

REQUETE EN ANNULATION

POUR :

L'association France Audace

Association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901,
Ayant son siège social 38 rue Remilly 78000 Versailles,
Agissant poursuites et diligences par son Président domicilié en cette
qualité audit siège,

Ayant pour Avocat :

Maître Jérôme TRIOMPHE

Avocat au Barreau de Paris

37, quai des Grands Augustins 75006 Paris

Téléphone : 01 44 55 07 69 - fax : 01 44 55 07 66

jerometriomphe@jerometriomphe.fr

Palais : C 537

CONTRE :

**La décision non publiée du ministère des affaires sociales et de la
santé 14 Avenue Duquesne, 75007 Paris et de l'Établissement
public administratif SANTE PUBLIQUE FRANCE, dont le siège
est situé 12 Rue Val d'Osne, 94410 Saint-Maurice, de diffuser une
campagne du 19 au 29 novembre 2016 imposée à la vue de tous
mais s'adressant exclusivement aux hommes ayant des relations
sexuelles avec d'autres hommes**

Le présent recours est formé contre la décision non publiée par laquelle le Ministère des affaires sociales et de la santé et l'établissement public administratif SANTE PUBLIQUE FRANCE ont décidé de diffuser massivement une campagne contre le sida imposée à la vue de tous mais s'adressant pourtant aux seuls hommes ayant des relations avec d'autres hommes (HSH) selon la nouvelle terminologie à la mode.

Cette campagne a commencé le 19 novembre pour se terminer le 29 novembre 2016.

Elle est composée de quatre affiches mettant en scène deux hommes enlacés avec les slogans suivants :

« avec un amant, avec un ami, avec un inconnu »

« coup de foudre, coup d'essai, coup d'un soir »

« pour la vie, pour un week-end, pour une fois »

« s'aimer, s'éclater, s'oublier ».

avec des mentions communes aux quatre affiches :

« Les situations varient.

Les modes de protection aussi.

préservatifs / PREP / TPE / TASP / dépistages.

Sexe entre hommes : trouvez vos modes protection sur sexosafe.fr »

Ces affiches sont diffusées dans 130 villes de France à 100.000 exemplaires.

Les deux logos du Ministère des affaires sociales et de la santé et de l'établissement public administratif SANTE PUBLIQUE France sont apposés au bas de chaque affiche.

I. Sur la décision attaquée

Cette décision de diffusion, qu'il est impossible de se procurer (art. R. 412-1 du CJA), est révélée par la diffusion de cette campagne dans 130 villes de France (CE, n° 121005, 29 juillet 1998, Chambre syndicale nationale des entreprises de sécurité ; TA de Besançon, n° 0301166-0301167, 30 mai 2006, Grandguillaume ; TA de Nantes, n° 0203688, 7 juillet 2004, Lacouture).

L'étude des décisions administratives non formalisées par un acte a été menée par le Président MASSOT dans les Mélanges Braibant, p.521 s., où il souligne que « *dans un souci de réalisme, le juge a été conduit à découvrir de véritables décisions (dans) de simples agissements de l'Administration* ».

Expliquant que « *pendant longtemps des principes jurisprudentiels simples et réalistes avaient suffi à déjouer les ruses par lesquelles administrations et requérants cherchaient à tourner* » les règles du droit administratif, il indique que « *depuis quelques années il a fallu aller plus loin dans le souci de réalisme* », et admettre que « *de simples agissements de l'Administration, en l'absence de tout support instrumental, pouvaient révéler une décision* » (p.523).

Le premier arrêt cité par l'auteur comme reconnaissant valeur de décision à un simple comportement concerne la décision verbale d'un maire de faire sonner les cloches d'une église, dont le Conseil d'Etat a reconnu qu'elle était susceptible de recours en excès de pouvoir (CE 12 novembre 1915, abbé Artigue, Rec. p.309).

En réponse à la « *volonté de l'administration d'échapper au contrôle du juge en dissimulant certaines décisions* », selon l'expression du Président MASSOT, le juge a été amené à mieux définir le régime contentieux des décisions informelles.

L'axe de ce régime contentieux est de considérer qu'une décision peut être révélée par son exécution matérielle.

