

LES BILLETS DE L'OMIJ

OBSERVATOIRE DES MUTATIONS
INSTITUTIONNELLES ET JURIDIQUES



VOLUME 1 - 2021/2022

LES BILLETS DE L'OMIJ

OBSERVATOIRE DES MUTATIONS
INSTITUTIONNELLES ET JURIDIQUES

Volume 1 – 2021/2022

Comité de relecture

Élise BOULINEAU

Doctorante en droit public

Aurélien FADERNE

Doctorant en droit public

Dr Matthias MARTIN

*Maître de conférences en droit privé
Coordinateur éditorial*



Université
de Limoges

SOMMAIRE

Sommaire.....	1
Préface	3
Avant-propos & témoignages.....	4
Choix de l'image de couverture	8
Billet n° 1 - P. PLAS - Les procès des attentats terroristes 2020-2021.....	10
Billet n° 2 - C. EXPERT-FOULQUIER - L'indépendance de la justice en Pologne : un recul de l'État de droit qui nous concerne tous	16
Billet n° 3 - Y. MOCAËR - La mise en danger de la vie d'autrui par diffusion d'informations, l'accessoire incriminé comme principal	22
Billet n° 4 - C. RICHAUD - Mouvement des « anti » : les réseaux sociaux sont-ils des ascenseurs contestataires ?.....	28
Billet n° 5 - M. VILLAR - Article 138 de la Loi Climat et Résilience, les sociétés encore en ligne de mire	32
Billet n° 6 - M. MARTIN - Un coup de griffe dans la personnalité juridique ?	36
Billet n° 7 - E. BOULINEAU - Le pouvoir de modulation du juge administratif : miroir de l'office d'un juge imprévisible maître du temps ?..	42
Billet n° 8 - D. THARAUD - L'ère économique et sociale du droit de la non-discrimination	48
Billet n° 9 - M.-Ch. MEYZEAUD-GARAUD - Un mariage polygamique peut-il (encore) avoir des effets en France ?.....	54
Billet n° 10 - S. AUJOL - Suspension des équipes russes de football : récit d'une occasion manquée par la FIFA.	60
Billet n° 11 - S. BOUVIER - La Belgique : un modèle européen de reconnaissance du travail sexuel ?.....	66
Billet n° 12 - A. LEMASSON - L'appel civil de droit commun n'est plus suspensif !	74

PRÉFACE



Le droit évolue tous les jours... l'OMIJ – l'Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques – a souhaité proposer une nouvelle rubrique permettant à ses membres de réagir à l'actualité juridique du moment. L'objectif n'est pas de soumettre un article académique, mais de mettre en évidence un arrêt, une décision, un texte qui susciterait un débat juridique.

Cette rubrique a donc vocation à porter un regard critique (dans tous les sens du terme) sur l'actualité, non pas de manière polémique, mais en développant des arguments juridiques, ou en proposant des évolutions législatives, réglementaires... La parole y est libre, la rubrique est ouverte aux enseignants-chercheurs, aux doctorants, aux enseignants. Vous retrouverez donc les billets de l'OMIJ tous les mois... ou plus si l'actualité s'y prête ! Très bonne lecture à tous !

Pr Dr Hélène PAULIAT

Professeur de droit public

Directrice de l'OMIJ

Présidente honoraire de l'Université de Limoges

Membre honoraire du Conseil Supérieur de la Magistrature

AVANT-PROPOS



Les *Billets de l'OMIJ* sont nés de la volonté de la directrice de l'Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques, le Professeur Hélène Pauliat, de proposer un billet d'humeur juridique régulier. L'objectif est de valoriser la recherche juridique scientifique menée par les membres du laboratoire, et de montrer l'envergure pluridisciplinaire des travaux qui sont menés en son sein.

La ligne éditoriale des *Billets de l'OMIJ* est simple : carte blanche est donnée à l'auteur. Le choix du sujet est donc très libre, si possible liée à une réforme en cours ou à une actualité. Le style rédactionnel est fondé sur la vulgarisation scientifique, c'est-à-dire que le billet doit être accessible dans sa compréhension au plus grand nombre, sans perdre en qualité et en profondeur de l'analyse, ce qui n'est pas forcément un exercice facile. Aucune limitation de taille n'est imposée, mais l'habitude est de rédiger aux alentours des 7000 à 8000 caractères tout compris.

En outre, la publication des *Billets de l'OMIJ* est délibérément faite en ligne (<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>), pour une question d'accessibilité. La recherche juridique est désormais largement numérique et Internet permet une diffusion plus aisée.

La reconnaissance et la valorisation du doctorat, trop souvent négligé, parfois au sein même de l'Université qui devrait pourtant en être le plus ardent promoteur, est une des spécificités des *Billets de l'OMIJ*. Le doctorat est ainsi à chaque fois précisé, par l'usage de l'abréviation *Dr.* Il est l'emblème par excellence de la recherche universitaire.

Une autre spécificité des *Billets de l'OMIJ* tient à l'existence d'un comité de relecture : si ce principe est habituel pour une publication scientifique, il est plus rare pour une notice grand public. Sa présence est toutefois le garant de la qualité scientifique des *Billets* publiés. Le

comité de relecture est constitué de trois personnes : un enseignant-chercheur, assisté de deux doctorants ou de jeunes docteurs. La participation des doctorants à ce projet a été une évidence immédiate et une volonté forte de notre part : elle permet de renforcer la formation académique des jeunes chercheurs en les confrontant à l'exercice de correction-relecture.

Les *Billets de l'OMIJ* ont dès le début été ouverts à l'ensemble des membres du laboratoire, quel que soit leur statut : doctorant, docteur ou enseignant-chercheur titulaire. Dans la mesure du possible, une attention toute particulière a été portée à une représentation effective de la diversité des profils des auteurs, tant en termes de sections disciplinaires de recherche que de fonctions au sein de l'OMIJ. La parité a également été respectée. Toutefois, et nous insistons, c'est bien la qualité seule des écrits qui prime en recherche, et non des considérations arbitraires liées aux auteurs.

Le bilan de cette première année des *Billets de l'OMIJ* est très satisfaisant et ce travail collectif est unanimement apprécié parmi les membres de l'OMIJ. Nous espérons que vous trouverez plaisir à lire les différents billets de cette première saison 2021-2022, qui ont été rassemblés dans cette édition papier.

Dr Matthias MARTIN

Maître de conférences en droit privé

Coordinateur éditorial des Billets de l'OMIJ

TÉMOIGNAGES DES DOCTORANTS



L'esprit des billets de l'OMIJ est simple : permettre aux enseignants-chercheurs, enseignants, doctorants et docteurs de commenter l'actualité juridique dans un cadre novateur. De manière incontestable, cet exercice a été enrichissant. C'est dans cet esprit que je me suis inscrite lors de l'appel aux bonnes volontés pour la relecture des billets. Relire, c'est en effet comprendre et appréhender la pensée d'autrui dans un esprit de bienveillance.

Enrichissant car novateur.

Les billets de l'OMIJ sont présentés dans un format court. Cette structuration percutante facilite l'accès à l'actualité juridique pour tous.

Enrichissant car synonyme de liberté de parole.

Les billets de l'OMIJ ont fait le choix d'une liberté de ton. La critique juridique, sans polémique, ouvre au débat sur des sujets d'actualité qui permettent à tous de comprendre les enjeux d'un sujet, de suivre la pensée de l'auteur ou au contraire de s'en départir.

Enrichissant car synonyme de lien.

Les billets de l'OMIJ traitent aussi bien de thèmes chers au droit public qu'au droit privé. Ils créent du lien entre les différents axes de l'OMIJ sur des thématiques qui peuvent être transversales.

En dehors des cadres habituels des articles académiques, les billets de l'OMIJ m'ont permis de faire plus ample connaissance avec la pensée critique et juridique des différents enseignants-chercheurs, enseignants, doctorants, docteurs.

C'est en cela que les billets de l'OMIJ ont enrichi la pensée de la doctorante que j'étais et de la jeune docteure que je suis.

Élise BOULINEAU, *désormais docteure en droit public*
Membre du comité de relecture 2021-2022



L'été 2021 arrivait à son terme et la rentrée battait son plein quand, bien accaparé par une rude période conjuguant fin de thèse et début des enseignements d'une nouvelle année universitaire, je reçus une proposition qui allait alimenter de manière bien différente mon quotidien.

Un nouveau projet naissait dans mon laboratoire et j'avais l'honneur d'y être associé.

Les billets de l'OMIJ allaient voir le jour. Une simple discussion au cours de laquelle on m'exposa l'idée aura suffi à me convaincre d'intégrer l'équipe. J'eus donc le plaisir, chaque mois, d'être relecteur d'un petit texte d'actualité dont l'auteur était membre du laboratoire auquel j'appartiens.

Mes recherches se cantonnaient principalement jusque-là aux bornes de mon sujet de thèse et de quelques autres travaux. J'avais désormais le plaisir de lire d'autres disciplines que celles qui arboraient mon quotidien.

Nous nous sentons parfois bien profanes devant des écrits qui ne relèvent pas de nos zones de confort, notamment lorsque nous sommes enfermés dans le sempiternel dualisme juridique.

Pourtant, chaque personne curieuse peut, à mon sens, apporter au débat. Cela peut être en demandant des éclaircissements sur une notion qui pouvait sembler limpide à son auteur ou encore, en apportant un angle de vue nécessairement différent.

Ces billets font prendre conscience de la richesse de la pluridisciplinarité de l'OMIJ.

À l'aide d'échanges et de réflexions communes, j'ai la conviction que le travail du chercheur en ressort enrichi.

Pour ma part, j'eus grand plaisir à avoir ces lectures et réflexions, sur lesquelles je n'aurais pas eu l'occasion de songer sans les billets.

Je tiens à remercier très sincèrement les personnes qui m'ont accordé leur confiance, et je souhaite une longue et belle vie aux billets de l'OMIJ.

Aurélien FADERNE, désormais docteur en droit public

Membre du comité de relecture 2021-2022

CHOIX DE L'IMAGE DE COUVERTURE



Le choix de l'illustration lors de la publication d'un ouvrage est toujours un défi, aussi bien dans la recherche d'une image libre de droit que dans le choix intrinsèque de celle-ci. Mais depuis quelques temps, les innovations en matière de création d'images se multiplient grâce à l'avènement de l'intelligence artificielle (IA). Le premier outil grand public qui a révolutionné le genre est celui développé par *Open AI* – société mère de l'IA la plus connue du moment, *Chat GPT* – et qui se nomme *Dall-E* – sorti en janvier 2021. L'usage de ces outils afin d'illustrer les ouvrages collectifs est donc simplificateur dans cette recherche. En effet, une simple idée peut donner naissance à une image. Avec un peu de précision concernant les attendus, plusieurs illustrations possibles peuvent voir le jour. En plus de cette liberté, l'usage de ces images ne pose aucun souci de droit d'auteur et permet une certaine liberté¹.

Entre *Dall-E*, *Midjourney*, *Stable Diffusion* ou encore *BlueWillow*, le choix de la bonne IA est complexe. Il faut choisir entre des IA open source ou non, gratuites ou payantes, plus simples ou plus complexes à manipuler. Toutefois, ceci n'est que le premier problème que l'utilisateur va rencontrer. En effet, après cela, il devra penser à la création d'un prompt (la description de l'image souhaitée qui va servir à l'IA pour créer l'image). Cet élément est bien plus important que le choix de l'IA utilisée, puisqu'il faut apprendre à parler à ces outils afin que le résultat puisse concorder avec l'image attendue.

Pour ce premier volume, l'équipe des *Billets de l'OMIJ* a fait le choix d'illustrer la couverture à l'aide de l'outil *Stable Diffusion*. Ce dernier est une intelligence artificielle d'apprentissage automatique, génératrice d'images à partir d'une description en langage humain. Plusieurs raisons ont mené à ce choix : le fait qu'il soit gratuit et qu'il soit open source. Ce dernier argument est important, surtout dans un

¹ O. Wang, « IA et création : pas de régulation par le droit d'auteur », *Dalloz Actualité*, 10 mai 2023 ; A. Bensamoun, J. Groffe-Charrier, « Création numérique – Influence du numérique sur l'objet du droit », *Répertoire IP/IT et Communication*, avril 2023, §§74-97.

monde où est abordé de plus en plus le Web 3, puisque le code même de l'algorithme qui va créer l'image est accessible en ligne. Bien que des critiques puissent être émises – notamment quant à l'usage malveillant du code qui peut en être fait –, cela permet de vérifier si aucun biais ou tout autre élément dérangeant n'apparaît pas dans la structuration de l'outil (surtout avec le développement rapide de certaines IA qui peuvent avoir un biais politique trop prégnant). Puis, étant gratuit, cet outil est accessible à toutes les personnes souhaitant s'exercer.

En ce qui concerne le prompt utilisé afin de générer cette couverture, un thème a été donné à l'IA : les *mutations de la société humaine*, axe directeur de la recherche au sein de l'OMIJ. En plus de ce thème, l'équipe des *Billets de l'OMIJ* a souhaité que l'image reprenne les standards du dessin et de l'art. Nous sommes volontairement restés évasif et peu précis dans les mots du prompt. Ne possédant que peu d'éléments afin de générer l'image, l'IA a donc dû laisser libre cours à son « imagination ». Beaucoup de propositions ont eu lieu mais seule l'image apparaissant sur la couverture a été retenue : en plus de son côté Vernien, elle nous est apparue comme une véritable illustration de la mutation et l'évolution de la société humaine.

Sam BOUVIER

Doctorant en droit privé

Billet n° 1 : P. PLAS - Les procès des attentats terroristes 2020-2021

septembre 2021

Pour citer ce billet :

P. PLAS, « Les procès des attentats terroristes », *Billets de l'OMIJ*, 2021-1, n° 1

Disponible à :

<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>

LES PROCÈS DES ATTENTATS TERRORISTES

2020-2021

Dr Pascal PLAS

Directeur des PULIM et de l'IIRCO, historien
OMIJ, UR 14 476 - Université de Limoges



Après le procès des attentats des 7, 8 et 9 janvier 2015 (Charlie Hebdo, l'Hyper Cacher et Montrouge) qui s'est tenu devant la Cour d'assises spéciale de Paris du 2 septembre au 16 décembre 2020, vient de s'ouvrir devant une nouvelle Cour d'assises spéciale le 8 septembre 2021, et ce pour une durée de 9 mois, le procès dit « V13 », celui des attentats commis à Paris le 13 novembre 2015 (Bataclan, terrasses, abords du Stade de France). Ces procès sont qualifiés de « procès hors norme », « d'historiques », de « procès du siècle », ... autant de qualificatifs qui méritent que l'on mène une étude sur leur organisation, leur déroulement et leurs effets – surtout à l'OMIJ, porteur conjoint d'un projet de recherche soutenu par la ministère de la Justice – avant même que l'on en reviennent à l'exercice de la justice car c'est bien de cela au final qu'il s'agit, que la justice passe, dernière phase d'une affaire criminelle (fut-ce du terrorisme), en libérant la victime de l'évènement violent matriciel et la société d'un moment traumatique commun.

Des procès « hors norme »

Le procès V13 plus encore que le premier (Charlie Hebdo, l'Hyper Cacher et Montrouge) a donné lieu à ce qualificatif. Il a d'abord été question dans la presse de chiffres : 130 morts, 350 blessés et de nombreux survivants traumatisés à l'issue des attentats, 20 accusés, 1800 parties civiles – 800 autres personnes disposant du droit de se constituer parties civiles d'ici la fin des débats – plus de 300 avocats et

près de 150 médias accrédités (ainsi que notre équipe de chercheurs...) et du public.

