croquée et quelques mots équivoques, évoquant l'adultère.

Or dans le cadre du contrôle de proportionnalité *in concreto* que vous devez mener, vous ne pouvez ignorer la manière dont ces affiches sont réellement perçues par le public.

Et cette perception, ce n'est pas celle du scandale :

Pour ceux qui n'ont pas la chance d'être alphabétisés, ces affiches font simplement la promotion des fruits ou de la Normandie.

Pour les nostalgiques de Jacques Chirac, c'est un hommage.

Pour les enfants, une suite de blanche-neige.

Et pour les personnes non mariées, une confirmation de leur choix.

Reste les hommes et les femmes unis par le mariage:

- les couples heureux souriront à l'audace et aux jeux de mots, comme on peut être sensible à la lecture de Céline sans nourrir ses passions tristes ;

- quant à ceux que le mariage fatigue, ils y trouveront, non pas l'origine d'une tentation – ils n'ont pas besoin de cela –, mais un simple moyen de l'assouvir.

Un moyen qui, du reste, n'a rien de novateur.

Les sites de rencontre, comme l'adultère, existent de longue date.

Or sur ces sites historiques, 8% des membres étaient mariés, sans pouvoir le révéler.

Le ministère public ne pourra qu'apprécier la clarification que ce nouvel opérateur vient apporter sur le marché de l'amour en ligne.

Car ce sont autant d'erreurs sur la personne ou de ruptures brutales de fiançailles qui n'afflueront pas, à l'avenir, devant les tribunaux de notre pays.

Enfin soulignons, et ce n'est pas un détail, que la campagne promotionnelle ici en cause n'est pas hostile au mariage.

Le souci qu'elle exprime de ne voir réunis que des hommes et des femmes mariés dit bien, au contraire, toute la valeur qu'elle reconnaît à cette forme d'union.

En définitive, promouvoir des relations extra-conjugales à des fins commerciales n'a rien d'illicite.

Et l'on ne saurait l'interdire, sans causer une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression.

\* \* \*

Monsieur le président,

Mesdames, messieurs les secrétaires,

Mesdames, messieurs,

Au terme du cinquième chant de l'Enfer, Dante, après avoir entendu la romance de Francesca, et perçu les sanglots de Paolo, défaillit de pitié.

A l'examen du pourvoi, il vous appartiendra de ne pas vaciller.

Et, à la différence du poète florentin, de rester droit.

Vous rejetterez.