

N° 406927 MM. B...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 3 juillet 2019

Lecture du 24 juillet 2019

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine LIEBER, Rapporteur public

Après avoir animé, du 6 avril 1979 au 27 juin 1987, sur TF1, l'émission culte « Temps X », qui mêlait astucieusement science fiction et vulgarisation scientifique, MM. I et G B... ont souhaité reprendre des études supérieures afin de pouvoir travailler sur leur thème de prédilection, l'origine de l'univers. Ils ont ensuite soutenu, dans le cadre d'une unité mixte de recherche (UMR) entre l'Université de Bourgogne et le CNRS, deux thèses - G B... a ainsi soutenu, le 26 juin 1999, une thèse en mathématiques, intitulée « *Fluctuations quantiques de la signature de la métrique à l'échelle de Planck* », et son frère Igor, une thèse en physique intitulée « *Etat topologique de l'espace-temps à l'échelle zéro* », soutenue le 8 juillet 2002 (après un ajournement en 1999).

Mais à l'automne 2002 circule une rumeur selon laquelle ces thèses seraient un « canular » - rumeur qui va déclencher, sur différents sites/forum internet, un débat virulent entre chercheurs. Inquiets des nombreux commentaires auxquels ces travaux donnent lieu, le CNRS et l'Université de Bourgogne sollicitent alors le Comité national de la recherche scientifique (Co-NRS), et plus particulièrement ses sections 01 et 02 alors compétentes, respectivement, dans les domaines des mathématiques et

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

de la physique théorique, afin qu'elles indiquent, notamment, si les deux thèses avaient « *le niveau usuel requis pour obtenir le titre de docteur* ».

Ce Comité est, aux termes de l'article 3 du décret n° 82-993 du 24 novembre 1982 portant organisation et fonctionnement du CNRS, « *une instance de conseils scientifiques et d'évaluation* ». Ses sections spécialisées peuvent, en vertu de l'article 23 du même décret, « *être consultées sur toutes questions relevant de leur domaine* », et peuvent également, en vertu des articles 1^{er} et 2 du règlement intérieur du CoNRS dans sa version applicable aux faits, réaliser des expertises pour « *d'autres institutions* » que le CNRS. Le rapport des deux sections, rendu en novembre 2003, tout en soulignant que la rédaction de ces thèses « *a dû représenter un investissement énorme en temps et en effort* » de la part des intéressés, indique, au terme d'une analyse sans concession, qu'elles « *n'ont pas de valeur scientifique* » et ne peuvent « *se qualifier pour un doctorat* ».

Ni le CNRS ni l'Université n'en n'ont tiré de conséquence, l'avis des sections du CoNRS, purement consultatif, n'ayant pas pour objet de remettre en cause la validité du diplôme obtenu. Mais l'affaire ne s'est pas arrêtée pas là, notamment parce qu'à l'automne 2010 l'hebdomadaire Marianne a publié deux articles intitulés « *le vrai visage des B...* » et « *la défense des B... : pas de quoi en faire une thèse* », assortis de la publication sur son site Internet de larges extraits de l'avis du Comité. Les intéressés ont alors porté plainte pour diffamation et obtenu du TGI de Paris, en 2014, la condamnation de la journaliste et du directeur de la publication à leur payer solidairement 64.000 euros de dommages et intérêts.

Mais les intéressés vont également nouer un litige devant le juge administratif : s'interrogeant sur la manière dont le rapport en question s'est retrouvé dans la presse, les frères B... ont envoyé plusieurs courriers au CNRS, pour demander la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

communication de divers documents (nous y reviendrons) et pour l'inciter à porter plainte pour vol de documents administratifs. Puis, par un courrier du 2 juillet 2013, ils ont formé une demande indemnitaire préalable pour un montant de quelque 1.239.771 euros, à raison des préjudices, notamment économiques (liés à l'arrêt de différents projets, notamment avec France Télévisions), qu'ils estiment avoir subis en raison de la demande d'avis adressé au Comité NRS, du rapport émis par les sections du CoNRS, de la communication de ce rapport à des tiers et enfin du refus du CNRS, en date du 18 mai 2011, de prononcer l'annulation de ce rapport ou son « *retrait de la sphère publique* », suivi d'un refus implicite du ministre saisi de la même demande.

