Revue Juridique de l'Océan Indien

Numéro 20– 2015

Revue réalisée par la LexOI
(Association « Droit dans l'Océan Indien »)

REVUE JURIDIQUE DE L'OCÉAN INDIEN

RÉDACTION

DIRECTION DE PUBLICATION :
Élise RALSER

RÉDACTION EN CHEF :
Julie DUPONT-LASSALLE

SECRÉTARIAT DE RÉDACTION :
Safia CAZET

CONSEIL DE RÉDACTION :
Le conseil de rédaction de la RJOI est composé du directeur de publication, du rédacteur en chef, ainsi que des responsables des différentes rubriques de la revue.

COMITÉ DE LECTURE :
Les contributions sont soumises à l'examen du comité de lecture. Le comité de lecture de la RJOI est composé des différents responsables de rubrique ainsi que de membres extérieurs à la revue. La composition du comité est disponible sur le site de la revue : www.lexoi.fr

PARTICIPATION SPÉCIALE POUR CE NUMÉRO :
Pr. Didier BLANC (Université de La Réunion) – **Pr. Thierry LAMARCHE** (Université de La Réunion) **Pr. André ORAISON** (Université de La Réunion) – **Guillaume DARRIOUMERLE, Leïla GASPARD, Emilie GASTRIN, Brendan GEORGES-SKELLY, Yannick JAGLALE, Elsa PERCEVAULT, Loïc PEYEN,** Doctorants (Université de La Réunion) – **Aurélie FONTAINE,** Doctorante (Université Paris XIII - Sorbonne Paris-Cité) – **Joël FERNANDEZ,** Étudiant (Université de La Réunion, Master II droit des affaires, promotion 2013/2014) – **Sigrid AUBERT** (Chercheur en anthropologie du droit, UPR GREEN, CIRAD) – **Philippe KARPE** (Chercheur en droit, UPR BSEF, CIRAD) – **Georg JASTER** (Maître de conférences, Université d'Antananarivo) – **Pierre MONTAGNE** (Chercheur en économie, UPR BSEF, CIRAD)

ÉDITION

Photo : *Forêt primaire* (Banque d'images de l'association)

Traductions : Adam Duchemann

Conception et réalisation de la revue : Association « Droit dans l'océan Indien »

Éditorial

Il paraît que le droit s'intéresse et mène à tout… même au sport ! Mais la réciproque peut également être vraie : la pratique (même occasionnelle) d'un sport mène au droit… C'est ce dont nous avons voulu rendre compte lors d'une journée d'étude consacrée à une course de montagne de l'extrême, une course d'*ultra-trail*, ultra connue et reconnue à La Réunion (et ailleurs) : la course du « Grand Raid », également appelée la « Diagonale des fous », en raison des 8000 mètres de dénivelés positifs et négatifs qu'elle fait parcourir à ses quelques 2500 coureurs sur environ 180 kilomètres, du nord au sud de l'île, que seuls des corps très bien entraînés, dotés d'un mental d'acier trempé peuvent raisonnablement supporter. Notre équipe de doctorants, non moins bien entraînée, nous a alors offert une séance de remue-méninges, traitant les questions de sécurité, de responsabilité, de fiscalité, de droit du travail, de domanialité, d'environnement, d'obligations et, enfin, de dopage qui peuvent se poser à l'occasion de l'organisation et de la mise en œuvre d'un tel évènement sportif ; le tout sous le regard averti de Me Robert Chicaud, président de l'association Le Grand Raid.

Mais il ne s'agit là que d'un échauffement… Nous vous proposons ensuite de poursuivre l'exercice avec plusieurs études sur les thèmes les plus variés. C'est ainsi qu'une équipe de cinq chercheurs s'est penchée sur le thème de « l'administration forestière à Madagascar », soulignant toutes les difficultés, notamment juridiques et économiques, que celle-ci révélait. C'est ensuite, toujours dans l'Océan indien, le récif de Tromelin et ses espaces maritimes qui a fait l'objet d'un accord international sur lequel Monsieur André Oraison apporte son éclairage. Puis, lors de l'édition 2014 du concours de mémoires que notre association organise, un prix spécial du jury a été attribué à Joël Fernandez pour son étude très intéressante sur « Le vêtement du salarié ». Puis, c'est au tour du Professeur Thierry Lamarche de se prononcer « Pour une simplification générale entre professionnels du monde judiciaire ». Et, enfin, le Professeur Didier Blanc nous emmène dans les salles obscures en nous proposant une variation très originale et comparative sur « La figure du président dans le cinéma français et le cinéma américain ».

Nos lecteurs, j'en suis certaine, ont là de quoi s'adonner à de belles séances de gymnastique intellectuelle !

Élise RALSER

REVUE JURIDIQUE DE L' OCÉAN INDIEN
Numéro 20 – 2015

SOMMAIRE

COLLOQUE

DROIT DU SPORT

Le droit de "La Diagonale des fous" - Grand Raid et droit
Journée d'étude organisée par la LexOI et l'Association Le Grand Raid, le 25 août 2014 1

VARIATIONS

La figure du président dans le cinéma français et le cinéma américain
Didier BLANC.....95

DOCTRINE

DROIT PROCESSUEL

Pour une simplification générale des significations entre professionnels du monde judiciaire
Thierry LAMARCHE.....117

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Réflexions critiques sur l'accord-cadre franco-mauricien du 7 juin 2010 relatif à la cogestion économique, scientifique et environnementale du récif de Tromelin et de ses espaces maritimes environnants
André ORAISON.....129

DROIT DU TRAVAIL

Le vêtement du salarié
Joël FERNANDEZ.....169

DROIT FORESTIER

Les communautés de base, partenaires privilégiés de l'administration forestière à Madagascar : le droit en question
Sigrid AUBERT, Philippe KARPE, Georg JASTER, Saholy RAMBININTSAOTRA et Pierre MONTAGNE.....227

Les opinions exprimées dans cette revue n'engagent que leurs auteurs, et aucunement les responsables de la Revue Juridique de l'Océan Indien.
Par ailleurs, le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).
Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Colloque

Le droit de « La Diagonale des fous »
Grand Raid et droit

Journée d'étude doctorale organisée par l'association LexOI et l'association Le Grand Raid

En partenariat avec le Centre de recherche juridique et la Faculté de droit et d'économie de l'Université de La Réunion

(Saint-Denis de La Réunion, 25 août 2014)

PREMIÈRE PARTIE – L'ÉVÈNEMENT

L'ENVIRONNEMENT DE L'ÉVÈNEMENT

Emilie GASTRIN, ***Un Grand Raid sous haute sécurité ?***

Leïla GASPARD, ***Un Grand Raid responsable***

LES ACTEURS DE L'ÉVÈNEMENT

Yannick JAGLALE, ***Les incidences fiscales des différents modes de financement du Grand Raid***

Brendan GEORGES-SKELLY, ***Les bénévoles, chefs d'orchestre et musiciens du Grand Raid***

DEUXIÈME PARTIE – LA COURSE

L'ENVIRONNEMENT DE LA COURSE

Loïc PEYEN, ***Domanialité et gestion des chemins de randonnées***

Aurélie FONTAINE, ***L'impact environnemental du Grand Raid***

LES ACTEURS DE LA COURSE

Elsa PERCEVAULT, ***Le « Raider », sujet de droits et d'obligations***

Guillaume DARRIOUMERLE, ***La lutte contre le dopage***

Colloque

DROIT DU SPORT

Un Grand Raid sous haute sécurité ?

Emilie GASTRIN

Doctorante en droit public, Université de La Réunion

Résumé :

Cette 22e édition du Grand Raid n'est pas qu'un simple numéro de plus. Elle est le signe que l'événement sportif connaît un succès certain. Ce succès est notamment dû à tout l'arsenal de sécurité mis en place par l'organisateur : concertation, étude approfondie du tracé de la course, règlementation spécifique, renfort humain, matériels de prévention, campagne d'information… Gardant à l'esprit que le risque zéro n'existe pas, ce devoir de sécurité s'exécute au regard de contraintes inhérentes à la course. Les risques liés à l'espace urbain : influence du public. Les risques également liés à la montagne : climat, parcours sinueux, facteur humain.

Summary :

The fact that this is its 22nd occurrence is evidence of this event's success, which is due, partly, to the implementation of numerous safety features by the organizer : through study of the route, special regulations, human reinforcements, prevention materials, information campaign… Keeping in mind that zero risk does not exist, the duty to ensure safety faces numerous constraints. There are risks linked to the urban environment, like the influence of the audience, and risks linked to the mountains, like the climate or the tortuous character of the routes taken.

L'activité physique relève en principe du domaine de la liberté[1]. Si par exemple, des amis décidaient de faire du jogging, ils le feraient comme ils l'entendraient, courraient à la vitesse choisie et s'arrêteraient quand ils l'auraient décidé. Ici, l'activité physique est entendue comme un loisir, un divertissement. En revanche, si ce jogging devenait une compétition, des règles viendraient alors se greffer à la course, assurant ainsi son unité. L'activité physique serait dans ce cas

NDRL : Cette étude n'aurait pu se faire sans la coopération d'un certain nombre d'acteurs qui ont accepté d'apporter des renseignements en matière de sécurité lors du Grand Raid : C. Sidonie, chargé de la sécurité lors du Grand Raid, A. Cazannove, agent de la Direction Départementale de la Sécurité Publique, le Professeur X. Combes, membre du CHU de Bellepierre, H.-C. Robert, président Délégation Territoire de La Réunion de La Croix Rouge, E. Delplanque, adjudant de la Gendarmerie de Saint-Denis et B. Landrein, représentant l'association de l'Ultra-Trail du Morbihan.

[1] D. LÉVY, « Les libertés publiques dans le droit du sport », *in Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 151.

une compétition réunissant un certain nombre de compétiteurs, dont le départ et l'arrivée se situeraient à des points fixes, ces points étant les mêmes pour tous les compétiteurs.

Ainsi, le besoin d'encadrement des pratiques sportives est né de leur mutation sous forme de compétition. Toutefois, cet encadrement n'est pas uniquement le fruit de cette mutation. Le développement des pratiques sportives dans des milieux qui, par définition, sont hostiles à l'homme y a contribué également.

Si nombreuses sont les règles d'encadrement des pratiques sportives, il en est une qui leur est indissociable : l'obligation de sécurité. Le Dictionnaire du vocabulaire juridique définit la sécurité comme comme « *la situation de celui ou de ce qui est à l'abri des risques concrets* »[2]. Selon M. PUJOL, la notion désigne plus largement « *la sécurité des personnes, et l'évacuation rapide et en bon ordre de tous en cas d'accident* »[3]. Autrement dit, la sécurité, loin de n'être qu'affaire de prévention des risques, est également une obligation qui continue à s'accomplir après un accident. La notion de sécurité rejoint donc l'idée de porter secours[4].

Sport et sécurité se côtoient depuis très longtemps. Dans la Grèce antique, par exemple, un mois avant les Jeux Olympiques, une trêve entrait en vigueur et stipulait que les athlètes devaient faire l'objet de mesures de sécurité[5].

Aujourd'hui, le succès grandissant des pratiques sportives dans les milieux hostiles à l'homme emporte une nécessité : la sécurité doit coller au sport comme l'ombre colle au corps. En témoigne le « Grand Raid » de La Réunion.

Le « Grand Raid », anciennement nommé « La Grande Traversée », est une course à pied traversant, du sud au nord, l'Île de La Réunion. Il s'agit plus précisément d'une course de montagne se déroulant sur plusieurs jours, de jour comme de nuit. Ces éléments suffisent à caractériser l'importance des mesures de sécurité. L'évènement, loin d'être un loisir, est une manifestation sportive, avec des compétiteurs qui ont pour obligation de se soumettre aux règles du jeu. Et parce qu'il s'agit d'une course se déroulant en majeure partie dans un milieu hostile à l'homme (la montagne), il appartient à l'organisateur de mettre en place, autant que faire se peut, des mesures de sécurité adaptées aux difficultés de la course. Néanmoins, en raison des aléas qui accompagnent l'évènement,

---

[2] G. CORNU, (dir.) *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 8e édition, 2007, p. 853. Ces risques se caractérisent par des agressions, des accidents ou des atteintes matérielles.

[3] M. PUJOL, *La sécurité des équipements sportifs*, Paris, Presses Universitaires du Sport, 2004, p.2.

[4] Le secours est l'aide matérielle à une personne dans le besoin (G. CORNU, *op. cit*., p. 849). Ce lien entre « sécurité » et « secours » n'étonne guère puisque pour la doctrine, l'obligation de sécurité est en réalité « *une obligation judiciaire sentimentale dont la découverte et la propagation procèdent […] d'un sentiment de compassion à l'égard de la victime* » (D. MAZEAUD, « Le régime de l'obligation de sécurité », *Gaz. Pal*., 23 septembre 1997, p. 1201.).

[5] Voir le lien suivant : http://www.olympic.org/fr/content/le-cio/commissions/international-relations/treve-olympique.

l'obligation de sécurité[6] de l'organisateur n'est que de moyens. Autrement dit, il n'a pas l'obligation de garantir qu'aucun dommage ne sera subi[7].

Aujourd'hui, plus que jamais, l'obligation de la sécurité lors du Grand Raid s'avère particulièrement essentielle dans un contexte marqué par de nombreux accidents du fait de la pratique de sports dangereux. De plus, l'obligation de sécurité relève d'une certaine importance dans la mesure où le Grand Raid réunit – malgré lui – tous les éléments constitutifs de risques. En effet, il prend forme dans un milieu incertain et hostile à l'homme. Il met à l'épreuve le corps du raideur qui doit être conscient de ses capacités certes, mais surtout de ses limites[8]. Il réclame de son organisateur une connaissance aiguë des outils propres à la sécurité de tous[9]. Enfin, la modification du parcours en 2013 a accru la difficulté de l'épreuve, à laquelle s'est ajouté un manque de recul de l'organisateur qui a du faire face à un environnement nouveau.

À l'aube de la 22e édition du Grand Raid, il s'avère intéressant de s'interroger sur l'étendue de la notion de sécurité.

Deux affirmations peuvent être formulées. La sécurité semble gouverner le Grand Raid, parcourant même l'environnement qui lui est exogène (I). L'obligation de sécurité reste toutefois limitée à des contraintes inhérentes à l'environnement du jeu (II).

I. L'obligation de sécurité endogène et exogène à l'environnement du Grand Raid

On pourrait être tenté de croire que l'obligation de sécurité lors du Grand Raid, ne lie que l'organisateur et les participants. À la réflexion, toutefois, l'obligation de sécurité porte sur un environnement plus étendu qu'il n'y paraît. Ce constat découle tant des fondements juridiques de l'obligation de sécurité (A) que de sa mise en œuvre (B).

---

[6] La notion d'obligation de moyens consiste en un devoir de la part de l'organisateur de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour éviter la survenance d'un accident ou d'un sinistre. V. en ce sens J. FERRE et a., *Dictionnaire des APS*, Amphora, 1999, p. 208-209).

[7] R. DON MARINO, *La pratique sportive source de responsabilité*, thèse dactylographiée, Université de Nice, 2001, Tome I, p. 94.

[8] En matière de sport, le corps constitue le premier des outils. Il importe donc au raideur de connaître son corps. Il implique de l'organisateur qu'il mette en place un dispositif en matière de soins.

[9] L'outil concerne ici les accessoires propres à la course de montagne : chaussures, vêtements, provisions, etc.

A.- Les fondements de l'obligation de sécurité

L'obligation de sécurité à laquelle doit répondre l'organisateur d'une compétition sportive repose sur des fondements de plusieurs ordres. L'un d'entre eux, le fondement légal, a ceci de particulier qu'il pose l'obligation de sécurité tant dans l'environnement endogène que dans l'environnement exogène à la compétition.

De prime abord, l'obligation de sécurité repose sur un fondement contractuel et ne lie que l'organisateur et les compétiteurs, et au mieux les bénévoles[10].

S'il n'y a pas en soi de contrat signé entre le raideur et l'organisateur, les deux parties restent liées par des engagements contractuels. En effet, en matière sportive, l'idée d'un contrat tacite, tout comme l'accord de volonté exprès, est largement acceptée. Ainsi se forme un contrat entre le spectateur d'une manifestation et l'organisateur du fait de l'achat d'un billet. De même, l'adhésion des membres d'une association est attestée par le paiement d'une cotisation. Il y a également un contrat entre un organisateur de manifestations sportives et des joueurs recrutés par haut-parleur[11].

Le raisonnement est identique dans le cadre du Grand Raid. L'organisateur fait une offre que le raideur accepte. L'organisateur du Grand Raid s'engage à offrir au raideur la possibilité de courir sur un itinéraire X avec des moyens Y, lui permettant de le faire dans des conditions optimales. En retour, le raideur s'engage à courir en respectant les règles de sécurité qu'on lui impose. L'idée d'un contrat entre l'organisateur du Grand Raid et les coureurs par le règlement d'un droit d'inscription peut donc être retenue.

L'obligation de sécurité trouve également sa source dans le principe de légalité.

C'est plus précisément l'article L. 332-1 du Code du sport[12] qui pose l'obligation pour les organisateurs de manifestations sportives d'« *assurer un service d'ordre* ». De même, l'obligation de porter secours, une fois l'accident arrivé, trouve son fondement dans l'article 223-6 du Code pénal qui, en remplacement de l'article 63 de l'ancien Code pénal, stipule que « *quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de*

---

[10] Les bénévoles ne signent pas de convention avec l'Association le Grand Raid, ce qui ne signifie pas qu'ils ne souscrivent pas à des engagements contractuels. Il existe en effet une charte non écrite qui impose aux bénévoles une certaine éthique.

[11] J. COSTE, « L'association responsable », *Juris associations*, n° 373 du 15 février 2008.

[12] Reprenant l'article 23 de la loi du 21 janvier 1995 d'*Orientation et de programme relative à la sécurité*. Voir J-C. BREILLART, (dir.) *Code du sport commenté*, 4e éd., Dalloz, 2009, p. 179.

75 000 euros d'amende. Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours ».

Une remarque s'impose : le législateur reste silencieux quant à la portée de l'obligation de sécurité. Rien n'indique toutefois que le législateur entend la notion de sécurité dans le domaine du sport *stricto sensu*. En stipulant que l'organisateur doit « *assurer un service d'ordre* », le législateur affirme que ce dernier doit assurer un service qui ne troublera pas la tranquillité, la sécurité publique ou la paix. Mais aucune catégorie de personnes n'est en soi visée par cette protection. Donc, l'idée de l'obligation de sécurité à l'égard des tiers n'est pas exclue. C'est d'ailleurs la jurisprudence qui, en se fondant sur l'article 1384 du Code civil, a permis d'éclaircir ce point. Dans un litige récent, l'organisateur d'une corrida fut considéré responsable de l'accident survenu sur un spectateur, du fait de mesures de sécurité insuffisantes[13]. La référence faite, dans cette affaire, à l'article 1384 du Code civil est forte de conséquences puisque l'obligation de sécurité n'est pas le fruit d'un contrat. Bien qu'aucun engagement n'existe entre le spectateur d'une compétition et l'organisateur, le devoir de diligence et de prudence auquel doit répondre l'organisateur le rend responsable de la sécurité, et ce, surtout lorsque l'espace dans lequel a lieu la pratique se situe sur la voie publique. L'organisateur d'une manifestation sportive est donc tenu, dans la mesure du possible, de veiller à la sécurité dans l'environnement exogène de la manifestation.

L'étude de la gestion de l'obligation de sécurité suffit à démontrer que l'Association Le Grand Raid répond à cette exigence.

B.- L'obligation de sécurité en action

La sécurité lors du Grand Raid, c'est avant tout une histoire de collaboration entre plusieurs acteurs de droit privé et de droit public qui, de par leurs compétences propres, ajoutent leur pierre à l'édifice en amont, pendant et après le Grand Raid.

Si la sécurité est perceptible pendant la course, le travail consistant en matière de sécurité s'effectue davantage en amont de la course. Le dispositif de sécurité s'organise sur une période de dix à onze mois. Les membres de l'Association Le Grand Raid organisent des réunions de concertation relatives à la prochaine édition. Ces réunions servent à tirer des leçons des points forts et des points faibles de la dernière édition, afin d'améliorer l'efficacité de la sécurité à l'avenir[14]. De ces concertations découlent des mesures de sécurité à mettre en

[13] Civ. 2e, 7 juillet 2011, req. n° 10-20-411.

[14] Diverses questions sont examinées : un point a-t-il fait défaut ? Y a-t-il un niveau de parcours difficile d'accès ? Un besoin s'est-il fait ressentir en matière d'installation d'un poste de secours et dans la détermination des moyens de personnels et matériels pour la prochaine édition ? etc.

place. Ces mesures prennent diverses formes. Tout d'abord, l'organisateur est invité à solliciter un certain nombre d'autorisations. En effet, une course qui se dispute en partie ou en totalité sur la voie publique nécessite une autorisation administrative préalable. Ce sont le Préfet et le Maire qui, en vertu du pouvoir de police administrative qui leur a été attribué, autorisent ou refusent la course au regard de la situation, des lieux, de la nature de l'activité, des impératifs de sécurité et du bon ordre[15]. L'organisateur a donc l'obligation de déposer une demande d'autorisation en vue de l'organisation du Grand Raid auprès de la préfecture[16]. C'est alors le début d'une prise de contact formelle avec d'autres instances (entre les mois d'août et septembre) qui, grâce à leurs expertises, émettent des avis[17], des recommandations et des prescriptions relatifs aux mesures de sécurité et signent des conventions d'autorisation.

Ensuite, l'obligation de sécurité de l'organisateur du Grand Raid passe par le respect de la réglementation édictée par les pouvoirs publics (arrêtés préfectoraux, arrêtés municipaux portant réglementation de la circulation, etc.). À ce titre, les arrêtés préfectoraux qui autorisent l'organisation du Grand Raid contiennent un certain nombre d'obligations de sécurité auxquelles l'organisateur doit veiller.

En outre, il est indispensable pour l'organisateur de prévoir un contrat d'assurance le plus complet possible, dans le cadre de la pratique habituelle du sport d'une part, et dans le cadre spécifique de l'organisation de manifestations sportives, sources de risques, d'autre part. En cas de litige, les tribunaux font souvent peser sur les associations organisatrices une présomption de responsabilité.

Enfin, un devoir personnel de mesures de sécurité extrarèglementaires incombe à l'organisateur en fonction des circonstances[18]. À ce propos, on imagine aisément que la modification de parcours en 2013 lors du départ a nécessité un effectif plus élevé des forces de l'ordre en comparaison des éditions précédentes.

À l'égard des raideurs, l'organisateur veille à son devoir d'information clair et précis sur les conditions exactes du déroulement de l'épreuve, du parcours, des dangers de la course, et des obligations de sécurité auxquelles devra répondre le

---

[15] CE, 28 mai 1971, *Commune de Chateleaudren c/ Van Dorsselaer*, req. n° 72082, *Rec. Lebon*, p. 339 ; *Gaz. Pal*. 1972, Somm. p. 23.

[16] V. l'article L. 331-5 du Code du sport et l'article 49-1 A de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 modifiée par la loi n° 99-223 du 23 mars 1999.

[17] Remarque : les avis des autorités n'ont pas de valeur juridique obligatoire. Autrement dit, rien n'oblige l'organisateur de prendre en compte ces avis. Toutefois, de la prise en compte de ces recommandations découlera l'accord de la préfecture en vue de l'organisation du Grand Raid.

[18] CA, Poitier, 29 juin 1983 : *D.* 1984, Jur. p. 63, obs. G. DAVERAT.

raideur[19]. L'organisateur veille à ce que le raideur accepte les risques liés au Grand Raid[20].

À l'égard du public et en vertu de son devoir de diligence et de prudence tiré des articles 1382 à 1384 du Code civil, l'organisateur doit informer clairement de la date du départ de la course et de sa durée[21].

Pendant la course, un certain nombre de matériels permettent une sécurité optimale : des véhicules terrestres et aériens, des équipements de sécurité, etc. Deux dispositifs méritent d'être cités. Il s'agit du poste de régulation médicale et du poste de commandement course (appelé le PC course) qui gèrent à distance la sécurité pendant le Grand Raid. Le PC course est considéré en quelque sorte « l'œil et les oreilles de la course ». Toutes les informations transitent par ce poste. Ce qui accroît l'efficacité de la communication et évite la multitude des interlocuteurs. Le PC course permet également de garder toutes les traces des incidents survenus.

En matière de personnels, le Grand Raid réunit plusieurs acteurs : l'Association Le Grand Raid et ses membres bénévoles, La Croix Rouge dont les secouristes reçoivent soixante heures de formation dans le cadre du Grand Raid, des personnels du SAMU du CHU, les agents de la Direction départementale de la sécurité publique, des gendarmes, des membres du PGHM, des militaires, l'AFPS 974, des masseurs, des podologues, des médecins, des infirmiers, ainsi que des organismes de droit privé (ambulances privées, sociétés d'hélicoptères de droit privé).

En termes de stratégie et d'économie des moyens, les équipes sont positionnées en fonction des risques (tout au long du parcours, à des endroits où la difficulté est plus grande qu'ailleurs). La mise en place de secours, quant à elle, s'effectue de manière à ce qu'en cas d'accident, les secours soient rapides et efficaces. Dans un intérêt pratique, on note que l'obligation de secours est proportionnée à l'accident en jeu. En effet, on imagine mal qu'un hélicoptère soit utilisé pour secourir un coureur ayant une blessure bénigne. Les bénévoles secouristes interviendront à ce moment-là sur les lieux de l'accident.

Le dispositif relatif à la sécurité produit des effets significatifs puisque, les années passant, l'évènement continue à séduire les raideurs du monde entier. Néanmoins, le défi à relever chaque année n'est pas sans risques. En effet, si chaque édition comporte ces spécificités, il en est qui demeurent inhérentes à l'évènement. Il paraît donc intéressant d'examiner quelques situations concrètes à risques lors du Grand Raid.

---

[19] Ce dernier doit accepter de répondre au contrôle de contre-indication médicale.
[20] CA Paris, 24 mai 1983, ch. 8 sect. A, *Gaz. Pal.*, 1984.1. Somm. 205.
[21] Cette information se fait à l'aide d'affiches, de publicités, des médias.

II.- L'obligation de sécurité à l'épreuve de contraintes inhérentes au Grand Raid

Malgré les mesures de sécurité mises en place, des risques sont inhérents à l'environnement du Grand Raid. G. CORNU donne la définition suivante de la notion de risque : « *évènement dommageable dont la survenance est incertaine quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation* ». Le risque désigne également « *l'éventualité d'un tel évènement* »[22]. Si certains de ces risques sont liés aux contraintes en agglomération (A), d'autres sont liés aux contraintes de la montagne (B).

A.- Les risques liés à l'espace urbain

En règle générale, les risques liés à l'espace urbain relèvent du domaine des sports de ville, l'exemple le plus illustre étant le football[23]. Pour autant, le Grand Raid n'est pas à l'abri de tels risques dans la mesure où, à chaque édition, le départ et l'arrivée de la course s'effectuent en agglomération. Sans compter la remise des dossards, quelques jours avant le début de l'épreuve, caractérisée par une forte influence du public. De même, la modification du parcours en 2013 a étendu le tracé en agglomération[24].

L'absence de mesures de sécurité générerait un impact sur l'ordre public[25]. Ces risques peuvent revêtir diverses formes. Il peut s'agir d'un mouvement imprévisible de la foule, du fait d'un incident. Cela peut être également le fait d'un usager au comportement intempestif, sous l'emprise de substances illicites. Cela peut être aussi le fait de stationnements gênants[26]. La forte concentration de la foule peut générer une confusion des rôles des agents qui interviennent lors du Grand Raid. À titre d'illustration, dans une affaire ancienne, un accident s'était produit entre deux membres organisateurs d'une course de cycliste. Le premier d'entre eux, le marqueur de tours, avait enjambé le circuit qui était bordé à chaque côté de fils de fer et s'est fait renverser par le second, le commissaire de course,

---

[22] G. CORNU, *op. cit.*, p. 833.

[23] Le football est le milieu dans lequel les affrontements entre supporters sont fréquents. En ce sens, A. TSOUKALA, « La gestion policière du hooliganisme : Angleterre, Italie, Pays-Bas », *in J.-C. BASSON, Sport et ordre public*, Paris, La Documentation Française, 2001, p. 160.

[24] Si lors des précédentes éditions, l'itinéraire du départ commençant à Saint-Philippe consistait à un bref passage en agglomération, le départ en octobre 2013 à Saint-Pierre a consisté en une traversé de la ville, depuis le front de mer, en passant par Mont Vert Les-Hauts, au niveau de Grand-Bois. La population à gérer était donc plus importante.

[25] La notion d'ordre public met l'accent sur l'harmonie caractérisant une société dans laquelle, à un moment donné, la paix, la tranquillité et la sécurité publique ne sont pas troublées. V. l'article L. 2212-2 du CGCT.

[26] Lors du dernier Tour Auto de La Réunion, les agents de la Direction Départementale de la Sécurité Publique ont verbalisé et procédé à des enlèvements de véhicules stationnés en plein virage, sur des parties réservées à la circulation ou au stationnement de véhicules d'urgence.

dont le rôle était de précéder les cyclistes et de leur faire un passage. La Cour de cassation considéra qu'il y avait eu une méconnaissance de la portée de l'obligation de prudence et de diligence qui imposait aux organisateurs de manifestations sportives de prendre toutes les mesures pour en limiter les risques, dès lors que l'accident causé par le commissaire de course cycliste est la conséquence de sa faute et celle de la victime : le commissaire pour avoir conduit son scooter la tête en arrière, et le marqueur de tours pour s'être aventuré sans précaution sur le circuit[27]. Cette affaire montre qu'un incident entre membres organisateurs d'une manifestation n'est pas à exclure. Il appartient donc à l'organisateur de cloisonner le rôle de chacun.

Par conséquent, il appartient à l'organisateur de veiller à la conciliation entre la sécurité de la course[28], la sécurité du public[29] et l'intérêt sportif de la course[30]. De même, il lui faut veiller à la sécurité des piétons face aux véhicules des usagers[31]. En bref, aucune gêne ne doit être occasionnée à l'usager. Inversement, l'influence du public ne doit pas impacter la course. La tâche n'est pas aisée pour l'organisateur du Grand Raid puisque, tributaire des participants, il l'est aussi des tiers.

Dans la pratique, la prévention des risques fait l'objet, à chaque édition, d'un travail en amont. Elle se symbolise par la mise en place de réunions réunissant l'organisateur et les autorités ayant le pouvoir de police générale en agglomération[32]. De ces réunions sont issus des arrêtés portant réglementation ou modification de la circulation – le but étant de délimiter la zone course et celle des usagers – et, autant que faire se peut, des arrêtés municipaux interdisant la vente de boissons alcoolisées dans un périmètre précis. En outre, afin d'éviter toute déconvenue des habitants des villes concernées par le Grand Raid, une campagne d'information est lancée à chaque édition. L'évènement fait l'objet d'une large publicité dans les médias.

Pendant l'évènement, la prévention des risques continue, chaque acteur agissant dans les limites de ses compétences[33].

---

[27] Civ. 2e, 7 juillet 1966, req. n° 756, Bull., 1966.
[28] La sécurité des coureurs.
[29] La sécurité des supporters, des tiers et de leurs biens.
[30] Par intérêt sportif de la course, on entend la prise en compte de la finalité de la course. À titre d'exemple, le tracé du parcours sur un passage routier bien précis peut avoir un réel intérêt pour la course. Il ne faut pas que soit recommandé par les pouvoirs publics un itinéraire qui changerait totalement la forme, le but de la course.
[31] Les coureurs et les spectateurs.
[32] Il s'agit du Maire de la ville concernée, la gendarmerie qui assure la sécurité routière ou la Direction Départementale de la Sécurité publique.
[33] À titre d'exemple, si les gendarmes agissent aussi bien en agglomération qu'hors agglomération, les agents de la Direction Départementale de la Sécurité publique n'agissent qu'en agglomération.

B.- Les risques propres à la montagne réunionnaise

Le Grand Raid se déroule dans un environnement montagneux dont l'organisateur n'a pas la totale maîtrise. À chaque édition, en effet, deux risques récurrents limitent la sécurité. Tandis que les premiers sont jugés comme objectifs, les seconds sont considérés subjectifs.

Les risques objectifs[34] sont dus à la survenance d'évènements du fait de la nature ou relatifs au climat. De ces risques, il est aisé d'imaginer divers scénarios : malaise d'un raideur à cause de la chaleur excessive ou du froid intense, chute d'un raideur à cause du brouillard, accident d'un raideur du fait de la chute de pierres, etc[35]. Les risques objectifs dans le cadre du Grand Raid sont particulièrement élevés du fait de la technicité et de la topologie de l'île : montagnes sinueuses, sentiers étroits et dangereux mêlant pentes et descentes, innombrables falaises...

Les risques subjectifs, quant à eux, sont les risques liés au facteur humain[36]. Ils tiennent à la personne en péril. Ils sont dus à un comportement imprudent de sa part, à une mauvaise prise de décision qui a pour conséquence de placer la personne en situation périlleuse. Et comme l'affirme P. JOURDAIN, « *plus le rôle de la victime est actif, plus l'exécution de l'obligation pour le débiteur est aléatoire et moins il n'en a la maîtrise* »[37]. À titre d'avertissement, ces derniers mois furent marqués par une série d'accidents mortels relatifs aux sports en montagne, résultats de risques subjectifs[38].

Bien qu'il n'ait pas la maîtrise des risques objectifs et subjectifs, l'organisateur peut anticiper l'éventualité – tout au plus limiter - ces risques.

Comment ?

Concernant les risques objectifs, l'Association Le Grand Raid bénéficie de l'assistance d'un certain nombre d'acteurs qui, de par leurs compétences, attestent de dangers éventuels et peuvent l'aiguiller quant à la prise de décision. Par exemple, l'association est tenue de prendre en compte l'avis de l'Office National des Forêts quant à l'utilisation des sentiers[39].

---

[34] P. SARRAZ-BOURNET, « Les aspects juridiques du secours en montagne », *JCP éd. G.*, 1969. I. 2238, p. 23.

[35] Lors d'une randonnée en raquettes, plusieurs participants sont décédés dans une avalanche : Crim. 26 novembre 2002, Bull. n° 211.

[36] P. SARRAZ-BOURNET, *ibid.*

[37] P. JOURDAIN, « L'obligation de sécurité », *Gaz. Pal.*, 25 septembre 1993, p. 1174.

[38] Le dimanche 17 août 2014, un base-jumper trouvait la mort en Haute-Savoie du fait d'un problème de pilotage au cours du saut. Le 6 août, deux autres pratiquants du base-jumper trouvaient la mort dans les Alpes et les Pyrénées. À lire au lien suivant : http://lci.tf1.fr/france/faits-divers/un-australien-meurt-dans-un-acident-de-base-jump-en-haute-savoie-8468208.htm

[39] L'avis de l'ONF est recueilli sur la difficulté des sentiers, la sensibilité et fragilité de zones de montagne. À chaque édition, l'arrêté préfectoral autorisant l'organisation du Grand Raid comporte une convention

En fonction des risques, l'association organisatrice est invitée également à adapter son dispositif de sécurité. Aussi, à une époque, l'Association Le Grand Raid avait fait le choix de placer des rubans qui, en guise de signaleurs, indiquaient le tracé à suivre en cas de bifurcations. Face à l'insuffisance de ce dispositif[40], l'association a fait le choix de renforcer son dispositif en plaçant de l'humain, des signaleurs bénévoles. De même, les postes de secours et de ravitaillement sont placés à des niveaux de parcours où la difficulté est davantage perceptible.

Enfin, l'Association Le Grand Raid est tenue, selon l'arrêté préfectoral autorisant l'organisation du Grand Raid[41], de veiller aux conditions météorologiques et de prendre, le cas échéant, une décision de suspension ou d'annulation partielle, voire totale de la course. La recommandation est ici importante. En témoigne un jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris qui, en décembre 2013, a prononcé la responsabilité de l'organisateur du Trail de Mercantour du fait de la mort de trois coureurs à cause du froid lors d'un trail daté de 2009. Dans son raisonnement, le juge s'est d'abord demandé si les victimes s'étaient munies des vêtements et matériels recommandés dans le règlement. Ils avaient suivi scrupuleusement les recommandations. Le juge déclara la responsabilité de l'organisateur dans la mesure où, en pleine connaissance d'une dégradation du temps, ce dernier n'avait pas annulé la compétition. L'accident aurait donc pu être évité[42]. Par conséquent, il appartient à tout organisateur de courses de montagne de tirer leçon de ce genre d'accident et de s'intéresser à la jurisprudence en la matière. L'idée est intéressante, ne serait-ce que pour aplanir les risques en matière de sécurité.

Concernant la lutte contre les risques subjectifs, le plus gros du travail se situe en amont. Tout réside dans le devoir d'information de l'organisateur. En ce qui concerne le Grand Raid de l'Île intense, l'association prend soin d'informer les raideurs quant aux risques de la course et rappelle les exigences de sécurité à ces derniers dans le règlement course, dans le règlement figurant au site Internet de l'Association Le Grand Raid, lors de la remise des dossards et juste avant le départ. Pendant la course, l'organisateur continue à exécuter son obligation de sécurité. Par exemple, si un raideur se trouve dans un état d'extrême fatigue mettant sa santé en péril, seuls les agents du poste de commandement course (Il s'agit du PC course qui se trouve à La Redoute, à Saint-Denis) peuvent exiger que

d'autorisation signée entre le directeur régional de l'ONF et le président de l'association Grand Raid pour l'utilisation des sentiers de grande randonnée et de randonnée situés sur le domaine forestiers géré par l'ONF.

[40] Il a été constaté qu'en état de grande fatigue, les raideurs ne remarquaient pas nécessairement ces signaux.

[41] À titre d'exemple, voir l'arrêté préfectoral n° 1906/CAB/PA, 14 octobre 2013, p. 7.

[42] Pour plus de précisons : http://www.u-trail.com/73657-trail-mercantour/.

le coureur abandonne la course. Le bénévole qui est côté du coureur ne peut prendre cette décision[43].

Des risques inhérents au Grand Raid, on retient que l'organisateur possède des instruments permettant de lutter contre ces risques. Cette lutte passe par une étude, à chaque fois plus approfondie, du milieu dans lequel évolue le Grand Raid. Le travail de connaissance peut résider aussi dans la recherche de jurisprudences en matière d'accidents en montagne. Enfin, cette lutte ne peut se faire qu'avec une communication franche des acteurs compétents en matière du Grand Raid.

Conclusion

D'un point de vue théorique, l'obligation de sécurité ne se justifie réellement et ne se conçoit vraiment que lorsqu'elle est de résultat. La sécurité *« présente une utilité qui lui fait défaut tant qu'elle n'est que de moyen* »[44].

D'un point de vue pratique, la situation est différente. En effet, les aléas propres aux courses de montagne[45], auxquels s'ajoute la spécificité de l'évènement du Grand Raid[46], ainsi que le rôle actif des victimes[47] imposent une évidence : en la matière, le risque zéro ne saurait exister. R.-G. QUERRY a fait l'observation suivante : « *L'obligation de réussite n'existe pas dans le domaine de la sécurité* »[48].

Au final, dans le cadre du Grand Raid, l'obligation de sécurité vise plus à connaître les dangers, à les contrôler, à les confiner, à les canaliser. La sécurité est un défi à repenser continuellement, car à chaque édition, ses spécificités.

Anecdote : le Grand Raid réunionnais constitue l'exemple par excellence des Grands Raids du monde entier. En guise de preuve : la création du Grand Raid ultra marin du Morbihan est née grâce au Grand Raid de La Réunion auquel l'organisateur a pu participer à plusieurs reprises. En cette année 2014, une délégation réunionnaise fut invitée à participer au Grand Raid du Morbihan. Ce que retient l'organisateur, B. Landrein, du Grand Raid de La Réunion : « *un évènement festif, un évènement qui rassemble, une organisation implacable, des techniques de sécurité performantes* ».

---

[43] Remarque : le fait d'une telle prise de décision soit prise à distance permet d'atténuer l'animosité éventuelle du coureur dont l'abandon est exigé.
[44] P. JOURDAIN, *op. cit.*, p. 1176.
[45] Il s'agit des risques objectifs et de la technicité du paysage réunionnais.
[46] Il s'agit d'une course de montagne se déroulant au plus sur trois jours, de jour comme de nuit.
[47] Il s'agit des risques subjectifs.
[48] R.-G. QUERRY, « La sécurité lors de la Coupe du monde 1998 », *in P. BONIFACE, Géopolitique du football*, Bruxelles, Ed. complexe, 1999, p. 49-50.

Colloque

DROIT DE LA RESPONSABILITÉ

Un Grand Raid responsable

Leïla GASPARD

Attachée temporaire de recherche et d'enseignement, Université de La Réunion

Résumé :

L'ultra-trail est un sport de nature qui fascine de nombreux sportifs notamment par les difficultés de l'environnement naturel de l'activité. C'est pourquoi, les compétitions autour de cette activité ne cessent de se développer (ultra-trail en montagne, dans le désert, en forêt…). Le Grand Raid de La Réunion en fait partie. Mais en cas de dommage, la question de la responsabilité se pose. Qui sera responsable des dommages causés dans le cadre d'un tel événement ? L'administration ou l'organisateur ? Dans cet article, nous ferons donc un état des lieux de la responsabilité dans le cas des dommages causés dans le cadre du Grand Raid.

Summary :

Many athletes are fascinated by ultra-trail, for it is a demanding open-air activity taking place in the wild. This explains why ultra-trail competitions like the Grand Raid in Reunion Island are booming. Who will be liable for any damage occurring during this kind of event? Will it be the administration or the organizer? This article will study the liability regime for damages occurring during the Grand Raid.

« *Cette fois, la montagne nous gagne pour de bon et cette folie aussi (...) L'adrénaline monte de plus en plus (...) et nous piétinons le sol du bout des orteils* ». C'est ainsi que les coureurs d'*ultra-trail* ressentent la course, tel un appel à la nature[1]. L'*ultra-trail* se définit comme une course qui se déroule dans un environnement naturel (par exemple : montagne[2], désert[3], ou forêt). Le Grand Raid de La Réunion constitue un *ultra-trail* organisé depuis 1989 et surnommé la Diagonale des fous en raison de la distance et des dénivelés du parcours. De la folie certes, mais une folie mesurée et encadrée en raison de la dangerosité que comporte ce genre d'activité pouvant à tout moment engager la responsabilité de l'organisateur ou de l'administration.

[1] N. GOOSSE, *Du soleil dans mes souvenirs d'ultra-trail*, *Témoignage*, Publibook, 2011, p.17. L'auteur décrit sa course au Mont-Blanc.
[2] L'ultra-trail du Mont-Blanc est une course de montagne qui existe depuis 2003.
[3] Par exemple le Marathon des Sables au Maroc.

La responsabilité délictuelle de l'organisateur en cas d'accident est souvent la première à être envisagée. Pourtant, celle-ci n'est que l'arbre qui cache la forêt puisqu'il existe un certain nombre de règles à respecter notamment en matière environnementale et en matière de sauvegarde de l'ordre public conduisant ainsi à différentes formes de responsabilité (responsabilité administrative, responsabilité pénale ou encore responsabilité contractuelle).

Ainsi la manifestation se déroulant en grande partie dans le Parc national, son directeur a pris des mesures nécessaires dans un arrêté de 2009 portant réglementation de l'organisation et du déroulement de manifestations publiques dans le cœur du Parc national de La Réunion[4]. Il prévoit à l'article 6, relatif à la responsabilité, qu'après avoir délivré l'autorisation[5] à l'organisateur « *(l)a manifestation se déroule sous l'entière responsabilité de [celui-ci]* ». Cela signifie-t-il pour autant que l'organisateur sera tenu de répondre de l'ensemble des dommages qui pourront être causés durant la manifestation ? Celui-ci ne sera pas forcément à l'origine de tout dommage. Il faudrait peut-être entendre ici le terme de « responsabilité » dans un sens plus large.

Pour mieux comprendre les mécanismes de responsabilité, il importe de faire un état des lieux des régimes de responsabilité possibles lorsqu'un dommage est causé lors d'une manifestation de telle ampleur.

Même si les activités sportives semblent plus relever de la sphère privée, il existe néanmoins une responsabilité de l'administration (I) qui doit justement assurer au moins la sécurité des lieux de l'activité. À côté de cette responsabilité, la responsabilité de l'organisateur peut se trouver engagée (II).

I.- Une responsabilité de l'administration

Les pouvoirs publics, à des titres divers, peuvent intervenir dans l'organisation ou le déroulement de manifestations sportives. Ainsi, alors même que l'administration n'est pas l'organisatrice d'une manifestation sportive, sa responsabilité peut être engagée. Cela nous conduit à aborder les différents fondements de la responsabilité de l'administration (A). Cependant, l'arrêté du Parc national de La Réunion de 2009[6] impose à l'organisation le respect des règles de l'ordre public qui semble ainsi l'exonérer de toute responsabilité. Il importe

[4] Arrêté n° DIR/SAADD/2009-1.

[5] Article 17 du décret n° 2007-296 du 5 mars 2007 créant le Parc national de La Réunion, *JORF* n° 55 du 6 mars 2007, p.4265, texte n° 33 : « *Peuvent être réglementé par le directeur de l'établissement public et, le cas échéant, soumis à autorisation : (...) 3° l'organisation et le déroulement de manifestations publiques, notamment de compétitions sportives* ».

[6] Parc national de La Réunion, arrêté n° DIR/SAADD/2009-01 *portant réglementation de l'organisation et du déroulement des manifestations publiques dans le cœur du parc national de La Réunion*, 10 juin 2009.

donc de voir dans un second temps les causes d'exonération de responsabilité de l'administration (B).

A.- Les fondements de la responsabilité de l'administration

La responsabilité de l'administration est en jeu lors des manifestations sportives notamment lorsque celles-ci se déroulent en lieu public ou ouvert au public[7]. L'autorité de police doit alors assurer le maintien de l'ordre public[8] c'est-à-dire la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques. Des mesures de police, qu'elles soient des actes juridiques ou des actes matériels, seront ainsi adoptées afin de prévenir tout trouble à l'ordre public. L'autorité de police pourra intervenir au titre de la police administrative générale ou d'une police administrative spéciale.

Par conséquent, il y aura faute lorsque l'autorité compétente n'aura pas pris les mesures appropriées pour prévenir tout trouble à l'ordre public. Cela va consister en général en un défaut de sécurité des personnes. Il en va ainsi de l'absence d'installation de protection suffisante[9]. Néanmoins, le Maire ne sera pas responsable pour les accidents survenus en dehors des pistes balisées, sauf en cas de dangers exceptionnels situés sur des trajets empruntés par de nombreux skieurs et qui n'auraient fait l'objet d'aucune signalisation[10]. Dans le cadre du Grand Raid, l'administration sera tenue responsable par exemple si les sentiers ne sont pas suffisamment sécurisés. Cela pourrait causer un dommage aux coureurs voire aux bénévoles ou au public. Au dernier Grand Raid, il a notamment été question du sentier du Taïbit à Cilaos qui avait été érodé par les pluies. La sécurité des concurrents étant en jeu, le Maire a manifesté son opposition à l'utilisation de ce sentier[11].

De même, l'administration pourrait voir sa responsabilité pour faute présumée engagée. Il en est ainsi lorsque le dommage subi a pour origine un ouvrage public[12]. Cette hypothèse ne doit pas être exclue dans le cadre du Grand Raid puisque le Parc National peut faire l'objet de travaux, constructions et installations dans certaines conditions[13]. De façon générale, il est admis que les

---

[7] Les mesures de polices peuvent s'exercer même sur des sites privés dès lors qu'ils sont ouverts au public et qu'il existe des risques de troubles à l'ordre public : CE, 11 décembre 2008, *FFME*, req. n° 307084.

[8] La sauvegarde de l'ordre public est qualifiée d'objectif de valeur constitutionnelle par le Conseil Constitutionnel : CC, 82-141 DC, 1982, *Communication audiovisuelle*.

[9] CE, 4 février 1983, *Commune du Mont-Dore*, req. n° 32046.

[10] CE, 31 octobre 1990, *Commune de Val d'Isère c/ de Germiny*, req. n° 78646.

[11] *Le Grand-Raid à Cilaos ? La commune émet un avis négatif*, 6 octobre 2014 : http://reunion.la1ere.fr/2014/10/06/le-grand-raid-cilaos-la-commune-emet-un-avis-negatif-195872.html

[12] Définition de l'ouvrage public tiré de l'ouvrage de J.-P. VIAL, *Le contentieux des accidents sportifs, Responsabilité de l'organisateur*, Voiron, Presses universitaires du sport, 2010, p.174 : « L'ouvrage public est un bien immobilier provenant d'un travail et affecté à un but d'intérêt général. »

[13] Article 9 du Décret créant le Parc National de La Réunion : « *(...) II. Peuvent être autorisés (...) par le directeur de l'établissement public du parc les travaux, constructions et installations : 1° nécessaire à la réalisation par l'établissement public du parc de ses missions ; 2° nécessaires à la sécurité civile ; 3°*

aménagements immobiliers réalisés sur un espace, site et itinéraire sont susceptibles de recevoir la qualification d'ouvrage public[14]. Dès lors, la présomption de défaut d'entretien de l'ouvrage permet aux usagers d'établir la simple existence d'un préjudice réparable causé par l'ouvrage public. Il reviendra à l'administration d'établir qu'elle a normalement entretenu l'installation ou que le dommage est imputable à la faute de la victime.

Enfin, la responsabilité sans faute de l'administration peut être mise en jeu. Pour continuer avec un dommage causé par un ouvrage public, le tiers bénéficie d'une présomption de responsabilité de l'administration, car il ne profite pas de l'ouvrage. Cela pourrait être le cas des spectateurs du Grand Raid. En effet, est considérée comme tiers la personne étrangère à l'ouvrage public c'est-à-dire qu'elle ne tire aucun avantage de l'ouvrage. Dans le cas où l'ouvrage public est un aménagement du sentier ou une canalisation, il semble que le spectateur du Grand Raid soit un tiers même si la distinction entre tiers et usager n'est pas aisée à établir[15]. Pour que la responsabilité sans faute de l'administration soit établie, le caractère anormal et spécial du préjudice doit être prouvé. Cette exigence constitue un moyen d'ordre public permettant ainsi au juge de le soulever d'office. Cette responsabilité sans faute s'explique notamment par la théorie du risque. L'idée sous-jacente consiste à faire indemniser les victimes lorsque l'administration a fait courir des risques exceptionnels aux individus pour des raisons de service et d'intérêt général[16]. Par conséquent, le bénévole ou le spectateur du Grand Raid pourra non seulement invoquer la responsabilité du fait l'ouvrage public, mais également la responsabilité du fait de la collaboration occasionnelle au service public. Par exemple, un spectateur portant assistance à un coureur au bord d'un précipice se blesse. Il pourra faire jouer ce fondement en vertu de la jurisprudence *Saint-Priest-la-Plaine*[17]. La collaboration doit néanmoins être justifiée d'une urgente nécessité[18].

---

nécessaires à la défense nationale ; 4° relatifs aux captages destinés à l'alimentation en eau des constructions ou installations autorisées dans le cœur du Parc national ; 5° nécessaires à l'exploitation agricole, pastorale ou forestière ou à une activité autorisée ; 6° nécessaires à l'accueil du public et aux actions pédagogiques ; 7° nécessaires à l'accueil du public et aux actions pédagogiques ; 8° relatifs à l'aménagement et l'entretien des espaces, sites et itinéraires destinés à la pratique des sports de nature non motorisés ».

[14] Toutefois, « *(…) la circonstance qu'un chemin ait été aménagé au sommet de la corniche ne suffisait pas à lui conférer le caractère d'ouvrage public ou d'une dépendance d'un tel ouvrage dont la dégradation serait susceptible d'engager la responsabilité de la commune de Pornic en l'absence de faute sur le fondement des dommages de travaux publics* » : CE, 14 janvier 2005, *Commune de Pornic*, req. n° 233845.

[15] CE, 13 juillet 1968, *Commune de Gonfaron :* lorsque le verglas est dû à la rupture d'une canalisation, le passant est considéré comme usager si celle-ci est incorporé à la voie publique, comme tiers si la canalisation et la route sont matériellement distincte (cité par J. MORAND-DEVILLER, Cours de droit administratif, Paris, Montchrestien, 9e éd., p. 778).

[16] J. MORAND-DEVILLER, préc. p. 777.

[17] CE, 22 novembre 1946, *Saint-Priest-la-Plaine*, req. n° 74725.

[18] CE, 9 octobre 1970, *Gaillard*, req. n° 74635 : constitue une collaboration justifiée par une urgente nécessitée, l'aide portée par un voisin à la servante du curé qui, à la tombée de la nuit, a fait une chute dans une fosse creusée dans le jardin du presbytère.

Dans le cadre du Grand Raid, même si l'administration peut être tenue responsable de certains dommages, celle-ci a pris des mesures pour se protéger et imposé à l'organisateur le respect des règles de l'ordre public. Ce qui amène à analyser les causes d'exonération de la responsabilité de l'administration (B).

B.- Les causes d'exonération de la responsabilité de l'administration

Pour que la responsabilité de l'administration soit engagée, le fait imputé doit être la cause du dommage. En cas de difficulté pour apprécier l'origine du dommage, le juge a le choix entre deux méthodes : l'équivalence des conditions et la causalité adéquate. La première consiste à prendre en compte tous les événements ayant contribué au dommage alors que dans la seconde, ne seront retenues que les causes ayant vocation particulière à provoquer le dommage, les autres seront secondaires[19]. Cette dernière démarche sera le plus souvent utilisée par le juge. Si le fait imputé n'est pas la cause du dommage, l'administration ne sera pas tenue pour responsable.

L'administration peut être déchargée de toute responsabilité à plusieurs titres : la faute de la victime[20], la force majeure, le fait d'un tiers ou encore le cas fortuit. Concernant la faute de la victime, si celle-ci se trouvait en situation irrégulière lorsqu'elle a subi le dommage, elle n'aura pas droit à réparation, quel que soit le fondement invoqué et y compris en cas de faute grave de la puissance publique. En outre, le préjudice résultant d'une situation à laquelle la victime s'est sciemment exposée ne lui ouvre pas droit à réparation. Il en est ainsi lorsque le dommage subi par des excursionnistes du fait de la chute d'une avalanche sur une voie publique signalée comme exposée aux avalanches. Leur comportement doit être regardé comme la réalisation d'un risque qu'ils avaient accepté[21]. Cette solution pourrait bien trouver à s'appliquer dans le cas où des coureurs emprunteraient un itinéraire non balisé et dont la dangerosité est signalée.

La deuxième cause d'exonération possible est la force majeure. La force majeure peut être définie comme un événement extérieur au défendeur et à la victime, imprévisible dans sa survenance et irrésistible dans ses effets. Elle est

---

[19] V. par exemple CE, Sect., 1966, *Marais : Dalloz*, 1966, p. 636 *:* la surchauffe du moteur d'un véhicule n'a pas pour cause adéquate l'affaissement de la chaussée d'une voie publique qui l'a endommagé, mais sa remise en marche par son conducteur sans vérification de l'étanchéité du radiateur.

[20] Pour illustration, v. CE, 14 mai 1986, *Commune de Cilaos*, req. n° 45296 : la faute des victimes avait été retenue pour un tiers en raison de l'imprudence et des risques pris en voulant franchir un passage submergé par un torrent en crue. Suite au déclenchement du plan ORSEC, quatre collégiens internes quittent leur établissement pour rejoindre leur domicile. En raison de l'impossibilité de pratiquer les routes, le service de ramassage scolaire est interrompu, ils tentent de traverser le radier submergé et se noient.

[21] CE, Sect., 11 avril 1975, *Département de la Haute Savoie*, req. n° 84846.

souvent admise dans les cas de catastrophes naturelles d'une gravité exceptionnelle, mais à condition qu'elles soient, pratiquement, sans précédent[22].

Ensuite, le fait d'un tiers qui a contribué à la réalisation du dommage permet d'atténuer la responsabilité de l'administration. Dans le cadre du Grand Raid, cela pourrait être le cas de l'organisateur qui aurait commis une faute dans le choix de l'itinéraire du parcours et qui aurait causé des dommages aux coureurs.

Enfin, le dernier cas de causes étrangères est le cas fortuit. Celui-ci est défini comme un fait dont la cause est inconnue, qui advient de manière imprévue. Ces deux dernières causes exonératoires n'interviennent que dans les cas de responsabilité pour faute alors que les deux premières sont autant susceptibles de jouer dans les cas de responsabilité sans faute.

À côté de ces causes classiques, il faut signaler l'arrêté ONF de 2009 qui fait peser certaines obligations sur l'organisateur, semblant décharger l'administration de toute responsabilité. En effet, l'article 6 de l'arrêté prévoit que « *la manifestation se déroule sous l'entière responsabilité de l'organisateur* ». Et l'article 5 précise les obligations que l'organisateur devra respecter. La question de la valeur de cet arrêté préfectoral se pose indubitablement. Les arrêtés préfectoraux font partie du bloc réglementaire dans la hiérarchie des normes c'est-à-dire qu'ils sont situés vers le bas de la pyramide de Kelsen. Cet arrêté ne déchargera donc pas l'administration de toutes les obligations imposées par la loi.

Quoi qu'il en soit, l'organisateur devra tout de même se plier aux obligations prévues par l'arrêté. Il devra ainsi veiller au respect du Parc national. Autrement, la responsabilité de l'organisateur pourra entrer en jeu.

II.- Une responsabilité de l'organisateur du Grand Raid

Le règlement du Grand Raid prévoit en son article 13 la responsabilité pour faute de l'organisateur à l'égard des tiers et des participants[23]. Dès lors, il appartient à la personne victime de préjudices de prouver que le dommage causé trouve son origine dans une faute de l'organisateur. Si cette faute constitue une infraction pénale, la responsabilité pénale de l'organisateur pourra être mise en jeu[24]. En l'absence de preuve, l'organisateur n'est pas responsable. Mais cela

[22] CE, 23 janvier 1981, *Ville de Vierzon*, req. n° 13130 : constituent un cas de force majeur les pluies d'orage d'une violence exceptionnelle et imprévisible compte tenu de tous les précédents connus dans la région.

[23] Règlement du Grand Raid, article 13 relatif à l'assurance : « *L'Association a souscrit pour la durée des trois épreuves sportives une assurance en Responsabilité civile à l'égard des tiers et des concurrents, ce qui implique que les dommages subis par ces derniers soient générés par une faute de l'organisateur* ».

[24] Exemple d'infractions : atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, articles 222-19 et 222-20 du Code pénal, avec ou sans incapacité temporaire totale ; atteinte résultant d'un manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence, article R. 625-3 du Code pénal ; atteinte volontaire à la vie,

signifie-t-il pour autant que la faute de l'organisateur constitue le seul fondement de sa responsabilité (A) ? *Quid* de la responsabilité sans faute de l'organisateur ? Par ailleurs, l'irresponsabilité de l'organisateur est également prévue par le Règlement Grand Raid aux articles 3 et 13[25]. Nous présenterons donc dans un second temps les causes exonératoires de responsabilité de l'organisateur (B).

A.- La faute de l'organisateur, seul fondement de sa responsabilité ?

L'article 13 du règlement Grand Raid[26] précise que les dommages subis par les tiers et les concurrents doivent être générés par une faute de l'organisateur pour enclencher la responsabilité de celui-ci. La faute pourra prendre diverses formes. Cette faute pourra consister en la violation de l'obligation de sécurité ou de l'obligation de prudence et diligence. Pour la violation de l'obligation de sécurité, le participant devra prouver non seulement que l'obligation n'a pas été exécutée, mais également que cette non-exécution résulte d'une faute de l'organisateur[27]. Cette obligation de moyen pourra même devenir une obligation de moyen renforcée dans les cas de sport dangereux[28]. Par ailleurs, l'article 5 de l'arrêté ONF précise que l'organisateur doit assurer la sécurité des participants en veillant à ce que les itinéraires empruntés soient bien inscrits au Plan Départemental des Itinéraires de Promenade et de Randonnée et régulièrement ouverts au public. Concernant la question de sécurité, l'arrêté va même plus loin en prévoyant que l'organisateur réprime le participant qui agresserait de façon physique ou verbale « *un agent du Parc national ou d'une autre structure surveillant le bon déroulement de la manifestation* »[29]. Toujours dans cette idée de défaut de sécurité, l'organisateur doit également assurer la sécurité des spectateurs. Le spectateur victime d'un dommage pourra agir pour manquement à la sécurité des personnes fondé soit sur une obligation contractuelle de sécurité (*via* l'achat d'un ticket[30]) soit sur le devoir extracontractuel de prendre les précautions nécessaires

---

article 221-6 du Code pénal ; mise en danger de la personne d'autrui, articles 121-3 et 223-1 et suivants du Code pénal.

[25] Règlement du Grand Raid, article 3 : « *Tous les concurrents s'engagent à se soumettre à ce règlement par le seul fait de leur inscription et dégagent la responsabilité des organisateurs pour tout incident ou accident pouvant survenir du fait du non-respect de celui-ci* ». Article 13 : « *La responsabilité de l'Association est dégagée dès abandon, disqualification pour pointage hors délai, par décision médicale ou autre décision du Directeur de la Course* ».

[26] Les organisateurs de manifestation sportive doivent souscrire à une assurance de responsabilité civile.

[27] Pour la jurisprudence constante, voir par exemple Civ.1ère, 21 novembre 1995, n° 94-11294.

[28] Civ. 1re, 16 octobre 2001, n° 99-18221 : « *le moniteur de sports est tenu, en ce qui concerne la sécurité des participants, à une obligation de moyen, appréciée avec plus de rigueur lorsqu'il s'agit d'un sport dangereux* ».

[29] Article 5 de l'arrêté ONF n° DIR/SAADD/2009-1.

[30] La responsabilité contractuelle pourra être déclenchée dans la mesure où le spectateur prétendument victime d'un dommage apporte la preuve d'un défaut de sécurité. L'organisateur est tenu en effet à une obligation de moyens quant à la sécurité du spectateur-cocontractant. V. par exemple Civ. 1re, 13 février 1962, *Bull. Civ. I.* n° 97 : responsabilité contractuelle de l'organisateur engagée parce qu'il a laissé les spectateurs se placer trop près de la piste, dans des endroits dangereux.

(si l'événement est ouvert au public)[31]. Dans le cadre du Grand Raid, un dommage causé à un spectateur pourra être imputé à l'organisateur sur le fondement de la responsabilité délictuelle étant donné la gratuité de l'événement. La faute pourra encore résulter d'une carence dans l'encadrement[32], d'une prise de risque inconsidérée, ou encore d'un défaut de secours[33].

Mais à côté de ces fautes, d'autres fautes issues du non-respect des obligations de l'arrêté ONF peuvent engager la responsabilité de l'organisateur. L'article 5 précise une série d'obligations. En plus de l'obligation de sécurité, l'organisateur doit assurer la salubrité publique en effectuant un nettoyage de l'ensemble du parcours utilisé[34] et en prévoyant dans son règlement intérieur la répression d'abandon des déchets[35]. Il doit également veiller au respect de l'environnement qui est le cœur même de l'arrêté. En effet, dès le préambule de l'arrêté, il est précisé que les « *manifestations sont, en général, compatibles avec le classement en Parc national à condition qu'elles ne génèrent pas un impact fort ou irréversible sur les milieux naturels ou sur le caractère des lieux* ». L'article 5 impose à l'organisateur notamment à ne pas porter atteinte à l'écosystème pour le balisage[36] ou prélever du bois pour faire du feu[37]. L'organisateur doit aussi pénaliser le participant qui porte atteinte volontairement aux plantes et aux animaux ou qui emprunte des raccourcis causant des dégradations au parc. Ce qui suppose que l'organisateur sera tenu responsable des dommages qui ne seront même pas causés par lui, mais par l'un de ces participants ou bénévoles. Cela soulève donc la responsabilité sans faute de l'organisateur.

---

[31] Par exemple, pour les épreuves se déroulant sur la voie publique, l'organisateur ne doit pas admettre des spectateurs dans des endroits non protégés : CA Grenoble, 20 avril 1983, *JurisData* n° 042209.

[32] Civ. 1ère, 16 décembre 1997, n° 95-21757 : encadrement de coureurs cyclistes.

[33] Civ. 1ère, 9 mars 1983, non publié au bulletin. V. http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007078908&fastReqId=1664473176&fastPos=1

[34] Article 5§ 1 : *« L'organisateur s'engage à effectuer un nettoyage de l'ensemble des sites et sentiers utilisés, au plus tard dans les 24 heures suivant la manifestation. Ce nettoyage concernera tous les types de déchets, même biodégradables (quartiers d'oranges, biscuits…) et sera effectué de part et d'autre des sentiers (dans la limite imposée par les conditions de sécurité)* ».

[35] L'arrêté oblige non seulement l'organisateur, mais également le participant puisque cette disposition le vise précisément. En effet, en cas de non-respect de l'obligation de ne pas abandonner des déchets, le raideur sera pénalisé, voire disqualifié.

[36] Article 5§ 2 : « *L'organisateur s'engage à ne pas enduire de peinture les roches, arbres, ou constructions et à n'utiliser que des supports amovibles (panneaux suspendus, rubalise,…) pour la signalétique propre à la manifestation.*
Il s'engage à ne pas porter atteinte aux arbres (clous, crochets,…) pour l'accrochage de panneaux amovibles ».

[37] Article 5§ 5 : « *En cas d'utilisation du feu pour les besoins de la manifestation (ravitaillement, postes de contrôle, pique-nique,…) l'organisateur s'engage à n'utiliser le feu que sur les places aménagées à cet effet, apporter le combustible nécessaire et à ne pas prélever le bois sur place, même mort. À titre dérogatoire, le prélèvement de bois issu d'espèces exotiques (Filao, Acacia, Cryptoméria…) peut être autorisé sous réserve d'une identification préalable des bois et d'un accord écrit du gestionnaire ou du propriétaire du terrain* ». Le but clairement affiché ici est de protéger les espèces endémiques.

Il est vrai que l'article 13 du Règlement Grand Raid semble exclure toute responsabilité sans faute de l'organisateur de par sa formulation. La théorie générale de la responsabilité demeure néanmoins. Il faut rappeler que la responsabilité du fait des choses et la responsabilité du fait d'autrui sont prévues à l'article 1384 al.1er du Code civil[38]. Concernant la responsabilité du fait d'autrui, la question de la responsabilité du commettant du fait du préposé se pose dans le cadre du Grand Raid. Dans le cadre de cette responsabilité, les maîtres et les commettants, c'est-à-dire les employeurs, sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Ainsi, il est légitime de se demander ce qui se passerait par exemple pour le bénévole[39] qui blesserait un participant. Pourrait-on admettre dans ce cas que le bénévole soit considéré comme un préposé ? Quatre conditions doivent être réunies et notamment l'existence d'un lien de préposition. Cette question n'est pas évidente. Étant donné que les préposés « occasionnels » sont admis par la jurisprudence[40], cela pourrait permettre à la victime de fonder sa demande sur la responsabilité du fait d'autrui. En effet, le préposé occasionnel ne se trouve pas forcément dans le cadre d'un contrat et se place momentanément sous l'autorité d'une autre.

L'organisateur pourra tout de même être exonéré de toute responsabilité sous réserve que trois conditions soient réunies. Le préposé doit avoir agi sans autorisation du commettant, il doit avoir agi à des fins étrangères à ses attributions et il doit avoir agi hors de ses fonctions. Cela nous permet d'aborder de manière plus générale les causes d'exonération de responsabilité de l'organisateur.

B.- Les causes d'exonération de responsabilité de l'organisateur

Le Règlement Grand Raid prévoit des clauses d'exonération de responsabilité. Tout d'abord l'article 13 du Règlement Grand Raid énonce la chose suivante : « *La responsabilité de l'Association est dégagée dès abandon, disqualification pour pointage hors délai, par décision médicale ou autre décision du Directeur de la Course* ». Cela signifie que si le participant continue la compétition alors même qu'il a abandonné ou été disqualifié et qu'il est victime d'un dommage, l'Association ne sera pas tenue pour responsable. Mais dans le cas où le participant a cessé de concourir, mais a subi un dommage, que se passera-t-il ? À la lecture de l'article 13, il semblerait que l'Association soit dégagée de toute responsabilité. Dans ce cas-ci, le régime de la responsabilité délictuelle de l'organisateur ne jouerait-il pas ? Dans le cadre du Grand Raid, la question devient primordiale puisque le coureur ayant abandonné ou été disqualifié se situe dans un

[38] En vertu de cette disposition, « *on est responsable du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ».
[39] Sur la question des bénévoles voir la contribution de B. GEORGES-SKELLY, *infra*.
[40] Crim., 14 juin 1990, n° 88-87396.

milieu peu accueillant. Il semblerait donc que la responsabilité civile de l'organisateur puisse être mise en jeu.

Ensuite, l'article 3 relatif aux conditions générales du Règlement Grand Raid prévoit que *« (t)ous les concurrents s'engagent à se soumettre à ce règlement par le seul fait de leur inscription et dégagent la responsabilité des organisateurs pour tout incident ou accident pouvant survenir du fait du non-respect de celui-ci* ». Autrement dit, le non-respect du règlement exonère l'organisateur de toute responsabilité en cas de dommage. Il s'agit de la faute de la victime. De la même manière, l'imprudence de la victime exonère l'organisateur de toute responsabilité[41]. Toutefois, les tribunaux hésitent à refouler la faute des victimes inexpérimentées et prises en charge par un moniteur.

Mais que valent ces clauses exclusives de responsabilité ? Bien qu'elles soient nulles en matière délictuelle, elles sont tout à fait acceptées en matière contractuelle. Pourtant, les tribunaux expriment une certaine réticence vis-à-vis de celles-ci. En effet, dans un certain nombre de cas, le juge admet difficilement leur validité[42]. Pour les dommages corporels, les clauses limitatives de responsabilité ne sont pas valables.

À côté de la faute de la victime, l'abandon et la disqualification qui sont prévus par le règlement, la responsabilité de l'organisateur pourra également être dégagée en cas de fait d'un tiers ou de force majeure. En effet, le dommage peut tout être imputable en tout ou partie à un tiers ou encore à un événement extérieur, imprévisible et irrésistible. Le tiers peut être par exemple un concurrent qui blesse un autre participant ou un spectateur. La responsabilité délictuelle du fait personnel fondée sur l'article 1382 du Code civil pourra être mise en jeu dans ce cas. De plus, face aux participants, l'organisateur pourra toujours s'appuyer sur la notion d'acceptation des risques pour exclure sa responsabilité. Cela implique que le sportif soit conscient que la pratique d'une activité sportive comporte des risques. L'organisateur ne devrait pas supporter les risques normaux du sport et il est admis que le sportif aguerri est réputé connaître les risques de sa discipline.

En conclusion, la victime d'un dommage aura le choix de la responsabilité. Elle pourra tout aussi bien engager la responsabilité de l'administration que celui de l'organisateur dans certaines conditions. Toutefois, malgré la dangerosité de l'activité qu'est l'*ultra-trail*, les accidents graves ont été très rares (trois accidents mortels sur une vingtaine d'années) et la responsabilité de l'organisateur l'Association Le Grand Raid n'a jamais été mise en question, nous prouvant le sérieux de l'organisation.