L'organisation des procès a demandé des années de préparation et nécessité des déménagements et aménagements de locaux. Le premier procès s'est tenu dans le nouveau palais de justice de Paris, porte de Clichy, dans une salle d'audience et des salles annexes aménagées pour pouvoir accueillir tout le monde, ce qui lui donnait déjà un aspect impressionnant. Le second l'est bien plus encore ; il se déroule dans l'ancien palais de justice situé sur l'île de la Cité à deux pas de Notre Dame. Dès lors, il a fallu construire une salle dite « grands procès » dans le grand hall de ce magnifique bâtiment, salle qui n'est pas destinée à durer mais qui accueillera le troisième procès de terrorisme, celui de l'attentat de la promenade des Anglais à Nice commis en 2016 en et qui avait fait 86 victimes. Cette salle a d'abord attiré l'attention par son coût « hors norme », soit 7 millions et demi d'euros, mais elle se singularise aussi par la prouesse technique qu'elle représente : implantation d'une salle moderne dans un monument classé dont sont montrés avec habileté plusieurs éléments (colonnes, statuaire), salle de dimensions impressionnantes (45x15m) ce qui permet l'accueil de plus de 550 personnes ; une grande modernité et fonctionnalité des équipements : aux lignes claires et fonctionnelles du mobilier s'ajoutent de nombreux écrans de TV afin de bien suivre les débats auxquels on peut aussi assister par retransmission dans 14 salles annexes... Des chiffres impressionnants encore lorsqu'on considère le dossier d'instruction qui reprend tous les éléments de l'enquête, qui dépasse le million de pages réunies en 500 tomes. Enfin un dispositif de sécurité renforcé qui fait de ce quartier de la Cité un bunker tant sont redoutées d'éventuelles attaques terroristes.

Des procès « historiques »

Si l'on considère que les attentats de 2015 sont les plus meurtriers que la France n'ait jamais connus, le qualificatif d'historique vient cependant du fait que ces procès sont filmés sur la base d'une loi de 1985 voulue par Robert Badinter, laquelle autorise un enregistrement audiovisuel des audiences publiques lorsque « *le procès présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice* ». Le

procès V13 sera le deuxième procès de terrorisme enregistré et le 15^{ème} d'une série qui a commencé avec le procès Klaus Barbie (11 mai au 3 juillet 1987) et s'est poursuivie avec, entre autres, les procès Touvier (1994), Papon (1998), celui dit du sang contaminé (1992 et 1995, appel), AZF (2009 et 2012, appel) ou, plus récemment les « procès rwandais ». Huit caméras ont été installées dans la salle d'audience, elles sont pilotées par une régie technique selon une charte éthique précise (pas de plans serrés sur des participants s'ils ne sont pas actifs). Les images seront déposées aux Archives nationales où, selon l'article L 222-1 du Code du patrimoine, elles pourront être consultées « *à des fins historiques ou scientifiques dès que l'instance [aura] pris fin par une décision devenue définitive* ». Il est certain que la présence de témoins clefs dans l'un et l'autre procès contribue aussi à l'historicisation de ces procès. Les survivants et familles de l'attentat de Charlie Hebdo ont constitué un moment fort du premier procès, on attend des hommes politiques pour le procès V13 tels que François Hollande et son ancien ministre de l'Intérieur de l'époque, Bernard Cazeneuve. L'ancien procureur de Paris, François Molins viendra aussi au procès de même que des experts dont le politologue Gilles Kepel, spécialiste de l'Islam. Enfin, du côté des accusés, si le premier procès fut avant tout celui de « seconds couteaux », dans le procès V13 comparait Salah Abdeslam, dernier survivant présumé des commandos terroristes du 13 novembre.

Des procès nécessaires

Il est d'abord utile de préciser que ces procès se tiennent envers et contre tout. Le premier en est l'exemple frappant. Alors que la situation sanitaire était très dégradée et qu'il était envisagé, pour pouvoir mener le procès à son terme, d'avoir recours à la visio-conférence en s'appuyant sur une ordonnance autorisant exceptionnellement son usage (ordonnance contestée par l'Association des avocats pénalistes qui obtint du Conseil d'Etat sa suspension), alors que des événements extérieurs d'une gravité extrême se produisaient (attentats devant les ex-locaux de Charlie Hebdo, assassinat de Samuel Paty), le procès se tint et le justice passa en son entièreté. Il est utile de dire que ce point était fondamental pour les victimes.

Les procès de terrorisme permettent qu'il y ait une reconnaissance d'un crime « inouï et incompréhensible ». Ils sont aussi souvent présentés comme une catharsis pour les victimes. Le phénomène a été abondamment discuté et commenté ; le procès permet aux parties civiles de s'exprimer en présence des accusés, d'où la force de ces moments d'audition au cours desquels sont prononcées des « paroles chargées d'une immense émotion », --expression largement reprise par les médias – qui doivent aussi permettre aux survivants et aux familles des morts de redémarrer. Il faut préciser que les victimes d'attentats terroristes ne sont pas considérées et ne se considèrent pas comme des victimes d'homicides ordinaires, elles sont singulières par l'importance de l'évènement, son appartenance au monde vague « de la guerre » auquel est de plus en plus associé le terrorisme dès lors qu'il est international.

L'impact des procès sur la société est aussi important dans la mesure où il revêt une grande importance en matière de compréhension du fait terroriste, par exemple par la mise à jour de la chaîne des petites mains, engagées ou obéissantes ou découplant les actes ou sans empathie ou rusées, etc., chaîne qui contribue à la commission de l'acte final. Le terrorisme est quelque chose de très spécifique, c'est une forme extrême de violence politique qui, par son originalité – pas un acte de guerre *stricto sensu*, pas de la violence criminelle traditionnelle – crée de l'incompréhension (indétermination de la cible) et de la sidération, le tout devant devenir un « acte de communication ». Encore une fois, la justice et plus particulièrement le procès remettent les choses à leur place – les pieds sur terre – en montrant que si le terrorisme peut relever d'une « guerre » (y compris menée de l'étranger), il est aussi, dans sa réalité sur le sol national non pas un acte de guerre mais une histoire quelquefois banale de misère (sentiments, valeurs, identités) développée sur un terreau de petite (ou moins petite) criminalité qui est devenu dans certain espaces comme un mode de vie.

La recherche menée par l'IiRCO/OMIJ, renforcée par un partenariat avec la BNF et l'INA, permet aussi de mettre en place des instruments de mesure de la réception du procès dans l'univers des médias en ligne et des réseaux sociaux – analyse du rythme de construction du récit des audiences, de sa densité et de sa sémantique – et au-delà, dans un large public. En effet, l'écho médiatique de l'action terroriste déplace le

rapport de force de la perception sociale de l'acte, il est donc essentiel que le procès – certes vaste scène de théâtre dans le système des assises – remette les choses en place au-delà de sa propre scénographie. Quand, pendant des années, le terrorisme a été le « récit des médias », il devient, avec le procès, le récit de la justice et – en principe – le récit de vérité. Comment ce récit est-il perçu à l'heure de l'information en continu et ... en vrac ?

Il est en outre très important que, dans les sociétés démocratiques – communauté fondée sur le droit – il y ait une réponse au terrorisme « par le droit », pour sortir d'un « état de guerre » et remettre les principes démocratiques à leur place. Après le 11 septembre, il y a eu, dans les réponses diversifiées au terrorisme, une montée en puissance des réponses violentes (opérations d'élimination, centres d'incarcération hors du droit international, torture). Dès lors, la réponse pénale à la lutte contre le terrorisme apparaît comme la plus adaptée dans une démocratie, la plus admissible en termes d'équilibre entre répression et protection des droits de l'homme (accusés). Il faut réentendre le discours des associations de victimes : elles rappellent que *« la force du procès pour terrorisme c'est d'injecter des valeurs démocratiques et républicaines par [la tenue] d'un procès équitable respectant le droit et les libertés de chacun face à la barbarie et la terreur semée dans nos sociétés par les attentats »*. Or, c'est cette pédagogie de la justice qui, au final constitue peut-être un investissement pour l'avenir.

Billet n° 2 : C. EXPERT-FOULQUIER - L'indépendance de la justice en Pologne : un recul de l'État de droit qui nous concerne tous

octobre 2021

Pour citer ce billet :

C. EXPERT-FOULQUIER, « L'indépendance de la justice en Pologne : un recul de l'État de droit qui nous concerne tous », *Billets de l'OMIJ*, 2021-2, n° 2

Disponible à :

<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>

L'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE EN POLOGNE : UN REcul DE L'ÉTAT DE DROIT QUI NOUS CONCERNE TOUS

Dr Caroline EXPERT-FOULQUIER

*Maître de conférences en droit public
OMIJ, UR 14 476 - Université de Limoges*



Depuis 2015, de nombreuses réformes législatives en Pologne ont gravement remis en cause l'indépendance de sa justice. Les modalités de nomination et de gestion de la carrière des juges ont particulièrement été impactées. Si ces modalités ne semblent relever que de la simple gestion des ressources humaines, elles influent en réalité sur la pérennité même des principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice qui sont parmi les principes les plus fondamentaux des États de droit, reconnus et garantis par des textes internationaux (article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950), des textes applicables aux États membres de l'Union européenne – dont la Pologne (article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), et par les constitutions des États démocratiques (article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, article 64 de la Constitution en France par exemple).

Sur le fondement d'un programme publié par le parti Droit et Justice (PiS) en 2014, qui promettait notamment de mieux contrôler les « dérives » du pouvoir judiciaire polonais, la nouvelle majorité politique, issue des élections de 2015 et conduite par le PiS, a fait adopter de nombreux textes permettant de mettre fin aux mandats de juges prenant leur fonction de garant de l'État de droit au sérieux et de freiner la carrière de juges indociles.

Ces différentes réformes ont porté un coup sérieux à la confiance que beaucoup de citoyens en Europe accordaient à l'idée que l'indépendance de la justice était dans une dynamique d'amélioration. Les systèmes judiciaires européens avaient été secoués dans les années 1990 par la volonté de nombreux responsables politiques et administratifs de mettre en œuvre des réformes les poussant à accroître leur productivité¹. Mais les membres de ces systèmes judiciaires avaient réclamé en contrepartie des garanties renforcées d'indépendance de la justice, garanties qu'ils avaient le plus souvent obtenues. Ces garanties avaient consisté dans beaucoup de pays en la création d'organes indépendants des pouvoirs politiques et chargés du recrutement, de la formation et de la promotion des juges, parfois de la préparation et de l'exécution du budget du système judiciaire, et surtout de l'évaluation de la performance des juridictions et de la responsabilité professionnelle des juges. Quelles que soient leurs spécificités, ces organes, généralement connus en anglais sous le nom de *Judicial Councils*, sont tenus de rendre compte de la bonne gestion des juridictions devant les pouvoirs politiques, dans le respect du principe de séparation des pouvoirs. En Pologne, le Conseil national de la magistrature (*Krajowa Rada Sądownictwa*, KRS) fut créé en 1989 afin de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, contrairement à la situation qui régnait sous la République populaire de Pologne, et fut consacré par la Constitution du 2 avril 1997.

Les réformes connues par le système judiciaire polonais à la suite des élections de 2015 se sont donc illustrées par un cheminement totalement contraire, montrant que le statut des juges n'était pas encore suffisamment protecteur. Il a suffi à la nouvelle majorité d'adopter plusieurs textes législatifs concernant les tribunaux ordinaires, la Cour suprême (*Sąd Najwyższy*) et le Conseil national de la magistrature, pour que le pouvoir politique reprenne en main les modalités de nomination et de gestion de la carrière des juges. La loi du 8 décembre 2017 sur la Cour suprême a particulièrement frappé les esprits parce qu'elle a abaissé l'âge du départ à la retraite des juges de la Cour et s'est appliquée aux juges nommés avant l'entrée en vigueur de la mesure. Saisie par la Commission européenne, la Cour de justice de l'Union

¹ Voir à ce sujet [Mieux administrer la justice en interne et dans les pays du Conseil de l'Europe pour mieux juger \(MAJICE\) - Archive ouverte HAL \(archives-ouvertes.fr\)](#)

européenne a considéré que « *l'application de la mesure d'abaissement de l'âge du départ à la retraite des juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) à l'égard des juges en exercice au sein de cette juridiction n'est pas justifiée par un objectif légitime. Partant, ladite application porte atteinte au principe d'inamovibilité des juges qui est inhérent à leur indépendance.* »². Le Parlement polonais modifia la disposition controversée mais ce fut l'un des rares succès des opposants aux réformes engagées...

La nouvelle majorité politique polonaise est en effet parvenue à modifier la composition du Tribunal constitutionnel polonais à la suite d'une série de lois adoptées en 2015. C'est donc sans surprise que ce nouveau tribunal s'est illustré par des décisions agréables à la majorité dont la décision du 15 avril 2021 constitue sans doute le point culminant : le tribunal a considéré que la loi encadrant le statut du Défenseur des droits était inconstitutionnelle. Il faut dire que l'occupant du poste, Adam Bodnar, était perçu comme le dernier opposant institutionnel à la majorité au pouvoir. Son mandat avait expiré en septembre 2020 mais il n'avait pas été remplacé faute d'accord entre les deux chambres du Parlement. Il continuait donc d'occuper son poste, ainsi que le prévoyait la loi, mais la décision du Tribunal constitutionnel l'a contraint à quitter son poste dans un délai de trois mois. Elle a conduit à l'adoption d'une nouvelle loi encadrant le statut du Défenseur des droits et à l'élection d'un nouveau Défenseur des droits au mois de juillet 2021. Lors de son discours au Sénat, le nouvel occupant du poste, précédemment professeur de droit, a affirmé qu'« *il déconseillait fortement l'utilisation des mécanismes de protection juridique résultant du droit international, y compris des traités relatifs à l'Union européenne* » et qu'il avait, dans son activité scientifique, « *toujours soutenu le point de vue de la primauté de notre Constitution sur tous les accords internationaux* ». C'est aussi le point de vue de l'actuelle majorité. Espérons donc pour les citoyens polonais que leur droit national soit plus protecteur que le droit international des droits de l'homme !

Le souci de protéger le principe d'indépendance de la justice a conduit les institutions européennes et la majorité des États membres de

² CJUE, 24 juin 2019, Commission européenne contre République de Pologne, aff. C-619/18

l'Union européenne à critiquer les réformes polonaises de la justice, mais d'autres États les soutiennent, puisqu'ils empruntent le même chemin, la Hongrie en tout premier lieu... La Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme ont condamné la Pologne pour atteinte à l'indépendance des juges à de nombreuses reprises. Des organisations défendant les droits de l'homme, en Pologne et dans d'autres pays, agissent pour défendre l'État de droit. Mais ces critiques et contestations ont des effets plus que limités... Le règlement 2020/2092 du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union laisse toutefois entrevoir de possibles sanctions financières contre la Pologne et la Hongrie pour leurs violations de l'État de droit et dès lors peut-être une plus grande efficacité des poursuites engagées par la Commission européenne³. Mais certains parlent déjà de Polexit, ou à tout le moins de Polexit juridique, tant la majorité au pouvoir semble déterminée dans son dédain des règles attachées au maintien de l'État de droit au sein de l'Union européenne⁴.

Cette situation démontre – s'il en est besoin – combien la justice est le plus vulnérable des trois pouvoirs, au regard notamment de son statut juridique. Les règles qui concernent l'organisation et l'administration du système judiciaire peuvent-elles dépendre entièrement du pouvoir politique ? Ainsi que le faisait remarquer récemment un auteur à propos de la Cour constitutionnelle allemande, juridiction parmi les plus emblématiques de l'indépendance de la justice, une majorité simple au Bundestag pourrait modifier et manipuler dans une large mesure les bases procédurales et organisationnelles sur lesquelles fonctionne la Cour de Karlsruhe, en créant tout simplement une troisième chambre au sein de cette juridiction, en y nommant des juges et en veillant à ce que les affaires sensibles aboutissent presque exclusivement devant cette nouvelle chambre⁵.