Cette indemnisation leur ayant été refusée, les frères B... ont saisi le TA de Paris de deux recours :

- un recours en excès de pouvoir demandant de « *constater l'inexistence* », ou à tout le moins d'annuler la décision de demander un avis au CoNRS sur les thèses qu'ils avaient soutenues, le rapport émis par les sections spécialisées du CoNRS, la décision par laquelle le CNRS a communiqué ledit rapport à des tiers et notamment à Marianne, et les décisions du CNRS puis du ministre refusant l'annulation ou le « retrait public » de ce rapport ;
- et un recours indemnitaire reprenant les éléments de leur demande préalable.

Par un jugement du 30 juin 2015, le TA de Paris a jugé que l'ensemble des conclusions d'excès de pouvoir était irrecevable, faute d'être susceptibles de recours pour excès de pouvoir (s'agissant de la demande d'avis aux sections du CoNRS, du rapport qu'elles ont émis, des refus de retirer ledit rapport de l'espace public) ou faute que leur existence soit établie (s'agissant de la communication du rapport à des tiers). Et il a rejeté le recours indemnitaire au motif que le CNRS n'avait pas commis de faute. Saisie en appel, la CAA de Paris, par un arrêt du 17 novembre 2016, a :

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- annulé le jugement en tant qu'il jugeait irrecevables les conclusions à l'encontre des décisions rejetant la demande de retirer le rapport du CoNRS de la sphère publique ;
- rejeté ces mêmes conclusions ;
- confirmé la solution du TA pour les autres décisions ;
- et rejeté les conclusions indemnitaires.

Tel est l'arrêt contre lequel les requérants se pourvoient en cassation. Les écritures ont été communiquées à l'Université de Bourgogne, qui n'avait pas été mise dans l'instance par les juges du fond, et qui vous a indiqué n'avoir pas d'observation à formuler. Nous vous proposons de regrouper et d'examiner les moyens par ordre chronologique des actes attaqués, qui sont imbriqués les uns dans les autres à la façon de poupées russes.

1. Le premier groupe de moyens vise à la fois la demande d'avis auprès des sections compétentes du CoNRS, et le rapport qu'elles ont émis.

La CAA a jugé (au point 6 de son arrêt) que si le principe de la souveraineté des jurys faisait obstacle à ce que l'autorité administrative puisse demander à une commission administrative de re-délibérer sur les mérites d'un candidat, et à ce que l'appréciation du jury sur les mérites scientifiques du candidat puisse être discutée devant le juge, cela n'interdisait pas au CNRS de saisir les sections du Comité national de la recherche scientifique sur le fondement de l'article 23 du décret du 27 novembre 1982, et qu'une telle saisine « *qui n'avait pas pour objet de remettre en cause le diplôme délivré aux requérants ou la valeur de leur travail, mais simplement de l'éclairer sur les questions de nature scientifique liées aux polémiques publiques portant sur leurs thèses, ne constitue pas une décision administrative faisant grief* » susceptible de recours. Quant au rapport, elle a estimé (point 7 de l'arrêt) qu'eu égard à son objet et à son contenu, les deux sections n'avaient pas excédé leurs attributions en répondant à

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

des questions relevant de leur champ de compétence, et qu'il s'agissait d'un simple document administratif ne révélant pas, en l'espèce, une décision administrative faisant grief qui serait susceptible de faire l'objet d'un recours.

1.1. Les requérants soutiennent qu'elle a, ce faisant, entaché son arrêt d'erreur de droit et inexactement qualifié les faits, car la demande d'avis est un acte préparatoire, susceptible d'être contesté à l'occasion d'un recours contre la décision finale, en l'occurrence l'avis émis par les sections du Co-NRS. Ils ajoutent que cet avis a été pris par une autorité de régulation et est susceptible de recours contentieux dès lors qu'il est de nature à produire des effets notables sur leur situation, en remettant en cause la qualité de leurs travaux.