---

[41] L'imprudence suppose que la victime ait conscience du danger qu'elle encourt et qu'elle a volontairement ignoré. Il en est ainsi de la personne qui se baigne dans une mer agitée : v. CAA Marseille, 3 mars 2008, n° 06MA022048.

[42] CA Paris, 24 mai 1983, *SARL Etablissement « La Main jaune »*, *D.* 1984, I.R., p. 486 : la clause d'exonération figurant sur un billet d'entrée dans une patinoire n'a pas de valeur car les clients n'ont pratiquement pas la possibilité d'en prendre connaissance avant d'utiliser l'installation.

Colloque

DROIT FISCAL

Les incidences fiscales des différents modes de financement du Grand Raid

Yannick JAGLALE

Doctorant en droit privé, Université de La Réunion

Résumé :

La présente contribution aura pour objet de mettre en lumière, à travers l'évènement du Grand Raid, la fiscalité des associations, notamment dans le cadre de leur financement. Confronté à des critères de plus en plus éparses, une analyse concise et pédagogique est proposée afin de permettre aux acteurs associatifs de prendre toute la mesure de leur choix de gestion d'un point de vue fiscal. En effet, le risque pour l'association est d'être traitée telle une entreprise avec un assujettissement total aux impôts commerciaux. La notion de lucrativité est un "outil" incontournable d'anticipation du régime fiscal applicable, mais aujourd'hui sujette à de nombreuses interprétations, il convient d'en baliser les contours.

Summary :

The event of the Grand Raid will serve as a case-study to delve into the funding and taxation of associations. This study aims at giving non-profit organization managers concise and pedagogic information on ever more complex rules so that they can optimize their tax-related decisions.

Manifestation sportive d'envergure internationale, le Grand Raid, *via* son association, est un acteur incontournable de l'île de La Réunion qui contribue à son rayonnement. Au-delà d'une aventure humaine, il y a un aspect économique indéniable. Les modes de financement de l'évènement, comme tout flux financier, intéressent nécessairement l'administration fiscale.

La particularité réside dans le fait que l'intérêt fiscal transparaît dans le cadre associatif. Par nature, les associations sont réputées être sans but lucratif et bénéficient à ce titre de larges exonérations fiscales. Pourtant cette tendance semble s'inverser depuis ces quinze dernières années.

Bien loin de l'époque napoléonienne, le nombre d'associations actives en France s'élève à plus de 1,3 million[1]. Chaque année, 65 000 associations sont créées. Face à cette croissance constante, le droit fiscal a dû s'adapter aux comportements de ces acteurs sociaux économiques et proposer des modèles pédagogiques d'imposition. En effet, l'association en tant que créateur d'emploi, créateur de richesse, propriétaire… n'est pas exempte de toute imposition.

Ignorer la fiscalité, c'est exposer l'organisme à sa dissolution, faute de pouvoir assumer des charges financières non anticipées.

L'association le Grand Raid constitue une véritable vitrine des différents impôts auxquels sont confrontées les associations.

Il convient alors de s'intéresser à l'imposition à raison de la personne morale en charge de l'organisation du Grand Raid (**I**), puis de l'imposition à raison de la nature de ses financements (**II**).

I.- Imposition à raison de la personne morale en charge de l'organisation du Grand Raid

L'organisation de l'évènement du Grand Raid est placée entre les mains d'une personne morale accoutumée du milieu sportif : l'association. Ce choix de statut juridique n'est pas anodin, puisqu'il donne accès à un régime de faveur (**A**). Toutefois cette faveur trouve sa limite lorsqu'elle est confrontée à la lucrativité de l'activité associative (**B**).

A.- Le régime de faveur des associations

L'objet d'une association se veut simple, permettre la réunion d'intérêts communs. Celle-ci dispose donc d'une marge de manœuvre assez souple dans sa gestion et ses activités. Cependant, cela ne signifie pas qu'aucun contrôle n'y est effectué. En effet, face aux risques d'abus le juge fiscal reste attentif.

1/ L'exonération de principe des impôts commerciaux

Figurant en préambule de la documentation fiscale publiée au Bulletin Officiel des Finances Publiques (BOFip)[2], il est de principe que les associations

[1] Chiffres issus de l'enquête CNRS-CES (Viviane Tchernonog) ; des Tableaux harmonisés de l'Economie sociale, de l'INSEE ; de l'enquête Vie associative BVA- DREES ; ACOSS-Stat 2011.
[2] V. notamment l'article 206-1 bis du CGI.

relevant de la loi du 1er juillet 1901[3], et de manière générale les organismes sans but lucratif ne sont pas soumis aux impôts commerciaux[4].

Cela se conçoit aisément dans la mesure où ce groupement de personnes met « *en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices* »[5]. Il ne faut cependant pas déduire de cette disposition une prohibition de la réalisation de profits. Au contraire, ces fonds serviront à couvrir les coûts de fonctionnement de la structure ou mener des campagnes. En tout état de cause, aucune distribution de dividendes ne pourra être faite au profit des membres.

2/ Exception : les risques d'abus d'une activité sociétaire

Si ce principe de non-assujettissement des associations aux impôts commerciaux paraît limpide, force est de constater que certaines d'entre elles deviennent des acteurs économiques de premier rang au point d'être assimilées à des concurrents directs d'entreprises.

Face aux risques de développement d'une concurrence malsaine, le législateur fiscal est venu préciser que « *toutes autres personnes morales se livrant à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif* »[6] sont passibles de l'impôt sur les sociétés. Cette position se justifie eu égard au principe d'égalité devant les charges publiques qui suppose que des contribuables ayant une activité analogue ne soient pas traités différemment. L'assurance d'une neutralité fiscale implique une égalité de traitement, mais plus largement de se prémunir face au recours à des sociétés déguisées.

Une association sera alors soumise aux impôts commerciaux dès lors que son activité s'apparentera à celle réalisée par des professionnels. Cette assimilation trouve toute sa consistance dans l'analyse du comportement commercial de l'association. La recherche d'une captation de « clientèle » par de la publicité, l'usage de prix attractifs par rapport à la concurrence, donneront lieu à une présomption de lucrativité.

Pour autant, il ne faut pas se laisser séduire par un tel raisonnement. En effet, le caractère désintéressé de l'activité entraînera une exonération des impôts commerciaux.

Face à cette frontière incertaine entre association et société, la jurisprudence a mis en exergue le critère de lucrativité comme un véritable moyen de déterminer l'assujettissement des associations aux impôts commerciaux.

---

[3] Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.
[4] Impôt sur les sociétés, Taxe sur la Valeur Ajoutée, Contribution Économique Territoriale.
[5] Article 1er de la Loi du 1er juillet 1901.
[6] Article 206-1 du CGI.

B.- Le détermination de la lucrativité, facteur d'imposition des associations

À la demande du Premier ministre Lionel Jospin, le rapport *Clarifier le régime fiscal des associations*[7] a été rendu par Guillaume Goulard, membre du Conseil d'État. Ayant été repris dans une instruction administrative en date du 15 septembre 1998[8], et mise à jour le 18 décembre 2006[9], ce rapport a pour vocation de permettre aux dirigeants d'association de déterminer le régime d'imposition de leur structure[10]. Sous l'impulsion de la jurisprudence et de la doctrine, un modèle de détermination de la lucrativité a vu le jour.

1/ La systématisation de la notion de lucrativité

Présentée comme un modèle pédagogique de détermination d'assujettissement des associations aux impôts commerciaux, cette systématisation repose sur un raisonnement en cinq étapes[11].

Étape 1. De prime abord, le dirigeant d'association doit s'assurer que ses activités ne s'exercent pas en faveur des entreprises, auquel cas il sera soumis aux impôts commerciaux. Cette étape consiste à analyser les répercussions pour une entreprise dont le nom est associé de près ou de loin aux actions menées par une association. Quand bien même son activité n'est pas concurrentielle, cette dernière sera soumise aux impôts si l'entreprise en retire un avantage (augmentation-bénéfice, captation de clientèle, réalisation d'économie…). À l'inverse, l'association n'est pas exonérée, le passage à une seconde étape est nécessaire.

Étape 2. Cette deuxième étape consiste à analyser le caractère intéressé ou pas de la gestion de l'association. Il résulte de l'article 261-7-1° du Code général des impôts que le caractère désintéressé est rapporté lorsque trois conditions cumulatives sont respectées : d'une part la structure doit être gérée et administrée à titre bénévole, d'autre part aucune distribution directe ou indirecte de bénéfice ne doit être opérée[12], enfin aucun membre ne doit être attributaire d'une part d'actif. La reconnaissance du caractère intéressé conduit l'association à son imposition. Dans le cas contraire, il n'y a pas d'exonération, mais le raisonnement se poursuit vers une troisième étape.

---

[7] G. GOULARD, *Clarifier le régime fiscal des associations : rapport au Premier ministre*, Paris, La Documentation française, Coll. des Rapports officiels, décembre 1998.
[8] Instruction fiscale 4 H-5-98 N° 170 du 15 septembre 1998.
[9] Instruction fiscale 4 H-5-06 N° 208 du 18 décembre 2006 applicable aux organismes sans but lucratif.
[10] Modèle intégré au Bofip : BOI-IS-CHAMP-10-50-10-10-20120912.
[11] Consécration jurisprudentielle : CE 3 décembre 1999, n° 133.291, *Dr. fisc*. 2000, n° 43, comm. 813, concl. G. GOULARD ; CE 9e et 10e sous. sect. 23 novembre 2001, n° 206.850, *Dr. fisc.* 2002, n° 16, comm. 347 concl. J. COURTIAL.
[12] Les dirigeants ne doivent bénéficier d'aucun profit direct ou indirect (CE 10 avril 1992, n° 77318, *Dr. fisc*. 1992, n° 45, comm. 2097, concl. Ph. MARTIN). Toutefois, ils peuvent percevoir une rémunération dans une certaine limite (BOI-IS-CHAMP-10-50-10-20-20120912, n° 230). L'intérêt majeur est de préserver une transparence financière (BOI-IS-CHAMP-10-50-10-20-20120912, n° 180).

Étape 3. Cette étape s'évertue à analyser l'état du marché dans lequel se trouve l'association. Il s'agira d'identifier les agents économiques du secteur vis-à-vis desquels une concurrence effective[13] se produit. La zone à prendre en considération dépendra de la nature de l'activité de l'association. De toute évidence, si sa portée commerciale se focalise dans un cadre régional, seuls les concurrents de la région seront concernés. Cette zone est dite « *d'attraction commerciale* ».

L'absence de concurrents emportera pour l'association une exonération des impôts commerciaux. À l'inverse, leur présence n'entraînera pas son imposition immédiate, et nécessitera une quatrième étape.

Étape 4. En présence de concurrents dans la zone d'attraction commerciale, l'imposition de l'association dépendra de son utilité sociale. Pour ce faire quatre indices, issus de la jurisprudence, ont été mis en place par la doctrine administration. Plus connue sous la dénomination de la « règle des 4 P »[14] (Produit, Public, Prix, Publicité) ces critères permettent de déterminer l'utilité sociale de l'association : pour ce faire, les produits proposés doivent satisfaire un besoin non pris en compte ou dans une moindre mesure par le marché. Le public visé doit justifier d'une situation économique et sociale particulière (personne à mobilité réduite, chômeurs, apprentis…). Les prix pratiqués ne doivent pas avoir pour but de capter plus de « clients ». Enfin, l'association ne doit pas avoir recours à des publicités commerciales.

Lorsque l'utilité sociale est démontrée, l'exonération est la règle, à défaut l'association sera traitée telle une entreprise.

Ce modèle transposé à l'activité de l'association le Grand Raid révèle un assujettissement aux impôts commerciaux dès la première étape. En effet, l'administration fiscale considère qu'en contrepartie du sponsoring, l'association procède à une mise en avant de ses partenaires (logos sur des banderoles, sur les dossards, durant des spots publicitaires…). Ces derniers en retirent un avantage certain, participant à leur développement économique. L'association exerce de ce fait son activité en faveur de ces entreprises, ce qui la conduit à son imposition.

Face à cet automatisme d'assujettissement[15], le législateur fiscal a apporté un assouplissement pour les cas où l'activité lucrative demeure accessoire.

---

[13] CE, 1er octobre 1999, n° 143.633, *Miquelard ;* n° 170.289, *Assoc. Jeune France* : *Dr. fisc.* 2000, n° 7, comm. 106, concl. J. COURTIAL ; CE, 13 février 2013, n° 342.953, *Assoc. Groupe de plongée de Carantec* : *Dr. fisc.* 2013, n° 16, comm. 249, concl. F. ALADJIDI, note Th. LAMULLE.

[14] BOI-IS-CHAMP-10-50-10-20-20120912, n° 570.

[15] Ce critère de lucrativité est commun aux trois impôts commerciaux : Instruction fiscale 15 septembre 1998, BOI 4 H-5 98.

2/ Le régime des activités lucratives accessoires

Il résulte des dispositions de l'article 206-1 bis du Code général des impôts que les activités lucratives accessoires bénéficient d'une franchise : un organisme, dont l'activité est désintéressée, conservera son bénéfice d'exonération aux impôts commerciaux dès lors que son activité lucrative reste accessoire et ne dégage pas plus de 60 000 euros de recettes par an.

Si au contraire l'activité lucrative est prépondérante, tel est le cas pour l'Association Le Grand Raid, il est possible de mettre en place des « montages » afin de n'imposer que cette seule activité[16].

L'association aura alors la possibilité de sectoriser ses activités (en matière de Taxe sur la Valeur Ajoutée, il s'agit de secteurs d'activités distincts). La sectorisation implique que les activités lucratives et non lucratives soient de nature différente, qu'il y ait une individualisation physique de celles-ci avec des investissements et des lieux d'exercice distincts. Si cette dernière condition fait défaut, la structure devra user d'une comptabilité analytique différenciée.

Dans une autre mesure, l'association pourra opter pour une filialisation de son activité lucrative. Pour ce faire, elle prendra des participations dans une filiale, laquelle développera l'activité lucrative et sera seule soumise aux divers impôts. Dans ce cas, l'association devra avoir une gestion passive au sein de la filiale.

Contrairement aux idées reçues, le milieu associatif n'est donc pas ignoré par le droit fiscal. Au contraire, ce sujet au cœur de la réflexion jurisprudentielle et doctrinale a vu émerger de grands principes, notamment celui de la lucrativité. Cet engouement du droit fiscal se retrouve également dans la nature même des financements de l'association (II). Encore une fois, l'Association Le Grand Raid se révèle être une parfaite illustration de ce propos.

II.- Imposition à raison de la nature des financements du Grand Raid

« *En règle générale, il n'est pas dans l'intérêt des entreprises de consentir des dons à tiers. Il y a même là de quoi susciter des redressements sur le terrain de l'acte anormal de gestion* »[17].

Dénaturant cette règle, le législateur prévoit expressément des cas de dérogation, où le don, au sens générique du terme, n'emportera aucune répercussion négative pour son donateur. Au contraire, au lieu de représailles c'est

[16] BOI-IS-CHAMP-10-50-20-10.
[17] D. GUTMANN, *Droit fiscal des affaires*, Paris, LGDJ, 4 e éd., n° 578.

un régime de faveur qui lui est consenti, lui permettant d'obtenir un avantage direct (exemple : retombée économique, réduction d'impôt…) ou indirect (exemple : amélioration de son image aux yeux des consommateurs…).

Au titre des financements du milieu associatif, le concours de la personne publique est des plus classiques (A). Toutefois ces dernières années, pour des raisons de coupes budgétaires, un constat de désengagement de cette dernière apparaît. Ainsi l'intervention de la personne privée semble être vitale (B).

A.- Le financement opéré par des personnes publiques : les subventions

Il n'est plus à débattre du bien-fondé du versement d'une subvention par une personne publique au profit d'une association. À l'inverse, ce que bon nombre de contribuables ignorent, c'est le régime d'imposition des subventions. En effet, ce financement n'échappe pas à l'impôt. Bien que cela puisse paraître étonnant, l'État peut imposer son propre financement.

1/ L'imposition de la subvention à l'Impôt sur les Sociétés

L'imposition de la subvention dépendra de la nature de l'activité de l'association.

Ainsi, lorsqu'une association est soumise à l'Impôt sur les sociétés du fait de son activité lucrative, la subvention versée sera comprise dans la base imposable. Au contraire l'absence de lucrativité entraînera une exonération à l'Impôt sur les sociétés.

Enfin, si l'association a une activité mixte (lucrative et non lucrative), tout dépendra de l'affectation de la subvention. Si celle-ci est versée au profit des opérations non lucratives, elle ne sera pas imposée.

2/ L'imposition de la subvention à la Taxe sur la Valeur Ajoutée

Les subventions versées au profit d'associations ayant une activité lucrative, peuvent être soumises à la Taxe sur la valeur ajoutée. Par principe, « *sont soumises à la Taxe sur la valeur ajoutée, les livraisons de biens, ou les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel* »[18].

Il s'en suit que lorsque la subvention est affectée au financement d'une livraison ou d'une prestation de service, elle sera soumise à la TVA.

La doctrine[19] parle de « subvention prix », lorsque la subvention constitue la contrepartie d'un service rendu, ou encore de « subvention complément de

[18] Article 256-I du CGI.
[19] J. LAMARQUE, O. NÉGRIN, L. AYRAULT, *Droit fiscal général*, Paris, LexisNexis, 3e éd., p. 793-795.

prix »[20], lorsqu'elle dissimule le paiement partiel d'une opération soumise elle-même à la TVA.

Parallèlement à la taxation des financements publics, le transfert de richesse opéré par des personnes privées est plus manifeste en raison des avantages octroyés aux donateurs.

B.- Le financement opéré par des personnes privées

Répondant à un impératif de subsistance même de la structure, le financement du milieu associatif par des acteurs privés est désormais commun. Divers modes d'attribution de ces fonds sont possibles, selon la contrepartie attendue par le donateur. Alors que chez certains ce geste de générosité sera désintéressé, chez d'autres il se fera totalement raisonné.

1/ Le don

Le don manuel constitue le mode de financement le plus populaire. Les exemples en la matière sont bien connus du grand public, avec notamment les appels à la générosité lors de manifestations telles que le Téléthon, les restos du Cœur…

Aussi utiles qu'ils puissent paraître, ces dons, lorsqu'ils sont consentis à des organismes d'intérêt général, ouvrent droit à une réduction d'impôt au profit de leurs donateurs.

Depuis 2005[21], cette réduction d'impôt est portée à 66 % du montant versé dans la limite annuelle de 20 % du revenu global. Cette réduction peut même aller jusqu'à 75 % lorsqu'il s'agit de financer une association œuvrant pour les personnes en difficulté.

Le bénéfice de cette réduction d'impôt est conditionné à la justification de pièces attestant de la réalité du versement. Pour faciliter cette démarche, l'association transmettra un reçu fiscal établi selon un modèle prédéfini.

L'Association Le Grand Raid ne pourra pas quant à elle émettre de reçu fiscal dans la mesure où, en raison de la lucrativitié de son activité, elle n'est pas d'intérêt général. C'est pourquoi le concours des entreprises constitue sa principale, pour ne pas dire son unique, source de revenus.

---

[20] V. exemple : CE, 10 juin 2010, n° 301.586 : *RJF* 10/2010, n° 884, p.715, chron. DAUMAS ; *AJDA* 2011, p. 453 note M. COLLET.

[21] Article 127 de la Loi du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale.

2/ Le parrainage et le mécénat

Les entreprises peuvent apporter leur soutien à des manifestations associatives. Selon la contrepartie attendue, les avantages consentis peuvent s'insérer dans deux cadres contractuels : le parrainage ou le mécénat.

Visé à l'article 39-1, 7° du Code général des impôts, le parrainage, plus connu sous la dénomination de « sponsoring » s'inscrit dans une démarche totalement intéressée. En effet, il « *constitue une démarche commerciale explicitement calculée et raisonnée, et sa retombée doit être quantifiable et proportionnée à l'investissement initial* »[22].

L'administration fiscale assimile les dépenses de parrainage à des prestations publicitaires[23], quand bien même ce ne serait pas le cas. *Lorsqu'elles* « *sont exposées dans l'intérêt direct de l'exploitation* », ces dépenses sont intégralement déductibles des charges d'exploitation[24].

Pour un évènement majeur comme le Grand Raid, le parrainage peut tout d'abord consister à des avantages en numéraire, c'est à dire le versement de fonds au profit de l'association afin de couvrir diverses charges de fonctionnement et d'organisation. D'autre part, le partenariat peut aboutir à des avantages en nature tels que la mise à disposition de biens (téléphones portables, serveurs...), de moyens humains, de denrées, ou encore des services à des prix attractifs (prix de billets d'avion moins onéreux pour les compétiteurs…).

En tout état de cause, la nature de ces dépenses ne diligente pas le bénéfice de la déduction d'impôt. Au contraire, c'est la justification de charges effectives et l'existence d'une contrepartie pour le parrain qui l'assureront de l'octroi de l'avantage fiscal.

C'est là toute la différence avec le mécénat qui se veut altruiste, et désintéressé. Comme pour le parrainage, le soutien apporté peut très bien être effectué en numéraire ou en nature. Ces opérations évaluables en argent, ne devront faire l'objet d'aucune contrepartie pour l'entreprise mécène. Face à tant de bienveillance, un crédit d'impôt lui est accordé. L'article 238 bis du Code général des impôts fixe son montant à 60 % du don consenti au profit d'organismes limitativement déterminés, dans la limite de cinq pour mille du chiffre d'affaires annuel. La partie excédentaire pourra donner lieu à une réduction d'impôt sur les cinq exercices suivants avec le même plafond.

Les généreux donateurs pourront bénéficier, selon les différentes casquettes évoquées (donateur, parrain, entreprise mécène), soit d'une réduction d'impôt, soit d'une déduction d'impôt ou encore d'un crédit d'impôt. Pour l'Association Le

[22] D. GUTMANN, *op. cit.*, n° 578.
[23] BODGI 4 C -3-86 ; *Dr. fisc.* 1986, n° 12, ID 8711/2.
[24] Article 39-1-7° du CGI.

Grand Raid, ces fonds apportés constituent un enrichissement. Entraînant une augmentation de son résultat d'exercice, ils participent à une hausse du montant de l'impôt sur les sociétés à verser.

En conséquence, l'évènement du Grand Raid illustre parfaitement la complexité fiscale attachée au milieu associatif. Terreau fertile de débats doctrinaux, ce statut juridique d'association se trouve bien souvent emporté par le régime fiscal des entreprises. Pourtant ce n'est pas le souhait de ses dirigeants, qui confrontés à la notion de lucrativité, n'ont d'autres choix que de s'y plier. La frontière entre association et société paraît aujourd'hui bien mince[25]. En effet, l'organisation d'évènements culturel, social ou sportif d'une grande ampleur ne peut être menée que sur la base de fonds publics et nécessite le recours à des financements privés. Inévitablement, les dirigeants ou plutôt futurs dirigeants d'associations l'auront compris, la moindre trace de publicité à la faveur de ces généreux donateurs privés, ouvrira la porte de la lucrativité, et les accueilleront dans le domaine des impôts.

[25] V. notamment Ph. MERLE avec la collaboration de A. FAUCHON, *Frontière entre société et association, Droit commercial. Sociétés commerciales*, Paris, Précis Dalloz, 10e éd., 2005, n° 37.

Colloque

DROIT SOCIAL

Les bénévoles, chefs d'orchestre et musiciens du Grand Raid

Brendan GEORGES-SKELLY

Doctorant en droit privé, Université de La Réunion

Résumé :

Les membres du comité directeur qui mènent à la baguette l'organisation de l'évènement, le personnel médical, ceux qui assurent le fonctionnement des postes de ravitaillement pour le Grand Raid, tout le monde est bénévole. Mais finalement qu'est-ce que le bénévolat ? En frôlant le salariat, cette activité risque dangereusement la requalification. Mais s'il ne bénéficie pas de tous les avantages accordés aux salariés, le bénévole tire tout de même son épingle du jeu, en bénéficiant d'avantages permettant notamment de valoriser son expérience, tout en jouissant d'une certaine couverture juridique.

Summary:

Everyone ranging from the management committee who rule with an iron fist, to medical staff and food suppliers are volunteers. But what is volunteering? Because it is verging on it, this activity sometimes risks being reclassified as the regular wage system. Even though they don't share all the benefits salaried employees have, volunteers have their own benefits enabling them to capitalize on their experience, all the while enjoying some legal coverage.

Les partenaires qui financent l'évènement[1], la sécurité[2], et les ressources[3] sont les piliers du Grand Raid. Mais ces piliers ne pourraient tenir sans leur fondation, les bénévoles. Qu'il s'agisse des membres du comité, responsables de l'organisation de l'évènement, du personnel médical, ou encore de ceux qui assurent le fonctionnement des postes de ravitaillement, tous sont bénévoles. Plus de 1 600 bénévoles sont mobilisés lors de l'évènement, dont plus de 300 issus du

[1] Y. JAGLALE, « Les incidences fiscales des différents modes de financement du Grand Raid », *RJOI*, n° 20, 2015, p. 37.
[2] E. GASTRIN, « Un Grand Raid sous haute sécurité ? », *RJOI*, n° 20, 2015, p. 3.
[3] La quantité de denrées alimentaires et de produits médicaux répartis sur les différents postes de ravitaillement est très importante. À titre d'exemple, plus de trente mille litres d'eau et de boissons sucrées sont mis à disposition des raideurs.

milieu médical[4]. Ces derniers sont encadrés par un comité directeur composé de 10 élus pour 3 ans[5]. Le recrutement des bénévoles est assuré par un chef de poste, nommé par le directeur de course, avec l'accord du comité directeur. Afin de favoriser l'homogénéité de l'équipe en place qui contribue à assurer la réussite de la course, d'année en année, ce sont globalement les mêmes bénévoles qui participent. Dans une société où l'individualisme semble *a priori* de plus en plus se développer, la forte implication bénévole lors du Grand Raid nous démontre le contraire. Cet évènement, initialement sportif, rayonne aujourd'hui bien au-delà des raideurs.

L'association Le Grand Raid contribue au développement de l'emploi associatif, ce qui n'est pas négligeable dans un contexte économique comme celui de La Réunion. L'emploi associatif représente en effet plus de 17 000 emplois de la région, soit près de 13 pour cent de l'emploi du secteur privé[6]. Parmi les 12 000 à 14 000 associations actives, seules 1360 d'entre elles embauchent, et tout comme l'Association Le Grand Raid, près de la moitié d'entre elles vont employer un à deux salariés[7]. En ce qui concerne les dirigeants, malgré cette faculté, ils ne sont pas rémunérés[8].

Après avoir fait la lumière sur la notion de bénévolat, nous constaterons que cette activité contient des avantages et qu'elle peut faire l'objet d'une valorisation professionnelle (I), tout en bénéficiant d'une certaine couverture juridique (II).

I.- Le bénévolat, notion autonome au reflet d'une relation professionnelle

Dès lors qu'il est caractérisé (A), le bénévolat ouvre droit à certains avantages semblables à ceux accordés aux salariés, il pourra même conduire à l'obtention d'une validation des acquis de l'expérience lorsque l'activité est régulière (B).

---

[4] Chiffres de 2013 communiqués par l'Association Le Grand Raid : 1613 bénévoles dont notamment 20 médecins, 8 pharmaciens, 80 infirmiers, 120 kinésithérapeutes, 35 podologues, 10 ostéopathes, 40 étudiants infirmiers.

[5] L'article 10. A) prévoit que le comité se compose de 9 à 12 membres élus pour 3 ans lors de l'Assemblée générale ordinaire.

[6] Donnée 2011, ACCOSS-URSSAF et MSA, Traité par Recherches & Solidarité : 17 368 emplois associatifs, soit 12,8 % de l'emploi du secteur privé, (contre 9,6 % sur l'ensemble du territoire national).

[7] Donnée 2012, C. BAZIN, M. DUROS, I. VIALA, N. TADJINE, J. MALET, et T. BORDEAUX, « Panorama du secteur associatif à La Réunion – Janvier 2013 ».

[8] À l'exception des associations d'utilité publique ou des fédérations sportives, les dirigeants peuvent être rémunérés du simple fait de leur statut. Le montant de cette rémunération est toutefois plafonné à trois fois le montant du plafond de la sécurité sociale (article L. 241-3 du Code de la Sécurité sociale), soit 9387 euros en 2014 (article 1 de l'arrêté du 7 novembre 2013 portant fixation du plafond de la sécurité sociale pour 2014). Pour plus d'information sur la rémunération du dirigeant d'association, v. article 261 7. 1° -d du Code général des impôts.

A.- La caractérisation du bénévolat

Il n'y a pas de définition légale du bénévolat. Il pourrait toutefois se rapprocher du contrat de bienfaisance qui est défini à l'article 1105 du Code civil[9]. Yann AUBRÉE propose quant à lui une définition négative en le distinguant du salariat, en insistant sur le caractère intentionnellement désintéressé du bénévole[10]. Nous partageons cette approche, et il nous semble que le mieux pour définir le bénévole est de le présenter comme l'opposé du salarié, du moins en ce qui concerne les deux critères phares du salariat. Le salarié est avant tout rémunéré (en espèce ou parfois en nature), à l'inverse le principe même du bénévolat est la gratuité de la prestation fournie par le bénévole[11]. D'autre part, le salarié est subordonné, il doit respecter les directives de son supérieur hiérarchique, qui pourra contrôler son travail, et sanctionner sa mauvaise exécution. Le bénévole quant à lui est libre[12] et n'est en aucun cas subordonné à la direction de l'association. Ainsi, le bénévole ne pourra se voir imposer des horaires de travail, ou être soumis à un pouvoir disciplinaire. Parfois, des règles de vie communautaire vont assurer l'ordre dans le fonctionnement de l'association, mais la jurisprudence retient que celles-ci ne font pas naitre un lien de subordination[13]. Le Conseil Économique et Social reprend ces éléments, et retient qu'« *(e)st bénévole toute personne qui s'engage librement pour mener une activité non salariée en direction d'autrui, en dehors de son temps professionnel et familial* »[14].

Discret, le bénévolat représente une part non négligeable de l'activité du continent. Il y a entre 92 et 94 millions de bénévoles au sein de l'Union européenne, soit 22 à 23 pour cent des Européens de plus de 15 ans. Les champions d'Europe en la matière sont les Suédois, avec un taux de 40 % de bénévoles parmi les plus de 15 ans, contre 26 pour cent en France[15]. D'ailleurs, parmi les 1,3 million d'associations en France, seules 165 000 ont un ou plusieurs salariés, toutes les autres étant exclusivement animées par des bénévoles. On estime à La Réunion entre 97 000 et 112 000 le nombre de bénévoles[16].

---

[9] Article 1105 du C.civ : « *Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit* ».

[10] Y. AUBRÉE, Contrat de travail (Existence – Formation), chapitre 1, section 1, article 2, § 6, janvier 2014, Répertoire de droit du Travail.

[11] C'est également ce qui distingue le bénévolat du volontariat créé par la loi n° 2006-586 du 23 mai 2006. Le volontaire étant rémunéré, son engagement est exclusif de toute activité salariée (sauf en ce qui concerne la production d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques, ainsi que de l'enseignement). Il peut s'agir d'un contrat de service civique, ou d'un contrat de volontaire de solidarité internationale. (*cf.* T. AUBERT-MONPEYSSEN et M. EMERAS, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale : Travail illégal, §3 – Le volontariat associatif, 69, octobre 2012.

[12] Cette liberté étant toutefois à relativiser, lorsque le bénévole est soumis à un lien de préposition v. *Infra*.

[13] Soc., 9 mai 2001, pourvoi n° 98-46.156 ; *Dr. Soc*. 2001. 798, note J. SAVATIER « Vie communautaire et contrat de travail » (à propos des compagnons d'Emmaüs).

[14] Avis du Conseil Économique et Social du 24 février 1993

[15] *Volunteering in the European Union*, enquête réalisé par GHK consulting en février 2010

[16] C. BAZIN, M. DUROS, I. VIALA, N. TADJINE, J. MALET et T. BORDEAUX, « Panorama du secteur associatif à La Réunion – Janvier 2013 ».

Mais il existe plusieurs formes de bénévolat, on en distingue trois. Le bénévolat associatif est caractérisé par la régularité : souvent membre de l'association dans laquelle il intervient, ce bénévole donne plusieurs heures de son temps chaque semaine et contribue généralement à des projets à long terme[17]. Le bénévolat direct est quant à lui beaucoup plus ponctuel et informel, cette forme de bénévolat connaît une très forte expansion[18]. Enfin la dernière catégorie regroupe les bénévoles de certaines organisations spécifiques (religieuse, politique, syndicale)[19]. *A priori*, en ce qui concerne le Grand Raid, on parlera davantage de bénévolat direct pour la majorité des bénévoles (à l'exception des membres du comité directeur), qui mettent leur force de travail à contribution uniquement lors de l'évènement qui se déroule sur trois jours et non toute l'année.

L'association n'a aucun mal à trouver des bénévoles, et la crise n'est pas un frein à l'engagement bénévole, bien au contraire il se développe[20].

B.- Les avantages et la valorisation du bénévolat

Une fois caractérisé, le bénévolat n'équivaut pas à la renonciation à tout avantage, bien que toutes rémunérations (en espèce ou en nature) soient proscrites, les bénévoles peuvent jouir d'autres commodités, voir même convertir leur expérience en diplôme.

Ces commodités dont ils bénéficient seront dans certains cas plus enviables que dans d'autres. En effet, là où les bénévoles du Grand Raid sont nourris aux frais de l'association qui leur met tout à disposition pour concocter un bon cari créole sur les postes de ravitaillement, la majorité des autres bénévoles devront se contenter d'un chèque repas. La jurisprudence admet également le remboursement des frais engagés dans le cadre de leurs missions[21]. Il conviendra toutefois de s'assurer que les frais en question soient réels, justifiés (par une facture ou un reçu) et qu'ils soient proportionnels à l'activité. Le risque, étant que si les sommes

---

[17] En ce fondant sur une étude IFOP, L'association France Bénévolat dénombre 12,7 millions de bénévoles associatifs en 2013 (soit plus de 12 % de plus qu'en 2010).

[18] En ce fondant sur une étude IFOP, L'association France Bénévolat dénombre 9,7 millions de bénévoles directs en 2013 (soit 31 % de plus qu'en 2010).

[19] En ce fondant sur une étude IFOP, L'association France Bénévolat dénombre 4,2 millions de bénévoles dans des organisations spécifiques en 2013 (soit 6 % de moins qu'en 2010).

[20] Si la crise pourrait *a priori* justifier un déclin de l'engagement bénévole, au moins deux raisons justifient son développement. La première est que la crise suppose l'émergence de difficultés sociales qui créé un besoin et qui incite davantage à agir. La seconde est que la croissance du bénévolat direct contribue à renforcer le bénévolat. Cette forme de bénévolat d'action, avec des projets concrets à court terme, s'émancipe du projet associatif à long terme, et permet au bénévole de percevoir le changement auquel il contribue, rendant palpable le fruit de son labeur.

[21] Soc., 29 janvier 2002, pourvoi n° 99-42.697, Bull. Civ. V, n° 38 : « *dans le cadre d'une association, les membres adhérents de celle-ci peuvent accomplir, sous l'autorité du président de l'association ou de son délégataire, un travail destiné à la réalisation de l'objet social, en ne percevant, le cas échéant, que le strict remboursement des frais exposés par eux, et ceci sans relever des dispositions du Code du travail* » ; *RJS* 4/2002, n° 387 ; *Dr. soc.* 2002. 494, note SAVATIER.

versées sont trop importantes elles pourraient être considérées comme un revenu, ce qui conduirait l'administration fiscale à l'imposer[22], et l'administration sociale à requalifier le bénévolat en contrat de travail[23]. Les remboursements licites ne sont quant à eux non imposables.

Mais c'est un autre avantage, plus discret, qui va attirer notre attention. Depuis la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, l'expérience acquise en tant que bénévole peut être valorisé *via* une Validation des acquis de l'expérience[24] (VAE), en justifiant de trois ans d'expérience. Une association d'utilité publique propose un support accessible permettant de faciliter cette justification. Le passeport bénévole est un support proposé par France Bénévolat[25]. Il permet de consigner les missions réalisées et validées par les associations. Plus qu'un simple acte altruiste, le bénévolat permet d'acquérir une véritable expérience professionnelle. Ce passeport à vocation à être une passerelle, entre le milieu associatif et le milieu professionnel. D'ailleurs, Pôle emploi et le ministère de l'Éducation nationale reconnaissent le passeport bénévole comme pièce justificative en vue d'obtenir une validation des acquis. Le document est rattaché à un bénévole, et non à une association, il pourra donc garder une trace écrite des missions qu'il aura effectuées dans les diverses associations dans lesquelles il sera intervenu. Après avoir fait un point sur sa situation initiale, le bénévole complète son passeport en précisant la nature de sa mission, ainsi que les compétences mises en œuvre. Pour les missions très ponctuelles, il suffira de remplir le tableau récapitulatif, en calculant le nombre d'heures effectuées, en vue d'évaluer l'expérience acquise. C'est la signature d'un responsable direct et d'un membre du bureau qui validera l'inscription dans le passeport[26].

II.- La couverture juridique des bénévoles

L'un des points sensibles du bénévolat est la couverture en cas d'incident. Il convient donc de s'interroger brièvement dans cette seconde partie sur la responsabilité civile (A) ainsi que sur la protection sociale du bénévole (B).

---

[22] Rép. Min. n° 8718, JOANQ du 10 avril 1989, p. 1705.

[23] La sanction étant double, car en plus de faire du bénévole un salarié en contrat à durée indéterminée, l'association sera sanctionnée pour travail dissimulé, car non déclaré à l'URSSAF (article L. 8221-1 et s. du Code du travail, et article 131-39 du Code pénal.

[24] Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, article 134 ; v. article L. 6411-1, L. 6421-1 à L. 6421-4 du Code du travail et L. 335-5 du Code de l'éducation.

[25] Association France Bénévolat : http://www.francebenevolat.org

[26] L'obtention du passeport bénévole est simple, il suffit de s'adresser au siège de l'association France bénévolat. La demande peut tant émaner d'un bénévole (4 euros frais d'envois inclus), que d'une association (50 € pour 25 passeports bénévoles, frais d'envois inclus). Pour plus de détail : http://www.passeport-benevole.org.

A.- La responsabilité civile de l'association du fait de son bénévole

Sauf dans l'hypothèse où il est l'auteur d'une faute personnelle, en cas de faute ou de dommage dont le bénévole est à l'origine, c'est la responsabilité civile de l'association qui pourra être engagée[27]. Ce mécanisme découle de l'article 1384 al. 5 du Code civil, qui prévoit la responsabilité du commettant du fait de ses préposés.

Le recours à cet article peut *a priori* surprendre. En effet, lors de la comparaison du bénévole est du salarié, l'absence de lien de subordination en matière de bénévolat est l'un des critères qui le distingue du salariat. Toutefois, l'absence de lien de subordination n'exclut pas pour autant l'existence d'un lien de préposition. Car si le subordonné est effectivement toujours préposé, la réciproque n'est pas nécessairement vraie. Bien que ces deux notions soient proches, elles se distinguent de par l'intensité du rapport d'autorité qui les anime. Il apparaît que c'est essentiellement au stade de la sanction que le lien de préposition se distingue du lien de subordination. Si ces deux formes d'emprise supposent des directives, et un contrôle, la subordination peut conduire à des sanctions disciplinaires ce qui ne semble pas être le cas de la préposition[28]. La différence restante toutefois ténue, c'est en opportunité, et surtout pour éviter, ou à l'inverse provoquer, la requalification en contrat de travail, que le juge optera pour l'un ou l'autre des liens. Quoi qu'il en soit, avant de pouvoir engager la responsabilité de l'association du fait des bénévoles, il conviendra de vérifier qu'ils soient effectivement préposés en s'assurant qu'ils aient des directives, et fassent l'objet d'une surveillance ainsi que d'un contrôle[29].

L'association a donc tout intérêt à inclure les bénévoles dans leur assurance, ce qu'a d'ailleurs fait celle du Grand Raid, qui a contracté une assurance responsabilité civile qui couvre tous ses bénévoles.

Certaines assurances couvrent plusieurs types de risques, c'est le cas notamment de la fondation du bénévolat qui propose à ses adhérents d'assurer leurs bénévoles lorsque leur responsabilité civile vient à être engagée, mais également en cas d'accident lors de l'exécution de la mission du bénévole, pour ne pas dire « accident du travail »[30].

---

[27] Civ., 18 juillet 1967, Bull civ. II n° 266 ; Crim., 14 juin 1990, pourvoi n° 88-87.396 ; Crim., 17 février 1983, pourvoi n° 82-91793 ; Guide Bénévole, Ministère de la Jeunesse et des Sports, édité en 2001 : « *Un lien de préposition existe entre l'association et le bénévole dans la mesure ou celui-ci agit sous l'autorité directe de la première* »

[28] Soc., 13 novembre 1996, pourvoi n° 94-13.187 : « *le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ».

[29] Civ 2e., 22 mai 1995, pourvoi n° 92-21.871 : « *le préposé est celui qui agit pour le compte d'une autre personne, le commettant, lequel exerce à son égard un pouvoir de direction, de surveillance et de contrôle* ». *N.B :* On constate qu'aucune référence n'est faite à un quelconque pouvoir de sanction.

[30] Attention la fondation ne protège que les bénévoles élus de droit et les animateurs bénévoles (accompagnateurs, organisateurs, formateurs,…). V. http://www.fondation-benevolat.net.

B.- La protection sociale du bénévole

La raison pour laquelle le terme « accident du travail » est proscrit est qu'un bénévole ne peut pas en principe se prévaloir du régime lié à l'accident du travail. Si la privation de ce régime n'est pas préjudiciable pour le bénévole en ce qui concerne l'indemnité journalière ou encore l'obligation de reclassement ; ne pas pouvoir bénéficier d'une prise en charge intégrale des soins sans avance, ainsi que d'une indemnisation en cas de séquelles pourra en revanche s'avérer être contraignant.

Il en ressort de l'article L. 311-2 du Code de la sécurité sociale que l'affiliation au régime de la sécurité sociale nécessite l'existence d'une relation professionnelle, qui suppose notamment le versement d'une rémunération[31]. Il apparaît surprenant, *a priori*, de ne pas accorder au bénévole une protection sociale lui offrant les meilleures garanties en cas d'accident. Toutefois, si sur un plan moral cette carence est critiquable, elle se justifie au regard du fonctionnement de la sécurité sociale. Quand bien même elle a du mal à se remplir, il est évident qu'avant que l'argent ne sorte de la caisse, il faut qu'il y entre. Ce sont les cotisations sociales qui permettent au système de fonctionner, mais en matière de bénévolat, qui va les payer ? Ce n'est certainement pas au bénévole, qui donne déjà gratuitement de son temps, que l'on va demander de payer une cotisation. Il n'est pas non plus opportun d'imposer cette charge aux associations. Une telle contrainte risque de brider la demande de bénévole, d'autant que le principe même du bénévolat est une contribution à moindre coût, car souvent, les associations n'ont pas les moyens d'embaucher. Enfin, il semblerait que l'État français soit suffisamment endetté pour en plus avoir à couvrir ce qui représente aujourd'hui en heure de travail plus de 900 000 emplois à temps plein. De ce fait, parce qu'ils ne sont pas assujettis aux prélèvements sociaux, les bénévoles ne bénéficient pas de protection sociale propre, et ne peuvent donc pas se prévaloir de la législation sur les accidents du travail. En revanche, les associations d'intérêt général visées à l'article 200 du Code général des impôts sont en mesure de souscrire pour le bénévole une assurance contre le risque d'accident[32]. En ce qui concerne tout autre risque, les bénévoles auront recours à leur protection sociale liée à leur activité professionnelle ou du fait de leur situation personnelle (étudiant, ayant droit, chômeur, retraité, bénéficiaire de CMU...)[33].

---

[31] L. HÉRITIER, « *La protection sociale des bénévoles et des volontaires* », *Revue française des affaires sociales*, 4/2002, p. 83-95.

[32] V. article L. 743-2 du Code de la Sécurité sociale ; circulaire de l'Acoss n° 2013-0000016 du 31 janvier 2013.

[33] La Couverture maladie universelle (CMU) permet de bénéficier des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité du régime général de la sécurité sociale pour les personnes résidantes en France. Le bénéfice de la CMU est gratuit lorsque les revenus du foyer n'excèdent pas 9 354 euros (9 601 euros à compter du premier octobre 2014). Pour ceux dont les revenus sont supérieurs, ils seront redevables d'une cotisation au taux de 8 % sur la fraction excédant le seuil. (v. loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle ; l'article 2 II du décret n° 2014-517 du 22 mai 2014, au 23 mai 2014 ; article L. 380-2 du Code de la sécurité sociale).

Colloque

DROIT DU SPORT – DROIT DES BIENS

Par delà le kaléidoscope juridique : la pratique de la randonnée entre voies et itinéraires

Loïc PEYEN

Doctorant en droit public, Université de La Réunion

Résumé :

La pratique de la randonnée est soumise à de nombreuses contraintes juridiques. Qu'il soit question de manifestations sportives, comme la course du Grand Raid, ou de la randonnée en général, l'activité est partagée entre liberté de circulation des randonneurs et droits de propriété portant sur les voies empruntées. C'est par l'institution d'itinéraires que le droit parvient à organiser ses modalités de réalisation.

Summary:

Numerous legal rules surround the practice of hiking. Whether it be during sports events like the Grand Raid, or hiking in general, the activity is torn between the hiker's freedom of movement and the proprietary rights attached to the routes taken. It is through the establishment of routes that law manages to conciliate the aforementioned rights.

« *Ô colosses de la nature,*
Pics d'inaccessible hauteur,
Dont l'inébranlable structure
Brave l'ouragan destructeur ! »[1]

Mille kilomètres de sentiers jalonnent aujourd'hui les reliefs escarpés de l'île de La Réunion, dont les Pitons, cirques et remparts figurent depuis 2010 au Patrimoine mondial de l'humanité de l'UNESCO[2]. Riche d'une biodiversité exceptionnelle, comme en témoigne la présence du Parc National de La Réunion s'étendant sur une aire maximale de 77 % du territoire[3], l'ancienne île Bourbon offre un cadre privilégié pour la pratique de la randonnée. Véritable atout

[1] A. LACAUSSADE, *Le Piton des Neiges*.
[2] Décision du Comité du patrimoine mondial de l'UNESCO, « Biens naturels – Pitons, cirques et remparts de l'île de La Réunion (France) », doc. 34COM 8B.4.
[3] Décret n° 2007-296 du 5 mars 2007 créant le Parc national de La Réunion, *JORF* n° 55 du 6 mars 2007 p. 4265.

touristique[4], l'attractivité des lieux se poursuit jusque dans le milieu sportif international, la renommée course du Grand Raid[5] ayant intégré l'*Ultra-Trail World Tour* en 2013[6].

Les montagnes de l'île, vierges de toute civilisation et dont les stigmates du temps marquaient l'hostilité, étaient une terre d'accueil pour les esclaves fuyant leurs maîtres, les « marrons ». Le marronnage avait permis de créer « *en opposition avec le système dominant, une structure sociale autonome génératrice de valeurs, de normes, de règles spécifiques* »[7]. Le cœur de l'île se présentait alors comme une zone où le droit colonial ne pouvait physiquement s'appliquer : il était un espace de rupture. Les premières foulées montagnardes étaient justifiées par le besoin, par la survie des marrons, contraints de redescendre aux abords des côtes habitées pour voler et survivre. Après l'abolition de l'esclavage le 20 décembre 1848, la donne changea. Les premiers sentiers firent leur apparition, motivés non plus par la survie mais par la découverte de l'île[8]. Très vite, l'intérêt pour ces marches de montagne grandit. Au fur et à mesure que les sentiers se dessinaient, le droit progressait.

De nos jours, la randonnée n'est saisie par le droit qu'en ce qu'elle est un « sport de nature ». Elle ne se définit pas *per se*, mais par le contexte dans lequel elle se réalise. Est un sport de nature un sport qui s'exerce *« dans des espaces ou sur des sites et itinéraires qui peuvent comprendre des voies, des terrains et des souterrains du domaine public ou privé des collectivités publiques ou appartenant à des propriétaires privés, ainsi que des cours d'eau domaniaux ou non domaniaux »*[9]. *A contrario*, l'activité de randonnée ne peut se réaliser sans environnement : son lieu de pratique est une condition de sa possibilité.

Aujourd'hui, « *la promotion et le développement des activités physiques et sportives pour tous, notamment pour les personnes handicapées, sont d'intérêt général* »[10]. Il est du rôle de l'État, des collectivités territoriales ainsi que de leurs groupements de contribuer « *à la promotion et au développement des activités physiques et sportives* »[11]. Pourtant, les sentiers de randonnée ne disposent d'aucune véritable existence juridique et ne sont pas définis en tant que tels par le droit. Ils n'existent qu'au travers des itinéraires de randonnée établis sur la base de voies aussi nombreuses que variées. Outre cela, la pratique de la randonnée se trouve dans un étau juridique, puisqu'elle doit non seulement évoluer dans un

---

[4] Sur les liens entre tourisme et randonnée, voir F. GOLIARD, « Tourisme et randonnées : un couple qui marche », *Juristourisme*, n° 122, juillet-août 2010, p. 19-20.
[5] Aussi appelée « Diagonale des fous ». Consulter www.grandraid-reunion.com.
[6] Consulter www.ultratrailworldtour.com.
[7] S. CHANE-KUNE, *Aux origines de l'identité réunionnaise*, Paris, L'Harmattan, 1993, p. 66.
[8] A.-J. BENOIT, *Sport colonial : une histoire des exercices physiques dans les colonies de peuplement de l'Océan Indien-Réunion*, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 138-143.
[9] C. sport, article L. 311-1.
[10] C. sport, article L. 100-1, al. 3.
[11] C. sport, article L. 100-2, al. 1.

contexte de conciliation de la pratique des sports de nature à la protection de l'environnement[12], mais encore – et c'est ici l'objet de notre propos – concilier la liberté des randonneurs d'aller et venir avec le droit des propriétaires des voies servant de support aux itinéraires. C'est donc dans un véritable kaléidoscope juridique que prennent corps les itinéraires de randonnée. La question de la pratique de ce sport[13] dans ce contexte se pose alors avec une acuité toute particulière.

La pratique de la randonnée est partagée entre liberté des randonneurs et propriété des voies, cette dernière se présentant comme un frein potentiel à la pratique (**I**). Cette labilité est pourtant dépassée par l'institution d'itinéraires tendant à lisser la pluralité des statuts des voies empruntées. L'inscription des voies dans des itinéraires les approprie à la pratique de la randonnée (**II**).

I.- La propriété des voies, frein potentiel à la pratique de la randonnée

La pratique de la randonnée se fonde aujourd'hui sur la liberté d'aller et venir des randonneurs. Celle-ci, toutefois, se heurte au droit des propriétaires des voies (A) même si le statut offert par la domanialité publique nuance cet obstacle (B).

A.- La propriété privée, obstacle à la liberté des randonneurs

L'article 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 affirme la liberté et l'égalité des Hommes. La liberté d'aller et venir s'inscrit dans cette droite ligne et fût considérée dès ses débuts comme une des libertés civiles parmi « *les vieilles libertés fondamentales de l'ordre individualiste* »[14]. C'est ensuite très tôt que le Conseil constitutionnel l'érigea en « *principe de valeur constitutionnelle* »[15], puis en « *liberté publique*

[12] V. notamment *Sports de pleine nature et protection de l'environnement. Actes du colloque organisé par le Centre de droit et d'économie du sport et le Centre de recherches interdisciplinaires en droit de l'environnement, de l'aménagement et de l'urbanisme*, Limoges, PULIM, 2000.

[13] Le terme de « randonnée » est ici à entendre au sens large. Il englobera ainsi le trail, défini comme une *« course à pied de longue distance sur un chemin ou un sentier accidenté »* (Dictionnaire Larousse, en ligne, entrée « trail ». www.larousse.fr), et ses déclinaisons, notamment l'ultra-trail qui est une forme de trail sur de longues distances (plus de cent kilomètres). La course du Grand Raid est l'exemple type de ce qu'est un ultra-trail.

[14] M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, rééd. CNRS 1965, p. 651.

[15] Cons. constit., déc. n° 79-107 DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, *Rec*. p. 31, consid. 3 ; *Pouvoirs* 1979, p. 186, chron. P. AVRIL et J. GICQUEL ; *RDP* 1979, p. 1691, comm. L. FAVOREU ; *AJDA* 1979, n° 38, note A. DE LAUBADÈRE.

constitutionnellement garantie »[16], avant de la rattacher explicitement aux articles 2 et 4 de la DDHC[17], emboitant ainsi le pas au Conseil d'État[18]. La liberté de circulation étant une composante de celle d'aller et de venir, c'est logiquement que le droit du randonneur[19] trouve un ancrage juridique solide dans l'ordre juridique interne[20]. D'autant plus que ce droit se double – outre du « *principe de libre accès aux activités sportives pour tous et à tout niveau* »[21] – d'un « droit d'accès à la nature », plus fictif en droit français que dans d'autres ordres juridiques.

Il existe en effet dans certains États un droit d'accès à la nature explicitement consacré par les textes de droit positif. Il est question d'« *allemansrätt* » pour la Suède[22], d'*« allemannsretten »* pour la Norvège ou encore de *« jokamiehenoikeus »* pour la Finlande. D'origine coutumière, ces droits garantissent – sous certaines conditions – un droit de tous d'accès à la nature, indépendamment des droits de propriété qui y sont attachés. Ce droit trouve un écho partiel dans d'autres États, comme en Angleterre[23] ou en Écosse[24]. En France, bien que le chapitre relatif aux itinéraires de randonnée se trouve dans la partie relative à l'« accès à la nature » dans le code de l'environnement, aucune disposition ne fonde l'existence d'un tel droit[25] ; seule la liberté d'aller et venir étant prise en compte. Toutefois, l'environnement, appréhendé comme espace, n'est pas *res nullius :* il tombe nécessairement sous la propriété d'une personne, publique ou privée.

---

[16] Cons. constit., déc. n° 99-411 DC, 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, *Rec*. p. 75, consid. 2.

[17] Cons. constit., déc. n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, *Rec*. p. 211, consid. 7 à 9. Pour un exemple en QPC voir aussi Cons. constit., déc. n° 2010-13 QPC, 9 juillet 2010, *M. Orient O. et a*., *Rec*. p. 139, consid. 7 et 8.

[18] CE, 13 mai 1927, *Carrier*, n° 94267, *Rec. Lebon*, confirmé notamment par CE, 22 février 1991, n° 90381, *Rec. Lebon*. Seule une habilitation législative peut permettre à une autorité administrative de porter des restrictions à la liberté d'aller et venir. Le Tribunal des conflits, comme le Conseil d'État, la rattache d'ailleurs expressément à la DDHC. En ce sens, TC, 9 juin 1986, n° 02434, *Rec. Lebon :* CE, 8 avril 1987, n° 55895, *Rec. Lebon*.

[19] Le juge administratif parle en effet de *« la liberté d'aller et venir des randonneurs »* : CAA Douai, 25 octobre 2001, n° 01DA00450, *Rec. Lebon*.

[20] Même si d'autres fondements peuvent être trouvés dans l'ordre international, comme par exemple l'article 2 du Protocole n° 4 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950.

[21] CE, 16 mars 1984, *M. Broadie et a.*, n° 50878, *Rec. Lebon*. D'ailleurs, le juge administratif couple parfois liberté de circulation et libre exercice des activités sportives : CE, 28 décembre 2001, n° 221140, *Rec. Lebon*.

[22] Constitution suédoise du 28 février 1974, art. 18. Sur ce point F. VON PLAUEN, « L'*allemansrätt* ou une conception particulière du droit de propriété en droit suédois », *RIDC,* 2005, vol. 57, n° 4, p. 921-941.

[23] *Countryside and Rights of Way Act* du 30 novembre 2000, notamment le chapitre I de la Partie I, qui porte sur le « droit d'accès ».

[24] Le *Land Reform Act* du 23 janvier 2003 reprend exactement les mêmes principes que *le Countryside and Rights of Way Act* du 30 novembre 2000.

[25] Voir sur ce point F. VON PLAUEN, « L'accès à la nature : droit virtuel ou droit réel ? Étude comparative en droit français et suédois », *AJDA*, 2005, p. 1984 ; P. LE LOUARN, *Le droit de la randonnée pédestre,* Paris, Victoires Éditions, 2e éd., 2011, p. 275 et s.

Or, comme l'énonce l'article 4 de la DDHC, « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits* ». La propriété, « *droit inviolable et sacré* »[26] apparaît dès lors comme l'ombre de la liberté d'aller et de venir, car cet article, s'il l'institue, en constitue également la limite. Là où commence le droit de propriété s'arrête la liberté d'aller et venir.

En réalité, le statut juridique des voies empruntées par les itinéraires de randonnée détermine le régime d'accessibilité des lieux. Ainsi, seul le propriétaire peut déterminer le régime d'accès aux lieux sur lesquels il exerce son droit. En aménageant sans autorisation un parcours sportif sur un terrain privé, une personne publique commettrait ainsi une voie de fait[27]. Or, si l'article 544 du Code civil énonce que « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* », l'article 545 affirme le caractère relatif de ce droit absolu[28]. L'antinomie est criante, à tel point que le propriétaire, par exemple, pourrait être reconnu comme abusant de son droit s'il venait à disséminer des obstacles ou des pièges susceptibles de porter des dommages corporels pour empêcher des intrusions de pratiquants sportifs sur son terrain[29]. Néanmoins, le propriétaire dispose, en vertu de l'article 647 du Code civil du droit de clore son héritage[30], c'est-à-dire d'en limiter l'accès. Même si ce droit est relatif compte tenu des dérogations qui s'y appliquent[31], il ne dispense pas toute personne souhaitant passer sur une propriété privée de demander l'autorisation du propriétaire[32].

---

[26] DDHC, article 17. Le Conseil constitutionnel s'assure d'ailleurs que toute atteinte au droit de propriété réponde à une nécessité publique légalement constatée, et soit compensée par une juste et préalable indemnité.

[27] Civ. 1re, 30 septembre 2009, n° 08-19.003.

[28] Il énonce ainsi que *« nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ».*

[29] Civ. 2e, 30 novembre 1994, n° 93-12.721.

[30] Un parallèle peut ici être fait avec le Code rural et de la pêche maritime qui affirme à l'article R. 651-1 qu'est réputé clos « *tout terrain entouré soit par une haie vive, soit par un mur, une palissade, un treillage, une haie sèche d'une hauteur d'un mètre au moins, soit par un fossé d'un mètre vingt centimètres à l'ouverture et de cinquante centimètres de profondeur, soit par des traverses en bois ou des fils métalliques distants entre eux de trente-trois centimètres au plus s'élevant à un mètre de hauteur, soit par toute autre clôture continue et équivalente faisant obstacle à l'introduction des animaux* ».

[31] Lorsqu'il y a servitudes par exemple, pour l'usage des chemins de halage (CG3P, article L. 2131-2), pour l'accès aux montagnes, aux cours d'eau domaniaux ou encore aux rivages de la mer. Pour plus de développement sur ces points : P. LE LOUARN, *Le droit de la randonnée pédestre*, *op. cit.,* p. 51 et s. ; *Guide du droit des chemins*, FFRandonnée, 2e éd., 2008, p. 35-91.

[32] Une tolérance est néanmoins admise lorsque ce droit de propriété n'est pas matérialisé sur le terrain. V. *Guide du droit des chemins*, *op. cit.,* p. 32 et s. Cette absence est interprétée comme une présomption d'autorisation de passage par le propriétaire. Cette dernière n'est toutefois que simple, le titulaire du droit de propriété pouvant à tout moment en revendiquer l'usage exclusif. Ainsi, une *« voie dont la grille est ouverte et pour laquelle il n'existe aucune autre clôture interdisant le passage est considérée comme ouverte à la circulation publique »* : TA Versailles, 3 mars 1956, *Pleven, RPDA*, 1956, n° 203. Une voie privée ne sera alors considérée comme ouverte au public que si le propriétaire a donné son consentement au

Plusieurs fondements existent en matière de randonnée : l'article 544 du Code civil pour les chemins privés, l'article L. 162-1 du Code rural et de la pêche maritime pour les chemins et sentiers d'exploitation[33], l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires pour les chemins gérés par une association foncière ou une association syndicale autorisée[34], ou encore les articles L. 161-1 et L. 161-2 du Code rural et de la pêche maritime pour les chemins ruraux[35]. La règle est la même pour les autres biens du domaine privé de la personne publique[36] qui relèvent, sauf disposition contraire, des règles du droit commun de la propriété[37].

La propriété apparaît alors comme le contrepoids de la liberté d'aller et venir des randonneurs. Cet obstacle n'est cependant que relatif compte tenu du régime des biens appartenant au domaine public.

B.- La domanialité publique, support à la liberté des randonneurs

Le caractère d'intérêt général attaché aux activités physiques et sportives et la liberté d'aller et de venir des randonneurs s'accommodent particulièrement bien du régime attaché au domaine public. À la lettre de l'article L. 2111-1 du CG3P, font partie du domaine public d'une personne publique les « *biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affecté à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public* ». Pour ce qui intéresse la liberté du randonneur, c'est la circulation terrestre qui est essentielle pour la pratique de son activité. Or, les articles L. 2111-14 du CG3P et L. 111-1 du Code de la voirie routière affirment que tout bien du domaine public de l'État, des départements et communes, affecté aux besoins de la circulation terrestre font partie du domaine public routier, exception faite des voies ferrées. Dès lors, plusieurs catégories de

moins tacite : CE, 15 février 1989, n° 71992, *Rec. Lebon*. Pour que puisse y passer un itinéraire de randonnée, une autorisation expresse est obligatoire.

[33] Définis alors comme « *ceux qui servent exclusivement à la communication entre divers fonds, ou à leur exploitation* », et présumés appartenir aux propriétaires riverains, chacun en droit soi.

[34] *JORF* n° 152 du 2 juillet 2004, p. 12046, texte n° 13.

[35] Les chemins ruraux relèvent en réalité d'un régime particulier. Même s'ils relèvent du domaine privé de la commune (CG3P, art. L. 2212-1), et qu'ils sont définis comme « *chemins appartenant aux communes, affectés à l'usage du public, qui n'ont pas été classés comme voies communales* » (article L. 161-1, du Code rural et de la pêche maritime), l'affectation à l'usage du public n'est qu'une présomption. La personne publique n'est pas dans l'obligation de laisser tous ses chemins ruraux ouverts au public. Le randonneur pourra donc l'emprunter librement sauf si la collectivité en aura décidé autrement.

[36] Très largement, l'article L. 2211-1 du CG3P affirme que sont du domaine privé de la personne publique tous les biens n'appartenant pas au domaine public. De nombreuses voies n'appartenant pas au domaine public de la personne publique sont alors concernées.

[37] Toutefois, un régime spécial existe pour ce qui est des forêts. L'article L. 2212-1 du CG3P fait figurer au sein du domaine privé des personnes publiques les bois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier. Toutefois, une pluralité de régimes existe. *Grosso modo*, aucune ouverture ne peut être imposée pour ce qui est des forêts. Pour plus de précisions, v. P. LE LOUARN, *Le droit de la randonnée pédestre, op. cit., p. 73-83 et p. 152-153 ; Guide du droit des chemins*, *op. cit.,* p. 72-80.

voies peuvent être distinguées : la voirie communale, la voirie départementale, et la voirie nationale, cette dernière contenant les routes nationales[38], les « routes express »[39] et les « autoroutes »[40], dans ce dernier cas le passage des piétons étant proscrit.

L'appartenance des voies au domaine public présente un intérêt manifeste dans le cadre de la pratique de la randonnée[41]. Affecté à l'usage de tous, le randonneur pourra utiliser le domaine public dans le respect des règles qui s'y appliquent. Aucune demande d'autorisation particulière n'est à demander, le randonneur étant un piéton comme un autre pouvant donc circuler de plein droit sur les voies publiques[42]. Le domaine public est ainsi régi par un régime de liberté d'usage qui trouve sa limite dans le respect des lois et règlements s'y appliquant, sous couvert notamment du respect des mesures de police[43]. En outre, « *font également partie du domaine public les biens des personnes publiques (...) qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable* »[44], ce qui englobe notamment les tunnels, ponts[45], passerelles ou encore les trottoirs. Si les voies du domaine public routier seront les moins intéressantes pour les randonneurs, elles peuvent servir de liaisons courtes. C'est d'ailleurs pour cela que la majorité des itinéraires de randonnée n'emprunte pas de manière essentielle les chemins appartenant au domaine public des personnes publiques.

Cette forme de domanialité s'accorde parfaitement à la liberté d'aller et venir des randonneurs. Par le régime juridique qu'elle porte, elle offre une libre accessibilité au randonneur pour la pratique de son activité. Le domaine public est alors le support à la pleine réalisation de la liberté constitutionnelle d'aller et venir, érigeant le randonneur en « *usager marginal de la voie publique* »[46]. Par ailleurs, la personne publique peut également créer de nouvelles voies – « *les voies vertes* » – qui sont des « *route*[s] *exclusivement réservée[s] à la circulation des véhicules*

---

[38] C. voirie routière, art. L. 123-1.

[39] C. voirie routière, art. L. 151-1. Ce statut peut être également appliqué aux routes départementales et communales.

[40] C. voirie routière, art. L. 122-1.

[41] Même si la randonnée est un « sport de nature », cela n'empêche pas le randonneur d'utiliser ponctuellement la voirie routière.

[42] La question s'est posée, en jurisprudence, de savoir si certaines forêts ne pouvaient pas être considérées comme appartenant au domaine public malgré leur classement dans le domaine privé des personnes publiques en vertu de l'article L. 2212-1 du CG3P. La jurisprudence reconnaît cette qualité pour les forêts affectées à la promenade publique, ce qui est uniquement le cas pour les Bois de Vincennes (CE, 14 juin 1972, *Eidel*, n° 84967, *Rec. Lebon* ; *AJDA* 1973, p. 495, note J. DUFAU) et de Boulogne (CE, 23 février 1979, *Gourdain*, n° 04987*, Rec. Lebon ; AJDA* 1979, p. 40). Hormis ces cas de libre accès, conformément aux règles applicables au domaine public, toutes les autres forêts sont du domaine privé, voir *supra,* I, A.

[43] Qui de toute façon doivent être proportionnées au but poursuivi conformément à la célèbre jurisprudence *Benjamin* du Conseil d'État du 19 mai 1933, n° 17413 et 17520, *Rec. Lebon*, GAJA.

[44] CG3P, article L. 2111-2.

[45] CE, 26 septembre 2001, *Département de la Somme*, n° 219338, *Rec. Lebon*.

[46] P. LE LOUARN, *Le droit de la randonnée pédestre, op. cit.,* p. 86 et s.

non motorisés, des piétons et des cavaliers »[47]. Elles sont un outil d'affectation de voies aux piétons, randonneurs y compris. D'autres moyens s'y adjoignent. Aux termes des articles L. 2212-1, L. 2212-2 et L. 2213-4 du CGCT, le Maire peut interdire l'accès de certaines voies à certains usagers, notamment les véhicules à moteur. La jurisprudence adopte cependant une position restrictive en la matière, le juge administratif accordant une importance considérable à la liberté de circulation des véhicules à moteur[48].

Si la propriété se dresse comme obstacle à la liberté d'aller et venir des randonneurs, elle révèle cependant tout son intérêt pour la pratique de la randonnée lorsqu'elle relève de la domanialité publique. Cette pluralité de statuts est néanmoins gommée par l'appropriation de ces voies à la pratique de la randonnée *via* leur inscription sur des itinéraires.

II.- L'appropriation des voies par les itinéraires, condition de la pratique de la randonnée

Malgré la multitude de régimes s'appliquant aux voies servant de support à la randonnée, il existe un instrument permettant de lisser ces différences afin de les adapter à la pratique de la randonnée. En effet, l'article L. 311-3 du Code du sport prévoit que « *le département favorise le développement maîtrisé des sports de nature* ». À ce titre, il élabore un Plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature (PDESI)[49] qui inclut le Plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée (PDIPR)[50]. Le Département est un acteur clé dans l'organisation de la pratique de la randonnée[51]. L'importance du

[47] C. route, art. R. 110-2 et art. R. 412-7, introduits par le décret n° 2004-998 du 16 septembre 2004 relatif aux voies vertes et modifiant le code de la route, *JORF* n° 222 du 23 septembre 2004, p. 16471, texte n° 31. Pour approfondir, v. G. POLLET, « Pistes pour l'évolution de l'encadrement juridique des voies vertes », *Études et documents*, Service de l'économie, de l'évaluation et de l'intégration du développement durable et Commissariat général au développement durable, février 2011. Disponible en ligne sur www.developpement-durable.gouv.fr.

[48] CAA Nantes, 30 juin 2006, n° 05NT01539. Le juge administratif annule un arrêté municipal qui interdisait la circulation de véhicules motorisés sur une voie communale et l'affectait à l'usage des randonneurs et des cyclistes pour excès de pouvoir, considérant que ce dernier présentait un « *caractère de généralité excessif par rapport aux fins recherchées* ».

[49] Créé par la loi n° 2000-627 du 6 juillet 2000 modifiant la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, aussi appelée « loi Buffet », *JORF* n° 157 du 8 juillet 2000, p. 10311, texte n° 1.

[50] Prévu à l'article L. 361-1 du Code de l'environnement.

[51] Cette compétence est d'ailleurs issue de l'article 56 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État (*JORF* du 23 juillet 1983, p. 2286), complété par le décret n° 86-197 du 6 février 1986 relatif au transfert de compétences aux départements en matière d'itinéraires de promenade et de randonnée (*JORF* du 16 février 1986, p. 2460), abrogé en cette version et codifié dans le code de l'environnement par l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de l'environnement (*JORF* n° 0219 du 21 septembre 2000, p. 14792, texte n° 39).

PDIPR élaboré par lui n'est pas moindre dans la mesure où, au-delà de l'intérêt général attaché au sport, *« le législateur a souhaité favoriser la découverte de sites naturels et de paysages ruraux en développant la pratique de la randonnée pédestre »*[52]. L'inscription de voies au PDIPR permet d'adapter leur affectation par conciliation (A), permettant une libre pratique de la randonnée pédestre (B).

A.- Une appropriation par voie de conciliation

Le PDIPR est élaboré[53] sur initiative du Département, après délibération du Conseil général, qui désignera par la même occasion l'organisme chargé de l'élaboration de ce plan. C'est à ce service que reviendra ensuite la tâche de rencontrer collectivités et propriétaires pour préparer la mise en œuvre du plan. Une fois le projet élaboré, le Président du Conseil général est chargé de le transmettre au préfet du département, aux maires des communes concernées ainsi qu'autres autres détenteurs de l'autorité de police, notamment les directeurs de parcs nationaux[54], afin d'avoir leurs observations sur la police de la circulation qui sera appliquée sur l'itinéraire, ainsi que sur les autres missions dont ils auront la charge. Les Conseils municipaux devront alors émettre un avis sur ce projet (avis simple, insusceptible de recours[55]) et délibérer sur l'inscription à ce plan des chemins ruraux concernés (avis conforme se manifestant par un accord exprès et précis en la matière).