Parmi une forêt de précédents, on citera :

- la décision prise par le Gouvernement de transférer à Lille le musée des plans-reliefs antérieurement situé aux Invalides (CE 21 février 1986, Cie des architectes en chef des monuments Historiques, Rec. p.45, concl. MASSOT in RDP 1986, p.605 ;
- la décision du ministre de la culture d'effectuer des travaux dans la Cour d'honneur du Palais Royal et d'y implanter les colonnes de M. BUREN (CE 12 mars 1986, Min. Culture c/ dame Cusenier, Rec. tables p.403, concl. MASSOT in AJDA 1986, p.258) ;
- la décision du Premier Ministre de retenir le site de Grenoble plutôt que celui de Strasbourg pour l'implantation du laboratoire européen de rayonnement Synchrotron (CE Ass. 8 janvier 1988, Min. aménagement territoire c/ Communauté Urbaine de Strasbourg, Rec. p.2) ;
- la décision d'un maire de réaliser sans permis de construire une aire de stationnement pour nomades (CE 25 mars 1988, Ville de Lille, Rec. tables p. 943) ;
- la décision d'entreprendre la construction d'un centre de conférences internationales sur le quai Branly (CE Section, 30 octobre 1992, Min. Affaires Etrangères c/Association de sauvegarde du site Alma-Champ de Mars, Rec. p.384)
- les nombreux arrêts intervenus sur les décisions de délocalisations d'entreprises ou d'établissements publics, mises à exécution sans actes formalisés (arrêts cités dans l'étude précitée, parmi lesquels on ne relève pas moins de trois arrêts d'Assemblée).

En conclusion, le Président MASSOT exprime parfaitement l'esprit de cette construction jurisprudentielle : On peut finalement résumer la position actuelle de la jurisprudence de la manière suivante : il existe une décision susceptible de recours chaque fois que l'Administration a commencé à transformer l'ordonnancement juridique sans attendre l'intervention d'un acte formalisé, soit que cet acte ne soit prévu par aucun texte, soit que l'administration prétende à tort n'avoir pas besoin de prendre cet autre acte, soit enfin qu'elle l'annonce mais qu'elle ait anticipé sur son intervention.

Un autre auteur, qui a donné un inventaire actualisé de la jurisprudence en la matière, définit ainsi les décisions non formalisées (RFDA janvier-février 2002, p. 92) : « *un fait volontaire révèle une volonté de faire, donc une décision* ».

Mme le Commissaire du Gouvernement S. BOISSARD, dans ses conclusions sur CE 6 octobre 2000, Association Promouvoir, AJDA, 20 décembre 2000, p.1060, à propos de la décision du ministre de l'Education Nationale de lancer une campagne d'information sur la contraception, analyse également la jurisprudence relative aux décisions non formalisées, en mettant en lumière, à côté du cas de la décision révélée par son exécution matérielle selon la formule du Président MASSOT, le cas de la décision annoncée, notamment par voie de presse. Or dans la présente affaire, la décision de diffuser la campagne en cause a également été annoncée par la presse.

C'est donc bien une décision non formalisée qui est attaquée.

II. Sur l'intérêt à agir de la requérante

Aux termes de ses statuts, l'association France Audace

*« a pour objet de conduire et développer une **action d'intérêt général** consistant dans des travaux de recherche et **l'élaboration d'actions concertées** dans les domaines **social, culturel, familial** et philanthropique en vue de former et d'informer les instances politiques permettant la mise en œuvre de mesures **favorisant le bien commun** ».*

« Pour atteindre les buts exposés à l'article précédent, l'association pourra, notamment :

(...)

« sensibiliser et mobiliser l'opinion publique et des moyens de communication afin d'obtenir des instances politiques locales, nationales et internationales les mesures qui garantissent la satisfaction des buts cités ci-dessus ;

(...)

« toutes autres activités de nature analogue aux précédentes et dirigées vers la protection, la promotion et la défense des buts poursuivis par l'association ».

Conformément à la jurisprudence administrative, elle justifie ainsi par ses statuts de son intérêt à agir.

III. Sur les moyens d'illégalité de la décision non publiée attaquée

Cette campagne ne répond pas à un motif d'intérêt général et constitue à l'inverse un trouble à l'ordre public. La décision devra être annulée pour violation de la loi, détournement de pouvoir et erreur manifeste d'appréciation.

1- Il ressort des informations données par la presse qu'initialement, cette campagne de prévention du sida était destinée à la seule communauté homosexuelle par le biais de canaux propres à cette communauté ce qui n'aurait posé aucune difficulté.

Enfin, cette campagne contre les maladies sexuellement transmissibles ciblant une minorité est montrée et même imposée à des dizaines de millions de personnes qui ne sont pas concernées.

En réalité, cette campagne constitue une provocation du gouvernement puisqu'elle vise à imposer –sans aucune nécessité ni motif d'intérêt général - à la vue d'une majorité non concernée une campagne s'adressant à une minorité. Elle s'adresse en réalité, au sein de la communauté homosexuelle, à une minorité qui regroupe quelques milliers de personnes seulement.

Il n'en serait pas différemment si la campagne mettait en scène des acteurs de films pornographiques pour faire de la prévention contre le sida dans ce milieu particulier. Une telle campagne diffusée publiquement auprès d'une majorité de citoyens non concernée serait à l'évidence contraire à l'intérêt général et constitutive d'un trouble à l'ordre public.