³ Voir notamment [Nouveau rebondissement \(attendu\) dans la saga du respect de l'État de droit par la Hongrie et la Pologne - Le Club des Juristes](#)

⁴ Voir par exemple 'Legal Polexit': Poland court rules EU measures unconstitutional, The Guardian, 14 July 2021

⁵ Steinbeis, Maximilian: *Lean Authoritarianism*, *VerfBlog*, 2021/9/03, <https://verfassungsblog.de/lean-authoritarianism/>, DOI: [10.17176/20210904-094038-0](https://doi.org/10.17176/20210904-094038-0)

Alors, à l'aube de l'organisation des États généraux de la justice en France, gardons bien le sens de l'orientation qui doit guider toute réforme de la justice !

Billet n° 3 : Y. MOCAËR - La mise en danger de la vie d'autrui par diffusion d'informations, l'accessoire incriminé comme principal

octobre 2021

Pour citer ce billet :

Y. MOCAËR, « La mise en danger de la vie d'autrui par diffusion d'informations, l'accessoire incriminé comme principal », *Billets de l'OMIJ*, 2021-3, n° 3

Disponible à :

<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>

LA MISE EN DANGER DE LA VIE D'AUTRUI PAR DIFFUSION D'INFORMATIONS, L'ACCESSOIRE INCRIMINÉ COMME PRINCIPAL

Yann MOCAËR

*Doctorant ATER en droit privé et sciences criminelles
OMIJ, UR 14 476 - Université de Limoges*



La loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République a récemment inséré par son article 36 un nouveau texte d'incrimination au sein du Code pénal. Il s'agit de l'article 223-1-1, entré en vigueur le 26 août 2021, dont l'objectif est censé agir contre les faits ayant donné lieu à la dramatique affaire Samuel Paty¹. Son alinéa premier dispose que *« le fait de révéler, de diffuser ou de transmettre, par quelque moyen que ce soit, des informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle d'une personne permettant de l'identifier ou de la localiser aux fins de l'exposer ou d'exposer les membres de sa famille à un risque direct d'atteinte à la personne ou aux biens que l'auteur ne pouvait ignorer est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende »*. Les quatre alinéas suivants prévoient des circonstances aggravantes selon la qualité des victimes ou les moyens techniques utilisés pour transmettre l'information.

Cette nouvelle infraction-obstacle peut *a priori* paraître la bienvenue en ce qu'elle se place dans une tendance actuelle de lutte contre les abus

¹ Pour rappel, Samuel Paty était un enseignant d'histoire-géographie qui, à l'occasion d'un cours d'éducation civique portant sur la liberté d'expression, a montré en classe des caricatures représentant le prophète Mahomet. Son nom et son lieu d'exercice ont été révélés sur les réseaux sociaux par un parent d'élève indigné. Samuel Paty fut brutalement assassiné le 16 octobre 2020 par un terroriste islamiste qui n'aurait peut-être jamais eu connaissance de son identité si aucun message n'avait été posté sur les réseaux sociaux.

et débordements croissants liés aux réseaux sociaux. Les travaux parlementaires relatifs à cet article rappellent à ce sujet que « *le nombre total de signalements recueillis par PHAROS, en 2019, a été de 228 545 contre seulement 52 219 en 2009* »². Ce texte ne semble cependant pas dénué d'un certain nombre de contradictions juridiques et pourrait se révéler redondant dans notre arsenal pénal qui permet déjà de juger les faits visés par cette nouvelle incrimination.

Tout d'abord, une infraction pénale, pour être condamnée, doit réunir élément matériel, élément légal et élément moral. Si la caractérisation des deux premiers ne pose visiblement aucune difficulté, les faits incriminés étant bien définis par cet article 223-1-1 alinéa 1, il existe un flou quant à l'élément moral, c'est-à-dire l'intention. L'article 121-3 du Code pénal dispose qu'« *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* », caractérisant ainsi le dol général d'une infraction, défini par Merle et Vitu comme le cas où « *l'agent s'est fidèlement représenté l'élément matériel et l'élément légal de l'infraction commise et, connaissant ainsi toutes les données de la responsabilité pénale, a voulu agir quand même* »³. Lorsque cela est prévu par la loi, il peut au surplus exister un dol dit spécial, c'est à dire un élément d'intention supplémentaire et nécessaire à la poursuite de l'infraction, qui suppose d'avoir spécifiquement recherché ou pris en considération un élément ou un résultat particulier. Le dol spécial est toujours complémentaire du dol général. Il existe cependant un cas particulier, alternatif aux dols généraux et spéciaux : le dol éventuel⁴. Ce dernier, consacré en 1994 par l'alinéa 2 de l'article 121-3 du Code pénal, qui dispose que « *lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui* », est illustré parfaitement par l'article 223-1 du Code pénal qui prévoit le délit de mise en danger d'autrui.

² Étude d'impact sur le projet de loi confortant le respect des principes de la République, 8 décembre 2020, NOR : INTX2030083L/Bleue, p. 187.

³ R. MERLE, A. VITU, Traité de droit criminel, 7^e édition, tome 1, Cujas, 1^{er} janvier 2000, par. 579.

⁴ Le dol éventuel est généralement défini comme un élément intentionnel particulier pour lequel « *l'agent, sans rechercher le résultat dommageable qui s'est produit, ni même un résultat dommageable quelconque, avait cependant envisagé qu'il pouvait éventuellement intervenir, et l'ayant ainsi prévu comme un risque qu'il espérait éviter, a persisté dans son action* », Ibid., par. 599.

Concernant ce nouvel article 223-1-1, il semble contenir à la fois un dol spécial, caractérisé par la formule « *aux fins de* », mais également un dol éventuel, caractérisé par la formule « *que l’auteur ne pouvait ignorer* ». Il existe ainsi dans ce délit une contradiction flagrante, car comment pourrait-on concevoir qu’on ait pu volontairement révéler l’identité de quelqu’un avec l’objectif de le mettre en danger tout en ayant ignoré l’éventualité qu’il soit mis en danger ? Cette opposition entre dols apparaît contradictoire dans l’esprit du texte, mais surtout dangereuse dans la technique pénale. En effet, retenir seulement le dol éventuel⁵, c’est-à-dire la connaissance de l’éventualité d’un danger lorsque l’auteur publie l’identité d’un individu en ligne, constituerait un délit extrêmement large. Cela laisserait une marge considérable à l’opportunité des poursuites qui permettrait alors de poursuivre n’importe quel individu ayant révélé en ligne le nom et l’adresse d’un autre, car l’éventualité de l’utilisation de ceux-ci à des fins criminelles existe toujours et ne peut être ignorée aujourd’hui par le citoyen moyen. À l’inverse, retenir uniquement le dol spécial nécessite d’apporter la preuve que l’auteur de la révélation d’identité ait agi consciemment « *aux fins de* » mettre en danger autrui. Cependant, comment peut-on déduire cette intention d’un simple message publié en ligne ? Car dans le cas de Samuel Paty, aucun élément des deux vidéos litigieuses publiées ne paraît clairement témoigner d’une intention criminelle.

Finalement, cette contradiction semble issue d’une défaillance légistique, les travaux parlementaires ainsi que l’avis du Conseil d’État relevant uniquement l’existence d’un dol spécial⁶. Si tel est bien le cas, pourquoi avoir établi une nouvelle infraction autonome alors que le divulgateur de l’identité ayant agi en souhaitant intentionnellement exposer autrui à un risque peut déjà être, contrairement à ce

⁵ Retenir uniquement un dol éventuel pour cette infraction paraît être l’éventualité la moins logique à la lecture de la lettre de l’article. Cela interroge toutefois quant à la numérotation de ce nouvel article 223-1-1, situé directement après l’article 223-1 qui est l’illustration la plus nette du dol éventuel en droit pénal.

⁶ V. Conseil d’État, Avis sur le projet de loi confortant le respect des principes de la République, 3 décembre 2020, NOR : INTX2030083L/Verte-2, par. 109 ; Étude d’impact sur le projet de loi confortant le respect des principes de la République, *cf. supra* note 2, pp. 187-192.

qu'affirment les travaux parlementaires⁷, poursuivi pour complicité du délit ou crime issu de cette divulgation⁸ ? La théorie de la complicité nécessitant simplement l'existence d'un fait principal objectivement punissable, il ne serait même pas nécessaire que l'auteur de l'atteinte aux personnes ou aux biens soit effectivement condamné. La complicité serait d'ailleurs certainement privilégiée à cette nouvelle infraction, puisqu'elle emporte une peine maximum identique à celle de l'infraction principale. Ce nouvel article 223-1-1 ne serait donc utilisé que dans le cas où la révélation d'identité n'a pas donné lieu à un véritable passage à l'acte par autrui. Cependant, comment pourrait-on apporter la preuve tangible d'une volonté de mettre autrui en danger en l'absence d'utilisation de l'information ? Pour que ce dol spécial soit prouvable, il faudrait ici que la révélation d'identité soit accompagnée d'un message incitant à porter atteinte à l'individu visé, ce qui tomberait alors nécessairement sous la qualification plus sévèrement punie de provocation au crime⁹.

En conséquence, ce nouvel article, dans ses seules hypothèses d'application, semble être superfétatoire aux mécanismes généraux et habituels du droit pénal, et donc au mieux très situationnel sinon inutile. Il s'inscrirait alors uniquement comme une réponse à l'opinion publique, technique habituelle de réponse politique apaisant les passions et alourdissant par là-même inutilement l'arsenal pénal.

⁷ Étude d'impact sur le projet de loi confortant le respect des principes de la République, *ibid.*, p. 190.

⁸ Ce qui a d'ailleurs été le cas d'Abdelhakim Sefrioui, mis en examen le 21 octobre 2020 pour complicité d'assassinat en relation avec une entreprise terroriste.

⁹ V. article 24 de la loi du 29 juillet 1981 sur la liberté de la presse, qui punit de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende la provocation à commettre une infraction portant notamment atteinte à la vie, l'intégrité physique ou aux biens des personnes, même si cette provocation n'a pas été suivie d'effet.

Billet n° 4 : C. RICHAUD - Mouvement des « anti » : les réseaux sociaux sont-ils des ascenseurs contestataires ?

novembre 2021

Pour citer ce billet :

C. RICHAUD, « Mouvement des "anti" : les réseaux sociaux sont-ils des ascenseurs contestataires ? », *Billets de l'OMIJ*, 2021-4, n° 4

Disponible à :

<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>

MOUVEMENT DES « ANTI » : LES RÉSEAUX SOCIAUX SONT-ILS DES ASCENSEURS CONTESTATAIRES ?

Dr Coralie RICHAUD

*Maître de conférences en droit public
OMIJ, UR 14 476 - Université de Limoges*



« Gouvernements du monde industriel, vous géants fatigués de chair et d'acier, je viens du Cyberspace, le nouveau domicile de l'esprit. Au nom du futur, je vous demande à vous du passé de nous laisser tranquilles. Vous n'êtes pas les bienvenus parmi nous. Vous n'avez pas de souveraineté où nous nous rassemblons. Nous n'avons pas de gouvernement élu, et il est improbable que nous en ayons un jour, aussi je ne m'adresse à vous avec aucune autre autorité que celle avec laquelle la liberté s'exprime. Je déclare l'espace social global que nous construisons naturellement indépendant des tyrannies que vous cherchez à nous imposer (...) Nous sommes en train de former notre propre Contrat Social. Cette manière de gouverner émergera selon les conditions de notre monde, pas du vôtre. Notre monde est différent. »¹.

Gouvernants contre gouvernés, contrat social 2.0 *contre* contrat social, démocratie représentative *contre* démocratie directe, verticalité du pouvoir contre horizontalité des rapports humains, ancien monde *contre* nouveau monde... tout y est ! Pourtant, cette citation ne provient pas du mouvement des antivax ou des anti-pass sanitaire mais bien de la déclaration d'indépendance du Cyberspace rédigée dès 1996 par J.-P. Barlow.

¹ J.-P. Barlow, *Déclaration d'indépendance du Cyberspace*, février 1996, consultable sur le site www.eff.org

Au fond, Internet et les réseaux sociaux se sont très tôt construits sur le fondement de la contestation d'un pouvoir vertical, qu'il soit institutionnel, économique ou encore familial et relationnel. Ce faisant, les réseaux sociaux et la politique ont très tôt entretenu un lien étroit qui ne cesse de se renforcer sous l'effet de leurs antagonismes. Volatils, viraux, rapides et transfrontaliers, les réseaux sociaux opposent à l'inertie, à la verticalité et à la hiérarchisation de la politique, une conception horizontale de l'espace public radicalement opposée. Le propre d'Internet et des réseaux sociaux est d'aplanir les relations entre internautes et donc de « casser » la verticalité qui caractérise normalement la relation gouvernants-gouvernés. Et c'est précisément cette volonté de casser la verticalité du pouvoir qui anime le mouvement des antivax et des anti-pass.

En donnant forme à la contestation commune, les réseaux sociaux amplifient les phénomènes contestataires et de ce fait les hissent, grâce à l'horizontalité dont ils sont les vecteurs, au niveau des gouvernants, devenant alors des *ascenseurs contestataires*. Véhicules de la contre-démocratie au sens de Pierre Rosanvallon, les réseaux sociaux permettent d'organiser un ensemble hétérogène autour d'une contestation homogène. En reprenant ces codes, le mouvement des « anti » n'échappe pas à cette logique et s'inscrit dans la veine des précédents mouvements contestataires portés par les réseaux sociaux notamment. Qu'il s'agisse de la Révolution de Jasmin ayant conduit à la chute d'un ordre juridique ; de la Révolution des parapluies de Hong-Kong ayant conduit à la modification de la politique d'un État ; ou encore du mouvement népalais ayant conduit à la création d'un nouveau parti politique, tous se sont formés *via* les réseaux sociaux. En tant que lieux de la réalisation de la liberté d'expression, les réseaux sociaux offrent un cadre privilégié au déploiement de cette liberté notamment quand elle fait défaut. Parfois supports d'actes de désobéissance civile, les réseaux sociaux participent au questionnement de la « *légitimité d'un débat sur le légitime et l'illégitime* » pour reprendre la formulation de Claude Lefort.

Or, le rôle des réseaux sociaux, en tant qu'ascenseurs contestataires, ne fonctionne que dans le cadre de contestations communes et collectives. En changeant d'échelle et en devenant individuelle, la contestation des internautes, telle qu'elle est portée par les réseaux sociaux, tend à souligner leur part *anarchisante* dès lors qu'elle n'a pas vocation à faire valoir une forme de « contre-démocratie ». Dans sa dimension individuelle, la contestation se distingue d'un point de vue substantiel de celle formée dans une dimension collective. Dans ce cas, les réseaux sociaux deviennent un espace polémique, réceptacle des opinions politiques individuelles des internautes, le tout s'apparentant à une forme d'interpellation des gouvernants menée par des « leaders d'opinion » non représentatifs des gouvernés. De ce point de vue-là, le mouvement des « anti » oscille entre contestation commune et individuelle. Refusant toute forme de représentation, le mouvement demeure morcelé et donc retombe dans une logique contestataire individuelle.

Et cela est d'autant plus marqué que les récentes évolutions des algorithmes (et notamment celui de Facebook) incitent à se questionner sur le contenu auquel ont accès les internautes. Qu'il s'agisse de *News Feed Algorithm* l'algorithme de Facebook, de *PageRank* l'algorithme de Google et Google +, ou encore de l'algorithme de Twitter, tous ont vocation à préalablement traiter le contenu qui sera soumis aux internautes et ainsi montrer aux utilisateurs du contenu considéré comme qualitatif et susceptible de les intéresser en priorité. Ce faisant, ce contenu *sur mesure* des réseaux sociaux ne participe pas au développement de la démocratie délibérative dès lors qu'il favorise un *entre-soi* de la pensée et qu'il produit des communautés ciblées d'humeurs. Paradoxalement, les réseaux sociaux renforcent une forme de repli sur soi des internautes tant dans leurs opinions politiques individuelles et militantes que dans leur manière d'appréhender un monde pourtant si vaste. Et c'est précisément au sein de ce balancement entre contestation collective et individuelle que réside le principal enjeu et la pérennité du mouvement des « anti ». Comme cela avait déjà été le cas pour le mouvement des Gilets jaunes...