Si une telle concertation est prévue[56], c'est parce que les itinéraires qui seront inscrits à ce plan pourront se greffer soit aux voies du domaine public, soit aux voies du domaine privé de la personne publique ou des personnes privées. Une fois ces phases terminées, le Président du Conseil général pourra soumettre le PDIPR à une délibération du Conseil général. Celle-ci est essentielle, car elle lui

---

[52] Circulaire du 30 août 1988 relative aux plans départementaux de promenade et de randonnée, *JO* du 10 décembre 1988.

[53] Procédure d'élaboration prévue à l'article L. 361-1 du Code de l'environnement et précisée par la circulaire du 20 août 1988, *op. cit*.

[54] C. env., article L. 331-3, III, al. 3. Le PDIPR doit en outre respecter la charte du parc national dans un rapport de compatibilité. En ce sens, C. env., art. L. 331-3, III, al. 4 ; C. env., art. R. 331-14, I, 11°.

[55] CAA Bordeaux, 6 avril 2006, *Commune d'Hourtin*, n° 02BX02160.

[56] C. env., article L. 361-1, al. 2. Cependant, cette procédure est sans doute indirectement vouée à s'enrichir de nouveaux acteurs. En effet, depuis la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit (*JORF* n° 0287 du 10 décembre 2004, p. 20857, texte n° 1), le PDIPR est intégré au Plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature (PDESI) comme le mentionne l'article L. 311-3 du code du sport. Or, ce plan est élaboré par une commission départementale des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature (CDESI) composée de multiples acteurs, comme les représentants des fédérations sportives agréées ou encore les représentants des groupements professionnels concernés (C. sport, article R. 311-1 à R. 311-3). Le PDIPR – qui conserve sa propre procédure d'élaboration - intégré au PDESI, la CDESI sera amenée à se prononcer sur le PDIPR, ce qui contribue à ouvrir la concertation dont ce dernier est l'objet. En pratique, toutefois, l'avancée sera sans doute minime, puisque les départements consultaient déjà les acteurs associatifs pour l'élaboration du PDIPR.

permettra de signer des conventions avec les propriétaires publics et privés concernant l'affectation de leurs voies à l'itinéraire[57].

Ces conventions peuvent être élaborées pour emprunter des chemins ou des sentiers appartenant à une personne publique ou à une personne privée. Leur objet principal est le droit d'inscription de ces chemins ou sentiers sur le PDIPR, c'est-à-dire qu'elles manifestent l'accord du propriétaire d'ouvrir le passage au public[58]. C'est donc une modalité d'organisation de la liberté d'aller et venir des randonneurs. Or, sur le domaine public, c'est un régime de liberté qui prévaut[59]. Une telle convention ne sera pas nécessaire dans ce cas là[60]. De surcroît, l'alinéa 2 de l'article L. 361-1 du Code de l'environnement précise *in fine* que ces conventions « *peuvent fixer les dépenses d'entretien et de signalisation mises à la charge du département* »[61]. Plusieurs remarques peuvent alors être formulées.

Premièrement, c'est une possibilité qu'offre cet article, puisque c'est le verbe « pouvoir » qui est utilisé, et non la formule « *ces conventions fixent les dépenses d'entretien et de signalisation mises à la charge du Département* ». C'est-à-dire que le contrat peut avoir un seul ou plusieurs objets : l'autorisation de passage ; l'autorisation de balisage ; l'autorisation d'entretien[62].

Deuxièmement, c'est à l'impératif qu'il faut comprendre l'autorisation de balisage : qu'il soit question de domaine public ou de domaine privé, il faudra absolument l'accord du propriétaire pour pouvoir afficher une signalisation sur la voie[63]. Si pour ce qui est du domaine privé, la solution semble logique puisqu'il s'agit d'une modalité de gestion et de disposition du chemin, pour ce qui est du domaine public, « *le droit de placer en vue du public, par tous les moyens appropriés, des indications ou signaux concernant, à un titre quelconque, la*

---

[57] Hormis le cas des chemins ruraux qui nécessitent une délibération des communes concernées.

[58] Sur les conséquences de l'inscription d'une voie sur ce PDIPR, voir *infra*, II. B.

[59] Attention, il est ici question de la pratique simple de la randonnée. Pour l'organisation d'évènements comme les manifestations sportives, il existe des règles particulières, notamment en matière d'autorisation et de déclaration (C. route, article R. 411-29 et s. ; C. sport, article R. 331-6 et s.).

[60] Voir *supra*, I. B. Pour ce qui est des chemins ruraux, une telle convention ne sera pas non plus nécessaire puisqu'il est normalement affecté à l'usage du public. La délibération exigée du conseil municipal pour la mise en place du PDIPR suffit pour l'autorisation de passage qu'implique ce document.

[61] Ces conventions sont particulièrement importantes, car elles servent de support à la détermination des obligations de chaque partie, notamment matière de responsabilité (Sur ce point, v. la réponse ministérielle à la question écrite n° 10598 de M. Giscard d'Estaing, réponse publiée au *JOAN* du 30 novembre 1998, p. 6531). Par ailleurs, elles peuvent être soumises à l'article L. 130-5 du code de l'urbanisme qui affirme la possibilité pour les personnes publiques de passer des conventions pour l'exercice des sports de nature, notamment en application du titre 1er du livre III du code du sport relatif aux lieux de pratique sportive, contenant l'article L. 311-3 qui intègre le PDIPR au PDESI. Les conventions passées pour la mise en place du PDIPR peuvent alors être soumises à cet article L. 130-5 du code de l'urbanisme, qui mentionne par exemple la possibilité de verser au propriétaire une rémunération pour service rendu. En ce sens, v. la réponse ministérielle à la question n° 79900 de M. Alain Bocquet, réponse publiée au *JOAN* le 11 janvier 2011, p. 215.

[62] V. *Guide du droit des chemins*, FFRandonnée, *op. cit.*, p. 90 et s.

[63] *Ibid.*, p. 94.

circulation n'appartient qu'aux autorités chargées des services de la voirie »[64]. La signalisation des itinéraires de randonnée n'est ainsi qu'une tolérance administrative, et se décompose en trois indications : PR ; GR ; GRP[65].

Troisièmement, à moins que le propriétaire n'en décide autrement, les dépenses d'entretien sont à la charge du Département, qui peut si besoin affecter une part départementale de la taxe d'aménagement destinée à financer les espaces naturels sensibles à l'acquisition, l'aménagement et la gestion d'un sentier figurant sur le PDIPR[66]. D'ailleurs, pour ce qui est de l'entretien, l'ultime délibération du conseil général peut également permettre au président de passer des conventions avec des organismes pour l'entretien des itinéraires, tâche généralement réalisée par l'Office National des Forêts (ONF).

C'est donc par la contractualisation exigée par le PDIPR que se concilient les usages de la randonnée et les droits des propriétaires qui, s'ils le veulent, peuvent néanmoins refuser l'inscription de leur chemin sur ce document[67]. Cette conciliation est essentielle pour la pérennisation de l'activité de randonnée.

B.- Une appropriation permettant la pratique de la randonnée

Le PDIPR est avant tout un outil de planification. En tant que tel, il permet non seulement de visualiser l'étendue des itinéraires de randonnée sur le territoire départemental, mais également d'attribuer un statut juridique « minimum » aux voies composant l'itinéraire de randonnée. En effet, les sentiers de randonnée n'ont pas d'existence juridique autonome, ils se greffent factuellement sur des voies qui disposent de statuts propres. L'intérêt de recourir à la planification, par l'intégration de voies dans un itinéraire de promenade et de randonnée à l'échelle départementale, est de « lisser » les différents régimes juridiques des premiers.

En effet, « *la circulation des piétons sur les voies et chemins inscrits au plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée, ou ceux identifiés pour les chemins privés, après conventions passées avec les propriétaires de ces chemins, par les communes et les fédérations de randonneurs agréées s'effectue librement, dans le respect des lois et règlements de police et des*

[64] C. route, article L. 411-6 ; C. voirie routière, article L. 113-1. Par ailleurs, l'instruction interministérielle sur la signalisation routière du 31 juillet 2002, document à valeur documentaire uniquement, précise que *« le jalonnement temporaire ou permanent par des organismes privés de certains itinéraires à l'aide de panneaux spéciaux ou de marques de peintures est interdit »*, bien que *« des autorisations spéciales et essentiellement temporaires* [puissent] *être délivrées par le service compétent, à titre exceptionnel »* (art. 15, f).

[65] Ces trois indications sont celles de la Charte Officielle du Balisage et de la Signalisation établie par la Fédération française de la randonnée pédestre, et sont protégées au titre de la propriété industrielle. Elles ne peuvent donc être utilisées sans l'accord écrit de la FFRP qui en est propriétaire (article 9). Elles désignent les itinéraires de Grande Randonnée (GR), de Grande Randonnée du Pays (GRP) et de Promenade et de Randonnée (PR), et sont attribuées aux termes d'un processus d'homologation.

[66] C. urb., article L. 142-2.

[67] À moins qu'une servitude ne leur impose le contraire.

droits des riverains »[68]. Ce régime de liberté va gommer les disparités des différents régimes juridiques sous-jacents à l'itinéraire de promenade et de randonnée, d'autant qu'il conduit également à une uniformisation des règles de police s'appliquant aux sentiers[69]. En d'autres termes, le PDIPR est un outil décentralisé permettant d'affecter des voies de statuts juridiques différents au libre usage du public[70]. Répondant d'un triple objectif – touristique, patrimonial et sportif[71] –, il permet d'assurer la pérennité de la pratique de la randonnée en garantissant une protection des itinéraires. Cette protection n'est cependant qu'imparfaite.

Si l'itinéraire de randonnée connait un régime de libre accès du fait de l'inscription des voies au PDIPR, la continuité de l'itinéraire ne fait l'objet que d'une protection très partielle. La continuité des itinéraires constitués par des chemins ruraux est protégée en vertu de l'alinéa 3 de l'article L. 361-1 du Code de l'environnement qui proscrit la vente des chemins ruraux dans le cas où elle interromprait la continuité d'un itinéraire inscrit sur le PDIPR, sauf si cette continuité est rétablie par un itinéraire de substitution[72]. De même, si le domaine public est inaliénable, rien n'empêche par exemple un propriétaire privé de vendre une voie sous sa propriété[73] ou même de revenir sur son autorisation d'ouverture, la continuité pouvant alors être rompue sans que soient prévues d'autres règles. Le maintien de l'itinéraire dépend donc du respect du PDIPR par les propriétaires[74]. Le mécanisme est tellement fragile que l'« *on aurait pu à cet égard prévoir une*

---

[68] C. env., article L. 361-1, al. 4.

[69] L'alinéa 5 de l'article L. 361-1 du Code de l'environnement prévoit que « *les maires, en vertu de leur pouvoir de police, peuvent, le cas échéant, règlementer les conditions d'utilisation de ces itinéraires* ».

[70] En témoigne l'article L. 161-2 du code rural et de la pêche maritime qui affirme que la destination des chemins ruraux à l'usage du public peut être définie « *notamment par l'inscription sur le plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée* ». V. également Crim., 13 janvier 1993, n° 91-85.750 ; *Dr. env*. 1993, n° 22, p. 129, note J.-H. ROBERT.

[71] P. LE LOUARN, *Le droit de la randonnée pédestre, op. cit.,* p. 102 et s. ; F. GOLIARD, « Les PDIPR : un historique nécessaire pour une compréhension actuelle », *Juristourisme*, n° 122, juillet-août 2010, p. 24.

[72] Le juge administratif appréciant largement cette condition. CAA Douai, 7 décembre 2000*, Commune de Saint-Nicolas-aux-Bois*, n° 96DA01774.

[73] Pour ce qui est du domaine privé de la personne publique, la question ne se pose pas. Hormis le cas particulier des chemins ruraux, l'affectation à l'usage direct du public par voie de PDIPR fait entrer le bien dans le domaine public, conformément aux conditions posées par l'article L. 2111-1 du CG3P. Ces biens sont alors soumis au régime de la domanialité publique qui contient entre autres, les règles d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public (CG3P, art. L. 3111-1).

[74] Toujours est-il que les itinéraires du PDIPR sont parfois insuffisants pour certaines manifestations sportives, comme celle du Grand Raid. Rien n'interdit aux organisateurs de ces évènements de choisir un tracé empruntant des voies ne se trouvant pas sur le document. En pratique, l'association en charge de l'organisation de la course du Grand Raid – l'Association Le Grand Raid – essaie de rester autant que faire se peut sur les itinéraires du PDIPR, afin de ne pas désorienter les compétiteurs. Pour permettre une course de qualité, leur choix est dicté par le degré de pénibilité des sentiers (longueur et dénivelé notamment). Cependant, cette option justifiée par les besoins de l'évènement n'empêche pas le respect des règles imposées par le statut juridique des voies concernées. Ainsi, si les voies empruntées sont du domaine privé, des conventions devront être passées entre l'organisateur et les propriétaires (par exemple, pour l'édition 2013 de la Course, environ six conventions ont été conclues). Cela rajoute potentiellement de nouvelles difficultés à l'organisation d'un tel évènement.

véritable servitude légale d'intérêt public sur les propriétaires privés (...) alors qu'on a institué seulement une servitude conventionnelle qui peut donc être résiliée à tout moment par le propriétaire privé »[75].

À cela s'ajoute l'absence de règles de protection du support physique de la voie empruntée, puisque hormis dans les espaces bénéficiant d'un statut juridique particulier[76], il n'y a aucune garantie de la protection de la « qualité » d'un sentier de randonnée[77].

La pratique de la randonnée est donc prise entre deux feux lorsqu'est envisagée la tension entre liberté des randonneurs et droits de propriété. Derrière la difficulté inhérente à la pluralité de statuts des voies empruntées, l'instrument de planification apparaît comme un outil permettant partiellement d'apaiser les points de tension. Malgré certaines insuffisances, en confiant au département la tâche de réaliser le PDIPR, le législateur a permis d'unifier au sein d'un même cadre juridique plusieurs régimes dans celui de l'itinéraire de randonnée figurant sur le plan[78]. Toutefois, le colosse a des pieds d'argile tant les lacunes sont nombreuses, notamment du point de vue de la protection de la qualité des sentiers, que du point de vue de leur quantité. Si la solution proposée est perfectible, elle permet néanmoins d'offrir à la pratique de la randonnée un cadre juridique adéquat, permettant le déploiement des foulées dans les sentiers aventureux de l'environnement.

---

[75] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2011, 6e éd., p. 959.

[76] Parmi lesquels : sites inscrits et classés ; parc nationaux ; réserves naturelles ; forêts de protection ; réserves biologiques ; parcs naturels régionaux ; sites Natura 2000 ; espaces naturels sensibles ; arrêtés de protection du biotope ; sites du Conservatoire du littoral. V. *Guide du droit des chemins*, FFRandonnée, *op. cit.*, p. 97 et s. ; P. LE LOUARN, *Le droit de la randonnée pédestre, op. cit.,* p. 152 et s.

[77] Par exemple, sur le risque de *« goudronnage parfois excessif auquel ont pu procéder certaines communes »,* voir la réponse ministérielle à la question n° 34814 de M. Colombier Georges, réponse publiée au *JOAN* le 23 juillet 2000, p. 3929.

[78] En ce sens, *« l'existence d'un plan ne modifie pas et n'étend pas non plus la liberté de circuler des sportifs sur les espaces, sites ou itinéraires inscrits. Elle l'organise et la facilite »*. Voir K. SONTAG, « Itinéraires de randonnée : un cadre juridique bien balisé », *Juristourisme*, n° 122, juillet-août 2010, p. 21-23, surtout p. 22. En effet, *« la continuité des itinéraires conduit naturellement les sportifs à ignorer la qualification juridique des terrains qu'ils traversent »*. Voir F. ROUX, « La circulation des randonneurs sur la propriété privée », *Juristourisme*, n° 122, juillet-août 2010, p. 25-27, surtout p. 25.

Colloque

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Gestion des impacts environnementaux du Grand Raid
Quelle(s) mesure(s) pour la démesure ?

Aurélie FONTAINE

Doctorante en droit public, Université Paris XIII - Sorbonne Paris-Cité

Résumé :

Le Grand Raid, ultra-trail internationalement connu et reconnu, est particulièrement intéressant à étudier dans le prisme du droit : quelle que soit l'angle juridique choisi, la confrontation du droit aux faits ne cesse d'interpeler. Au carrefour du droit de l'environnement, du droit du sport et de l'économie, l'évènement fait se rencontrer des intérêts contradictoires qu'une gestion au plus proche des faits permet en pratique de concilier.

Sous l'angle du droit de l'environnement, Le Grand Raid est une manifestation sportive d'envergure se déroulant sur les terres du Parc National de La Réunion. La question de la gestion de ses impacts environnementaux se pose alors avec beaucoup d'acuité. Or, si les répercussions sur l'environnement d'un tel événement sont, par retour d'expériences, indéniables, elles ne sont pourtant pas pour l'heure exactement mesurées. Et pour cause : en l'état du droit, aucune obligation de réaliser une étude d'incidences ou une étude d'impact n'est véritablement imposée en la matière.

L'absence de cadre légal figé fait pourtant écho en pratique à une gestion environnementale concertée. Tant les organisateurs, les pouvoirs publics que les participants s'engagent pour une gestion volontaire et raisonnée. Toutefois, si les diverses initiatives ne peuvent qu'être saluées, il demeure difficile de mesurer leur efficacité en raison de l'absence de données exactes et chiffrées sur l'impact environnemental de l'événement. La réalisation d'une étude d'impact complète apparaît alors comme une nécessité pour une gestion environnementale non seulement concertée mais plus encore adaptée.

Summary:

The Grand Raid is an ultratrail internationally known and recognized. It is particularly interesting to study it through the prism of Law, because whaterver the angle chosen, the confrontation between law and facts interpels. At the intersection of environmental law, sports law and economy, the Grand Raid mixes conflicting interests that can only be conciliated by a pratical and scientifical approach.

Through the angle of environmental law, this sportive event takes place under the territory of National Parc of Reunion Island. In that sense, it becomes important to ask about its ecological impacts. Experiences show how this kind of event can hurt the environment. It is also a fact that there is no obligations for the organizers to realize impacts -neither incidences-studies. In other words, this impacts still not yet scientifically demonstrated.

The practice points out that all participants (public administrations, organizers, « trailers ») are engaged in a concerted environmental gestion of the event. Even if their different initiatives are interesting and good, there is no manner to increase or even mesure their effectivity considaring the absence of scientifical studies since the begining of the manifestation. The realization of a complete ecological and environmental study is a need in order to transform this concerted gestion in a real adapted one.

« *Le propre s'acquiert et se conserve par le sale* »[1]

Le Grand Raid ou « diagonale des fous », est une course pédestre (« *ultra-trail* ») qui s'étend sur 164 kilomètres pour 9 917 mètres de dénivelé positif. De renommée internationale[2], cette manifestation compte un nombre grandissant de participants[3]. La difficulté technique impose aux hommes un véritable défi sportif. A ce défi sportif répond un challenge environnemental, d'ordre philosophique : ne pas *marquer*[4] l'environnement. Ou, en termes plus réalistes, gérer les impacts de la course sur son environnement.

En effet, le Grand Raid rallie le Sud au Nord de l'Île de La Réunion en traversant son cœur. La course se déroule donc pour partie sur les communes des littorales, dites des « Bas », mais concentre la plus grande partie de son tracé sur les « Hauts » montagneux de l'île. La manifestation, de par son tracé « du nord au sud » est donc très présente sur le territoire du Parc National de La Réunion, dont le cœur protégé couvre à lui seul 42 % de la surface du département[5]. Créé en 2007 par le décret n° 2007-296 du 5 mars 2007, le Parc national de La Réunion, a

[1] M. SERRES, *Le Mal propre, polluer pour s'approprier ?*, Paris, Le Pommier, 2008, p. 5.
[2] Comme en témoigne son inscription à la liste des grandes courses internationales (Ultra Trail World tour – liste des courses inscrites en ligne : http://www.ultratrailworldtour.com/fr/ultra-trail-world-tour-2014/).
[3] Pas moins de 2 200 coureurs se sont lancés dans l'aventure pour l'édition 2013.
[4] Il n'est d'ailleurs pas anodin que l'étymologie du mot revoie à la marque laissée par le pas. V. M. SERRES, *op.cit*., p. 5.
[5] Pour une superficie totale de 105 447 hectares. L'aire optimale d'adhésion étend le territoire du Parc de 87 800 hectares supplémentaires.

pour vocation de protéger l'exceptionnelle biodiversité et les paysages de l'île[6] tout en permettant un développement durable des activités humaines. Le territoire constituant le support nécessaire de la manifestation est ainsi grevé d'une contrainte environnementale particulière.

À l'instar de nombreuses activités sportives innovantes, le « trail »[7] ne fait pas l'objet d'une définition juridique *per se*. Ainsi s'exprime la sagesse du législateur : détournant le regard d'une conception catégorielle et figée des sports dits « extrêmes », il anticipe par là même sur un phénomène social que le droit ne serait en mesure d'endiguer[8]. Il est en effet constant que ces pratiques ne cessent de se développer, tant par les découvertes techniques qui repoussent les limites et les contraintes physiques, que par un encouragement national à la pratique du sport[9].

L'appréhension juridique de ces nouvelles activités se fait moins par leur objet que par leur localisation. Ainsi, le Grand Raid, en tant que support d'un trail, s'inscrit parmi les activités « *qui s'exercent dans des espaces ou sur des sites et itinéraires qui peuvent comprendre des voies, des terrains et des souterrains du domaine public ou privé des collectivités publiques ou appartenant à des propriétaires privés, ainsi que des cours d'eau domaniaux ou non domaniaux* », et correspond à la définition juridique du sport de nature telle que posée à l'article L. 311-1 du Code du sport[10].

La manifestation fait se rencontrer deux branches du droit qui présentent des apparences d'antinomie. Soit le droit du sport, qui, en encourageant la pratique et le développement des sports de nature, y encourage par là même la présence humaine[11] et ses conséquences potentiellement néfastes sur l'environnement. Soit le droit des espaces naturels, dont l'objet est la préservation et la protection contre les dégradations, du milieu naturel, « *particulièrement la faune, la flore, le sol, le sous-sol, l'atmosphère et les eaux, les paysages et, le cas échéant, le patrimoine culturel (lors)qu'ils présentent un intérêt spécial* »[12]. D'un côté, un espace protégé. De l'autre, une manifestation sportive d'envergure. La question se pose alors

[6] Une partie de son territoire, à savoir ses « Pitons, Cirques et Remparts » a été classé au Patrimoine Mondial de l'Unesco en 2010. S'y ajoutent les sites de La Grande Chaloupe, du Piton d'Anchain, du Pain de Sucre et de La Chapelle, ainsi que celui de la forêt de Mare Longue.

[7] Certains auteurs les envisagent comme des « sport alternatifs ». Sur ce point, *c.f.* M. CARIUS, « La police administrative et les activités sportives de pleine nature », *RJE*, 2001, n° 2, p. 174.

[8] G. MONÉDIAIRE, « Sports de nature et protection de l'environnement : prospective de régulation juridique », in *Sport de pleine nature et protection de l'environnement* (coll.), Limoges, PULIM, 2000, p. 233. V. également M. CARIUS, *op.cit.*

[9] Objectif d'intérêt général en vertu de l'article 1 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

[10] Pour une opinion dissidente, v. J.-P. STEINER, « Activités physiques de loisir vert (et non pas « Sports de pleine nature ») et protection de l'environnement », *in Sport de pleine nature et protection de l'environnement, op. cit*., p. 289 et s.

[11] En ce sens, une réponse ministérielle particulièrement éclairante : Question écrite du député M. Dolez Marc n° 23524, Santé et sports, JO Assemblée nationale du 21 avril 2009.

[12] Article L. 331-1 du Code de l'environnement.

légitimement : comment assurer la protection d'un environnement exceptionnel lorsqu'une manifestation sportive entraînant nécessairement un impact négatif s'y déroule ? L'équation est posée. *L'insoluble, pour l'heure, demeure*[13].

Insoluble ? Peut-être pas. Les données de ce dilemme cornélien pourraient être disposées autrement : les impératifs catégoriques susénoncés ne sont que la manifestation juridique d'intérêts qui ne se toisent qu'en chassé-croisé. Il s'agit là, en reflet, d'un discours parallèle à la dialectique environnement économie[14]. Mettons-les face à face. Faisons-les se rencontrer. La divergence change d'apparence, la transformation se fait. Soit le droit des sports de nature, dont l'objet est le développement maîtrisé de ses activités. Soit le droit du Parc national, dont l'esprit est le développement raisonné du territoire sur lequel s'exercent diverses activités. Et voici que de la confrontation surgit la paix. Le droit dresse le pont, comme à l'accoutumée. Le ton est donné : concilier. *Le dilemme devient choix, l'équilibre se fait*[15].

La solution à l'équation posée est ainsi toute trouvée. Elle sera empreinte de pragmatisme juridique : tant le législateur que les autorités locales ont su faire preuve de réalisme pour gérer l'émergence de cette double préoccupation, dans la droite ligne de l'objectif de développement durable[16]. La gestion juridique des impacts environnementaux des manifestations sportives relatives aux sports de nature s'inscrit ainsi dans une dynamique du global et du local (**I**). Toutefois, cet encadrement majoritairement public de ces activités ne saurait exonérer totalement organisateurs et ses partenaires d'une réalisation volontaire d'une évaluation des incidences de la manifestation sur environnement. Elle sera d'autant plus utile et bénéfique à tous qu'elle n'impliquera pas forcément l'application, en pratique, de mesures folles (II).

---

[13] D'aucuns n'hésitent pas à voir entre ces deux intérêts une « opposition irréductible ». V. J.-J. GOUGUET, « Sport et environnement : historique et bilan des conférences mondiales », *in Sports de pleine nature et protection de l'environnement*, *op.cit*., p. 26.

[14] Qui relève elle-même de la problématique historique de la prise en considération de l'environnement par le droit. J.-J. GOUGUET affirmera ainsi que l'un relève « *en grande partie maintenant de la logique économique, l'autre de la logique écologique, logiques qui sont souvent inconciliable*s (*ibidem*, p. 13).

[15] M. CARIUS, « La police administrative et les activités sportives de pleine nature », *op. cit*., p. 174.

[16] Conformément aux formulations internationales en la matière qui transparaissent des diverses conférences mondiales sur le sport et l'environnement (Lausanne, Suisse – 1995 –, Koweït, Koweït –1997 – Rio de Janeiro, Brésil – 1999 –, Nagano, Japon – 2001 –, Turin, Italie – 2003 –, Nairobi, Kenya – 2005 –, Beijing, République populaire de Chine – 2007 –, Vancouver, Canada – 2009 –, Doha, Qatar – 2011 –, et Sotchi, Russie – 2013.

I.- Du global au local : une gestion environnementale dans la filiation du droit du développement durable

Entre les objectifs du droit du sport et les impératifs du droit de l'environnement, le premier constat qui peut être fait est celui d'une absence de confrontation directe. Le discours entre les deux catégories de normes se fait au moyen de chuchotements. Le cadre juridique encadrant les sports de pleine nature est en effet particulièrement allégé en termes d'obligation environnementale (A). Cette solution est moins synonyme d'un vide juridique que d'un gage de confiance envers les autorités locales. Il apparaît en effet que les prémisses de la gestion environnementale de la manifestation leur reviennent (B).

A.- Un cadre juridique national allégé

Envisager la question des impacts écologiques d'une manifestation sportive implique nécessairement de pouvoir les identifier. Face à leurs effets méconnus du grand public, la question qui se pose est celle de l'application d'un régime juridique approprié. Le droit de l'environnement à cet égard se transforme et pratique son art magistral : l'adaptation du droit aux faits. À l'absence de notoriété des effets négatifs des « trails » (1) sur l'environnement correspond le silence des textes sur l'évaluation de leurs incidences sur l'environnement (2). *Au silence du droit répond celui du fait*.

1/ La difficile identification des impacts environnementaux

Malgré une apparence de vide quant à la nature des impacts écologiques des manifestations sportives, il est possible de présenter, de manière exhaustive, un panel d'impacts à envisager[17].

Le premier est sans nul doute celui de la dispersion des déchets dans le milieu naturel. Bon nombre de coureurs se délestent volontairement ou involontairement de leurs gels, crèmes, et autres emballages de barres énergisantes dans la nature. Le second impact est celui relatif au piétinement de la végétation, notamment lorsque les raccourcis sont utilisés pour « gagner du temps ». Ces piétinements peuvent en effet entraîner une dégradation de la flore et éventuellement des impacts résiduels sur la faune. Cet acte anodin doit pourtant être considéré dans toute sa portée : pas moins de mille six cents espèces indigènes de flore sont dispersées sur le territoire du Parc. Cet impact sera d'autant plus à mesurer qu'il est associé à l'érosion des sentiers, phénomène qui s'accentue indubitablement après le passage de plus de deux mille coureurs.

[17] *V.* en ce sens C. GUY-ECABERT, « L'impact des sports de pleine nature sur l'environnement », *in Sports de pleine nature et protection de l'environnement*, *op.cit.*, p. 44.

Aux côtés de ces impacts, d'autres, mois visibles, doivent être cités. Ainsi de la détérioration visuelle due au balisage des sentiers et du dérangement de la faune sauvage et éventuellement domestique. L'absence des mécanismes d'évaluation peut à cet égard paraître lacunaire. Ce simple fait pourrait suffire à imposer *a minima* aux organisateurs une évaluation d'incidences. Il n'en est rien. Nulle raison ici de s'alarmer : au-delà des apparences, la sagesse du droit répond à la folie des hommes. En effet, la soumission législative à l'obligation d'étude impact eut été contre-productive au regard de l'objectif qui guide la gestion des espaces naturels. Conformément à l'esprit du développement durable, c'est au législateur de poser le cadre général, mais c'est bien aux acteurs locaux que revient la prise mesures sur le terrain. Par ailleurs, les hommes ne sont pas tous fous : les organisateurs de manifestations sportives en nature ont une conscience aigüe de l'impératif de protection. D'aucuns se soumettent volontairement à la réalisation d'une étude. Sur le Grand Raid, la démarche n'a pas été spontanée.

2/ Un silence législatif

Intervenant par la loi « Buffet » du 6 juillet 2000, le législateur est venu donner par le Code du sport un cadre général pour une gestion des manifestations sportives à une échelle adaptée. Pour autant, ce dernier s'applique sans préjudice des dispositions sectorielles ayant vocation à régir cette part du droit, qu'il s'agisse du Code de l'environnement ou du Code du tourisme[18]. Cependant, il n'anticipe en rien sur la gestion environnementale des activités développées, ce qui pourrait, en soi, apparaître comme une absurdité.

Néanmoins cet état du droit ne traduit pas la finesse de la stratégie adoptée. En effet, la problématique environnementale a été intégrée *via* l'objectif de développement durable de ces activités. Cette circonstance transparaît particulièrement de l'article L. 311-1 du Code du sport, qui impose à l'échelon départemental la création d'une Commission des Espaces, Sites et Itinéraires de sports de nature (C.D.E.S.I) chargée de la planification[19] et de la mise en place d'une politique durable de gestion des espaces sites et itinéraires. Cette dernière est compétente pour l'élaboration du Plan Départemental des Espaces Sites et Itinéraires (P.D.E.S.I) qui intègre le Plan Départemental de Promenade et des Itinéraires de Randonnées (P.D.I.P.R), dont l'élaboration se fait conformément aux dispositions de l'article L. 361-1 du Code de l'environnement. Plus qu'un renvoi législatif, c'est ici à un véritable dialogue entre les normes environnementales et sportives qui se fait. *L'internormativité pointe le bout de son nez*[20].

---

[18] Article L. 361-1 du Code de l'environnement pour les randonnées pédestres, L. 361-2 et L. 362-1 pour les sports de loisirs motorisés. Article L. 214-12 du même Code pour les sports de loisirs et d'eau vive. Notons que le Code du tourisme renvoie aux dispositions du Code du sport.

[19] C. GUY-ECABERT, *ibidem.*, p. 49.

[20] En référence à l'internormativité, appréhendée par le Doyen Carbonnier comme « *les rapports, (…) mouvements et les conflits* » se produisant entre le droit et les autres systèmes normatifs. Ici les rapports ne se projettent pas à l'extérieur du droit, mais se développent à l'intérieur même du système juridique. V. J.

Mais aussitôt arrivée la voilà repartie. Ni le Code du sport ni le Code de l'environnement ne prévoient clairement l'obligation d'une évaluation des incidences des manifestations sportives sur l'environnement. La circonstance est d'autant plus surprenante – pour ne point dire fâcheuse –, que celle-ci a pour support physique un espace (ultra) protégé.

Le Code du sport est ainsi parfaitement muet sur ce volet. Le droit de l'environnement se fait moins causant, et le silence entre-deux se fait. L'âme optimiste s'en remettrait en dernier recours à l'article L. 122-1 du Code de l'environnement. Ce dernier dispose en effet que : *« I°/ les projets de travaux, ouvrages ou aménagements publics et privés qui, par leur nature, leur dimension ou leur localisation sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement sur la santé humaine sont précédés d'une étude d'impact* »[21].

Pourtant, rien n'y fait. Le silence restera tel qu'il est. En effet, si le Code fait ici clairement référence à la localisation et à l'existence d'un aménagement, il apparaît à tout esprit sensé qu'un tel mécanisme ne pourrait en l'espèce s'appliquer. S'il ne fait pas de doute que le critère de la localisation au cas d'espèce satisfait, il n'en va pas de même en ce qui concerne le critère de l'aménagement. Les aménagements impliqués par la course peuvent-ils être regardés comme entrant dans la catégorie de l'article L. 122-1 ? S'il fallait s'en référer à la jurisprudence administrative relative aux critères de l'aménagement spécial en droit administratif des biens, les organisateurs seraient incommodés[22]. Fort heureusement tel n'est pas le cas ici. En effet les catégories travaux, ouvrages et aménagements soumises à l'étude d'impact sont clairement et strictement énumérées à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement, et nulle part une telle exigence pour les manifestations sportives, fussent-elles des activités d'ampleur, n'est mentionnée. La conclusion est limpide : *point de vague sur un océan d'imperméabilité.*

À défaut de remous, l'éventualité d'un reflet : l'évaluation des incidences prévue au titre de l'article L. 414-4 du Code de l'environnement. Dans cette perspective, l'article R. 414-19-1, I°, 22° dispose que sont soumis à évaluation d'incidences « Natura 2000 » les manifestations « *soumises à autorisation ou déclaration au titre des articles L. 331-2 et R. 331-6 à R. 331-17 du Code du sport*[23]*, pour les épreuves et compétitions sur la voie publique, dès lors qu'elle donne lieu à délivrance d'un titre international ou national ou que leur budget d'organisation dépasse 100 000 euros* ».

CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 2004, p. 317. Également A. POMADE, , « Le phénomène d'internormativité en droit de l'environnement », *Dr. Env.*, septembre 2011, n° 193, p. 248-256.

[21] Souligné par nous.

[22] M. CANEDO-PARIS, « Feu le critère de l'aménagement spécial », *AJDA*, 2008, p. 1145.

[23] Il s'agit de manifestations sportives soumises à autorisation ou déclaration.

Le propos peut paraître saugrenu. Invoquer l'évaluation d'incidences relative aux zones Natura 2000 alors même que la course ne s'y situe pas peut prendre des allures d'intégrisme écologique. Pourtant, c'est moins la nécessité morale que l'impératif règlementaire qui s'exprime ici. Un « alinéa balai » du même article dispose que les manifestations listées au I sont soumises à l'obligation d'évaluation des incidences Natura 2000, que le territoire qu'elles couvrent « *ou que leur localisation géographique soient* <u>*situés ou non*</u> *dans le périmètre d'un site Natura 2000* ». À la simple lecture de cet alinéa, il semble donc qu'une évaluation d'incidence soit *a minima* à envisager, même en l'absence de classement Natura 2000. Cette considération est d'autant plus confortée par l'interprétation téléologique du droit européen par le juge français[24]. Le point de droit soulevé n'a toutefois pas encore été clairement tranché par la jurisprudence. Une position claire du législateur sur ce point serait bienvenue[25].

La réponse à la question de la soumission des manifestations sportives à étude d'impact reste dans l'obscurité : aucune étude d'impact n'est imposée, mais l'éventualité d'une évaluation d'incidence n'est pas à exclure. L'état du droit s'affranchit ici de la logique écologique, et cette position ambivalente n'est pas sans surprendre. Néanmoins, le droit, miroir fébrile du fait, s'offre une porte de sortie en renvoyant aux acteurs locaux l'image de leur propre responsabilité.

B.- Une gestion des impacts environnementaux *ab initio* par les acteurs locaux

L'intégration de la dimension environnementale d'une manifestation sportive ne peut se faire *a posteriori* et doit être pensée avant même sa réalisation. Cela implique d'envisager la course dans l'espace et dans le temps (1). Une fois cette étape réalisée, il sera plus aisé d'utiliser les outils juridiques mis en place par le législateur pour cristalliser les bonnes intentions (2). Le local devient ainsi l'échelle pertinente pour la conciliation juridique des différents intérêts. C'est un visage de la démocratie participative qui est révélé[26].

---

[24] En ce sens, v. TA Rennes, 6 mai 2010, *Association défense de l'environnement et du cadre de vie de Kergadiou à Taulé*, qui considère que les dispositions du 3 de l'article 6 de la directive Habitats « *sont précises et inconditionnelles en tant qu'elles ne soumettent pas l'évaluation d'incidence à une liste restrictive établie par les autorités de l'Etat membre* ».

[25] A défaut d'un régime lourd et procédurier, ce dernier pourrait *a minima* imposer l'obligation de réaliser une enquête de commodo et incommodo, à l'instar de ce qui existe en matière d'épreuves ou manifestations organisées dans les lieux non ouverts à la circulation publique et comportant la participation de véhicules à moteur. *V.* sur ce point CE, 26 juillet 2011,, *M. et Mme B. c/ Ministre de l'Intérieur,* req. n° 340579.

[26] J.-J. GOUGUET, « Sport et environnement : historique et bilan des conférences mondiales », *in Sports de pleine nature et protection de l'environnement*, *op.cit*., p. 31.

1/ Penser la course dans l'espace et dans le temps

Avoir une approche spatio-temporelle de la course est indispensable pour une bonne intégration des dynamiques écologiques. Il est certaines données dont les organisations sportives et les acteurs publics disposent déjà, notamment en ce qui concerne les espaces sensibles, les espèces qui supportent mal les perturbations et les moments où elles sont le plus vulnérables. Le Parc intervient ici comme un acteur privilégié puisqu'il est le plus à même d'orienter les organisateurs sur ces questions.

Il n'est pas sans ignorer l'importance de ses activités puisque pas moins d'une cinquantaine de manifestations sportives se déroulent en son cœur chaque année. Ainsi l'article 17. 3° du décret n° 2007-296 du 5 mars 2007 vise clairement l'organisation et le déroulement de manifestation sportive. Il est précisé par la modalité 27 de l'annexe 1.3 de la Charte du Parc, qui dispose que : *« Le directeur peut interdire l'opération et le déroulement (des manifestations) : 1°/ dans les « espaces de naturalité préservés » à la carte des vocations ; 2°/ dans le périmètre de conservation du territoire du Tuit-Tuit pendant la période de reproduction ; 3°/ dans le périmètre de l'ancien arrêté biotope relatif aux Pétrels de Barau ; 3°/ dans le périmètre de l'ancien arrêté biotope du Pétrel Noir*[27] *; 4°/ dans le périmètre de l'ancienne réserve de Saint-Philippe Mare-Longue, à l'exception de la route forestière de Mare-Longue CRR2. L'autorisation peut préciser les modalités, périodes et lieux de la manifestation* ».

Cet article confère un pouvoir d'importance au directeur du Parc, qui agit comme une véritable autorité de police. Ainsi, selon la formule du Conseil d'État, il est l'autorité de police « *à qui il appartient d'ailleurs, dans le cadre des pouvoirs qu'il exerce sur la circulation et le stationnement des personnes, de règlementer, le cas échéant, les activités touristiques et sportives* »[28]. Cet état du droit est relayé par la charte, en vertu de laquelle il *« peut limiter la fréquence, le nombre, l'importance (Nombre de participants) des manifestations de façon à limiter leurs impacts sur les habitats, les espèces, l'érosion, après avis du conseil scientifique et du conseil économique et social* ».

Ce pouvoir de police du directeur du parc s'inscrit par ailleurs dans la droite ligne des enjeux recensés par la Charte du Parc[29]. En effet, l'enjeu n° 2 de la Charte porte sur l'inversion de la tendance à perdre la biodiversité. Il se matérialise, pour l'air d'adhésion, par une orientation : « *mieux connaître et conserver les espèce, habitats et fonctionnalités écologiques* ». Pour le cœur, le

[27] Ces espèces font l'objet d'une protection spécifique au regard du droit des espèces protégées en vertu de l'arrêté du 17 février 1989 fixant des mesures de protection des espèces animales représentées dans le Département de La Réunion (NOR : PRME8961321A).

[28] CE, 20 novembre 1981, *Association pour la protection de la vallée de l'Ubaye*, req. n° 20710, Rec. p. 430.

[29] Adoptée par le décret n° 2014-49 du 21 janvier 2014 portant approbation de la Charte du Parc national de La Réunion.

même objectif est déployé sous l'expression « *conserver les espèces, habitats et fonctionnalités écologiques* ». Pour cette zone de sensibilité spécifique, la mesure 3.1 de la Charte vise explicitement à « *maîtriser l'impact des travaux et activités sur la biodiversité, l'intégrité et la fonctionnalité des habitats* ». Il s'agit notamment pour le parc de « *mieux connaître et évaluer les impacts des pratiques de loisir et les manifestations sportives sur les habitats naturels, adapter la réglementation en fonction des connaissances acquises (seuil d'autorisation et nombre maximum de participants)* »[30].

Il est donc clair ici que la première étape de la gestion des impacts environnementaux du Grand Raid se fait *ab initio* avec le Parc comme acteur-clé. Toutefois ce dernier n'a pas pour vocation de s'ériger en acteur unique qui imposerait arbitrairement ses *desiderata*. Si des prescriptions peuvent être prises par le directeur, d'autres modes de gestion, plus participatifs et volontaires peuvent être développés.

2/ L'émergence d'une gestion conventionnelle

Il est pour le moins frappant de constater que la voie conventionnelle entre les différents acteurs est fortement encouragée par le législateur[31].

D'une part, en ce qui concerne le droit du sport, il est à noter que le département dispose de la faculté de passer des conventions pour la mise en œuvre du P.D.E.S.I., dans les conditions prévues à l'article L. 130-5 du Code de l'urbanisme (lui-même relatif à la gestion des espaces boisés). Ces conventions peuvent être passées avec les propriétaires des bois, parcs et espaces naturels avec une possibilité de prise en charge par la collectivité de tout ou partie du financement des dépenses d'aménagement, d'entretien et de réparation ainsi que les coûts d'assurance nécessités par l'ouverture du site au public. Les propriétaires peuvent également être rémunérés pour services rendus. D'autre part, le code de l'environnement offre la même possibilité au Parc National, qui, en vertu de l'article L. 331-3, est habilité à passer des conventions pour la mise en œuvre de la charte tant avec les personnes publiques que les personnes privées.

Le droit applicable relève ainsi doublement du mouvement de « *décentralisation du droit des espaces naturels protégés* »[32].

Deux portes d'entrée existent donc. Il est possible d'envisager un montage contractuel tripartite entre le Département, le Parc et les organisateurs de

[30] Charte du Parc national de La Réunion, p. 78.

[31] Voilà un état du droit public qui fait d'ailleurs parfaitement échos à celui du droit privé : le droit de l'environnement s'est épris de passion pour le contrat. Sur ce point, *v.* notamment M. BOUTONNET, « Le contrat et le droit de l'environnement », *RTDCiv* 2008, p. 1 s. ; G. TREBULLE, « La contractualisation de l'environnement » (Civ. 3e, 22 octobre 2002, *CIPP*, inédit - Pourvoi n° 01-11.494), *RDI* 2003, p.153 s.

[32] P. JANIN, « La décentralisation du droit des espaces naturels protégés », *AJDA* 2007, p. 1445. ; P. ALBERTINI, « Les collectivités locales et l'environnement », *AJDA* 1993, p. 835.

manifestations. Ce conventionnement aurait pour effet de consolider et compléter les prescriptions édictées par le directeur du Parc.

Il apparaît ainsi que l'absence d'études d'impact n'est pas, en soi, un péché originel. Elle a été finement organisée par le législateur qui laisse le soin aux acteurs locaux, mieux à même de se positionner sur le sujet, de mettre en place une conciliation adaptée des intérêts en présence. Les impacts environnementaux du Grand Raid peuvent donc être limités au stade de l'organisation de la manifestation. Mais si ces impacts peuvent être diminués à la source, il n'en demeure pas moins que la mise en place de mesures concrètes sur le terrain contribuera à les réduire au strict minimum.

II.- Réduction des impacts écologiques du Grand Raid : un dispositif à parfaire

La présence de ce cadre juridique mouvant peut susciter une certaine angoisse. Pour un droit mou, quelle effectivité ? La question n'est pas dénuée d'intérêt. La réalité implique toutefois une œuvre nécessaire de relativisation. Après tout, « les gens heureux vivent comme si le droit n'existait pas ». La technique utilisée par le législateur, sorte de *soft law* déguisée, trahit la logique de la stratégie adoptée. Sous ses allures de confiance, le droit a besoin d'être rassuré.

Comme un élan du cœur, la réponse du fait se manifeste, spontanée. La gestion des impacts écologiques sur le Grand Raid relève essentiellement d'une logique de réduction (A). Bien que présente, cette volonté n'en demeure pas moins insuffisante. L'éthique environnementale de la course doit être renforcée. Des mesures complémentaires peuvent ainsi être envisagées (B).

A.- Les mesures de réduction des impacts

Aux côtés des mesures d'évitement envisagées *supra*, il existe également des mesures de réduction (1). L'efficacité de ces mesures peut s'éprouver par deux canaux d'accès : la pédagogie et le contrôle (2).

1/ Les mesures appliquées

Selon les impacts plus ou moins identifiés, des solutions simples peuvent être apportées.

Pour limiter les piétinements, la mise en place d'une signalisation adaptée permettant d'avertir les coureurs lorsqu'ils passent à proximité d'un espace sensible (ou d'une zone où des espèces végétales ou animales sont à portée de foulée) peut être instaurée. Toutefois, la préoccupation majeure de la course reste

liée à la gestion des déchets. Cette gestion est pour l'heure organisée sur la course de manière sectorielle. Ainsi, l'association a conclu des conventions avec plusieurs partenaires pour résoudre ce point épineux. Un partenariat a été en effet été mis en place avec les intercommunalités.

Au départ de la course, l'association a pour premier partenaire la Communauté Intercommunale des Villes du Sud (C.I.V.I.S)[33]. Cette dernière se charge de la prévention et de l'organisation du tri sélectif des déchets sur son territoire par diverses actions : la mise à disposition de ses agents sur les postes de ravitaillement, la formation et la sensibilisation des bénévoles de l'association, la tenue d'un stand d'information et de sensibilisation des coureurs au départ de la course ainsi que le traitement des déchets. Des conventions similaires, quoique moins complètes, ont été signées avec la Communauté Intercommunale du Nord (C.I.N.O.R)[34] et la Communauté Intercommunale de l'Est (C.I.R.E.S.T)[35]. La convention passée avec la C.I.NOR est essentiellement consacrée à la mise à disposition de contenants. Celle passée avec la C.I.REST est-elle plus large puisqu'elle intègre également le volet « formation et sensibilisation » des bénévoles, à l'instar de la convention C.I.V.I.S / Grand Raid. Pour le reste du territoire, l'association bénéficie d'une subvention du Territoire de la Côte Ouest (T.C.O)[36] pour la confection de contenants. La collecte est elle organisée par l'entreprise Nicollin Réunion[37].

C'est donc une approche partielle, en fonction des territoires, qui est adoptée. Il est toutefois regrettable qu'aucune mission de sensibilisation ne soit prévue à l'intérieur du Parc, qui est pourtant l'espace le plus fragile. A cet égard, c'est l'Office National des Forêts qui intervient sur les sentiers correspondants au domaine départementalo-domanial. Une convention « globale » permettrait de résoudre cette couverture parcellaire du fait par le droit. La gestion de cette nuisance n'en sera qu'améliorée.

Toutefois, le Grand Raid n'a pas à pâlir de ses mesures face à d'autres courses de la même envergure, et ce même si des mesures complémentaires pourraient être prises. L'effort de sensibilisation est réellement présent. Néanmoins, face aux enjeux en cause, il ne faudra pas nier l'importance et l'efficacité que pourraient susciter, aux côtés des mesures de réduction, les mesures de contrôle et les sanctions qu'elles peuvent infliger.

---

[33] Convention du 23 juillet 2014 relative à une opération de prévention et de tri sélectif des déchets générés par la course de montagne « Le Grand Raid » pour l'année 2014.
[34] Convention de partenariat pour la mise à disposition de contenant à déchet - Course Grand Raid 2014 du 6 mai 2014.
[35] Convention de partenariat pour la mise à disposition de contenant à déchet - Course Grand Raid pour l'édition 2014.
[36] Convention Grand raid - TCO édition 2014.
[37] Contrat de partenariat du 18 mai 2014.

2/ La sensibilisation par la menace de la sanction

Dans le cadre du Grand Raid, parler de contrôle peut faire référence à deux types de règles : celles de la course, mais également celles qui sont attachées à la réglementation du Parc, qui est l'autorité de police la plus concernée[38]. Pour une efficacité concentrée de la règle environnementale, l'idéal serait qu'il existe entre elles une similarité par jeu de miroir.

Les règles de la course pourraient parfaitement réceptionner les prescriptions de l'arrêté d'autorisation délivré par le directeur du Parc, à qui l'obligation de protéger l'environnement incombe directement[39]. Puisque son territoire supporte une protection spécifique, le caractère exceptionnel de la manifestation et la nécessité de prendre en considération l'espace dans lequel elle se déroule doivent être clairement spécifiés aux participants.

En effet, il est à rappeler ici que l'atteinte, de quelque manière que ce soit, aux animaux et aux végétaux est interdite à l'intérieur du Parc[40]. De même, en vertu du 7° du I de l'article 3 du même décret, le délestage de déchets, quels qu'ils soient, et de quelque manière que ce soit est strictement interdit. Le non-respect des dispositions de la charte entraîne potentiellement deux types de sanctions : des sanctions administratives ainsi que des sanctions pénales. Le règlement de la course prévoit ainsi en son article 20 que la « *pollution et la dégradation des sites par les concurrents ou par leur assistance* » sont passibles de disqualification. Le volet pénal ne transparaît pourtant aucunement dudit règlement. Cet aspect règlementaire pourrait pourtant avoir un impact psychologique dissuasif sur les coureurs malveillants ou négligents.

À ce titre, en ce qui concerne l'atteinte à l'intégrité et à la conservation du domaine public dans le périmètre d'un Parc, l'infraction peut être poursuivie par le mécanisme des contraventions de grande voirie et la sanction encourue est une amende de 5ème classe[41].

La sanction se fera plus douce si c'est au contraire la voie pénale qui est choisie. À titre principal, il est à souligner que le non-respect de la réglementation du Parc, notamment relative à la circulation du public, est une infraction pénale. Ainsi, le non-respect des limitations et interdictions liées à l'organisation de manifestations sportives est puni d'une contravention de 5ème classe[42]. Cette

---

[38] D'autres autorités peuvent également intervenir, à l'instar du Maire ou du Préfet (en ce sens : CE, 26 juillet 2011, *M. et Mme B. c /Ministre de l'Intérieur*, req. n° 340806 ; CE, 11 janvier 2008, *Association Vigilance Nature Environnement Bresse Vermont et a.*), req n° 303748. C'est plus particulièrement au Parc que revient la charge de règlementer la circulation des randonneurs pour préserver la faune et la flore. CE, 20 novembre 1981, *Association pour la protection de la vallée de l'Ubaye*, Rec. p 430.

[39] V. en ce sens, CE, 19 juin 1991, *Ministre de l'environnement c/ Association « Aquitaine Alternatives »*, req n° 104827, Rec. p. 249.

[40] Article 5 du décret n° 2007-296 du 5 mai 2007.

[41] Inscrites à l'article L. 331-19-1 du Code de l'environnement.

[42] Conformément à la lettre de l'article R. 331-68 du Code de l'environnement.

sanction peut être accompagnée, s'il s'agit d'une personne morale, d'une interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur ou ceux qui sont certifiés, pour une durée maximale de 3 ans[43]. Dans le même sens, toute personne ne respectant pas la réglementation liée à l'abandon de déchets encourt une amende pouvant aller jusque 180 euros (contravention de 3ème classe).

La protection de l'environnement au sein d'un Parc national n'est donc pas à prendre à la légère, que ce soit par l'organisateur ou par les coureurs. Le plus souvent, ces derniers adhèrent à des chartes[44] en gage de leur bonne volonté. Ils doivent également avoir conscience des sanctions répressives qu'ils encourent s'ils manquent à la parole donnée. Cette circonstance s'explique par une raison simple : la dégradation du milieu impliquera inévitablement la réparation de l'atteinte. Se pose alors la question de la place d'éventuelles mesures de compensation des atteintes portée à l'environnement par les manifestations sportives.

B.- La difficile mise en place de mesures de compensation

La question de la compensation se pose ici avec beaucoup d'acuité et plus particulièrement en ce qui concerne leur faisabilité (1). Malgré les incertitudes, la mise en œuvre d'une telle possibilité pourrait faire partie des améliorations à apporter pour un avenir de la course plus écologique (2).

1/ La délicate question de la faisabilité des mesures compensatoires

La mise en place dans le contexte local de mesure de compensation s'avère difficile à double titre.

Premièrement, compenser implique d'être au fait de l'ampleur des dégâts. Or – et c'est l'objet même de notre étude –, cette ampleur n'est pas encore déterminée, et rien n'oblige l'organisateur à le faire, si ce n'est un attachement à l'article 2 de la Charte constitutionnelle de l'environnement[45].

Secondement, l'adoption de mesures compensatoires sous-entend qu'il soit possible d'évaluer les pertes et les dégâts, autrement dit de déterminer la valeur de la perte. À titre d'exemple, l'annexe 4 de la charte recense dans un tableau les données relatives aux espèces de faune et de flore présentes sur le territoire du Parc menacées d'extinction. Comment évaluer leur valeur ?[46] *Quid* des espèces qui ne sont pas menacées ? Une étude portant à la fois sur les volets économique et

[43] Article R. 331-72 du code de l'environnement.
[44] A l'instar de la charte de l'éco-sportif mise en place par la CIVIS.
[45] Qui dispose que : « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* ».
[46] Sur la difficulté d'évaluation, v. J.-J. GOUGUET, *op.cit.*, p. 30.

écologique aurait le mérite d'être menée. Cette étude permettrait l'amélioration de la prise en considération de l'environnement sur la course.

2/ Les améliorations à apporter

Il est clair qu'une manifestation sportive comme le Grand Raid ne peut se poursuivre sans raisonnablement mettre en en place un procédé d'évaluation de ses incidences sur l'environnement. Comme le relève à cet égard J.-J. GOUGUET, elle « *serait plutôt au service d'une véritable négociation environnementale en servant de base à la recherche d'un compromis entre les acteurs aux rationalités divergentes* »[47]. La réalisation de l'étude d'impact est donc la bienvenue et les résultats sont attendus avec beaucoup d'impatience.

Dans le même ordre d'idée, il sera souligné qu'une gestion cohérente de la question avec un positionnement ferme (sans pour autant être strict) du Parc ou du Département est à encourager. À ce titre, une étape supplémentaire pourrait être franchie avec une écologisation plus poussée de la course.

Ainsi, des mesures additionnelles au dispositif en place peuvent être légion. Il est possible à l'organisateur de s'inspirer des lignes directrices données par des organisations sensibles au développement durable des manifestations sportives[48]. Plusieurs domaines peuvent être améliorés et conçus en termes de développement durable. Pour limiter davantage les impacts *in situ*, il serait possible de prévoir, à l'endroit des postes de ravitaillement, des dispositifs de type « toilettes sèches » si cela est nécessaire. Pour la gestion des denrées distribuées, il serait opportun de prévoir une distribution qui limite au maximum l'utilisation d'emballages individuels et qui donne la primeur aux produits qui ont fait l'objet d'un minimum de transformation. Dans le même sens, avoir une sensibilité particulière pour la filière biologique et le commerce équitable n'est pas à exclure.

En ce qui concerne la gestion des déchets, il est envisageable d'organiser un dispositif de tri sélectif à l'endroit des postes de ravitaillement, et de prévoir une redistribution des produits non utilisés aux associations locales d'aides-personne (type Croix-Rouge, Momon papa lé la, Emmaüs, etc.). Des mesures peuvent également être prises pour le secrétariat de la manifestation, *via* la mise en place d'un *process* d'organisation « développement durable » (utilisation de papiers recyclés, de banderoles plutôt que de flyers, etc.). L'utilisation de l'eau et de l'énergie peut également être intelligemment pensée.

Il est apparent que la dynamique du développement durable est déjà engagée sur le Grand Raid. Il est désormais indispensable qu'elle se pérennise et

---

[47] *Ibid.* p. 31.

[48] *V. en ce sens* le guide « Manifestations sportives et développement durable », réalisé par l'UFOLEP, la Ligue de l'enseignement et le Comité National Olympique, également celui réalisé par le Pôle Ressources Nationales des Sports de Nature du CREPS du Rhône-Alpes, en partenariat avec le Comité National Olympique, le Ministère de la Santé et des Sports, ainsi que le Secrétariat d'Etat aux Sports.

s'intensifie. La pacification des rapports entre manifestations sportives et environnement passe inévitablement par l'émergence d'une éthique[49] du sport de pleine nature. En l'absence d'un système juridique figé, les tendances de la « civilisation du spectacle » qui imposent à l'homme la performance physique ne doivent pas étouffer cette conscience du soi *intégré au monde.* L'absence de cadre juridique figé ne doit pas être un prétexte au laxisme. *Quand le droit se tait, l'éthique doit répondre.*

[49] Au sens premier du terme. V. B. DROBENKO, « Sport/Environnement-Éthique : les enjeux », *in Sports de pleine nature et protection de l'environnement*, *op.cit*., p. 69 s.

Colloque

DROIT DU SPORT

Le “Raider”, sujet de droits et d’obligations

Elsa PERCEVAULT

Doctorante en droit public, Université de La Réunion

Résumé :

Course extrême de plus de 160 km et plus de 9 900 m de dénivelé positif, le Grand Raid présente des risques importants pour la sécurité et la santé physique des participants. De nombreuses obligations liées à ces risques sont ainsi mises à la charge des organisateurs mais également des participants. Le Raider, participant du Grand Raid, au-delà d’une dénomination particulière, est ainsi doté d’un statut juridique spécifique, adapté aux singularités de la course et empreint d’une pluralité de régimes juridiques. Un statut juridique qui est marqué par un déséquilibre entre droits et obligations du coureur, illustré par un renforcement des obligations à la charge du participant et une limitation de l'exercice de certains droits. Ce déséquilibre demeure toutefois justifié par les impératifs d'une course folle.

Summary:

As an extreme hike with more than 9,900 m difference in level over more than 160 kms long, the Grand Raid represents important risks for the safety and physical health of the participants. Numerous duties have been imposed on organizers and participants to try and prevent those risks. The “Raider” - i.e. the participant of the Grand Raid – is therefore granted a specific legal status in order to suit the specificities of the run.

This status, which results from the combination of various legal regimes, is marked with an imbalance between the rights and obligations, for there seems to be more obligations than rights. This imbalance however, is justified by the fact that this event is a mad dash.

Objet de toutes les attentions, que ce soit en termes de sécurité ou de responsabilités, le « Raider » – ou Fou[1] –, n’en demeure pas moins un sujet de droit. Au-delà d’une dénomination particulière, le Raider est doté d’un statut juridique spécifique, adapté aux singularités de la course et empreint d’une pluralité de régimes juridiques.

Le Grand Raid, course extrême de plus de 160 km et plus de 9 900 m de dénivelé positif, présente des risques importants pour la sécurité et la santé physique des participants. De nombreuses obligations liées à ces risques sont ainsi mises à la charge des organisateurs et des participants. À cette étape, le règlement de course constitue le premier cadre juridique établissant le statut du Raider.

[1] Référence faite ici au nom de la course « La Diagonale des Fous ».

Toutefois, il ne définit pas de façon complète les droits et obligations du Raider. L'encadrement juridique du statut de Raider fait, en effet, appel à plusieurs régimes juridiques différents pour répondre à la multitude de problèmes juridiques rencontrés. Le statut juridique du Raider relève, en grande partie, du droit commun, notamment du Code civil au regard de la responsabilité, ou encore du Code du sport en ce qui concerne les conditions de participation à la course.

Pour autant, le Raider n'est pas seulement un obligé, il est également titulaire de droits, des droits inhérents à son statut de personne, qu'il doit parfois exercer de façon limitée.

Qu'il s'agisse de ses obligations ou de ses droits, le Raider est doté d'un statut juridique indissociable de la course. L'objet de cette contribution est donc de comprendre comment les caractéristiques de la course façonnent les droits et obligations du Raider pour établir un statut particulièrement contraignant. Ainsi, si l'influence des caractéristiques de la course sur le statut du Raider (**I**) est indiscutable, elle engendre un certain déséquilibre entre droits et obligations du participant, soulignant le caractère contraignant de ce statut (**II**).

I.-L'acquisition du statut juridique de Raider

Comment devient-on « Fou » ? Ici, il n'est pas fait référence au grain de folie qui anime les participants de la Diagonale des Fous, mais bien aux conditions d'acquisition du statut juridique de Raider. L'admission dans la course est soumise à de nombreuses conditions préalables (A) et à l'engagement du participant dans la course (B).

A.-Les conditions préalables à l'acquisition du statut de Raider

L'acquisition du statut de Raider est conditionnée par la physionomie de la course. Un statut juridique dont nous pouvons, dès à présent, souligner le caractère contraignant en raison de conditions préalables restrictives. Le Grand Raid est une course de montagne extrême et exigeante (1), réservée à certaines catégories de coureurs (2).

1/ Les impératifs d'une course de montagne extrême

Initialement désignée comme une randonnée sportive de montagne[2], la Diagonale des Fous est depuis 2011 définie dans le règlement de course comme un « *Ultra Trail de 165 km environ, pour plus de 9 900mètres de dénivelé positif*

[2] Article 2 du règlement de course jusqu'en 2010.

environ, traversant du Sud au Nord l'Île de La Réunion »[3]. Cette dénomination spécifique emporte un certain nombre de conséquences.

La première conséquence est induite par l'appellation « Ultra Trail » et correspond aux caractéristiques posées par la Fédération Française d'Athlétisme. Selon le cahier des charges du label « Trail », un Ultra Trail est « *course pédestre avec classement et/ou prise de temps se déroulant en milieu naturel sur un parcours matérialisé formé notamment de chemins ou sentiers d'une distance supérieure à 80 km et dont la totalité des surfaces goudronnées n'excède pas 15 % de distance totale du parcours et se déroulant en autonomie ou en semi-autonomie* »[4]. Le Grand Raid répond à ces caractéristiques. Cette course pédestre se tient en milieu naturel et est le reflet des paysages escarpés de l'Île de La Réunion. Cela implique que la course se distingue par sa dangerosité[5] et son intensité. L'épreuve est marquée, comme le précise l'article 4 du règlement de course[6], par des « *efforts prolongés et intenses en altitude* ». Cette course ne peut donc pas être accessible à tous, mais doit être réservée à certains.

2/ Une course réservée

Au-delà des conditions classiques d'admission liées à l'âge, il faut en effet avoir 18 ans révolus pour participer à la course[7], les impératifs de la course imposent aux futurs participants d'être des sportifs confirmés.

Le statut de sportif est la condition la plus aisée à acquérir. En effet, il est possible d'attribuer le statut de sportif à l'égard des futurs participants au Grand Raid avant même l'inscription à la course. L'article L. 230-3 du Code du sport définit le sportif comme « *toute personne qui participe ou se prépare : 1° Soit à une manifestation sportive organisée par une fédération agréée ou autorisée par une fédération délégataire ; 2° Soit à une manifestation sportive internationale* ». Or, le Grand Raid est une manifestation sportive, organisée par une association privée, l'Association Le Grand Raid, et sous tutelle d'une fédération agréée[8]. En ce sens, celui qui prépare le Grand Raid, est déjà qualifié de sportif. Mais le statut de Raider n'est pas aussi accessible.

L'article 2 du règlement de course de l'édition 2014 précise que « *cet Ultra Trail est réservé aux personnes entraînées et en bonne condition physique* »[9]. Cela

[3] Article 2 du règlement de course, Grand Raid, édition 2014.
[4] Fédération française d'athlétisme, Cahier des charges du label Trail, édition 2014, p. 3, disponible en ligne : http://www.athle.fr/reglement/cahier_des_charges_trail2014.pdf.
[5] Deux décès ont marqué l'édition 2002 de la course et un décès lors de l'édition 2012, tous trois soulignent les risques de cette manifestation sportive.
[6] Article 4 du règlement de course, édition 2014.
[7] L'article 4 du règlement de course pose qu'« *est admis comme concurrent, toute personne des deux sexes, âgée de 18 ans révolus au jour de l'une des 3 courses* ».
[8] L'Union Française des Oeuvres Laïques d'Éducation Physique.
[9] Article 2 du règlement de course, édition 2014.

implique, et nous le retrouvons dans les articles suivants du règlement, la présentation d'un certificat médical attestant de la bonne condition physique du participant et d'un document justifiant d'avoir terminé « *entre le 01/01/2012 et le 30/06/2014, une course entièrement pédestre, en une seule étape, attribuant 85 pts [les points étant attribués en fonction du dénivelé et des kilomètres parcourus ; 1pt par km et 1 pt par 100 m de dénivelé]* ». L'acquisition du statut de Raider demande donc d'être au préalable un sportif confirmé, ayant la capacité physique de participer à cette course extrême. Cela se justifie au regard des risques liés à la participation à la course. Une personne non entraînée ne pourrait pas remplir la condition d'autonomie posée par la définition de l'épreuve et surtout se mettrait en danger. Des conditions restrictives de participation à la course constituent donc ici une garantie pour la bonne tenue de la course. La condition de sportif confirmé, majeur, ne permet pas, toutefois, de participer à la course de façon assurée.

L'inscription à la course est également conditionnée en termes de places. Sur 2 600 places disponibles, 11 00 sont réservées aux résidents de l'Île de La Réunion et 1500 pour les non-résidents. Les non-résidents peuvent s'inscrire sans autres formalités à la course. Pour les résidents réunionnais, un tirage au sort distribue les 1 100 places[10]. Nous pouvons supposer ici que le nombre limité de participants résidents caractérise une volonté d'ouverture de la compétition aux concurrents étrangers et non-résidents, afin de donner une dimension internationale à l'événement. Après avoir justifié du respect de toutes les conditions préalables, le participant doit s'acquitter du montant des frais d'inscription. Une inscription qui vaut engagement dans la course.

B.- L'engagement du participant dans la course

Si le montant des frais d'inscription varie en fonction de la catégorie de concurrents[11], tous les inscrits s'engagent de la même manière dans la course. Ils consentent à se soumettre au règlement de course. Ce consentement souligne la forme contractuelle de l'engagement entre le Raider et les organisateurs (1) et consacre en substance le règlement de course comme le premier encadrement juridique du Raider (2).

1/ L'engagement contractuel entre le Raider et les organisateurs de la manifestation sportive

Le règlement de course constitue le principal lien d'obligations existant entre le Raider et les organisateurs. Assimilable à un engagement contractuel, le participant y consent au moment de l'inscription. C'est en substance ce que prévoit

[10] Pour l'édition 2014, 1 398 résidents avaient postulé.

[11] En catégorie individuel, les frais s'élèvent à 150 euros, en équipe à 150 euros par personne (minimum 3 personnes) et en individuel sponsorisé à 280 euros. Informations disponibles sur le site de l'association Le Grand Raid (www.grandraid-reunion.com).

l'article 3 du règlement de course[12] : « *Tous les concurrents s'engagent à se soumettre à ce règlement par le seul fait de leur inscription* ». L'engagement du participant au moment de l'inscription à la course s'analyse dès lors comme un consentement à « *une convention par laquelle une ou plusieurs personnes* [en l'espèce le Raider et les organisateurs] *s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*. »[13]

Première obligation du Raideur, la soumission au règlement de course implique l'obligation pour le participant l'obligation de reconnaître et de se soumettre au pouvoir de sanction du jury de l'épreuve dont la composition est prévue à l'article 21 du règlement[14]. Dans le même ordre d'idée, le participant se soumet aux décisions relatives à la modification ou à l'annulation de la course prises par les organisateurs[15]. Le règlement prévoit que le Raideur est soumis à des obligations avant la course et pendant la course. Comme souligné précédemment, le Raideur doit se soumettre avant la course à certaines obligations pour participer, liées aux conditions d'inscription[16]. Pendant la course, le Raideur est tenu de présenter un équipement de course obligatoire et spécifié à l'article 16 du règlement de course, de se soumettre aux pointages obligatoires pendant la course[17] et aux éventuels contrôles antidopage[18]. Il doit de plus informer les organisateurs en cas d'abandon[19] et mettre en valeur les partenaires commerciaux des organisateurs[20]. En cas de manquement à ces obligations, le règlement de course prévoit, à ses articles 17 et 18, la pénalisation et/ou la disqualification du concurrent. Le refus d'un contrôle antidopage est sanctionné par les organisateurs avec la disqualification du participant, alors qu'un contrôle antidopage positif est sanctionné par l'Agence française de lutte contre le dopage[21].

La soumission à ces différentes obligations confère certains droits au Raideur dans le cadre de la course. Un droit à une course sécurisée s'illustre dans le droit à une assistance médicale prévu à l'article 12 du règlement, et assurée par des secours prévus à l'article 23, mais également dans le droit à être informé sur

---

[12] Article 3 du règlement de course, édition 2014.

[13] Article 1104 du Code civil, pose la définition du contrat.

[14] Article 21 du règlement de course, édition 2014 : « Il se compose : Du Président, du Vice Président de l'Association Grand Raid, du Directeur de course ou d'un commissaire sportif, d'un Directeur adjoint, d'un représentant du Parc National pour avis lorsque le problème soumis au jury concernera l'environnement, toute personne compétente dont la présence est jugée utile par le jury. Celui-ci est habilité à statuer dans un délai compatible avec les impératifs de la course sur tout litige ou disqualification survenu durant l'épreuve, la personne concernée dûment entendue. Les décisions sont sans appel. À l'issue de l'examen des réclamations présentées dans la forme et le délai prévu à l'art. 20, le Directeur de course procédera à la proclamation des résultats définitifs ».

[15] Article 26 et article 28 du règlement de course, édition 2014.

[16] Article 2, article 3, article 4, article 5 et article 24 du règlement de course, édition 2014.

[17] Article 8 et article 9 du règlement de course, édition 2014.

[18] Article 19 du règlement de course, édition 2014. Sur ce point, v. G. DARRIOUMERLE, « La Lutte contre le dopage dans le cadre du Grand Raid », *RJOI*, n° 20, 2015, p. 87 et s.

[19] Article 10 du règlement de course, édition 2014.