2- Elle est surtout imposée à la vue de millions d'enfants en bas âge qui ont le droit ainsi que leurs représentants légaux à ne pas être confrontés à des messages de nature explicitement sexuelle et marginales et auxquels ils ne sont pas et ne peuvent pas être préparés.

De même leurs représentants légaux ont le droit de ne pas vouloir aborder ce type de question avec des enfants qui ne sont pas concernés et qui ne sont pas en âge de comprendre ces questions.

Or, ces affiches sont diffusées massivement dans 130 villes aux arrêts de bus, sur le mobilier urbain de la société Jean-Claude DECAUX et donc à proximité notamment d'écoles.

Personne ne peut y échapper.

3- En outre, cette campagne est imposée à la vue de dizaines de millions de personnes au mépris de la liberté d'opinion qui comprend le droit de ne pas se voir imposer une campagne portant sur une sexualité marginale et qui peut choquer sans aucun motif d'intérêt général puisqu'elle s'adresse à une minorité de citoyens.

Aux termes de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 :

« 2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix ».

4- De même, cette campagne constitue une atteinte à la dignité humaine puisque les homosexuels sont réduits à une activité sexuelle débridée et au vagabondage sexuel de manière au demeurant incohérente avec le mariage homosexuel mis en œuvre par le même gouvernement et dont les deux caractéristiques principales devraient être la stabilité et la fidélité.

Il faut également souligner que, loin d'être une campagne de prévention, elle incite aux pratiques homosexuelles dangereuses sans préservatif avec des inconnus puisque ce dernier n'est qu'un des moyens proposé sur les affiches.

Or, il suffit de se rendre sur le site sexosafe.fr pour constater qu'il y est promu une méthode de prévention médicamenteuse pour ceux qui ont des problèmes à utiliser des préservatifs. Ce faisant, certaines personnes peuvent penser qu'il est possible de se prémunir des maladies sexuellement transmissibles uniquement par voie médicamenteuse.

5- Par ailleurs, cette campagne viole plusieurs textes de droit pénal.

Aux termes de l'article 227-24 du Code pénal :

*« Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique **ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine**, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende **lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur** ».*

Or, il est gravement attentatoire à la dignité humaine de présenter des messages présentant des pratiques explicitement sexuelles et marginales à des mineurs et de réduire toute une communauté à des pratiques sexuelles marginales.

De même, cette campagne viole directement la loi puisqu'elle est constitutive de la contravention pénale de l'article 624-2 du Code Pénal aux termes duquel :

" Le fait de diffuser sur la voie publique ou dans des lieux publics des messages contraires à la décence est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe".

Il n'est pas nécessaire que cette infraction fasse l'objet de poursuites pénales pour qu'elle demeure susceptible de troubler l'ordre public (CE, n° 281084, 8 juin 2005, Commune de Houilles ; TA de Toulouse, n° 0404503, 8 avril 2008, SARL Golden ; TA de Versailles, n° 942380, 23 mai 2001, Syndicat national de la télématique).

6- Il faut enfin souligner que cette campagne constitue un trouble manifeste à l'ordre public en ce qu'elle provoque de nombreuses polémiques, que de nombreux mobiliers urbains ont été dégradés et que de nombreuses mairies ont interdit cette campagne d'affichage.

7- Aux termes de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950,

« Liberté d'expression

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

Aux termes de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 :

« 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

« 3. L'exercice des libertés prévues au par. 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:

a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques ».

L'ordre public est traditionnellement appréhendé dans sa triple dimension de sécurité, de tranquillité, de salubrité publique et désormais de dignité humaine (Morsang-sur-Orge, 1995, Dieudonné, 2014).

C'est ainsi que les autorités publiques ont le devoir de faire respecter ces principes.

La jurisprudence judiciaire a eu l'occasion de condamner sur le même fondement de la dignité humaine une campagne de publicité mettant en scène la souffrance et la déchéance de personnes atteintes du virus du sida¹.

8- La décision attaquée est ainsi frappée d'illégalité pour détournement de pouvoir, violation de la loi et erreur manifeste d'appréciation.

¹ TGI Paris, ordonnance de référé 1^{er} février 1995, Benetton, D 1995, 569, note B. Edelman, confirmée en appel

CONCLUSIONS

Il est demandé au Tribunal administratif de :

- **Annuler** la décision non publiée du ministère des affaires sociales et de la santé 14 Avenue Duquesne, 75007 Paris et de l'Etablissement public administratif SANTE PUBLIQUE FRANCE, dont le siège est situé 12 Rue Val d'Osne, 94410 Saint-Maurice, de diffuser une campagne du 19 au 29 novembre 2016 imposée à tous mais s'adressant exclusivement aux hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes,

- **Condamner** le ministère des affaires sociales et de la santé et l'Etablissement public administratif SANTE PUBLIQUE FRANCE à verser à la requérante la somme de 3.000 € en application de l'article L 761-1 du Code justice administrative.

Paris, le 23 novembre 2016