Billet n° 5 : M. VILLAR - Article 138 de la Loi Climat et Résilience, les sociétés encore en ligne de mire

décembre 2021

Pour citer ce billet :

M. VILLAR, « Article 138 de la Loi Climat et Résilience, les sociétés encore en ligne de mire. », *Billets de l'OMIJ*, 2021-5, n° 5

Disponible à :

<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>

ARTICLE 138 DE LA LOI CLIMAT ET RÉSILIENCE¹, LES SOCIÉTÉS ENCORE EN LIGNE DE MIRE

Dr Marion VILLAR

Docteur en droit Privé

OMIJ, UR 14 476 - Université de Limoges



Du chemin a été parcouru depuis l'ancien article L. 225-100 du Code de commerce, donnant la possibilité aux sociétés de prendre en compte des éléments de RSE dans la politique de l'entité². Sous l'impulsion de l'Union européenne³, l'ordonnance du 19 juillet 2017⁴ fait entrer le reporting extra-financier au rang des obligations légales pour les sociétés atteignant certains seuils⁵.

Ces sociétés doivent insérer dans leur rapport de gestion une déclaration de performance extra-financière (DPEF). Cette dernière doit, selon l'article L. 225-102-1 modifié du Code de commerce, présenter « *des informations sur la manière dont la société prend en*

¹ Loi. n°2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, JORF n°0196 du 24 août 2021, texte n°1.

² Dans sa version en vigueur jusqu'au 14 juillet 2017.

³ Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la Directive n°2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, JOUE L330, 15 novembre 2014, pp. 1-9.

⁴ Ord. n°2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines entreprises et certains groupes d'entreprises, JORF, n°0169 du 21 juillet 2017, texte n°13.

⁵ Art. R. 225-104 C. com, pour les sociétés dont les titres ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé, les seuils sont « *fixés à 100 millions d'euros pour le total du bilan, à 100 millions d'euros pour le montant net du chiffre d'affaires et à 500 pour le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice* » à la clôture de l'exercice ; Art. R. 22-10-29 C. com, pour les sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé, les seuils sont « *fixés à 20 millions d'euros pour le total du bilan, à 40 millions d'euros pour le montant net du chiffre d'affaires et à 500 pour le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice* » à la date de clôture de l'exercice.

compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ». Pêle-mêle, les sociétés doivent faire état de leurs engagements en faveur du développement durable, de l'économie circulaire, de la lutte contre le gaspillage alimentaire et la précarité alimentaire, du respect du bien-être animal, de la promotion de la diversité et des mesures liées à l'emploi des personnes en situation de handicap, sans compter les actions menées pour prévenir la corruption, pour favoriser les droits de l'homme, pour démontrer du respect des conventions de l'OIT.

La Loi Climat et Résilience complète, par touche, un article déjà – bien trop – dense. Ainsi désormais l'article L. 225-102-1 III alinéa 2 est complété afin d'inclure dans le cercle des informations à fournir, « *les postes d'émissions directes et indirectes de gaz à effet de serre liées aux activités de transport amont et aval de l'activité* ». La déclaration devra, à ce titre, comporter un plan d'action « *visant à réduire ces émissions, notamment par le recours aux modes ferroviaire et fluvial ainsi qu'aux biocarburants dont le bilan énergétique et carbone est vertueux et à l'électromobilité* ». Par ailleurs, le Gouvernement sera mis à contribution, car au regard de ces plans d'action, il devra établir un bilan national annuel. Le but sera d'« *analyse[r] [voire de juger ?] l'efficacité globale attendue de ces plans d'action* »⁶ dans la lutte pour la réduction des émissions de gaz à effet de serre des activités de transport.

Si ces mesures sont issues de la proposition SD-B1.6 de la Convention citoyenne pour le climat de 2019⁷, elles n'en appellent pas moins quelques remarques.

La première est la difficulté juridique engendrée. Le législateur pose, en effet, un délai particulièrement court. Les informations devront être fournies pour les exercices comptables ouverts à compter du 1^{er} juillet 2022.

⁶ Rédaction du futur article L. 229-5-1 C. envir. issue de l'art. 138 de la loi du 22 août 2021.

⁷ La mesure préconise de faire obligation aux chargeurs et aux entreprises commanditaires d'intégrer des clauses environnementales dans les contrats qu'ils passent. Ces clauses permettent de définir des objectifs, notamment en termes de réduction des émissions du transport. Par ce biais, la protection de l'environnement devient une obligation du rapport contractuel.

En outre, le train redeviendrait-il attractif ? Par la force des choses, la réponse est positive. Si la visée est de « *responsabiliser les chargeurs* »⁸, cela ne sera pas sans engendrer quelques questions pratiques voire techniques. Déployer le transport par des modes ferroviaires se résume au développement du fret ou du ferroutage. Autrement dit, comment faire du neuf avec du vieux ? Quoi qu'il en soit, les voies ferrées ne sont pas déployables à loisir, quand bien même on partirait du postulat qu'elles sont entretenues...

En ce qui concerne la résilience – mot clé de la loi – les sociétés sont encore une fois frappées. Néanmoins, il est une certitude : les sociétés concernées, soit 3800 entreprises en France, ne seront pas découragées⁹ par cet ajout législatif. Grâce à leurs services juridiques, elles sont rodées aux changements et adaptations successifs de législation. De même, leurs capacités financières permettront sans aucun doute d'absorber le coût de création et de vérification de la déclaration de performance extra-financière, dont le contenu ne cesse de s'étoffer. Alors, espérons que les plans d'action, voulus par l'article 138 de la loi « Climat et Résilience » ne se résumeront pas à un vœu pieux, ou à quelques lignes de plus dans une déclaration, mais seront une réelle avancée en termes de protection de l'environnement. On ose à peine souhaiter que ces plans soient aussi une source d'inspiration pour l'action gouvernementale.

⁸ X. DELPECH, Loi « Climat et résilience » : aspect de droit des affaires, *D. Actu.*, 8 septembre 2021 : « *c'est-à-dire aux entreprises commanditaires de prestations de transport de marchandises* ».

⁹ D'après les chiffres donnés par le Ministère de la Transition Écologique : Le rapportage extra-financier des entreprises | Ministère de la Transition écologique (ecologie.gouv.fr) (<https://www.ecologie.gouv.fr/rapportage-extra-financier-des-entreprises>)

Billet n° 6 : M. MARTIN - Un coup de griffe dans la personnalité juridique ?

janvier 2022

Pour citer ce billet :

M. MARTIN, « Un coup de griffe dans la personnalité juridique ? », *Billets de l'OMIJ*, 2022-1, n° 6

Disponible à :

<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>

UN COUP DE GRIFFE DANS LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE ?

Dr Matthias MARTIN

*Maître de conférences en droit privé
OMIJ, UR 14 476 - Université de Limoges*



L'adoption récente de la loi n° 2021-1539 du 30 novembre 2021, visant à lutter contre la maltraitance animale et conforter le lien entre les animaux et les hommes¹, était attendue par tous les défenseurs des animaux, en particulier de la faune sauvage. Le législateur continue ainsi le travail de protection des animaux qu'il a entamé, dans le sillage de l'article 515-14 du Code civil qui avait confirmé en 2015 leur statut d'êtres vivants doués de sensibilité².

Si cette loi permet de réelles avancées en matière de sensibilisation au bien-être animal, elle ne franchit pas le seuil symbolique de la consécration d'une personnalité animale, pourtant réclamée depuis de nombreuses années par l'aile la plus progressiste des défenseurs des animaux³. On peut cependant constater une certaine confusion opérée par le législateur avec la notion de personnalité juridique au sein des termes de la loi, ce qui conduit à se demander si une évolution n'est pas en train d'être amorcée dans ce domaine.

¹ JO 1^{er} déc. 2021, texte 1.

² Les animaux étant déjà reconnus comme des êtres sensibles dans le Code rural (art. L. 214-1).

³ S. GUTWIRTH, « Penser le statut juridique des animaux avec Jean-Pierre Marguénaud et René Demogue : plaider pour la technique juridique de la personnalité », *Revue juridique de l'environnement* 2015/1, p. 67-72 ; J.-P. MARGUENAUD, « La personnalité juridique des animaux », *Dalloz*, 1998, Chronique.

I - Se parer des plumes de la personnalité juridique

Protéger les animaux, tout le monde est évidemment d'accord. Deux questions sont alors toujours compliquées à résoudre : jusqu'au doit aller cette protection (doit-on tous finir végétariens, voir végétariens ?), et avec quelles armes doit-on assurer cette protection ?

En ce qui concerne la première question, cela relève du pouvoir du législateur, et donc de la ligne politique choisie. On peut regretter que certaines avancées soient trop lentes dans la loi du 30 novembre 2021 (la protection des insectes qui ont vu leur population drastiquement chuter est complètement ignorée), d'autres peut-être trop audacieuses (la disparition future des animaux sauvages dans les cirques⁴, amputant la tradition circassienne d'une partie de son patrimoine), mais dans l'ensemble, il est indéniable que la France affiche une politique volontariste de protection des animaux.

Cette politique doit-elle passer par la création -ou la reconnaissance, c'est selon- d'une personnalité animale ? C'est la deuxième question, et la réponse est pour le moment négative. Malgré un lobby animal puissant, cette voie n'est toujours pas empruntée. Du moins, pas de manière frontale, mais des chemins de traverse en direction de la personnalité semblent exister. La lecture de la loi montre le recours de plus en plus fréquent à un vocabulaire normalement réservé à la personnalité juridique, ce qui brouille les pistes.

Quelques exemples confirmeront nos dires. La loi consacre le principe des familles d'accueil, c'est-à-dire des personnes physiques qui accueillent à leur domicile, « sans transfert de propriété, un animal de compagnie domestique confié par un refuge ou une association sans refuge »⁵. Ce sont les personnes qui acceptent de faire le dressage des chiens guides d'aveugle par exemple. Jusqu'à présent, la loi réservait le vocabulaire de familles d'accueil aux seules personnes humaines (dans le cadre de la protection de l'enfance ou de toxicomanes⁶). Cette assimilation ne fait que suivre une tendance de plus en plus prononcée

⁴ Art. 46 loi 30 nov. 2021.

⁵ Art. 10 loi 30 nov. 2021, complétant l'art. L. 214-6 C. rur.

⁶ Voir par exemple : art. L. 421-2 CASF ; ou encore arrêté du 18 août 1993 relatif aux réseaux de familles d'accueil pour toxicomanes gérés par des centres de soins conventionnés spécialisés pour toxicomanes, JO 2 sept. 1993.

à assimiler les animaux à des membres de la famille (ne parle-t-on pas d'adoption quand on va à la SPA ?).

Dans le même ordre d'esprit, l'obligation nouvelle imposée aux vétérinaires de porter « à la connaissance du procureur de la République toute information relative à des sévices graves, à un acte de cruauté ou à une atteinte sexuelle sur un animal »⁷ n'est pas sans rappeler l'obligation faite à tout un chacun de signaler les « privations, mauvais traitements ou agressions ou atteintes sexuelles infligés à un mineur »⁸ aux autorités judiciaires ou administratives compétentes. De nouveau, le parallèle entre animal et humain est éloquent.

II – Une incompréhension de la personnalité juridique ?

Ces rapprochements opérés avec la personnalité juridique interrogent sur les intentions réelles du législateur : veut-il créer à terme une personnalité animale ? L'analyse législative de la dernière décennie montre qu'on assiste davantage à une marche luxembourgeoise -trois pas en avant, deux pas en arrière- qu'à une véritable politique construite.

D'un point de vue de la logique juridique, franchir le cap de la personnalité animale est un pas qui nous semble impossible. En effet, bien que la personnalité juridique souffre d'un défaut de définition dans le Code civil⁹, elle ne peut pas être séparée de la personne humaine. La personnalité juridique a été, est et restera la personnalité des êtres humains : qui dit personnalité dit humain et vice-versa.

Rien de plus naturel en cela, puisque le droit est une matière créée par l'homme, pour l'homme et avec l'homme. La personnalité n'est donc pas qu'une notion juridique parmi tant d'autres, elle n'est pas non plus la notion centrale du droit, elle est au-delà : elle est la notion par laquelle le droit découle¹⁰. Comme une lumière qui jaillit dans la nuit, la personnalité jaillit au milieu des biens. L'homme ayant créé le droit, il

⁷ Art. 41 loi 30 nov. 2021, modifiant l'art. 226-14 C. pén.

⁸ Art. 434-3 C. pén.

⁹ Cf. art. 7 ss. C. civ.

¹⁰ Le droit est l'ensemble des règles qui régissent la vie des *hommes* en société.

est normal qu'il se soit réservé la catégorie la plus « avantageuse » : celle des personnes¹¹.

Concéder aux animaux la personnalité juridique serait créer un grand nombre de problèmes du point de vue taxonomique, et notre compréhension du droit civil tel qu'il a été élaboré depuis les Romains en serait bouleversée. Ceci ne veut pas dire qu'il ne faut pas chercher à protéger les animaux, choses animées et doués de vie, bien au contraire. Mais le biais de la personnalité juridique n'est pas celui à adopter.

La loi du 16 février 2015¹² extrayait les animaux du régime des meubles pour en faire une troisième catégorie de biens autonome, à côté des biens meubles et des biens immeubles. Il serait plus judicieux de définir enfin un régime commun de l'animal, actuellement absent du Code civil. Ceci permettrait de mieux protéger les animaux sans faire des approximations malheureuses avec la personnalité juridique.

On ne peut donc que regretter les parallèles que le législateur opère dans la loi du 30 novembre 2021, brouillant un peu plus les notions dans les esprits de nos concitoyens.

¹¹ La personnalité conférée partiellement aux personnes morales ne s'explique d'ailleurs que parce que des personnes humaines les composent.

¹² Loi n° 2015-177 du 16 février 2015, JO 17 fév. 2015, texte 1. Loi à l'origine de l'article 515-14 du Code civil.

Billet n° 7 : E. BOULINEAU - Le pouvoir de modulation du juge administratif : miroir de l'office d'un juge imprévisible maître du temps ?

février 2022

Pour citer ce billet :

E. BOULINEAU, « Le pouvoir de modulation du juge administratif : miroir de l'office d'un juge imprévisible maître du temps ? », *Billets de l'OMIJ*, 2022-2, n° 7

Disponible à :

<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>

LE POUVOIR DE MODULATION DU JUGE ADMINISTRATIF : MIROIR DE L'OFFICE D'UN JUGE IMPRÉVISIBLE MAÎTRE DU TEMPS ?

Élise BOULINEAU

*Doctorante ATER en droit public
OMIJ, UR 14 476 - Université de Limoges*



Depuis 2004 et la célèbre jurisprudence *Association AC !*¹, le Conseil d'État a étendu les pouvoirs du juge administratif.

Le juge peut désormais moduler c'est-à-dire aménager dans le temps les effets d'une annulation contentieuse².

Dorénavant, le juge concilie pleinement le principe de sécurité juridique avec celui de légalité. Il a réussi à relier deux rives qui étaient, jusque-là, quelque peu éloignées par les effets parfois désastreux de ces annulations. La conciliation de ces deux principes a toujours été difficile pour un juge administratif qui a préféré faire prévaloir le respect du droit (le principe de légalité) sur « le respect des situations acquises »³ (le principe de sécurité juridique). Le principe de légalité est ainsi défini comme l'obligation faite à l'administration, au juge de se soumettre à toutes les règles de droit, tandis que le principe

¹ CE, ass., 11 mai 2004, n° 255886, *Association AC !*, Lebon p. 197, concl. C. Devys ; AJDA 2004, p. 1183, chron. C. Landais et F. Lenica ; *ibid.* p. 1049, tribune J.-C. Bonichot ; *ibid.* p. 1219, étude F. Berguin ; *ibid.* 2014 p. 116, chron. J.-E. Schoettl ; D. 200, p. 1499, et les obs ; *ibid.* p. 1603, chron. B. Mathieu ; *ibid.* 2005. p. 26, obs. P.-L. Frier ; *ibid.* p. 2187, obs. C. Willmann, J.-M. Labouz, L. Gamet et V. Antoine-Lemaire ; Just. & cass. 2007 p. 15, étude J. Arrighi de Casanova ; Dr. soc. 2004 p. 762, étude P. Langlois ; *ibid.* p. 766, note X. Prétot ; RFDA 2004 p. 438, note J.-H. Stahl et A. Courrèges ; *ibid.* p. 454, concl. C. Devys

² L'annulation correspond à la sanction juridictionnelle d'une illégalité, d'un vice entachant la légalité d'un acte administratif.