[20] Article 7 du règlement de course, édition 2014.

[21] Article 19 du règlement de course, édition 2014. V. G. DARRIOUMERLE, préc.

les assurances prises par les organisateurs[22]. Finalement, nous pouvons considérer que le règlement de course confère au Raideur un droit à participer dans des conditions optimales à la course, avec des points de repos et de ravitaillement, un carnet de route[23] ou encore l'équipement fourni par les organisateurs[24]. Ces conditions optimales se retrouvent également dans la catégorisation réalisée par les organisateurs à l'inscription à la course, prévue à l'article 5 du règlement de course, dans l'idée d'une course équitable.

Dans l'engagement contractuel particulier entre participant et organisateurs, la réciprocité ne semble pas être évidente. Alors que le règlement de course précise que le participant peut être disqualifié et perdre le statut de Raider pour de nombreux motifs tels que : l'« *absence de sac* » ou l'« *absence de dossard* »[25], les organisateurs sont libres de modifier le parcours[26], et peuvent même annuler la course avec comme seule obligation la restitution « *aux compétiteurs le montant de leurs inscriptions au prorata de l'avancement des préparatifs de l'épreuve* »[27]. Ce manque de réciprocité ne remet pas en cause le lien contractuel existant et se justifie au regard de l'organisation particulière de la course. Contrairement à celles du Raider, les obligations des organisateurs découlent d'autres textes, de type réglementaire ou législatif, et sont ensuite retranscrites dans le règlement de course.

2/ L'encadrement juridique du Raider par le règlement de course

Il est intéressant de noter que le règlement de course est la synthèse de plusieurs régimes juridiques. Il est le reflet des caractéristiques de la course et façonne le statut juridique du Raider pour offrir une protection juridique optimale aux participants. L'idée ici est de tenir compte des risques de la course pour y répondre de façon pertinente. Les obligations et les droits du Raider, précisés précédemment et contenus dans le règlement de course, évoluent donc à mesure que les caractéristiques de la course évoluent.

Un exemple de cette répercussion entre course et statut juridique du Raider peut être cité avec la réglementation relative au Parc National. Depuis 2009, le Grand Raid traverse le Parc national et est soumis à l'arrêté n° 2009-01 du 10 juin 2009 réglementant l'organisation et le déroulement de manifestation publique dans le cœur du Parc national de La Réunion. Le règlement de course de l'édition 2009 prévoit d'ailleurs que « *l'organisation* [des] *épreuves sportives se fera au regard de la réglementation édictée par le Parc national* »[28]. Ce renvoi va

[22] Article 13 du règlement de course, édition 2014.
[23] Article 14 et article 11 du règlement de course, édition 2014.
[24] Article 6 du règlement de course, édition 2014.
[25] Article 18 du règlement de course, édition 2014.
[26] Article 26 du règlement de course, édition 2014.
[27] Article 28 du règlement de course, édition 2014.
[28] Article 1er du règlement de course, édition 2009.

influencer de façon directe les obligations et droits liés au statut juridique de Raider.

En effet, l'article 5 de cet arrêté impose, dans le cadre des obligations des organisateurs de manifestation sportive, la mise en place d'un règlement de course qui « *prévoit la pénalisation ou disqualification des concurrents notamment : en cas d'abandon de déchets même biodégradable ou en cas d'atteinte volontaire aux plantes ou aux animaux* »[29]. Ainsi, l'absence d'un règlement de course prévoyant ces dispositions impliquerait l'interdiction de la tenue de la manifestation sportive dans le parc national de La Réunion. L'article 18 du règlement de course du Grand Raid reprend donc ces obligations en ces termes : la « *pollution et dégradation des sites par les concurrents ou par leur assistance* » constituent un motif de disqualification de la course[30]. Ici, l'environnement particulier de la course crée une obligation de l'organisateur envers les pouvoirs publics et crée une nouvelle obligation à la charge du participant. Le tracé de la course a donc un impact sur les obligations attachées au statut juridique du Raider mais également sur ses droits. En effet, la possibilité de participer à une manifestation sportive dans un cadre tel que le parc national de La Réunion constitue également l'exercice d'un droit d'accès à la nature pour le Raider, un droit intimement lié à la randonnée pédestre[31].

Le statut juridique du Raider est ainsi marqué par un certain déséquilibre entre des obligations renforcées et un certain nombre de droits limités dans leur exercice.

II.-Le Raider, un statut juridique contraignant

Le Raider est doté d'un statut juridique particulièrement contraignant. En effet, les participants renoncent partiellement à certains de leurs droits (B) et se soumettent des obligations multiples (A).

A.-Des obligations renforcées à la charge du Raider

Quelles sont les obligations à la charge du participant ? Il ne s'agit pas ici de dresser une simple liste des obligations du Raider mais plutôt, de souligner, en l'espèce, leur caractère multiple. Une multiplicité identifiée non seulement par les différentes sources des obligations du Raider au sein du règlement de course (1),

[29] Arrêté 2009-01 du 10 juin 2009 réglementant l'organisation et le déroulement de manifestation publique dans le cœur du Parc national de La Réunion.
[30] Article 18 du règlement de course, édition 2014.
[31] Voir notamment sur la question l'ouvrage de P. LE LOUARN, *Le droit de la randonnée pédestre*, Paris, Éd. Victoire, 2011, 302 p.

mais également dans la pluralité des liens d'obligation existants à la charge du Raider (2).

1/ Une superposition de régimes juridiques dans les sources des obligations du Raider

D'un point de vue formel, les obligations du Raider se décomposent en différents champs juridiques qui se superposent pour former un ensemble d'obligations au sein du règlement de course.

Il concentre à la fois des obligations d'origine législative ou encore réglementaire. L'étude approfondie du règlement de course est à ce titre significative[32]. En effet, l'article 4 relatif à l'obligation de certificat médical prévoit, par exemple, que : « *Un certificat médical (modèle type fourni par l'Organisation) attestant l'aptitude du concurrent à l'épreuve (efforts prolongés et intenses en altitude) devra être complété et retourné à l'Organisation, impérativement aux dates figurant sur celui-ci ou sur notre site Internet. Le N° de dossard ne pourra pas être attribué tant que ce certificat ne sera pas parvenu à l'Association* ». Cette obligation de certificat médical est issue du Code du Sport[33]. La même démonstration peut être réalisée en ce qui concerne le dopage. En effet, l'article 19 prévoit que « *tout compétiteur peut être soumis à un contrôle antidopage durant l'épreuve. Le refus de s'y soumettre entraînera la disqualification immédiate. Tout contrôle positif sera sanctionné par l'AFLD* ». Cet élément du règlement de course constitue une source d'obligation pour le Raider d'origine législative. Cette obligation est prévue à l'article L. 232-5 du Code du sport[34]. Une fois de plus, le Grand Raid entre dans cette catégorie et est soumis à ces contrôles. De fait, le participant au Grand Raid, en se soumettant au règlement de course, se soumet aux obligations nationales relatives au dopage.

De manière identique, les obligations posées pour la tenue de la manifestation sportive par arrêté préfectoral constituent une autre source d'obligations à l'attention du Raider. Une forme de transmission des obligations faites aux organisateurs se produit à l'attention des participants. L'exemple de l'article 5 de l'arrêté n° 2009-01 du 10 juin 2009 réglementant l'organisation et le déroulement de manifestation publique dans le cœur du Parc national de La Réunion est ici encore une fois significatif. Comme nous l'avons déjà précisé, cet

---

[32] Sont citées les dispositions de l'édition 2014 du règlement de course.

[33] L'article L. 231-2-1 : « *La pratique en compétition d'une discipline sportive à l'occasion d'une manifestation organisée par une fédération agréée ou autorisée par une fédération délégataire est subordonnée à la présentation : 1° Soit d'un certificat médical datant de moins d'un an et attestant l'absence de contre-indication à la pratique en compétition de cette discipline ou activité sportive ; 2° Soit d'une licence mentionnée à l'article L.231-2 délivrée pour la même discipline ou activité sportive et portant attestation de la délivrance de ce certificat.* »

[34] Ce dernier dispose : « *L'Agence française de lutte contre le dopage, (…) 2° Elle diligente les contrôles (…) a) Pendant les manifestations sportives organisées par les fédérations agréées ou autorisées par les fédérations délégataires* ».

article pose des obligations quant à la rédaction du règlement de course, et donc des obligations à la charge du Raider notamment au regard de la protection du Parc National.

Si le règlement de course est le premier cadre juridique définissant les obligations du Raider, il existe d'autres liens d'obligations engageant le Raider.

2/ Une pluralité de liens d'obligation

En substance, les obligations du Raider s'organisent autour de trois principales relations : les obligations du Raider envers les organisateurs, les obligations du Raider envers lui-même et les autres participants, et enfin les obligations du Raider envers l'environnement de la course.

Nous avons déjà évoqué le lien contractuel existant entre les organisateurs et les participants. Il est toutefois intéressant de souligner qu'en cas de manquement aux obligations contenues dans le règlement de course, la faute du Raider dégage la responsabilité des organisateurs. C'est en substance ce que prévoir l'article 3 du règlement de course : « *Tous les concurrents s'engagent à se soumettre à ce règlement par le seul fait de leur inscription et dégagent la responsabilité des organisateurs pour tout incident ou accident pouvant survenir du fait du non-respect de celui-ci* »[35]. L'engagement de la responsabilité du Raider peut également intervenir en dehors de toute faute.

En effet, la relation entre le Raider et les autres concurrents envisage cette possibilité. Il est à noter que les participants ou pratiquants sont considérés entre eux comme des tiers, comme l'indique l'article L. 321-1 du Code du sport. Cela implique, entre les participants, l'engagement d'une responsabilité de type délictuelle prévue par les articles 1382 et suivants du Code civil.

En ce qui concerne les obligations du Raider envers l'environnement de la course, plusieurs éléments doivent être pris en compte. Le Trail est un sport de nature qui se définit aux termes de l'article L. 311-1 du Code du sport comme s'exerçant « *dans des espaces ou sur des sites et itinéraires qui peuvent comprendre des voies, des terrains et des souterrains du domaine public ou privé des collectivités publiques ou appartenant à des propriétaires privés, ainsi que des cours d'eau domaniaux ou non domaniaux* ». La pluralité des espaces juridiques liée à la physionomie spécifique de la course[36], domaine public, propriété privée multiplie les catégories de tiers à la course et donc les obligations du participant. Le Raider peut en effet être responsable de dommages subis par des tiers à la manifestation sportive. C'est ce que prévoit l'article 13 du règlement de

[35] Article 3 du règlement de course, édition 2014.

[36] V. à ce sujet L. PEYEN, « Par delà le kaléidoscope juridique : la pratique de la randonnée entre voies et itinéraires », *RJOI*, n° 20, 2015, p. 45 et s.

course[37] : « *L'Association a souscrit pour la durée des trois épreuves sportives une assurance en responsabilité civile à l'égard des tiers et des concurrents, ce qui implique que les dommages subis par ces derniers soient générés par une faute de l'organisateur. Par ailleurs, une assurance collective couvrant chaque compétiteur est souscrite par l'Organisation. La responsabilité de l'Association est dégagée dès abandon, disqualification pour pointage hors délai, par décision médicale ou autre décision du Directeur de la Course* ». Seule une faute de l'organisateur peut les dégager des dommages subis par les tiers.

Nous avons jusqu'à présent évoqué les nombreuses obligations à la charge du Raider. Mais ce n'est pas pour autant que le Raider est dépourvu de droits.

B.- Un exercice limité des droits du Raider

La participation à la course contraint le Raider dans de nombreuses circonstances à renoncer à leur libre exercice (1). Cette renonciation suggère un certain déséquilibre entre les droits et les obligations du Raider, un déséquilibre toutefois justifié par les impératifs de la course (2).

1/ Une renonciation au libre exercice des droits du participant

Comme nous l'avons déjà précisé, en s'inscrivant, le Raider se soumet aux obligations contenues dans le règlement de course. Par là même, il renonce également au libre exercice de certains droits. Cette renonciation contractuelle[38] organise une limitation là où dans d'autres cas, il s'agirait de violation manifeste. Cet exercice limité de certains droits est justifié par la participation à une manifestation sportive publique et particulièrement à risque.

Un exemple peut ici expliciter l'impact des impératifs de la course sur les droits du participant : le respect de la vie privée. Alors que l'article 9 du Code civil[39] ou l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales[40] garantissent le respect de la vie privée, la participation au Grand Raid nécessite de la part des Raiders une renonciation partielle à ce droit au regard de la protection des données personnelles et du droit à l'image, composantes essentielles du respect de la vie privée. L'article 7 du règlement de course prévoit en effet une dérogation à la protection des données personnelles des participants en ces termes : « *Pour les besoins de la course, dérogeant partiellement à la loi Informatique et Liberté, l'Organisation autorise les*

[37] Article 13 du règlement de course, édition 2014.
[38] Voir notamment sur la question D. COSTA et A. PELISSIER (dir.), *Contrats et droits fondamentaux*, Aix-en-Provence, PUAM, 2011.
[39] D'après l'alinéa 1, « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* ».
[40] L'article 8 de la Convention, intitulé « *Droit au respect de la vie privée et familiale* » pose en son premier alinéa : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ».

partenaires (...) à contacter les compétiteurs au plus tard fin février de l'année qui suit la "Diagonale des Fous". Pour ce faire, les adresses seront obtenues auprès du secrétariat de l'Association qui appréciera le bien fondé des demandes ». Cette renonciation partielle à un droit fondamental ne constitue donc pas une violation du respect de la vie privée des participants. De la même manière, l'article 22 du règlement de course prévoit une renonciation des participants à leur droit à l'image en ces termes : *« Tout concurrent renonce expressément à se prévaloir du droit à l'image durant l'épreuve, comme il renonce à tout recours à l'encontre de l'organisateur et de ses partenaires agréés pour l'utilisation faite de son image* ».

La participation à la course contraint de façon marquée le Raider, soulignant un certain déséquilibre entre obligations et droits au sein du statut juridique de Raider.

2/ Un déséquilibre entre droits et obligations du Raider

Le statut juridique du Raider ne serait qu'un statut de contraintes ? Une nuance doit être introduite. La recherche d'équilibre entre les droits et obligations du Raider ne doit pas s'analyser dans une perspective de stricte égalité mais doit s'analyser à la lumière des risques de la course. Un encadrement strict est donc nécessaire.

La participation au Grand Raid ne se limite pas à la multitude d'obligations à la charge du participant. Le statut de Raider garantit certains droits du participant, et confère également d'autres droits propres à la course et à la pratique sportive dans son ensemble comme par exemple le droit à un environnement de course sécurisé.

Au-delà de la pratique sportive en général, le Raider est titulaire de droits liés à sa participation à la course comme nous avons pu le préciser précédemment. Ainsi pour reprendre un exemple, le participant est titulaire d'un droit à l'information liée aux risques de la pratique sportive et aux assurances souscrites par les organisateurs de la manifestation sportive. Ce droit est le pendant de l'obligation d'assurance des organisateurs prévue à l'article L. 321-1 du Code du sport qui prévoit en son alinéa premier : « *Les associations, les sociétés et les fédérations sportives souscrivent pour l'exercice de leur activité des garanties d'assurance couvrant leur responsabilité civile, celle de leurs préposés salariés ou bénévoles et celle des pratiquants du sport* ».

Le statut de Raideur confère également certains droits propres à la pratique sportive. La Charte Olympique déclare notamment que la pratique sportive est un droit de l'homme qui se réalise en dehors de toute discrimination et dans un souci de préserver la dignité humaine[41]. Si la Charte Olympique ne possède qu'une valeur déclaratoire, certains droits fondamentaux liés à la pratique sportive ont été

[41] Principes de l'Olympisme, Charte olympique du 9 septembre 2013.

reconnus par le droit interne français[42], comme le droit à la protection de la santé du sportif[43]. Le Conseil Constitutionnel a également reconnu un principe de sincérité des compétitions sportives, au titre duquel, le Raideur peut prétendre au respect du principe d'égalité, de loyauté et d'équité dans le déroulement de la course[44]. Ces droits fondamentaux se retrouvent dans le règlement de course du Grand Raid. Le principe d'égalité et l'équité sont notamment assurés par la catégorisation des concurrents au départ de la course. Chaque participant concourt dans une catégorie où tous possèdent un niveau égal. Le principe de loyauté se manifeste dans les contrôles systématiques et indifférenciés réalisés par les organisateurs pour éviter toute triche. Le statut juridique du Raideur protège ainsi de nombreux droits fondamentaux du sportif.

Le statut juridique du Raider peut ainsi, à la suite de cette analyse, s'apparenter à une compilation de régimes juridiques. Cette complémentarité entre différents régimes juridiques poursuit un objectif unique : assurer une protection optimale des participants dans le déroulement de la course.

[42] Voir en ce sens S. MARCILLOUX-GIUMMARRA, « L'implicite mais réelle influence de la Constitution sur le droit du sport », actes du VIIIe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011 (à consulter sur http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN1/marcilloux TD1).
[43] Voir en ce sens les articles L. 231-1 et suivants du Code du sport.
[44] CC, n° 2004-507 DC, 9 décembre 2004, *Loi portant diverses dispositions relatives au sport professionnel*, Rec. p. 219.

Colloque

DROIT DU SPORT

La lutte contre le dopage dans le cadre du Grand Raid

Guillaume DARRIOUMERLE

Doctorant en droit public, Université de La Réunion

Résumé :

Le Grand Raid comprend un ensemble de compétitions sportives de renommée internationale et d'un niveau d'exigence très élevé. Cet article a pour objet d'analyser les responsabilités qui pèsent sur ses principaux acteurs en matière de dopage dans un contexte assez particulier : alors que le corps médical chargé d'encadrer les performances de ces sportifs hors du commun n'a pas toujours conscience du phénomène de mondialisation qui touche le droit de l'antidopage, les organisateurs sont face au dilemme qui consiste à s'adapter aux évolutions de la fédération de Trail, désormais internationale, tout en conservant l'esprit populaire qui anime cet évènement depuis ses débuts. Ces problématiques sont d'autant plus importantes qu'elles ont des conséquences sur le dispositif antidopage déployé avant et pendant la compétition, ainsi que sur l'image de ce sport en plein essor.

Summary :

The Grand Raid is a system of world-renowned, high level sports competition. This article analyzes the responsibilities of the main actors in matters of doping in a specific context. On the one side, the medical body, which is in charge of overseeing the performances of outstanding athletes, is not aware of the global nature of anti-doping rules while, on the other side, the organizers need to balance the evolutions of the international Trail federation all the while maintaining the popular spirit into place since the inception of this event. These issues are important because they impact both the anti-doping plans set up before and during the competition and the very image of this booming sport.

Conclure l'étude consacrée au droit du Grand Raid sous l'angle de la réglementation antidopage, c'est analyser les droits et obligations des participants aux trois manifestations sportives que sont la Diagonale des fous, les Trails Bourbon et Mascareignes au regard de valeurs telles que l'éthique sportive et la santé.

Après avoir abordé des questions aussi importantes que la sécurité[1], l'organisation[2] ou la gestion[3] de cette compétition, il s'agit de s'intéresser en

[1] E. GASTRIN, « Un Grand Raid sous haute sécurité ? », *RJOI*, n° 20, 2015, p. 3 ; L. GASPARD, « Un Grand Raid responsable », *RJOI*, n° 20, 2015, p. 15.

définitive à l'image du sport dont les participants à la Diagonale sont l'incarnation ; un sujet dont les médias raffolent, mais dont il n'est pas toujours aisé de saisir les différents aspects juridiques.

Pour relever l'ultime épreuve qui consiste à analyser les gardes fous de la Diagonale des fous face au dopage, il convient de suivre un parcours d'obstacles simple et qui se déroule en trois étapes : la lutte antidopage sur le Grand Raid repose autant sur ses acteurs (I) et ses institutions (II) que sur les instruments mis à leur disposition (III).

I.- Les acteurs du sport face au dopage

On l'a vu[4], les Raiders doivent respecter un minimum de conditions pour participer à cette folie, la première étant d'afficher une certaine expérience et un excellent état de santé : or, le volet sanitaire des compétitions sportives est strictement encadré par le droit et l'obligation de présenter un certificat médical (A) met en exergue la relation particulière qui unit le milieu sportif au corps médical (B).

A.- L'obligation pour les Raiders de présenter un certificat médical

Selon le règlement de la course et conformément au Code du sport[5], un certificat médical est obligatoire pour participer au Grand Raid. Le numéro de dossard n'est attribué qu'à sa réception, si et seulement si le sportif est allé consulter son médecin entre le 1er juin et le 31 août précédant la course. Bien évidemment, ce certificat est moins destiné à préjuger de la santé mentale des fous qui participent à la Diagonale qu'à anticiper les éventuels problèmes physiques liés à la fatigue ou à une pathologie musculaire par exemple.

En tout état de cause, le patient qui consulte un médecin dans le cadre d'une participation à une compétition sportive peut être confronté à trois hypothèses : soit le certificat atteste l'absence de contre-indication et la voie est libre pour notre champion ; soit le certificat atteste une contre-indication à la pratique sportive, ce qui donne au médecin le mauvais rôle, celui de briseur de rêve pour la personne venue consulter ; soit le certificat conditionne la pratique

[2] B. GEORGES-SKELLY, « Les bénévoles, chefs d'orchestre et musiciens du Grand Raid », *RJOI*, n° 20, 2015, p. 37; A. FONTAINE, « L'impact environnemental du Grand Raid », *RJOI*, n° 20, 2015, p. 59.
[3] Y. JAGLALE, « Les incidences fiscales des différents modes de financement du Grand Raid », *RJOI*, n° 20, 2015, p. 27; L. PEYEN, « Domanialité et gestion des chemins de randonnée », *RJOI*, n° 20, 2015, p. 45.
[4] E. PERCEVAULT, « Le Raider, sujet de droits et d'obligations », *RJOI*, n° 20, 2015, p. 75.
[5] Article L. 231-2.

sportive à une prescription et ce cadre bien précis intéresse tout particulièrement l'objet de notre étude.

Est-il utile de préciser que les organismes des participants sont énormément sollicités lors d'une compétition aussi éprouvante que le Grand Raid ? Pour rappel, la distance parcourue lors de la Diagonale des fous équivaut à huit marathons ; il serait donc naïf, sinon irresponsable, de délivrer un certificat médical pour ce type de compétition sans un minimum de précautions. Ainsi, bien souvent, c'est la troisième hypothèse qui s'impose au médecin : ce dernier prescrit alors une « *supplémentation* » adéquate, terme issu de l'anglais pour désigner le régime composé de compléments et autres produits de soin ou de récupération auquel doit se plier une grande partie des sportifs de l'extrême ; il s'agit alors de bien connaître la réglementation antidopage.

B.- Les obligations pesant sur le corps médical

Pour guider les médecins dans leurs prescriptions, le droit français se réfère aux listes d'interdictions dressées par l'Agence mondiale antidopage (l'AMA)[6] : une liste de produits interdits pendant les compétitions côtoie ainsi une liste de produits interdits en dehors des périodes de compétition. Mais si on part du constat qu'il existe des produits interdits, est-ce que tous les autres sont autorisés pour autant ?

La réglementation est un peu compliquée pour les profanes ; mais ce qu'il faut retenir, c'est que le régime d'interdiction comprend des dérogations : il existe ainsi pour certains produits interdits des seuils au-dessous desquels il n'y a pas de risque d'infraction et il est même possible d'obtenir une prescription médicale spécifique, appelée sobrement autorisation d'usage thérapeutique (AUT)[7], pour avoir le droit d'utiliser un produit figurant sur une des listes d'interdiction. Ce régime juridique laisse penser que les acteurs du sport sont confrontés à un dilemme entre un dopage autorisé, thérapeutique, que l'on pourrait qualifier de normal, par opposition à un dopage pathologique, listé et interdit. En contrepartie, les athlètes n'ont pas le droit à l'erreur et il suffit de manquer un contrôle, ou de le refuser comme cela s'est produit en 2013[8], pour être sévèrement sanctionné.

Sont soumis à une telle réglementation les sportifs au sens de l'article L. 232-2 du Code du sport, selon lequel « *le sportif fait état de sa qualité lors de toute consultation médicale qui donne lieu à prescription* ». En effet, l'individu

---

[6] Décret n° 2013-1286 du 27 décembre 2013 portant publication de l'amendement à l'annexe de la convention contre le dopage, adopté à Strasbourg le 14 novembre 2013, et à l'annexe 1 de la convention internationale contre le dopage dans le sport, adopté à Paris le 11 novembre 2013, JORF n° 304 du 31 décembre 2013, p. 22268.

[7] Décret n° 2012-1156 du 15 octobre 2012 relatif à l'autorisation à des fins thérapeutiques de substances et de méthodes interdites dans le cadre de la lutte contre le dopage.

[8] AFLD, Décision n° 2014-15 du 12 mars 2014.

qui se présente à un médecin pour participer au Grand Raid entre dans le cadre juridique particulier que le Code du sport définit depuis une ordonnance du 14 avril 2010[9] : selon l'article L. 230-3, « *est un sportif toute personne qui participe ou se prépare : 1° Soit à une manifestation sportive organisée par une fédération agréée ou autorisée par une fédération délégataire ; 2° Soit à une manifestation sportive internationale* ». Ces définitions permettent d'entrer dans le monde des fédérations sportives et plus largement des institutions qui composent ce qu'on appelle le Mouvement olympique.

II.- Les institutions face au dopage

L'aspect institutionnel est un élément déterminant en droit du sport : en matière de lutte antidopage, cela permet de déterminer notamment qui est compétent pour prononcer des sanctions. Pour savoir si les Raiders entrent dans le champ des dispositions antidopage prévues au titre III du Code du sport, il s'agit d'étudier ce critère organique sous deux aspects : à travers l'angle national d'une part (A) et international d'autre part (B).

A.- Un évènement d'intérêt national

Pour définir le sportif, le Code du sport s'appuie sur un critère organique : est sportif celui qui participe « *à une compétition organisée par une fédération agréée ou délégataire* ». *A priori*, il est permis de penser que les épreuves de Trail de La Réunion sont organisées par la Fédération Française d'Athlétisme, qui organise les championnats de France de cette discipline ; or, elles sont organisées par l'Association Le Grand Raid, association loi 1901 domiciliée à St Denis, sous la tutelle bienveillante de l'Union française des œuvres laïques d'éducation physique (UFOLEP).

L'UFOLEP est une fédération agréée par le ministère ; elle prône « *une autre idée du sport* », conformément au mouvement d'éducation populaire dont la Ligue de l'enseignement, à laquelle elle est étroitement liée, est le porte-étendard. Ce lien institutionnel permet aux organisateurs de bénéficier du soutien de l'État et des moyens déployés par les pouvoirs publics, qui sont très importants en matière de sécurité, de signalisation, ou de couverture médicale[10] ; en matière de lutte antidopage, ce lien entre l'UFOLEP et l'Association Le Grand Raid est déterminant pour l'application des dispositions du Code du sport qui prévoient, du point de vue contentieux, la compétence de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) et du Conseil d'État en dernier ressort.

[9] Ordonnance n° 2010-379 du 14 avril 2010 relative à la santé des sportifs et à la mise en conformité du code du sport avec les principes du code mondial antidopage, JORF n° 89 du 16 avril 2010, p. 7157. Voir l'article 1er.
[10] V. E. GASTRIN, préc.

Bien que qualifiés de « *randonnées sportives en montagne* » par l'arrêté préfectoral qui les autorisent et les encadrent[11], les Trails réunionnais sont donc des manifestations sportives ; de même, on peut dire que leur caractère populaire, défendu par le Président de l'association et l'adhésion à l'UFOLEP, n'en présente pas moins un intérêt d'ordre public au niveau national. Pourtant, ces dernières années, la Diagonale des fous a acquis la notoriété nécessaire pour rentrer dans le cercle très fermé des manifestations sportives de rang international.

B.- Une compétition internationale

Selon l'article L. 230-2, est internationale une compétition pour laquelle un organisme sportif international, soit édicte les règles applicables à cette manifestation, soit nomme les personnes chargées de faire respecter ces règles. Cette définition, insérée depuis 2010 au Code du sport, s'inscrit dans le cadre institutionnel propre au Mouvement olympique. En effet, le Code poursuit : « *constituent des organismes sportifs internationaux au sens du présent article : 1° Le Comité international olympique ; 2° Le Comité international paralympique ; 3° Une fédération sportive internationale ou 4° Une organisation responsable d'une grande manifestation sportive internationale, signataire du code mondial antidopage mentionné par la convention internationale contre le dopage dans le sport, adoptée à Paris le 19 octobre 2005* ». La question est de savoir si les Trails réunionnais entrent dans une de ces catégories.

Parmi les courses organisées par l'Association Le Grand Raid, la Diagonale des fous est celle qui est la plus prisée par les Raiders du monde entier. Elle n'est pour le moment organisée ni par le CIO, ni par une fédération internationale ou une organisation signataire du Code mondial antidopage. Pourtant, une fédération internationale de Trail, l'International Trail Running Association (ITRA), a vu le jour en juillet 2013 : pour sa première année de fonctionnement, l'ITRA a signé un partenariat avec l'*Ultra-Trail World Tour* (UTWT), un organisateur de compétitions internationales dont la Diagonale des fous est l'ultime course d'un circuit en 10 étapes. L'Association Le Grand Raid a d'ailleurs adhéré à l'ITRA en juillet 2014.

Selon son règlement intérieur[12], l'ITRA s'engage à promouvoir les valeurs de l'olympisme et respecter le Code mondial antidopage mis en place par l'AMA. Or, c'est seulement à partir du moment où ce Code sera signé par l'ITRA que la Diagonale des fous pourra être considérée comme une manifestation sportive internationale au sens de la réglementation antidopage : ce changement de statut entraînera des conséquences juridiques, la plus notable étant de soumettre en dernier ressort les sportifs suspectés de dopage à une justice privée, celle du

[11] Arrêté n° 2710 autorisant l'Association « Le Grand Raid » à organiser du 23 au 25 octobre 2009 la 16ème édition du Grand Raid reliant St Philippe à St Denis, 19 octobre 2009, article 1er, p. 2.
[12] ITRA, Statuts approuvés par l'assemblée générale constitutive, 1er août 2013, article 2.

Tribunal arbitral du sport (TAS). Plus largement, ce sont tous les instruments mis en place pour lutter contre le dopage qui évolueront avec l'institutionnalisation de la compétition.

III.- Les instruments de lutte antidopage

La lutte contre le dopage s'organise autour d'un triptyque : le listing des produits interdits, les analyses issues des contrôles, puis les sanctions qui en découlent. Alors que les listes sont actualisées tous les ans, l'article 19 du règlement de la course prévoit que « *tout compétiteur peut être soumis à un contrôle antidopage durant l'épreuve. Le refus de s'y soumettre entraînera la disqualification immédiate. Tout contrôle positif sera sanctionné par l'AFLD sans préjuger d'autres sanctions de la compétence du jury* ». Après avoir illustré par quelques exemples la manière dont sont mis en œuvre les instruments actuels de la lutte antidopage (A), nous procèderons à une mise en perspective permettant d'envisager, dans un futur proche, une sophistication des moyens déployés pour surveiller les Raiders (B).

A.- Le dispositif déployé pendant la compétition

Selon le règlement de la course, un « *jury est compétent pour connaître des cas de dopage tel que signalé par l'AFLD avec possibilité d'aggraver la sanction prononcée* ». Ce jury se compose au minimum de 5 personnes : le Président et le Vice-président de l'Association Le Grand Raid, le directeur de course ou un commissaire sportif, un directeur adjoint, ainsi que toute personne compétente dont la présence est jugée utile par le jury ; on peut penser au médecin préleveur par exemple. En réalité, la compétence du jury s'efface au profit de l'AFLD qui est, selon le Code du sport, l'organisme compétent au niveau national pour diligenter des contrôles « *pendant les manifestations sportives organisées par les fédérations agréées ou (...), pendant les manifestations sportives internationales* », ainsi que pour prononcer des sanctions. À ce titre, les trois procédures disciplinaires qui ont entaché les dernières éditions résument assez bien les pouvoirs de cette Agence nationale antidopage.

Les dispositions du Code du sport confient la lutte contre le dopage aux fédérations qui autorisent ou organisent leurs compétitions. À défaut, l'AFLD a la possibilité de sanctionner tous les athlètes, quels que soient leur statut – professionnel ou amateur –, leur palmarès ou leur niveau de pratique. Ainsi, pour chacune des trois affaires, les sportifs concernés, bien qu'inscrits pour ladite manifestation ou licenciés auprès de la fédération française d'athlétisme, voire de triathlon, n'étaient pas licenciés auprès de l'UFOLEP : les Raiders échapperaient donc à toute poursuite disciplinaire si l'AFLD n'avait pas un pouvoir de substitution.

Concernant la nature des infractions, il s'agissait de deux contrôles positifs et d'un refus de se soumettre à un contrôle : une participante du Trail de Bourbon a ainsi été contrôlée positive à l'EPO[13] et un participant du Grand Raid a été sanctionné pour un acte d'automédication relatif à une gêne respiratoire[14]. Ce dernier a écopé d'une interdiction de participer pendant six mois aux compétitions organisées ou autorisées par l'UFOLEP ; pour les deux autres, la durée de l'interdiction a été de deux ans. Le retrait de médailles, points et prix relève également de la fédération. Enfin, pour que les sanctions soient véritablement effectives, l'AFLD dispose d'un autre pouvoir important : à chaque fois, elle a élargi l'interdiction aux compétitions organisées par d'autres fédérations, telles que la fédération française d'athlétisme, de triathlon ou du sport d'entreprise.

Il est regrettable que les sanctions de l'AFLD n'aient pas fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État, car cela aurait permis de préciser qui, de l'UFOLEP ou de l'Association Le Grand Raid, doit être considérée comme l'institution organisatrice de la compétition dans la mesure où seule cette dernière est compétente en matière de lutte antidopage ; cette précision est loin d'être un détail dans la mesure où, par ricochet, elle pourrait concerner des questions relatives aux droits et obligations relevant du champ civil et commercial.

La nouveauté cette année réside dans le fait que la manifestation est inscrite au calendrier de l'Ultra Trail Word Tour. L'UFOLEP devrait être court-circuitée et, selon toutes vraisemblances, l'AFLD devrait désormais collaborer étroitement avec la fédération de tutelle du Grand Raid au niveau international : l'ITRA sera alors responsable de la mise en place d'un programme antidopage qui pourrait être synonyme d'une surveillance médicale très sophistiquée.

B.- Sophistication et contrôles hors compétition

Les récents développements de la lutte antidopage s'accompagnent de règles de plus en plus strictes et privatives de liberté[15] : comme la plupart des sportifs de l'élite, les Raiders sont susceptibles d'être assujettis à l'obligation de localisation mentionnée à l'article L. 232-15 ou aux contraintes du passeport biologique mis en place par la loi du 12 mars 2012[16] et le décret du 27 décembre 2013[17].

---

[13] AFLD, Décision n° 2012-29 du 29 mars 2012.

[14] AFLD, Décision n° 2012-30 du 29 mars 2012.

[15] V. J.-M. MARMAYOU, « Et si la lutte antidopage était contraire au droit des droits de l'homme », *OMNIDROIT*, n° 49, 6 mai 2009, p. 2-3 ; F. HILL, « La lutte antidopage : les sportifs en liberté très surveillée », *Cah. Dr. Sport*, n° 27, 2012, p. 106-111.

[16] Loi n° 2012-348 du 12 mars 2012 tendant à faciliter l'organisation des manifestations sportives et culturelles, spéc. articles 4, 5 et 6, JORF n° 62 du 13 mars 2012, p. 4522 ; comm. M. PELTIER, *Cah. Dr. Sport*, n° 27, 2012, p. 97-100.

[17] Décret n° 2013-1318 du 27 décembre 2013 relatif à l'établissement du profil biologique des sportifs mentionnés à l'article L. 232-15 du Code du sport, JORF n° 304 du 31 décembre 2013 p. 22431.

L'obligation de localisation consiste à indiquer tous les trimestres, pour chaque jour, un créneau horaire d'une heure pendant lequel l'AFLD peut diligenter un ou plusieurs contrôles antidopage « *hors des manifestations sportives mentionnées à l'article L. 230-3* (…), *et hors des périodes d'entraînement y préparant* ». Autant le préciser, seuls les sportifs de l'élite sont soumis à cette surveillance, qui fait par ailleurs l'objet d'un traitement informatisé très encadré. Pour figurer sur cette liste appelée groupe cible, il faut soit être inscrit sur la liste des sportifs de haut niveau ou sur la liste Espoir, ou l'avoir été au moins une fois durant les trois dernières années, soit être licencié professionnel auprès d'une fédération agréée ou l'avoir été au moins un an durant les trois dernières années, soit avoir fait l'objet d'une sanction disciplinaire sur le fondement des dispositions antidopage lors des trois dernières années. L'inscription sur la liste du groupe cible est strictement encadrée et doit faire l'objet d'une décision prise par l'organe collégial de l'AFLD[18].

Dans le même esprit, l'ITRA pourra mettre en place un dispositif qui consiste à effectuer plusieurs prélèvements tout au long d'une saison afin de constituer un passeport biologique de l'athlète. À la moindre variation anormale du profil sanguin, un comité d'experts pourra être réuni pour interpréter ces résultats, demander des explications au principal concerné et lancer une procédure disciplinaire[19].

D'une manière générale, les progrès réalisés en matière de surveillance médicale permettent autant de lutter contre le dopage que d'aider la science à comprendre les sportifs. C'est l'occasion de rappeler qu'une étude va être menée dans le cadre du prochain Grand Raid[20] : il s'agit d'effectuer une série de quatre prélèvements sanguins sur un maximum de participants, qui auront préalablement rempli un questionnaire, afin d'analyser les effets du temps de course sur les carences généralement observées sur le métabolisme des Raiders. L'étudiant en médecine qui coordonne cette étude dans le cadre de sa thèse est parti de l'hypothèse que participer à un Trail équivalait à faire subir au corps un état inflammatoire proche de celui rencontré après une opération.

Alors que l'institutionnalisation du Trail est en marche à l'échelon international, les organisateurs de la Diagonale des fous semblent liés au destin de leur fédération de tutelle : alors que le rôle de l'UFOLEP reste difficile à cerner, hormis le pont d'or qu'elle constitue pour l'octroi de subventions, la signature du Code mondial antidopage par l'ITRA devrait permettre aux licenciés de cette discipline sportive hors du commun de prouver au grand public que leur passion

---

[18] V. B. BRIGNON, « L'annulation des désignations des sportifs du groupe cible », note sous CE 10 octobre 2012, *Cah. Dr. Sport*, n° 29, 2012, p. 107-111.

[19] V. J.-C. LAPOUBLE, « Tout, tout, tout, tout, tout ; vous saurez tout sur le sportif ! La mise en place du suivi biologique des sportifs », *Cah. Dr. Sport*, n° 27, 2012, p. 101-105.

[20] Projet Métarun. (Voir http://www.grandraid-reunion.com/administration/video-a-la-une/article/projet-metarun).

respecte les principes éthiques et préserve leur santé. Si l'ITRA choisit toutefois de rester à l'écart du système olympique, nul doute que les Trails réunionnais conserveront leurs lettres de noblesse auprès d'un public populaire et de passionnés. Quoiqu'il advienne, l'étape de La Réunion figurera toujours en bonne place pour ces épris de liberté que sont les Raiders.

La figure du président dans le cinéma français et le cinéma américain

Didier BLANC

Professeur en droit public à l'Université de La Réunion,

Centre de recherche juridique (EA 14)

Résumé :

La figure du président dans le cinéma français et le cinéma américain est si présente qu'il est possible de se demander si le film présidentiel n'est pas un genre en soi. Toutefois sa représentation est contrastée, aussi ancienne que fréquente à Hollywood, elle est beaucoup plus parcimonieuse dans le cinéma français en dépit d'un net regain, illustration parmi tant d'autres de son "américanisation". De plus, l'abondante production cinématographique consacrée au président parcourt l'ensemble des genres (comédie, comédie dramatique, thriller...), elle n'est pas centrée sur le biopic. Sans doute existe-t-il autant de significations attachées à l'exploitation de la figure présidentielle que de représentations. Pour autant, s'il ne faut pas s'attendre ni même souhaiter que le cinéma vienne en renfort de l'enseignement de droit constitutionnel, l'écran se substitue parfois à l'écrit aux États-Unis. Nation jeune et terre d'immigration assignent au cinéma la mission jadis dévolue aux vitraux et sculptures des édifices religieux, véritables évangiles de pierre, pour donner à voir la Constitution de 1787 et les mécanismes institutionnels et politiques en découlant. De toute évidence le cinéma français poursuit des fins différentes sur un registre plus intimiste où la figure du président "normal" l'emporte sur celle de "l'hyper-président" commune aux États-Unis au point de voir parfois en lui rien moins que le sauveur du monde. Il reste que les deux cinémas ont en commun d'user de tous les ressorts que permet cette figure cinégénique nourrie par la dramaturgie de l'accès à la fonction présidentielle, de son exercice confronté à de multiples défis et de son issue parfois tragique. Au total c'est sans surprise que le cinéma "présidentiel" est le reflet de son temps et de la représentation que l'on se fait du pouvoir et de ceux que nous désignons pour l'exercer.

Summary :

The presidential figure in French and American movies is so present that one cannot help but wonder if we can actually consider presidential movies as a genre per se. However, the representation of the presidential figure varies on both sides of the Atlantic. Hollywood has been regularly depicting it for quite some time, while its depiction in French movies, even though it has been growing rapidly – an evidence of the "americanization" of the French industry – remains sparse. Moreover, the abundant movie production does not center on biopics as it spreads over a wide range of genres (comedy, comedy drama, thriller…).

Yet one cannot reasonably expect cinema to come as backup for constitutional law classes. The United States seems to be giving cinema the role religious buildings used to have; i.e. exhibit the institutional and political mechanisms of the 1776 Constitution.

It comes as an evidence that French cinema displays a much more intimate and "normal" president than that showed by the American cinema where the "hyper-president" comes off as the world savior.

Nonetheless, both movie industries exploit the presidential figure by depicting the accession to power, the term of office and the drama surrounding the presidency. In the end, it's without a surprise that the "presidential movie" genre has become a reflection of its time and of the representation one has of the power of one's rulers.

« *On peut sans risque d'erreur affirmer que la démocratie moderne et le cinéma sont nés en même temps* »[1].

Le personnage central dont est il ici question est la figure du président, ou plutôt sa représentation dans les œuvres cinématographiques françaises et américaines. Ce personnage est plus précisément le chef de l'État et/ou de l'exécutif dans les régimes constitutionnels français et états-unien. Instrument métaphorique d'un pays pris dans sa globalité[2], le cinéma agit comme un miroir grossissant, il s'attache à la figure présidentielle pour traiter de l'ensemble de problèmes sociaux, moraux ou de l'ensemble du système politique et juridique. Cette figure est « la clé de voûte de l'ensemble national »[3].

Derrière cette figure présidentielle apparaît nettement la personnalisation du pouvoir, phénomène aussi ancien que connu[4]. Aussi s'agit-il ici de la manière dont ces deux industries cinématographiques abordent cette fonction, rien n'empêchant que le cinéma français s'intéresse à la figure présidentielle des États-Unis et inversement. De même, le traitement par ces deux cinémas du chef de l'État dans d'autres Etats ne relève pas du champ de cette contribution, principalement parce

[1] S. SAND, *Le XXe siècle à l'écran*, Paris, Seuil, 2004, p. 25.
[2] J.-M. FRODON, « La projection nationale cinéma et nation », *Les cahiers de médiologie*, 1997, n° 3, p. 135-145.
[3] M. CHANDELIER, *Le président des États-Unis vu par Hollywood (1991-2000)*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 136.
[4] *Cf.* A. MABILEAU, « La personnalisation du Pouvoir dans les gouvernements démocratiques », *RFSP*, 1960, n° 1, p. 39-65.

que la fonction exercée n'est pas à proprement parler présidentielle (de *Le dictateur* de Charles Chaplin 1940 à *The dictator*, Sacha Baron Cohen, 2012). Est également exclu de cette recherche le rapport indubitablement établi entre les orientations d'un président et l'influence qu'elles peuvent exercer sur les thèmes traités par le cinéma que ce soit sur le plan politique[5] ou militaire[6]. Dans le même ordre idée, mais selon une perspective inverse, le rôle du « parti hollywoodien » sur la vie politique aux Etats-Unis ne sera pas abordé[7]. N'est pas davantage examinée l'influence exercée sur le cinéma par de grandes figures présidentielles[8]. De même, l'objet principal de cette contribution ne consiste pas à titre principal dans une analyse filmique des œuvres traitées, mais à la manière d'un dictionnaire amoureux de présenter et de classifier en pure subjectivité une centaine de films ayant à des degrés divers en commun la figure présidentielle.

Bien que consacrée à la figure du président au cinéma, cette contribution ne prétend pas à l'exhaustivité, tant il est vrai que sa diffusion dans les œuvres cinématographiques est particulièrement riche, il s'agit, toute proportions gardées de procéder à la manière de Shlomo Sand et d'effectuer un « survol cinématographique »[9]. Ce choix d'un domaine circonscrit exclut par définition l'importante production télévisuelle[10], ne seront pas traités les séries télévisées issues presque exclusivement des chaînes aux États-Unis[11] pas plus que les films réservés à un usage télévisuel. Quant au cinéma documentaire, il n'est que marginalement présent au bénéfice de la fiction dont la signification paraît paradoxalement plus grande.

Enfin, le cinéma n'a sans doute pas pour principale vocation de se substituer à l'enseignement universitaire et il ne faut pas s'attendre à ce que la figure du président dans le cinéma français et le cinéma américain constitue un cours de droit constitutionnel en image. Toutefois, aux États-Unis, comme ciment d'une nation en construction, la figure présidentielle bénéficie d'une surexposition cinématographique pouvant s'apparenter aux vitraux et sculptures des bâtiments religieux faisant office de catéchisme de couleurs et de pierre à destination de croyants analphabètes et illettrés. Il reste que la simplification du discours narratif très souvent à l'œuvre au cinéma se concilie mal avec la science du droit tenant

---

[5] Approche suivie par P.-Y. CHAMPENOIS, *Le néoconservatisme : de Washington à Hollywood*, Paris, Mare et Martin, 2007.

[6] Cf. J.-M. VALANTIN, *Hollywood, le Pentagone et Washington. Les trois acteurs d'une stratégie globale*, Paris, Autrement, 2003 ; N. MINGANT, « Hollywood et le département d'État : une liaison dangereuse ? » *Géoéconomie*, 2011, n° 58, p. 67-73.

[7] D. MARTINON, « Le parti hollywoodien, » *Pouvoirs*, 2010, n° 133, p. 85-101.

[8] Concernant Lincoln et Roosevelt : M. CHANDELIER, *op. cit.*, p. 22 et s.

[9] *Idem*., p. 20.

[10] *Cf.* M. BOUTET, « Le président des États-Unis, héros de série télévisée. La figure présidentielle dans les séries américaines récentes », *Le Temps des médias*, 2008, n° 10, p. 156-169.

[11] A l'exception notable de la série *Les Hommes de l'ombre* dont la première saison diffusée par France 2 en 2012 a été suivie d'une nouvelle saison en 2014 et de *Hénaut Président* « micro-série » humoristique de 70 épisodes de quatre minutes, diffusée initialement en 2007 sur Paris Première.

dans l'exactitude des faits et leur qualification. La remarque vaut d'évidence dans la représentation plus large du milieu « politicien »[12].

La multiplication des films ayant pour sujet ou objet le président est telle que la question se pose de savoir si le « film présidentiel » ou le « cinéma présidentiel » n'est pas un genre en soi (**I**) ou à tout le moins constituer un ensemble homogène sur une période clairement définie[13]. En réalité, une grande diversité caractérise le traitement cinématographique du président. Cette représentation est si abondante dans les cinémas français et américain qu'elle exclut toute généralisation. Toutefois elle fait du président un acteur récurrent à qui il arrive souvent de revêtir les habits de la normalité, la fiction se nourrissant du réel (**II**).

I. - Le « film présidentiel » un genre cinématographique en soi ?

Voir dans le film présidentiel un genre en soi constitue une approche difficile à retenir dans la mesure où l'objet ou le sujet d'un film ne suffisent pas à l'enfermer dans une catégorie. La figure présidentielle peut être abordée dans un registre dramatique ou dans celui plus léger de la comédie ou de l'une de ses variantes, la comédie sentimentale. De sorte que l'abondante représentation cinématographique du président ne peut guère être analysée à cette aune. Il n'en demeure pas moins qu'il demeure un acteur récurrent quels que soient les genres abordés (A) occupant le plus souvent les premiers rôles (B) en particulier lorsqu'il est investi d'une mission suprême : celle de sauveur du monde (C).

A.- Le président acteur récurrent : d'un cinéma fou du roi au faiseur de roi

Dans de très nombreux films, dont la recension est ici impossible à faire, le président apparaît en arrière-plan, cantonné dans un rôle de figurant ou d'acteur secondaire. Sa représentation est multiple et cette diversité interdit toute analyse faisant système.

Dans sa position de figurant, le président est le plus souvent moqué, qu'il s'invite à déjeuner chez des citoyens ordinaires (*Les œufs brouillés*, Joël Santoni, 1975), qu'il se soumette à une puissance étrangère (*Les Chinois à Paris,* Jean Yanne, 1974) ou qu'il se préoccupe de choses futiles et triviales (*L'Opération Cornedbeef*, Jean-Marie Poiré, 1991). La remarque vaut pareillement pour le

[12] M. CIEUTAT, *Les grands thèmes du cinéma américain*, Paris, Les éditions du Cerf, 1991, tome 2, p. 32-33. Au tome 1 on s'intéressera au thème de la démocratie (p. 25-26) ou à sa déviation, p. 148 et s.
[13] M. CHANDELIER, *op. cit.*, p. 75 et s.

cinéma américain lorsque le président est un personnage très secondaire à l'écran. Il est permis de signaler ici l'incrustation d'image d'archives présentant en particulier John Fitzgerald Kennedy et George Bush (*Forrest Gump*, Robert Zemeckis, 1994). Le premier est souvent représenté sur des écrans télévisés (*Né un 4 juillet,* Oliver Stone, 1990) tandis le second apparaît de la même manière dans *Nico (*Andrew Davis, 1988) ou *Las Vegas Parano* (Terry Gilliam, 1997). On peut aussi relever la présence plus discrète de Ronald Reagan valsant avec Margareth Thatcher dans le film qui lui est consacré (*La Dame de Fer*, Phyllida Lloyd, 2012). L'une des apparitions mineures les plus marquantes reste celle du président René Coty dont le portrait sorti de la poche intérieure de l'agent OSS 117 vaut offrande pour les autochtones.

Il arrive aussi que le président n'apparaisse pas dans le film ou seulement de manière très furtive, qu'il soit seulement cité, ou évoqué en arrière-plan afin de permettre à la narration de se déployer. Parfois le président agit à la manière d'une figure divine qui commande l'action sans jamais être représentée. Appartiennent à cette vaste catégorie plusieurs films de genre qu'ils relèvent du registre de la comédie ou de la parodie (*Les Rois de Las Vegas*, Rob Cohen, 1998 ; *Austin Powers : L'Espion qui m'a tirée*, Jay Roach, 1999 ; *Max la Menace*, Peter Segal, 2008), de la comédie de mœurs (*L'État de grâce*, Jacques Rouffio, 1986), de la comédie musicale (*La grande parade*, Michael Curtiz, 1942 ; *Annie*, John Huston, 1982 ; *Bodyguard*, Mick Jackson, 1992), de la comédie romantique (*Love Actually*, Richard Curtis, 2003 ; *Fais-moi plaisir !* Emmanuel Mourret, 2009), de la comédie dramatique (*The House of Yes*, Mark Watters, 1997), du film de guerre (*Mission à Moscou*, Michael Curtiz, 1943 ; *Starshipstroopers*, Paul Verhoeven, 1997 ; *Mémoires de nos pères*, Clint Eastwood, 2006 ; *Battleship*, Peter Berger, 2012), de l'étude de moeurs (*Shampoo*, Hal Ashby, 1975), du western, le Président Grant y est le plus cité (*Mon nom est personne*, Tonino Valerii, 1972 ; *Wild Wild West*, Barry Sonnenfeld, 1999), du western abordé sous l'angle de la comédie (*Buffalo Bill et les indiens*, Robert Altman, 1976), de l'épopée (*L'étoffe des héros*, Philip Kaufman, 1983), du drame (*Love Field*, Jonathan Kaplan, 1992 ; *Un monde parfait*, Clint Eastwood, 1993 ; *L'ordre et la morale*, Mathieu Kassovitz, 2011), du film d'espionnage (*L'affaire Farewell*, Christian Carion, 2009 ; *Une affaire d'Etat*, Eric Valette, 2009), du drame de l'esclavage ou de la ségrégation raciale (*Amistad*, Steven Spielberg, 1997 ; *Ragtime,* Milos Forman, 1981), du biopic (*Mac Arthur, le général rebelle*, Joseph Sargent, 1977 ; *J. Edgar*, Clint Eastwood, 2011), du film d'action (*Rock*, Michael Bay, 1995 ; *Couvre-feu,* Edward Zick, 1998 ; XXX², Lee Tamahori, 2005 ; *G.I. Joe : le réveil du Cobra*, Stephen Sommers, 2009), du film catastrophe (*Armageddon*, Michael Bay, 1997 ; *Le jour d'après*, Roland Emmerich, 2004), du film de super-héros (*X-Men : l'affrontement final,* Brett Ratner, 2006 ; *Watchmen*, Zack Snyder, 2009 ; *Iron Man 3*, Shane Black, 2013), du film de science-fiction (*Contact*, Robert Zemeckis, 1997), du film d'anticipation (*New York 1997*, John Carpenter, 1981 et *Los Angeles 2013*, du même réalisateur, 1996), du fantastique (*Dreamscape*, Joseph Ruben, 1984), du thriller (*Dans la ligne de mire*, Wolgang Petersen, 1993 ; *Danger immédiat*, Phillip

Noyce, 1994 ; *Copy Cat*, Jon Amiel, 1995), ou encore du frisson parodique (*ScaryMovie 3*, David Zucker, 2003). Plus près de nous, la figure invisible du président passe au-dessus de *Zero Darth Thirty* de Kathryn Bigelow (2012).

Ce positionnement en arrière-plan de la figure présidentielle se retrouve dans les films français. Les plus nombreux voient passer la silhouette du général de Gaulle en qualité de président du gouvernement provisoire de la République ou de président de la Cinquième République. Parmi les plus connus, il faut mentionner *L'Armée des ombres* (J.-P. Melville, 1969) et *Chacal* (Fred Zinneman, 1972), mais aussi *Le Bon et les Méchants* (Claude Lelouch, 1975) ou *La Carapate* (Gérard Oury, 1978)[14].

Comme élément de décor, la représentation présidentielle est frappante sous deux formes à l'exclusion des représentations extérieures de la Maison-Blanche et intérieures du bureau ovale d'une banalité absolue[15] et si répandues qu'une recension exhaustive est impossible[16]. D'une part, il s'agit bien évidemment de l'apparition du *Mont Rushmore* dans lequel sont gravés les portraits de quatre des présidents ayant joué un rôle important dans la construction et l'histoire des États-Unis[17]. Parmi les nombreuses représentations de ce haut lieu, celle rendue par Alfred Hitchcock dans *La mort aux trousses* (1959) reste à jamais gravée dans la mémoire cinéphile. D'autre part, le *Lincoln Memorial* à Washington, dans lequel se trouve la statue imposante d'Abraham Lincoln[18], qui tel Zeus à Olympe trône pour l'éternité au-dessus des mortels[19]. En règle générale la statue à un usage métaphorique, elle renvoie à la morale ou à la vertu des personnages l'approchant (*M. Smith au Sénat*, Frank Capra, 1939), à la puissance perdue des États-Unis quand elle est filmée à la manière d'un vestige (*La Planète des singes*, Tim Burton, 2001) ou encore aux dangers pesant sur la civilisation terrestre (*Le jour où la terre s'arrêta*, Robert Wise, 1952, remake de Scott Derrickson, 2008 ; *Transformers 3. La face cachée de la Lune,* Michel Bay, 2011). Il arrive même qu'elle prenne vie comme dans *La nuit aux musées 2* (Shawn Levy, 2009). Ce réveil statuaire fait écho dans ce film comme dans *La nuit au musée 1* (Shawn

[14] Dans tous ces films, Adrien Cayla-Legrand, comédien français, met sa silhouette au service des cinéastes.

[15] *Cf.* M. CANDELIER, *op. cit.*, p. 117. Dans cette banalité intérieure le bureau ovale est de plus en plus concurrencé par la *War room* à la modernité cinégénique. Citons à ce sujet un film documentaire du même nom qui retrace la campagne de Bill Clinton en 1992 (Chris Hegedus et D.A. Pennebaker, 1993).

[16] Par exemple *Mars attacks* de Tim Burton ou *Superman 2* de Richard Lester (1980). A la fin du film, Superman replante le drapeau des États unis sur le toit de la Maison Blanche, cf. P.-Y. CHAMPENOIS, *op. cit.*, p. 37.

[17] De gauche à droite : George Washington (1732-1799), Thomas Jefferson (1743-1826), Theodore Roosevelt (1858-1919) et Abraham Lincoln (1809-1865).

[18] La force du lieu demeure actuelle puisque le président Obama a prononcé son discours d'investiture au pied du *Lincoln memorial* (où Martin Luther King prononçait son célèbre *I have a dream*). Par ailleurs, il a déclaré sa candidature à Springfield (Illinois) comme Lincoln et a présenté serment sur la bible de Lincoln, la vaisselle du repas suivant l'investiture était celle de la femme de Lincoln.

[19] *Cf.* T. BOLDER, *in* M. BARNIER et R. FONTANEL (dir.), *Les biopics du pouvoir politique de l'Antiquité au XIXe siècle - Hommes et femmes de pouvoir à l'écran*, Lyon, Aléas cinéma, 2010, p. 299.

Levy, 2006) à celui de la statue de cire du président Théodore Roosevelt, le représentant à cheval et en tenue de militaire, loin de l'habituelle image présidentielle. Parfois, l'exposition de la statue de Lincoln fait écho à l'intrigue comme dans *Benjamin Gates et le Livre des secrets* (Jon Turteltaub, 2007), il arrive même que le texte gravé dans le monument soit lu à l'écran (*Comment l'esprit vient aux femmes* - Born Yesterday, George Cukor, 1950)[20].

Bien que traitée sur un mode fictionnel, la figure présidentielle fait l'objet d'un traitement protecteur. « La retenue d'Hollywood à l'égard de l'institution traduit aussi sa soumission au système de représentation nationale. Pour le cinéma américain, la figure présidentielle n'appartient pas à la société profane des personnages de fiction »[21]. Il reste que l'analyse souffre d'exceptions comme en témoigne le genre très hollywoodien de la comédie parodique, laquelle ne fait pas de la présidence le sanctuaire de son genre. Dans *Il y a-t-il un flic pour sauver le Président* (David Zucker, 1991) la figure présidentielle n'est que le prétexte pour prolonger la galerie de personnages interprétés par Leslie Nielsen. C'est dans un registre tout aussi parodique qu'est représenté le président des États-Unis dans *Hot Shots 2* (Jim Abrahams, 1993), à cette variante près qu'à côté du président fictif (Benson) joué par Lloyd Bridges, tous les présidents de Richard Nixon jusqu'à George Bush sont incarnés par des doublures vaguement ressemblantes. Recevant le Premier ministre japonais, le président Benson affirme à l'occasion d'un discours officiel : « C'est hier encore que je lâchais des bombes sur vos maisons, mais je vous prie à genoux de ne plus construire de voitures aussi belles ». La présidence des États-Unis est moquée avec plus de finesse dans *Bienvenue Mister Chance* (Hal Ashby, 1980), puisqu'un jardinier est introduit par les hasards d'un accident dans le cercle présidentiel, le ressort de la comédie tient dans la confrontation entre deux mondes, le bon sens et la sagesse étant l'apanage du citoyen ordinaire. Autre variante de la comédie tournant en dérision la fonction présidentielle : *La folle histoire de l'espace* (Mel Brooks, 1987), parodie de la saga *Star Wars*. La figure du président est aussi convoquée par Michael Moore dans *Canadian Bacon (*1995) où le président instrumentalise une fausse guerre avec son voisin canadien.

Parmi la filmographie consacrée à une veine satirique portant à des degrés divers sur la fonction présidentielle, le film de Tim Burton, *Mars attacks !* (1996) mérite d'être distingué parce que le président servi par Jack Nicholson et tout aussi lâche et veule que dans *Les chinois à Paris*, l'invasion n'est plus celle des « jaunes [22]», mais celle des petits hommes verts au cerveau hypertrophié. À un degré moindre sur l'échelle de la satire, *The Second Civil War* (Joe Dante, 1997)

[20] « J'ai juré sur l'autel du Dieu éternel d'être hostile à jamais à toute forme de tyrannie contre l'esprit humain ».
[21] M. CHANDELIER, *op. cit.*, p. 20-21.
[22] Dans le cinéma mais aussi dans la bande dessinée des années 1950-1960, l'invasion « jaune » est une autre métaphore du péril communiste. La trilogie d'E. P. JACOBS *Le Secret de l'Espadon* en offre une saisissante illustration.

donne à voir un président des États-Unis totalement soumis à la volonté de son *spin doctor*.

Ridicule et moqué par un cinéma français et américain qui remplit l'office du bouffon du roi, le président peut aussi être traité de la sorte alors même qu'il joue les premiers rôles.

B.- Le président figure centrale : diversité des premiers rôles

La filmographie dans laquelle le président est au centre de l'action est abondante, deux grandes catégories de films peuvent être distinguées, celle de la biographie filmée, le *biopic*, et celle de la fiction pure.

La catégorie des *biopics* est formée de nombreux films ayant pour titre le nom même du président. Le choix du *biopic* soumet à l'écriture cinématographique la narration d'une période historique importante ou le portrait psychologique d'une personnalité originale. De sorte que deux grandes visions sont portées par les *biopics* présidentiels. D'une part celle paradoxale que ce sont les événements qui hissent le président au-dessus du commun, ou à tout le moins qu'il existe une rencontre entre un moment historique et un homme : le président. D'autre part celle d'un individu dont la personnalité, le caractère et les actes justifient à eux seuls un intérêt cinématographique.

La catégorie du *biopic* présidentiel historique s'applique aussi bien aux films tournés sur Abraham Lincoln[23] - *Lincoln* de Steven Spielberg (2012) offre une illustration récente de ce mouvement -, qu'au *JFK* d'Oliver Stone (1991)[24]. Pour ce dernier film, le *biopic* est un prétexte puisque le titre bien qu'évoquant le président John Fitzgerald Kennedy retrace en réalité l'enquête de son assassinat. Il reste que « le cinéma présidentiel », assoupi durant les années 1980 renaît à partir du film d'Oliver Stone[25]. Occupe également une place à part le *Pétain* de Jean Marboeuf (1993), pas tant parce qu'il n'exerce pas à proprement parler la fonction présidentielle, cumulant celle de chef de l'État et de chef du gouvernement, que parce qu'il s'y mêle étroitement des considérations historiques et psychologiques. S'inscrit dans cette veine *Le promeneur du Champ-de-Mars* (2005). La figure présidentielle est détachée de la fonction puisque Robert Guédiguian fait le choix de s'intéresser aux derniers mois du président de la République, François Mitterrand, retiré de la vie politique et constitutionnelle.

---

[23] Notamment : *Abraham Lincoln,* David W. Griffith, 1930 ; *Je n'ai pas tué Lincoln*, John Ford, 1936 ; *Vers sa destinée* (*Young Mr. Lincoln*) du même John Ford, 1939 ; *Le grand attentat*, Anthony Mann, 1952. Cf. M. Chandelier, *op. cit*., p. 26-27.

[24] *Cf.* J.-B. THORET, *26 secondes. L'Amérique éclaboussée. L'assassinat de JFK et le cinéma américain*, Pertuis, Editions Rouge Profond, 2003.

[25] M. Chandelier, *op. cit*., p. 50 et s.

Naturellement, les figures historiques de la présidence des États-Unis sont les plus sollicitées, Abraham Lincoln[26] (*Abe Lincoln in Illinois*, John Crownwell, 1940), Franklin Delano Roosevelt[27] (*Sunriseat Campobello*, Vincent J. Donehue, 1960)[28] et John Fitzgerald Kennedy. Assez curieusement dans la période récente peu de films sont centrés sur le Père de la Nation. Si le film de David Gordon Green (*George Washington*, 2001) emprunte son titre au premier président des États-Unis, c'est pour confronter le rêve américain à l'existence de jeunes adolescents noirs. Le plus souvent George Washington est présent dans des films traitant de la guerre d'indépendance[29], un exemple nous est fourni par *The Patriot* de Mel Gibson (2000)[30]. Toutefois, un biopic de George Washington intitulé *The General* est annoncé, avec pour réalisateur Darren Aronofsky (*Black Swann*, 2011). Pour le cinéma aux États-Unis, plus que la guerre d'indépendance, la guerre de Sécession est à l'origine de la *Naissance d'une nation* (David W. Griffith, 1915), ce film fondateur dans l'histoire du cinéma fait également une place à Abraham Lincoln[31]. Enfin, dans cette catégorie de *biopics* il faut signaler *Wilson* (Henry King, 1944) et *Week-end Royal* qui s'intéresse à un épisode précis de la vie du président Roosevelt (Roger Michell, 2013). Il arrive également que la figure présidentielle serve de ressort dramatique à l'occasion d'un *biopic* consacré à un autre que lui. Ainsi dernièrement, dans le film d'Olivier Dahan, *Grace de Monaco* (2014), le général De Gaulle est montré comme l'acteur majeur d'une crise dans les relations entre la France et la Principauté née de différend en matière fiscale.

À côté de ce traitement frôlant parfois l'hagiographie, on trouve dans la catégorie du *biopic* présidentiel centré sur la personnalité du titulaire de la fonction, une représentation sous des traits déformants, caricaturaux ou réducteurs comme dans *W* d'Oliver Stone (2008), alors que c'est bien « à la forme biographique qu'est dévolu le rôle le soin d'amnistier le plus éminent protagoniste de l'affaire du Watergate »[32], puisque le même réalisateur humanise *Nixon* (1995). Le film de Karl Zéro, *Dans la peau de Jacques Chirac* (2005), assume parfaitement la veine d'une figure présidentielle tournée en ridicule par sa propre expression.

S'agissant des films centrés sur un président sans ambition biographique ou documentaire, le président est un personnage de fiction dont la fonction permet de

---

[26] Pour une étude de la représentation de Lincoln au cinéma : T. BOLDER, *op. cit.*, p. 297 et s. Il en ressort en particulier que Lincoln apparaît dans 205 films (p. 299) !

[27] Dans le *Dictionnaire des personnages du cinéma*, dirigé par G. HORVILLEUR (Paris, Bordas, 1988) l'entrée Roosevelt renvoie à celle de président, laquelle est excessivement courte (p. 359), quand Lincoln fait l'objet d'une entrée dédiée (p. 251-252). Washington ne dispose lui d'aucune référence.

[28] Cf. M. CIEUTAT, Tome 2, *op. cit*., p. 20.

[29] Selon *wikipédia* le plus ancien film mettant en scène George Washington est *Washington Under the American Flag* réalisé en 1909 par J. S. Blackton.

[30] Cf. P.-Y. CHAMPENOIS, *op. cit.*, p. 29.

[31] On se reportera à M. ROGIN pour une étude sur l'arrière-plan politique du film accompagnée d'une riche iconographie, *Les démons de l'Amérique*, Paris, Seuil, 1998, p. 205 et s.

[32] M. CANDELIER, *op. cit.,* p. 55.

renouveler les films de genre. Pour la comédie *Président ? Vous avez dit président ?* de Peter Segal (1996) où sur un fond de corruption deux anciens présidents, adversaires politiques s'unissent contre l'actuel président. Le principe de l'affrontement constitue l'idée centrale d'un jeu télévisé auquel le président est invité pour en augmenter l'audience (*American Dreamz*, Paul Weitz, 2006). L'influence de la télévision sur la vie politique est telle que dans *Man of the Year* (Barry Levinson, 2006) un animateur de télévision est élu à la présidence après de graves dysfonctionnements dans le système de vote électronique. Parmi les autres genres convoqués on peut citer : pour la comédie romantique, *Président d'un jour* (Ivan Reitman, 1993) ou *Le président et Miss Wade*, de Rob Reiner (1995) ; pour le film policier ou le thriller, *Meurtre à la Maison-Blanche* (Dwight Little, 1997) ou (*L'affaire Pélican*, Alan J. Pakula, 1993) ; pour les films politiques, *I comme Icare* (Henri Verneuil, 1979), ou *Le Président* (Lionel Delplanque, 2006).

Dans une fusion de genre, la figure du président est au cœur de plusieurs films politiques, à côté du méconnu *Secret Honor* de Robert Altman (1986), du romanesque *Dick, les coulisses de la présidence* (Andrew Fleming, 1999), citons l'incontournable *Les Hommes du Président*, (Alan J. Pakula, 1976), vision cinématographique du scandale du Watergate conduisant à la démission du président Richard Nixon pour échapper à une procédure d'*impeachment* vouée selon toute vraisemblance à aller jusqu'à son terme. Toujours avec Dustin Hoffman, *Des hommes d'influence* (Barry Levinson, 1997) et *Les pleins pouvoirs* (Clint Eastwood, 1997) soulignent les dangers de la puissance présidentielle. Dans ces deux films l'intrigue repose sur l'alliance du sexe et du pouvoir dont la révélation constitue une menace pour la présidence[33]. Cette trame proprement romanesque parcourt *Le Bon Plaisir* de Francis Girod (1984) où un enfant est issu d'une relation morganatique. Si cette dernière illustration emprunte à la réalité, *Le dernier mort de Mitterrand* (Yves Angelo, en cours de production), constitue l'adaptation du récit de Raphaëlle Bacqué (Grasset, 2010) consacré au suicide au Palais de l'Élysée de François de Grossouvre. À travers la reconstitution de son portrait, ce sont toutes les zones d'ombre de la « Mitterrandie » qui sont évoqués et en particulier le rôle de M. de Grossouvre dans la dissimulation de l'existence de Mazarine Pingeot. Pour finir, il est rare que le film ait pour ambition d'éclairer le système constitutionnel comme dans *Tempête sur Washington* d'Otto Preminger (1962) consacré au pouvoir de nomination du président soumis au contrôle sénatorial, lequel peut aller jusqu'à disposer d'un pouvoir de veto (*Advise and Consent*). En revanche, les libertés que permet la fiction défigurent la figure présidentielle telle qu'elle peut ressortir de l'analyse constitutionnelle.