1.1.1. Il nous semble qu'il faut partir tout d'abord de l'analyse de l'avis, dont la cour a estimé qu'il ne s'agissait pas d'une décision faisant grief. En principe, un avis n'est pas susceptible de recours puisque, par nature, il n'a pas de caractère décisoire. En l'espèce, il se rapproche d'ailleurs, par son contenu qui ne contient aucune prescription particulière, d'un rapport. Or vous avez jugé que ne sont pas susceptibles de recours ni un rapport d'inspection d'un enseignant (6 mai 1988, C..., n° 65630, aux T.), ni les observations d'une chambre régionale des comptes (8 février 1999, Commune de La Ciotat, n° 169047, aux T.), ni l'analyse effectuée par l'Autorité de sûreté nucléaire d'un rapport de réexamen de sûreté d'une installation nucléaire réalisé par l'exploitant (22 février 2016, République et Canton de Genève, n° 373516, 373517, aux T.). Un tel avis ne peut être contesté que s'il a un caractère préparatoire à une décision, à l'occasion du recours contre celle-ci. Or il ne nous paraît pas tout à fait évident que l'avis en question, qui n'a été suivi d'aucune décision, ait un caractère préparatoire.

Cet avis relève-t-il alors, comme le soutiennent les requérants, d'un acte de droit souple émanant d'une autorité de régulation, susceptible, dès lors qu'il est de nature à

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

produire des effets notables sur leur situation, de faire l'objet d'un recours contentieux (cf. vos décisions d'Ass. du 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, n°s 368082-368083-368084, rec. p. 76 ; même date, *Société NC Numericable*, n° 390023, rec. p. 88) ? Nous ne le pensons pas, pour deux raisons :

- d'abord, il nous paraît impossible d'assimiler à des « *autorités de régulation* » les sections du Comité national de la recherche scientifique, dont les missions, définies à l'article 23 du décret du 24 novembre 1982, n'ont rien à voir avec la régulation d'un secteur mais consistent essentiellement à évaluer les programmes de recherche des unités du CNRS, à être consultées et faire des propositions sur la création, le renouvellement et la suppression des unités de recherche, à procéder à l'analyse de la conjoncture scientifique et de ses perspectives, et à pouvoir « *être plus généralement consultées sur toutes questions relevant de leur domaine* » ;

- ensuite, un acte de droit souple doit, pour pouvoir faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir, remplir au moins l'une des conditions suivantes : a) revêtir le caractère de dispositions générales et impératives, ou énoncer des prescriptions individuelles dont l'autorité qui l'a édicté pourrait ultérieurement censurer la méconnaissance, ce qui n'est pas le cas ici ; b) ou encore, être de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou avoir pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent (cf. vos jurisprudences *Fairvesta/Numéricable* précitées). Les requérants soutiennent que le rapport litigieux, par les effets économiques qu'il a eus – en raison de l'interruption de leur collaboration avec leur éditeur et France Télévisions – remplit cette dernière condition. Mais les effets en question ne sont pas ceux visés par vos jurisprudences précitées – précisément parce que l'avis n'a pas d'objectif de régulation, c'est-à-dire d'orientation du comportement d'acteurs dans un secteur économique. Par conséquent, le moyen d'erreur de droit à avoir jugé que l'avis des sections du CoNRS n'était pas une décision faisant grief ne nous paraît pas fondé.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ajoutons, sur ce point, que les intéressés, dans un mémoire en duplique produit le 21 juin 2019, signalent qu'ils ont obtenu de la cour d'appel de Paris la condamnation pour diffamation du président du CNRS A. Fuchs, à raison de tweets publiés en 2015 indiquant, comme le rapport du Co-NRS, que leurs thèses étaient « *sans valeur scientifique* », ce qui a été jugé diffamatoire par la Cour d'appel. Ils soutiennent que cela démontre le caractère fautif de ce rapport, mais cette argumentation nous semble inopérante à l'encontre d'un document purement consultatif, qui n'avait aucune vocation à devenir public – contrairement aux tweets litigieux.

1.1.2. Si vous nous suivez pour considérer que l'avis litigieux n'a pas le caractère d'une décision faisant grief, il en va de même, a fortiori, pour la demande d'avis. Vous jugez, au demeurant, que ne sont pas susceptibles de recours des décisions telles qu'une demande d'avis de la commission consultative des maîtres-auxiliaires sur une délégation rectorale accordée à un enseignant (6 mai 1988, C..., n° 65630, aux T.) – ou la décision du ministre de saisir le conseil de la concurrence (9 juillet 2003, Société générale de brasserie, n° 248828, aux T.).