³ F. CROUZATIER-DURAND, « La dialectique de la sécurité juridique et de la légalité en droit administratif français », *Revue du notariat*, 2008, p. 481.

de sécurité juridique suppose la stabilité et la prévisibilité du droit et donc des décisions juridictionnelles.

De manière incontestable, le pouvoir de modulation conduit à une meilleure prise en compte des effets, dans le temps, des décisions juridictionnelles renforçant la stabilité des situations juridiques. Or, ce pouvoir de modulation peut être générateur d'insécurité juridique lorsqu'il s'agit de sa mise en œuvre⁴.

Le pouvoir de modulation a été étendu au fil des années de manière inégale par les juges au gré des cas d'espèces et des contentieux. À titre d'exemple, le juge peut moduler les effets des revirements de jurisprudence⁵, des pénalités de retard dans les marchés publics⁶, d'une suspension ordonnée par un référé⁷, des irrégularités entachant la procédure de passation d'un contrat de délégation de service public⁸, ou encore d'une annulation d'un plan local d'urbanisme⁹.

La banalisation du pouvoir de modulation n'a pas remis en cause le principe de la rétroactivité des annulations contentieuses¹⁰. La modulation temporelle reste l'exception.

Le juge modifie son processus méthodologique en faisant un « bilan coût/avantage » de l'utilisation de ce pouvoir¹¹ au regard des circonstances de l'espèce. En la matière, l'image de la passerelle n'est pas vaine. Il a conduit le juge de l'excès de pouvoir à passer outre son

⁴ O. MALOUDY, *Insécurité juridique et modulation dans le temps des effets des décisions de justice*, Titre VII, 2020, n°5. L'insécurité juridique est provoquée par un manque de volonté « de l'administration ou du législateur dans l'exécution des décisions dont les effets ont été modulés dans le temps ».

⁵ CE, ass., 16 juillet 2007, n° 291545, *Société Tropic Travaux Signalisation*, Lebon p. 361, D. 2007, p. 2500, note D. Capitant ; AJDA 2007, p. 1577, chron. F. Lenica ; GAJA, 17^{ème} édition 2009, n° 117 ; RFDA 2007, p. 935 ; étude M. Canedo-Paris ; RFDA 2007, p. 923, note D. Pouyaud ; RFDA 2007, p. 917, note F. Moderne ; RFDA 2007, p. 696, concl. D. Casas.

⁶ CE, 29 décembre 2008, n° 296930, *OPHLM de Puteaux*, AJDA 2009 p. 268.

⁷ CE, 14 mai 2014, n° 363195, *Société Addmedica c/ Comité économique des produits de santé (CEPS)*, AJDA 2014, p. 1955.

⁸ TA Amiens, 26 avril 2011, n° 1000854, *Préfet de l'Aisne*, AJDA 2011, p. 2494.

⁹ TA Grenoble, 20 juillet 2009, n° 0506115, *M. Payerne*, AJDA 2009, p. 2082 ; CAA Lyon, 29 juin 2020, n° 09LY02176, *M. P c/ Commune de Versoud*, Rev. Jurisp. ALYODA, 2011, n°1.

¹⁰ Les effets d'une annulation contentieuse sont puissants puisqu'ils remontent jusqu'à la date d'édiction de l'acte administratif. L'acte est réputé n'avoir jamais existé.

¹¹ F. CROUZATIER-DURAND, *Idem*.

office et à empiéter sur l'office du juge du plein contentieux¹². Il n'est plus seulement juge de la stricte application de la légalité, il est devenu un juge administrateur de son propre pouvoir de modulation qui privilégie la sécurité juridique à « la prévisibilité de la sanction administrative »¹³. Le pouvoir de modulation a ainsi rendu la décision juridictionnelle imprévisible.

Cette maîtrise du temps a conduit le juge de la légalité à ne plus annuler des décisions entachées d'illégalité. Pour cela, il a recours soit à la régularisation de l'acte en question (la modulation par le report) soit à reporter les effets à une date à laquelle l'acte administratif n'a plus de raison d'être¹⁴. Ainsi, le juge de la légalité mué en un juge modulateur, sans être un juge administrateur¹⁵, n'est plus seulement le censeur des vices mais le juge du maintien absolu des situations juridiques au nom du principe de la sécurité juridique. Il est devenu l'héritier d'un nouvel office hybride situé à la frontière de l'excès de pouvoir et du plein contentieux.

À vouloir contrôler l'insaisissable, le juge administratif met à mal, de manière paradoxale, le principe de sécurité juridique. Le pouvoir de modulation ne doit pas conduire à une hiérarchisation entre la sécurité juridique et la prévisibilité des décisions de justice. Car, si ce pouvoir est une véritable (r)évolution pour le justiciable, il est le miroir de l'évolution erratique de l'office du juge.

Il ne doit pas construire son office de juge modulateur sans oublier que ce pouvoir doit lui permettre de rendre plus intelligible et prévisible les décisions de justice. Il ne lui donne pas la capacité de maîtriser le droit ni le temps. Le justiciable doit être assuré que sa situation ne sera

¹² Le juge administratif du plein contentieux détient des pouvoirs plus élargis que le juge de l'excès de pouvoir qui est limité à la seule sanction d'une illégalité (juge de l'annulation).

¹³ S. FERRARI, « Le jugement et ses suites : quelles conséquences pour une décision d'annulation ? », *JCP A* 2019, 2189, p. 48.

¹⁴ CE, 28 décembre 2016, n° 390060, *Fédération de l'hospitalisation privée* ; B. SEILLER, *Assez d'AC !*, *AJDA* 2018, p. 937.

¹⁵ J. CHEVALLIER, *L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur*, *AJDA* 1972, p. 67. Le juge administratif n'a pas le droit de faire œuvre d'administration c'est-à-dire d'agir à la place de l'administration.

pas perturbée outre mesure par les conséquences de l'annulation contentieuse.

Cela passe par une application intelligible et intelligente de ce pouvoir au nom tant de la sécurité juridique que du principe de légalité. Or, son utilisation casuistique traduit une prédominance néfaste de la sécurité juridique sur la lisibilité du droit au grand dam du justiciable. Ce juge manque de maturité.

À terme, le juge modulateur deviendra maître des conséquences (pour le justiciable) de ses propres décisions. Pour autant, il ne doit pas se persuader qu'il pourra, un jour, devenir maître du temps. Pour cela, il faudrait déjà que le juge administratif soit pleinement maître de son office.

Billet n° 8 : D. THARAUD - L'ère économique et sociale du droit de la non-discrimination

mars 2022

Pour citer ce billet :

D. THARAUD, « L'ère économique et sociale du droit de la non-discrimination », *Billets de l'OMIJ*, 2022-3, n° 8

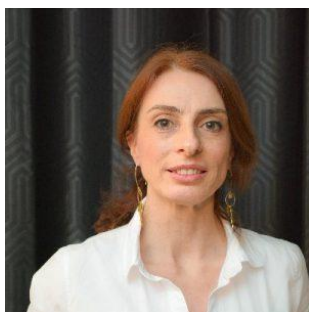
Disponible à :

<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>

L'ÈRE ÉCONOMIQUE ET SOCIALE DU DROIT DE LA NON-DISCRIMINATION

Dr Delphine THARAUD

*Maîtresse de conférences HDR en droit privé
OMIJ, UR 14 476 - Université de Limoges*



Le 24 février dernier, la CJUE a rendu l'arrêt *TGSS* concernant la législation espagnole sur les prestations de chômage¹. Elle y a estimé que l'exclusion du système de cotisation, et par conséquent d'indemnisation, des employés de maison relève d'une discrimination indirecte. En effet, en accord avec la définition de ce type de discrimination, la mise à l'écart se fait en apparence de manière neutre puisqu'aucun sexe en particulier n'est visé. Cependant, elle s'opère en réalité sur une profession essentiellement exercée par des femmes². Dès lors, elle crée pour ces dernières un désavantage particulier démontré par des statistiques reproduites dans l'arrêt³. Cette exclusion ne peut être considérée comme pertinente puisque d'autres métiers présentant les mêmes caractéristiques (travail à domicile, employeur non professionnel) et moins exercés par des femmes (c'est nous qui soulignons) ne font pas l'objet d'une telle exclusion⁴.

Même si la reconnaissance d'une discrimination indirecte est intéressante⁵, l'apport véritable de cet arrêt est d'envisager les conséquences de la différence de traitement. Or, celles-ci sont économiques et sociales : la discrimination entraîne une « détresse

¹ CJUE, 24 février 2022, *TGSS*, C-389/20.

² Elles représentent plus de 95% des membres de la profession.

³ Pts 45 et 46 de l'arrêt.

⁴ La Cour cite les jardiniers ou encore les chauffeurs privés.

⁵ D'autres arrêts l'ont déjà fait, notamment en ce qui concerne la situation de travail à temps partiel, parmi d'autres : CJUE, [8 mai 2019](#), *Praxair*, C-486/18.

sociale⁶ » pour les victimes qui, exclues de la prestation de chômage, sont également privées d'autres aides sociales qui lui sont reliées. Cette notion inédite de détresse sociale fait écho à d'autres expressions elles aussi apparues récemment en droits européen et interne pour mettre en lumière le cadre économique et social des discriminations, comme la vulnérabilité sociale ou la vulnérabilité économique. Cet arrêt n'est donc qu'une illustration d'un phénomène général dont il importe de comprendre les contours.

Cette influence des questions sociales et économiques sur le droit de la non-discrimination est mise en lumière par différents marqueurs (I). Elle ne doit pas passer pour anodine car elle produit des effets notables comportant des bénéfices mais également des risques (II).

I. Les marqueurs de l'évolution sociale et économique du droit de la non-discrimination

En droit interne, l'indice le plus important de cette évolution est l'introduction d'un nouveau motif de discrimination dans les listes principales⁷ qui exposent les critères faisant l'objet d'une répression : la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de l'auteur⁸. Cette affirmation vient sceller la dynamique de prise en compte des aspects économiques et sociaux amorcée par la découverte peu de temps auparavant du motif du lieu de résidence⁹. Fait notable, ces deux motifs sont explicitement assortis de la possibilité de discriminations positives dans le cadre des relations de travail¹⁰.

⁶ L'expression est déjà apparue dans un autre arrêt récent, mais uniquement en raison de la rédaction de la question préjudicielle reprenant la rédaction du droit national (CJUE, 10 juin 2021, *Land Oberösterreich*, C-94/20).

⁷ Art. 225-1 C. pén. ; art. L. 1132-1 C. trav. ; art. 1, Loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

⁸ Loi du 24 juin 2016 visant à lutter contre la discrimination à raison de précarité sociale.

⁹ Loi du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine.

¹⁰ Art. L. 1133-5 et L. 1133-6 C. trav.

En droit européen, c'est l'analyse des marqueurs sociaux et économiques des décisions étatiques qui est prépondérante. Du côté strasbourgeois, la CEDH est aidée par le droit au respect des biens contenu à l'article 1 PA1 qui constitue le support de nombre d'arrêts portant sur des prestations sociales discriminatoires¹¹. Cependant, certaines allocations peuvent induire l'application du droit au respect de la vie privée¹², ce qui vient renforcer la coloration sociale de l'article 8. Surtout, au-delà des questions de choix dans les droits garantis, la Cour développe une jurisprudence étoffée ces dernières années sur les conséquences économiques et sociales de dispositifs étatiques, particulièrement lorsque la catégorie de personnes visée éprouve déjà des difficultés. La CEDH utilise alors la notion de vulnérabilité, et parfois la particulière vulnérabilité, qu'elle socialise. Si l'analyse peut passer par l'idée d'autonomie sociale comme pour les personnes en situation de handicap¹³, elle emprunte une allure plus directement économique lorsque la Cour s'intéresse aux Roms, « minorité défavorisée¹⁴ », ou aux personnes pratiquant la mendicité pour survivre¹⁵. La détresse sociale vient parfaitement compléter ce mouvement et le fait que sa découverte soit effectuée par la CJUE dans un contexte de discrimination indirecte démontre l'immixtion grandissante de cette analyse économique et sociale.

La fragilité économique des citoyens devient ainsi le prisme par lequel les limites de l'action étatique sont définies dans le champ des discriminations : la législation nationale doit protéger les plus faibles et elle ne doit pas aboutir à un affaiblissement social ou économique de certains.

¹¹ Parmi d'autres : CEDH, 16 septembre 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, n°17371/90.

¹² CEDH, 20 octobre 2020, *B. c. Suisse*, n°78630/12 concernant l'appréciation genrée des prestations ; CEDH, 8 février 2022, *Jivan c. Roumanie*, n°62250/19 concernant la question du handicap.

¹³ Sur cette question : D. Tharaud, « Plaidoyer pour un meilleur accueil par la Cour européenne des droits de l'homme des requêtes fondées sur le défaut d'accessibilité », *Revue Europe des Droits et Libertés*, 2021/2, p. 185.

¹⁴ CEDH, 14 mai 2020, *Hirtu c. France*, n°24720/13.

¹⁵ CEDH, 19 janvier 2021, *Lacatus c. Suisse*, n°14065/1

II. L'analyse bénéfiques/risques de l'évolution économique et sociale du droit de la non-discrimination

Un premier bénéfice est évident : celui d'une meilleure protection des individus par la prise en compte de leurs conditions de vie et des aspects économiques et sociaux de la qualité de cette dernière.

Elle devrait naturellement se poursuivre par une analyse de plus en plus fine, d'autant plus que l'étude des rapports entre discrimination et situation économique et sociale s'avère primordiale dans un contexte fortement perturbé par des crises sanitaires, de sécurité ou climatique dont on sait, sans toutefois pouvoir mesurer aujourd'hui, les effets délétères en matière d'inégalités. Elle doit logiquement conduire à s'interroger sur les dynamiques économiques dans les rapports sociaux, par exemple au sein du couple. La question de l'emprise économique dans le couple avec un mode de construction conduisant les femmes à quémander l'argent et menaçant leur liberté personnelle (compte joint avec une seule carte bancaire, revenus moindres liés au temps partiel et aux inégalités de salaire...), le refus de déconjugaliser l'allocation adulte handicapé en laissant ainsi la personne à la merci financière de son conjoint sont autant de points cruciaux pour comprendre que la situation économique influe sur l'accès aux droits de chacun et limite les personnes affectées dans leurs choix de vie.

C'est précisément ici que se dessine un risque important. La prise en compte des éléments sociaux et économiques est essentielle pour lutter efficacement contre les discriminations. Cependant, s'arrêter à cette seule analyse conduirait à un déclassement de la non-discrimination. En effet, sa transformation en droit uniquement social lui ferait courir le risque de subir la protection limitée connue pour les droits de l'Homme économiques et sociaux : plus large marge d'appréciation des États¹⁶, caractère programmatique¹⁷ ou soumission aux aléas budgétaires¹⁸. Les obstacles économiques et sociaux ne doivent être compris que comme des traces des discriminations existantes qui viennent heurter la garantie

¹⁶CJUE, 24 février 2022, *TGSS*, préc., pt 52.

¹⁷ Sur cette question : C. Roulhac, « Les droits de l'homme sans la loi ? », *LRDH* 2014, n°5

¹⁸ CEDH (Déc.), 8 octobre 2013, *Da Conceição Mateus c. Portugal et Santos Januario c. Portugal*, n° 62235/12.

effective des droits et libertés. L'analyse économique et sociale est une grille d'analyse indispensable et dont l'affirmation récente est bienvenue, mais elle ne doit pas être un but en soi.