L'intérêt du cinéma pour la figure présidentielle provient de la puissance symbolique que la fonction dégage. Cette personnalisation excessive du pouvoir, à rebours de l'esprit des Pères fondateurs et de la lettre de la Constitution n'a pour seul argument de texte en droit constitutionnel états-unien qu'il est « commandant

[33] *Idem*, p. 92-93.

en chef de l'armée et de la marine des États-Unis »[34]. Le terme de commandant présente une connotation militaire marquée, il est vrai que le premier président des États-Unis a rempli ce rôle de chef de guerre. Si bien que c'est fort logiquement que la Constitution de 1787 a repris le principe dégagé par Montesquieu dans *De l'esprit des lois* (1748) selon lequel « la puissance exécutrice (…) fait la paix ou la guerre ». La constitution de la Cinquième République fait également du président de la République au titre de l'article 15 « le chef des armées ». Fonction exercée pour la première fois également par un autre chef de guerre également de haute taille au propre comme au figuré : le général De Gaulle. Si bien que la figure présidentielle rendue la plus fidèlement possible par le cinéma eu égard à ses attributions constitutionnelles est celle de chef des armées. Cette approche est illustrée par *Pearl Harbor* (Michael Bay, 2001), dans la mesure où F. D. Roosevelt apparaît dans plusieurs scènes comme chef suprême des armées.

C.- Super-président, chef des armées ou le président sauve le monde (libre)

À la tête de la première puissance militaire mondiale il est naturel que le président des États-Unis apparaisse comme le sauveur du monde. À partir des années 1950, il est aisé de relever que la multiplication de films de science-fiction ou d'épouvante bâtis à partir d'une même trame (l'invasion de la terre et au premier chef des États-Unis par des extra-terrestres) est le miroir de la Guerre froide et de la crainte de l'expansion du communisme. Le président des États-Unis, après être apparu en Père de la Nation, est représenté en sauveur de la Nation[35], et par extension du monde (libre).

Le président sauve le monde soit en vertu d'un passé militaire – déjà *Patrouilleur 109* de Leslie H. Martinson (1963) montrait la figure héroïque de JFK durant la guerre du Pacifique – soit comme simple civil endossant la qualité de commandant des armées. La première situation est portée à incandescence dans *Independance Day* (Roland Emmerich, 1996) où le président, ancien pilote de chasse, combat lui-même les vaisseaux extra-terrestres ; la bataille finale présente des accents patriotiques évidents puisqu'elle se déroule le 4 juillet[36]. La lecture politique de ce schéma narratif où le président sauve le monde reflète la vision d'une conduite unilatérale des relations internationales[37]. D'une façon qui ne peut

[34] Article 2, section 2 de la Constitution.

[35] La figure du sauveur est l'un des grands thèmes du cinéma américain : *Les grands thèmes du cinéma américain, op. cit.*, p. 320-322.

[36] S'adressant à la foule le président Thomas J. Whitmore (Bill Pullman) ne craint pas l'emphase : « *Peut-être le sort a-t-il voulu qu'aujourd'hui soit le 4 juillet. Vous allez une fois de plus devoir défendre notre liberté. Non pas de la tyrannie, de l'oppression, de la persécution. Mais de l'anéantissement. Nous nous battons pour notre droit de vivre, d'exister. Et si nous remportons la victoire le 4 juillet ne sera plus connu comme la fête nationale américaine, mais le jour où le monde a déclaré d'une seule voix : Nous n'entrerons pas dans la nuit sans combattre ! Nous ne voulons pas disparaître sans nous battre ! Nous allons vivre, nous allons survivre. Aujourd'hui nous célébrons le jour de notre indépendance !* ». Scénario de Roland Emmerich et Dean Devlin.

[37] *Cf.* P.-Y. CHAMPENOIS, *op. cit.*, p. 119 et s (pour *Independance Day*, p. 123).

être que plus sobre, mais dont l'inspiration demeure comparable, *Air Force One* (Wolfgang Petersen, 1997) met au prise un président (James Marshall, Harrison Ford), lui aussi ancien pilote de chasse, décoré de la plus haute distinction militaire des États-Unis, avec un groupe de terroristes ayant pris le contrôle de l'avion présidentiel, *Air Force One*[38]. De toute évidence, l'attaque de l'avion, puis selon les lois du *happy end* sa reprise en main au sens littéral par le président des États-Unis remplissent une fonction métaphorique.

Le président chef de guerre a aussi le pouvoir de faire la paix (*Lincoln*) ou par son sang-froid et sa sagesse d'éviter une troisième guerre mondiale (*Docteur Folamour*, Stanley Kubrick, 1964). À ce titre, la crise des missiles en 1962 est directement à l'origine du film *Treize jours* (Roger Donaldson, 2001)[39] et indirectement de *Point Limite* (Sidney Lumet, 1964), qui aborde les tensions extrêmes de la guerre froide ou et de *Sept jours en mai* (John Frankenheimer, 1964) durant lesquels plane la menace d'un coup d'État. Le rôle joué par le président Carter dans la recherche d'une solution pacifique globale au Proche-Orient a guidé Jonathan Demme dans la réalisation d'un documentaire (*Jimmy Carter, man from plains*, 1997). Ce président pacificateur est aussi présent dans *L'étoile du destin* où l'ancien président Johnson met tout en œuvre pour éviter une guerre liée à l'intégration du Texas au sein des États-Unis (Vincent Sherman, 1952). Inversement le mauvais usage de ses pouvoirs par le président peut conduire à une escalade dans la violence (*Couvre-feu,* Edward Zick, 1998). Il arrive parfois que le président à la charnière des temps de guerre et de paix s'interroge sur le prix à payer tel Harry Truman mettant en balance des vies humaines avec la protection d''œuvres d'art (*Monuments men*, George Clonney, 2014).

On ne retient pas de *Deep Impact* (Mimi Leder, 1997) que le président des États-Unis sauve la planète, en réalité il ne fait qu'annoncer la catastrophe certaine d'une comète ayant la Terre sur sa trajectoire et s'efforce en attendant de trouver des moyens sinon d'empêcher l'inévitable du moins de limiter le désastre, mais qu'il est incarné par un acteur noir (Morgan Freeman). La figure présidentielle était déjà convoquée dans un film au scénario comparable : *Meteor* de Roland Neale (1979).

Pendant que le président des États-Unis sauve ou tente de sauver la planète, le président français est à table et mange, sans doute consentirait-il à déclencher le feu nucléaire pour un grand cru bouchonné ou un foie gras frais trop cuit[40] : on aura reconnu *Les saveurs du Palais* (Christian Vincent, 2012). En réalité, la figure du président dans le cinéma français dans le rôle de chef des armées est très

[38] Sur l'analyse conjuguée des deux films : M. CANDELIER, op. cit., p. 58-61.

[39] Comme l'observe M. CANDELIER, pour la première fois dans ce film, le président Kennedy est représenté par un acteur, *op. cit.* p. 107.

[40] Dans *Pater* (Alain Cavalier, 2011) le président de la République savoure des truffes avec son Premier ministre tandis que le vin est très souvent à l'honneur.

marginale, on la rencontre sous les traits de Philippe Torreton, président humaniste dans *Banlieue 13 ultimatum* (Patrick Alessandrin, 2009) qui s'oppose la destruction de quartiers entiers au nord de Paris.

Si le président a le pouvoir de sauver le monde, suivant un parallélisme des formes, il est en conséquence doté du pouvoir de le détruire ou de l'assujettir à sa volonté. Très rare, cette figure négative du président apparaît dans *G.I. Joe conspiration* (Jon M. Chu, 2013). De sorte que la figure purement fictionnelle du président ne motive jamais définitivement le rejet chez le spectateur, elle n'est pas irrémédiablement dépréciative, passant de négative à positive (*Meurtres en direct*, Richard Brooks, 1982 ; *X-Men 2*, Bryan Singer, 2003) ou donnant à voir une institution présidentielle vertueuse plus forte que les atteintes portées par le titulaire de la fonction et son entourage (*Les pleins pouvoirs*, Clint Eastwood, 1997).

Ce traitement de la figure présidentielle héroïque la rapproche de celle de superhéros[41], largement exposée depuis une dizaine d'années dans le cinéma américain. Ce super-président côtoie le président normal, plus conforme aux mœurs françaises comme il se doit.

II. - Le « film présidentiel » super-normal ou M. Smith à l'Élysée

Le « film présidentiel » n'est pas un genre en soi, à côté de l'héroïsation suprême de la figure du président, elle apparaît parfois dans une présentation de la normalité de la fonction dont le caractère précisément a-normal tire l'appréciation vers la banalité, M. Smith est fait pour le Sénat pas pour l'Élysée (A). Cette vision ne dément pas l'attrait du cinéma pour le président, figure cinégénique (B). Il est vrai qu'il permet à la fois de mêler la fiction et le réel et d'autoriser des récits d'une folle audace, car en toute hypothèse la fiction mène à la vérité (C).

A.- Le président super-normal ou M. Smith à l'Élysée

Ce n'est que très marginalement que la figure présidentielle est utilisée à des fins didactiques y compris dans des films paraissant porter une telle ambition. L'inscription réaliste de la figure présidentielle dans un film donne lieu à une présentation prosaïque, voire banale du président. Ainsi dans *L'exercice de l'État* (Pierre Schoeller, 2011)[42], plusieurs scènes montrent le président de la République, interprété par Stéphan Wojtowicz, confortablement installé dans un canapé et

[41] *Cf.* O. DELCROIX, *Les super-héros au cinéma*, Paris, Hoëbeke, 2012.
[42] Pour une analyse : P. LOMBARDO, « La politique au cinéma, un coup de pistolet au milieu d'un concert », *Critique*, 2012, n° 780, p. 422-427.

discutant de manière tout à fait ordinaire avec les membres du gouvernement et leurs collaborateurs pour par exemple leur annoncer un changement d'affectation, une nomination à un poste gouvernemental. La mise en scène entre en troublante résonnance avec le documentaire de Patrick Rotman, *Le Pouvoir* (2013) qui retrace de manière clinique la première année de l'exercice de la fonction présidentielle par F. Hollande.

La normalité est à l'origine du film d'Alain Cavalier *(Pater*, 2011) dans lequel le metteur en scène jouant lui-même le rôle du président de la République approche de la réalité du pouvoir présidentiel. En s'éloignant d'une représentation habituelle, *Pater* est peut être le film le plus juste sur la fonction présidentielle, où de l'idée que l'on s'en fait, en se concentrant sur le bicéphalisme de l'exécutif. Dans ce tête-à-tête, virant parfois au face à face entre le président de la République et Vincent Lindon qui ne joue pas au Premier ministre, mais qui a été choisi pour l'être, le caractère performatif du verbe présidentiel est particulièrement bien illustré ; il suffit que le président de la République veuille quelque chose pour que cela soit. Alain Cavalier a choisi « de ne pas mettre des personnages (…) dans un rôle, mais dans une situation »[43]. Ainsi, le film passe du duo au duel, à l'instrumentalisation du Premier ministre par le président de la République, quand celui fait naître la perspective d'un rival. Vivant en vase clos, séparé de l'extérieur, accessible seulement à quelques-uns, sa volonté est souveraine, il règne et gouverne.

De plus, *Pater* a le mérite de rapprocher de la manière la plus explicite qu'il soit, le président et le réalisateur pas tant parce qu'Alain Cavalier donne corps au président de la République que parce que dans le film, le président-metteur en scène manie une petite caméra numérique. La figure du président se superpose à celle du metteur en scène nourrissant tous deux des ambitions démiurgiques. Toutefois le cinéma français et le cinéma américain introduisent une inversion des rôles entre la fiction et son auteur. En d'autres termes, puissant dans le cinéma français, au nom de la tradition, certes déclinante[44], d'un cinéma d'auteur, le metteur en scène est celui par qui le film existe même s'il doit faire face à d'innombrables contraintes[45].

À l'inverse dans le cinéma américain, le réalisateur occupe une place moindre tandis que le rôle du producteur est central dans le processus de création d'un film. Si bien que le *Nouvel Hollywood*, désigne précisément la volonté de jeunes réalisateurs (S. Spielberg, G. Lucas et F. F. Coppola notamment) à partir des années 1970 de créer leur propres maisons de production pour s'affranchir des

[43] S. BRETON, « Dehors, dedans. À propos de *Pater*, d'Alain Cavalier. Les yeux noirs (I) », *Esprit* 2011, n° 8-9, p. 187.
[44] *Cf.* R. PRÉDAl, *50 ans de cinéma français*, Paris, Armand Collin, 2005, p. 467.
[45] *Le Mépris* (Jean-Luc Godard, 1963) ou *La Nuit américaine* (François Truffaut, 1972) illustrent cette vision du metteur en scène affrontant de multiples et diverses difficultés de tournage.

majors existantes[46]. Quoi qu'il en soit, puissant dans le cinéma français, le réalisateur façonne le plus souvent l'image d'un président « normal » tandis qu'aux États-Unis la figure d'un « hyper ou super-président » s'impose le plus souvent en écho à l'hyperpuissance américaine. L'inversion peut se conjuguer avec le paradoxe constitutionnel suivant : la Constitution des États-Unis confère un rôle moindre au chef de l'État que celui que lui reconnaît la Constitution de 1958. C'est si vrai sur le plan strict du droit que les partisans d'un rééquilibrage des pouvoirs au détriment du président de la République mettent en avant la transformation du régime de la Cinquième république en régime présidentiel[47].

Au demeurant plusieurs films américains montrent un homme « normal » aux prises avec la fonction présidentielle, qu'il agisse comme père voulant préserver malgré lui son fils aîné des ravages de la guerre civile (*Lincoln*) ou comme amant (*Le Président et Miss Wade*). Parfois même, le scénario du film est construit sur l'idée de base que la vertu première du président provient de ce qu'il est un individu totalement commun, à cette nuance près qu'il est noir (*Président par accident*, Chris Rock, 2003) ou qu'il est tiré de sa normalité en raison d'une ressemblance avec le président empêché d'exercer son mandat (*Président d'un jour*[48]). Bien que d'une nature particulière, le président est normal quand il témoigne de sa passion pour le goût et la cuisine selon les canons d'une identité nationale approchant la caricature (*Les saveurs du Palais*) ou quand sa vieillesse est abordée sur un mode intime (*Le promeneur du Champ-de-Mars*). Cette normalité n'atteint pas le caractère fortement cinégénique de la figure présidentielle.

B.- La dramaturgie de la figure présidentielle : une figure cinégénique

Le choix fréquent de la représentation au cinéma de la figure présidentielle s'explique par une dramaturgie fondée sur au moins trois séries de raisons. Tout d'abord, il existe une dramaturgie de l'accès à la fonction présidentielle[49], faite de rebondissements, de retournements et d'une tension permanente découlant de l'importance de l'enjeu électoral. Sans compter que ce contact direct entre un homme et son peuple est souvent riche sur plan visuel. Ainsi lorsque le cinéma s'intéresse au thème de la campagne électorale, il le fait très souvent au travers de l'accès à la fonction suprême à commencer par *L'enjeu,* (State Of the Union) de Frank Capra (1948) ou *Que le meilleur l'emporte* (Best Man) de Franklin J. Schaffner (1964) qui s'intéresse à la désignation d'un candidat à l'issue de primaires organisées par chaque parti, ou à travers le renouvellement du mandat présidentiel (*Le Lion et le Vent,* John Milius, 1975), voire à l'assassinat d'un candidat (*À cause d'un assassinat*, Alan J. Pakula, 1974). Il arrive parfois que le

[46] *Cf.* P. BISKIND, *Le Nouvel Hollywood*, Paris, Le Cherche-Midi, 2002.
[47] *Cf.* H. ROUSSILLON, Le mythe de la VIème République*, RFDC,* 2002, n° 52, p. 707-719.
[48] Le titre original *Dave* par l'emploi du prénom souligne la normalité du président.
[49] *Cf.* J. PORTES, « Des élections dans le cinéma américain », *Le Temps des médias*, 2006, n° 7, p. 78-86.

cinéma dans sa version documentaire s'immisce dans la campagne présidentielle pour empêcher la réélection d'un président (*Fahrenheit 9/11*, Michael Moore, 2004).

Depuis les années 1990, plusieurs films ont pour cadre cette marche vers le pouvoir dont l'issue importe moins en vertu du la sagesse proverbiale considérant que le voyage importe plus que la destination. *Primary colors* (Mike Nichols, 1997) s'inspire du parcours de William Clinton lors de sa seconde campagne. *Les marches du pouvoir* (George Clooney, 2011) montre la campagne d'un point de vue de l'un des proches conseillers du candidat qui finit par jeter selon le lieu commun un regard désabusé sur le monde politique, tandis que dans *Swing Vote*, le résultat de l'élection présidentielle est suspendu à un seul vote (Joshua Michael Stern, 2009). Le thème de la campagne est parfois lié, comme dans *Taxi Driver*, à celui de l'attentat, de la menace pesant sur le candidat favori à la présidence (*Un crime dans la tête*, John Frankenheimer, 1962 - remake de Jonathan Demme, 2004).

Pour le cinéma français, *La conquête* (Xavier Durringer, 2011) s'intéresse à l'énergie de tous les instants déployée par le candidat Nicolas Sarkozy en vue de son élection à la présidence de la République. À la différence de la plupart des films précédents, le film n'est plus seulement inspiré par telle ou telle campagne, mais il s'efforce de relater fidèlement l'accession de Nicolas Sarkozy et démontre par là une ambition presque unique dans le cinéma français[50]. Un projet comparable a été porté par Niels Arestrup avec plus de confidentialité, seulement l'intention fictionnelle est plus marquée dans la mesure où le cadre de l'élection présidentielle n'est pas situé dans un système constitutionnel précis (*Le candidat*, 2007). Toutefois, la France possède le seul régime constitutionnel combinant à la fois le scrutin direct pour l'élection du président et son rôle central sur les autres institutions politiques.

Ensuite, le cinéma rend compte de la dramaturgie de l'exercice de la fonction présidentielle qu'il fasse la paix ou la guerre, qu'il lutte contre les fléaux de son temps (*Gabriel au-dessus de la Maison-Blanche*, Gregory La Cava, 1933). On retrouve ici la figure de l'hyperprésident dont la fonction peut renvoyer à celle d'un magistère du Verbe. S'inscrivant parfaitement dans la vision politique française de la puissance de la parole politique, *Le Président* (Henri Verneuil, 1961) est original à maints égards. Premièrement, il s'agit d'un film tiré d'un roman de Georges Simenon. Deuxièmement, le titre est ambiguë car s'il désigne à n'en pas douter le président du Conseil et n'entre pas directement dans le champ de notre étude[51], mais réalisé en 1961, le Président, interprété par Jean Gabin,

[50] Précédé dans son intention par *1974, une partie de campagne* (le titre original était *50,81 %)* film documentaire de Raymond Depardon réalisé à la demande de Valéry Giscard d'Estaing.

[51] Le cinéma français s'intéresse à ce personnage politique comme dans le film *La banquière* (Francis Girod, 1980) dont la « reconstitution (…) est soucieuse de notations historiques et politiques qui permettent

intègre et vieillissant, doté d'une belle aisance oratoire marquée par plusieurs formules[52], est un portrait en creux du général de Gaulle, même s'il est vrai qu'on peut aussi y voir un portrait de Georges Clémenceau. Enfin troisièmement, le film d'Henri Verneuil, par le choix de son sujet se distingue de la production française de l'époque, le réalisateur va par ailleurs s'intéresser à une autre facette de la dramaturgie présidentielle, celle de la fin tragique du président et de ceux enquêtant sur ce crime politique (*I comme Icare*, 1979).

Enfin, la figure menacée du président retient l'attention des cinéastes à la fois parce qu'elle nourrit un destin politique brisé, porté à la hauteur de grand mythe national et parce que le cinéma se nourrit de la violence et du crime (*Je dois tuer*, Lewis Allen, 1954). Bien que l'issue en soit souvent connue, le ressort dramaturgique n'en souffre guère, soit parce que le film se concentre sur l'enquête qui suit, comme dans *JFK* ou *La conspiration* (Robert Redford, 2011), soit que le cinéaste s'attache à retracer l'œuvre politique du président (*Lincoln* de Spielberg), soit encore que le président combatte lui-même les dangers le menaçant (*Air Force One*). La fin tragique des présidents Lincoln et Kennedy est sans nul doute à l'origine de leur entrée au panthéon américain et du nombre important d'œuvres qu'ils ont inspirées, mais cette raison n'est pas suffisante, leur personnalité, l'époque qu'ils ont traversée et les circonstances de leur meurtre comptent, d'autant plus que chacun a en tête les images de l'assassinat de Kennedy, repassées à satiété dans JFK. Car s'il est aisé à comprendre que l'assassinat de James Abram Garfield (1881) après quelques mois de mandat ne soit guère de nature à enflammer l'imaginaire des scénaristes, l'absence d'intérêt pour celui de William Mc Kinley (1897-1901), assassiné au début de son second mandat par un militant anarchiste est plus surprenante.

Quoi qu'il en soit l'ensemble de ces films témoigne de l'attrait du cinéma pour le président martyr, qui meurt d'une certaine manière pour et par les pêchés de son temps. Le président est la figure expiatoire des maux d'une société corrompue ou des tendances anti-démocratiques.

Il reste qu'un grand nombre de films présente des attaques, toutes échouant, centrées sur le président des États-Unis. Les ennemis des États-Unis visent le président au cœur même de la Maison-Blanche qu'ils soient russes (*Salt*, Phillip Noyce, 2010), nord-coréens (*La chute de la Maison-Blanche*, Antoine Fuqua, 2013), ou appartenant à des groupes néo-nazis (*La Somme de toutes les peurs*, Phil Alden Robinson, 2002) voire qu'ils soient présents dans l'entourage présidentiel (*Haute trahison*, George Pan Cosmatos, 1997 ; *Meurtre à la Maison-Blanche*, Dwight Little, 1997 ; *The Sentinel,* Clark, Johnson, 2006). D'une manière plus réaliste, le thème d'un président face à des actes terroristes menaçant la sécurité du

---

d'identifier au passage Raymond Poincaré et Aristide Briand », P. GUIBBERT et M. OMS, *L'histoire de France au cinéma*, Condé sur Noireau, CinémAction, Corlet/Amis de Notre Histoire, 1993, p. 203.

[52] Telles que : « Je suis un mélange d'anarchiste et de conservateur, dans des proportions qui restent à déterminer » ; « Mais, sauf pour les dictateurs et les imbéciles, l'ordre n'est pas une fin en soi ».

pays est déjà présent dans *L'Ultimatum des trois mercenaires* (Robert Aldrich, 1978). Exceptionnellement, la figure du président est faussement menacée (*Shooter, tireur d'élite,* Antoine Fuqua, 2007) ou menacée à l'occasion de sommets internationaux offrant l'image d'un multilatéralisme faiblement présent dans le cinéma américain (*Angles d'attaque*, Pete Travis, 2008). Tout aussi rarement, le cinéma français envisage les menaces pesant sur le président et son entourage dans le cadre de la comédie (*San-Antonio*, Fréderic Auburtin, 2004).

Le scénario de *Dead zone* (David Cronenberg, 1983) adapté d'un roman de Stephen King mêle habilement plusieurs thèmes. Après un accident, un citoyen ordinaire atteint de visions prémonitoires s'avérant exactes par la suite pressent qu'un candidat une fois élu sera à l'origine d'une guerre nucléaire. Dès lors, le film traite de la campagne présidentielle et de la figure néfaste, au moins virtuellement du président, soulignant au passage l'impossibilité pour le cinéma de donner une image totalement négative de la présidence au contraire de la littérature[53]. Une inspiration comparable guide le dernier volet de la trilogie de *La Malédiction*, puisque proche du président des États-Unis, le personnage central, moderne Antéchrist, porte l'ambition de le remplacer (*La malédiction finale*, Graham Baker, 1981)[54]. La déchéance d'une présidence constitue un formidable ressort dramaturgique d'autant plus quand elle est traitée à partir d'une émission de télévision réalisée à partir de champ-contrechamp alternant entre un journaliste et l'ancien président Richard Nixon (*Frost/Nixon*, Ron Howard, 2008). Ici le meurtre est symbolique et filmé en direct, il illustre à sa manière les relations entre le président et les médias aux États-Unis[55].

L'assassinat politique du président n'est pas une figure exclusivement états-unienne, bien que l'environnement scénique d'*I comme Icare* soit celui d'une métropole américaine, *Chacal* (Fred Zinnemann, 1973) basé sur le roman de Frederic Forsyth a pour trame romanesque les tentatives d'attentats organisées par l'OAS (Organisation de l'Armée Secrète) au début des années 1960. Ici la fiction se nourrit du réel et il n'est pas impossible après tout que le développement du *storytelling* inverse les rapports au bénéfice des candidats ou titulaires de la fonction présidentielle[56].

---

[53] *Le Complot contre l'Amérique* de P. ROTH, Paris, Gallimard, 2006, *Le maître du haut château* de P. K. DICK, Paris, Nouveaux millénaires, 2012 et *K* de D. EASTERMAN, Paris, Belfond, 1999, imaginent selon les lois de l'uchronie la victoire en 1932 d'un Charles Lindbergh fasciné par le régime nazi sur F. D. Roosevelt.

[54] *Cf.* M. CHANDELIER, *op. cit.*, p. 34.

[55] *Cf.* A. KASPI et H. HARTER, *Les présidents américains*, Paris, Tallandier, 2012, spéc. p. 196-201.

[56] *Cf.* C. SALMON, *Storytelling la machine à fabriquer des histoires et à formater les esprits*, La Découverte, 2007.

C.- Fiction et fonction présidentielles : *Fictio, Figura Veritatis*

Dans le cinéma français, la fiction est en règle générale, à l'imitation du cinéma américain, très respectueuse de la fonction présidentielle. La fiction a très souvent pour ambition de refléter une partie de la réalité même si elle paraît dans ses dispositifs s'en éloigner (*Pater*). Que l'on songe au *Président*, au *Promeneur du Champ de Mars,* à *L'exercice de l'Etat* ou même au film de Francis Girod *Le Bon plaisir*. Ce respect pour la figure présidentielle est tel qu'il a pu conduire à une forme de détournement dans les années 1960 ou 1970 durant lesquelles le pouvoir gaullien fait d'autorité paternaliste et de verbe a pu être moqué par l'entremise d'un acteur moqué dans son registre autoritaire : Louis de Funès. S'il est vrai que la « critique implicite de l'autorité est dans tous ses rôles »[57], il est sans doute possible de former l'hypothèse que le cinéma français de cette période raille à travers les personnages joués par ce comédien la figure tutélaire du général de Gaulle.

Le souci de la vraisemblance n'affecte pas les scénaristes aux États-Unis, le film *Abraham Lincoln, chasseur de vampires* (Timur Bekmambetov, 2012) représente incontestablement le sommet du genre. Le choix de Lincoln est surprenant puisque le Lincoln historique lutte contre l'esclavage au nom de l'égalité entre les hommes tandis que les vampires constituent traditionnellement une race inférieure dont la vie ne pèse rien en regard de la vie humaine. Le seul point commun semble être la volonté des deux Lincoln de s'en prendre à ceux qui se nourrissent du sang des autres. Quoi qu'il en soit, on attend avec gourmandise un *Reagan, tueur de zombies*, ou un remake d'*Inglorious Basterds* avec Franklin D. Roosevelt dans le rôle principal.

Si la supériorité du cinéma américain sur le cinéma français en matière de représentation présidentielle découle d'une comparaison quantitative défavorable à ce dernier, et de l'audace scénaristique hollywoodienne, elle tient aussi dans l'étroite imbrication entre la réalité et la fiction. *The Man* (Joseph Sargent, 1972) constitue ainsi la première représentation d'un président noir dans le cinéma américain, 40 ans avant que Barack Obama ne soit réélu. D'autres ont suivi comme *Deep Impact* où Morgan Freeman prête ses traits au président ou encore *2012* (Roland Emmerich, 2009) qui ont en commun d'être des films catastrophes, de là à penser que l'élection d'un président noir est annonciatrice de catastrophes. En tout état de cause, l'élection de Barack Obama en 2008 a été facilitée par la catastrophe financière frappant les États-Unis à l'automne 2008 comme le laisse à penser l'inversion des profils de courbes de sondage durant cette période.

Le film *Manipulations* (Rod Lurie, 2001), après la comédie *Baisers pour mon président* (Curtis Bernhardt, 1964), annonce l'accession à la vice-présidence

[57] L. PORTIS, « L'État dans la tête et les pieds dans le plat. Hiérarchie et autorité dans les films de Louis de Funès », *L'Homme et la société*, 2 004 n° 154, p. 31-50.

d'une femme préfigurant la candidature de Sarah Palin en 2008 ou celle plausible d'Hilary Clinton à la présidence en 2016[58]. De même aux États-Unis, la réalité dépasse parfois la fiction. L'élection à la présidence des États-Unis en 1980 de Ronald Reagan, ancien acteur témoigne de cet éclatement des frontières[59]. D'autant plus que victime d'un attentat en 1981, son auteur affirme avoir été influencé par un film, *Taxi Driver* (Martin Scorcese, 1976), dans lequel le personnage principal envisage de tuer un candidat à l'élection présidentielle, puis finalement renonce à son projet criminel. Fictions et réalités se mêlent également dans l'assassinat du président Lincoln, puisque c'est un comédien John Wilkes Booth[60], qui lui tire dessus, dans un théâtre à l'occasion de la représentation d'une pièce intitulée, *Notre cousin d'Amérique*.

L'attraction réciproque entre Hollywood et la présidence est forte au point qu'un ancien vice-président, candidat spolié à la présidence des États-Unis est au centre d'un film documentaire consacré au changement climatique (*Une vérité qui dérange*, Davis Guggenheim, 2006)[61]. De cette proximité il ressort que le cinéma doit respecter les valeurs des États-Unis comme le rappelle David Zucker dans une fable (*American carol*, 2008) où un réalisateur opposé à la célébration du 4 juillet est pour cette raison harcelé en particulier par l'esprit de présidents défunts (Washington, Kennedy).

L'univers politique français reste plus hermétique au milieu du cinéma, à l'exception notable d'une intervention de l'ancien Premier ministre Lionel Jospin, dans son propre rôle dans *Le Nom des gens* (Michel Leclerc, 2010). Seuls des liens de parenté ou d'amitié prennent un relief particulier à la suite de l'élection présidentielle (François Mitterrand et Roger Hanin ; Nicolas Sarkozy, Christian Clavier et Jean Reno). Toutefois, comme industrie à la recherche des attentes du plus grand nombre, le cinéma s'apparente à une forme moderne de pratique politique, guidée par la demande plutôt que par l'offre. Dès lors la tentation est grande de s'inspirer des schémas narratifs du cinéma en vue d'accéder à la fonction présidentielle et de l'exercer. En sorte que ce n'est plus la fiction qui s'inspire du réel, mais la volonté de fabriquer du réel à partir d'une construction empruntant à la fiction. Aussi est-il possible d'envisager dans le futur un cinéma français, qui dans une sorte de mise en abyme, porte un regard plus attentif à la fonction présidentielle. Pour l'heure, la figure qui aimante sur la durée le cinéma français n'est pas à la différence du cinéma américain celle du président, mais

[58] Une femme à la présidence des États-Unis relève de la science-fiction (*Project Moonbase*, Rochard Talmadge, 1953) ou de la parodie (*Mais qui a retué Pamela Rose ?* Kad Merah et Olivier Barroux, 2012).
[59] En revanche la candidature de Christopher Walken à l'élection de 2008, acteur principal de *Dead zone*, est le fruit d'un canular.
[60] *Prince of Player* (Philip Dune, 1955) s'intéresse à la figure de l'assassin de Lincoln.
[61] *Cf.* M. TABEAUD et X. BROWAEYS, « En vérité je vous le dis... Le cinéma d'Al Gore, » *Ethnologie française*, 2009, n° 4, p. 697-708.

celle du pouvoir dont l'exercice n'a jamais été aussi fort qu'entre les mains de Napoléon, comme en témoigne l'importante filmographie qui lui est consacrée[62].

En conclusion, on ne se risquera à aucune analyse ou discours mettant sous les feux de la rampe les raisons d'un traitement cinématographique de la figure présidentielle liée à un contexte politique, social, économique ou autre, soulignant par exemple que la figure présidentielle des années 1970 que donne à voir le cinéma nourrit un regard plus critique que celui des années 1990 et 2000 où l'Amérique de Clinton souhaite renouer avec les années Kennedy et participe à la reconstruction d'un récit national ; que le cinéma des années 70 et 80 est marqué par le discrédit de la fonction à la suite du Watergate ; que cette figure est dépassée avec l'apparition en nombre de présidents fictifs, mêlant plusieurs modèles historiques, que le regain de cette figure traduit la pauvreté scénaristique d'Hollywood où de nombreux films sont inspirés par des bandes dessinées, par des séries télévisées, par des jeux vidéos ou encore par des figurines quand ils ne s'inscrivent pas dans le filon de la suite à fréquence ; qu'un grand nombre de films poursuit des fins civiques en présentant sur une terre d'immigration les mécanismes de base de la démocratie en Amérique à travers la désignation des candidats aux primaires, l'élection présidentielle et l'exercice de cette fonction par des figures emblématiques de l'histoire des États-Unis. Qu'il est probable que la figure présidentielle soit à l'avenir plus présente dans le cinéma français en raison en particulier des possibilités de schéma narratif qu'offre la figure romanesque de la présidence de F. Mitterrand[63].

Désormais, la saturation des écrans par le président est sans doute le reflet de son impuissance, car le véritable lieu du pouvoir n'est plus à la Maison-Blanche ou dans le Palais de l'Élysée, mais au dernier étage d'une tour à New York comme l'illustre *Margin Call* (Jeffrey C. Chandor 2011) dont la prouesse réside dans la capacité à illustrer un pouvoir qui ne se voit pas ; pétition inverse du « cinéma présidentiel ».

---

[62] Cf. M. BARNIER et R. FONTANEl, *op. cit*., p. 255 pour le cinéma français (M. Barnier) et p. 269 pour le cinéma américain (C. DAMOUR).

[63] L'adaptation cinématographie par Yves Angelo de l'ouvrage de Raphaëlle Bacqué *Le dernier mort de Mitterrand* (Grasset, 2010) est annoncée.

DROIT PROCESSUEL

Pour une simplification générale des significations entre professionnels du monde judiciaire

À propos d'une discussion entamée avec le regretté Maître PIEC

Thierry LAMARCHE

Professeur en droit privé à l'Université de La Réunion,

Centre de recherche juridique (EA 14)

Résumé :

Les règles prévalant aux notifications de certains actes juridiques présentent trop de lourdeurs formelles lorsque les destinataires sont des auxiliaires de justice. Afin d'échapper à cette rigidité, une pratique judiciaire s'est développée, notamment dans les significations et entre administrateurs judiciaires et huissiers de justice, qui n'est pas sans risque en terme de sécurité juridique. L'étude propose de prendre en compte la spécificité de ces professionnels du droit, qui ne sont pas des justiciables ordinaires et dont l'activité est règlementée, pour introduire une simplification dans le formalisme processuel qui rendrait cette pratique inutile et ferait disparaître le risque d'une insécurité juridique.

Summary :

There are too many formal rules surrounding the notification of some legal acts for court officers. In order to escape this rigidity, a new legal practice has developed, in particular as regards the notifications between judicial officers and court bailiffs – which presents risks for legal certainty. This study intends to take into account the specificity of these law professionals who are not ordinary law subjects and whose activity is regulated, to introduce a simplification of this legal formalism so as to eliminate these risks for legal certainty.

L'occasion m'a été donnée de rencontrer de nombreuses fois Maître Christophe PIEC lors de mes fonctions juridictionnelles. Pendant certaines audiences un peu longues, nous échangions quelques regards entendus, et je le voyais passer le temps entre deux affaires en parcourant l'édition « *Procédures* » de la semaine juridique. Si je prends ici la plume, c'est pour revenir sur une discussion que nous avions entamée sur une question de procédure civile intéressant sa profession. Nous nous accordions sur le fait que les règles prévalant aux notifications de certains actes juridiques présentaient trop de lourdeurs formelles lorsque les destinataires sont des auxiliaires de justice, et avions entamé

une réflexion à ce sujet que je souhaite ici vous livrer et poursuivre, afin de lui rendre un hommage posthume (I). Nous avions relevé l'existence d'une pratique judiciaire, qui s'est développée non seulement à La Réunion, mais aussi en métropole, afin d'échapper à ces règles formelles trop rigides, mais qui n'est pas sans risque en terme de sécurité juridique (II). Nous en avions convenu qu'une simplification de la signification de certains actes destinés aux auxiliaires de justice s'avérait nécessaire (III).

I.- Le problème

Comme on le sait, l'alinéa 1er de l'article 651 du Code de procédure civile énonce que les actes sont portés à la connaissance des intéressés par la notification qui leur en est faite. Les textes exigeant que la notification soit faite par voie d'huissier, la signification est donc la règle en matière de notification, sauf exception lorsque la loi permet de recourir à la voie ordinaire, comme la voie postale ou la remise directe à l'intéressé, ou encore lorsqu'elle autorise un formalisme simplifié, comme c'est le cas entre avocats, ou enfin lorsqu'elle aménage un formalisme particulier pour les notifications internationales.

En effet, l'article 654 du code de procédure civile pose le principe selon lequel la signification doit être faite à personne. S'agissant d'une personne physique destinataire, l'huissier de justice doit la trouver en personne, lui remettre l'acte en mains propres dans une forme lisible, en lui expliquant les termes si cela s'avère nécessaire.

Cette exigence, qui peut paraître scrupuleuse, se justifie au regard du respect des droits fondamentaux du destinataire et doit être rigoureusement suivie en matière d'assignation, un justiciable ne devant pas subir les effets d'une décision judiciaire alors même qu'il n'a pas été en mesure de comparaitre pour s'expliquer et faire valoir ses droits, ce qui serait le cas en l'absence de la connaissance de l'acte.

Le problème sur lequel nous discutions Maître PIEC et moi-même portait précisément sur la difficulté de respecter le principe de la signification à personne lorsque le destinataire est un administrateur judiciaire ou un mandataire liquidateur exerçant en son nom personnel. En effet, comme ce principe est applicable à tous les justiciables[1] et que le code de procédure civile considère, en matière de signification et en l'absence de texte en disposant autrement, comme il en existe pour les notifications entre avocats, qu'un mandataire judiciaire est un justiciable comme les autres, ladite assignation doit lui être délivrée en mains propres.

[1] Civ. 3e, 20 janvier 1988 : Bull. civ. 1988, III, n° 17.

Comme on le sait, les deux études de mandataires judiciaires présentes à La Réunion étaient gérées par des professionnels exerçant en leur nom personnel (pour l'heure l'étude du regretté Maître PIEC est administrée depuis la métropole par deux SELARL en l'attente du règlement successoral). Dans une telle hypothèse, le code de procédure civile commande que les significations soient remises entre les mains du mandataire. Or, à La Réunion, l'activité professionnelle d'un mandataire de justice l'amène à se déplacer très souvent, soit au tribunal de grande instance de Saint-Denis, celui de Saint-Pierre ou à la cour d'appel pour assister aux audiences, soit encore pour visiter des entreprises dont il a à apprécier concrètement la consistance des actifs. Ces obligations le conduisent à être absent de son étude une grande partie de son temps. Qui ne se rappelle pas n'avoir pas aperçu un jour Maître PIEC au guidon de sa grosse moto sur la route des Tamarins ou sur la route du Littoral ?

Compte tenu de cet état de fait, l'huissier de justice a bien des difficultés à respecter le code de procédure civile. S'agissant d'un professionnel auquel il doit délivrer parfois plusieurs dizaines d'actes par mois, le respect scrupuleux du principe de la remise à personne pour chaque acte devient une véritable gageure.

Pour contourner cette difficulté, les huissiers et les mandataires ont été conduits à développer une pratique mutuelle qui consiste à considérer que l'acte est remis à personne, lorsqu'il est délivré à un collaborateur du liquidateur, partant du postulat que ce dernier en aura nécessairement connaissance. Il n'en demeure pas moins que cette pratique est contraire aux textes à caractère impératif de la procédure civile. Si l'on se réfère à la jurisprudence de la Cour de cassation, on a tout lieu de penser, en cas de contestation, que les règles de la procédure civile l'emporteront sur la pratique. Celle-ci sanctionne les arrêts qui font référence à des usages contraires à une loi impérative[2].

Maître PIEC en était conscient. Quelque temps après notre discussion, en professionnel consciencieux, il avait pris le soin d'établir, devant notaire, une procuration en faveur de ses collaborateurs pour qu'ils puissent réceptionner en son nom les assignations dont il était destinataire. Cette démarche louable en terme de conscience professionnelle, qui à notre connaissance n'a pas été suivie par beaucoup de ses confrères, n'est peut-être pas totalement satisfaisante. Il n'est pas certain, en effet, qu'il soit permis de renoncer par avance, et dans le cadre d'une procuration, à une protection procédurale d'ordre public, comme l'est la remise en main propre d'une assignation[3].

Aussi, en l'absence d'une procédure de notification simplifiée ou d'une disposition prévoyant la désignation d'une personne habilitée à recevoir les actes,

---

[2] Com., 15 mai 1949 : *D.* 1950, p. 629, note G. RIPERT ; Crim., 6 juillet 1967 : *JCP G* 1969, II, 15747, note M. PÉDAMON.

[3] En ce sens, à propos du renoncement à une protection procédurale par une clause attributive de compétence : CA Paris, 24 juin 1988 : *D.* 1988, I.R. 234.

comme il en existe en revanche pour les personnes morales, la signification délivrée à l'étude du mandataire liquidateur en son absence doit être considérée comme étant délivrée à domicile. Or, tel ne serait pas le cas si ledit mandataire exerçait en société, car il aurait la possibilité de désigner une personne habilitée à recevoir l'acte, ce qui permettrait de considérer qu'il y a eu une remise à personne.

En conséquence, faute de signification régulière, soit parce que l'acte a été délivré à domicile alors qu'il pouvait être remis à personne ou, soit parce que sa délivrance a été qualifiée par l'huissier de remise à personne, alors qu'au regard des textes il ne peut s'agir que d'une délivrance à domicile, la sécurité juridique n'est plus garantie.

II.- La dimension du risque

Sans tenter une présentation exhaustive, il convient de distinguer le risque encouru par l'ensemble des actes juridiques en général, et celui auquel s'expose une assignation délivrée en cause d'appel, en particulier.

A.- Le risque d'annulation des actes de procédure en général

En l'absence de l'auxiliaire de justice en son étude, l'huissier de justice instrumentaire se trouve en réalité, sans qu'il en ait toujours pleinement conscience, confronté à un choix véritablement cornélien. En effet, il peut, soit décider de se conformer au code et délivrer l'acte en mentionnant une remise à domicile, soit adopter la pratique facilitatrice rapportée plus haut, selon laquelle lorsque l'acte a été reçu par un collaborateur, présumer que le mandataire de justice en aura nécessairement connaissance, et faire mention d'un acte remis à personne. Mais dans les deux cas, comme on va le voir, il expose l'acte qu'il a délivré à un risque d'annulation.

Dans la première hypothèse, l'huissier décide d'énoncer avoir remis l'acte à personne, alors que cet acte ne saurait être considéré autrement que comme étant délivré à domicile, en l'absence de son destinataire.

S'agissant plus précisément d'une assignation concernant une société en liquidation, une argutie consisterait à prétendre qu'elle serait remise à personne morale, car le liquidateur est son représentant légal, ce qui permettrait de délivrer l'acte à personne habilitée en son absence, et donc à un collaborateur de l'étude désigné à cet effet, conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 654 du code de procédure civile.

Certes, la personnalité juridique d'une personne morale survit pour les besoins de sa liquidation, jusqu'à la clôture de celle-ci, et les mandataires liquidateurs exercent, es qualité, les droits et actions à caractère patrimonial de la

personne pendant toute la durée de sa liquidation. Toutefois, si les règles de procédure commandent que la signification d'un acte à une personne morale soit faite à son représentant légal, à un fondé de pouvoir, ou à toute autre personne habilitée à cet effet, c'est à son liquidateur et à nul autre que l'acte doit être délivré, dès lors qu'elle est en liquidation[4]. En effet, les organes de cette dernière, dessaisis de l'administration et de la disposition de ses biens, ne sauraient désigner de personne autrement habilitée à recevoir l'acte. Aussi, l'acte doit être remis au mandataire liquidateur et non pas au domicile de la personne morale liquidée[5]. Ainsi, en l'absence de ce dernier, même si la signification concerne une personne morale en phase de liquidation, il ne pourra s'agir que d'une délivrance à domicile.

L'assignation ne pouvant être autrement qualifiée, porter mention qu'elle est remise à personne constitue, sinon un faux, du moins une erreur, si l'on s'en tient à l'application littérale de l'article 654 du code de procédure civile, car elle ne peut être considérée que comme une délivrance à domicile.

Or, dans le cas d'une délivrance à domicile, les articles 655 et 658 du code de procédure civile imposent à l'officier ministériel d'accomplir plusieurs formalités, comme celle de laisser au domicile un avis de passage daté et d'envoyer le jour même, ou au plus tard le premier jour ouvrable suivant, une lettre simple avec copie de la signification. Comme, ces formalités sont exigées à peine de nullité [6]et qu'elles n'ont pas été respectées dans notre hypothèse, il en résulte que l'huissier de justice pourrait voir sa responsabilité professionnelle engagée pour n'avoir pas délivré de signification régulière.

En conséquence, en l'état actuel du droit, on pourrait penser qu'il convient davantage de se conformer aux dispositions de l'article 654 du Code de procédure civile, ce qui nous amène à la seconde hypothèse, celle selon laquelle l'huissier reste respectueux des règles en n'énonçant pas de remise à personne, lorsqu'il a laissé l'acte à un collaborateur de l'étude. Pour autant, cette solution n'est pas non plus totalement satisfaisante. En effet, lorsque le destinataire est un mandataire de justice, et non un particulier, la jurisprudence aurait tout lieu d'affirmer que cette signification délivrée à domicile aurait pu l'être à personne et de remettre également en cause la régularité de la signification.

Comme nous l'avons dit, le principe étant que la signification doit être faite à personne, ce n'est que lorsque celle-ci se révèle impossible que la signification à domicile ou à résidence peut lui être substituée (article 655 du Code de procédure civile). Selon le Code, cette impossibilité doit résulter, soit de l'absence du destinataire à son domicile, soit de l'ignorance du domicile de ce dernier par l'huissier.

---

[4] Civ. 2e, 3 avril 1979 : Bull. civ. II, n° 116 ; Civ. 2e, 17 mai 1983 : Bull. civ. II, n° 112.
[5] Civ. 1re, 16 juin 1987, Bull. civ. I n° 199 : *JCP G* 1987, IV, 295.
[6] Com., 14 avril 1992 : Bull. civ. IV, n° 162.

Dans l'hypothèse qui nous intéresse, la confirmation du lieu de l'étude d'un mandataire de justice ne présente pas de réelle difficulté et l'impossibilité de signifier à personne ne saurait résulter de l'ignorance de son adresse professionnelle. En conséquence, la seule impossibilité pouvant être logiquement invoquée ne peut être que celle de l'absence du destinataire.

Or, lorsqu'un auxiliaire de justice est absent de son étude, dans bien des cas, il ne saurait être soutenu que la signification à personne est proprement impossible. En effet, exception faite de certaines procédures dont l'urgence requiert de remettre l'acte à une personne qui accepterait de le recevoir en l'absence de son destinataire, aucune circonstance n'empêche véritablement l'huissier de justice de prendre rendez-vous ou de s'assurer des créneaux horaires durant lesquels le mandataire liquidateur est présent. Or, autant la jurisprudence s'est montrée tolérante à l'égard de certaines pratiques de signification à personne morale, autant est-elle restée toujours très exigeante quant aux diligences que l'huissier de justice doit accomplir et dont il doit justifier, pour considérer que la signification faite à personne physique s'avérait impossible. La Cour de cassation, qui contrôle rigoureusement l'étendue des diligences accomplies, n'hésite pas à annuler la signification pour manque de diligence. Ainsi, a-t-elle considéré que la seule mention de l'interrogation du responsable de la capitainerie du port de plaisance, dans lequel le destinataire de l'acte était domicilié, qui disait ignorer la date du retour de celui-ci, ne suffit pas à caractériser les diligences imposées par l'article 659 du code de procédure civile[7]. De même, il a été jugé que, lorsque des éléments d'information auraient pu être recueillis au moyen de vérifications auprès du registre du commerce et des sociétés, la signification faite sur le fondement de l'article 659 du code de procédure civile doit être annulée[8]. En ce sens, une réponse à une question ministérielle du 1er janvier 2006 laisse entendre que l'huissier de justice est tenu d'opérer plusieurs tentatives infructueuses avant de procéder par signification à domicile ou à résidence[9]. En outre, l'article 689 al. 2 énonce qu'une signification faite à personne est valable quel que soit le lieu où elle a été délivrée. En conséquence, l'huissier pourrait se voir reprocher de n'avoir pas recherché à remettre l'acte à l'occasion d'une audience juridictionnelle à laquelle le mandataire liquidateur était convoqué et, dans bien des cas, il ne saurait être soutenu que la signification à personne est impossible, lorsque le mandataire judiciaire est absent de son étude.

En effet, aucune circonstance particulière n'empêche véritablement l'huissier de justice de prendre rendez-vous ou de s'assurer des créneaux horaires durant lesquels ce dernier est habituellement présent. Tout dépendra en définitive de l'appréciation du magistrat et du degré de flexibilité qu'il reconnaitra à la règle. Mais au regard de cette jurisprudence, il est fort possible qu'il refuse de retenir

[7] Civ. 2e, 14 juin 2006, n° 04-15. 289 : Juris-Data n° 2006-034041.
[8] CA Grenoble, 30 novembre 2005 : Juris-Data n° 2005-298976. V. aussi Civ. 2e, 10 novembre 2005 : *Dr. et proc*. 2006, p. 600.
[9] *Dr. et proc*. 2006, p. 120, obs. G. MÉCARELLI.

l'impossibilité d'une remise à personne. Le risque d'annulation de l'assignation est donc réel, tout comme celui de la responsabilité professionnelle de l'huissier de justice. Or, autant est-il tout à fait concevable d'assurer la protection d'un particulier, non aguerri aux règles de procédure civile, qui ne se voit qu'exceptionnellement délivrer des significations, en exigeant de l'huissier suffisamment de diligences pour tenter de lui remettre l'acte en main propre, autant les mêmes contraintes peuvent paraitre disproportionnées lorsqu'il s'agit de délivrer un acte à un professionnel de la justice dont l'activité, exercée avec l'assistance de collaborateurs, le conduit à être le destinataire de plusieurs dizaines de significations par mois.

Ainsi dans les deux cas, soit d'une délivrance à domicile, en se conformant au code, soit d'une remise à personne, en optant pour la règle coutumière, la sécurité juridique n'est pas assurée et la responsabilité professionnelle de l'huissier risque d'être engagée. Cette assertion vaut pour les significations en première instance, mais revêt une particulière importance en cause d'appel.

B.- Le risque en cause d'appel

Nous avons vu qu'une signification irrégulière pouvait entrainer l'annulation des actes qui en résultaient. Mais, si en première instance la qualification de l'assignation, qu'elle soit délivrée à personne, à domicile ou à résidence, n'interfère pas dans la qualification de jugement, en revanche en cause d'appel, les décisions ne sauraient être contradictoires en l'absence d'une signification délivrée à personne.

En effet, l'article 473 du code de procédure civile énonce que, lorsque le défendeur ne comparait pas, le jugement est rendu par défaut si la décision est en dernier ressort et si la citation n'a pas été délivrée à personne. Les dispositions de cet article sont applicables aux décisions des juridictions du premier degré, lorsqu'elles statuent en dernier ressort, et à toutes les décisions rendues par la juridiction d'appel au terme de l'article 749 du code de procédure civile.

De fait, dans l'hypothèse où le destinataire de l'assignation ne se serait pas constitué en appel, les significations doivent nécessairement être délivrées à personne pour que la décision soit réputée contradictoire. Autrement, la décision ne saurait être rendue que par défaut. Or, l'article 476 du code de procédure civile rappelle que les jugements par défaut peuvent être frappés d'opposition. En conséquence, toute assignation devant une juridiction d'appel qui ne serait pas délivrée à personne fragilise la décision.

Pour autant, la pratique judiciaire révèle que nombre d'arrêts de cours d'appel sont réputés contradictoires, alors même que l'assignation n'a pas été délivrée à personne, mais à un collaborateur du mandataire liquidateur. En fait, certains magistrats adoptent également une vision assouplie des règles de procédure pour faciliter l'exercice des professions respectives des auxiliaires de

justice en cause. Pour autant, cette qualification est inexacte au regard d'une lecture orthodoxe du code de procédure civile et, une fois encore, un usage ne saurait être contraire à une disposition d'ordre public.

Il est vrai que les conséquences d'une erreur de qualification demeurent limitées. En effet, la qualification inexacte d'un jugement par les juges qui l'ont rendu est sans effet sur le droit d'exercer un recours. En ce sens, l'article 536 du code de procédure civile précise que, si le recours est déclaré irrecevable en raison d'une telle inexactitude, la décision d'irrecevabilité doit être notifiée par le greffe à toutes les parties à l'instance et qu'elle fait courir à nouveau le délai prévu pour l'exercice du recours approprié. Ainsi, nonobstant une qualification erronée, la partie à l'encontre de laquelle une décision qualifiée à tort de réputée contradictoire a été rendue, conserve le droit d'exercer un recours par voie d'opposition[10]. Il ainsi a été jugé qu'une décision rendue en dernier ressort et qualifiée de réputée contradictoire, alors que le défendeur non comparant avait été assigné à domicile, reste susceptible d'opposition[11], et qu'une cour d'appel ne saurait statuer par arrêt réputé contradictoire sans avoir fait ressortir de ses constatations que l'intimé avait été assigné à personne[12].

Or, dans l'hypothèse d'une assignation délivrée à un mandataire liquidateur, l'éventualité d'un recours en opposition ne relève pas d'une simple hypothèse d'école. Comme me l'avait expliqué Maître Christophe PIEC, un mandataire liquidateur a, notamment, pour mission de liquider une société en liquidation dans l'intérêt de ses créanciers. Et, il se peut que dans le cadre de deux instances parallèles, relatives à deux entreprises distinctes, dont l'une serait débitrice de l'autre, celui-ci obtienne par l'une d'elle les fonds nécessaires pour initier une procédure dans laquelle il n'avait pu auparavant s'engager pour l'autre, faute de fonds disponibles, et qui a donné lieu à une décision en dernier ressort. Comme son devoir est de défendre les intérêts de la personne à liquider et des créanciers de cette dernière, en disposant désormais des fonds nécessaires, il lui sera possible de se placer sur le terrain de la stricte application des textes, pour faire valoir que l'acte ne lui a pas été délivré en mains propres. Alors même qu'il est peu vraisemblable qu'il n'en a pas eu connaissance, lorsqu'une copie a été délivrée à un de ses collaborateurs présents à l'étude, cela lui permettrait de remettre en cause la décision rendue par voie d'opposition. Cette hypothèse pourrait, sans doute, s'appliquer également un administrateur judiciaire.

En pratique, très souvent, le mandataire destinataire d'une assignation informe par courrier le magistrat de la mise en état de sa présence ou de son absence à la future audience. Dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire, le magistrat recevra une lettre dans laquelle le mandataire explique qu'il ne souhaite pas se constituer es qualité, faute de fonds disponibles. L'envoi d'un tel courrier

[10] Civ. 2e, 1er avril 1981 : Bull. civ. II, n° 83.
[11] Com., 13 novembre 1990 : *JCP* 1991. IV.12.
[12] Civ. 2e, 22 février 1989 : Bull.civ. II, n° 45 ; Civ. 1re, 20 novembre 2001 : Bull. civ. I, n° 283.

doit être perçu comme l'expression d'une certaine loyauté dans le débat judiciaire et le témoignage du respect à l'égard de l'administration de la justice. Il a pour effet de consolider la décision du magistrat en la préservant d'une éventuelle opposition, car il constitue la reconnaissance explicite par son auteur que l'action engagée a été portée à sa connaissance. Maître PIEC avait coutume d'informer de la sorte les magistrats, mais un oubli est toujours possible et tous les mandataires liquidateurs n'en font pas de même. Aussi, dans l'absolu, il n'est pas impossible que certaines décisions rendues en appel soient frappées d'opposition.

En revanche, l'admissibilité d'une opposition ne saurait être subordonnée à la preuve selon laquelle l'auteur du recours n'a pas eu connaissance de l'assignation délivrée à son encontre. En effet, ce serait opérer un renversement de la charge de la preuve qui irait à l'encontre des règles érigées en garantie des droits de la défense. Mais en tout état de cause, la signification à personne devrait être simplifiée lorsqu'elle doit être délivrée à un mandataire de justice.

III.- Une réforme indispensable

On pouvait espérer du décret du 15 mars 2012, qui autorise la signification par voie électronique (art. 653 du Code de procédure civile) une plus grande souplesse. Cette réforme permet d'envisager une signification faite sur la boîte de réception électronique du liquidateur, indépendamment de sa présence physique, lorsqu'il en accepte la pratique. Toutefois, la procédure de signification électronique s'avère complexe. La pièce adressée et les modalités de transfert auront beau être sécurisées, il appartient au destinataire de mettre en place une procédure interne assurant le relevé de la boite e-mail, qu'il conviendrait de dédier exclusivement à ces actes, par une personne habilitée à cet effet. Or, autant est-il facile de recevoir un acte matérialisé de l'huissier de justice ou son clerc en mains propres, autant il devient nécessaire de prévoir une organisation pour recevoir de l'immatériel. Par ailleurs l'utilisation d'une messagerie ne permet pas de s'assurer de l'identité de la personne qui reçoit l'acte, sauf à prévoir un relevé de la messagerie au moyen d'une clef de signature numérique. Le passage des professions judiciaires à l'ère du numérique reste délicat, c'est une question de culture propre à chaque profession. L'usage de la voie électronique n'est pas toujours bien accepté, certains professionnels restant encore prudemment attachés à la traditionnelle version papier plutôt qu'à se risquer sur la « toile ». Il est probable que seules les grandes études de mandataires judiciaires ont un intérêt à recevoir les actes, non plus sur papier, mais sur support électronique.

En outre, les modalités de signification par voie électronique restent soumises à un formalisme rigide. Une telle signification doit faire l'objet d'un avis électronique de réception indiquant la date et l'heure de celle-ci, et l'acte doit porter mention du consentement du destinataire à ce mode de signification. Ce consentement, qui peut être révocable, doit être communiqué, selon une procédure

complexe, à la chambre nationale des huissiers de justice. Les originaux des actes doivent mentionner les dates et heures de l'avis de réception émis par le destinataire. Si ce dernier n'en a pas pris connaissance le jour de la transmission, elle reste une signification faite à domicile.

L'ensemble de ces considérations explique certainement pourquoi la signification numérique demeure aujourd'hui confidentielle et pourquoi elle ne résoudra qu'à la marge le problème qui nous intéresse.

Encore une fois, autant s'agissant d'un particulier les obligations imposées à l'huissier dans le cadre d'une signification peuvent se justifier, autant elles paraissent démesurées lorsqu'elles concernent des professionnels du droit dont l'activité quasi quotidienne consiste, pour l'un, à délivrer des assignations et implique, pour l'autre, à en recevoir.

Tout d'abord, il est paradoxal que la délivrance d'une assignation soit rendue plus difficile lorsqu'elle concerne un auxiliaire de justice, ayant prêté serment devant une cour d'appel, qu'elle ne l'est lorsqu'elle concerne le représentant légal d'une personne morale ordinaire. S'agissant de signification à personne morale, la loi autorise ce représentant à désigner une autre personne que lui pour être habilitée à la recevoir. La jurisprudence est à cet égard extrêmement permissive, considérant que la signification est régulièrement faite à personne si l'employé de la personne morale déclare avoir été habilité à cet effet, sans que l'huissier instrumentaire ne soit tenu pour autant de vérifier la qualité déclarée du réceptionnaire, ainsi que la réalité de l'habilitation, pour que la signification soit régulière[13], ce qui n'est pas sans danger pour le destinataire. Certes, il est possible, lorsque le mandataire exerce son activité professionnelle sous le couvert d'une société professionnelle, qu'il puisse désigner un de ces collaborateurs pour l'habiliter à recevoir des actes en son absence, mais tel n'est pas le cas pour aucun des mandataires liquidateurs à La Réunion qui exercent chacun en leur nom personnel. Par ailleurs, la conscience professionnelle trouve une limite en ce qu'elle ne saurait contraindre un mandataire de justice à adopter une forme juridique, dont il ne veut, pour dépasser uniquement les lourdeurs formelles imposées en matière de signification, dont il n'est pas responsable.

Ensuite, pourquoi ne pas autoriser l'auxiliaire de justice à désigner un de ses collaborateurs comme personne habilitée à recevoir les actes délivrés en son absence ? Étendre la possibilité de signifier à personne habilitée aux auxiliaires de justice, alors qu'elle existe déjà pour ceux d'entre eux qui se sont regroupés en société et qui bénéficient de la sorte des règles souples de la signification à personne morale, aurait le mérite de faciliter l'exercice de la profession de chacun, tout en évitant le risque de fragiliser certaines décisions de justice.

---

[13] CA Toulouse, 2e ch., sect. civ., 8 octobre 2001 : Juris-Data n° 2001-166510 ; CA Lyon, 3e ch., 21 septembre 2001 : Juris-Data n° 2001-238337.

L'huissier et le mandataire sont des personnes appartenant à la famille judiciaire, exerçant des professions qui exigent des qualités de moralité et dont l'accès est règlementé. Dès leur entrée dans leur profession, ils sont soumis à un ensemble de règles à forte connotation éthique. Ils ne sont pas des justiciables ordinaires, et ne devraient donc pas être traités comme tel. En ce sens, certaines dispositions du code de procédure civile prennent en considération la spécificité de certaines professions du droit. Ainsi, les articles 671 à 674 énoncent un régime de notification simplifiée entre avocats. S'agissant de ce que l'on a coutume d'appeler les actes du palais, l'article 672 énonce que la signification faite à avocat par un autre avocat est simplement constatée par l'apposition du cachet et la signature de l'huissier de justice audiencier sur l'acte et sa copie, avec indication de la date et du nom de l'avocat destinataire. De même, l'article 673 prévoit la remise directe de l'acte en double exemplaire à l'avocat destinataire, sans passer par les services d'un huissier de justice. La remise en mains propres n'est donc pas indispensable.

L'application de ce formalisme allégé entre avocats a donné lieu à une jurisprudence particulièrement permissive. Elle a affirmé que la nullité de l'acte de notification directe d'un jugement à avocat ne saurait être prononcée dès lors que le texte ne prévoit expressément aucun cas de nullité, et que l'irrégularité alléguée, à savoir le défaut de remise à l'avocat en personne, l'acte ayant été remis à sa secrétaire, constitue une pratique d'un usage extrêmement courant[14]. La jurisprudence admet également l'usage de la télécopie comme mode de notification directe entre avocats[15].

Pourquoi alors limiter cette souplesse à la seule profession d'avocat et ne pas envisager de l'étendre à l'ensemble des auxiliaires de justice ? Christophe PIEC aurait souhaité qu'il en soit ainsi.

Enfin, si ce n'est de *lege lata*, faire bénéficier de *lege ferenda* l'ensemble des professions judiciaires d'un régime de signification simplifié, comme il en existe déjà pour les avocats, se comprendrait d'autant mieux que certains ont pu avancer l'idée d'un regroupement de tout ou partie des professions du droit dans un même statut. Le rapport Darrois, remis au Président de la République il y a 5 ans, préconisait déjà la création d'une communauté de professionnels du droit afin de favoriser la collaboration et l'exercice interprofessionnel des différents métiers du droit[16]. En ce sens, la fusion entre avoués d'appel et avocats est déjà largement consommée.

---

[14] CA Fort-de-France, 10 avril 1987 : *JCP* 1987. VI. 335.
[15] CA Toulouse, 15 mars 1994 : *D.* 1994. 320, note E. PUTMAN.
[16] *Vers une grande profession du droit, Rapport Darrois*, partie II, remis au Président de la République, le 8 avril 2009, Paris, La documentation française.

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Réflexions critiques sur l'accord-cadre franco-mauricien du 7 juin 2010 relatif à la cogestion économique, scientifique et environnementale du récif de Tromelin et de ses espaces maritimes environnants

André ORAISON

Ancien Professeur en droit public à l'Université de La Réunion

Résumé :

Après de longues et laborieuses négociations diplomatiques, la France et Maurice ont signé le 7 juin 2010 à Port-Louis un accord-cadre pour une période de cinq ans, renouvelable par tacite reconduction. Complété par trois conventions d'application, cet engagement international – un engagement qui n'est toujours pas entré en vigueur – établit une cogestion de Tromelin pour l'exploitation des ressources biologiques de sa zone économique exclusive, la protection de son environnement terrestre et marin et la recherche archéologique. Il apparaît comme une réponse originale à la question posée par les deux États : à qui appartient ce récif corallien situé à quelque 450 kilomètres à l'est des côtes malgaches ? Appartient-il à la France qui l'occupe effectivement depuis la construction d'une station météorologique en 1954 ou à Maurice qui le revendique depuis 1976 ? Le Gouvernement de Paris invoque le caractère français de Tromelin depuis sa découverte par le navire français la « Diane » en 1722 ainsi que des actes de gestion accomplis par la France sur le récif, désormais rattaché aux TAAF par la loi du 21 février 2007. Pour sa part, le Gouvernement de Port-Louis revendique Tromelin en s'appuyant notamment sur une interprétation extensive de la version anglaise du Traité de paix de Paris du 30 mai 1814. Critiquable dans la mesure où il accorde à Maurice des avantages souvent très importants sans contreparties véritables, le traité du 7 juin 2010 ne permet pas par ailleurs de répondre à la question posée. Certes, il gèle pour une période indéterminée le différend territorial franco-mauricien. Mais il ne prétend pas le résoudre. Dès lors que la revendication de Maurice sur cet écueil repose sur des arguments juridiques faibles, la France aurait dû adopter une autre solution et envisager une cogestion de Tromelin avec Madagascar – un État qui, à notre humble avis, possède des titres de droit solides sur le récif – dans le cadre d'une politique résolument anticolonialiste. Une ultime solution éminemment écologique ou conservationniste consisterait à faire inscrire le récif de Tromelin, qualifié par l'accord-cadre de « sanctuaire océanique de la nature primitive », au patrimoine mondial naturel de l'UNESCO.

Summary :

After long and tough diplomatic negotiations, France and Mauritius eventually signed in Port-Louis on 7 June 2010 a framework agreement for five years that is renewable by tacit agreement. Three conventions have been signed since to implement this framework agreement that has not yet come into force. This agreement establishes the joint management of the Tromelin Island as regards the exploitation of biologic resources in its Exclusive Economic Zone, the protection of its land and marine environment and archeological research. It appears as an original response to a question asked to two States: to whom does this coral reef located some 450 kilometers east of Madagascar belong? Does it belong to France, which has been effectively occupying it since the construction of a weather station in 1954, or to Mauritius, which has been claiming it since 1976. France claims the Tromelin Island has been French since its discovery by the French ship "Diane" in 1722 and that it has been administrating the island ever since. For example, the Tromelin Island has been integrated to the Territory of the French Southern and Antarctic Lands by the law of 21 February 2007. As for the Mauritian government, its claim rests on an extensive interpretation of the English version of the 30 May 1814 Paris Peace Treaty. The 7 June 2010 treaty can be criticized for it grants Mauritius some very important benefits without any real compensation, all the while not answering the issue at stake. It actually freezes for an undetermined period of time the franco-mauritian territorial dispute, without even trying to solve it. Since the Mauritian claim rests on such feeble legal arguments, France should have adopted a different solution and considered a joint management of the Tromelin Island with Madagascar, a State which, to our mind, has strong legal arguments over the reef. An ultimate ecological or conservationist solution would have been to have the Tromelin reef – which has been qualified as an "oceanic sanctuary of primitive nature" by the treaty – recognized as a UNESCO Natural World Heritage site.

Après de longues et minutieuses tractations diplomatiques, un « *accord-cadre* » franco-mauricien sur Tromelin a été signé à Port-Louis le 7 juin 2010 par Alain Joyandet, secrétaire d'État français à la Coopération, et Arvin Boolell, ministre mauricien des Affaires étrangères. Complété par deux annexes techniques – des annexes qui précisent les limites extérieures des eaux avoisinantes du récif définies par l'accord – et par trois conventions d'application, ce traité est de prime abord novateur dans la mesure où il établit une coopération originale entre deux États sous la forme d'une « *cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l'île de Tromelin et à ses espaces maritimes environnants* »[1]. Cet engagement international est d'autant plus surprenant que cette modeste plateforme corallienne, isolée dans le sud-ouest de l'océan Indien, est officiellement et régulièrement revendiquée par l'État mauricien depuis le 2 avril 1976.

Que dire du récif de Tromelin, découvert par la France en 1722 et qui fait l'objet d'un différend franco-mauricien depuis près de quatre décennies ? Dépourvu de plateau continental au sens géographique du terme, dès lors qu'il est entouré de fonds abrupts de l'ordre de 3 000 à 4 000 mètres de profondeur, cet îlot aux multiples facettes émerge – par 15° 53' 01'' de latitude Sud et 54° 30' 54'' de longitude Est – au large de la côte orientale malgache et au nord-ouest de

[1] F. BANC « Maurice. Signature d'un accord avec la France sur Tromelin. L'île de la coopération », *Le Quotidien de La Réunion*, mardi 8 juin 2010, p. 16.

l'archipel des Mascareignes, à 450 kilomètres à l'Est sud-est du village côtier d'Antalaha (Madagascar) et à moins de 560 kilomètres dans le Nord nord-ouest de la ville de Saint-Denis (le chef-lieu du département de La Réunion)[2].

Vu du ciel, Tromelin a la forme d'une « *amande* »[3]. Le récif s'étend sur 1 700 mètres dans sa plus grande dimension tandis que sa largeur extrême est inférieure à 700 mètres. La superficie de cet accident de la nature est d'un kilomètre carré avec quelques ares en plus ou en moins selon les saisons et le passage des cyclones. Bas et sans relief, ce désert lilliputien se confond facilement avec les nuages évoluant à basse altitude sur l'océan. Par suite, il est difficile à repérer à l'œil nu par l'aviateur comme par le marin. L'île de Tromelin est par ailleurs ceinturée par une barrière de récifs qui rendent le mouillage des navires et le débarquement du matériel toujours délicats. Situé à une centaine de mètres du seul point possible de débarquement – une anse sablonneuse située au nord-ouest – par beau temps et uniquement pour des embarcations légères, le sommet de l'îlot culmine à moins de huit mètres au-dessus des flots. Au temps de la marine à voile et des lampes à huile, corvettes, flûtes et frégates redoutaient fort de le rencontrer sur leur route. C'est dire que le litige franco-mauricien sur Tromelin ne présente qu'un intérêt mineur lorsqu'on envisage son territoire terrestre. De surcroît, par manque d'eau douce et en raison des vents alizés du sud-est qui soufflent pendant une grande partie de l'année dans l'océan Indien, le récif est impropre à l'agriculture. Enfin, son sous-sol ne renferme aucune richesse particulière : jusqu'à preuve du contraire, il ne contient ni minerais ni ressources énergétiques fossiles (charbon, gaz naturel, hydrocarbures).