1.2. La cour aurait commis une autre erreur de droit et inexactement qualifié les faits au regard du principe de souveraineté des jurys d'examen ou de concours, en retenant que le CNRS était compétent au titre des articles 3 et 23 du décret du 24 novembre 1982, pour solliciter un avis sur des thèses qui avaient été régulièrement soutenues devant un jury dont la compétence n'a pas été remise en cause et qui a décidé de leur attribuer le diplôme de docteur.

Vous jugez avec constance que le principe de la souveraineté des jurys de concours fait obstacle à ce que l'administration puisse revenir ensuite sur l'appréciation portée par le jury. Ainsi, dans le cas où le conseil d'administration s'oppose au recrutement de candidats figurant sur la liste de classement établie par la commission de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

spécialistes, l'autorité administrative ne peut demander à cette commission de délibérer à nouveau sur les mérites des candidats (12 décembre 1994, X... et autres, n°s 135460 et autres, aux T. ; 4/5, 13 janvier 2010, Mme T..., n° 319245).

Or ici, les sections du CoNRS, saisies à titre consultatif, n'ont pas re-délibéré à la place du jury, ni formulé des préconisations visant à retirer l'attribution des doctorats. Elles se sont bornées à donner un avis scientifique, certes très critique, sur les deux thèses, les modalités d'encadrement et de suivi des intéressés, les modalités d'évaluation avant la soutenance et la mise en ligne de ces travaux. Mais le fait de critiquer des travaux de thèse n'est pas contraire, en soi, au principe de souveraineté des jurys. Nous vous proposons donc d'écarter également ce moyen.

1.3. Les requérants estiment que la cour a commis une autre erreur de droit en jugeant que les sections du Comité n'avaient pas excédé leurs attributions – mais on a vu précédemment que le décret du 24 novembre 1982 leur permet de se prononcer sur toute question relevant de leur domaine.

1.4. Enfin, ils font valoir à l'encontre du rapport qu'il n'aurait pas été adopté conformément à la procédure fixée par le règlement intérieur des sections du CoNRS, faute, notamment, d'avoir été soumis à une procédure contradictoire. Mais si vous nous suivez pour juger que ce rapport ne peut être regardé comme une décision faisant grief, cette critique est inopérante.

2. Nous pouvons en venir à la décision litigieuse suivante : celle que le CNRS aurait prise, de communiquer le rapport litigieux à des tiers et notamment à des journalistes.

La cour a jugé que l'existence de cette décision n'était pas établie par les pièces du dossier, notamment pas les attestations produites par les requérants tendant à montrer qu'un agent du CNRS serait à l'origine de la fuite. Les requérants estiment qu'elle a,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

ce faisant, dénaturé les pièces du dossier, inexactement qualifié les faits et commis une erreur de droit en faisant peser sur eux la charge de la preuve alors que le CNRS est responsable des documents qu'il détient et d'éventuelles fuites.

Une décision de publier un rapport est, comme vous le savez, un acte faisant grief (cette fois-ci !), susceptible de recours pour excès de pouvoir (Sect., 21 octobre 1988, *Eglise de scientologie de Paris*, n° 68638, au rec. ; 7 août 2008, *Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France*, n° 310220, au rec.). Mais encore faut-il que cette décision existe. Certes, le fait qu'une décision ne soit pas formalisée ne suffit pas à établir qu'elle n'existe pas : comme l'expliquait le président Rémy Schwartz dans ses conclusions sur la décision d'Ass. du 3 mars 1993, *Comité central d'entreprise de la SEITA*, au rec. p. 41, les « *doigts de fée*¹ » du juge peuvent conduire à « *révéler des décisions matériellement inexistantes mais réelles dans leur effectivité* ».

En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que le CNRS, saisi de diverses demandes de communication du rapport litigieux, a saisi la CADA pour lui demander si ce document était communicable – ce qu'il a d'ailleurs fait savoir par deux communiqués de presse publiés les 19 et 27 octobre 2010, indiquant que le rapport en question était un rapport « *interne* » dont la diffusion était soumise à l'autorisation de la CADA. Sans surprise, la commission a rendu, le 4 novembre 2010, un avis négatif au motif qu'un document portant une appréciation ou un jugement de valeur sur quelqu'un n'était pas communicable à des tiers, en application du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978². Le CNRS a alors opposé un refus à toutes les demandes de communication. Autrement dit, il a pris une décision de... refus de communication.