Ce schéma de pensée constitue la condition de l'amélioration de la garantie offerte par le droit de la non-discrimination et, partant, de l'accès universel aux droits et libertés. Comprise comme telle, l'ère économique et sociale du droit de la non-discrimination permet de réaffirmer la nature première de celui-ci : nourricier des autres droits et garant de leur effectivité en permettant à tous une égalité liberté dans les choix de vie à opérer.

Billet n° 9 : M.-Ch. MEYZEAUD-GARAUD - Un mariage polygamique peut-il (encore) avoir des effets en France ?

avril 2022

Pour citer ce billet :

M.-Ch. MEYZEAUD-GARAUD, « Un mariage polygamique peut-il (encore) avoir des effets en France ? », *Billets de l'OMIJ*, 2022-4, n° 9

Disponible à :

<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>

UN MARIAGE POLYGAMIQUE PEUT-IL (ENCORE) AVOIR DES EFFETS EN FRANCE ?

Dr Marie-Christine MEYZEAUD-GARAUD

*MCF HDR à l'Université de Limoges, Directrice de l'IEJ
OMIJ, UR 14 476 - Université de Limoges*



De prime abord, évoquer les effets d'un mariage polygamique en France peut sembler incongru, tant la monogamie est l'un des fondements politiques essentiels de la civilisation française. Ainsi, en énonçant qu'« *on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier* », l'article 147 du Code civil affirme avec force le caractère monogamique du mariage français. Cependant, d'autres cultures, souvent islamiques comme celles de l'Algérie ou de la Lybie, admettent les unions polygamiques. En raison de la présence, sur son sol, d'individus de statut personnel polygamique, l'ordre juridique français se trouve alors inévitablement confronté à un conflit de civilisations. En effet, pour régler ces situations, le juge est amené à mettre en œuvre les solutions issues du droit international privé qui l'obligent à reconnaître les effets en France de ces mariages polygamiques¹. Cette problématique de la reconnaissance des effets en France de cette catégorie de mariages a été récemment mise sur les devants de la scène par deux décisions rendues par la Cour de cassation, l'une en octobre 2021², l'autre en novembre de la même année³ (I). Le législateur ne s'est cependant pas satisfait de cette situation. Par la loi du 24 août 2021 confortant le respect des

¹ M.-L. Niboyet et G. Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, LGDJ, 7^e éd. 2020, n°48.

² Cass. civ. 2^{ème}, 21 octobre 2021, n°20-17.462, *Dr. Fam.* février 2022, comm. 26, P. Basseres et J. Hamonic ; *AJ. Fam* 2021, p. 685, J. Houssier.

³ Cass. civ. 1^{ère}, 17 novembre 2021, n°20-19.420, *Dr. Fam.* février 2022, comm. 25, C. Bois Farinaud et M. Poncet ; *D.* 2022, p. 389, note F. Jault-Seseke ; *RJPF* 2022-2/16, obs. T. Garé ; *JCP éd. G.* 2021, 1290, veille C. Reitzer

principes de la République⁴, il a en effet entendu priver de tout effet juridique les unions polygamiques en France. C'est donc à une disparition programmée de cette institution sur le territoire français que le législateur s'est en fin de compte attelé. La question est maintenant de savoir s'il y parviendra (II).

I. La vivacité des problématiques liées aux effets en France des mariages polygamiques étrangers

Pour mieux comprendre le contentieux actuel des mariages polygamiques, rappelons les principes de droit international privé, et notamment les règles de conflit de lois, gouvernant la matière.

Les conditions de fond du mariage obéissent à la loi nationale de chaque futur époux⁵. En tant qu'empêchement bilatéral, la prohibition de la polygamie relève de l'application cumulative des lois personnelles des futurs conjoints. Une mise en œuvre de cette règle devrait aboutir à autoriser un mariage polygamique en France, dès lors que la loi nationale des deux futurs conjoints permet ce type d'union. Toutefois, si la solution retenue par la législation étrangère heurte profondément les valeurs fondamentales de la société française, ce qui est le cas de la polygamie, l'ordre public international réagit pour évincer l'application de cette loi. Ainsi, l'ordre public international joue toujours dans son effet plein pour interdire la célébration d'une union polygamique sur le sol français.

À l'opposé, un mariage bigame régulièrement célébré à l'étranger, en présence de lois personnelles permissives des époux, sera reconnu en France et pourra y produire ses effets. Il s'agit de l'effet atténué de l'ordre public international, consacré par la Cour de cassation dans

⁴ Loi n°2021-1109 du 24 août 2021 confortant les principes de la République, Aperçu des dispositions relatives au droit des étrangers et au droit international privé, F. Jault-Seseke, *AJ. Fam* 2021, p. 472.

⁵ Art. 202-1 al. 1 du Code civil.

l'arrêt de principe *Rivière*⁶ : « *la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public international n'est pas la même suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets acquis d'un droit, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi compétente selon la règle de conflit française ou suivant qu'il s'agit de faire obstacle à l'acquisition d'un droit en France* ». Ainsi, l'intensité de la réaction de l'ordre public est moins forte lorsque se manifestent seulement les effets en France d'un droit acquis à l'étranger. On parle d'effet atténué de l'ordre public international car il se relâche dans la mesure où la situation considérée, aussi révoltante soit-elle aux yeux de la société française, est d'ores et déjà établie, ce qui la dote d'une relative efficacité internationale. Dès lors, par le passé, de tels mariages polygamiques, célébrés en toute régularité à l'étranger, ont pu faire naître en France un droit à pension alimentaire en faveur d'une seconde épouse⁷ ou des droits successoraux au profit des deux épouses survivantes⁸.

C'est le même raisonnement qui est utilisé dans les affaires récentes soumises à la Cour de cassation pour faire produire en France des effets à de telles unions polygamiques. Ainsi, dans l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 21 octobre 2021, en présence d'un mariage devenu bigame, la pension de réversion a pu être partagée entre les deux épouses « *au prorata temporis de la durée respective* » des unions, avec des calculs complexes, recherchant l'équité, pour la période commune. De même, dans l'arrêt de la première chambre civile du 17 novembre 2021, les juges français ont fait droit à une demande en divorce après avoir vérifié, au préalable, la validité en France de l'union polygamique qu'ils devaient dissoudre. La question se pose de savoir si ces solutions jurisprudentielles perdureront à l'avenir à la suite de l'adoption de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 17 avril 1953, *Rev. crit. DIP* 1953, p. 412, note H. Battifol ; B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz 5^e éd., 2006, n°26.

⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 1958, *Chemouni*, *Rev. crit. DIP* 1958, p. 110, note Jambu-Merlin ; B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, *op. cit.*

⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 3 janvier 1980, *Beneddouché*, *Rev. crit. DIP* 1980, p. 327, note Simon-Depitre.

II. La disparition programmée des mariages polygamiques étrangers en France

Voir dans le mariage polygamique une institution moribonde sur le sol français peut sembler paradoxal en présence des arrêts récents sus-évoqués, lui permettant de produire ses effets. Cependant, ces décisions concernent toutes des situations factuelles antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République. Par cette loi, le législateur prend plusieurs mesures tendant à annihiler les unions polygames sur le territoire français.

Diverses dispositions dorénavant intégrées dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoient que la polygamie fait obstacle à la délivrance ou au renouvellement de tout titre de séjour en France, et le titre de séjour délivré à un étranger en situation de polygamie doit être retiré⁹. Est cependant réservé le cas du conjoint, en pratique l'épouse, ayant subi la polygamie, dont la situation en matière de titre de séjour fera l'objet d'un examen individuel tenant compte du caractère non consenti de la polygamie. D'autres textes nouveaux du Code de la Sécurité sociale limitent la pension de réversion du conjoint d'un polygame¹⁰. Une pension de réversion ne pourra plus qu'être versée à un seul conjoint survivant. En cas de pluralité de conjointes survivantes, la pension de réversion sera octroyée à celle dont le mariage a été contracté à la date la plus ancienne, à l'exclusion des suivantes, sauf en cas d'annulation des unions postérieures et du prononcé de leur putativité.

Ces nouvelles règles devraient avoir pour conséquence l'extinction des situations de polygamie en France. Dépourvus de titre de séjour, et donc normalement absents du territoire français, les couples polygames ne devraient plus saisir les juridictions hexagonales pour faire reconnaître les effets de leurs unions. Ce sera du moins le cas des maris car les secondes épouses, quant à elles, pourront toujours demander à la justice française de prononcer la nullité de leur mariage pour, si elles sont de bonne foi, bénéficier de la théorie du mariage putatif et obtenir, au décès de leur époux, une pension de réversion. Le législateur français

⁹ Art. L. 412-6, L. 631-2 et L. 631-3 du CESEDA.

¹⁰ Art. L. 161-23-1 A du CSS.

ne réussira donc pas totalement à éradiquer les effets des mariages polygames en France.

Billet n° 10 : S. AUJOL - Suspension des équipes russes de football : récit d'une occasion manquée par la FIFA

mai 2022

Pour citer ce billet :

S. AUJOL, « Suspension des équipes russes de football : récit d'une occasion manquée par la FIFA. », *Billets de l'OMIJ*, 2022-5, n° 10

Disponible à :

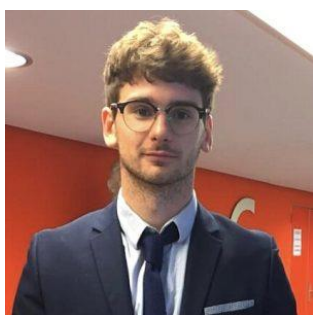
<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>

SUSPENSION DES ÉQUIPES RUSSES DE FOOTBALL : RÉCIT D'UNE OCCASION MANQUÉE PAR LA FIFA

Sylvestre AUJOL

Doctorant contractuel en droit privé

OMIJ/CDES, UR 14 476 - Université de Limoges



L'offensive russe, menée depuis le 24 février 2022 en Ukraine, a provoqué un « tollé » international et la réprobation générale de ces actes par les gouvernements et organisations tant régionales qu'internationales. Des sanctions nombreuses et variées ont alors été prononcées à l'encontre de la Russie pour violation du droit international. Il est à souligner que dans le flot de sanctions prononcées, celles adoptées par le mouvement sportif international se sont véritablement démarquées. Les organisations sportives ont en effet agi d'elles-mêmes avec une étonnante célérité et fermeté¹ en condamnant presque unanimement les exactions russes commises sur le sol ukrainien. La FIFA a ainsi fait partie des organisations sportives les plus réactives. Dès le 27 février elle a, par l'intermédiaire de son bureau du Conseil, pris les décisions suivantes pour les équipes russes : l'obligation de concourir sous une bannière neutre d'une part ; et le fait qu'aucun match ou compétition ne pourra se tenir sur le sol russe d'autre part, ceux se déroulant sur terrain neutre seront à huis clos. Le 28 février, le CIO a ensuite publié des recommandations aux fédérations sportives internationales quant aux mesures à adopter concernant les sportifs russes et biélorusses. Selon ce document, ces équipes nationales ne doivent pas prendre part aux compétitions, et en cas d'impossibilité, la fédération internationale ne

¹ Voir en ce sens toutes les affaires pendantes introduites à la suite de sanctions par les différentes fédérations russes : *Summary of the proceedings pending before the court of arbitration for sport (CAS) relating to appeals of russian athletes, federations and teams*, TAS, communiqué de presse, 5 avr. 2022.

doit les autoriser à concourir que sous bannière neutre et sans hymne national.

À la suite de cette directive, le bureau du Conseil de la FIFA a choisi de suspendre jusqu'à nouvel ordre la participation des équipes nationales affiliées à la FUR² à ses compétitions. L'équipe nationale de football masculin russe était alors privée de tout espoir de se qualifier pour la Coupe du monde 2022. La FUR a donc formé un recours auprès du Tribunal arbitral du sport³ le 7 mars, assorti d'une demande de mesures provisoires visant à la suspension de la décision de la FIFA. Cette demande a cependant été rejetée le 18 mars 2022. Le président de la formation arbitrale a estimé, après examen de 3 critères cumulatifs⁴, qu'il n'y avait pas lieu d'accorder de mesures provisionnelles⁵.

Ce refus est à saluer mais était quelque peu prévisible au regard du consensus international visant les sanctions à l'encontre de la Russie. Cette sentence était aussi pour la FIFA l'occasion de justifier pour la première fois la mise au ban d'une équipe nationale sur le fondement de son article 3 de ses statuts, article adopté en 2016, et relatif aux droits de l'Homme. Or, la sentence se caractérise par l'absence de mentions relatives à ces droits, que ce soit au sein des arguments de la FIFA ou dans les développements du président de la formation arbitrale.

Cette absence pourrait surprendre de prime abord mais elle peut toutefois s'expliquer en grande partie par la défense développée par la fédération internationale auprès de la formation arbitrale. Deux motifs semblent avoir en ce sens justifié l'absence de mention explicite des droits de l'Homme dans sa défense. D'une part, la FIFA doit en principe préserver sa neutralité politique conformément à ses statuts. La justification d'une telle suspension pour des motifs relatifs aux droits

² *Football Union of Russia*, il s'agit de la fédération nationale de football russe.

³ Le TAS est un centre d'arbitrage qui a été créé en 1983 par le CIO et dont le siège est à Lausanne. Il est, depuis 1994, administré par le CIAS, une fondation de droit Suisse dont le siège est également à Lausanne en Suisse.

⁴ Selon l'article R37 du Code de l'arbitrage TAS, le président de formation peut accorder des mesures provisoires :

- En cas de risque de dommage irréparable ;
- S'il existe des chances de succès de la demande au fond ;
- Selon l'importance des intérêts de la partie requérante par rapport à ceux de la partie défenderesse (ces 3 critères sont cumulatifs, voir § 81 de la sentence).

⁵ TAS, 2022/A/8708, *Football Union of Russia (FUR) c./ Fédération Internationale de Football Association (FIFA) et a.*, 8 avr. 2022.

de l'Homme a donc pu lui faire craindre la remise en cause de sa décision. D'autre part, la FUR n'a pas directement commis de violations de droits de l'Homme. La FIFA semble avoir en réalité souhaité justifier la suspension par des motifs étrangers à la fédération sanctionnée. La FIFA a en effet préféré invoquer un cas de force majeure – que constitue un acte de guerre⁶ –, afin d'assurer le bon fonctionnement et l'intégrité des compétitions sportives. Il convient cependant de souligner que cette impossibilité tient pour partie à des raisons matérielles (interdiction de vols d'avions russes sur l'espace aérien de l'UE, difficultés en termes de protection de l'équipe russe, etc.) mais surtout pour des raisons sportives : les boycotts des États hôtes des matchs de la Sbornaya⁷ et des adversaires de cette dernière⁸.

Or, ces boycotts sont justifiés par les fédérations nationales par des motifs relatifs aux droits de l'Homme⁹. Si le refus par une équipe d'en affronter une autre est en principe passible de sanction, la FIFA a ici explicitement considéré que ces boycotts étaient justifiés tant légalement que moralement¹⁰. Celle-ci a donc concrètement légitimé les boycotts des fédérations sportives nationales, motivés par des considérations relatives aux droits de l'Homme. Ce sont ainsi des motifs inhérents aux droits de l'Homme qui ont permis, au moins indirectement, à la FIFA de procéder à la suspension de la FUR.

Cette absence de mention explicite des droits de l'Homme dans l'argumentation de la FIFA est toutefois doublement regrettable :

L'utilisation par la FIFA de motifs relatifs aux droits de l'Homme lui aurait permis, une fois encore, d'être sur le front de l'attaque sur cette question au sein du mouvement sportif. Elle aurait potentiellement

⁶ Voir § 55 de la sentence.

⁷ L'équipe nationale de football masculin russe.

⁸ La Suède, la Pologne ainsi que la République tchèque ont publiquement déclaré qu'elles n'affronteraient pas l'équipe Russe en cas de rencontres et qu'elles ne souhaitaient pas non plus accueillir des matchs auxquels elle prendrait part.

