

Revue de droit du contentieux et de la Guerre Economique

Lawfare Law Review

**Nº 1.
Juillet 2020**

**MIRAGE (Montpellier Institut de Recherche
Appliquée au droit de la Guerre Economique)**

Centre de Droit de la Consommation et du Marché
UMR 5815 « Dynamique du droit »

Faculté de droit et science politique
Université de Montpellier

<http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>



**UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER**



**DYNAMIQUES
DU DROIT**
UMR 5815



**REVUE DE DROIT DU CONTENTIEUX ET DE LA GUERRE
ECONOMIQUE
JUILLET 2020, N° 1**

Revue publiée par le MIRAGE (*Montpellier Institut de Recherche Appliquée au droit de la Guerre Economique*) est établi à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier. Cette revue est **gratuite** et en **accès libre**, Sur le site <http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>. Sur ce site, le MIRAGE propose par ailleurs une base de données en la matière, à actualiser et augmenter.

La présente revue a été rédigée, sous la direction de Daniel Mainguy (Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier), par :

Aurélie BAYLE, doctorante, Sacha BRUNNER Doctorant, Alice CALDUMBIDE, Doctorante, Mathilde CAYOT, Maître de conférences à l'université de Montpellier Paul Valéry, Mélanie CESCUT-PUORE, ATER à l'Université de Montpellier, Eloy CLEMENT, Maître de conférences à l'université de Montpellier (Equipe de recherche en droit pénal), Lise CHATAIN, Maître de conférences à l'université de Montpellier (Centre du droit de l'entreprise), Malo DEPINCE Maître de conférence à l'université de Montpellier, Gwennaelle DONADIEU, doctorante, Camille DUTHEIL, doctorante, Océane MAGNE, Doctorante, Eugénie PLANE, ATER à l'Université de Montpellier, Bruno SIAU Maître de conférences à l'université de Montpellier (Laboratoire de droit social), Jean.-Charles. TEISSEDRE, avocat.

Parmi les étudiants de la Promotion « Doria » 2019-2020 du M2 Droit Privé Economique, ont participés Kévin FAVRE, Maël GAUTIER, Adrien HURTADO, Romain ICART, Anthony LEPERE, Judith. QUIDU-TUDELA.

ISBN : en cours

Publié en ligne le 15 juin 2020 sur <http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>

CDCM – MIRAGE, 14 rue du Cardinal de Cabrières – 34060 Montpellier
conso@umontpellier.fr

Cette publication s'inscrit dans la série de ces *Cahiers Teutates** (<http://cdcm-montpellier.com>)

*TEUTATES [tœtatê̄s]. var. *Toutatis*. ♦1. Mot gaulois, *teuto-tatis*, signifiant « père de tous ». ♦2. Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au Mercure, Dieu du commerce, des voyages et messager des Dieux ou au Mars, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (Mercure) comme dans la guerre (Mars). ♦3. Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »).



PROCÉDURES BAILLONS ET ABUS DE DROIT

S. Brunner, doctorant

Au XVIIème siècle déjà, Spinoza affirmait que « *La justice est une disposition constante de l'âme à attribuer à chacun ce qui d'après le droit civil lui revient* »¹. Ester en justice est un droit à caractère fondamental reconnu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, tous à priori, simple citoyen ou influent homme d'affaire, veuf, orphelin ou bourgeois de bonne famille, disposons de cette prérogative d'introduire une requête aux fins de voir ses intérêts prétendument lésés, reconnus devant le juge.

Il est à noter que l'existence du droit n'est d'ailleurs pas une condition de recevabilité des requêtes, l'office du juge étant de caractériser son existence, quoi qu'il en soit il sera tenu, placé sous le joug du déni de justice, d'analyser ces intérêts contradictoires et d'y répondre.

Ainsi, et à l'instar de la traditionnelle métaphore associant la justice à une balance, le procès se résumerait en une confrontation d'intérêts² parmi lesquels le plus légitime fera pencher cette dernière en sa faveur.