¹ Expression qu'il indique avoir empruntée au président Daël dans des conclusions sur Ass. 8 janvier 1988, *Communauté urbaine de Strasbourg*, rec.p. 2.

² Codifié, depuis à l'article L. 311-6 du CRPA – mais c'est la loi du 17 juillet 1978 qui est applicable *rationae temporis*.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Quant aux attestations versées au dossier, dont la cour a estimé qu'elles n'établissaient pas qu'un agent du CNRS aurait fait fuiter les documents, il s'agit :

- d'une part, d'une attestation datée du 23 mai 2015, de M. Maurice S..., ancien directeur de publication de Marianne (2008-2013), déclarant que « *le rapport du CoNrs sur les thèses de MM. I et G B... a été transmis à l'automne 2010 à une journaliste de Marianne par un agent du CNRS* » ;
- et d'autre part, d'une lettre du 4 juin 2015 de M. F CC..., alors directeur général de Marianne, indiquant sa « *satisfaction de voir que le conflit existant entre nous trouve(...) une issue plus apaisée* » (la lettre a été écrite, comme l'explique le CNRS, dans le contexte d'une transaction entre le journal et les frères B...), et ajoutant être « *en mesure de (...) confirmer que les articles publiés à l'automne 2010 dans Marianne concernant vos thèses et doctorats résultent d'un rapport scientifique issu et transmis, d'une manière ou d'une autre, du CNRS* ».

L'erreur de droit au regard des règles gouvernant la charge de la preuve, parce que la cour aurait imputé à tort aux requérants la charge de la preuve que le CNRS aurait fait fuiter le document en cause, ne nous paraît pas constituée : si votre jurisprudence du 26 novembre 2012, Z..., 354108, au rec., pose le principe que le juge ne peut exiger de l'auteur du recours que ce dernier apporte la preuve des faits qu'il avance, elle réserve aussi au juge la faculté d'écarter d'office les allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées. C'est ce que la cour a fait, en estimant que les attestations versées au dossier étaient peu probantes. Et elle n'a pas, selon nous, entaché son arrêt de dénaturation sur ce point, alors que ces pièces, rédigées en 2015, sont d'une très grande imprécision, et que, comme le relève la cour, le rapport en question n'était pas seulement détenu par le CNRS, mais aussi par l'université de Bourgogne (et également d'ailleurs par la CADA). Dès lors, en jugeant qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier qu'un agent du CNRS avait fait fuiter ce rapport, la cour ne nous semble avoir ni dénaturé les pièces du dossier, ni commis une erreur de droit.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Enfin, les requérants soutiennent que la cour a inexactement qualifié les faits en ne retenant pas que l'authentification du rapport litigieux par le directeur-adjoint de la communication du CNRS auprès d'une journaliste de Marianne valait en réalité transmission dudit rapport. Mais l'arrêt ne se prononce pas expressément sur cette question, n'offrant pas de réelle prise au moyen. Ajoutons que les transcriptions par huissier, versées au dossier, de conversations téléphoniques au cours desquelles le directeur adjoint de la communication authentifie oralement certains passages du rapport que lui lit la journaliste, montrent, à l'inverse de ce qui est soutenu, que le journal a eu besoin de faire authentifier le rapport, ce qui n'aurait pas été le cas si le directeur adjoint de la communication, ou un cadre dirigeant du CNRS, avait transmis ce document... Là encore le moyen peut être écarté.

3. Le moyen suivant est tiré de l'erreur de droit de la cour à avoir jugé qu'en refusant d'entreprendre d'autres démarches que des communiqués de presse diffusés par le CNRS et l'Université de Bourgogne, en réponse à la demande des frères B... tendant au « *retrait public* » de ce rapport « *malencontreusement devenu public* », ni le CNRS, ni le ministre chargé de l'enseignement supérieur et de la recherche n'avaient méconnu de principe ou de disposition législative ou réglementaire.