⁹ Voir § 18 de la sentence.

¹⁰ Voir les motifs de la décision d'appel du bureau de la FIFA du 3 mars 2022 rappelés au § 26 de la sentence.

permis d'ouvrir la voie à une prise en considération des droits de l'Homme plus étendue au sein du mouvement sportif international¹¹.

La FIFA aurait également permis de clarifier la force normative de tels engagements au sein des statuts d'organisations sportives internationales. Mais elle aurait surtout donné l'occasion au TAS de clarifier la distinction entre droits de l'Homme et engagement politique.

S'il s'agit de ce fait, du point de vue des droits de l'Homme et du sport, d'une occasion manquée, le match n'est toutefois pas fini. La sentence sur le fond de l'affaire – si elle venait à aboutir – redonnera l'occasion à la FIFA de positionner les droits de l'Homme au centre du terrain sportif. La sentence finale ne pourra cependant pas être rendue avant le début des barrages de la Coupe du monde¹² auxquels devaient participer l'équipe russe masculine¹³. En effet, le TAS a par ailleurs estimé qu'il ne serait pas possible de faire rejouer les matchs de qualifications manqués par l'équipe suspendue, ni de la réintégrer au sein de la compétition. Le demandeur n'aura donc plus aucune possibilité de faire en sorte que son équipe masculine participe à la Coupe du monde 2022. Dès-lors, l'utilité de la sentence finale se trouve être extrêmement limitée – voire inexistante –, tant sur le fond, que sur l'intérêt qu'elle présentera pour la fédération russe. Cela est d'autant plus vrai que le président du TAS a relevé que la FUR n'avait aucune certitude de finalement participer à la Coupe du monde 2022. Sa participation reposait en effet sur une part d'aléa inhérente aux résultats de ses deux matchs de barrages. Le TAS pourrait donc être amené à rejeter la requête de la fédération pour défaut d'intérêt à agir puisqu'en dépit d'une sentence favorable, sa participation aux phases finales de la compétition demeurerait impossible.

¹¹ Via, par exemple, la découverte, par le TAS, d'un principe général du droit. Peu de fédérations sportives internationales disposent actuellement d'une référence explicite aux droits de l'Homme au sein de leur ordre juridique.

¹² Les deux matchs de barrages se sont déroulés les 24 et 29 mars 2022.

¹³ Voir § 93 de la sentence.

Billet n° 11 : S. BOUVIER - La Belgique : un modèle européen de reconnaissance du travail sexuel ?

juin 2022

Pour citer ce billet :

S. BOUVIER, « La Belgique : un modèle européen de reconnaissance du travail sexuel ? », *Billets de l'OMIJ*, 2022-6, n° 11

Disponible à :

<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>

LA BELGIQUE : UN MODELE EUROPEEN DE RECONNAISSANCE DU TRAVAIL SEXUEL ?

Sam BOUVIER

Doctorant contractuel en droit privé
OMIJ, UR 14 476 - Université de Limoges



Après une longue période d’ambiguïté marquée à la fois par un cadre légal limitant l’exercice du travail sexuel et par une tolérance ponctuelle en pratique, la Belgique a fait le choix d’une véritable reconnaissance des travailleuses et travailleurs du sexe.

« Favorable aux proxénètes »¹, qui soutient aussi bien « l’exploitation sexuelle des femmes »² qu’elle n’ouvre « la porte aux réseaux et aux trafics »³, voilà en quels termes la loi belge du 21 mars 2022 « modifiant le Code pénal belge en ce qui concerne le droit pénal sexuel »⁴ est qualifiée par l’association du Mouvement du Nid ainsi que par le Haut Conseil à l’Égalité entre les femmes et les hommes.

À ces critiques émises par les mouvements et institutions abolitionnistes⁵, il est répondu la nécessaire reconnaissance des

¹ Cl. LEGARDINIER, « La Belgique adopte un nouveau Code pénal sexuel favorable aux proxénètes », 21 avril 2022, disponible en ligne : [<https://mouvementdunid.org/prostitution-societe/actus/belgique-code-penal-sexuel>].

² Haut Conseil à l’égalité entre les femmes et les hommes, communiqué de presse, « 6 ans après la promulgation de la loi pour l’abolition de la prostitution, encore beaucoup de manquements à la loi en France et des inquiétudes en Europe », 13 avril 2022, disponible en ligne : [https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/violences-de-genre/travaux-du-hce/article/cp_-6-ans-apres-la-promulgation-de-la-loi-pour-l-abolition-de-la-prostitution].

³ *Idem.*

⁴ Loi du 21 mars 2022 « modifiant le Code pénal belge en ce qui concerne le droit pénal sexuel », publié au Moniteur Belge le 30 mars 2022, n°C-2022/31330.

⁵ Courant de pensée considérant la prostitution comme « un fléau social, une violence commise par les hommes sur des femmes, un viol et un esclavagisme » justifiant ainsi des limitations dans l’exercice du travail sexuel voire pour certains la disparition de la prostitution. V. Tan,

travailleuses et travailleurs du sexe (TDS). Ainsi, le ministre de la Justice belge, Vincent Van Quickenborne, explique qu'« *en décriminalisant la prostitution, on peut rendre un statut aux gens qui y travaillent* »⁶ et veiller à ce que les TDS ne soient « *plus stigmatisés, exploités et rendus dépendants des autres* »⁷. En effet, le choix fait en faveur de la pénalisation du client et la large définition du proxénétisme, comme c'est le cas en France, entravent grandement l'activité et la vie des TDS, les plongeant ainsi dans une situation de vulnérabilité sociale. Cependant, cette confrontation d'idées autour de la loi belge ne vaut que si les changements engagés permettent effectivement la reconnaissance d'un statut aux TDS. À ces fins, la Belgique ne semble pas ménager ses efforts en matière de production législative. Deux lois récentes interviennent en la matière.

La première, en date du 21 février 2022⁸ et « *concernant l'inopposabilité de la nullité du contrat de travail des personnes qui se prostituent* », aborde le volet social en modifiant les règles en matière de droit du travail. Avant cette loi, tout contrat de travail liant deux personnes ayant pour objet, directement ou indirectement, de fournir une prestation sexuelle était frappé d'une nullité absolue. Juridiquement, une telle mesure s'expliquait d'une part parce que le contrat était considéré comme contraire à l'article 380 du Code pénal belge⁹, et d'autre part parce qu'une telle prestation était considérée comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs sur le fondement

TDS : témoignage de travailleuses et travailleurs du sexe, Au diable Varvert, février 2022, p. 320 et s.

⁶ J.-Fr. NOULET, « Vers une décriminalisation de la prostitution, selon le ministre de la Justice, Vincent Van Quickenborne », RTBF, 1^{er} avril 2021, disponible en ligne [<https://www.rtbf.be/article/vers-une-decriminalisation-de-la-prostitution-selon-le-ministre-de-la-justice-vincent-van-quickenborne-10732860>]

⁷ L. LOTA, R. AHMETAJ, « La Belgique dépénalise la prostitution, une première en Europe : “Tout va changer”, selon Marie, ex-travailleuse du sexe », RLT info, 19 mars 2022, disponible en ligne : [<https://www.rtl.be/info/belgique/societe/la-belgique-depenalise-la-prostitution-une-premiere-en-europe-tout-va-changer-selon-marie-ex-travailleuse-du-sexe-1364637.aspx>]

⁸ Loi du 21 février 2022 « *concernant l'inopposabilité de la nullité du contrat de travail des personnes qui se prostituent* », publié au Moniteur Belge le 21 mars 2022, n°2022/201199.

⁹ En vigueur avant la loi du 21 mars 2022, l'article 380, §1, 1°, du Code pénal belge sanctionnait : « *quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura embauché, entraîné, détourné ou retenu, en vue de la débauche ou de la prostitution, même de son consentement, une personne majeure* ».

de l'article 2 du Code civil belge¹⁰. Le recours au contrat de travail pour une ou un TDS constituait donc une réelle insécurité juridique puisque l'employeur ainsi que les tiers à ce contrat (par exemple, les institutions de sécurité sociale) pouvaient échapper à leurs obligations en invoquant la nullité absolue du contrat¹¹.

Pour toutes ces raisons, la loi du 21 février 2022 sécurise tout contrat de travail ayant pour objet, implicitement ou explicitement, des prestations sexuelles, en rendant inopposable la nullité absolue. Une véritable protection des droits sociaux des TDS est donc permise sans crainte que l'employeur ou les tiers au contrat ne se soustraient à leurs obligations. Cela est une véritable avancée en matière de garantie des droits sociaux pour les TDS : le contrat de travail permettant, contrairement au régime des indépendants, d'obtenir une protection bien plus importante contre les aléas sociaux (droit au chômage, accidents du travail, etc...) ¹².

Néanmoins, cette avancée ne pouvait être effective sans une véritable modification du Code pénal belge limitant l'exercice du travail sexuel. C'est chose faite avec la seconde loi datant du 21 mars 2022 « *modifiant le Code pénal belge en ce qui concerne le droit pénal sexuel* ».

Selon la législation pénale antérieure, il était interdit d'embaucher, d'entraîner, de détourner ou de retenir, en vue de la prostitution, une personne majeure même consentante¹³. Était également interdit le fait

¹⁰ V. Projet de loi concernant l'inopposabilité de la nullité du contrat de travail des personnes qui se prostituent, 20 décembre 2021, Chambre des représentants de Belgique, 4e session de la 55e Législature, doc. 2385/001, p. 5.

¹¹ V. Projet de loi concernant l'inopposabilité de la nullité du contrat de travail des personnes qui se prostituent, 20 déc. 2021, précité, p. 5.

¹² « *la couverture sociale des travailleurs indépendants est limitée à trois branches : les pensions, les prestations familiales et l'assurance maladie-invalidité, et les prestations accordées par ces branches sont souvent plus restreintes que celles dont bénéficient les salariés. En revanche, la protection des salariés comprend non seulement ces trois branches, mais s'étend aussi au chômage, aux accidents du travail et aux maladies professionnelles* » : M. DISPERSYN, « Prostitution et sécurité sociale : problèmes d'assujettissement en droit belge », in École des sciences criminelles Léon Cornil, *La prostitution : quarante ans après la Convention de New York*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 233 ; et S. ANDRÉ Sophie, « Ceci n'est pas de l'abolitionnisme. Le régime juridique de la prostitution : un à la belge ? », *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, 2017/3, éd. Larcier, p. 483 et s.

¹³ Article 380, §1, 1° du Code pénal belge en vigueur avant juin 2022.

de tenir une maison de prostitution¹⁴, de louer ou de mettre à disposition un bien aux fins de prostitution afin de réaliser un profit anormal¹⁵, et d'exploiter, de quelque manière que ce soit, la prostitution d'autrui¹⁶. Par ailleurs, toute publicité d'offre de services sexuels¹⁷ ainsi que le racolage étaient interdits¹⁸. Différentes stigmatisations naissaient de ces limitations de l'exercice du travail sexuel, contribuant alors à la vulnérabilité sociale des TDS.

C'est dans l'objectif de lutter contre de telles situations que la loi du 21 mars 2022 a vu le jour. Désormais, même si la prohibition de la prostitution a toujours cours concernant les mineurs, le travail sexuel d'une personne majeure peut faire l'objet de publicité sous certaines conditions énumérées par la loi. La personne doit elle-même assurer la publicité de son activité, soit en « *vitrine dans un lieu qui est destiné spécifiquement* »¹⁹ à la prostitution, soit sur « *une plateforme internet ou un autre support ou une partie d'un support, [également] destinés spécifiquement* »²⁰ à cette fin. Sont ainsi visées, dans la catégorie des plateformes internet et autres supports, « *les petites annonces rassemblées dans une rubrique spécifique dans la presse écrite ou les plateformes digitales pour adultes dédiées aux annonces de services sexuels par des majeurs* »²¹. Par ailleurs, les fournisseurs d'emplacement devront mettre en place des mesures afin de protéger les TDS, et de dénoncer, aux autorités compétentes, tout abus de prostitution ou de traite d'êtres humains²². Ces différentes limitations afférentes à la publicité de services sexuels matérialisent bien l'objectif du législateur belge qui est de permettre l'exercice effectif du travail sexuel tout en protégeant les TDS contre toute exploitation ou traite.

¹⁴ *Ibid.* 2°.

¹⁵ *Ibid.* 3°.

¹⁶ *Ibid.* 4°.

¹⁷ Article 380 ter du Code pénal belge en vigueur avant juin 2022.

¹⁸ Article 380 bis du Code pénal belge en vigueur avant juin 2022. Bien que celui-ci ne mentionne que la « *débauche* », ce terme engloberait la prostitution : V. en ce sens : arrêt n° F-19850430-6 (9248) du 30 avril 1985 de la Cour de cassation belge.

¹⁹ Article 77 de la loi du 21 mars 2022.

²⁰ *Idem.*

²¹ Projet de loi concernant l'inopposabilité de la nullité du contrat de travail des personnes qui se prostituent, 20 décembre 2021, Avis du Conseil d'État n°70.817/3 du 3 fév. 2022, Chambre des représentants de Belgique, 4^{ème} session de la 55^{ème} Législature, doc. 2141/008, p. 4.

²² *Idem.*

En outre, trois agissements identifiés par la loi sont désormais assimilés et condamnables sur le fondement de l'infraction de proxénétisme.

Tout d'abord, relève de l'infraction de proxénétisme, le fait « *d'organiser la prostitution d'autrui dans le but d'en retirer un avantage, sauf dans les cas prévus par la loi* »²³. C'est donc le rapport hiérarchique qui est prohibé par la loi. Néanmoins, celle-ci prévoit des exceptions, qui seront précisées ultérieurement par une loi spécifique²⁴. Même si rien ne ressort des débats parlementaires sur ce sujet, le ministre de la Justice belge a pu préciser que l'exploitation des maisons de rendez-vous où un employeur ou une personne non TDS organise la prostitution d'autrui est prohibée. Ce n'est cependant pas le cas si, et seulement si, l'organisation de la prostitution se fait entre des « *travailleurs du sexe indépendants* »²⁵. Les exceptions prévues par la loi pourraient donc aller en ce sens afin de permettre à des TDS de se regrouper afin de mettre en place une maison de rendez-vous. Cela n'est pas sans lien avec la réforme du droit civil et du droit du travail qui permet un accès au contrat de travail pour les TDS. En complément, le ministre Van Quickenborne a pu préciser que les personnes avec qui les TDS coopèrent, pour leur vie courante ou leur activité (recours à un comptable, à des banques, etc.), ne pouvaient pas être incriminées sur le fondement de cette disposition²⁶.

Ensuite, est également considéré comme relevant du proxénétisme, le fait pour une personne de « *promouvoir, inciter, favoriser ou faciliter la prostitution dans le but de retirer, directement ou indirectement, un avantage anormal économique ou tout autre avantage anormal* »²⁷. La location d'une chambre à un ou une TDS à un prix anormalement élevé sera donc considérée comme une infraction. L'avantage pouvant aussi bien être direct qu'indirect, cela élargit le champ de l'infraction. Ce n'est donc pas le fait de promouvoir, inciter, favoriser ou faciliter la prostitution en tant que tel qui est prohibé, mais de le faire afin d'en

²³ Article 76 de la loi du 21 mars 2022.

²⁴ Projet de loi concernant l'inopposabilité de la nullité du contrat de travail des personnes qui se prostituent, 20 décembre 2021, Chambre des représentants de Belgique, 4^{ème} session de la 55^{ème} Législature, doc. 2141/006, p. 108.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Ibid.*, p. 109.

²⁷ Article 76 de la loi du 21 mars 2022.

retirer un avantage anormal. L'objectif est donc bien de protéger les TDS des tiers peu scrupuleux qui pourraient souhaiter leur nuire en réclamant des avantages excessifs à leur collaboration, voire les exploiter. Se dessine alors une véritable lutte contre les discriminations que peuvent subir les TDS sur le seul fondement de leurs activités professionnelles. Cette disposition illustre parfaitement l'équilibre recherché, par le législateur belge, entre la possibilité effective d'exercer un travail sexuel et la pénalisation des tiers qui pourraient fragiliser, par des abus, les droits des TDS en les exploitant ou en limitant l'accès à leurs droits (comme le droit au logement).