L'île Tromelin présente en revanche un intérêt au plan météorologique en raison de sa position géographique. C'est un lieu de passage de la plupart des cyclones tropicaux qui menacent chaque année les pays du sud-ouest de l'océan Indien. À La Réunion, cet écueil est connu sous le nom de « *l'île aux cyclones* » et il ne se passe guère d'été austral où il n'ait lui-même à souffrir de ces météores[4]. Dans ce contexte, le récif a été choisi pour abriter une station d'observation qui participe, depuis plus de 60 ans, à la veille météorologique planétaire dans le cadre de l'Organisation Météorologique Mondiale (OMM). Construite en 1954, la station météorologique de Tromelin rend d'éminents services à la Communauté internationale : sa mission principale est de détecter la formation, l'intensité et la trajectoire souvent capricieuse des cyclones qui menacent chaque année la sécurité de la navigation maritime et aérienne dans l'océan Indien. Le traité du 7 juin 2010 n'aborde pas la question de la cogestion franco-mauricienne du récif dans le domaine de la prévision météorologique. Tout au plus, son article 3 pose-t-il le principe selon lequel le régime de cogestion établi par les deux États concerne « *l'observation des phénomènes naturels dans la région* ». Si une coopération

[2] Pour la localisation du récif de Tromelin dans l'Océan Indien, consulter les Annexes I, II et III.
[3] A. HOARAU, *Les îles éparses. Histoire et découverte*, Sainte-Marie, Azalées Éditions, 2002, p. 182.
[4] J. LACARRIEU, « Voyage à l'île des cyclones », *Revue de Madagascar*, 1954, n° 1, p. 43-54.

franco-mauricienne n'a pas été envisagée dans le domaine de la météorologie par le traité de Port-Louis, c'est tout simplement parce que cette coopération existe déjà, depuis 1954, en vertu des conventions liant la France et Maurice : dans le cadre de l'OMM dont les deux États sont membres, la station météorologique de Tromelin rend en effet des services réguliers et gratuits à tous les pays de l'océan Indien occidental et notamment à Maurice.

Après avoir présenté Tromelin au plan physique et mis en exergue son intérêt dans le domaine de la météorologie, il importe de présenter ce récif sous l'angle juridique. La cogestion franco-mauricienne porte sur un îlot qui est intégré avec les îles Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India (situées à l'intérieur du canal de Mozambique) dans une collectivité territoriale dotée d'un statut atypique depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 février 2007[5] : les Terres australes et antarctiques françaises, plus connues sous l'acronyme TAAF depuis le vote de la loi statutaire du 6 août 1955[6]. À la suite de leur rattachement administratif aux TAAF dont le siège est désormais fixé à Saint-Pierre de La Réunion et en raison de leurs spécificités, les cinq îlots – également connus sous l'appellation d'îles Éparses – forment le cinquième district de cette collectivité territoriale *sui generis* en vertu d'un arrêté édicté le 23 février 2007 par le préfet des TAAF[7].

Ces précisions étant données sur Tromelin, que faut-il penser de l'accord-cadre du 7 juin 2010 relatif à la cogestion de ce récif ? Bien qu'elle ne tranche pas la question de la souveraineté sur Tromelin, cette convention franco-mauricienne a été favorablement accueillie à Port-Louis[8]. Par contre, cet engagement international a surpris une partie de la classe politique de La Réunion. Avant même son entrée en vigueur, il a fait l'objet de critiques. Certaines personnalités ont regretté que les collectivités territoriales de La Réunion – une île en contact direct avec ce récif depuis un arrêté du 19 septembre 1960 qui confie, à l'origine, l'administration des îles Éparses « *au préfet du département de La Réunion, en tant que délégué du Gouvernement de la République* »[9] – n'aient pas été

[5] A. ORAISON, « Le nouveau statut des îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India à la lumière de la loi ordinaire du 21 février 2007, "portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer" (La métamorphose des îles Éparses sur le plan juridique : du statut de "territoires résiduels de la République" à celui de partie intégrante des Terres australes et antarctiques françaises) », *RJOI*, n° 8, 2008, p. 133-187.

[6] Loi n° 55-1052 du 6 août 1955, « conférant l'autonomie administrative et financière aux Terres australes et antarctiques françaises », *JORF*, 9 août 1955, p. 7979.

[7] Arrêté n° 2007-18 bis du 23 février 2007, « portant création du district des îles Éparses de l'océan Indien », *Journal officiel des TAAF*, 15 mars 2007, n° 33, p. 17.

[8] S. YAGABRUM, « Tromelin : la cogestion menacée ? », *L'express dimanche* (journal mauricien francophone), 21 avril 2013, p. 22.

[9] Article 1er de l'arrêté du 19 septembre 1960, « relatif à l'administration des îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India », *Bulletin Officiel du ministère des DOM-TOM*, 1960, n° 15, p. 95. Depuis la naissance du litige franco-mauricien sur Tromelin en 1976, certains élus locaux se sont même prononcés pour le rattachement de ce récif à La Réunion. Consulter la déclaration d'un des responsables du Rassemblement des Démocrates pour l'Avenir de La Réunion (RADAR) *in Le Journal de*

consultées avant la signature de l'accord-cadre franco-mauricien sur la cogestion du récif.

Voici la philippique formulée par Wilfrid Bertile : « *La Réunion a été totalement tenue à l'écart de cet acte de complaisance dont on ne mesure pas encore toutes les conséquences… Quand on met le doigt dans un engrenage, tout le bras y passe. Partant de ce précédent, on ne pourra pas refuser à Madagascar et aux Comores la cogestion des îles qu'ils revendiquent dans le canal de Mozambique* »[10]. L'universitaire et ancien député socialiste considère que le traité franco-mauricien du 7 juin 2010 crée un fâcheux précédent dont pourraient notamment s'inspirer les autorités malgaches qui revendiquent les îles Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India depuis le 18 mai 1972.

Certes, le traité franco-mauricien sur la cogestion de Tromelin est controversable à plus d'un titre. Pourtant, il a été mûrement réfléchi par les deux États intéressés. Pour reprendre l'expression d'Alain Joyandet, le signataire français de l'accord-cadre en sa qualité de secrétaire d'État à la Coopération, ce traité est le « *fruit d'une démarche consensuelle* »[11]. Dans son préambule, cet accord souligne par ailleurs qu'il a été conclu « *avec la volonté partagée de la République française et de la République de Maurice de renforcer davantage encore leurs relations d'amitié et de voisinage* ». À bien des égards, la convention de Port-Louis peut être considérée comme le point d'orgue d'une lente évolution des esprits français et mauriciens qui a commencé à se manifester au début de la décennie « *80* », sous la première mandature du Président François Mitterrand. C'est dans ce contexte qu'il importe de commenter l'accord-cadre du 7 juin 2010 de cogestion de Tromelin et de ses eaux avoisinantes – un traité intelligent ou responsable par certaines de ses dispositions, mais non dépourvu d'ambigüités dans son ensemble – (I) avant d'analyser, sous un angle également critique, ses trois conventions d'application (II).

---

l'île de La Réunion, mercredi 23 janvier 1985, p. 5 : « *Le RADAR tient à rappeler à ces beaux soupirants que La Réunion existe et qu'il ne faut pas espérer lui voler ses îles lointaines qui, en cas d'indépendance forcée, constitueraient pour elle des réserves pour la pêche, l'aquaculture, etc…* ».

[10] W. BERTILE, « Tromelin : La Réunion, spectatrice et spoliée », *Le Quotidien de La Réunion*, mercredi 9 juin 2010, p. 59. En vérité, le traité franco-mauricien est aussi critiquable au point de vue formel, tout au moins dans sa rédaction originelle. A. ORAISON, « *"Lettre ouverte aux parlementaires de La Réunion"*. L'accord-cadre franco-mauricien relatif à la cogestion du récif de Tromelin, signé à Port-Louis le 7 juin 2010, ne doit pas être ratifié en l'état », *Témoignages*, lundi 1er juillet 2013, p. 6.

[11] A. DUPUIS, « Maurice et la France vont cogérer Tromelin », *Le Journal de l'île de La Réunion*, mardi 8 juin 2010, p. 18.

I.- La genèse de l'accord-cadre franco-mauricien sur la cogestion du récif de Tromelin et l'ambigüité de son contenu

D'emblée, il importe de rappeler brièvement les thèses avancées par la France et Maurice pour justifier leurs prétentions antagonistes sur Tromelin depuis le 2 avril 1976[12] (A). Il est également nécessaire de retracer le processus d'élaboration du compromis conventionnel autant original que surprenant défini par l'accord-cadre de Port-Louis du 7 juin 2010 « *sur la cogestion économique, scientifique et environnementale* » relative à ce récif et à ses espaces maritimes environnants (B). Restera enfin à analyser le contenu de cet accord et plus précisément ses caractéristiques essentielles dont certaines soulèvent de légitimes interrogations et des critiques ou réserves plus ou moins importantes (C).

A.- Les revendications rivales de la France et de Maurice sur le récif de Tromelin

En sa qualité de Puissance occupante du récif depuis l'origine (à l'exception d'une courte occupation, au demeurant formelle, de la Grande-Bretagne de 1810 à 1814), la France a toujours maintenu une attitude constante dans le différend franco-mauricien : elle n'entend pas abandonner sa souveraineté multiséculaire sur Tromelin. Elle s'en tient à une situation de fait : le caractère français du récif depuis sa découverte. Ce récif a en effet été « *reconnu* » pour la première fois, en fin d'après-midi du mardi 11 août 1722 par le vaisseau la « *Diane* » – un navire de la Compagnie Française des Indes Orientales commandé par le capitaine Briand de La Feuillée – lors d'un périple de Saint-Paul de La Réunion (une île alors connue sous le nom d'île Bourbon) vers les Indes sans qu'il y ait eu descente à terre et prise de possession au nom du Roi de France. Comme ce fut le cas pour la plupart des îlots exigus, isolés et désertiques de l'océan Indien et conformément au droit international coutumier en vigueur au moment de sa découverte, le récif qui reçut à l'origine le nom d'Isle de Sable ne fut donc pas expressément annexé par la France. En réponse à une question écrite posée par le député Michel Debré, le Quai d'Orsay a néanmoins adopté une position de fermeté sur cette question. Voici son point de vue, exprimé le 9 septembre 1978 : « *La France a en effet toujours rejeté les prétentions des autorités de Port-Louis sur cet îlot qui ont pris pour la première fois en 1976 un caractère officiel. Elle n'a au contraire cessé de réaffirmer que sa souveraineté sur Tromelin, qui s'exerce depuis 1722 en vertu du droit de découverte géographique, ne saurait être contestée* »[13].

---

[12] A. ORAISON et F. MICLO, « À qui appartient le récif de Tromelin ? », *APOI*, 1976, vol. III, p. 269-289 ; A. ORAISON et F. MICLO, « À qui appartient le récif de Tromelin (Éléments nouveaux et précisions) ? », *APOI*, 1978, vol. V, p. 263-280.

[13] *JORF, Déb. Parl., Ass. Nat.*, 9 septembre 1978, p. 4965.

Outre ce titre juridique de la découverte d'un territoire sans maître revendiqué dès 1722, la France invoque aussi le Traité de Paris du 30 mai 1814 dans la version française qui seule, à l'époque, fait foi. Le Traité de paix est ainsi rédigé dans son article 8 : « *Sa Majesté Britannique, stipulant pour elle et ses Alliés, s'engage à restituer à Sa Majesté Très-Chrétienne… les colonies, pêcheries, comptoirs et établissements de tout genre que la France possédait, au 1er janvier 1792, dans les mers et sur les continents de l'Amérique, de l'Afrique et de l'Asie, à l'exception toutefois… de l'Ile de France et de ses dépendances, nommément Rodrigue et les Séchelles, lesquelles S.M. Très-Chrétienne cède en toute propriété et souveraineté à S.M. Britannique…* »[14]. D'après la thèse française, l'adverbe « *nommément* » a un sens précis : les États ont strictement énuméré les territoires demeurant au sein de l'Empire britannique après la signature du Traité de paix du 30 mai 1814. Dès lors que l'île Tromelin n'est pas nommée dans ce traité, la France en déduit qu'elle relève toujours de sa souveraineté. Le Gouvernement de Paris invoque enfin des actes d'administration accomplis par la France sur Tromelin depuis 1814 ainsi que le titre juridique prépondérant de l'occupation effective et continue de Tromelin depuis la construction d'une station météorologique sur ce récif en 1954, à la suite d'une recommandation officielle adressée à la France par l'OMM en 1953.

Pour sa part, Maurice n'a pas davantage l'intention de renoncer à ses prétentions sur Tromelin. Son argumentation n'a pas varié d'un iota depuis sa première revendication du récif. La demande de rétrocession de cet écueil est même une constante des initiatives diplomatiques mauriciennes au cours des quatre dernières décennies – notamment dans le cadre des Nations Unies – et elle est commune à tous les Gouvernements qui se sont succédé depuis le 2 avril 1976. Maurice revendique en droit Tromelin en s'appuyant principalement sur une interprétation extensive de la version anglaise du Traité de Paris du 30 mai 1814 qui met un terme à l'épopée napoléonienne dans diverses parties du monde. Dans cette version, l'article 8 du Traité est ainsi rédigé : « *His Britannic Majesty, stipulating for himself and his Allies, engages to restore to His Most Christian Majesty… the colonies, fisheries, factories and establishments of any kind which were possessed by France on the 1st January 1792, in the seas and on the continents of America, Africa and Asia, with the exception however… of the Isle of France and its dependencies, especially Rodrigues and les Séchelles, which several colonies and possessions His Most Christian Majesty cedes in full right and sovereignty to His Britannic Majesty…* ».

Pour le Gouvernement de Port-Louis, l'adverbe *especially* signifie « *notamment* » et justifie la prise de possession par les Britanniques des « *dépendances mineures de Maurice* » qui ne sont pas énumérées dans le Traité de Paris comme Agaléga, l'archipel des Chagos et les îles Cargados Carajos. Pour les

[14] *Bulletin des Lois du Royaume de France*, Imprimerie Royale, 1814, Tome 1er, 2e trimestre, n° 16, p. 180. Consulter également http://mjp.univ-perp.fr/traites/1814paris.htm.

Mauriciens, Tromelin doit logiquement s'ajouter à la liste de ces « *dépendances mineures* ». À l'appui de ses prétentions, l'État mauricien invoque, lui aussi, des actes d'administration accomplis par les autorités anglaises ou mauriciennes sur Tromelin après 1814 : il a ainsi produit une copie de quatre baux consentis à des Mauriciens par les autorités de Port-Louis dans la première moitié du XXe siècle pour l'exploitation du guano censé exister sur ce récif ainsi qu'une liste des dépendances de Maurice établie par l'administration anglaise en 1826 et qui englobe Tromelin sous son nom primitif d'Isle de Sable[15]. Il faut néanmoins raison garder : une guerre franco-mauricienne n'est pas à redouter : le litige qui oppose la France et Maurice n'est qu'une « *friendly dispute* » (« *querelle d'amis* ») comme l'avait souligné, à juste titre, le Premier ministre mauricien et « *Père de l'Indépendance* » – Sir Seewoosagur Ramgoolam – devant le Parlement monocaméral de Port-Louis le 15 novembre 1977[16].

De fait, le bon climat des relations franco-mauriciennes qui prévaut depuis l'indépendance de Maurice, proclamée le 12 mars 1968, se traduit par un fonctionnement harmonieux de la coopération entre les deux pays. Ce climat ne pouvait que favoriser la recherche d'une solution de nature à satisfaire chacun des États concernés. Pour désamorcer les charges explosives que renferment les îlots dispersés à la périphérie de Madagascar et éviter des affrontements de type Malouines, pourquoi ne pas recourir à la négociation diplomatique qui est le mode privilégié de règlement pacifique des différends internationaux ? Engagée de bonne foi par les pays en litige et aussi longtemps que nécessaire, la négociation est de nature à déboucher sur une solution juste et équitable. De surcroît, les tortues marines et la station météorologique qui cohabitent à Tromelin depuis 1954 sont objectivement plus faciles à négocier que l'imposante base militaire installée par les États-Unis sur l'atoll de Diego Garcia[17]. Compte tenu de ces coordonnées paramétriques, la France et Maurice se devaient de trouver une issue honorable dans l'unique contentieux qui les oppose depuis 1976. Mais laquelle ? Pour résoudre le démêlé franco-mauricien sur Tromelin, plusieurs solutions sont en fait concevables.

[15] Pour une connaissance détaillée et critique des arguments avancés au plan juridique par la France et Maurice au sujet de leurs revendications concurrentes sur Tromelin depuis le 2 avril 1976, consulter Y. DAUDET, « La revendication de l'île Maurice sur Tromelin », *Annuaire du Droit de la Mer*, 1998, tome III, p. 151-160 et A. ORAISON, « Radioscopie critique de la querelle franco-mauricienne sur le récif de Tromelin (La succession d'États sur l'ancienne Isle de Sable) », *RJOI*, n° 14, 2012, p. 5-118.

[16] *Le Militant* (quotidien mauricien du Mouvement Militant Mauricien), mercredi 16 novembre 1977, p. 1 ; A. MAUDAVE, « Tromelin. A friendly dispute », *l'express*, mercredi 24 avril 2013, p. 7.

[17] A. ORAISON, « Radioscopie critique de la querelle anglo-mauricienne sur l'archipel des Chagos (La succession d'États sur les îles stratégiques de Diego Garcia, Peros Banhos et Salomon, ancrées au cœur du bassin central de l'Océan Indien) », *RJOI*, n° 17, 2013, p. 25-86.

B.- La lente maturation de l'accord-cadre du 7 juin 2010 sur la cogestion économique, scientifique et environnementale du récif de Tromelin

La solution la plus logique est celle d'un règlement définitif du conflit franco-mauricien par une juridiction internationale. Suggérée dès 1979 par Sir Harold Walter, ministre mauricien des Affaires étrangères, cette forme d'internationalisation du litige sur Tromelin est peu probable pour la raison que la France la rejette alors même que sa thèse est solide au plan juridique[18]. À cet égard, plusieurs observations s'imposent pour comprendre la position de la France. D'abord, c'est un principe bien établi de droit international que nul État souverain ne saurait être traîné devant le prétoire international sans son consentement. Ce principe a été reconnu par les juridictions arbitrales internationales, dès le début du XIXe siècle. Par la suite, il a été confirmé, aux XXe et XXIe siècles, par les tribunaux qui se sont succédé au Palais de la Paix à La Haye et d'abord par la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) dans un avis consultatif rendu le 23 juillet 1923 à propos de l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*[19]. C'est par ailleurs un constat que les États hésitent le plus souvent à faire trancher leurs litiges par une instance tierce, si prestigieuse soit-elle, parce qu'ils ne veulent jamais courir le risque de perdre leur procès, notamment dans des domaines qui mettent en jeu ce qu'ils appellent – de manière souvent abusive – leur « *honneur* » ou leurs « *intérêts vitaux* ».

Certes, une autre solution radicale existe. Elle consiste pour le Gouvernement de Paris à céder Tromelin à Maurice. Mais cette solution n'est pas réaliste compte tenu de l'enjeu que représente l'océan Indien pour les grandes Puissances maritimes et nucléaires comme pour les pays riverains. Pour sa part, la France déclare s'en tenir au principe de l'intangibilité de sa présence dans cette région en prenant notamment appui sur l'article 5 de la Constitution de la Ve République[20]. Son objectif est de se maintenir sur toutes ses dépendances de la région et notamment sur Tromelin, dès lors qu'elle peut se prévaloir de titres juridiques à la fois anciens, diversifiés et solides sur ce récif[21]. Mais cela ne

---

[18] Sir Harold Walter avait proposé à son homologue français - à l'époque Jean François-Poncet - qu'un tribunal international *ad hoc* composé d'un arbitre français, d'un arbitre mauricien et d'un sur-arbitre indépendant - ayant, par suite, une autre nationalité - soit constitué dans les meilleurs délais pour déterminer à qui appartient en droit l'ancienne Isle de Sable. Article anonyme, « Harold Walter veut amener l'affaire de Tromelin devant un tribunal », *Le Quotidien de La Réunion,* jeudi 8 mars 1979, p. 12. Mais la France a toujours repoussé la proposition mauricienne comme elle en a parfaitement le droit.

[19] Dans un *dictum* qui n'a jamais été démenti, la CPJI déclare ce qui suit : « *Il est bien établi en droit international qu'aucun État ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres États soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement* ». CPJI, Affaire du *Statut de la Carélie orientale, Rec. 1923, Série B*, n° 5, p. 27.

[20] Dans son article 5, la Constitution du 4 octobre 1958 indique clairement que le Président de la République est « *le garant de l'indépendance nationale* » et « *de l'intégrité du territoire* » (alinéa 2).

[21] La France doit aussi tenir compte du point de vue des partis politiques de La Réunion qui sont, dans l'ensemble, attachés au maintien des îles Éparses du canal de Mozambique et du récif de Tromelin au sein de la République française. F. CELLIER, « "Cyclone diplomatique" dans les coulisses du Sommet de la COI. "Ils" ont touché aux îles Éparses », *Le Quotidien de La Réunion,* mardi 7 décembre 1999, p. 20 ;

signifie pas pour autant qu'il n'existe pas de terrain d'entente entre la France et Maurice.

La France ne pouvait-elle pas trouver avec Maurice une solution originale au sujet de Tromelin en lui proposant, sinon l'établissement d'un condominium franco-mauricien sur le récif, du moins une exploitation en commun de sa zone économique exclusive ? La mise en œuvre d'une solution aussi souple peut être de nature à renforcer la solidarité inter-îles. On sait par ailleurs qu'une coopération est déjà inscrite dans les faits. La station météorologique installée par la France à Tromelin sur recommandation de l'OMM fournit des renseignements réguliers à l'État mauricien depuis 1954. Dès lors, pourquoi ne pas étendre cette coopération féconde à la pêche hauturière et à la protection de l'environnement ? C'est cette solution originale qui a été proposée par la France, dès 1982. À l'époque où il était ministre de la Coopération dans le Gouvernement socialiste de Pierre Mauroy, Jean-Pierre Cot déclare : « *Il nous faut dépasser les problèmes de souveraineté, de territorialité, pour réfléchir en termes de mise en valeur, en termes de prospérité commune et de partage des richesses de l'océan Indien* »[22]. En réponse à une question du sénateur Henri Goetschy, le ministre des Outre-mer – Georges Lemoine – a, pour sa part, fait une déclaration analogue le 5 juin 1985[23]. À cet égard, le professeur Jean Charpentier pouvait résumer, dès 1983, une évolution remarquable en déclarant que, depuis quelque temps et face aux revendications qui pèsent sur les îles Éparses, la position de La France « *consiste à estomper, autant que faire se peut, la problématique de la souveraineté, qui cristallise les oppositions, derrière celle de la coopération* »[24].

Par la suite, cette solution a mûri dans les esprits. Ainsi, au lendemain de sa visite officielle en France, les 25 et 26 mars 1985, le Premier ministre mauricien, Anerood Jugnauth, a déclaré qu'il avait obtenu du Gouvernement de Paris que l'île Tromelin et ses eaux environnantes soient conjointement exploitées par la France et Maurice. À la même époque, une solution identique avait été envisagée avec Madagascar qui revendique les îles Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India. Cinq ans plus tard, ces projets ont été confirmés par le Président de la République française, à l'époque François Mitterrand, lors de ses visites couplées à Antananarivo et à Port-Louis, en juin 1990[25].

C'est bien dans le cadre d'une stratégie élaborée par la France et par la suite agréée par Madagascar et Maurice qu'il faut comprendre la décision prise par le deuxième Sommet des chefs d'État ou de Gouvernement des pays membres de la Commission de l'Océan Indien (COI), réuni à Saint-Denis de La Réunion sous la

---

A. DUPUIS, « Le Parlement mauricien adopte une nouvelle loi sur ses espaces maritimes. Tromelin restera-t-elle française ? », *Le Journal de l'île de La Réunion*, jeudi 24 février 2005, p. 10-11.

[22] Consulter l'*interview* de Jean-Pierre Cot *in Le Quotidien de La Réunion*, vendredi 27 août 1982, p. 33.

[23] *JORF*, *Déb. Parl., Sénat*, 6 juin 1985, p. 1059.

[24] J. CHARPENTIER, « Territoire », Pratique française du droit international, *AFDI*, 1983, p. 930.

[25] J. CHARPENTIER, « Territoire. *3) Iles Éparses* », Pratique française du droit international, *AFDI*, 1990, p. 1094.

présidence du Président de la République française : Jacques Chirac. Le communiqué qui ponctue le 3 décembre 1999 la réunion de la COI se prononce sur le principe d'une cogestion des îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India par la France – État occupant – et les États revendicateurs : Madagascar et Maurice[26] : « *En l'absence d'un consensus entre certains États membres concernant la souveraineté sur certaines îles de l'océan Indien ainsi que la délimitation et le contrôle des Zones économiques exclusives (ZEE), le Sommet a décidé qu'en attendant l'aboutissement des consultations en cours, ces zones de contrôle seront cogérées par les pays qui les revendiquent. Les modalités de cette cogestion seront définies par les États membres concernés dans les plus brefs délais* »[27].

Curieusement, cette solution politique n'a pas été reprise lors du troisième Sommet des chefs d'État ou de Gouvernement des pays membres de la COI qui a siégé à Antananarivo (Madagascar) le 22 juillet 2005[28]. De fait, il faudra attendre encore plus d'une décennie pour que le concept de cogestion du récif de Tromelin proposé par la France et adopté au plus haut niveau par la COI, le 3 décembre 1999, prenne enfin corps avec le traité franco-mauricien signé le 7 juin 2010, après avoir été réactivé par la France et Maurice – le 10 juin 2008 – à l'occasion d'une visite officielle à Paris du Premier ministre mauricien, Navinchandra Ramgoolam[29]. Reste alors à analyser sous un angle critique les dispositions essentielles de l'accord-cadre franco-mauricien.

C.- L'accord-cadre du 7 juin 2010 : une solution ambiguë au différend franco-mauricien sur le récif de Tromelin

Complété par trois conventions d'application dans des domaines présentant un intérêt commun pour les deux pays, la France et Maurice ont signé un accord-cadre « *sur la cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l'île de Tromelin et à ses espaces maritimes environnants* ». Après avoir mis l'accent sur les discussions diplomatiques approfondies entre les Parties « *sur leurs droits de souveraineté et leurs revendications territoriales au sujet de l'île de Tromelin* », le préambule du traité du 7 juin 2010 évoque la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 et notamment ses dispositions sur la conservation et l'exploitation des ressources biologiques ainsi

[26] A. ORAISON, « La Commission de l'Océan Indien revisitée à l'issue du deuxième sommet des chefs d'État ou de Gouvernement des pays membres réunis à Saint-Denis de La Réunion le 3 décembre 1999 (Un nouvel élan de la coopération inter-îles dans la zone sud-ouest de l'océan Indien ?) », *APOI*, 1999-2000, vol. XVI, p. 275-324.

[27] A. DUPUIS, « Cogestion des îles Éparses. Les gesticulations dérisoires de la COI », *Le Journal de l'île de La Réunion*, vendredi 10 décembre 1999, p. 20.

[28] N. ZAFIMAHARO, « Coopération régionale. Pour un océan Indien sans frontières », *L'Express de Madagascar*, samedi 23 juillet 2005, p. 3.

[29] A. ORAISON, « À propos de l'idée de "cogestion" du récif de Tromelin par la France et Maurice : un vieux "serpent de mer" qui refait surface », *Témoignages*, jeudi 25 septembre 2008, p. 10-11.

que les dispositions de sa partie XII, relative à la préservation du milieu marin. Dans cre préambule, l'accord franco-mauricien insiste sur la volonté des Parties de « *combattre toute forme de pêche illégale* » et de « *protéger les stocks de poissons* ».

Dans son article 1er, l'accord-cadre de Port-Louis précise qu'il a « *pour objet d'établir un régime de cogestion économique, scientifique et environnementale relatif à l'île de Tromelin ainsi qu'à sa mer territoriale et à sa zone économique exclusive (ci-après désignées "espaces maritimes environnants")* ». Ainsi, le champ d'application géographique du traité franco-mauricien est particulièrement vaste : il s'applique en effet non seulement au récif de Tromelin proprement dit, mais aussi à sa mer territoriale et à sa zone économique exclusive dont la superficie est de l'ordre de 280 000 kilomètres carrés.

Dans son article 3, l'accord-cadre indique que le régime de gestion commune ainsi établi concerne principalement la protection de l'environnement marin, la conservation et la promotion de la biodiversité terrestre et marine, l'exploitation des ressources halieutiques ainsi que la recherche archéologique (alinéa 1er). Mais dans cet engagement atypique, la France et Maurice n'excluent nullement de compléter cette liste déjà étoffée « *par le biais de conventions spécifiques conclues d'un commun accord* » (alinéa 2).

De surcroît, la France et Maurice conviennent d'élaborer conjointement un schéma directeur « *définissant les mesures de gestion des écosystèmes des espaces maritimes environnants* » dans le respect des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (article 4). Les deux États reconnaissent également l'importance des ressources halieutiques « *pour leur développement économique durable* » et envisagent, à cette fin, « *de renforcer la coopération en matière de contrôle et de surveillance dans le domaine de la pêche* » : dans cette optique, ils s'engagent à prendre des mesures conjointes afin d'obtenir une évaluation scientifique des stocks halieutiques dans les eaux avoisinantes de Tromelin (article 5). En fonction de l'évaluation de ces stocks et en vue de l'établissement d'un régime de développement durable, un régime de cogestion pourra alors s'appliquer aux ressources halieutiques de la zone économique exclusive du récif. Voici à l'évidence des dispositions judicieuses que personne ne saurait *a priori* contester.

Pour Philippe Weckel, le régime de cogestion ainsi établi ne signifie nullement un abandon de la souveraineté française sur Tromelin. À l'appui, le juriste internationaliste constate que « *les pouvoirs régaliens sur l'île et dans sa mer territoriale ne sont pas affectés par les accords de 2010* »[30]. Certes, l'observation est exacte. Dans le même sens, les activités régaliennes de surveillance, de contrôle et de lutte contre la pêche illicite dans la ZEE de

[30] http://www.sentinelle-droit-international.fr/bulletins/a2013/20130414_bull_344/bulletin_sentinelle_344.php.

Tromelin ne sont pas davantage couvertes par l'accord franco-mauricien. Cependant, celui-ci n'est pas un engagement international conventionnel figé. Rédigé de manière laconique, son article 9 n'exclut pas, dans ces trois domaines, une collaboration plus étroite entre la France et Maurice : « *Les parties s'engagent à renforcer leur coopération en matière de surveillance, de contrôle et de lutte contre la pêche illicite afin d'accroître l'efficacité du régime de cogestion défini dans le présent accord* ».

Pour sa mise en œuvre effective, l'accord-cadre de Port-Louis a prévu un volet institutionnel. L'organe principal est le comité de cogestion dont il importe de préciser la composition, le fonctionnement et les attributions. Il faut déjà constater avec Frédérique Coulée que « *le comité de cogestion est composé à parité* »[31] : constitué de délégations désignées par la France et Maurice, il comprend en effet un nombre égal de membres et il est toujours « *coprésidé par les deux parties* ». À l'initiative de l'une des Parties, il se réunit au moins une fois par an, alternativement en France et à Maurice, et quand il se prononce, c'est toujours « *par consensus* » (article 8). À ce sujet, Philippe Weckel se veut une nouvelle fois rassurant lorsqu'il déclare que « *la codécision ne fait pas perdre à la France son pouvoir de contrôle* »[32]. Il est certain que les décisions concernant Tromelin et ses espaces maritimes environnants seront adoptées par un organe paritaire : au besoin, l'article 8 du traité précise que « *les attributions du comité de cogestion sont définies et exercées d'un commun accord* ». Sur ce point, on peut penser qu'il en sera toujours ainsi, quelle que soit l'évolution du traité. Les attributions du comité de cogestion sont par ailleurs variées puisqu'il délibère sur toutes les activités concernant la gestion des ressources halieutiques, la protection de l'environnement et la recherche archéologique.

Ainsi présenté, le comité de cogestion ne devrait pas, en principe, prendre des mesures irréfléchies et hasardeuses, dès lors qu'il n'agit jamais seul. Louis Balmond note en effet qu'il est toujours assisté « *par des groupes d'experts spécialisés chargés de réaliser les travaux préalables à la prise de décision* »[33]. De fait, les trois conventions d'application de l'accord-cadre précisent que les décisions du comité de cogestion sont invariablement préparées par des groupes d'experts, également mixtes et paritaires, en vue de mettre en œuvre des objectifs bien définis pour l'exploitation des ressources halieutiques, la protection durable de l'environnement terrestre et marin et la recherche archéologique. Également coprésidé par les deux Parties, chaque groupe d'experts franco-mauricien doit se réunir au moins une fois par an, au besoin par visioconférence, et il rend compte chaque année au comité de cogestion de l'avancement de ses travaux.

---

[31] F. COULÉE, « Territoire. *Île de Tromelin* », Pratique française du droit international, *AFDI*, 2010, p. 930-931 et notamment p. 931.

[32] Document Internet précité.

[33] L. BALMOND, « France/Ile Maurice. Accord-cadre sur la cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l'île de Tromelin et à ses espaces maritimes environnants, paraphe, 4 février 2010 », Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 2010, n° 2, p. 397-399 et notamment p. 399.

L'accord-cadre du 7 juin 2010 n'a pas été envisagé pour une période indéterminée. Sous cet angle, Frédérique Coulée a pu, à bon escient, le considérer comme un « *accord original et pragmatique* »[34]. Le traité de Port-Louis indique en effet qu'il est conclu pour une durée de cinq ans, tacitement renouvelable pour une nouvelle période de cinq ans, « *à moins que l'une des parties ne notifie, par voie diplomatique, sa volonté de mettre fin audit accord, six mois avant son échéance* » (article 13). Le traité prévoit également que les Parties pourront se réunir avant l'expiration du délai de dix ans afin de dresser le bilan de l'accord-cadre et d'en examiner le devenir. L'une des Parties peut enfin proposer, par la voie diplomatique, des amendements au traité par écrit, étant entendu que « *tout amendement au présent accord sera adopté par consentement mutuel des deux parties* » (article 14). Ces dispositions que l'on peut assimiler à des garde-fous constituent, *a priori*, autant de garanties sérieuses pour la France : elles lui donnent la possibilité de remettre en cause l'accord-cadre de cogestion dans l'hypothèse où la coopération avec Maurice se révélerait à l'usage particulièrement conflictuelle, voire quasi impossible.

Pour être exhaustif, une ultime et importante précaution a été prévue et doit, par suite, être mentionnée. Dans l'accord franco-mauricien, il est décidé que tout différend portant sur l'application ou l'interprétation du présent traité, qui n'aurait pas été réglé par voie de consultations dans les meilleurs délais, « *sera résolu par des moyens pacifiques convenus d'un commun accord conformément au droit international* » (article 15). En vertu de cette clause, Maurice ne pourra donc pas – sous prétexte de la survenance d'une difficulté réelle ou supposée au sujet de l'application ou de l'interprétation de l'accord-cadre de Port-Louis – contester la souveraineté de la France sur le récif de Tromelin et dans ses eaux avoisinantes devant un tribunal arbitral international ou, *a fortiori*, devant la Cour internationale de Justice de La Haye sans l'agrément du Gouvernement de Paris.

Voulues par la France et insérées dans l'engagement international du 7 juin 2010, ces diverses mesures de protection ont été confirmées – pratiquement mot pour mot et dans le même ordre – dans chacune des trois conventions d'application portant respectivement sur la cogestion de la recherche archéologique (articles 9, 10 et 11), la cogestion en matière environnementale (articles 14, 15 et 16) et la cogestion des ressources halieutiques des eaux environnantes de Tromelin (articles 16, 17 et 18).

Sur un plan plus général et malgré son aspect de prime abord original et consensuel qu'on lui reconnaît volontiers, on peut néanmoins s'interroger sur le bien-fondé d'une cogestion franco-mauricienne de Tromelin. En vérité, l'accord-cadre du 7 juin 2010 qui l'institue n'est pas paré de toutes les vertus. Il pourrait même être qualifié de « *marché de dupes* », dès lors que la France accorde à Maurice des avantages considérables et sans contreparties véritables dans tous les

[34] F. COULÉE, préc., p. 931.

domaines envisagés[35]. Il en est ainsi également dans la mesure où l'accord-cadre de Port-Louis ne règle pas de manière définitive la question de la souveraineté sur le récif. En vérité, voici la critique majeure que l'on peut formuler à l'encontre du traité de cogestion de Tromelin : cet accord est ambigu, dès lors que chacune des Parties cocontractantes peut l'interpréter à sa façon et surtout à son avantage.

L'ambigüité principale apparaît de manière manifeste à la lecture de l'article 2 de l'accord-cadre franco-mauricien sur la cogestion économique, scientifique et environnementale relative au récif de Tromelin et à ses espaces maritimes environnants, dont le contenu, minutieusement rédigé, a été repris *mutatis mutandis* dans l'article 2 de chacune de ses trois conventions d'application, portant sur la cogestion de la recherche archéologique, la cogestion en matière environnementale et la cogestion des ressources halieutiques. Avant de le commenter sous un angle critique, voici le contenu *in extenso* des deux paragraphes de l'article 2 de l'engagement international :

« Les parties conviennent de ce qui suit :

(a) *Rien dans le présent accord ni aucun acte en résultant ne peut être interprété comme :*

(i) *un changement de la position de la République de Maurice en ce qui concerne la question de la souveraineté ou des compétences territoriales et maritimes sur l'île de Tromelin et les espaces maritimes environnants ;*

(ii) *un changement de la position de la République française en ce qui concerne la question de la souveraineté ou des compétences territoriales et maritimes sur l'île de Tromelin et les espaces maritimes environnants ;*

(iii) *la reconnaissance ou le soutien de la position de la République de Maurice ou de la République française en ce qui concerne la question de la souveraineté ou des compétences territoriales et maritimes sur l'île de Tromelin et les espaces maritimes environnants.*

b) *Aucun acte ou activité de la République de Maurice ou de la République française ou de toute tierce partie résultant du présent accord et de sa mise en œuvre ne constituera une base pour affirmer, soutenir ou rejeter la position de la République de Maurice ou de la République française en ce qui concerne la question de la souveraineté ou des compétences territoriales et maritimes sur l'île de Tromelin et les espaces maritimes environnants* ».

Ainsi, la position des Parties est nettement affichée dans le traité franco-mauricien du 7 juin 2010. Comme on pouvait s'y attendre, la France n'entend pas renoncer à sa souveraineté multiséculaire sur Tromelin, établie dès 1722, et

[35] A. ORAISON, « Tromelin. Accord franco-mauricien de cogestion du récif. "Un marché de dupes" », *Le Quotidien de La Réunion*, dimanche 20 juin 2010, p. 10.

Maurice pas davantage à ses sempiternelles revendications formulées sur le récif depuis 1976. Ainsi, la cogestion de ce récif et de ses eaux environnantes par la France et Maurice n'est qu'un « *pis-aller* » et non une véritable solution, car elle ne règle pas de manière définitive le litige qui oppose les deux États. En dépit des garde-fous imposés par le Gouvernement de Paris et constatés dans la présente étude, le député Philippe Folliot va même beaucoup plus loin : il interprète l'accord-cadre de Port-Louis comme un processus progressif d'« *abandon de souveraineté* » de la France sur cet îlot au profit de Maurice[36]. Que faut-il en penser ?

En vérité, l'accord-cadre de Port-Louis n'est pas une convention synallagmatique. Pour être un engagement bilatéral équilibré comportant des obligations réciproques et équivalentes entre les Parties contractantes, il aurait fallu qu'en contrepartie de la gestion commune consentie sur Tromelin par la France dans des secteurs stratégiques – comme celui de l'exploitation des ressources halieutiques des eaux environnantes du récif – une obligation *sine qua non* soit mise à la charge de Maurice : l'obligation pour ce pays de renoncer à revendiquer – ouvertement et même implicitement – le récif dans les instances internationales comme les Nations Unies ou l'Union Africaine, au moins pendant toute la durée d'exécution de l'accord-cadre et de ses conventions d'application. Dans la mesure où cette obligation conventionnelle – le « *gel* » de la revendication mauricienne sur Tromelin – n'a pas été exigée par la France ou acceptée par Maurice, on peut considérer l'engagement international du 7 juin 2010 comme une porte ouverte à l'abandon, à plus ou moins longue échéance, de la souveraineté française sur l'ancienne Isle de Sable.

Faute d'être assujettie à une telle obligation, Maurice peut en effet continuer à revendiquer Tromelin tout en étant désormais associée par la France à un système de cogestion du récif. De fait, l'attitude du Gouvernement de Port-Louis est révélatrice. Pour ce Gouvernement, il est déjà acquis que la cogestion franco-mauricienne sur Tromelin ne saurait être une fin en soi : la cogestion du récif ne peut être qu'une étape obligée devant logiquement conduire – en fait le plus tôt possible – à son rattachement à l'État mauricien. Son ministre des Affaires étrangères – Arvin Boolell – a rappelé la position de Maurice aux Nations Unies, au lendemain immédiat de la signature du traité du 7 juin 2010[37]. Le Premier ministre mauricien est aussi intervenu en ce sens à l'ONU, le 24 septembre 2011. Navinchandra Ramgoolam a, certes, considéré comme un « *progrès* » la signature de l'accord-cadre portant sur la cogestion du récif. Mais il a tenu à préciser que le dialogue franco-mauricien a néanmoins vocation à se poursuivre afin de permettre « *le retour de Tromelin* » dans le giron de la Nation arc-en-ciel et de réaliser, par

[36] Consulter son *interview* réalisée par Irène FRAIN *in Paris Match* du 4 au 10 juillet 2013, p. 103.
[37] Consulter l'intervention d'Arvin Boolell faite, le mardi 28 septembre 2010, à l'Assemblée générale des Nations Unies *in* http://www.un.org/fr/ga/65/meetings/generaldebate/debate28092010.shtml.

suite, la restauration de l'intégrité territoriale de l'État mauricien[38]. C'est dire qu'on n'a pas fini d'entendre parler du différend territorial franco-mauricien, non seulement dans les chancelleries des pays du sud-ouest de l'océan Indien mais d'abord et surtout à Paris et à Port-Louis[39].

Bien qu'elle soit moins grave, une autre critique peut être formulée à l'encontre du traité franco-mauricien du 7 juin 2010, portant cogestion du récif de Tromelin. Dans son préambule, ce traité indique qu'il ne fait que tirer les leçons du « *2ème Sommet des chefs d'État et de Gouvernement de la Commission de l'Océan Indien* » et de son communiqué du 3 décembre 1999, adopté à l'unanimité, avec les voix des responsables politiques des Comores, de la France, de Maurice, de Madagascar et des Seychelles. L'option retenue par la France en accord avec l'État mauricien à propos de ce récif crée, par conséquent, un précédent qui a désormais vocation à s'appliquer à toutes les petites îles françaises dispersées dans le canal de Mozambique, au large des côtes occidentales de Madagascar.

Ainsi, le Gouvernement d'Antananarivo est-il aujourd'hui en droit de réclamer une cogestion économique, scientifique et environnementale franco-malgache sur les îles Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India qu'il revendique officiellement et plus ou moins régulièrement depuis le 18 mai 1972[40]. De fait, cette cogestion franco-malgache sur les îles Éparses et leurs zones économiques exclusives est-elle aujourd'hui sérieusement envisagée par le Président Hery Rajaonarimampianina depuis le 19 mars 2014[41]. De même, le Gouvernement de Moroni pourrait également exiger une cogestion politique et économique sur Mayotte – une île érigée au rang de département français depuis le jeudi 31 mars 2011[42] – qu'il revendique aux Nations Unies depuis le 6 juillet 1975, date de la proclamation de l'indépendance de l'archipel des Comores[43]. Reste alors à présenter, de manière détaillée et toujours sous un angle critique, les divers domaines d'application de l'accord-cadre de Port-Louis sur la cogestion du récif de Tromelin (II).

---

[38] Consulter http://gadebate.un.org/66/mauritius. Consulter sa dernière allocution prononcée aux Nations Unies, le samedi 28 septembre 2013, *in* http://www.un.org/fr/ga/68/meetings/gadebate/#content.

[39] F. BANC, « Tromelin. Du sable et des enjeux », *Le Quotidien de La Réunion*, mardi 16 avril 2013, p. 11.

[40] A. ORAISON, « Radioscopie critique de la querelle franco-malgache sur les îles Éparses du canal de Mozambique (La succession d'États sur l'archipel des Glorieuses et sur les îlots Juan de Nova, Europa et Bassas da India) », *RJOI*, n° 11, 2010, p. 147-233.

[41] F. BANC, « Le Président malgache veut discuter avec la France du statut des îles Éparses », *Le Quotidien de La Réunion*, jeudi 20 mars 2014, p. 15.

[42] O. GOHIN, « Mayotte en droit constitutionnel français », *RJOI*, n° 17, 2013, p. 7-24.

[43] A. ORAISON, « Radioscopie critique de l'inextricable et regrettable querelle franco-comorienne sur l'île de Mayotte », *RJOI*, n°16, 2013, p. 153-176.

II.- Les domaines d'application plus ou moins critiquables du traité franco-mauricien sur la cogestion du récif de Tromelin

Certes, l'accord-cadre du 7 juin 2010 peut, à bon droit, être qualifié d'historique dans la mesure où il entérine un concept original de coopération qui – pour reprendre l'expression du ministre mauricien des Affaires étrangères Arvin Boolell – « *vise à établir un partenariat actif entre Maurice et la France dans plusieurs domaines* »[44].

Néanmoins, les domaines d'intervention retenus par La France et Maurice sont plus ou moins contestables. Concrètement, ce traité est accompagné de trois conventions techniques signées le même jour et impliquant une cogestion franco-mauricienne dans des domaines ciblés. La première et la plus importante porte sur l'exploitation commune des ressources halieutiques dans les espaces maritimes environnants de Tromelin (A). La deuxième concerne la cogestion en matière environnementale du milieu terrestre et marin du récif (B) et la troisième, la plus inadéquate, la recherche archéologique sur cet îlot (C).

A.- La cogestion franco-mauricienne des ressources halieutiques dans les espaces maritimes environnants du récif de Tromelin

En application du traité signé à Port-Louis, la cogestion franco-mauricienne des ressources halieutiques dans les espaces maritimes environnants de Tromelin apparaît aujourd'hui prioritaire. Pour Louis Balmond, il n'y a à ce sujet aucun mystère : « *C'est assurément l'émergence du nouveau droit de la mer tel qu'il résultera de la Convention de Montego Bay de 1982 qui va activer les revendications mauriciennes, au nom de la maîtrise des ressources halieutiques sur les eaux de Tromelin* »[45]. Si ce constat élémentaire est tout à fait exact, il nécessite néanmoins une série de réflexions. Les voici.

Ce n'est certainement pas pour 100 hectares de sable et de corail érigés en réserve naturelle depuis 1975, une piste d'atterrissage pour avions légers construite en 1954 et une station météorologique que la France s'accroche à Tromelin, un îlot isolé à 9 000 kilomètres de Paris. Les vastes espaces maritimes qui entourent ce récif sont riches en ressources biologiques tandis que le substratum des grands fonds marins environnants paraît déjà prometteur en ressources minières. Dans le cadre d'une nouvelle éthique du développement proposée par les pays du Tiers Monde dans la seconde moitié du XXe siècle et visant à assurer une répartition plus équitable des richesses océaniques entre les États, ces espaces maritimes représentent également un réel enjeu économique pour Maurice qui importe

[44] A. DUPUIS, « Maurice et la France vont cogérer Tromelin », préc., p. 18.
[45] L. BALMOND, préc., p. 398.

chaque année des stocks importants de poissons pour faire face aux besoins d'une population de 1 300 000 habitants en 2014. Dès lors, un rappel historique sur l'évolution du droit de la mer s'impose pour comprendre l'importance et la pérennité de la rivalité franco-mauricienne sur Tromelin et la signature du traité du 7 juin 2010.

Tant que la législation internationale se limitait à la notion de mer territoriale placée sous la souveraineté de l'État côtier et assujettie à la règle coutumière des trois milles nautiques, les pays pourvus d'un littoral maritime se souciaient peu de la faire respecter au voisinage de leurs îlots inhabités et isolés. Mais dans la seconde moitié du XXe siècle, les données du problème ont été bouleversées sous la pression des États en développement. Les nouveaux pays indépendants ont exigé la refonte du droit de la mer dans le cadre d'un « *Nouvel ordre économique international* » (NOEI), plus juste et plus équitable, et ils sont notamment à l'origine de la notion de zone économique exclusive (ZEE). La codification de ce concept coutumier par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ou Convention de Montego Bay (CMB), signée le 10 décembre 1982, représente assurément l'un des aspects majeurs de la restructuration du système juridique international des espaces océaniques. Il faut ainsi mettre l'accent sur un événement qui permet de comprendre l'âpreté du différend franco-mauricien sur Tromelin depuis 1976.

Concernant son assiette et ses limites avec la haute mer, la ZEE de l'État riverain peut s'étendre jusqu'à « *200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale* » en vertu de l'article 57 de la CMB, entrée en vigueur le 16 novembre 1994[46]. Par ailleurs, les droits de l'État côtier dans la ZEE sont d'une très grande ampleur. En vertu de l'article 56 de la CMB, tout État côtier exerce en effet dans la ZEE et sur une largeur de 200 milles nautiques (370,400 kilomètres), « *des droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, des eaux surjacentes aux fonds marins, des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi qu'en ce qui concerne d'autres activités tendant à l'exploration et à l'exploitation de la zone à des fins économiques, telles que la production d'énergie à partir de l'eau, des courants et des vents* ».

Avant même la codification du droit de la mer par la CMB, la France a pris la responsabilité, avec la loi du 16 juillet 1976, de créer une « *zone économique pouvant s'étendre depuis la limite des eaux territoriales* » – dont la largeur est fixée à 12 milles nautiques depuis la loi du 24 décembre 1971 – « *jusqu'à 188 milles marins au-delà de cette limite* ». La loi du 16 juillet 1976 décide que la France exerce dans sa zone économique « *des droits souverains en ce qui concerne l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, du fond de la mer, de son sous-sol et des eaux surjacentes* »

[46] P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2012, p. 653-801. Consulter notamment l'article 57 à la page 689.

(article 1er). Son article 5 précise toutefois que des décrets en Conseil d'État sont nécessaires pour fixer « *les conditions et les dates d'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi en ce qui concerne la zone économique au large des diverses côtes du territoire de la République* »[47]. Conformément à ce texte législatif, la France a aussitôt créé des zones économiques au large des côtes de son territoire européen, puis au large des côtes de la quasi-totalité de ses dépendances ultramarines. Par un décret du 3 février 1978, elle a ainsi créé une « *zone économique au large des côtes des îles Tromelin, Glorieuses, Juan-de-Nova, Europa et Bassas-da-India* »[48].

De son côté, le Parlement de Port-Louis avait déjà adopté, dès le 31 mai 1977, le « *Maritime Zones Act* » – Act n° 13 of 1977 – qui crée une ZEE de 200 milles marins au large des côtes de toutes les dépendances de Maurice, y compris au large des côtes du récif de Tromelin. L'article 6 de l'Act n° 13 of 1977 est ainsi rédigé : « *The exclusive economic zone is the area beyond and adjacent to the territorial waters and which extends to a distance of two hundred nautical miles from the baseline* » (alinéa 1er)[49].

La « *guerre des mers* » a ainsi éclaté entre Maurice et la France lorsque ces pays ont émis de prétentions opposées sur la ZEE de Tromelin dont la superficie est – faut-il le rappeler ? – de 280 000 kilomètres carrés. Pour faire bonne mesure, le Gouvernement de Port-Louis n'a pas hésité à accorder des licences de pêche à des chalutiers étrangers, non seulement dans la ZEE entourant Maurice et ses dépendances incontestées comme les îles Agaléga, Cargados Carajos et Rodrigues mais aussi dans la ZEE entourant le récif de Tromelin. Il convient toutefois de souligner, avec Frédérique Coulée, que la pratique mauricienne qui consistait à délivrer des licences de pêche, notamment à des palangriers japonais, dans la ZEE de Tromelin a été condamnée par les tribunaux français en 2004[50].

Pour mettre fin à ce stérile affrontement économique franco-mauricien, l'accord-cadre du 7 juin 2010 a été complété par une convention d'application

---

[47] Loi n° 76-655 du 16 juillet 1976, « relative à la zone économique au large des côtes du territoire de la République », *JORF*, 18 juillet 1976, p. 4299-4300.

[48] Décret n° 78-146 du 3 février 1978, *JORF*, 11 février 1978, p. 686.

[49] The Act n° 13 of 1977 *in The Acts, Proclamations, Government Notices and Reprints published during the year 1977*, printed and published by Carl Achille, Government Printer, Port-Louis, Mauritius, April 1979, p. 18-24.

[50] F. COULÉE, préc., p. 930. Deux navires de pêche japonais ont ainsi été arraisonnés le 14 septembre 2004 par la frégate de surveillance « *Nivôse* » et le patrouilleur « *La Rieuse* » et déroutés sur le Port de la Pointe des Galets à La Réunion après avoir été surpris en flagrant délit de pêche illicite dans la ZEE française de Tromelin. Pour leur défense, leurs capitaines ont argué du fait qu'ils étaient en possession de licences octroyées par le ministère mauricien de la Pêche. Mais cette argumentation n'a pas été retenue. Dans son jugement du 2 novembre 2004, le Tribunal correctionnel de Saint-Denis a prononcé des amendes de 50 000 euros à l'encontre des responsables des bateaux nippons et à la confiscation de leur matériel de pêche et de leurs prises. En ce sens, il a suivi à la lettre les réquisitions du Parquet qui avait rappelé la nécessité impérieuse pour la France de préserver ses ressources halieutiques dans le bassin sud-ouest de l'océan Indien. J. T., « Pêche illicite : deux palangriers japonais pris à Tromelin. Des amendes de 50 000 € requises », *Le Quotidien de La Réunion*, mercredi 6 octobre 2004, p. 4.

portant sur la cogestion des ressources halieutiques dans les espaces maritimes environnants du récif de Tromelin. Après avoir évoqué la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 et notamment ses dispositions sur la conservation des ressources biologiques (article 61), sur l'exploitation de ces ressources (article 62) et sur la mise en application des lois et règlements de l'État côtier (article 73)[51], cette convention – une convention qui se veut ambitieuse dans ses objectifs – souligne dans son préambule que, « *suite à la proposition de la partie française* », la France et Maurice se félicitent de l'accord des Parties lors de la réunion franco-mauricienne des 17 et 18 décembre 2008, « *sur les principes de partage et d'accès équitables aux ressources de Tromelin* ». Le préambule prend également acte de la volonté conservatoire et responsable des Parties – formulée dans l'accord-cadre – d'interdire la pêche dans la mer territoriale de Tromelin « *dans l'attente des conclusions d'une étude sur l'état de la ressource halieutique* ».

Afin d'être pleinement efficiente, la cogestion franco-mauricienne dans les espaces maritimes environnants de Tromelin a vocation à s'inscrire dans le cadre d'une politique d'exploitation rationnelle des ressources halieutiques qui implique la recherche océanographique, la répression de la pêche illégale et la protection des espèces animales de la ZEE entourant ce récif lorsqu'elles sont en voie de raréfaction ou, *a fortiori*, au bord de l'extinction biologique. Considérés comme nécessaires et urgents, ces objectifs sont d'emblée fixés par la convention d'application dans son article 1er, ainsi rédigé : « *Les parties s'engagent à mettre en œuvre rapidement une politique commune de la pêche, en vue d'assurer la conservation et la gestion durable de la ressource halieutique dans les espaces maritimes environnants de l'île de Tromelin tels que définis à l'article 1 de l'accord-cadre* » (alinéa 1er). Pour les deux Parties, une cogestion viable de ces espaces maritimes implique une évaluation préalable des stocks de poissons existants dans la ZEE de Tromelin, l'élaboration de mesures de gestion de la pêche et l'adoption de règles très précises, voire pointilleuses, pour la délivrance des licences de pêche (alinéa 2).

Pour sa mise en œuvre, la convention d'application de l'accord-cadre de Port-Louis n'a pas omis le volet institutionnel. Afin d'éviter tout risque potentiel de conflit franco-mauricien dans un domaine stratégique, son article 1er apporte une précision : « *Les partis s'engagent à ne prendre aucune mesure de gestion qui n'ait été préalablement discutée par le comité de cogestion* » (alinéa 3). De fait, cet organe décisionnel a un rôle majeur à jouer en raison des diverses missions qui lui sont assignées dans l'article 3. Le comité de cogestion est ainsi compétent pour définir les modalités de gestion et de conservation des ressources halieutiques. C'est lui aussi qui adopte le plan de gestion et arrête la liste officielle des navires autorisés à pêcher dans la ZEE de Tromelin. Le comité de cogestion est encore habilité pour déterminer, sur proposition d'un groupe d'experts, les totaux

[51] P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, préc., p. 691-693 et p. 699.

admissibles de captures et pour en fixer – opération très importante – « *les règles de répartition par navire* ». De plus, il fixe le montant des redevances et les modalités de leur recouvrement. Il établit également le budget prévisionnel des dépenses liées à l'évaluation, à l'exécution du plan de gestion et à la surveillance. Le comité de cogestion doit enfin assumer une mission délicate : c'est lui qui décide, en dernier ressort, de « *l'affectation de la totalité des recettes sur la base d'une répartition équitable* ».

Le comité de cogestion est secondé par un groupe d'experts franco-mauricien. À ce sujet, la convention d'application précise que cet organe a pour mission de préparer le plan de gestion et les recommandations qui seront proposés dans le domaine de la pêche au comité de cogestion (article 4). Enfin, dans un souci louable de coordination et de rationalisation des travaux du groupe d'experts, la convention décide que chaque Partie désigne un « *correspondant pêche* » qui prépare et participe aux réunions du groupe d'experts et assure la transmission de l'information aux institutions et organismes nationaux concernés. Le « *correspondant pêche* » est également chargé de mettre en relation son homologue avec les différents services ou opérateurs responsables (article 5).

Au plan pratique, la convention d'application décide que les Parties préparent, conjointement au sein du groupe d'experts, un plan de gestion durable et responsable de la pêche dans les eaux environnantes du récif de Tromelin. Ce plan est ensuite « *discuté en comité de cogestion et approuvé conjointement par les deux parties* » (article 6). Le plan de gestion en question se présente comme un document complexe et très détaillé qui prend en considération plusieurs coordonnées paramétriques : ce plan doit d'abord permettre une évaluation aussi précise que possible des stocks de poissons existants et l'amélioration des connaissances scientifiques, notamment par la mise en place d'un système d'information halieutique partagé et d'observateurs embarqués. Le plan doit aussi prévoir des mesures de gestion – détermination des périodes et des zones de pêche, détermination également des engins à utiliser, déclarations d'entrée et de sortie des zones de pêche, efforts de pêche à consentir, quotas à imposer et système de suivi des navires par satellite – ainsi que les conditions d'attribution des licences de pêche. Il incombe enfin au plan de gestion de définir une politique de surveillance des eaux avoisinantes de Tromelin en concertation, le cas échéant, avec la Commission de l'Océan Indien. Ainsi, des actions exemplaires seront entreprises, en partenariat, par des autorités françaises et mauriciennes afin de préserver les ressources halieutiques de la ZEE de Tromelin.

Soucieuse d'éviter tout contentieux entre la France et Maurice, la convention d'application portant sur la cogestion des ressources halieutiques des espaces maritimes environnants du récif de Tromelin – la seule des trois conventions d'application qui soit susceptible de générer des recettes publiques – aborde la question extrêmement délicate de l'attribution des licences de pêche. En vertu du principe universel bien connu selon lequel charité bien ordonnée commence par soi-même, son article 7 indique que la délivrance de ces licences

doit bénéficier « *en priorité* » aux navires de pêche battant pavillon français ou mauricien « *ayant un lien économique réel* » avec une des Parties cocontractantes. L'objectif ici recherché par la convention d'application est d'écarter les pavillons de complaisance[52]. Cependant, une exception a été prévue. Il importe de la connaître, même si elle a fort peu de chance d'être concrétisée : « *En fonction de la ressource disponible et sur proposition du groupe d'experts, le comité de cogestion peut décider d'établir une liste complémentaire de navires ne battant pas pavillon français ou mauricien, le cas échéant dans les limites du tonnage annuel des captures* »[53]. Les navires de pêche sont alors inscrits sur la liste des navires autorisés. Certes, le groupe d'experts a pour mission de proposer « *au moins une fois par an* » une liste des navires autorisés à pêcher dans la ZEE de Tromelin dans le cadre du plan de gestion en vertu de l'article 8 de la convention d'application. Mais cette clause prend soin de préciser que cette liste doit toujours être « *examinée et approuvée par le comité de cogestion* » et qu'elle peut être amendée, le cas échéant, d'un commun accord par les Parties[54].

Afin d'informer la Communauté internationale de leurs actions, les deux Parties s'engagent, dans l'article 12 de la convention d'application, à présenter conjointement les données et autres publications sur la gestion des ressources halieutiques des espaces maritimes environnants le récif de Tromelin à l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture (FAO), à la Commission Thonière de l'Océan Indien, à la Commission de l'Océan Indien et, éventuellement, à d'autres institutions internationales.

Complété et précisé par sa convention d'application, l'accord-cadre franco-mauricien sur la cogestion de Tromelin porte, sans conteste, sur le domaine prioritaire : celui de la pêche dans la ZEE du récif. Tout a été mis en œuvre avec ingéniosité pour prévenir en ce domaine le surgissement d'un contentieux entre la France et Maurice. D'emblée, il convient objectivement de reconnaître le mérite de l'accord-cadre et de son éclairante convention d'application pour cette intention louable, car il porte sur un point spécifique non négligeable. De surcroît, Philippe Weckel se veut plutôt rassérénant lorsqu'il déclare : « *Les droits souverains limités de caractère fonctionnel dans la zone économique exclusive ne*

---

[52] K. BULARD, « Préserver la ressource halieutique », *Le Quotidien de La Réunion*, dimanche 21 avril 2013, p. 13.

[53] L'article 7 de la convention d'application apporte une précision qui est intéressante au plan financier : « *La délivrance d'une licence à un navire tiers donne lieu au versement d'une contrepartie financière par l'armement demandeur, selon des modalités fixées par le comité de cogestion* » (alinéa 3).

[54] Conformément aux décisions du comité de cogestion et sans préjudice des dispositions de l'article 2, la convention d'application décide dans son article 8 : « *Les autorisations de pêche sont délivrées par la partie mauricienne aux navires battant pavillon mauricien inscrits sur la liste. Les autorisations de pêche sont délivrées par la partie française aux navires battant pavillon français inscrits sur la liste. Les autorisations de pêche sont délivrées par chacune des deux parties aux navires battant pavillon étranger inscrits sur la liste* ». Mais ces navires ne pourront pêcher dans les eaux environnantes du récif de Tromelin que s'ils sont munis des deux autorisations délivrées par chacune des Parties (alinéa 3).

sont pas la souveraineté et n'en constituent que l'accessoire et l'annexe »[55]. Sur ce point précis, nous ne pouvons pas contredire notre éminent collègue.

Il n'en reste pas moins vrai que l'accord-cadre du 7 juin 2010 est une nouvelle fois contestable au plan juridique. C'est un traité que l'on peut qualifier de léonin par son contenu. Il est critiquable parce qu'il confère à Maurice des avantages substantiels sans contreparties équivalentes, dès lors que cet État ne peut – à notre humble avis – justifier d'aucun titre probant de souveraineté : ni sur le récif de Tromelin proprement dit ni sur sa ZEE. Nous en avons apporté la démonstration, à plusieurs reprises, au cours des quarante dernières années. C'est également l'opinion exprimée, dès 2010, par Wilfrid Bertile. Pour notre collègue universitaire et ancien député socialiste de La Réunion, la France donne, avec la signature de l'accord-cadre de Port-Louis sur la gestion administrative commune de Tromelin, l'impression plutôt fâcheuse de brader, de manière progressive et insidieuse, une partie de sa souveraineté dans la région sud-ouest de l'océan Indien[56].

B.- La cogestion franco-mauricienne dans le domaine de la protection de la nature sur le récif de Tromelin et dans ses espaces maritimes environnants

La France et Maurice vont également coopérer dans un domaine de plus en plus préoccupant qui est celui de la sauvegarde de l'environnement terrestre et marin, un domaine dans lequel la France avait déjà, depuis 1975 et jusqu'ici, accompli seule – il faut dès à présent le souligner – un travail pérenne en tous points exemplaire sur les îles Éparses ancrées dans le canal de Mozambique et sur le récif de Tromelin[57].

Là encore, quelques précisions s'imposent sur Tromelin, un îlot au climat de type tropical maritime qui n'a guère intéressé, pendant longtemps, que les spécialistes d'une faune et d'une flore terrestres et marines très limitées, au plan quantitatif en raison de son exiguïté, mais néanmoins fort originales. Recouvert essentiellement de pourpiers, de veloutiers de mer et autres arbustes chétifs, atteignant rarement deux mètres de hauteur, ce « *confetti de l'Empire* » est un sanctuaire pour de petites colonies d'oiseaux marins installées à demeure : frégates noires, fous à masques noirs nichant à même le sol et fous à palmes rouges perchés sur les veloutiers. Le récif est aussi connu pour être un lieu de ponte privilégié pour les tortues marines de l'espèce *chelonia mydas*, encore appelées tortues vertes. Rats, souris, crabes et bernard-l'ermite complètent la faune du récif[58].

---

[55] Document Internet précité.
[56] W. BERTILE, préc., p. 59.
[57] Dans la présente étude, l'expression « *îles Éparses* » englobe les cinq petits territoires dispersés autour de Madagascar : nommément Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India.
[58] R. PAULIAN, « Faune et flore d'un "désert" », *Revue de Madagascar*, 1954, n° 1, p. 50-54.

Il a donc été aisé pour la France d'assurer seule, jusqu'en 2010, la protection des îles Éparses. Agissant « *en tant que délégué du Gouvernement de la République* », le préfet de La Réunion Robert Lamy a édicté à cette fin un arrêté du 18 novembre 1975, ainsi rédigé : « *Les îles Tromelin, Glorieuses, Europa, Bassas da India sont classées en réserves naturelles* » (article 1er). Cette autorité administrative a été habilitée à intervenir pour assurer la préservation de l'environnement des îles Éparses avec l'aide de deux organes consultatifs : le Conseil des îles Éparses créé dès 1975 et le Comité scientifique institué en 1982. Mais depuis que la gestion des îlots a été confiée au préfet des TAAF, à partir du 3 janvier 2005[59], les fonctions de ces organes sont exercées par le Conseil consultatif de cette collectivité territoriale[60]. Entre temps, des mesures de sauvegarde de l'environnement des îles Éparses ont été prises par la France. On peut au moins en citer une qui est radicale et, de surcroît, toujours en vigueur. Sur avis de l'IFREMER, un arrêté édicté par le préfet de La Réunion le 15 février 1994 décide en effet que « *toute pêche est interdite à l'intérieur des eaux territoriales des îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India* » (article 1er). Dans la mer territoriale des île Éparses est ainsi instituée depuis plus de 20 ans une protection intégrale de la faune et de la flore marines.

Le classement en réserve naturelle des îles Tromelin, Glorieuses, Europa et Bassas da India a été complété, dès le 18 novembre 1975, par une interdiction d'aller et venir sur leur territoire terrestre. Le délégué du Gouvernement de la République a subordonné le séjour des individus sur les îles Éparses à une « *autorisation préalable écrite* » délivrée, à l'origine, par la préfecture de Saint-Denis de La Réunion : l'arrêté du 18 novembre 1975 décide que seul le préfet, « *en tant que délégué du Gouvernement de la République* », peut autoriser l'accès et le séjour de quiconque sur les îlots. En réponse à un courrier interne du 27 juillet 1992, le préfet souligne, en outre, que « *ces îles ne peuvent en aucun cas constituer un objectif délibéré de croisière ou d'escale à des fins touristiques* ». Depuis que les îles Éparses sont gérées par le préfet des TAAF en vertu de l'arrêté du 3 janvier 2005 et, plus encore, depuis leur rattachement à cette atypique collectivité territoriale en vertu de la loi du 21 février 2007, l'accès aux îlots et le séjour sur chacun d'eux sont autorisés par le préfet des TAAF au profit essentiellement des scientifiques[61].

De même que leur classement en « *réserves naturelles* » implique une série de servitudes indispensables pour la préservation de la faune et de la flore locales, de même l'interdiction d'aller et venir sur chacun des îlots a pour but d'empêcher

[59] Arrêté du 3 janvier 2005, « relatif à l'administration des îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India (îles Éparses) », *JORF*, 18 janvier 2005, p. 798.
[60] Décret n° 2008-919 du 11 septembre 2008, « pris pour l'application du statut des Terres australes et antarctiques françaises », *JORF*, 13 septembre 2008, texte numéro 7.
[61] Consulter à titre d'illustration l'arrêté n° 2011-53 du 6 juin 2011, « autorisant l'accès à Tromelin dans le cadre du programme "Observatoire en Géosciences : Du manteau à la houle, Sismologie aux îles Éparses" (GEOSISM-Éparses) », *in Journal officiel des TAAF*, 30 juin 2011, n° 50, p. 46-47.

la circulation des personnes, quel que soit le moyen employé, la divagation des animaux domestiques (notamment celle des chats et des chiens) et le survol du territoire de la réserve naturelle. Elle vise aussi à prohiber l'exercice de la chasse ou de la pêche à l'intérieur de la réserve ainsi que le ramassage des œufs d'oiseaux marins et des coquillages vivants. Elle vise enfin à interdire les activités de nature agricole, aquacole, forestière et pastorale, les activités artisanales, commerciales, publicitaires et touristiques, les travaux publics et, *a fortiori*, les activités minières définie *lato sensu :* exploitation par exemple du corail à Europa et à Tromelin, du guano à Juan de Nova ou encore du sable aux Glorieuses.

Grâce à cette réglementation stricte qui condamne toute forme d'aménagement, les risques de dégradation du milieu naturel des îles Éparses sont restreints. Ces îles ont ainsi vocation à rester des *réserves hospitalières* pour leur flore spécifique – cocotiers, euphorbes arborescentes, casuarinas, palétuviers, veloutiers de mer – et des *sanctuaires absolus* pour les petites colonies d'oiseaux résidents – fous à masques noirs, fous à palmes rouges et frégates noires – ou migrateurs – flamants roses (plutôt rares) et sternes fuligineuses (très nombreux) – ainsi que pour les tortues marines de l'espèce *chelonia mydas*, protégée par la Convention de Washington du 3 mars 1973, « *sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction* »[62].

À l'occasion, il est utile de rappeler ici les avatars de la ferme aquacole créée en 1977 à Saint-Leu par la société Corail et spécialisée dans l'élevage des *chelonia mydas.* La société avait été autorisée par le préfet de La Réunion à prélever des juvéniles à Tromelin et à Europa au moment de l'éclosion des œufs, à les élever en bassins et à assurer leur commercialisation. Mais à la suite de critiques formulées par les écologistes, une mission d'experts du ministère de l'Environnement est venue contrôler la filière tortue marine à La Réunion en 1994. Dans son rapport, elle a constaté que la société Corail n'est qu'un établissement d'engraissement d'animaux sauvages au seuil de l'extinction biologique, capturés de surcroît dans une réserve naturelle et qui, dès lors, ne répond à aucun des critères de la CITES, relatifs à l'élevage en *ranch*[63]. Suite à cette expertise, le ministère de l'Environnement a demandé au préfet de La Réunion de faire cesser « *toute autorisation de prélèvement de tortues juvéniles sur les îles Éparses* ». Il s'agissait en fait d'asphyxier la ferme Corail en amont puisque cette société a toujours été dans l'incapacité d'assurer la reproduction en *ranch* de l'espèce *chelonia mydas*. Depuis le 1er janvier 1995, la ferme n'a plus reçu de juvéniles et a dû, dès lors, se préparer à une reconversion devenue effective le

[62] Consulter le décret n° 93-251 du 23 février 1993, portant publication des amendements aux annexes I, II et III à la Convention de Washington du 3 mars 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, *JORF*, 27 février 1993, p. 3106-3139.