En réalité, cette approche s'avère idéaliste pour ne pas dire utopiste et les limites de la justice au sens institutionnel apparaissent nettement face au phénomène des « poursuites-baillons », de l'acronyme anglo-saxon « SLAPP » - *Strategic Lawsuit Against Public Participation*- cette notion désigne un recours intenté contre quelqu'un dans le but de le faire taire³. Plus précisément, il s'agit de procédures d'intimidation⁴, exercées le plus souvent par des grands groupes et dont le but est d'empêcher des auteurs de propos (universitaires, militants écologistes, lanceurs d'alertes⁵ ou

¹ Spinoza, *Traité Théologico-politique*, chap. XVI, XX

² Article 31 du Code de Procédure civile : L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour éléver ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

³ D. Guillemand, « *Les poursuites-baillons et la querulence : deux phénomènes encadrés par le Code de procédure civile du Québec* », D. 2015, p. 2389

⁴ D. Mazeaud, « *Pour qu'ils ne se taisent pas* », JCP G, 2018, 168

⁵ Phénomène ancien, le statut du lanceur d'alerte ne fait son apparition en droit français que depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite « Sapin II »

encore journalistes) de divulguer des pratiques portant atteinte à l'intérêt général⁶.

Ces procédures prennent la forme d'action en diffamation⁷, en dénonciations calomnieuses ou encore de dénigrements. Et si d'un point de vue purement processuel le droit français permet de les accueillir⁸ très favorablement, car après tout et comme le suggérait Montesquieu « *la liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent*⁹ » ces dernières ne sont en réalité que d'ultimes méthodes visant à jeter le discrédit sur ces auteurs et à les pousser dans les méandres des procédures avec leurs coûts et leur lenteur.

En somme, les poursuites-bâillons constituent de véritables manœuvres dilatoires et ce notamment à l'heure du numérique car bien que les informations puissent circuler facilement, la multiplication des « fake-news » et le risque de discrédit invite à la prudence, divulguer une information sujette à polémique implique une réflexion, la rendre légitime nécessite dans ces cas là l'approbation juridictionnel souvent très longue à obtenir.

L'efficacité des procédures-bâillons est donc redoutable. Leurs auteurs n'ont rien à y perdre si ce n'est une augmentation des postes de provisions pour risques dans leur bilan, à l'inverse de leurs cibles, étouffées par la menace juridictionnelle et ses coûts disproportionnés.

La procédure bâillon constituerait donc un véritable abus de droit d'agir en justice, peu important la conception retenue, qu'il s'agisse de l'exercice d'un droit avec l'intention de nuire à autrui ou son exercice non conforme à sa finalité sociale selon les traditionnelles thèses de Ripert et

⁶ V. en ce sens CA Paris, 28 Sept 2017, n°17/00854 sur l'action en diffamation exercée contre un universitaire, v. également

⁷ Au sens de l'article 29 alinéa 1^{er} de la loi du 29 Juillet 1981 relative à la liberté de la presse, soit : « "Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation.

La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés."

⁸ V en ce sens Cass. civ. 1^{ère}, 23 Février 2011 ; TGI Paris, 6 Février 2015

⁹ Montesquieu, « De l'esprit des lois », 1748,; V. également Planiol, « *Traité élémentaire de droit civil* », t. 2, 5^{ème} éd., 1909

Josserand¹⁰. Les procédures-bâillons pourraient-être saisie par la théorie de l'abus de droit en matière processuelle à l'article 32-1 du Code de Procédure Civile¹¹ mais la multiplication du phénomène¹² démontre bien de l'ineffectivité du texte. Une véritable consécration de la notion en matière processuelle semble opportune comme moyen de lutte contre ces poursuites-bâillons.

En somme et parmi les remèdes envisagés, l'on retrouve des propositions allant dans le sens d'un renforcement du pouvoir des juges d'instruction dans leur capacité à prononcer des non lieux. Cette dernière semble tout à fait opportune dans le cadre d'une limitation des actions abusives en matière pénale bien que les investigations préalables, bien souvent exercées par le biais de commissions rogatoires restent éprouvantes et injustifiées pour la victime de la poursuite-bâillon.