Enfin, entre dans le champ de l'infraction de proxénétisme la personne qui prend des mesures afin d'empêcher ou de rendre plus difficile l'abandon de la prostitution.

Au regard de ces différentes dispositions, il en découle toujours la poursuite du même objectif : garantir la possibilité d'exercer le travail sexuel tout en luttant contre la traite et l'exploitation sexuelles.

Les différentes mesures intégrées dans le droit belge par les lois des 21 février 2022 et 21 mars 2022 viennent donc garantir de manière claire et légale aux TDS l'exercice de leur métier. Elles viennent aussi lutter contre les proxénètes et les tiers peu consciencieux. Contrairement à ce qu'a affirmé le Haut-Conseil à l'égalité des femmes et des hommes français, la Belgique n'a pas favorisé l'exploitation sexuelle des TDS mais cherche bien à lutter contre tout trafic par le biais de son droit. Elle cherche surtout à briser l'omerta, souvent présente dans les législations des pays voisins, sur le travail sexuel. Cela est le cas par exemple de la France, qui a choisi, en 2016, de pénaliser les clients des TDS tout en limitant l'exercice du travail sexuel et en les effaçant de sa législation : politique française entraînant un processus d'invisibilisation des TDS et leur inscription dans un flou juridique.

À défaut de connaître encore l'efficacité de ces nouvelles dispositions législatives belges, de telles mesures serviront peut-être à faire souffler un vent nouveau en Europe sur la question du travail sexuel en servant d'exemple à suivre. Peut-être que les pays européens, à l'instar de la France, s'extraient enfin de la dynamique d'entretien de la vulnérabilité sociale des TDS...

Billet n° 12 : A. LEMASSON - L'appel civil de droit commun n'est plus suspensif !

juillet 2022

Pour citer ce billet :

A. LEMASSON, « L'appel civil de droit commun n'est plus suspensif ! », *Billets de l'OMIJ*, 2022-7, n° 12

Disponible à :

<https://www.unilim.fr/omij/publications-2/billets-delomij/>

L'APPEL CIVIL DE DROIT COMMUN N'EST PLUS SUSPENSIF !

Pr Dr Aurélien LEMASSON

Professeur de droit privé

OMIJ, UR 14 476 - Université de Limoges



Tous les étudiants de France et de Navarre apprennent traditionnellement que l'appel est une voie de recours ordinaire pour obtenir la réformation ou l'annulation d'une décision rendue en premier ressort. Ce qui lui confère deux caractères : l'appel est dévolutif, en ce sens que la cour statuera « *à nouveau en fait et en droit* » sur toutes les questions que les parties soulèveront en appel (au sens de l'article 561 du code de procédure civile). L'appel est également suspensif, en ce sens qu'il est sursis à l'exécution du jugement du premier degré pendant le délai d'appel et, si le recours est exercé, jusqu'à la fin de la procédure du second degré (au sens de l'article 539 du code de procédure civile). Toutefois, le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 *réformant la procédure civile* (art. 3) jette le trouble dans une matière, que l'on croyait jusque-là bien établie, en instaurant l'exécution provisoire de plein droit des décisions de première instance « *à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement* » (nouv. art. 514 suiv. du code de procédure civile)¹.

« Les décisions de première instance sont de droit exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement. »

¹ La distinction entre voies de recours « *ordinaire* » et « *extraordinaire* » perd ainsi de l'intérêt alors qu'elle existe depuis l'Ancien Régime : N. CAYROL, *Procédure civile*, Dalloz, cours, 4^{ème} édition, 2022, p. 501, n° 1071. L'opposition, une autre voie de recours en théorie « *ordinaire* », est tout aussi concernée : elle tend à faire rétracter un jugement rendu par défaut (art. 571 s.).

Ces dispositions nouvelles semblent être entrées en vigueur quasiment dans l'indifférence générale² pour les « *instances introduites devant les juridictions du premier degré à compter du 1^{er} janvier 2020* » (art. 55 § II du décret précité). Sans doute les plaideurs et leurs conseils, compte tenu des délais d'attente devant la justice civile³, ne commencent-ils que progressivement à se heurter à cette réforme. Et l'on pourrait être tenté de se rassurer en se convaincant qu'elle n'aurait finalement que peu d'effets dans la pratique judiciaire quotidienne tant, en effet, « *le droit de l'exécution provisoire est largement dominé par le pouvoir modérateur du juge* »⁴. Qu'en est-il vraiment ? Cette réforme mérite-elle d'emporter l'adhésion du juriste ?

- *Primo*, le décret précité omet complètement de retoucher l'article 539 du code de procédure civile qui continue donc de disposer (comme depuis son entrée en vigueur en 1976) qu' « *une voie ordinaire suspend l'exécution du jugement* ». Or l'appel est bien une voie de recours ordinaire si l'on se fie au plan du code. Cet oubli jette d'emblée le discrédit sur le travail préparatoire du pouvoir réglementaire autonome (au sens de l'art. 37 de la Constitution). Comment justifier en effet de ne pas avoir retouché formellement un article aussi emblématique de notre procédure civile ? Certes, il ne fait aucun doute qu'il est devenu incompatible avec les nouveaux articles 514 suiv. introduits en 2019, ni que ceux-ci doivent désormais primer sur celui-là⁵. Mais il aurait été nettement préférable de l'inscrire clairement dans le code.

² Contra : M. BENCIMON, *L'exécution provisoire de droit ou la consécration du titre précaire*, Dalloz avocats 2020. 45. U. SCHREIBER, *Réforme de la procédure civile : exécution provisoire de droit des décisions de justice*, D. actu. 17 déc. 2019, disponible à <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/reforme-de-procedure-civile-execution-provisoire-de-droit-des-decisions-de-justice#.YpzUaahBxPY>.

³ Sans oublier les conséquences de la crise sanitaire liée à la pandémie de covid-19.

⁴ « *Pratiquement, toutefois, ce renversement n'entraîne pas un bouleversement radical de la matière, mais seulement un déplacement de son point d'équilibre. Aujourd'hui comme hier, en effet, le droit de l'exécution provisoire est largement dominé par le pouvoir modérateur du juge.* » (N. CAYROL, *op.cit.*, p. 492, n° 1013)

⁵ Sur cette abrogation implicite : N. CAYROL, *op.cit.*, p. 505, note 3.

- *Secundo*, le décret prend soin de préciser dans plusieurs matières que les décisions rendues en première instance ne sont pas, de plein droit, exécutoires à titre provisoire. Il n'empêche que le principe et l'exception sont ainsi renversés en procédure civile : l'appel civil relève certes du contentieux judiciaire mais il s'éloigne de l'appel pénal⁶ pour se rapprocher de l'appel dans le contentieux administratif⁷. Jusqu'alors, l'appel civil ne perdait son caractère suspensif qu'à titre exceptionnel ; à l'avenir, c'est à titre exceptionnel qu'il le conserve dans certains domaines manifestement jugés sensibles⁸. Or, le taux d'infirmité par les cours d'appel serait tout de même d'environ 50 % en matière civile⁹.
- *Tertio*, depuis le 1^{er} janvier 2020, le juge peut écarter l'exécution provisoire de droit, en tout ou partie, d'office ou à la demande d'une partie, par décision spécialement motivée (nouv. art. 514-1 suiv.). Si les restrictions budgétaires expliquent cette réforme, il n'est pas certain qu'il en résulte une économie, d'autant plus que le volume des affaires nouvelles devant les cours d'appel évolue déjà drastiquement à la baisse depuis 2019¹⁰. Le travail des avocats est alourdi, au risque d'engager leur responsabilité professionnelle s'ils n'anticipent pas correctement le cas où leurs clients succomberaient au premier degré¹¹. Le travail des magistrats est alourdi car ils sont contraints de se prononcer sur chaque demande tendant à écarter l'exécution provisoire et ils doivent manifestement se demander

⁶ Qui reste heureusement suspensif en principe aussi bien en matière criminelle (art. 380-4 et - 7 du code de procédure pénale) que correctionnelle (art. 506) ou de police (art. 549).

⁷ « *Sauf dispositions particulières, le recours en appel n'a pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par le juge d'appel dans les conditions prévues par le présent titre.* » (art. R. 811-14 du code de justice administrative)

⁸ Le décret précité ajoute des dispositions en ce sens relativement à la nationalité, aux actes de l'état civil, au prénom, à la modification du sexe, à la déclaration d'absence, aux décisions du juge aux affaires familiales mettant fin à l'instance, à la filiation, aux subsides, à l'adoption (art. 3) ainsi qu'aux décisions du conseil de prud'hommes (art. 36).

⁹ Sauf pour les décisions des tribunaux des affaires de sécurité sociale : M. BENCIMON, *op. cit.*, *in fine* (chiffres de 2018).

¹⁰ Ministère de la Justice, *Les chiffres clés de la Justice 2021*, p. 7.

¹¹ Il faut dorénavant que les avocats pensent systématiquement à demander aux premiers juges de décharger leurs clients de l'exécution provisoire ou à engager une procédure pour l'arrêter en cas d'appel.

d'office dans quelle mesure chacune de leurs décisions est compatible ou non avec celle-ci. Le travail du président de la cour d'appel enfin est alourdi car il peut être saisi afin d'arrêter¹² ou de rétablir l'exécution provisoire si la décision prise au premier degré risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

- *Quarto*, le droit de voir son sort examiné à nouveau en appel est progressivement restreint¹³. Jusqu'au 31 décembre 2019, la partie qui souhaitait bénéficier de l'exécution provisoire de la décision devait en droit commun en faire la demande aux premiers juges¹⁴, à charge d'appel devant le premier président de la cour (anc. art. 514 suiv.). Désormais c'est seulement lorsque le règlement autonome rend l'exécution provisoire facultative que le plaideur doit s'en préoccuper au cas où ses prétentions triompheraient devant les premiers juges (nouv. art. 515 suiv.). Si l'objectif de lutter contre les recours abusifs explique cette réforme¹⁵, à supposer qu'ils soient si nombreux, combien de plaideurs de bonne foi verront-ils leurs intérêts sacrifiés à cause de quelques abus ? La trame de notre procédure civile est ainsi faite par défaut qu'une partie qui succombe en première instance doit en principe exécuter intégralement le

¹² On regrette d'ailleurs que le code exige « *un moyen sérieux d'annulation ou de réformation* » (art. 514-3 et 517-1) pour arrêter l'exécution provisoire, ce qui revient en quelque sorte à préjuger de l'appel en cours.

¹³ Pour mémoire, chaque délibération collégiale devant la cour d'appel impliquait sept conseillers jusqu'en 1919 puis, pour économiser, cinq jusqu'en 1934 et seulement trois depuis lors : N. CAYROL, *op.cit.*, p. 506, note 3.

¹⁴ À moins que le règlement autonome ne la lui accorde de plein droit ou que le juge ne le fasse d'office.

¹⁵ « ...en inversant la règle, la réforme a notamment eu pour objectif de renforcer le droit à l'exécution du jugement dans un délai raisonnable consacré par la Cour européenne comme un attribut du procès équitable (CEDH, 19 mars 1997, n° 18357/91, *Hornsby c/ Grèce*), [de] revaloriser la décision de première instance qui dispose de la force exécutoire immédiatement, et [d'] éviter les appels stratégiques dont le seul but pouvait être de retarder l'exécution des condamnations. » : N. FRICERO, *Exécution provisoire – Exécution provisoire de droit ou facultative des jugements*, LexisNexis, JurisClasseur Procédure civile, fasc. 800-95, 2021, n° 1. Pour un historique, voyez de la même autrice : *Appel – Effet suspensif du délai d'appel et de l'appel*, *ibid.*, fasc. 900-80, 2020, n° 3 s. Aussi : *Synthèse – Appel en matière civile : modalités*, *ibid.*, n° 73.

jugement si elle entend que les conseillers d'appel jugent à nouveau sa cause¹⁶.

Gageons que le pire sera évité dans la plupart des affaires où exécuter la décision de première instance reviendrait à commettre l'irréparable : s'il s'agit par exemple de démolir une habitation ou de verser une réparation de plusieurs millions d'euros. Ayons toutefois une pensée pour ce modeste plaideur qui se présente pour la première fois dans un palais de justice : il perd son procès devant le tribunal judiciaire qui le condamne à verser plusieurs milliers d'euros à son adversaire. L'exécution provisoire s'applique à lui dans toute sa rigueur car ni les décrets ni le juge ne lui permettent d'y échapper. Il n'obtient pas non plus les garanties que les textes permettent au juge de prononcer, sous la forme par exemple d'une consignation (nouv. art. 518 suiv.)¹⁷. Il respecte scrupuleusement la réglementation, paye les sommes dues et s'interroge : maintenant, quel intérêt a-t-il véritablement à relever appel ? Pensons aussi à l'intimé qui, malgré les mises en garde de son conseil, a immédiatement utilisé l'argent reçu, par exemple pour rembourser une dette : comment réagira-t-il lorsque la cour d'appel reformera le jugement et ordonnera le remboursement intégral à l'appelant ? L'un ou l'autre peuvent être ruinés¹⁸, au risque de voir ressurgir des comportements que la société tente justement d'éviter, par exemple le recours à la violence pour se rendre justice à soi-même. Le rôle classique de la justice civile est pourtant de s'interposer entre les plaideurs pour les dissuader d'agir inconsidérément. Comment Thémis, son bandeau sur les yeux, soupèsera-t-elle avec sa balance et tranchera-

¹⁶ Sous peine de radiation à la demande de l'intimé à moins qu'il n'apparaisse « *que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision* » (nv. art. 524) : une nouvelle source de contentieux !

¹⁷ Sans doute aurait-il été préférable de rendre automatique le placement, par la partie condamnée en première instance au paiement d'une somme d'argent, de celle-ci entre les mains d'un tiers, à commencer par la Caisse des dépôts et consignations.

¹⁸ « *L'exécution provisoire est traditionnellement définie comme la faculté accordée à la partie gagnante – ou créancier – de poursuivre, à ses risques et périls, l'exécution immédiate de la décision judiciaire qui en est assortie* » : Ph. HOONAKKER, *Exécution provisoire*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, avril 2021, n° 1, c'est nous qui soulignons.

t-elle avec son glaive, si plus personne ne se présente devant elle en appel ?



OMIJ

Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques

UR 14 476

5 rue Félix Eboué

87000 LIMOGES

Tél. +33 (5) 05 55 14 90 11

www.unilim.fr/omij/

Imprimé en novembre 2023

Université de Limoges

Sylvestre AUJOL

Suspension des équipes russes de football : récit d'une occasion manquée par la FIFA

Élise BOULINEAU

Le pouvoir de modulation du juge administratif :
miroir de l'office d'un juge imprévisible maître du temps ?

Sam BOUVIER

La Belgique : un modèle européen de reconnaissance du travail sexuel ?

Caroline EXPERT-FOULQUIER

L'indépendance de la justice en Pologne :
un recul de l'État de droit qui nous concerne tous

Aurélien LEMASSON

L'appel civil de droit commun n'est plus suspensif !

Matthias MARTIN

Un coup de griffe dans la personnalité juridique ?

Marie-Christine MEYZEAUD-GARAUD

Un mariage polygamique peut-il (encore) avoir des effets en France ?

Y. MOCAËR

La mise en danger de la vie d'autrui par diffusion d'informations,
l'accessoire incriminé comme principal

Pascal PLAS

Les procès des attentats terroristes 2020-2021

Coralie RICHAUD

Mouvement des « anti » : les réseaux sociaux sont-ils des ascenseurs contestataires ?

Delphine THARAUD

L'ère économique et sociale du droit de la non-discrimination

Marion VILLAR

Article 138 de la Loi Climat et Résilience, les sociétés encore en ligne de mire