Les requérants critiquaient, devant les juges du fond, la décision du CNRS du 18 mai 2011 refusant de « *retirer* » le rapport et de mettre en œuvre tous les moyens possibles pour éviter qu'il reste accessible en ligne. Devant vous, ils soutiennent que le CNRS aurait dû faire en sorte que le rapport litigieux, dont la CADA avait retenu qu'il n'était pas communicable aux tiers, ne soit plus accessible en ligne. La décision critiquée existe bel et bien cette fois-ci, matérialisée par une lettre du CNRS du 18 mai 2011, et la question de son caractère susceptible de recours ne fait pas de doute (cf.,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

pour le cas certes particulier d'un rapport de la Cour des Comptes, dont la suppression d'un passage avait été demandée, Sect. 12 février 1993, Mme G..., n° 83814, au rec.).

La cour a-t-elle eu raison d'écarter le moyen ? La question des obligations d'une administration confrontée à la divulgation de documents non diffusables peut paraître délicate. Nous pensons qu'elle ne peut toutefois s'envisager de la même manière selon que l'administration a elle-même communiqué le document ou concouru à cette diffusion, ou pas. Vous admettez ainsi que puisse être recherchée la responsabilité d'une administration à l'origine de la communication à des tiers de documents non communicables car relevant du champ d'application de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 (10/9, 25 juillet 2008, Mme A..., n° 296505, inéd.). En revanche, aucun principe ni aucun texte, et notamment pas la loi du 17 juillet 1978, n'imposent à une administration, dont il n'apparaît pas qu'elle aurait concouru à la fuite d'un document non communicable aux tiers, d'engager des démarches pour mettre fin à une diffusion sur divers sites Internet.

Or en l'espèce, comme on l'a vu, il n'apparaît pas que le CNRS aurait volontairement été à l'origine de la divulgation du rapport ; et il n'est pas établi non plus qu'il aurait involontairement procédé à cette communication. Il n'avait donc pas à prendre de mesures spécifiques. Le CNRS et l'Université ont cependant, comme le relève l'arrêt, publié des communiqués de presse rappelant que les thèses des intéressés n'étaient pas remises en cause, démentant avoir rendu public le rapport litigieux et déplorant sa diffusion. Il n'y a donc pas eu d'inaction de la part des administrations concernées. On voit d'ailleurs assez mal quel autre type de démarches le CNRS aurait pu entreprendre pour « retirer » le rapport litigieux « *de la sphère publique* » - sachant que ledit rapport n'est pas en ligne sur le site du Co-NRS, et que c'est donc sa diffusion sur d'autres sites qui était visée. Au demeurant, les intéressés peuvent entreprendre des démarches auprès des sites concernés, forts des décisions juridictionnelles qu'ils ont

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

obtenues dans le cadre des litiges en diffamation qu'ils ont gagnés. Dans ces conditions, nous vous proposons également d'écarter ce moyen (signalons qu'aucun moyen n'est articulé devant vous contre le refus implicite du ministre).

4. Les derniers moyens concernent l'action en responsabilité contre le CNRS. La cour a jugé, au point 11 de son arrêt, que le directeur adjoint de la communication, en ne contestant pas que le rapport en possession de journalistes qui l'interrogeaient était bien celui émanant du Comité national de la recherche scientifique concernant des questions scientifiques liées aux thèses de doctorat des intéressés, s'était borné à confirmer une information exacte, ce qui n'est pas constitutif d'une faute du CNRS de nature à engager sa responsabilité ; et elle a ajouté « *qu'au surplus* », la confirmation en question n'était pas à l'origine de la publication du rapport litigieux et ne présentait pas un lien de causalité suffisamment direct et certains avec les préjudices dont la réparation était sollicitée.

Il lui est reproché une double erreur de qualification juridique :

- la première, en jugeant que la confirmation apportée par le directeur de la communication adjoint du CNRS aux journalistes de ce que le document qu'ils détenaient était bien le rapport émanant du CoNRS, mais nous voyons mal comment cette simple confirmation factuelle pourrait être constitutive d'une faute ;
- la seconde, en jugeant que le lien de causalité entre cet acte et le préjudice n'était pas suffisamment direct et certain ; mais cette critique, dirigée contre un motif surabondant de l'arrêt, est inopérante.

Nous vous proposons donc d'écarter également ces derniers moyens, ce qui vous conduira, si vous nous suivez, à rejeter le pourvoi.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

PCMNC au rejet du pourvoi et vous pourrez faire droit aux conclusions du CNRS au titre de l'article L. 761-1 du CJA, à hauteur de 3.000 euros.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.