[63] La CITES est un organisme permanent créé par la Convention de Washington du 3 mars 1973 en vue d'assurer une application rigoureuse de toutes ses dispositions par les États intéressés ainsi que l'évolution et la mise à jour de cet instrument conventionnel multilatéral. L'acronyme anglais CITES signifie *Convention on International Trade of Endangered Species of fauna and flora* (Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction).

30 novembre 1997, avec le dernier abattage de tortues. Au 1er janvier 1998, la ferme Corail a tourné la page. Vingt ans après sa création, elle a réussi sa reconversion sans pour autant assécher ses bassins. L'organisme qui l'exploitait dans un but économique a été dissout le 31 décembre 1997 pour laisser la place au Centre d'Étude et de Découverte des Tortues Marines de La Réunion. Rebaptisé « *Kélonia* » et ouvert au grand public le 18 août 2006, cet espace muséographique a pour mission de présenter les *chelonia mydas* avec un triple objectif : esthétique, récréatif, scientifique[64].

C'est dans ce contexte éminemment protecteur de la nature mis en œuvre par la France sur les îles Éparses au cours des quarante dernières années que l'accord-cadre de Port-Louis du 7 juin 2010 a été complété par une deuxième convention d'application franco-mauricienne, « *portant sur la cogestion en matière environnementale relative à l'île de Tromelin et à ses espaces maritimes environnants* ».

Après avoir rappelé les enjeux de la préservation de l'environnement marin, identifiés lors du Sommet mondial sur le développement durable tenu à Johannesburg (Afrique du Sud) en 2002 et de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique qui a siégé à Kuala Lumpur (Malaisie) en 2004, cette convention d'application reconnaît solennellement, dans son préambule, que « *l'île de Tromelin est un sanctuaire océanique de la nature primitive* », qu'elle dispose à l'évidence d'un patrimoine biologique terrestre et marin remarquable, que son importance est majeure comme « *référence d'écosystèmes en milieu tropical* » et qu'elle doit, par conséquent, faire l'objet d'une attention toute particulière.

Prenant résolument parti pour un objectif conservationniste dans la convention d'application, la France et Maurice s'engagent ainsi « *à déterminer conjointement le cadre d'une gestion responsable de l'environnement de l'île, du platier et de ses espaces maritimes environnants tenant compte des écosystèmes* ». Rédigé dans un langage technique et quelque peu abscons, son article 1er souligne que cet objectif implique deux phases : d'abord la définition d'un périmètre de protection et la réalisation d'un état des lieux environnemental de Tromelin, puis l'élaboration, sur la base des éléments apportés par l'état des lieux environnemental, d'un schéma directeur de gestion de l'environnement du récif et de ses eaux avoisinantes. Dans son article 3, la convention précise que l'état des lieux environnemental « *a pour but de réaliser une analyse des enjeux en termes de patrimoine naturel, d'écosystèmes et d'usages de l'île de Tromelin et des espaces maritimes environnants* » tandis que le schéma directeur de gestion de l'environnement « *vise la protection et la valorisation du patrimoine naturel ainsi que la gestion durable des écosystèmes en s'appuyant sur l'état des lieux*

[64] A. ORAISON, « Comment le droit international a sauvé la *Chelonia mydas* originaire des îles Éparses : de la ferme CORAIL au Centre d'Étude et de Découverte des Tortues Marines de La Réunion (CEDTM) », *RJOI*, n° 2, 2001-2002, p. 179-187.

environnemental et, si nécessaire, sur des programmes d'acquisition de connaissances complémentaires ».

De surcroît, la convention d'application n'est pas dépourvue d'ambitions, cette fois-ci très clairement exprimées : elle n'exclut pas en effet la possibilité de la création, le cas échéant, « *d'aires marines protégées* » (article 7). Pour compléter le dispositif ainsi établi, la France et Maurice conviennent également d'élaborer conjointement un plan de lutte contre les déversements d'hydrocarbures – accidentels ou intentionnels – et, plus généralement encore, « *contre toute atteinte à l'environnement* » (article 8)[65].

Pour sa mise en œuvre, la deuxième convention d'application – une convention qui institue une coopération classique entre États – a prévu, comme la précédente, la création d'un groupe d'experts franco-mauricien, composé à parité de délégations désignées par chaque Partie en fonction de l'ordre du jour (article 4). Cet organe est chargé de préparer l'état des lieux environnemental, le schéma directeur de gestion de l'environnement et les recommandations qui seront proposés au comité de cogestion dans le domaine de la protection de l'environnement terrestre et marin du récif de Tromelin. À l'issue des travaux d'inventaire, il incombe au groupe d'experts de rédiger ce schéma directeur de gestion de l'environnement avant de le soumettre au comité de cogestion. Dans un souci de coordination et d'efficacité, chaque Partie contractante désigne un « *correspondant environnement* » qui prépare et participe aux réunions du groupe d'experts et assure la transmission de l'information aux institutions et organismes nationaux concernés. Le « *correspondant environnement* » est aussi chargé de mettre en relation son homologue avec les différents services ou opérateurs responsables (article 5). La convention d'application portant sur la cogestion de Tromelin en matière environnementale insiste enfin sur le principe incontournable formulé, d'emblée, dans l'accord-cadre du 7 juin 2010 : il appartient toujours, en dernier ressort, au comité de cogestion – seul organe décisionnel – de mettre en œuvre les objectifs de la convention d'application (article 6).

Ainsi, des actions exemplaires et responsables seront entreprises, en partenariat, par des autorités administratives et scientifiques françaises et mauriciennes afin de préserver de manière pérenne la faune et la flore de Tromelin et de ses espaces maritimes environnants. Afin de faire bénéficier les membres de la Communauté internationale de leurs actions, la convention d'application indique que la France et Maurice s'engagent, dès à présent, à communiquer conjointement les données et autres publications sur la gestion de l'environnement du récif, de son platier et de ses eaux avoisinantes au Programme des Nations Unies pour

[65] Dans la mer territoriale de Tromelin, la France ne saurait toutefois interdire le droit de passage inoffensif qui est une règle coutumière universelle incontestée. La règle a été codifiée par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 dans son article 17, ainsi rédigé : « *Sous réserve de la Convention, les navires de tous les États, côtiers ou sans littoral, jouissent du droit de passage inoffensif dans la mer territoriale* ». P.-M. DUPUYet Y. KERBRAT, préc., p. 674.

l'Environnement (PNUE), à la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, à la Commission de l'Océan Indien et, éventuellement, à d'autres institutions internationales (article 10).

Mais comme la précédente, cette convention d'application de l'accord-cadre du 7 juin 2010 n'échappe pas à la critique. Certes, comme le fait remarquer le journaliste Kévin Bulard, nul ne saurait contester l'attachement des Mauriciens à la préservation de l'environnement en général et à la préservation de l'environnement terrestre et marin du récif de Tromelin en particulier[66]. Faut-il néanmoins rappeler que de nombreuses mesures de protection de l'environnement terrestre et marin de cet îlot, érigé en « *réserve naturelle* » depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté préfectoral du 18 novembre 1975, ont déjà été mises en œuvre avec succès, depuis près de quarante ans, par les seules autorités administratives françaises et qu'elles auraient pu, par conséquent, continuer à l'être à l'avenir par ces mêmes autorités sans aucune difficulté ? Qui pourrait en douter ? Ainsi, le traité signé à Port-Louis n'est pas seulement un traité léonin – conclu au détriment de la France et notamment des pêcheurs de La Réunion – lorsqu'il porte sur la cogestion des ressources halieutiques des eaux avoisinantes de Tromelin. C'est aussi un traité superfétatoire lorsqu'il porte sur la cogestion du récif en matière environnementale. C'est enfin un traité inadéquat, pour ne pas dire choquant, quand on envisage la cogestion franco-mauricienne de Tromelin dans le domaine de la recherche archéologique.

C.- La cogestion franco-mauricienne dans le domaine de la recherche archéologique sur le récif de Tromelin et dans ses espaces maritimes environnants

L'accord-cadre du 7 juin 2010 a reconnu « *la richesse patrimoniale de l'île de Tromelin et de ses abords, notamment les artéfacts liés aux différents naufrages qui s'y sont déroulés* ». Suite à ce constat, le traité de Port-Louis a été complété par une convention d'application « *portant sur la cogestion de la recherche archéologique sur l'île de Tromelin et dans ses espaces maritimes environnants* ». D'emblée, une remarque préalable s'impose : cette convention a un champ d'application géographique beaucoup plus restreint que les deux précédentes dans la mesure où elle concerne uniquement, ainsi que l'indique son préambule, « *l'île de Tromelin, le platier et la mer territoriale* ».

Sur un plan général, la convention d'application prévoit que des études et des recherches scientifiques seront entreprises conjointement par la France et Maurice afin de compléter les campagnes de fouilles déjà réalisées à Tromelin et qui ont permis d'exhumer les vestiges d'un campement d'esclaves malgaches abandonnés pendant plus de 15 ans sur ce récif après le naufrage, au XVIIIe siècle,

[66] K. BULARD, « Îles Éparses. Un chapelet de joyaux très convoités », *Le Quotidien de La Réunion*, dimanche 21 avril 2013, p. 12.

d'un navire battant pavillon français. Dès lors, un rappel historique s'impose au sujet de ce drame pour comprendre l'intérêt porté par la convention d'application de l'accord-cadre franco-mauricien de cogestion de Tromelin dans le domaine plutôt inattendu de la recherche archéologique.

Dans la soirée du 31 juillet 1761, après avoir probablement été trompée par les courants et les vents, généralement très forts dans cette partie de l'océan Indien en cette période de l'année (hiver austral), la flûte française l'« *Utile* », placée sous les ordres du capitaine Jean de La Fargue, heurte les brisants de la côte nord-ouest du récif (l'ancre du navire y est encore visible à marée basse) alors qu'elle se rendait de Madagascar – où elle avait pris en fraude une « *cargaison* » de 160 esclaves (hommes, femmes et enfants) – à l'île de France (île Maurice). Dans le naufrage du vaisseau de commerce – devenu navire négrier pour la circonstance – qui appartenait à la Compagnie Française des Indes Orientales et qui transportait 300 personnes, 20 marins ou passagers et 72 esclaves périrent noyés. Mais le reste de l'équipage et des esclaves parvint à se réfugier sur le récif. Au nombre de 122, les blancs rescapés construisirent en 57 jours une embarcation de fortune avec les matériaux récupérés sur les débris de l'« *Utile* ». Ils s'embarquèrent sur la « *Providence* » le 27 septembre 1761 et rejoignirent Foulpointe, une localité de la côte orientale de Madagascar, puis l'île de France, après avoir laissé aux esclaves l'équivalent de trois mois de vivre et promis qu'on les enverrait chercher le plus tôt possible. Mais ces derniers, du moins les survivants, durent attendre plus de 15 ans[67].

Après trois tentatives de sauvetage à la fois infructueuses et périlleuses entreprises conjointement, entre 1767 et 1775, par le Gouverneur en poste à l'île de France et l'Intendant de Port-Louis[68], la quatrième fut couronnée de succès. Le 29 novembre 1776, Jacques Marie Boudin de Lanuguy de Tromelin, enseigne de vaisseau du Roi de France, commandant la corvette la « *Dauphine* », réussit à débarquer sur l'Isle de Sable. Il avait en fait trouvé, dans sa partie nord-ouest, un étroit « *passage* » permettant à des canots de sauvetage d'accéder par temps relativement calme – c'est-à-dire en fait très rarement – au seul point abordable du récif. Il ramena aussitôt à l'île de France – où il résidait depuis quelques années – les survivants du naufrage de l'« *Utile* ». Sur 88 esclaves abandonnés en 1761 sur le récif, sept femmes et un bébé de huit mois – baptisé pour la circonstance Jacques Moïse – avaient survécu sur cette langue de sable brûlée par un soleil implacable et balayée chaque année par les cyclones pendant l'été austral. L'issue

[67] M. D'AVEZAC, *Iles De L'Afrique* (Ouvrage collectif rédigé avec la collaboration d'E. DE FROBERVILLE et V. CHARLIER), Paris, Éditions Firmin Didot Frères, 1848, p. 81-83. Consulter également I. FRAIN *in Les Naufragés de l'île Tromelin*, Paris, Michel Lafon, 2009, 375 pages.

[68] Au cours d'une de ces tentatives avortées, la corvette française la « *Sauterelle* » réussit en 1775 à mettre à l'eau un canot de sauvetage avec deux hommes à bord pour tenter de gagner le rivage de Tromelin. Mais alors qu'il était tout près de son objectif, une houle particulièrement forte fit chavirer le canot. L'un des marins réussit à regagner le bateau à la nage tandis que l'autre qui avait été projeté sur le récif fut à son tour abandonné. Consulter M. GUEROUT et TH. ROMON (en collaboration avec O. ZIMMERMANN) *in* Tromelin. L'île aux esclaves oubliés, Paris, CNRS Éditions/Inrap, 2010, p. 81.

heureuse de cette petite communauté humaine dans un environnement hostile relève du miracle. De fait, ses membres ont pu survivre en buvant de l'eau saumâtre d'un puits creusé à cinq mètres de profondeur et en se nourrissant de la chair d'oiseaux de mer (sternes fuligineuses) et des tortues marines (*chelonia mydas*) qui viennent régulièrement pondre sur la plage.

Mais pour approfondir les circonstances de la survie des naufragés de l'« *Utile* » sur ce récif, « *une archéologie de la détresse* » a été entreprise à Tromelin selon la formule de Max Guérout, l'archéologue qui a supervisé les campagnes de fouilles déjà réalisées sur ce récif en 2006, en 2008, en 2010 et en 2013[69]. Ces campagnes ont été entreprises, à l'origine, dans le cadre d'un projet français de recherches archéologiques – le projet « *1761, l'Utile, esclaves oubliés de Tromelin* » – placé sous la responsabilité du Groupe de Recherche en Archéologie Navale (GRAN) – dont Max Guérout était le vice-Président – avec le concours de l'Institut National de Recherches Archéologiques Préventives (INRAP). Parrainé d'abord par l'UNESCO à l'occasion des manifestations de l'année 2004 – déclarée « *Année internationale de commémoration de la lutte contre l'esclavage* » par cette Institution spécialisée des Nations Unies – puis, en 2008, par le Comité (français) pour la Mémoire et l'Histoire de l'Esclavage[70], ce projet doit désormais être poursuivi en partenariat par la France et Maurice dans le cadre de la convention d'application portant sur la cogestion de la recherche archéologique sur Tromelin.

Si la quatrième campagne de fouilles accomplie en 2013 par les archéologues du GRAN n'a pas permis de mettre à jour les sépultures des esclaves abandonnés sur le récif[71], les trois précédentes révèlent que les naufragés ont utilisé les outils de l'« *Utile* », notamment des clous de grande taille, des grattoirs, des haches, des marteaux et des tisonniers, abandonnés après le départ de l'équipage blanc[72]. Les survivants ont pu ainsi confectionner des ustensiles de cuisine et surtout construire, dans la partie la plus élevée du récif, une dizaine de petits bâtiments à l'espace intérieur, certes, exigu, mais aux murs épais en blocs de corail afin de les protéger du soleil, de la pluie, du vent et des cyclones. Un four et des briquets à silex ont également été retrouvés par les archéologues de Max Guérout dans une des pièces ayant servie de cuisine : ces éléments démontrent que les survivants ont maintenu un feu de manière permanente pendant plus de quinze ans sur le récif après le départ de l'équipage blanc, grâce au bois de

[69] K. BUMARD, « Tromelin. Une archéologie de la détresse », *Le Quotidien de La Réunion*, dimanche 21 avril 2013, p. 14-15.

[70] Cet organisme est désormais dénommé « Comité national pour la mémoire et l'histoire de l'esclavage ». Article 2 du décret n° 2013-382 du 6 mai 2013, « modifiant le décret n° 2009-506 du 6 mai 2009 relatif au Comité pour la mémoire et l'histoire de l'esclavage », *JORF*, 7 mai 2013, p. 7784.

[71] F. BANC, « Tromelin. Des sépultures introuvables », *Le Quotidien de La Réunion*, jeudi 10 octobre 2013, p. 16.

[72] V. PION, « Saint-Pierre. Troisième campagne de fouilles à Tromelin. Des trouvailles et des questions », *Le Quotidien de La Réunion*, dimanche 12 décembre 2010, p. 6. Pour plus amples informations sur ces recherches archéologiques, consulter notamment le site www.archeonavale.org.

charpente provenant de l'épave de l'« *Utile* » et malgré le passage périodique de cyclones plus ou moins intenses[73].

Suite aux résultats pour la plupart positifs des campagnes de fouilles effectuées, la convention d'application, portant sur la cogestion de la recherche archéologique à Tromelin et dans ses espaces maritimes environnants, indique que la France et Maurice décident, pour l'avenir, de mettre en place une coopération scientifique pérenne franco-mauricienne dans un domaine qui comporte encore de très nombreuses zones d'ombre. Dans ce contexte, les deux États envisagent de poursuivre les campagnes de recherches archéologiques déjà entreprises sur ce récif afin de parvenir, selon son préambule, « *à élucider les conditions de survie des esclaves abandonnés sur l'île de Tromelin et, plus largement, à mieux faire connaître la traite des esclaves dans l'océan Indien* ».

Plus concrètement, la convention d'application précise, dans son article 1er, que la France et Maurice s'engagent à réaliser un certain nombre d'actions ciblées, portant notamment sur la constitution d'une équipe scientifique franco-mauricienne dans le cadre de nouvelles campagnes de fouilles[74] et la contribution à une publication scientifique prenant en compte tous les aspects de l'histoire du site de Tromelin. Parmi les autres actions envisagées, il convient de mentionner « *l'inventaire et l'analyse de l'état du mobilier archéologique mis à jour et la définition des traitements de conservation préventive nécessaires pour les objets susceptibles d'être exposés dans des musées ou dans des expositions* ». Il faut encore citer une exposition itinérante en France métropolitaine, à La Réunion et à Maurice, « *la réalisation en commun d'une étude pour l'édification sur place d'un élément marquant le lieu de mémoire que constitue le site de Tromelin* »[75] et la mise en place d'un cycle de conférences dans le prolongement de celui déjà entamé en France métropolitaine, à La Réunion et à Maurice. Dans son article 5, la convention d'application indique par ailleurs que les Parties contractantes s'engagent à valoriser conjointement les découvertes résultant des recherches archéologiques effectuées à Tromelin dans le cadre de l'UNESCO et dans d'autres organisations internationales.

---

[73] M. GUEROUT et TH. ROMON (en collaboration avec O. ZIMMERMANN), préc., p. 19-128.

[74] Quatre campagnes de fouilles ont déjà été accomplies. Les trois premières ont été menées à bien par des archéologues français en 2006, 2008 et 2010. Réalisée en 2013, la quatrième comprenait, aux côtés de scientifiques français, un archéologue malgache et un chercheur mauricien. F. BANC, « Quatrième mission archéologique à Tromelin. À la recherche du cimetière des esclaves abandonnés », *Le Quotidien de La Réunion*, mercredi 21 août 2013, p. 15. Consulter également l'arrêté préfectoral n° 2013-55 du 22 août 2013, « autorisant l'atterrissage à Tromelin d'un aéronef dans le cadre d'une campagne de fouilles archéologiques », *in Journal officiel des TAAF*, 30 septembre 2013, n° 59, p. 27-28.

[75] Prévue par la convention d'application portant sur la cogestion de la recherche archéologique à Tromelin, l'édification d'un lieu de mémoire a été réalisée, avant son entrée en vigueur. En sa qualité de ministre des Outre-mer, Victorin Lurel a ainsi dévoilé sur le récif une plaque commémorative le 16 avril 2013. K. BULARD, « Victorin Lurel rend hommage aux esclaves naufragés de Tromelin. Hommage au "petit Pompéi" de l'Océan Indien », *Le Quotidien de La Réunion*, mercredi 17 avril 2013, p. 11.

Comme c'est déjà le cas dans les deux précédentes conventions d'application, la convention portant sur la cogestion de la recherche archéologique à Tromelin a prévu la création d'un groupe d'experts franco-mauricien, paritaire dans sa composition, réuni au moins une fois par an et coprésidé par les deux Parties (article 3). Par ses recherches, cet organe a pour mission principale de préparer les décisions du comité de cogestion. Dans un but de synchronisation, la convention d'application contient une utile précision : « *Chaque partie désigne un correspondant qui prépare et participe aux réunions du groupe d'experts et assure la transmission de l'information aux institutions et organismes nationaux concernés* ». Ce correspondant est également chargé de mettre en relation son homologue avec les différents services ou opérateurs responsables (article 4).

Même si elle n'a aucune implication en matière de souveraineté, la convention d'application « *portant sur la cogestion de la recherche archéologique sur l'île de Tromelin et dans ses espaces maritimes environnants* » pose problème : cette convention a-t-elle vraiment sa raison d'être dans un domaine aussi restreint que celui de la recherche archéologique ? Certes, Kévin Bulard souligne une nouvelle fois qu'il n'est pas question de contester l'engouement des autorités gouvernementales mauriciennes pour « *les campagnes de fouilles et l'étude des vestiges laissés par les naufragés de l'Utile* » sur le récif de Tromelin[76]. De même, il est avéré au plan historique que les sept femmes malgaches et le bébé de huit mois rescapés du naufrage du 31 juillet 1761 – tous en très mauvais état physique et physiologique – furent conduits à Port-Louis, le 14 décembre 1776, par l'enseigne de vaisseau de Tromelin et aussitôt libérés et entretenus jusqu'à leur mort aux frais de la colonie française de Maurice. La cogestion franco-mauricienne de Tromelin dans le domaine de la recherche archéologique peut, par suite, se révéler enrichissante pour la France comme pour Maurice. Qui pourrait affirmer le contraire ? Mais cette convention de coopération n'est pas, elle aussi, à l'abri de la critique.

En vérité, c'est une tout autre solution qu'il aurait fallu mettre en œuvre dans le domaine de la cogestion de la recherche archéologique sur le récif de Tromelin. Il aurait été plus conforme à la logique – sur le triple plan historique, humain et sociologique – d'envisager, en ce domaine ciblé et sensible, une coopération conventionnelle franco-malgache en raison des origines exclusivement malgaches de la soixantaine de naufragés abandonnés et livrés à leur terrible sort sur Tromelin pendant plus de quinze ans entre le 27 septembre 1761, date à laquelle l'équipage blanc abandonne ce récif inhospitalier pour Madagascar, et le 29 novembre 1776, date à laquelle l'enseigne de vaisseau de Tromelin réussit à sauver les huit survivants malgaches, après avoir pu débarquer à l'Isle de Sable.

[76] K. BULARD, « Îles Éparses. Un chapelet de joyaux très convoités », préc., p. 12.

Cette critique qui vient à l'esprit a été exposée, en des termes plus ou moins vifs, par plusieurs personnalités dans la presse régionale du sud-ouest de l'océan Indien et notamment dans les quotidiens de La Réunion. Ainsi, pour Christian Chadefaux, il y a une réalité indéniable qu'il convient ici de rappeler : si un territoire doit aujourd'hui être considéré en priorité comme un territoire malgache, « *c'est bien Tromelin qui n'est pas seulement plus proche de Madagascar que de Maurice, mais conserve dans ses "tripes" les vestiges de l'esclavage dont furent victimes les Malgaches dans cette zone. Pas d'autres traces d'une présence humaine durable que malgaches à Tromelin. Pas d'autres sépultures que malgaches à Tromelin. Et pas d'autres drames humains à Tromelin que celui du séjour forcé de la centaine d'esclaves malgaches, abandonnés comme des épaves sur ce gros caillou corallien de l'océan Indien par des… marins français* »[77].

Nous confirmons cette objection avant de la compléter de la manière suivante. Sur le territoire de la République française, rien n'interdit aux établissements publics français renommés en matière de recherches archéologiques – comme le GRAN et l'INRAP – d'associer pour des raisons d'efficacité à leurs campagnes de fouilles en général et sur le récif de Tromelin en particulier des archéologues et autres scientifiques reconnus appartenant à divers pays et pas seulement à Madagascar et à Maurice. Qui pourrait s'en plaindre ? Mais prévoir par un engagement international conventionnel de longue durée une coopération principalement franco-mauricienne pour la cogestion de Tromelin dans le domaine de la recherche archéologique nous paraît attentatoire à la réalité historique.

Réflexions terminales

Pour un grand nombre de juristes internationalistes, l'accord-cadre franco-mauricien du 7 juin 2010 qui institue une cogestion de Tromelin et de ses espaces maritimes environnants pour l'exploitation des ressources halieutiques, la préservation de l'environnement terrestre et marin et la recherche archéologique a déjà le grand mérite d'exister, bien qu'il ne soit pas encore entré en vigueur faute de ratification par le Parlement[78].

---

[77] CH. CHADEFAUX, « Tromelin : aux voleurs ! », *Le Quotidien de La Réunion*, mercredi 9 juin 2010, p. 59. Consulter également dans le même sens et avec la même indignation D. AUPIAIS, « Un ministre à Tromelin : une maladresse diplomatique et un mépris », *Le Quotidien de La Réunion*, mardi 30 avril 2013, p. 16 ; F. RAVELONTSOA, « Victorin Lurel dans les îles Éparses : l'oubli de l'héritage d'Aimé Césaire », *Le Quotidien de La Réunion*, mardi 30 avril 2013, p. 17.

[78] À la suite de violentes critiques formulées dans la presse par le député centriste Philippe Foliot qui voit dans l'accord-cadre de cogestion franco-mauricienne du récif de Tromelin un processus progressif d'« *abandon de souveraineté* » de la France sur cet îlot au profit de Maurice, le Gouvernement de Paris a préféré reporter à des jours meilleurs la ratification de ce traité. Consulter à ce sujet l'*interview* de PH. FOLIOT réalisée par Irène FRAIN *in Paris Match* du 4 au 10 juillet 2013, p. 103.

Ainsi, pour Frédérique Coulée, ce traité doit être salué dans la mesure où il institue entre deux pays voisins de l'océan Indien une coopération ingénieuse « *privilégiant une approche "partenariale" dans des domaines déterminés* » avec pour « *objectif politique… de mettre fin à des tensions qui ont pu nuire dans le passé aux relations entre les deux États* »[79]. Dans son ensemble, la doctrine des publicistes les plus qualifiés se veut rassurante lorsqu'elle fait valoir que la cogestion de Tromelin et de sa ZEE est un choix politique positif qui n'est pas celui du renoncement de la part de la France. C'est notamment le point de vue de Philippe Weckel pour qui, la cogestion franco-mauricienne sur ce récif est « *un premier pas dans une direction qui n'est pas celle de l'abandon de souveraineté* »[80].

Certes, l'accord-cadre de Port-Louis sur Tromelin et ses conventions d'application instituent une coopération innovante entre la France et Maurice. Au demeurant, cette coopération atypique pourrait servir d'exemple pour des pays qui ont des contentieux territoriaux. Dans la zone océan Indien, une gestion commune des territoires contestés ou convoités serait ainsi le meilleur moyen de résoudre le différend franco-malgache sur les îles Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India qui remonte au 18 mai 1972 ou encore le conflit anglo-mauricien sur l'archipel des Chagos qui a éclaté le 7 juillet 1980[81]. Par ailleurs, le traité franco-mauricien va conduire, dans un domaine stratégique, à la mise en place d'une cogestion responsable qui devrait éviter – c'est un impératif – la surpêche dans la ZEE de Tromelin et combattre, avec une plus grande efficacité, la capture illicite de certaines espèces protégées (notamment les mammifères marins et les requins) pratiquée par des palangriers asiatiques. Il faut enfin et surtout espérer que ce traité bilatéral fera disparaître les querelles ou malentendus qui ont pu surgir dans le passé entre la France et Maurice dans le secteur ultra sensible et prioritaire qui est celui de l'exploitation des ressources halieutiques des espaces maritimes environnants du récif.

Néanmoins, la convention franco-mauricienne du 7 juin 2010 n'est pas parée de toutes les vertus. Elle n'échappe pas à la critique en raison autant de ses ambigüités intrinsèques que des avantages substantiels que la France accorde à l'île Maurice, parfois de manière injustifiée ou choquante et le plus souvent sans aucune contrepartie véritable.

Dès lors que la revendication mauricienne sur Tromelin repose sur des arguments juridiques qui nous paraissent faibles ou peu crédibles, la France aurait dû adopter une autre solution et envisager une cogestion de ce récif avec Madagascar

---

[79] F. COULEE, préc., p. 930.
[80] Document Internet précité.
[81] F. BANC, « Archipel des Chagos. Ramgoolam propose une gestion commune », *Le Quotidien de La Réunion*, mercredi 6 août 2014, p. 55. Pour une étude d'ensemble du litige anglo-mauricien sur les îles Chagos, consulter notamment A. ORAISON, « Radioscopie critique de la querelle anglo-mauricienne sur l'archipel des Chagos (La succession d'États sur les îles stratégiques de Diego Garcia, Peros Banhos et Salomon, ancrées au cœur du bassin central de l'océan Indien) », *RJOI*, n° 17, 2013, p. 25-86.

dans le cadre d'une politique résolument anticolonialiste[82]. Cet État a en effet des droits solides sur le récif de Tromelin qu'il pourrait faire valoir avec succès devant une juridiction internationale arbitrale ou devant la Cour internationale de Justice de La Haye en prenant appui sur le droit international coutumier de la décolonisation, forgé par les pays du Tiers Monde dans le cadre des Nations Unies. Sur le plan juridique, le différend territorial franco-malgache est en fait le procès du regrettable décret français du 1er avril 1960 et de son article 1er, ainsi rédigé : « *Les îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India sont placées sous l'autorité du ministre chargé des départements d'outre-mer et des territoires d'outre-mer* »[83].

Un faisceau d'indices démontre que ces îlots revendiqués par le Gouvernement d'Antananarivo, à partir du 18 mai 1972, ont été, pour la plupart, des territoires étatiques malgaches et plus exactement des dépendances du Royaume souverain de Madagascar jusqu'à son annexion officielle par la France, le 6 août 1896. Il apparaît également que ces petits territoires insulaires ont tous été, par la suite, des dépendances administratives de la Grande Ile jusqu'à l'entrée en vigueur du décret du 1er avril 1960. En réalisant le démembrement de la République de Madagascar sans consultation préalable du peuple malgache ou de ses représentants élus et au mépris du principe coutumier de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation à la veille de son accession à l'indépendance, proclamée le 26 juin 1960, le méphistophélique décret du 1er avril 1960 déroge manifestement aux principes généraux de la succession d'États[84].

Il faut par ailleurs le souligner : la cogestion franco-mauricienne sur Tromelin – à l'exception de la pêche aux thonidés qui est importante et a vocation à se développer[85] – ne doit avoir, en principe, aucun impact direct sur le plan économique puisque ce récif est classé en « *réserve naturelle* » depuis le 18 novembre 1975. Une cogestion responsable implique une préservation contre vents et marées de ce statut environnementaliste exemplaire dans l'intérêt bien compris de la Communauté internationale. À la suite de cette observation résolument conservationniste, une ultime solution – présentée dès 2003 par le journaliste réunionnais Alain Dupuis – pourrait alors être envisagée[86].

Le récif de Tromelin et les îles Éparses du canal de Mozambique ont vocation à être inscrits au « *patrimoine mondial naturel et culturel* » de l'humanité en application

---

[82] F. BANC, « Le Président malgache veut discuter avec la France du statut des îles Éparses », *Le Quotidien de La Réunion*, jeudi 20 mars 2014, p. 15.

[83] Décret n° 60-555 du 1er avril 1960, « relatif à la situation administrative de certaines îles relevant de la souveraineté de la France », *JORF*, 14 juin 1960, p. 5343.

[84] A. ORAISON, « Radioscopie critique de la querelle franco-malgache sur les îles Éparses du canal de Mozambique (La succession d'États sur l'archipel des Glorieuses et sur les îlots Juan de Nova, Europa et Bassas da India) », *RJOI*, n° 11, 2010, p. 147-233.

[85] Arrêté n° 2014-05 du 10 janvier 2014, « fixant le montant des droits assis sur les quantités pêchées de thons dans les zones économiques exclusives françaises de Europa, Bassas da India, Juan de Nova, Glorieuses et Tromelin pour la campagne de pêche 2014 », *Journal officiel des TAAF*, 31 mars 2014, n° 61, p. 10-11.

[86] A. DUPUIS, « Faire des îles Éparses un patrimoine mondial naturel », *Le Journal de l'île de La Réunion*, vendredi 7 mars 2003, p. 15.

de la Convention de Paris, conclue sous l'égide de l'UNESCO le 23 novembre 1972 et entrée en vigueur le 17 décembre 1975. Postés en sentinelles autour de Madagascar, ces îlots mériteraient de se voir attribuer, au plan international, la qualité de sanctuaires inviolables présentant « *une valeur universelle exceptionnelle du point de vue esthétique ou scientifique* » dans la mesure où ils abritent d'importantes colonies d'oiseaux marins lors des périodes de reproduction – en particulier les sternes fuligineuses – ainsi que les tortues marines de l'espèce *chelonia mydas*, déjà au seuil de l'extinction biologique.

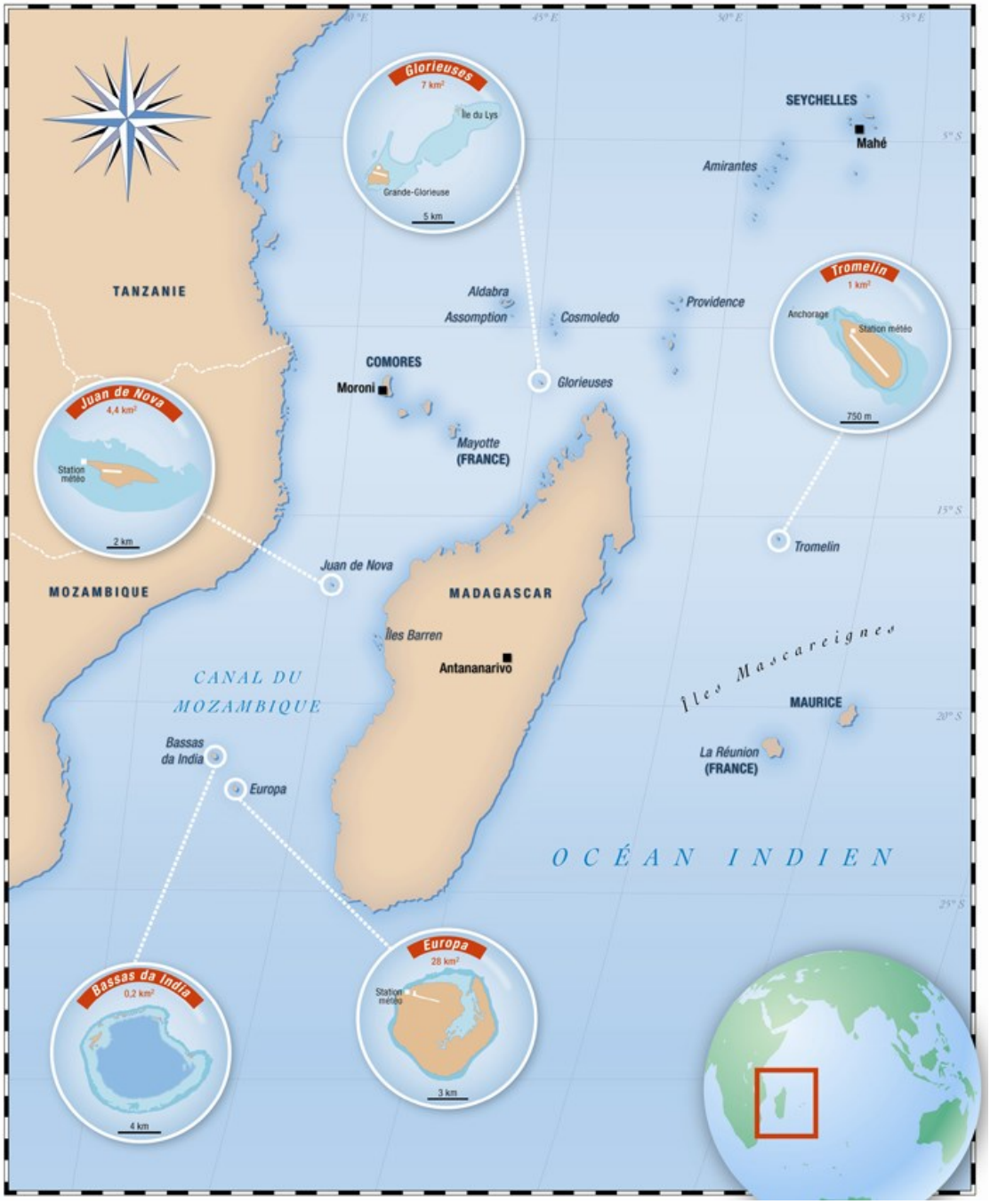
Ces territoires insulaires pourraient alors rejoindre, dans l'océan Indien occidental, deux sanctuaires écologiques célèbres répertoriés aux Seychelles : l'îlot corallien d'Aldabra qui abrite la plus grande population de tortues terrestres géantes au monde (*dipsochelys elephantina*) et la « *Vallée de Mai* » sur l'île granitique de Pralin où l'on peut contempler les derniers vestiges d'une forêt naturelle de palmiers endémiques constituée par les célèbres cocos-de-mer ou suggestifs « *cocos-fesses* ». Dans l'hypothèse où ce label prestigieux et sélectif leur serait accordé, les îlots français continueraient à être administrés en tant que « *réserve naturelle* » par une autorité administrative nationale. Mais ils le seraient alors sous le contrôle d'une instance internationale à autorité incontestable : le Comité du patrimoine mondial. Voici une solution attractive.

Il est certain que l'inscription au patrimoine mondial naturel de l'UNESCO des cinq écueils coralliens français dispersés autour de la Grande Ile de Madagascar aurait des incidences non négligeables en matière de géopolitique et de géostratégie. Cette solution éminemment écologique aurait pour conséquence principale de rendre beaucoup moins virulentes – sinon dépourvues d'intérêt pratique – les traditionnelles revendications des autorités gouvernementales malgaches et mauriciennes sur les derniers « *sanctuaires océaniques de la nature primitive* » que constituent dans le bassin sud-ouest de l'océan Indien les îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India[87].

Étude achevée à Saint-Denis de La Réunion, le mercredi 11 février 2015.

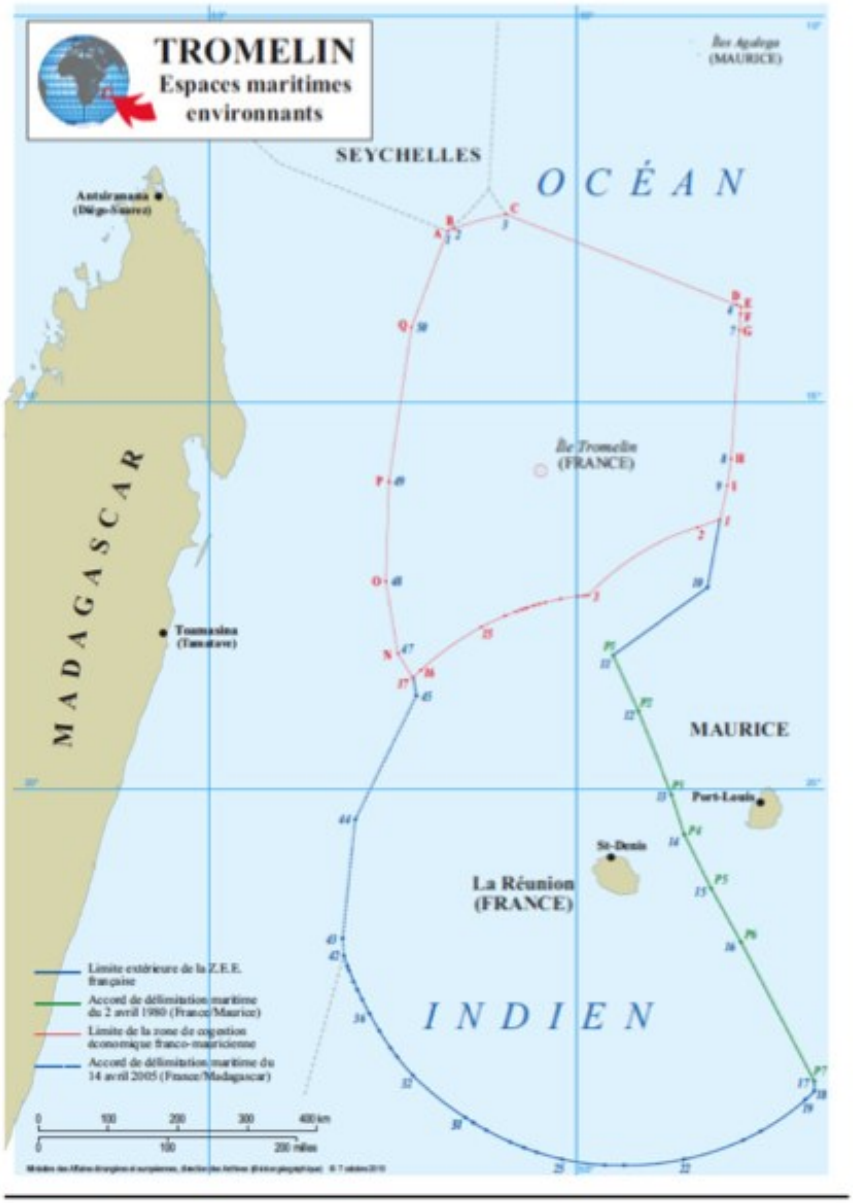
[87] A. ORAISON, « Le classement du récif de Tromelin, de l'archipel des Glorieuses et des îlots Juan de Nova, Europa et Bassas da India au *Patrimoine mondial naturel* de l'UNESCO (Plaidoyer pour une protection toujours plus grande de l'environnement terrestre et marin des petites îles françaises de la zone sud-ouest de l'océan Indien) », *RRJDP*, 2012, n° 2, p. 889-902.

ANNEXE I



LOCALISATION DES ÎLES ÉPARSES DANS LA ZONE SUD-OUEST DE L'OCÉAN INDIEN

ANNEXE II



LOCALISATION DES ESPACES MARITIMES ENVIRONNANTS LE RÉCIF DE TROMELIN

ANNEXE III

VUE AÉRIENNE DU RÉCIF DE TROMELIN

DROIT DU TRAVAIL

Le vêtement du salarié

Joël FERNANDEZ

Master II Droit des Affaires
Université de La Réunion – Faculté de droit et d'économie – Promotion 2013/2014

Résumé :

L'étude du vêtement du salarié illustre la complexité de l'articulation entre libertés individuelles du salarié et pouvoir de direction de l'employeur. Si le salarié dispose d'une entière liberté dans le choix de ses vêtements dans sa vie privée, cette liberté n'est pas aussi absolue au sein de l'entreprise. Une fois passé la porte de l'entreprise, l'employeur pourra, à condition de respecter l'article L.1121-1 du Code du travail, imposer une tenue vestimentaire particulière voire, par l'exercice de son pouvoir de direction, suggérer et contrôler les vêtements choisis par ses salariés.

Summary:

The worker's clothing illustrates how complex it is to bridge the employee's individual freedoms and the employer's management powers. In the private sphere, one has complete freedom to pick one's clothes, but that freedom is limited inside the company. So long as article L. 1121-1 of the labor code is observed, the employer is able to order and control the wearing of a particular dress code through his management powers.

« *Le moi se compose d'une âme, d'un corps et d'un vêtement* ». Comme le souligne le psychologue et philosophe William James le vêtement est bien plus qu'un simple accessoire de mode, il représente une composante à part entière de la personnalité des individus. Ceci explique le fort intérêt porté par les sociologues, historiens, psychologues, philosophes et artistes à ce sujet. Dès lors, il apparaît opportun d'apporter une pierre à cet édifice didactique en embrassant ce concept du vêtement sous un angle juridique à travers celui porté par le salarié.

Avant de plonger dans cette étude, il convient de s'interroger sur la définition et la fonction du vêtement. De manière courante, le vêtement se définit comme « *des objets fabriqués pour couvrir le corps humain, le cacher, le protéger, le parer* »[1]. Mais derrière ce terme se cache une multitude d'autres tels

NDLR : L'auteur a obtenu le prix spécial du « Concours de mémoires 2014 » organisé par la LexOI et le Centre de recherche juridique de l'université de La Réunion.

[1] Dictionnaire *Le Petit Robert*, v. vêtement.

que le costume, la tenue, l'habit, l'uniforme. Ainsi, la tenue fait référence à « *la manière dont quelqu'un est habillé* » ou à « *l'ensemble de vêtements propres à une profession, à une activité, à une circonstance* »[2] tandis que l'uniforme concerne le « *vêtement de coupe et de couleur réglementaires porté par divers corps de l'État et diverses catégories de personnels* »[3]. Définir exhaustivement tous les termes serait aussi long que redondant qu'il est préférable de s'intéresser plus particulièrement à ses fonctions.

Dépassant sa première vertu protectrice, le vêtement est également un langage. À l'instar du modèle saussurien, l'individu par son vêtement communique à l'autre son identité, sa personnalité[4]. Le vêtement est l'expression d'un message, conscient ou inconscient, collectif ou individuel, de celui qui le porte à destination de lui-même et des autres[5]. Le vêtement renseigne, il « *révèle autant qu'il cache* »[6]. Par cette communication, le vêtement peut être un signe d'appartenance sociale ou à l'inverse un signe de rejet. « *Le comportement vestimentaire est un moyen d'identification, par excellence* »[7]. L'individu s'identifie en s'habillant et devient identifiable par les autres, il exprime sa personnalité, mais également adhère à un groupe. Par le vêtement, l'individu se distingue et se conforme. Depuis l'antiquité, le vêtement a « *pour fonction sociale essentielle d'indiquer, d'une manière visible, l'appartenance des personnes qui les portent à une tribu (...) ou à un clan, si ce n'est même dans certains cas, leur statut et leur rang social* »[8].

Ainsi, les différents travaux des historiens et anthropologues permettent de saisir les enjeux et l'importance du poids des apparences à travers les époques[9]. On s'aperçoit que le vêtement détient une place cruciale au sein de la société, mais que la société également se reflète dans le vêtement[10]. Les vêtements se nourrissent de symboliques. Dès lors, on comprend aisément pourquoi le Tiers État s'est insurgé contre l'imposition par Louis XVI d'un costume spécifique à chaque ordre ou encore la préoccupation de l'Assemblée Constituante, après la Révolution, de vouloir réformer les tenues vestimentaires en demandant à David la confection d'un costume républicain. À titre anecdotique, des lois datant de l'Ancien Régime interdisaient le port du pantalon aux femmes afin de les empêcher d'exercer des

---

[2] Définition du *Larousse*, v. tenue.
[3] Définition du *Larousse*, v. uniforme.
[4] Y. DELAPORTE, « *Le signe vestimentaire* », *L'homme*, Éditions EHESS n° 20, 1972, p. 109.
[5] M. A. DESCAMPS, *Le nu et le vêtement*, Éditions Universitaires, Paris, 1972, p.22.
[6] F. GHERCHANDOC et V. HUET, « Pratiques politiques et culturelles du vêtement », *Revue Historique*, 2007/1 - n° 641, p. 3-30.
[7] S. NAJAR, « Comportement vestimentaire et identification au pluriel », *Société*, n° 50, 1995, p.399-406.
[8] A. BERTRAND, *La mode et la loi*, Paris, Litec, p. 8 et s.
[9] D. ROCHE, *La culture des apparences : Une histoire du vêtement XVIIe – XVIIIe siècle*, Paris, Fayard, 1989.
[10] Y. DELAPORTE, *Pour une anthropologie du vêtement*, Vêtement et sociétés /1, Actes des Journées de rencontre des 2 et 3 mars 1979 éditées par Monique DE FONTANES et Yves DELAPORTE, Paris, Laboratoire d'ethnologie du Museum national d'histoire naturelle, Société des amis du Musée de l'homme, 1981, p. 3-13.

métiers réservés aux hommes. Tombée dans l'oubli, la loi du 26 brumaire an VIII qui précise que « *toute femme désirant s'habiller en homme doit se présenter à la préfecture de police pour en obtenir l'autorisation* » modifiée par deux circulaires de 1892 et 1909 autorisant les femmes à porter un pantalon si elles tiennent « *par la main un guidon de bicyclette ou les rênes d'un cheval* »[11] n'a été abrogée qu'en février 2013.

Une fois l'importance du vêtement dans son rôle social et spirituel assimilée, il est aisé de comprendre les enjeux que celui-ci peut revêtir dans le monde du travail. Dès l'embauche, l'apparence du candidat à travers son vêtement est scrutée et joue un rôle essentiel. Un candidat répondant aux codes vestimentaires de l'entreprise aura beaucoup plus de chances d'obtenir l'emploi que celui en totale contradiction. Les travaux de Jean-François Amadieu dans son ouvrage « *le poids des apparences* »[12] démontrent l'importance et l'influence de l'apparence vestimentaire de l'embauche jusqu'à l'exécution du contrat de travail. Ainsi, il a été démontré par des études américaines que les clients préféraient être servis par des salariés beaux et bien habillés[13]. Dès lors, il est parfaitement judicieux et naturel que l'entreprise se saisisse de cette question et développe son image à travers le vêtement porté par ses salariés. Initialement identité du salarié, le vêtement devient désormais identité de l'entreprise. La culture de l'entreprise, l'esprit d'entreprise ou encore la cohésion des salariés passent à travers ces vêtements dits vêtement de travail. Ginette Francequin définissait ce vêtement comme « *une deuxième peau* » pour le salarié[14]. L'individu, personne physique, devient salarié par la conclusion d'un contrat de travail avec l'employeur et « *par sa relation de subordination permanente* »,[15] mais n'a le sentiment de l'être seulement qu'après avoir revêtu sa tenue de travail.

Le vêtement comme reflet de la personnalité du salarié et symbole de sa liberté d'expression à travers sa liberté de se vêtir peut par conséquent se trouver en opposition avec le pouvoir de direction de l'employeur. L'étude du vêtement de travail présente alors un intérêt majeur puisqu'elle ouvre le débat de l'articulation entre pouvoir de direction et libertés individuelles du salarié.

Le contentieux relatif aux tenues vestimentaires démontre le désir toujours actuel pour le salarié d'affirmer de plus en plus sa personnalité au sein de l'entreprise. Ce débat est né il y a désormais une trentaine d'années avec l'apparition des lois Auroux de 1982 et plus particulièrement celle du 4 août 1982 relative aux restrictions des libertés du salarié par l'employeur dans le règlement intérieur. Puis se poursuivra avec l'adoption de l'article L. 120-2 issu de la loi du

---

[11] C. KLEITZ, « Déshabillez-moi... », *Gaz. Pal.*, 13 mai 2010 n° 133, p. 3.
[12] J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences,* Paris, Éd. Odile Jacob, 2005, 224 p.
[13] O. DESCHIEDDLDS et *alii*, *Source effects in purchase decisions : The impact of physical attractiveness and accent of salesperson*, International Journal of Research in Marketing, 13, 1996, p. 89-101.
[14] G. FRANCEQUIN, *le vêtement de travail, une deuxième peau*, Paris, Éd. Erès, 2008.
[15] *Dictionnaire droit du travail*, Édition Tissot.

31 décembre 1992 qui deviendra l'article L. 1121-1 du Code du travail rédigé de manière similaire à l'article L. 122-35 (devenu article L. 1321-3). Ainsi l'article L. 1121-1 prévoit que « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». Les litiges relatifs aux tenues vestimentaires se développeront majoritairement à ces mêmes périodes et la jurisprudence participera à la consécration de cet article comme une disposition fondamentale du droit du travail.

Dès lors, il est légitime de s'interroger sur la place du vêtement du salarié au sein de l'entreprise, autrement dit, comment se traduit, en pratique, l'équilibre entre le pouvoir de direction de l'employeur et la liberté de se vêtir du salarié ?

S'il est indéniable que le salarié peut dans sa vie privée se vêtir comme il le souhaite, il peut en revanche rencontrer dans sa vie professionnelle deux situations totalement différentes. En effet, il existe en réalité deux types de vêtement du salarié, le vêtement libre et le vêtement imposé. Néanmoins, il est aisé de constater qu'en pratique le salarié sera le plus souvent contraint de revêtir une tenue imposée reléguant alors la liberté de se vêtir à des cas résiduels. L'exception faisant pratiquement office de principe. L'employeur pourra alors porter atteinte à la liberté de se vêtir dans des cas précis en imposant une tenue spécifique. Toutefois, cette imposition vestimentaire devra obéir au double principe de nécessité et de proportionnalité édicté par l'article L. 1121-1 du Code du travail. En revanche, en dehors des cas où l'employeur impose une tenue, le salarié retrouve alors sa liberté se vêtir et pourra, *a priori*, choisir pleinement quel sera son vêtement de travail. Bien qu'il existe un principe de liberté de se vêtir, celui-ci n'a pas été reconnu comme relevant des libertés fondamentales. Cette précision aura alors des conséquences importantes notamment sur le régime des sanctions.

Pour ce faire, il convient d'aborder dans une première partie le régime du vêtement imposé par l'employeur (I) puis dans une seconde partie nous tâcherons d'observer l'apparente liberté accordée au salarié dans le choix du vêtement puisque celui-ci s'avérera, *in fine*, plus un vêtement suggéré par l'employeur qu'un vêtement réellement libre (II).

I.- La tenue vestimentaire imposée

Si l'employeur décide d'opter pour un vêtement de travail imposé, celui-ci doit néanmoins respecter un régime établi tant par le législateur que par la jurisprudence (A) et se soumettre à diverses obligations (B).

A.- Le régime de l'obligation vestimentaire

Si l'employeur peut restreindre la liberté de se vêtir en imposant une tenue vestimentaire à ses salariés, cette obligation, d'une part, doit nécessairement être justifiée par des raisons légitimes (1) et se trouve, d'autre part, particulièrement encadrée (2).

1/ L'imposition d'une tenue vestimentaire nécessairement justifiée

Il est fréquent que l'employeur justifie l'imposition d'une tenue vestimentaire par des raisons liées à l'hygiène et la sécurité (a) cependant il peut également justifier un vêtement imposé par une préoccupation liée à l'image de marque attachée à l'entreprise afin de répondre à une stratégie commerciale (b).

a/ Pour des raisons d'hygiène et de sécurité

L'employeur étant soumis à une obligation de résultat en matière de protection de ses salariés, il apparaît légitime que celui-ci puisse leur imposer une tenue vestimentaire permettant de mieux les protéger.

- L'hygiène et la sécurité, un motif impérieux

Du simple bleu de travail au casque de chantier obligatoire il n'y a qu'un pas ou du moins qu'un siècle. Les préoccupations relatives à l'hygiène et à la sécurité ne sont pas nouvelles. En effet, le premier texte en la matière est une loi du 13 juin 1893 disposant que tous les établissements industriels « *doivent être tenus dans un état constant de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé du personnel. Ils doivent être aménagés de manière à garantir la sécurité des travailleurs* ». Ces problématiques sont désormais bien ancrées dans les mœurs et les employeurs sont de plus en plus conscients de la forte responsabilité qui pèse sur leurs épaules.

Il est aisé de constater que dans certains milieux professionnels les risques en matière de sécurité ou d'hygiène sont omniprésents. Dès lors, l'employeur est en droit voire contraint, en raison de son obligation de résultat, d'imposer une tenue spécifique (chaussures de sécurité, gants, casques…) permettant la protection de ses salariés. Ainsi fort de cette finalité, le vêtement retrouve son essence même qui est la protection du corps.

Le vêtement permet alors de prémunir le salarié contre différentes atteintes dont il pourrait être victime. Chutes d'objets, utilisation de matériaux ou de produits coupants ou dangereux, inhalation de substances nocives, piqûres d'insectes, travaux salissants, travaux à des températures climatiques extrêmes… Le monde professionnel regorge de dangers dont le vêtement peut en atténuer les risques.

Par deux circulaires[16], la première du 15 mars 1983 et la deuxième du 10 septembre 1991, il a été admis que des prescriptions imposant le port de certains vêtements pour des raisons de sécurité étaient licites.

La jurisprudence à la fois du Conseil d'État et de la Chambre sociale de la Cour de cassation s'est inscrite dans cette mouvance de protection du salarié par le biais du vêtement. Tel que l'arrêt en date du 16 décembre 1994 dans lequel le Conseil d'État a reconnu que le fait d'imposer dans un règlement intérieur le port d'une tenue de chantier comprenant un casque et des gants de manutention est justifié par la nature de la tâche à accomplir[17]. De même, pour des raisons de sécurité, la Cour de cassation a admis qu'il était possible d'imposer à un vigile le port d'un gilet pare-balles lourd et inesthétique[18]. De plus, un salarié ne peut pas s'opposer au port de chaussures de sécurité si le poste qu'il occupe en impose[19]. Également, le Conseil d'État a considéré le port d'un badge pour le personnel d'une centrale nucléaire chargé d'assurer la sécurité des personnes et des installations était justifié[20].

Ensuite, l'hygiène est également l'une des raisons permettant à l'employeur d'imposer une tenue vestimentaire spécifique à ses salariés. L'hygiène étant « *entendue comme l'ensemble des moyens destinés à garantir la santé* »[21]. À la différence de la sécurité, l'hygiène peut répondre à deux objectifs de protection, celle du salarié lui-même, mais également celle des clients de l'entreprise. En effet, il est fréquent de rencontrer ces exigences hygiéniques dans les milieux alimentaires ou médicaux dans lesquels le risque de contamination est élevé. Le vêtement civil du salarié, autrement dit ses vêtements personnels peuvent être porteurs de microbes ou autres bactéries pouvant souiller, par exemple, les denrées alimentaires si celles-ci sont manipulées par le salarié. De ce fait, cela peut entraîner un potentiel risque de contamination à l'égard du consommateur. Afin de pallier ce danger, la jurisprudence a, depuis quelques années, autorisé l'employeur à imposer le port de vêtements hygiéniques adaptés à la tâche à accomplir. Tels que le port d'une coiffe pour les « *métiers de bouche* » ou autre blouse blanche, tablier, etc. Il peut aussi être imposé le port d'une tenue blanche, symbolisant la propreté, mais également permettant de voir facilement si la tenue du salarié est suffisamment propre. Depuis le début des années 1990 des directives européennes, arrêtés et décrets se sont multipliés en la matière. La reconnaissance de la contamination par le biais du vêtement est alors officielle avec le décret du 26 avril 1991 fixant les règles en matière d'hygiène des denrées, produits ou boissons destinés à l'alimentation humaine (à l'exception de l'eau). Son article 16

---

[16] Circ. min. DRT nº 83-5, 15 mars 1983, BO Trav. 1983, nº 16 ; Circ. min. DRT nº 91-17, 10 sept. 1991, BO Trav. 1991, nº 20.
[17] CE, 16 décembre 1994 : *Dr. trav.* 1995, n ° 3, p. 10, § 104.
[18] Soc., 17 avril 1986, nº 85-41.325.
[19] CA Paris, 18e ch., 17 juin 1992, *Millot c/ Sté AM Chaudronnerie Serrurerie Générale*.
[20] CE, 29 décembre 1995, nº 129.747.
[21] M. BABIN, *Santé et sécurité au travail*, collection Lamy Axe Droit.

prévoyait que « *Les personnels appelés à manipuler et à préparer les marchandises doivent être entraînés à respecter les règles d'hygiène générale et individuelle propres à éviter la contamination de ces marchandises. Ils sont tenus d'observer une propreté vestimentaire et corporelle* »[22].

Dans les milieux médicaux, le risque de transmission des micro-organismes lié au vêtement est très élevé. L'objectif d'une tenue vestimentaire spécifique sera de prévenir les infections nosocomiales et ainsi protéger à la fois les patients et le personnel soignant.

Il apparaît alors légitime pour l'employeur de pouvoir imposer le port d'une tenue vestimentaire dès lors que celle-ci est subordonnée à des raisons d'hygiène ou de sécurité.

La nécessité pour l'employeur d'imposer le port d'une tenue vestimentaire spécifique découle de l'obligation de résultat en matière de sécurité du salarié qui repose sur lui. Afin d'éviter d'engager sa responsabilité, l'employeur peut prévenir les risques par la mise en place d'équipements de protection individuelle.

- **Un employeur soumis à une obligation de protection**

La protection de la santé du salarié constitue une des préoccupations fondamentales du droit du travail. Il faut se référer aux articles L. 4111-1 et suivants ainsi que les articles L.4121-1 et suivants pour s'apercevoir de l'importance du corpus législatif dont le Code du travail fait état en la matière. Mais l'année 2002 marque un alourdissement considérable de cette obligation de sécurité à la charge de l'employeur. En effet, depuis les arrêts « *Amiante* » du 28 février 2002[23], une obligation de résultat pèse sur l'employeur. Dans cette lignée, l'arrêt du 5 mars 2008 consacre cette évolution jurisprudentielle puisque la Cour de cassation, dans un attendu de principe, considère que « *l'employeur est tenu à l'égard de son personnel d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs. Dans l'exercice de son pouvoir de direction, il lui est interdit de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés* »[24].

Face aux lourds enjeux de cette obligation, l'employeur a tout intérêt à prendre le maximum de mesures préventives afin de réduire les risques d'accident du travail. Cela passe nécessairement par l'adaptation des tenues vestimentaires par rapport à la nature de la tâche à accomplir. En fonction de la dangerosité de la tâche, l'employeur choisira entre des mesures collectives ou des mesures

[22] JORF, 4 mai 1991, p. 5960.
[23] Soc., 28 février 2002, 00-11.793.
[24] Soc., 5 mars 2008, 06-45.888.

individuelles[25]. L'article L. 4221-1 dispose que « *Les établissements et locaux de travail sont aménagés de manière à ce que leur utilisation garantisse la sécurité des travailleurs* ». Le mécanisme de prévention s'opère en trois temps. Tout d'abord, l'employeur analyse et classe tous les dangers potentiels puis essaye d'en éliminer la source. Si ces dangers persistent, il doit alors recourir à des mesures de prévention à caractère collectif (insonorisation, rambarde de sécurité, balisage…). Mais si le danger est toujours présent, l'employeur peut enfin se rabattre sur des équipements de protection individuelle (EPI). Ils ne sont que le dernier rempart. On peut définir un équipement de protection individuelle comme « *un dispositif destiné à être porté ou tenu par une personne, en vue de la protéger contre un ou plusieurs risques susceptibles de menacer sa santé ainsi que sa sécurité* »[26].

L'employeur doit dès lors trouver un juste compromis entre un vêtement suffisamment protecteur et un vêtement suffisamment confortable afin que le salarié puisse exercer sa tâche dans les meilleures conditions possible. Ainsi, l'article R. 4321-4 du code du travail prévoit que « *l'employeur met à la disposition des travailleurs, en tant que de besoin, les équipements de protection individuelle appropriés et, lorsque le caractère particulièrement insalubre ou salissant des travaux l'exige, les vêtements de travail appropriés. Il veille à leur utilisation effective* ». Les vêtements de protection mis à disposition des salariés doivent être conformes aux règlements relatifs à la conception des équipements de protection individuelle et doivent être marqués du logo CE. Cela permet de vérifier si l'équipement répond aux exigences de la directive européenne n° 89/686/CEE.

Le salarié a tout intérêt également à se manifester lors du processus de décision de ces équipements en faisant remonter ses remarques et attentes, car une fois décidées ces tenues lui seront imposées. En effet, si le salarié se soustrait volontairement au port de ces vêtements des sanctions sévères lui seront applicables. À ce titre, un chef de chantier qui refusait de porter un casque de protection ce qui incitait les autres salariés à faire de même a pu être licencié pour faute grave[27].

Cependant, si l'employeur se refuse à mettre en place des tenues vestimentaires de protection et qu'un accident se produit, il commet un manquement à son obligation de sécurité de résultat. Dès lors, l'employeur pourra être sanctionné au titre de la faute inexcusable. Cette faute est prévue à l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale comme une « *faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative [à défaut d']élément intentionnel* »[28]. Depuis une série d'arrêts du 28 février 2002,

[25] Sur le contenu des règles d'hygiène et de sécurité, v. G. LYON-CAEN, J. PÉLISSIER, A. SUPIOT, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 19e éd., 1998.
[26] Source : INRS.
[27] Soc., 23 mars 2005, nº 03-42.404.
[28] Cass. Ch. réunies, 15 juillet 1971, *Veuve Villa*.

la Cour de cassation a rendu la définition de la faute inexcusable moins stricte par l'abandon de la notion « *de faute d'une gravité exceptionnelle* », la Cour retient que « *tout manquement à cette obligation [de sécurité de résultat] caractérise une faute inexcusable au sens de l'article L.452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* ». De fait, il ressort très clairement de cette solution que si l'employeur ne met pas en place des mesures telles que la mise en place d'équipements de protection individuelle, celui-ci risquerait fortement d'être sanctionné.

Mais l'employeur peut également être sanctionné s'il ne veille pas au port des tenues imposées. En ce sens, un employeur a vu sa faute inexcusable retenue du fait de la survenance d'un accident de travail dû au non-port de la tenue vestimentaire imposée[29].

Si l'hygiène et la sécurité sont un motif aisément compréhensible, l'employeur peut désirer toutefois imposer une tenue vestimentaire pour d'autres raisons. Ainsi, des raisons de stratégies commerciales peuvent légitimer l'imposition d'une tenue vestimentaire (b).

b/ Pour des raisons de stratégies commerciales

Les chefs d'entreprise ont très vite assimilé les enjeux commerciaux que pouvaient revêtir les vêtements portés par leurs salariés. Ainsi, la tenue vestimentaire peut se révéler être un réel instrument marketing permettant d'identifier une entreprise. Cependant, une telle tenue vestimentaire ne peut être imposée à tous les salariés. En effet, seuls les salariés en contact avec la clientèle peuvent être visés par cette directive.

- **La tenue vestimentaire, un outil marketing**

Le vêtement de travail, au-delà de son aspect purement fonctionnel, peut être le moyen de véhiculer les valeurs d'une marque ainsi que la philosophie de l'entreprise[30]. La tenue vestimentaire n'est plus considérée comme un simple vêtement pratique, mais au contraire, peut révéler l'identité commerciale d'une entreprise. À travers la tenue vestimentaire portée par les salariés, les clients peuvent ainsi reconnaître instantanément les membres du personnel. Il s'agit d'un réel moyen d'identification dont les entreprises ont besoin[31]. À l'instar d'un logo, ou d'une campagne publicitaire, ce vêtement « *d'image* » est devenu un outil à part entière dans une stratégie commerciale.

[29] Soc., 15 juillet 1999, nº 97-21.219, nº 3364 P.
[30] N. ROZBORSKI, Directrice conseil Mode et Beauté du cabinet de tendances Nelly Rodi.
[31] D. FABRE, *Vêtements de travail, vêtements au travail* : *Dr. trav.* février 1992, p. 3.

Telles l'ont bien compris les compagnies aériennes qui dès les années 1980 ont soulevé l'intérêt commercial à travers l'imposition d'un uniforme[32]. Il s'agissait d'une hôtesse d'accueil dans un aéroport qui fût licenciée pour refus de porter la tenue vestimentaire imposée. La Cour d'appel a admis, pour l'une des premières fois, que l'uniforme était destiné à permettre aux clients l'identification immédiate des hôtesses. Cette décision a permis d'ouvrir une brèche en jurisprudence dans laquelle de nombreuses entreprises se sont précipitées afin de faire reconnaître l'intérêt commercial se cachant derrière l'uniforme imposé et ainsi la possibilité de sanctionner les salariés réfractaires à de telles tenues. La jurisprudence a été particulièrement florissante sur ce point. Une solution similaire a été reconnue pour un agent de sécurité[33].

Les centres commerciaux ont également suivi le mouvement jurisprudentiel. En atteste une décision de la Cour d'appel de Versailles qui a reconnu qu'« *un article du règlement intérieur de l'entreprise qui, en imposant au personnel le port de vêtements de travail qui lui sont fournis, a pour but notamment de permettre aux clients d'identifier immédiatement le personnel et d'améliorer ainsi l'image de marque de celui-ci n'apporte aux droits et libertés d'un salarié aucune restriction qui n'est pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ; cette mesure n'est contraire ni aux lois et règlements ni aux dispositions des conventions et accords collectifs de travail applicable dans l'entreprise* »[34].

De plus, il est très fréquent de voir au sein de magasins de mode, les salariés vendeurs vêtus des vêtements confectionnés par leur maison. Les tenues doivent rester à la propriété de l'employeur et leur port est prévu par règlement intérieur et par convention collective[35]. Force est de constater qu'il y a très peu de contentieux lorsqu'il s'agit de revêtir des vêtements de grandes marques... Cette règlementation est prévue à l'article 39 de la Convention Collective Nationale du commerce de détail de l'habillement et des articles de textiles (CCN : 3241) qui dispose qu'« *une présentation générale adaptée au style du magasin et aux produits vendus peut être réclamée à un salarié dans la mesure où celui-ci est en contact avec la clientèle. Dans le cas où un uniforme ou une marque de vêtements spécifiques seraient imposés, ceux-ci seront fournis et entretenus par l'employeur dont il garde la propriété* ». En vertu de cet article, il sera possible pour l'employeur d'imposer une tenue spécifique adaptée au style de son magasin. Autrement dit, un jeans pourra être banni si l'enseigne vend des vêtements haut de gamme. Il sera également possible d'imposer un uniforme comme un gilet d'une couleur précise ou encore un tee-shirt avec le logo de l'entreprise à condition que ces exigences restent proportionnées et justifiées par rapport au but poursuivi.

---

[32] CA Paris, 21e ch., 13 mars 1984, nº 24339/82.
[33] Soc., 17 avril 1986, *Agence Protection et Sécurité c/ Taine*.
[34] CA Versailles, 11e Ch., 21 septembre 1992, *Syndicat du commerce 78 et a. c/ Société Carrefour Montesson*.
[35] CA Paris, 5 mai 1989.

Les hommes, non plus, n'ont pas été épargnés par ces exigences vestimentaires. Ainsi, des règlements intérieurs peuvent imposer à ses salariés le port d'une cravate ou d'une tenue « *habillée* ». Chaque détail a son importance jusqu'au cirage même des chaussures. En témoigne un arrêt de la Cour d'appel de Dijon qui a considéré justifié le licenciement d'un convoyeur de fonds qui refusait de porter « *des chaussures noires cirées* » comme son employeur l'exigeait. La Cour a, en effet, retenu que le convoyeur était en contact direct avec les clients, principalement avec les banques, ce qui autorisait l'employeur à lui imposer « *une tenue vestimentaire la plus conforme à l'intérêt et à l'image de marque de l'entreprise* »[36]. Dans ce même esprit, le refus persistant d'un veilleur de nuit d'hôtel de porter une cravate alors qu'il est en contact avec la clientèle justifie son licenciement[37]. Plus récemment, encore dans un hôtel, une salariée en charge des réservations a été licenciée pour faute grave en raison, notamment, de son refus de porter l'uniforme imposé par son employeur[38]. Également, la Cour a admis la cause réelle et sérieuse d'un licenciement pour refus du port de la cravate par un commercial d'un concessionnaire automobile[39]. De même, la Cour a validé le licenciement d'un salarié assistant funéraire pour port d'une tenue non conforme avec celle prescrite par l'employeur[40].