De nombreuses propositions dans des domaines très spécifiques¹³ ont donc d'ores et déjà été faites mais les méfaits des poursuites-bâillons sont l'affaire de tous et devraient relever d'une codification plus générale car intéressant l'intérêt général. En outre, cette codification devrait intégrer une définition de la notion permettant de cibler le phénomène. Une restriction du droit à introduire l'action semble inopportun mais aussi et surtout inconstitutionnelle, en revanche qualifier juridiquement la procédure-bâillon par des conditions et accroître les pouvoirs du juge en amont permettrait de limiter ces recours abusifs.

NOMBREUSES SONT LES ÉTUDES¹⁴ À METTRE EN EXERGUE DES CRITÈRES COMMUNS DE QUALIFICATION DE CES RECOURS, IL S'AGIRAIT : DE POURSUITES, AYANT POUR OBJET DE LIMITER LA PORTÉE DE LA RÉVÉLATION D'UNE PRATIQUE (ÉCONOMIQUE LE PLUS SOUVENT), PAR CE QU'ON POURRAIT APPELER UN LANCEUR D'ALERTE¹⁵, COMPRENANT UNE DISPROPORTION MANIFESTE DES MONTANTS RÉCLAMÉS PAR LE POURSUITANT. ENCORE QUE CE DERNIER CRITÈRE SEMBLE INSATISFAISANT EU ÉGARD AU CARACTÈRE SOUVENT DILATOIRE SEULEMENT DE CE TYPE DE RECOURS, À QUOI BON POUVOIR LÉGITIMENT RÉVÉLER UNE PRATIQUE (POLLUTION, UTILISATION FRAUDULEUSE DE

¹⁰ L. Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité : Théorie dite de l'abus des droits*, 2e éd, Paris, Dalloz, 2006

¹¹ Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.

¹² Cf supra.

¹³ V. en ce qui concerne les poursuites-bâillons engagées contre des universitaires, D. Mazeaud, (dir.) « *Rapport sur les Procédures Bâillons* », 20 Avril 2017.

¹⁴ Cf supra.

¹⁵ Cf supra.

données, etc.) des années après ? La société se saisit et se dessaisit sans cesse de nouveaux dossiers.

L'idée ne serait donc pas d'en faire une cause d'irrecevabilité de la demande, ni même de rendre nulle l'action, mais d'opérer un contrôle préalable voir même d'inverser la charge de la preuve comme cela est suggéré dans le code de procédure civile québécois¹⁶. La personne visée par la procédure bâillon n'aurait qu'à démontrer que ses révélations sont d'intérêt général afin de faire sanctionner le demandeur illégitime.

Le phénomène est donc complexe mais toujours d'actualité, heurtant des droits fondamentaux, le droit d'agir d'une part et même s'il apparaît dénaturé face à la liberté d'expression le plus souvent et il conviendrait d'y apporter une réponse légale.

¹⁶ Cf supra

**REVUE DE DROIT DU CONTENTIEUX ET DE LA GUERRE
ECONOMIQUE
JUILLET 2020, N°1**

Revue publiée par le MIRAGE (*Montpellier Institut de Recherche Appliquée au droit de la Guerre Economique*) est établi à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier. Cette revue est **gratuite** et en **accès libre**, Sur le site <http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>. Sur ce site, le MIRAGE propose par ailleurs une base de données en la matière, à actualiser et augmenter.

CDCM – MIRAGE, 14 rue du Cardinal de Cabrières – 34060 Montpellier
conso@umontpellier.fr

Cette publication s'inscrit dans la série de ces *Cahiers Teutates** (<http://cdcm-montpellier.com>)



***TEUTATES** [tœtatê̄s]. var. *Toutatis*. ♦1. Mot gaulois, teuto-tatis, signifiant « père de tous ». ♦2. Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au Mercure, Dieu du commerce, des voyages et messager des Dieux ou au Mars, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (Mercure) comme dans la guerre (Mars). ♦3. Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »).