Il est d'usage dans certaines entreprises, notamment les centres commerciaux, d'imposer une tenue particulière pour des opérations commerciales. Ces pratiques permettent à l'entreprise de créer des événements ou au contraire de s'appuyer sur des événements traditionnels afin de dynamiser ses ventes. La justification d'une telle imposition semble alors parfaitement légitime.

Par ailleurs, il existe des activités pour lesquelles le port d'une tenue prescrite par l'employeur est indispensable par nature[41]. Sont visés tout particulièrement les parcs d'attractions. Le déguisement, plus qu'une tenue vestimentaire, fait partie intégrale du contrat de travail. Cependant, certains auteurs se sont posé la question de savoir si de tels déguisements ne pouvaient pas porter atteinte à la dignité des salariés et si l'article 225-14 du Code pénal ne trouvait pas à s'appliquer. Pour mémoire cet article prévoit que « *le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende* ». Or, les parcs d'attractions n'ont pas été sanctionnés sur ce point. Cependant, par le jeu de cet article ne pourrait-on pas envisager de sanctionner les employeurs qui au motif d'une opération commerciale imposeraient des tenues

---

[36] CA Dijon, 25 juin 1991, *Compte c/ Sté Brinks*.
[37] CA Paris, 21e ch. C, 13 mars 1984, *Delorme c/ Sté Touropa*.
[38] Soc., 13 février 2008, pourvoi nº 06-43.784, arrêt nº 352 F-D.
[39] CA Aix-en-Provence, 18ème ch., 27 mars 2012, n° 2012/272 : JurisData n° 2012-008668.
[40] CA Amiens, 5ème ch. soc., cab. B, 28 septembre 2011, n° 10/03937 : JurisData n° 2011-021176.
[41] L. GIMALAC, « La tenue vestimentaire, l'identité et le lien social dans le cadre des rapports professionnels », *LPA*, 20 décembre 2002, n° 254.

« *suggestives* », voire légères ? Cette question s'était posée, il y a de ça une dizaine d'années et force est de constater qu'une telle sévérité n'a pas trouvé faveur.

À titre anecdotique, la banque suisse UBS avait édité un « *dress code* » en 2010 sous forme d'un manuel d'une quarantaine de pages dans lequel étaient prodigués de nombreux conseils et recommandations extrêmement détaillés. Selon la banque « *notre style vestimentaire reflète souvent notre mode d'action* »[42]. Des chaussettes jusqu'au rouge à lèvres en passant par des conseils de repassage ou en rapport à l'hygiène des chaussures, chaque détail est envisagé donnant à ce manuel une perception assez cocasse s'il est lu au second degré.

Par la constance de la jurisprudence, il est désormais acquis que la stratégie commerciale d'une entreprise passe effectivement par le biais d'une tenue vestimentaire propre à cette dernière. L'image est primordiale pour le bon fonctionnement d'une entreprise. Les salariés étant les ambassadeurs directs de l'entreprise de par leur proximité avec clientèle, la tenue vestimentaire n'est donc pas un point à négliger.

Cependant, c'est justement le contact avec la clientèle qui justifie l'imposition d'une tenue vestimentaire.

- **Un contact avec la clientèle indispensable**

La simple image de marque de l'entreprise semble ne pas suffire à justifier l'imposition d'une tenue vestimentaire au salarié. En effet, une condition supplémentaire doit nécessairement être remplie afin qu'une telle mesure soit applicable. Il s'agit du contact avec la clientèle. Autrement dit, l'employeur est en droit d'imposer un vêtement particulier à condition que cette imposition soit justifiée par l'intérêt de l'entreprise et surtout que le salarié soit en contact avec les clients. Le but de l'uniforme ou du vêtement imposé est l'identification rapide par les clients ou encore l'image que celui-ci renvoie aux clients. Il est donc évident que ces objectifs ne sont pas atteints si le salarié travaille dans l'ombre et qu'il n'est jamais sollicité par la clientèle. Dès lors, le salarié ne peut être contraint de porter une tenue vestimentaire particulière et est donc libre de se vêtir comme bon lui semble.

Cela résulte, une fois de plus, des décisions de la jurisprudence qui rappellent constamment cette condition de contact avec la clientèle pour légitimer l'imposition d'une tenue vestimentaire ou encore la justification d'un licenciement pour refus du port de la tenue. Ainsi, la Cour de cassation a rappelé que cette condition était indispensable lors d'un arrêt relatif à deux agents de sécurité[43]. L'employeur estimait que devait s'appliquer la convention collective nationale des entreprises de prévention prévoyant que « *la fonction d'agent de maîtrise entraîne,*

[42] *Dress code UBS, a l'attention des collaborateurs PBK*, source internet.
[43] Soc., 3 juin 2009, n° 08-40.346, F-P+B, *SAS Oise protection c/ Habti et a.* : JurisData n° 2009-048536.

pour certains postes d'emploi fixes ou itinérants, l'obligation formelle du port de l'uniforme pendant la durée du service »[44]. Or, la Cour de cassation considère que « *la Cour d'appel a exactement énoncé que l'article 5 de l'annexe V de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité (...) ne concernait que les salariés en contact avec la clientèle* »[45]. Elle précise ensuite que « *l'uniforme était représentatif de la société employeur et que les salariés en leur qualité d'agents vidéo n'avaient pas pour mission de précéder à des interpellations et que leurs fonctions ne les appelaient pas, même occasionnellement à être en contact avec la clientèle* »[46].

L'employeur doit alors veiller scrupuleusement à imposer une tenue vestimentaire aux seuls salariés en contact avec la clientèle.

Si l'employeur peut légitimement s'appuyer sur l'hygiène et la sécurité ou encore sur des motifs liés à des stratégies commerciales afin d'imposer à ses salariés un vêtement spécifique, cette imposition reste néanmoins particulièrement encadrée (1).

2/ L'imposition d'une tenue vestimentaire particulièrement encadrée

Afin d'éviter que l'employeur n'impose des mesures trop excessives ou ne porte atteinte aux libertés individuelles trop facilement, le législateur avec le soutien des juges encadre ces restrictions (a) qui peuvent se loger dans le contrat de travail ou dans le règlement intérieur (b).

a/ Un encadrement législatif et judiciaire strict des restrictions vestimentaires

L'employeur ne peut imposer une tenue vestimentaire à ses salariés comme bon lui semble. En effet, le premier niveau d'encadrement est législatif, l'employeur doit avant tout respecter les conditions prévues à l'article L. 1121-1 du Code du travail. Puis, le second niveau d'encadrement est judiciaire qui s'exerce par un contrôle du respect effectif de ces conditions.

- **L'imposition d'un vêtement conditionnée par l'article L. 1121-1**

Par principe, le choix du vêtement relève de la seule liberté individuelle du salarié devant faire obstacle au pouvoir directionnel de l'employeur. Cependant, l'article L. 1121-1 autorise l'employeur à restreindre le champ d'application de cette liberté si la prescription vestimentaire remplit deux conditions. *In extenso*, l'article prévoit que « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par*

[44] *Ibid.*
[45] *Ibid.*
[46] *Ibid.*

la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Dès lors, la contrainte vestimentaire doit être « *justifiée par la nature de la tâche à accomplir »* et de surcroit être « *proportionnée au but recherché* ». Anciennement article L. 120-2 du Code du travail, il est issu de la loi du 31 décembre 1992 reprenant le principe posé à l'article L. 1321-3 (L. 122-35 ancien) relatif au règlement intérieur lui-même né de la jurisprudence *Corona*[47]. Toutefois, l'article L. 1121-1 est doté d'un rayonnement plus large puisqu'il permet de régir l'ensemble de la relation contractuelle. Ce texte est aujourd'hui incontournable et sert de référence en matière de protection des libertés individuelles et collectives ainsi que la protection de la vie privée des salariés. Il est le « *garde fou* » du pouvoir de direction de l'employeur évitant ainsi les dérives disproportionnées portant atteinte aux droits et libertés des salariés[48]. Il s'agira pour l'employeur de trouver le juste équilibre entre une restriction légitime des libertés et atteinte abusive aux droits et libertés.

En pratique, l'application de l'article L. 1121-1 se traduira de la façon suivante. Prenons l'exemple d'un maçon sur un chantier. Comme nous l'avons vu précédemment, l'employeur est soumis à une obligation de sécurité de résultat envers ses salariés. Le salarié pouvant être amené à travailler en hauteur, il peut donc être opportun pour l'employeur de lui imposer un casque. Cependant, une telle obligation doit respecter les deux conditions prévues à l'article L. 1121-1. Dès lors, la justification « *par la nature de la tâche à accomplir* » se trouve dans le fait que le travail en hauteur nécessite une protection. Et enfin, on peut admettre que le port d'un casque répondant à un objectif de sécurité du salarié est « *proportionné au but recherché* ». Ainsi par une telle argumentation, l'employeur pourra parfaitement imposer une restriction vestimentaire. Également, il est possible de réaliser une application similaire dictée par l'intérêt commercial de l'entreprise. La tâche à accomplir peut être la vente et le but recherché l'identification par les clients. Ainsi, un uniforme peut sembler justifié et proportionné.

De plus, il convient de remarquer que l'article L. 1121-1 peut être appréhendé de deux façons différentes. On peut estimer, d'une part, qu'il joue en faveur de l'employeur par le fait qu'il puisse, grâce à cet article, restreindre une liberté individuelle du salarié. Mais on peut également, d'autre part, concevoir cet article comme un regain de protection au profit du salarié. En effet, en application de cet article le salarié pourra contester devant le juge une mesure qui porte atteinte de manière abusive à ses libertés individuelles et plus particulièrement le port d'une tenue vestimentaire qu'il jugerait injustifié.

Le législateur a prévu également une autre disposition pouvant venir au soutien de la protection des droits et libertés des salariés. Il s'agit de

---

[47] CE, 1er février 1980, *Corona*, req. n° 06361.

[48] M. THEZE, « Les potentialités de l'article L. 120-2 du Code du travail », *Semaine sociale Lamy*, 2002, 1086.

l'article L. 2313-2 du Code du travail prévoyant un droit d'alerte ainsi qu'une procédure spécifique à l'égard des délégués du personnel qui constatent « *une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché* ». Cet article leur permet de saisir l'employeur si un tel manquement se produit, ou en cas d'insuffisance de sa part, saisir le Conseil des prud'hommes. Ainsi, ils pourraient être amenés à demander à l'employeur le retrait d'un uniforme qui ne respecterait pas les conditions précitées. Selon les mots de Matthieu Thézé « *Les délégués du personnel sont désignés par le législateur comme les gardiens dans l'entreprise du principe de proportionnalité* »[49].

Toutefois, il est fréquent que l'employeur dépasse son pouvoir de direction en imposant des restrictions qui ne remplissent pas les conditions édictées par l'article L.1121-1. Dès lors, le salarié pourra contester une telle mesure devant le juge qui opérera un contrôle *a posteriori* de ces conditions.

- **L'imposition d'un vêtement sous un contrôle *a posteriori* du juge**

Le juge s'est reconnu compétent pour contrôler si les restrictions vestimentaires prescrites par l'employeur portaient, ou non, atteinte aux « *libertés individuelles* » des salariés[50]. Dès lors, le juge veille au respect par l'employeur des conditions prévues par l'article L. 1121-1 du Code du travail en opérant un véritable contrôle *a posteriori*. Il s'agira pour reprendre l'expression W. Jellinek de vérifier si l'employeur n'a pas « *tiré sur des moineaux avec un canon* »[51].

L'appréciation par le juge permet de préserver les libertés des salariés en rétablissant l'équilibre entre les impératifs de l'employeur et les droits et libertés du salarié. Ainsi, la Cour de cassation a considéré qu'un salarié ne commettait pas une faute en refusant de porter une blouse blanche qui n'était « *pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir* » et « *proportionnée au but recherché* »[52]. Également, a été jugé comme sans cause réelle et sérieuse le licenciement d'un menuisier refusant de porter un uniforme alors que son activité ne le justifiait pas[53]. De même, sur l'uniforme d'un agent de propreté d'un centre commercial[54].

La Cour s'est également reconnue compétente pour contrôler la validité des clauses d'un règlement intérieur et note de service. En effet, le fait que l'inspecteur du travail contrôle la légalité du règlement intérieur ne suffit pas à lui conférer le

---

[49] *Ibid.*
[50] Soc., 22 juillet 1986, pourvoi nº 85-41.325.
[51] L'expression est de W. JELLINEK, cité par X. PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Économica, 1990, page de garde.
[52] Soc., 18 février 1998, *T.P.S.* 1998, comm. nº 114, Jurisdata, nº 1998-000650, *Dr. soc*. 1998, p. 506.
[53] CA Toulouse, 7 juin 2001, nº 00-4707, *Cau c/ SARL Escaliers Dumas*.
[54] Soc., 20 juin 2006, pourvoi n° 04-43.067.

caractère d'acte administratif, il reste un acte juridique de droit privé[55]. « *Ce contrôle administratif n'exclut pas tout contrôle judiciaire* »[56]. Ainsi, la Cour de cassation a retenu que « *l'employeur qui, par note de service, interdit à ses salariées de porter un pantalon sous leur robe réglementaire de caissière, à moins qu'il ne soit couvert par des bottes, apporte, en invoquant de simples considérations esthétiques, une restriction excessive aux droits et libertés individuels ou collectifs qui n'était pas justifiée par la nature des tâches des salariées, le port de* ce *type de vêtements pouvant représenter à leurs yeux l'un des symboles de l'égalité des sexes* »[57].

Aussi, la Cour de cassation a retenu, concernant un règlement intérieur qui interdisait le port de jeans et de baskets, que « *le règlement intérieur comportait des restrictions aux libertés individuelles qui n'étaient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir* »[58]. Cet arrêt est intéressant, car on peut remarquer que les juges n'ont pris en compte qu'une des deux conditions pour statuer. En effet, ils ne se sont contentés que de contrôler si la restriction était justifiée sans se pencher sur la proportionnalité de la mesure. La prudence doit être de mise puisqu'il semble que cela soit dû à un simple oubli et non à une réelle intention d'alléger le contrôle à une seule condition. Par ailleurs, dans ses décisions postérieures, la Cour de cassation rappelle effectivement les deux conditions.

La Cour de cassation et les Cours d'appel ont fourni une jurisprudence assez dense en matière de contrôle des restrictions vestimentaires à l'égard des salariés. Cependant, force est de constater qu'en pratique les différends liés au vêtement se résolvent par le dialogue entre le salarié et l'employeur.

L'employeur n'est donc pas à l'abri d'une remise en question de ses consignes vestimentaires par le juge.

Pour imposer un vêtement, l'employeur dispose de plusieurs voies qui restent néanmoins encadrées (b).

b/ Un encadrement des sources d'imposition du vêtement

L'imposition d'un vêtement peut se matérialiser de différentes façons. En effet, elle peut être prévue par des textes législatifs et réglementaires voire par des conventions collectives. À défaut, il reviendra à l'employeur d'insérer dans le

[55] A. CHEVILLARD, « Contrat de travail - Pouvoir disciplinaire. Règlement intérieur et note de service. Tenue vestimentaire. Atteinte à la liberté. Licenciement sans cause réelle et séreuse. Mise à pied abusive », *JCP éd. E*, n° 33, 12 septembre 1991.

[56] A. JEAMMAUD, « Les contrôles de la légalité du règlement intérieur », *Dr. soc*. 1983, p. 520 ; « Séparation des pouvoirs et action en nullité des dispositions du règlement intérieur », *Dr. soc*. 1985, p. 479, cités par D. CORRIGAN-CARSIN, « Contrat de travail - Règlement intérieur. Modalité d'application. Caractérisation. Note de service relative à l'habillement (oui). Force obligatoire », *JCP éd. G*, n° 43, 27 octobre 1993, II 22 148.

[57] Paris, 21e Ch., sect. B, 7 juin 1990, *S.A. Superest Carrefour c/ Mmes Bouchez et Potier*.

[58] Soc., 19 mai 1998, n° 96-41.123.

règlement intérieur ou dans le contrat de travail une clause restreignant ou imposant une tenue vestimentaire.

- **Un vêtement imposé par règlement intérieur**

« *Les employés de bureau ne se laisseront pas aller aux fantaisies des vêtements de couleurs vives, ils ne porteront pas de bas non plus à moins que ceux-ci ne soient convenablement raccommodés* ». Les restrictions vestimentaires ne sont pas une nouveauté au sein des règlements intérieurs comme en témoigne ce règlement datant de 1880 relatif à une vinaigrerie. Les exigences vestimentaires ont certes fortement évolué, mais l'esprit est resté le même : restreindre la liberté de se vêtir du salarié. Le règlement intérieur participe à l'expression du pouvoir de direction conféré à l'employeur. Cependant, ce pouvoir normatif reste relativement encadré tant dans son contenu que dans sa procédure d'élaboration.

Tout d'abord, son contenu est fortement, comme nous l'avons vu précédemment, affecté par l'article L. 1321-3 du Code du travail. Cet article peut être analysé comme la manifestation d'un renforcement du pouvoir normatif de l'employeur par rapport aux libertés du salarié dès lors que les conditions précitées sont remplies, mais également comme une limite au pouvoir de direction de l'employeur en le conditionnant. Indiscutablement, « *tout groupe humain orienté vers une finalité ne peut se passer de normes restrictives de la totale liberté de ceux qui le composent... C'est vrai de l'entreprise : sans ces limitations, la finalité que lui ont assignée ceux qui en assument la responsabilité ne peut être atteinte* »[59]. Ainsi, l'employeur peut parfaitement insérer, au sein d'un règlement intérieur, des clauses restreignant la liberté vestimentaire du salarié dès lors que ces restrictions sont « nécessaires » et « raisonnables ». Il est fréquent de voir une formule générale telle que « *tenue correcte exigée »* ou encore une liste interdisant le port de certains vêtements comme le port de « *jeans et baskets* »[60] sous réserve toujours du respect de l'article L. 1321-3. À défaut, est considéré comme illicite le règlement intérieur prévoyant « *le port d'une tenue pour des raisons purement esthétiques* »[61]. Par conséquent, selon les mots de Marylin Favier « *la rédaction du règlement intérieur doit être le résultat d'un savant dosage entre les contraintes liées à la vie dans l'entreprise et les libertés en présence, le pouvoir de direction confrontée aux libertés individuelles des salariés* »[62].

Enfin, avant que ces contraintes soient applicables, le règlement intérieur est soumis à un double filtre. Premièrement, le règlement intérieur est subordonné à l'avis préalable des représentants du personnel prévu par l'article L.1321-4 du Code du travail. Il s'agit d'un véritable contrôle en amont. Deuxièmement, le

[59] J. RIVERO, « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. soc*. 1982, p. 421.
[60] Soc., 19 mai 1998, n° 96-41.123 préc.
[61] CA Paris, 7 juin 1990, *JCP E* 1991, II, nº 191
[62] M. FAVIER, « Règlement intérieur : les champs du possible », *Les Cahiers du DRH*, 200, Lamy 2013.

règlement intérieur est transmis à l'inspecteur du travail qui peut, selon l'article L. 1322-1du Code du travail, « *exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux articles L. 1321-1 à L. 1321-3 et L. 1321-6* ». C'est un pouvoir de contrôle permanent qui peut être exercé, non seulement lors de l'élaboration du règlement intérieur ou de sa modification, mais aussi à tout moment. L'inspecteur du travail peut également être sollicité par un salarié qui estime une clause contraire à ses libertés individuelles et non justifiée.

Cependant, la Cour de cassation a apporté une précision intéressante en ce qui concerne les notes de service. En effet, elle a considéré qu'une note de service n'était pas soumise à l'avis du comité d'établissement et s'appliquait aux salariés dès lors qu'elle « *se bornait à préciser le costume à porter selon les saisons, et qu'elle n'était, sur ce point de détail, qu'une modalité d'application du règlement intérieur imposant le port d'une tenue au personnel en relation avec la clientèle* »[63]. Autrement dit, la note de service ne se substitue pas au règlement intérieur, mais vient préciser les modalités de mise en œuvre.

À défaut de clause au sein du règlement intérieur, l'employeur peut toujours prévoir une contrainte vestimentaire dans le contrat de travail.

- **Un vêtement imposé par contrat de travail**

L'employeur peut parfaitement insérer dans le contrat de travail une clause similaire à celle pouvant se loger dans un règlement intérieur. Cependant, l'employeur doit également respecter les conditions déjà vues posées par l'article L.1121-1 du Code du travail.

Par ailleurs, l'employeur doit également veiller à ne pas imposer de restrictions plus sévères que celles prévues par convention collective. En ce sens, la Cour de cassation a cassé la décision de la Cour d'appel qui reconnaissait le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse pour refus du port de l'uniforme par des salariés engagés en qualité de surveillant par un syndicat de copropriétaires alors que celui-ci était prévu par le contrat de travail. Tout d'abord, la Cour a retenu que les salariés ne relevaient pas du champ d'application de la loi en date du 12 juillet 1983 qui imposait le port de l'uniforme aux personnels des entreprises disposant d'un service interne chargé d'une activité de surveillance. D'autre part, la Cour a considéré que « *le contrat individuel de travail ne pouvait comporter de restrictions plus importantes aux libertés individuelles que celles prévues par la Convention collective* »[64]. En l'espèce, la convention collective imposait le port de l'uniforme qu'à une seule catégorie du personnel dont les salariés ne faisaient pas partie.

[63] Soc., 7 octobre 1992, *Appino c/ Société française des Nouvelles Galeries*.
[64] Soc., 16 janvier 2001, n° 98-44.252, Bull. civ. V, n° 7.

Si l'employeur peut légitimement dans certaines hypothèses imposer une tenue de travail spécifique à ses salariés, il n'en est pas moins soumis à diverses obligations liées à cette restriction à la liberté de se vêtir du salarié (B).

B.- Les obligations découlant de l'imposition d'une tenue de travail à la charge de l'employeur

L'imposition d'une tenue vestimentaire entraîne à l'égard de l'employeur deux obligations distinctes. D'une part, l'employeur devra prendre en charge les frais d'entretien et de fourniture de ces vêtements (1) et d'autre part dans certaines hypothèses il sera contraint de verser une contrepartie au temps d'habillage et de déshabillage (2).

1/ La prise en charge par l'employeur des frais d'entretien et de fourniture

En imposant une tenue vestimentaire à ses salariés, l'employeur, dans un premier temps, est contraint de fournir cette tenue, posant ainsi la problématique des frais de fourniture (a), puis dans un second temps, a l'obligation de prendre en charge les frais d'entretien de cette dernière (b).

a/ Les frais de fourniture vestimentaire

Selon les cas l'employeur devra ou pourra prendre en charge les dépenses relatives aux vêtements de ses salariés. Cependant, ces frais ne seront pas toujours soumis au même régime. En effet, les dépenses vestimentaires pourront s'analyser soit en avantage en nature soit en frais d'entreprise.

- **La distinction des avantages en nature des frais d'entreprise**

Ces deux notions ont pour principale conséquence de distinguer les cas où l'employeur est soumis ou non à cotisations sociales. Mais elles se distinguent surtout d'un point de vue téléologique. Leur origine et leur finalité sont différentes.

On considère qu'il s'agit d'un avantage en nature « *lorsque le salarié perçoit gratuitement (ou quasi gratuitement) un bien ou un service qui lui procure un bénéfice ou lui permet de réaliser une économie. Tel est le cas lorsque l'octroi de l'avantage est sans rapport direct avec le travail réalisé ou le poste de travail occupé par l'intéressé* »[65]. Cela peut être un logement, des repas, la mise à disposition d'un véhicule, des prestations de chauffage. Les exemples d'avantages en nature sont relativement nombreux et variés en pratique. Ces avantages sont considérés par le Code de la Sécurité sociale comme des éléments de la rémunération du salarié et doivent par conséquent être soumis à cotisations sociales. Ceci est notamment prévu par l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité

[65] *Lamy Rémunérations Complémentaires*, Partie 7, titre 1, Étude 701.

sociale. Ainsi, a été considérée comme des avantages devant faire l'objet, pour sa valeur, d'une réintégration dans l'assiette des cotisations sociales la fourniture de cigarettes[66], d'un titre de transport[67], de pneus automobiles[68] ou encore d'un voyage d'agrément[69].

À l'inverse des avantages en nature, les frais d'entreprise n'ont pas pour finalité de procurer au salarié un bénéfice ou de lui permettre la réalisation d'une économie, mais de lui rembourser les frais qu'il a engagés pour le compte de l'entreprise. En ce sens, la Cour de cassation a considéré que le remboursement de ces frais ne pouvait constituer ni un gain ni une rémunération de son travail[70]. Selon l'administration « *les remboursements que l'employeur fait au salarié ou les biens et services qu'il met à sa disposition peuvent correspondre à la prise en charge des frais relevant de l'activité de l'entreprise et non de frais liés à l'exercice normal de la profession du salarié* »[71]. La qualification de frais d'entreprise permet d'exclure ces dépenses de l'assiette des cotisations sociales. Cependant, elles doivent constituer des charges d'exploitation de l'entreprise et remplir trois conditions cumulatives pour bénéficier de ce régime : « *avoir un caractère exceptionnel, être engagées dans l'intérêt de l'entreprise et exposées en dehors de l'exercice normal du salarié. Par ailleurs, ces dépenses engagées par le salarié doivent être justifiées par l'accomplissement des obligations légales ou conventionnelles de l'entreprise, la mise en œuvre des techniques de direction, d'organisation ou de gestion de l'entreprise, le développement de la politique commerciale de l'entreprise* »[72]. Par l'application de ces critères, l'administration assimile à des frais d'entreprise les achats de matériels ou fournitures par le salarié, les repas et voyages d'affaires, etc.

Cependant, l'appréciation du caractère des dépenses relatives aux vêtements de travail n'est pas chose simple. En effet, selon les cas, elles seront assimilées à des avantages en nature ou à des frais d'entreprise.

- **L'appréciation des dépenses vestimentaires**

Il existe sur ce point une opposition entre l'appréciation des juges et celle de l'administration. La Cour de cassation établit une distinction entre les équipements de protection individuelle et les autres fournitures de vêtements. En effet, les équipements de protection individuelle ne sont pas des avantages en nature et sont donc exclus de toutes cotisations sociales[73]. Les juges ont adopté au fil de leur jurisprudence une conception extrêmement stricte du critère de protection

[66] Soc., 4 mai 1983, n° 82-11.594, Bull. civ. V, n° 232.
[67] Soc., 12 décembre 1984, n° 83-10.113, Bull. civ. V, n° 490.
[68] Soc., 14 décembre 1988, n° 86-10.311.
[69] Soc., 26 septembre 1991, n° 89-14.640.
[70] 2e civ., 8 octobre 1958, n° 6.893.
[71] Circ. DSS n° 2003-07, 7 janvier 2003.
[72] Mémo social, Liaisons sociales
[73] Décret n° 93-41, 11 janvier 1993, article 1, JORF 13 janvier ; Code du travail, articles R. 4321-1 et s.

individuelle. Si le vêtement ne remplit pas cette finalité, il sera considéré comme un avantage en nature soumis à cotisations[74]. La Cour de cassation délègue aux juges du fond le pouvoir d'apprécier souverainement si la fourniture du vêtement constitue ou non un équipement de protection individuelle en recherchant « *s'il existe des contraintes particulières* » permettant de les considérer comme tels[75]. Dès lors que cette condition est parfaitement remplie, il s'agira de frais d'entreprise exclus de cotisations sociales. C'est notamment par cette appréciation rigoureuse que les juges ont considéré que ne constituaient pas des équipements de protection individuelle, au sens du décret n° 65-48 du 8 janvier 1965 relatif à la sécurité dans le bâtiment, « *des vêtements de travail de couleur vive, mis à la disposition du personnel dès lors que ces vêtements ne présentent pas des propriétés protectrices particulières* »[76]. Ne permet pas d'attribuer la caractéristique de vêtement de protection la seule présence de bandes réfléchissantes[77]. S'agissant des autres vêtements de travail qui n'ont pas pour principale vertu la protection des salariés, la Cour de cassation considère que la valeur de ces derniers doit être réintégrée dans l'assiette des cotisations sociales. Cela a été retenu pour les vêtements fournis au personnel navigant d'une compagnie aérienne[78]. Également, lorsqu'il est apposé l'enseigne de l'entreprise sur les vêtements[79] ou lorsque les vêtements sont fournis gratuitement par l'employeur « *quand bien même ceux-ci seraient utilisés au cours de l'emploi* » sont considérés comme des avantages en nature accordés en contrepartie ou à l'occasion du travail[80].

A contrario, le ministère des Affaires sociales adopte une position plus souple. En effet, selon l'administration, entrent dans la catégorie des frais d'entreprise toutes les dépenses « *se traduisant par un remboursement de l'employeur ou par la fourniture gratuite aux salariés de vêtements qui répondent aux critères de vêtement de protection individuelle au sens de l'article R. 4321-1 du Code du travail ou à des vêtements de coupe et de couleur fixées par l'entreprise spécifiques à une profession qui répondent à un objectif de salubrité ou concourent à la démarche commerciale de l'entreprise* »[81]. En d'autres termes, l'administration ne s'arrête pas aux seuls vêtements de protection, mais élargit le champ des frais d'entreprise aux vêtements imposés par des stratégies commerciales. Cependant, elle subordonne l'admissibilité à ce régime à des conditions cumulatives. En effet, pour être considérés comme des frais d'entreprise, l'employeur doit rester propriétaire de ces vêtements, ces derniers ne doivent pas être portés en dehors de l'activité professionnelle et leur port doit être

[74] Relatif aux bleus de travail : Soc., 22 juin 1983, n° 82-11.012.
[75] Soc., 19 juillet 2000, n°s 98-18.620.
[76] Soc., 10 octobre 1991, n° 89-14.420 ; dans le même sens, Soc., 7 mars 1991, n° 88-15.954.
[77] Soc., 20 mars 1997, n° 95-16.747.
[78] Soc., 17 janvier 2002, n° 00-13.091, Bull. civ. V, n° 18, p. 15, *Urssaf de Corse c/ Corse Air International*.
[79] Soc., 19 octobre 1995, n° 92-17.422.
[80] Soc., 18 mars 1993, n° 90-21.540.
[81] *Lamy social*, préc.

imposé par une disposition conventionnelle individuelle ou collective. Dès lors, l'employeur devra démontrer qu'il est toujours propriétaire de ces vêtements et prouver le caractère obligatoire de son port[82].

Par ailleurs, les salariés astreints à une tenue vestimentaire inhérente et spécifique à leur emploi, optant pour la déduction des frais réels, pourront déduire de leur impôt, au titre des frais professionnels, les dépenses engagées pour ces vêtements. L'administration offre une liste non exhaustive de vêtements ouvrant droit à déduction dans l'instruction du 30 décembre 1998[83]. Le salarié devra, cependant, rapporter à son revenu imposable les indemnités relatives à l'habillement allouées par son employeur. Néanmoins, les contribuables dont la profession n'impose pas une tenue vestimentaire spécifique, mais qui revêtent des vêtements d'un usage courant ne pourront pas déduire de frais à ce titre[84]. Ainsi, sont déductibles le prix d'achat des vêtements ainsi que le coût de l'entretien et du blanchissage. À l'origine, il était possible d'évaluer les dépenses de blanchissage par référence au tarif pratiqué par les blanchisseurs conformément aux dispositions prévues pour l'assiette des BNC[85]. Cette pratique donnait lieu à de nombreux abus c'est pourquoi, désormais, les salariés qui effectuent à domicile le blanchissage de leurs vêtements professionnels « *doivent être en mesure de justifier la réalité et du montant des frais engagés à ce titre par tous les moyens de preuve, compte tenu de leur situation de fait* »[86].

En outre, l'employeur doit également prendre en charge l'entretien des vêtements imposés (b).

b/ Les frais d'entretien

Si l'employeur a une obligation de prendre en charge les frais d'entretien, il reste cependant le maître des modalités de prise en charge.

- **Une obligation de prendre en charge les frais d'entretien**

La problématique des frais d'entretien du vêtement de travail ne fait l'objet d'aucune disposition législative ou réglementaire. Ce vide juridique a ainsi permis à la jurisprudence développer un régime purement prétorien. Seules quelques minces dispositions relatives à l'hygiène et la sécurité existaient sur ce point. En effet, le Code du travail prévoyait par l'article L. 4122-2 du Code du travail (anciennement L. 231-11) et R. 4323-95 (anciennement R. 233-42 al 1) que les frais d'entretien de ces vêtements devaient être assumés par l'employeur. C'est notamment par une lecture extensive de ces articles que la Cour d'appel de

[82] Circ. DSS n° 2003-07, 7 janvier 2003 ; circ. DSS/5B 2005-389 du 19 août 2005.
[83] Instruction du 30 décembre 1998, BOI 5 F -1-99.
[84] *Lamy fiscal*, 2013, Partie 7, Division 5, chapitre 2, section 2, §3, b, 6°, 5309 : Frais de vêtements.
[85] Rép. min. n° 24967, JOAN Q. 10 août 1987, p. 4530.
[86] Rép. min. à Brard, n° 21340, JOAN Q. 27 janvier 2004, p. 652.

Versailles en 2006[87] a tenté d'imposer à l'employeur la prise en charge des frais d'entretien à d'autres situations que celles visées par ces articles entraînant un pourvoi en cassation de la part de ce dernier. Par son arrêt du 21 mai 2008, la Cour de cassation est venue préciser pour la première fois sa position sur ce point. Par une substitution de visas, les hauts magistrats ont confirmé l'arrêt de la Cour d'appel. La Cour en combinant l'article L. 1221-1 du Code du travail (anciennement L. 120-1) selon lequel le contrat de travail est soumis au droit commun des contrats et l'article 1135 du Code civil qui prévoit que « *les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* » a pu ainsi appréhender plus vastement le sort des vêtements n'entrant pas dans le champ d'application de l'article L. 4122-2 tels que ceux imposés pour des raisons de stratégies commerciales[88]. Pour la Haute juridiction « *les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par ce dernier* ». Dès lors, la Cour de cassation pose le principe selon lequel les frais d'entretien des vêtements imposés incombent à l'employeur, et ce quelle que soit la raison motivant cette imposition. La référence à l'équité par l'article 1135 du Code civil n'est pas anodine[89] puisqu'elle permet d'occulter l'argumentation selon laquelle l'entretien par le salarié des vêtements imposés ne lui engendrerait pas des dépenses supplémentaires que s'il s'agissait de ses vêtements personnels. Autrement dit, le seul fait pour l'employeur d'user de son pouvoir de direction en imposant une tenue vestimentaire particulière légitime qu'il en assume l'entretien[90].

Cette solution s'inscrit dans une mouvance jurisprudentielle bien établie[91] relative aux frais professionnels. En effet, la Cour de cassation, à plusieurs reprises, n'a pas manqué de rappeler que les dépenses engagées pour les besoins de son activité professionnelle devaient lui être remboursées[92]. Dès lors, il paraissait logique d'appliquer la même solution aux frais d'entretien. Par ailleurs, il convient de noter que de nombreuses conventions collectives n'ont pas attendu cette décision pour adopter une position similaire[93].

Le principe posé par l'arrêt de 2008 sera par la suite confirmé par différents arrêts notamment par un arrêt du 21 mars 2012 qui rappelle « *qu'ayant constaté*

---

[87] CA Versailles, 1re ch., 29 juin 2006, nº 05-03947.

[88] H.-B. POUILLAUDE, « Tout vêtement imposé au salarié par l'employeur doit être entretenu par lui », *Gaz. Pal.*, 27 septembre 2008 n° 271, p. 5.

[89] J. DUPLAT, « Sur la prise en charge par l'employeur des frais de justice du salarié », *Semaine Sociale Lamy*, 2007, 289-1314, p. 76.

[90] Sur ce point : F. CANUT, « L'entretien des vêtements de travail est à la charge de l'employeur », *JCP* 2006, S, II, 1268-1288, juillet-décembre, p. 12.

[91] B. BOSSU, « L'employeur doit prendre en charge l'entretien des tenues de travail », *JCP S* n° 42, 14 octobre 2008, 1538.

[92] Soc., 25 février 1998, nº 95-44.096 ; Soc., 9 janvier 2001, nº 98-44.833, JSL, 27 février 2001, nº 74-2 ; Soc., 15 novembre 2006, nº 04-48.689 ; Soc., 13 février 2007, nº 04-45.389.

[93] H.-B. POUILLAUDE, *Gaz. Pal.*, 27 septembre 2008 n° 271, p.5, préc.

que le port d'une tenue de travail était obligatoire pour les salariés et qu'il était inhérent à leur emploi, la cour d'appel, qui en a exactement déduit que leur entretien devait être pris en charge par l'employeur, a légalement justifié sa décision »[94]. Le couronnement de cette construction prétorienne s'est réalisé par l'arrêt du 12 décembre 2012[95] conférant un caractère d'ordre public à ce principe. En effet, la Cour de cassation dans son arrêt a pris soin de préciser que « *la clause du contrat de travail qui met à la charge du salarié les frais engagés pour les besoins de son activité professionnelle est réputée non écrite* ». Dès lors, il sera impossible pour l'employeur d'échapper à cette obligation. Enfin, cette solution sera également réaffirmée par un arrêt récent du 19 septembre 2013[96].

Par ailleurs, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) sur cette problématique a été rejetée le 9 octobre 2013[97]. Les parties soulevant cette QPC invoquaient une rupture d'égalité de traitement avec les salariés qui n'étaient pas astreints à une tenue vestimentaire et qui, par conséquent, devaient entretenir leurs vêtements personnels eux-mêmes. La Cour de cassation a refusé de transmettre cette QPC au Conseil Constitutionnel en considérant cette question ni nouvelle ni sérieuse. En effet, elle estime, dans un premier lieu, que cette jurisprudence traite de façon différente des situations différentes, les salariés soumis à une obligation vestimentaire et ceux qui ne le sont pas ne se trouvent pas dans une situation comparable, puis dans un second lieu, elle considère cette jurisprudence « *justifiée au regard de l'objectif poursuivi d'équilibre entre les obligations des parties au contrat de travail* »[98].

Il est donc aujourd'hui incontestable qu'il incombe à l'employeur de prendre en charge les frais d'entretien des tenues de travail qu'il impose. Cependant, il reste le seul à pouvoir en définir les modalités.

- **L'employeur, seul maître des modalités de prise en charge**

Il est des cas où l'employeur décide d'adopter une position réfractaire ou passive pour ne pas prendre en charge ces frais d'entretien. Afin de rendre cette mesure réellement efficace, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 19 janvier 2012, accordé aux juges la compétence d'apprécier souverainement le coût d'entretien des tenues de travail, mais également le pouvoir de le fixer[99]. Ainsi, en cas d'inertie de l'employeur, il sera possible pour les salariés de saisir le Conseil des Prud'hommes afin que les juges fixent, dans le cadre de leur pouvoir souverain d'appréciation, une somme pouvant être forfaitaire sans qu'il y ait besoin de constater que les salariés aient effectivement engagé ces frais pour

[94] Soc., 21 mars 2012, n° 10-27425, *X c/ Sté Carrefour hypermarchés*.
[95] Soc., 12 décembre 2012, FS-P+B, n° 11-26.585.
[96] Soc., 19 septembre 2013, n° 12-15.137, D.
[97] Soc., 9 octobre 2013, QPC, pourvoi n° 13-40.052, arrêt n° 1857 FS-P+B.
[98] M. H., « L'obligation faite à l'employeur de prendre en charge l'entretien des tenues de travail obligatoires n'est pas inconstitutionnelle », *Jurisprudence sociale Lamy*, 2013, 354.
[99] Soc., 19 janvier 2012, n°s 10-31.013 à 10-31.045.

l'entretien de leurs tenues[100]. Cette solution a été confirmée par un arrêt rendu le mois suivant[101]. Toutefois, rien n'empêche à l'employeur de décider d'exécuter cette prestation en nature en prenant en charge lui-même le nettoyage des vêtements.

Cependant, les juges doivent veiller à ne pas outrepasser leur pouvoir en édictant eux-mêmes les modalités par lesquelles l'employeur devra prendre en charge les frais d'entretien. Par l'arrêt du 12 décembre 2012[102], la Cour de cassation est venue, en quelque sorte, freiner le pouvoir des juges. En effet, la Cour d'appel de Pau avait jugé bon d'imposer à l'employeur une procédure hebdomadaire de ramassage des tenues de travail. Pour les hauts magistrats, les modalités de prise en charge ne relèvent pas du pouvoir des juges, mais du pouvoir de direction de l'employeur. Accorder ce pouvoir aux juges serait méconnaitre le principe de non-immixtion du juge dans la gestion de l'entreprise[103] et irait également à l'encontre du principe fondamental de la liberté d'entreprendre. Les juges ne peuvent pas se substituer au dirigeant afin de prendre de telles décisions. Seul l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction peut organiser la procédure de ramassage et en fixer les modalités.

Néanmoins, les juges conservent leur pouvoir d'appréciation des mesures prises par l'employeur qui peut, *in fine,* être extrêmement sévère. Ainsi, la Cour de cassation a validé l'appréciation des juges du fond considérant que n'était pas suffisante la mise à disposition gratuite d'une machine à laver, d'un sèche-linge, et de lessive[104].

Enfin, la Cour de cassation considère que le seul fait de se prévaloir de la prime d'habillement, prévue par la Convention collective applicable dès lors que celle-ci ne précise pas expressément qu'elle tient compte des frais d'entretien, ne permet pas à l'employeur de satisfaire à son obligation[105]. En effet, cette prise en charge du coût de l'entretien des vêtements imposés ne doit pas être confondue avec la contrepartie exigée par l'article L. 3121-3 du Code de travail pour compenser le temps d'habillage et de déshabillage (2).

2/ Les temps d'habillage et de déshabillage

Dans certaines hypothèses, l'employeur peut imposer à ses salariés de revêtir leur uniforme ou tenue vestimentaire spécifique sur le lieu de travail. Ces

---

[100] G. PIGNARRE et L. F. PIGNARRE, « Entretien de la tenue de travail : « La boucle est bouclée ! », *Dr. Soc.*, 2012 p. 161.
[101] Soc., 29 février 2012, nº 10-17.623.
[102] Soc., 12 décembre 2012, préc.
[103] J.-E TOURREIL, « C'est à l'employeur et non au juge de fixer les modalités d'entretien des vêtements de travail », *Jurisprudence Sociale Lamy*, 336, 2013.
[104] Soc., 20 novembre 2012, nº 11-24.159.
[105] Soc., 5 décembre 2012, nº 11-21.113.

temps d'habillage et de déshabillage font l'objet d'un régime particulier (a) que la jurisprudence tend à faire évoluer (b).

a/ Le régime des temps d'habillage et de déshabillage

Par l'adoption de l'article L. 3121-3 du Code du travail, le législateur a entendu soumettre l'employeur à une contrepartie dès lors que deux conditions étaient réunies. Mais des questions relatives à cette contrepartie ainsi qu'à ses modalités peuvent se poser.

- **Une contrepartie doublement conditionnée**

La règlementation des temps d'habillage et de déshabillage n'est pas une innovation de ces dix dernières années. Déjà le 12 novembre 1938, un décret-loi qui sera repris par une loi du 28 août 1942 avait pour la première fois posé la règle selon laquelle ces temps n'étaient pas considérés comme du travail effectif. Ces dispositions ont été maintenues par la loi « *Aubry 1* » du 13 juin 1998, mais seront finalement abrogées par la loi « *Aubry 2* » du 19 janvier 2000. Désormais, il faut se référer à l'article L. 3121-3 du Code du travail (anciennement L. 212-4) qui prévoit que « *le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage fait l'objet de contreparties. Ces contreparties sont accordées soit sous forme de repos, soit sous forme financière, lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions légales, par des stipulations conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail* ». Durant les premières années de cet article, la Cour de cassation s'est quelque peu éloignée du texte en adoptant une interprétation très souple des conditions qu'il édicte. En effet, les juges du Quai de l'horloge estimaient que la seconde condition, à savoir l'habillage et le déshabillage dans l'entreprise ou sur le lieu de travail, était automatiquement remplie dès lors que la première condition, une tenue de travail imposée, était satisfaite[106]. Mais en 2008, la Cour de cassation, par un retour à une orthodoxie juridique, a opéré un revirement de jurisprudence en considérant que « *le bénéfice de ces contreparties est subordonné à la réalisation des deux conditions cumulatives prévues par [l'article L. 3121-3]* »[107]. La Cour devra, pour mettre un terme à la résistance des juges du fond, confirmer sa décision par un arrêt d'Assemblée plénière en 2011[108]. Par cette étude exégétique et respectueuse du texte, la Cour subordonne alors le versement d'une contrepartie au respect cumulatif des deux conditions : une tenue de travail obligatoire et que celle-ci soit revêtue sur le lieu de travail. À défaut, aucune contrepartie ne peut être due aux salariés. Ainsi, si l'employeur permet au salarié de s'habiller à son domicile, il ne sera redevable envers lui d'aucune contrepartie. En effet, l'esprit et la finalité du

[106] Soc., 26 janvier 2005, n° 03-15.033, Bull. civ. V, n° 34, *Semaine sociale Lamy*, n° 1206, p. 13 ; Soc., 5 décembre 2007, n° 06-43.888, inédit, *RJS* 2/08, n° 190.
[107] Soc., 26 mars 2008, n° 05-41.476.
[108] Ass. plén., 18 novembre 2011, n° 10-16.491, P+B+R+I.

texte sont de compenser la sujétion en temps du salarié générée par l'obligation de mettre et enlever sa tenue de travail sur son lieu de travail[109]. Dès lors, si le salarié n'est plus tenu de subir cette contrainte, cette sujétion disparait et de facto, la contrepartie n'a plus lieu d'être. Néanmoins, il est possible de déroger à ces deux conditions si une convention collective le prévoit, la jurisprudence considère qu'il s'agit d'une disposition plus favorable applicable[110].

Par ailleurs, la nouvelle rédaction de cet article laisse la possibilité d'assimiler ce temps d'habillage et de déshabillage à du temps de travail effectif. En effet, si une convention collective, contrat de travail ou autre disposition plus favorable le prévoit, ces temps pourront être assimilés à du temps de travail effectif et seront ainsi rémunérés en tant que tel sans aucune autre contrepartie. Cependant, il appartiendra à l'employeur de démontrer qu'il a rémunéré ces temps comme du temps de travail effectif[111]. La Cour a également rappelé sur ce point que les juges ne pouvaient pas considérer ces temps comme du temps de travail effectif « *sans constater l'existence de dispositions plus favorables les assimilant à du temps de travail effectif* »[112].

Une fois les doubles conditions réunies, il convient d'observer le caractère de cette contrepartie ainsi que ses modalités.

- **Quid de la contrepartie ?**

L'alinéa deux de l'article L. 3121-3 du Code du travail offre un renseignement direct sur les modalités de fixation de cette contrepartie en prévoyant que « *ces contreparties sont déterminées par convention ou accord collectif de travail ou, à défaut, par le contrat de travail, sans préjudice des clauses des conventions collectives, de branche, d'entreprise ou d'établissement, des usages ou des stipulations du contrat de travail assimilant ces temps d'habillage et de déshabillage à du temps de travail effectif* ». Cependant, si cette contrepartie n'est prévue par aucune disposition conventionnelle ou contractuelle, il reviendra alors au juge saisi par les salariés intéressés de fixer, en fonction des prétentions respectives des parties, la contrepartie[113]. Cette solution trouve également à s'appliquer si l'employeur ne s'exécute pas alors que les conditions sont parfaitement réunies. Par ailleurs, il ne paraît pas possible pour l'employeur de fixer unilatéralement cette contrepartie. En effet, il ressort de cet article que

[109] M. MORAND, « La contrepartie obligatoire au temps d'habillage et de déshabillage », *JCP S*, n° 51, 20 décembre 2011, 1578.
[110] Soc., 13 janvier 2010, n° 08-42.716 : JurisData n° 2010-051075 ; Bull. civ. 2010, V, n° 9 ; *JCP S*, 2010, 1198, note A. MARTINON.
[111] Soc., 12 juillet 2006, n° 04-45.441 et n° 04-46.442 : JurisData n° 2006-034608 ; *JCP S*, 2006, 1967, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX.
[112] Soc., 28 octobre 2009, n° 08-41.953 et n° 08-41.954 : JurisData n° 2009-050076 ; *JCP S*, 2009, 1575, note A. MARTINON.
[113] Soc., 16 janvier 2008, n° 06-42.983 : JurisData n° 2008-042329 ; Bull. civ. 2008, V, n° 11.

cette contrepartie doit être le fruit de négociations avec les partenaires sociaux ou avec le salarié.

Cette contrepartie, comme énoncé dans le premier alinéa de l'article, peut revêtir deux formes. En effet, il peut s'agir d'une contrepartie sous forme de repos ou d'une compensation financière. Cela pourra se traduire par exemple par une augmentation des temps de pause, des congés supplémentaires ou encore une indemnité périodique forfaitaire ou calculée en pourcentage du salaire, etc..

Enfin, cette contrepartie doit exclusivement concerner les temps d'habillage et de déshabillage. Elle ne doit pas être confondue avec d'autres primes telles que les frais d'entretien[114]. La Cour est également venue préciser qu'il fallait distinguer la contrepartie des temps d'habillage et de déshabillage de celle relative au temps de douche[115]. Comme l'a très bien fait remarquer Alexandre Barège, étant entendu qu'une douche se prend généralement nu, fallait-il prendre en compte dans la rémunération du temps de douche, le temps pour se dévêtir[116] ? La Cour dans son arrêt du 12 décembre 2012 apporte une délicate distinction. En effet, les hauts magistrats ont distingué le début de service (temps de déshabillage et d'habillage) et la fin de service (temps de douche comprenant le temps de déshabillage). Ces deux temps étant distincts, ils doivent faire l'objet de contreparties distinctes.

Néanmoins, force est de constater que l'évolution de la jurisprudence laisse entrevoir une volonté d'ouverture par la Chambre sociale des hypothèses dans lesquelles cette contrepartie pourrait être due (b).

b/ Vers un élargissement du régime des temps d'habillage et de déshabillage

La jurisprudence a permis un élargissement de ce régime par une prise en considération des faits permettant d'allouer la contrepartie à des hypothèses qui n'étaient originairement pas visées. Cependant, des incertitudes demeurent quant à une prise en considération de faits autres que ceux liés à l'hygiène.

- **Une prise en considération des faits bienvenue**

Par deux arrêts de 2012, la Cour de cassation est venue assouplir sa position par rapport à la deuxième condition édictée par l'article L. 3121-3 du Code du travail. En effet, elle apporte une précision non négligeable sur l'appréciation de l'obligation de revêtir le vêtement sur le lieu de travail.

Avant ces arrêts, il ressortait de la jurisprudence et de la doctrine que cette condition s'analysait en une directive expresse de l'employeur pouvant être un

[114] Soc., 5 décembre 2012, n° 11-21.113, préc.
[115] Soc., 12 décembre 2012, n° 11-22.884, F-P+B, *Sté Sanest c/ M. T. B.* : JurisData n° 2012-029206.
[116] A. BAREGE, « Déshabillage, douche, habillage : quelle rémunération ? », *JCP S,* n° 9, 26 février 2013, 1098.

ordre, une clause du règlement de travail ou d'une disposition conventionnelle ou contractuelle. Désormais, la Cour considère que cette obligation peut également se déduire des faits. Selon les termes de Lucas Bento de Carvalho « *le réalisme de la Cour de cassation se manifeste ici par la prise en compte d'une contrainte factuelle là où elle exigeait jusqu'à présent une manifestation du pouvoir de direction* »[117].

Dans ces deux arrêts, le premier du 11 juillet 2012[118] et le second du 21 novembre 2012[119], les faits étaient quasiment similaires. Il s'agissait de salariés contraints pour des raisons d'hygiène de se changer sur le lieu de travail. Dans son attendu la Cour considère « *qu'ayant relevé que le salarié était astreint au port d'un vêtement de travail et que les conditions d'insalubrité dans lesquelles il exerçait son activité lui imposaient pour des raisons d'hygiène de le revêtir et de l'enlever sur le lieu de travail, le conseil de prud'hommes en a déduit à bon droit que l'employeur devait à ce titre une contrepartie* »[120]. Le salarié n'avait donc pas d'autre choix que d'ôter ses vêtements sur le lieu de travail, le caractère obligatoire se déduisait, *in fine*, des contraintes liées à l'emploi[121], dès lors l'employeur devait verser une contrepartie. Néanmoins, il ne s'agit pas d'un revirement de jurisprudence à proprement parler puisque la Cour prend le soin de rappeler, dans son premier attendu, que les deux conditions prévues par l'article L. 3121-3 du Code du travail sont des conditions cumulatives, elle en atténue simplement la portée.

Ces décisions font preuve d'un grand pragmatisme qui ne peut être qu'approuvé[122]. D'autant plus que la dernière décision a été rendue contre l'avis de l'avocat général[123]. Le raisonnement est bien reçu, car il permet de mettre un coup d'arrêt aux facilités dont disposaient les employeurs pour éluder l'application de l'article L. 3121-3 du Code de travail. L'employeur ne pourra plus, dès lors, « *se retrancher derrière l'absence de consignes données aux salariés* »[124] pour se soustraire à cette contrepartie. Le nouveau raisonnement de la Cour pourra également éviter de tomber dans l'effet pervers du texte qui avait été soulevé par un député lors de l'adoption de cet amendement dit « *Mickey* » : « *Puisque je suis tenu de vous accorder des contreparties au temps d'habillage, habillez-vous chez vous avant de venir* ». Ainsi, les juges apprécieront s'il n'est pas possible, nonobstant l'injonction de l'employeur, de déduire des faits une obligation de se

---

[117] L. BENTO DE CARVALHO, « Vers un élargissement des hypothèses de compensation pour les temps d'habillage et de déshabillage ? », *RDT*, 2012 p. 705.
[118] Soc., 11 juillet 2012, n° 11-21.192.
[119] Soc., 21 novembre 2012, n° 11-15.696.
[120] *Ibid*.
[121] D. CORRIGAN-CARSIN, « Rémunération du temps d'habillage et de déshabillage », *JCP S*., n° 8, 19 février 2013, 1088.
[122] V. PONTIF, « Temps d'habillage et de déshabillage : quand les conditions d'exercice de l'activité imposent le port et le retrait de la tenue de travail obligatoire sur le lieu de travail », *RDT,* 2013 p. 114.
[123] *cf. Semaine sociale Lamy*, nº 1564, 17 décembre 2012, p. 11.
[124] L. BENTO DE CARVALHO, préc.

vêtir et dévêtir sur le lieu de travail en raison d'un caractère hygiénique ou de salubrité.

Il reste à se demander s'il ne serait pas possible d'étendre une appréciation similaire en dehors des cas d'hygiène et de salubrité. Autrement dit, si des raisons de préservation des droits et libertés et notamment le respect à la vie privée pourraient contraindre le salarié à se vêtir sur son lieu de travail.

- **Un potentiel rapprochement avec l'atteinte aux droits et libertés**

Il est des cas où le salarié ne désire pas révéler aux yeux de tous son appartenance à son entreprise, ou encore dévoiler par son vêtement ses fonctions et est de fait contraint de revêtir sa tenue sur son lieu de travail sans obligation formelle. Il s'agit de préserver leur vie privée durant le trajet domicile-travail, mais également d'assurer leur sécurité personnelle[125]. Or, le principe édicté par l'article L. 3121-3 du Code de travail est de ne pas allouer de contrepartie lorsque le salarié dispose d'un choix de lieux pour revêtir sa tenue. Cependant, à l'aune de l'article L. 1121-1 du Code de travail, il s'agirait d'une restriction qui sans contrepartie ne serait ni justifiée par la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché. C'est par cette argumentation que des salariés ont tenté vainement de faire reconnaître leur bon droit devant la Cour de cassation. Par une décision du 30 mai 2012[126], la Cour rejette les pourvois, mais apporte, tout de même, une précision fort intéressante. En effet, elle relève que « *la tenue de référence de confection courante que les conducteurs-receveurs avaient accepté de revêtir et de retirer à leur domicile ne portait aucune indication de leur fonction, ce qui leur permettait de se rendre sur leur lieu de travail sans être identifiés* ». Dès lors, par un raisonnement *a contrario*, il est permis de comprendre que si les tenues permettaient une réelle identification, les salariés n'auraient pas d'autres choix que de pratiquer les opérations d'habillage et de déshabillage dans l'entreprise et donc la contrepartie devrait être due par l'employeur. Le critère est la révélation par la tenue de l'appartenance à une entreprise ou une profession. Il ne s'agirait alors que d'une question d'espèce soumise à l'appréciation des juges du fond. Il est certain qu'il existe un large éventail d'hypothèses entre le salarié astreint à un déguisement de Mickey et celui astreint simplement à une tenue de ville courante d'une couleur précise. Il reviendra alors aux juges du fond d'apprécier, *in concreto*, si l'atteinte aux droits et libertés est constituée. La Cour adopte ainsi une position totalement nouvelle par rapport à celle qu'elle avait lors de sa décision du 17 février 2010[127]. Il est dès lors indiscutable que la Cour de cassation n'est plus insensible aux arguments relatifs aux droits et libertés[128].

---

[125] Les médias se font souvent échos d'agressions physiques sur certains salariés portant un uniforme.
[126] Soc., 30 mai 2012, n° 11-16.765 : JurisData n° 2012-011681 ; *RJS* 2012, n° 712.
[127] Soc., 17 février 2010, n°s 08-44.353, 08-44.354, 08-44.355, 08-44.356, 08-44.343, 08-44.344, 08-44.345, 08-44.346, 08-44.347, 08-44.349, 08-44.350, 08-44.351 et 08-44.35.
[128] F. CANUT, « Tenue obligatoire de travail : appréciation de la condition relative à l'obligation de s'habiller de se déshabiller sur le lieu de travail », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2012.

Néanmoins, il convient de remarquer que la Cour dans son arrêt de 2012 ne s'est pas réellement positionnée sur la vie privée comme le soutenait le pourvoi, mais s'est simplement arrêtée sur la liberté d'aller et venir en énonçant que « *le choix qui leur était offert était exclusif de toute atteinte à leur liberté d'aller et venir* ». Il serait donc souhaitable que la Cour de cassation ancre une fois pour toutes sa décision sur le fondement de l'article L. 1121-1 du Code du travail sans quoi, au-delà des activités insalubres, des incertitudes demeureront[129].

Enfin, sans aller jusqu'au quai de l'horloge, la négociation collective reste une des meilleures voies à la prise en considération de ces réalités.

Toutefois, dès lors qu'aucune directive vestimentaire n'est imposée par l'employeur, le salarié retrouve sa liberté de se vêtir et peut, en principe, librement choisir sa tenue de travail (II).

II.- La tenue vestimentaire suggérée

En dehors des hypothèses d'un vêtement imposé par l'employeur, le principe de liberté de se vêtir trouve pleinement à s'appliquer. Cependant, force est de constater que cette liberté de se vêtir est loin d'être absolue (A) et peut même devenir problématique lorsqu'elle se rapproche d'une autre liberté. En effet, il peut arriver que la liberté de se vêtir se confonde avec la liberté de religion à travers le port d'un vêtement à connotation religieuse (B).

A.- Une liberté de se vêtir non absolue

En application de ce principe, les salariés peuvent se vêtir comme ils le souhaitent. Néanmoins, cette liberté de se vêtir est relative (1) et peut toujours faire l'objet d'un contrôle par l'employeur (2).

1/ La relativité de la liberté de se vêtir

Si par principe le salarié est libre de se vêtir comme il l'entend, cette liberté n'est que résiduelle (a) et n'est cependant pas considérée comme une liberté fondamentale (b).

a/ Une liberté résiduelle

Il est certain que le salarié dans sa vie personnelle est le seul maître de son apparence qu'il entend donner à travers le choix de ses vêtements. En pénétrant dans l'enceinte de l'entreprise, le salarié n'abandonne pas pour autant toutes ses

[129] F. CANUT, « Tenue obligatoire de contrat et contrepartie au temps consacré aux opérations d'habillage et de déshabillage : une confirmation « officielle », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2013.

libertés individuelles. Il se place sous le pouvoir de direction de l'employeur tout en gardant la jouissance de ses libertés.

Or, la liberté de se vêtir, protégée en tant que telle, ne fait l'objet d'aucune disposition textuelle. Elle l'était sous l'ère napoléonienne par un décret du 8 Brumaire An II qui prévoyait que « *nulle personne de l'un ou l'autre sexe ne pourra contraindre aucun citoyen ou citoyenne à se vêtir d'une manière particulière, sous peine d'être considérée et traitée comme suspecte et poursuivie comme perturbatrice du repos public. Chacun est libre de porter le vêtement et ajustement de son sexe qui lui convient* »,[130] mais aucune disposition similaire ne sera reprise par la suite. Ni la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, pas plus que le Code civil[131] ne donnent un fondement juridique à cette liberté de se vêtir. Dès lors, tout juriste est légitime à s'interroger sur l'existence d'une telle liberté. Comme l'énonce Laurent Gimalac, « *(s)'il ne fait pas de doute qu'un individu est libre de porter le vêtement de son choix en dehors de son travail en vertu du respect dû à sa vie privée, en revanche, rien ne permet d'étendre cette liberté à l'enceinte de l'entreprise* »[132].

Pour appréhender la liberté de se vêtir, la jurisprudence invite à l'étudier à travers le prisme de ses restrictions. En effet, la Cour de cassation rappelle depuis maintenant une dizaine d'années que le salarié possède une liberté de se vêtir qui n'est cependant pas une liberté fondamentale[133]. Ainsi, la Cour conçoit cette liberté à la lumière de l'article L. 1121-1 du Code du travail. C'est avec son contrôle des restrictions vestimentaires de l'employeur qu'il est possible d'embrasser cette liberté. Dès lors, il n'existe pas, *in fine*, de liberté vestimentaire « *ad hoc* » du salarié. Le salarié n'est libre de se vêtir en réalité qu'en dehors des hypothèses où l'employeur n'impose pas de restrictions vestimentaires ou à partir du moment où ces dernières sont censurées par le juge. Ainsi, cette liberté vestimentaire ne peut être que résiduelle.

De plus, force est de constater que lorsque le salarié ne se trouve pas astreint à une tenue vestimentaire précise il adaptera son apparence à son emploi. Rares sont les hypothèses où le salarié revêt une tenue en totale contradiction avec sa fonction, à l'exception de certains arrêts qui relèvent plus du folklore jurisprudentiel que de la réalité. Ainsi, un banquier ne portera sans doute pas la même tenue vestimentaire qu'un artiste ou celle d'un vendeur de vêtements de mode. Non pas parce que celle-ci lui sera formellement imposée, mais parce qu'il s'adaptera inconsciemment à son environnement professionnel. Certains se

---

[130] L. GIMALAC, « La tenue vestimentaire, l'identité et le lien social dans le cadre des rapports professionnels », *LPA*, 20 décembre 2002, n° 254, préc.
[131] Hormis quelques dispositions éparses relatives aux frais d'entretien, vêtements de protection, etc.
[132] L. GIMALAC, préc.
[133] Soc., 18 février 1998, n° 95-43491 : Bull. civ., V, n° 90 ; Soc., 28 mai 2003, n° 02-40273 : Bull. civ., V, n° 178 ; *Dr. soc*. 2003, p. 808, obs. P. WAQUET.

souviendront de Pascal Légitimus qui dans le film populaire « *les trois frères* » portait une queue de cheval comme le reste de ses collègues afin d'être intégré dans son entreprise. À cet égard, il est possible de constater un essor des sociétés spécialisées dans le coaching en image personnelle et d'entreprises qui permettent de réconcilier le style vestimentaire d'un salarié avec celui de son entreprise. Comme le souligne Marylin Morel, fondatrice d'une entreprise de conseil en image, « *l'image n'est pas innée : elle s'éduque et se perfectionne. Elle est un atout pour tous, tant pour le salarié que pour l'entreprise. D'où l'importance de ne pas la négliger* »[134].

Le salarié est donc, *a priori,* libre de se vêtir tant dans sa vie personnelle que professionnelle. Toutefois, la Cour de cassation le 28 mai 2003 est venue préciser que cette liberté n'était pas une liberté fondamentale, la reléguant ainsi au rang de liberté ordinaire (b).

b/ Une liberté « ordinaire »

En considérant que la liberté de se vêtir ne faisait pas partie des libertés fondamentales, la Cour de cassation a établi une certaine hiérarchisation des libertés qui entraîne des conséquences différentes selon les hypothèses.

- **Une hiérarchisation des libertés**

Partie d'une simple histoire de bermuda, l'affaire a défrayé la chronique et a entraîné derrière elle des conséquences particulièrement importantes en matière de liberté de se vêtir. Il s'agissait d'un salarié, agent technique, qui lors des beaux jours aimait porter sous sa blouse un bermuda laissant ainsi apparaître à l'air libre et aux yeux de tous, notamment des clients, ses jambes nues. Malgré les brimades et interdictions répétées, le salarié a persisté dans sa démarche entraînant son licenciement. Il saisit alors le juge des référés afin de demander l'annulation de son licenciement ainsi que sa réintégration dans l'entreprise. Les juges tant du fond que de la Cour de cassation n'ont pas fait droit à sa demande. Par un arrêt du 28 mai 2003[135], la Cour retient que la tenue vestimentaire du salarié « *était incompatible avec ses fonctions et ses conditions de travail de sorte que la Cour d'appel a pu en déduire qu'il n'y avait pas de trouble manifestement illicite qu'il y avait lieu de faire cesser* ». Mais le réel apport de cet arrêt se loge dans le principe posé. En effet, la Haute juridiction énonce qu'« *en vertu de l'article L. 120-2 du Code du travail, un employeur ne peut imposer à un salarié des contraintes vestimentaires qui ne seraient pas justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché, la liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu du travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales* ». De manière classique, la Cour rappelle le jeu de l'article L. 120-2 (désormais L. 1121-

[134] Propos de M. Morel recueillis par P. GILLARD-DUPIN et M-C.TUAL, « De l'art de s'habiller juste au travail », *Les cahiers Lamy du Comité d'entreprise*, n° 73, juillet 2008, p.19.
[135] Soc., 28 mai 2003, Bull. civ. V, n° 178.

1). Cependant pour la première fois elle apporte une précision lourde de conséquences en excluant la liberté de se vêtir du champ des libertés fondamentales. Ainsi, la Cour opère une distinction, issue principalement du droit public, entre les libertés fondamentales et les autres libertés non fondamentales dont la liberté de se vêtir relève. Par cette distinction, se dessine inéluctablement une hiérarchisation des libertés[136]. Dès lors, la reconnaissance d'une liberté fondamentale et d'une liberté ordinaire n'est pas chose aisée. Certains auteurs ont tenté de définir la notion de liberté fondamentale comme « *des libertés protégées contre l'exécutif ou le législatif, en vertu de textes constitutionnels ou internationaux, par le juge constitutionnel (ou le juge international*) »[137]. Mais la Cour de cassation se refuse à toute définition et décide au cas par cas les libertés désignées comme fondamentales. Par exemple, tel a été le cas s'agissant du respect à l'intimité de la vie privée et notamment le secret des correspondances considéré comme liberté fondamentale par le célèbre arrêt *Nikon*[138].

Cette stricte dichotomie entre libertés fondamentales et les autres libertés reste purement théorique. En effet, en pratique les choses sont loin d'être aussi tranchées. La liberté de se vêtir n'est certes pas une liberté fondamentale en tant que telle, mais quid lorsqu'elle est secondaire à une liberté fondamentale ? Autrement dit, ne peut-on pas envisager un rapprochement de la liberté de se vêtir avec d'autres libertés ? Ainsi, s'agissant du port d'un foulard ayant une connotation religieuse, la liberté de se vêtir se retrouve alors l'accessoire de la liberté religieuse et peut ainsi être protégée contre les discriminations pour motif religieux[139]. De même, une restriction vestimentaire pourrait, *in fine*, cacher une discrimination sexuelle. C'est, en effet, ce que le salarié, lors de l'affaire du Bermuda, avait essayé de soulever en démontrant la différence de traitement des hommes et des femmes. Mais, la Cour d'appel de Rouen a retenu que « *la société française réserve le port de certains vêtements aux femmes même si le nombre de vêtements unisexes tend à augmenter. La situation n'est donc pas identique entre les sexes en matière vestimentaire* »[140]. Également, la liberté d'expression peut être le véhicule de la liberté de se vêtir. On parle ainsi d'expression corporelle résultant de la manière de se vêtir, de se coiffer, de se raser[141]. Le salarié avait aussi tenté de soulever cette liberté d'expression sans, encore une fois, trouver les faveurs du juge. En effet, lors de son deuxième arrêt[142], la Cour de cassation a considéré que

---

[136] N. JACQUINOT, « La liberté d'entreprendre dans le cadre du référé-liberté : un cas à part », *AJDA* 2003, p. 662.

[137] L. FAVOREU, « Droit de la Constitution et constitution du droit », *RFD const.* 1990, p. 71, spéc. p. 81-82 ; J.-J. ISRAEL, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 1998, p. 35.

[138] Soc., 2 octobre 2001, *RJPF,* 2002-1/12, note B. BOSSU.

[139] V. chapitre 2 sur ce point

[140] CA Rouen, réf. prud'h., 13 novembre 2001, n° 01/03255, *Montribot chttp://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=161388&pageIndex=0&doclang=FR &mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14215ntre Sagem* : *Liaisons soc.* 20 décembre 2001, juris. n° 746, p. 5.

[141] P. WAQUET, « Le bermuda ou l'emploi », *Dr. soc.*, 2003, p. 808.

[142] Soc., 12 novembre 2008, n° 07-42.220, *M. X c/ Sté Sagem Défense Sécurité*.

le salarié avait dépassé sa liberté d'expression en portant atteinte à l'image de l'entreprise. La liberté de se vêtir à travers la liberté d'expression doit être usée avec sagesse et modération afin que ce droit ne se transforme pas en abus[143].

Également, certains auteurs estiment que la liberté de se vêtir pourrait être rattachée au respect de la dignité du salarié[144]. Ou encore, de manière extensive, il serait possible que la liberté de se vêtir soit le prolongement de la protection de la vie privée qui se retrouverait dans l'épanouissement du salarié par le choix des vêtements portés[145].

Enfin, on aurait pu légitimement croire par l'intervention du législateur avec la loi du 16 novembre 2001[146] à une contradiction avec la jurisprudence Bermuda. En effet, le législateur a ajouté par cette loi un nouveau cas de discrimination qui est l'apparence physique. Une partie de la doctrine s'est alors empressée de considérer qu'il fallait entendre par apparence physique le choix du vêtement. Le vêtement faisant partie nécessairement de l'apparence du salarié. Le Conseil des prud'hommes de Paris a défini l'apparence comme ce qui « *se présente immédiatement à la vue »,* et le physique comme « *l'aspect extérieur général d'une personne »*[147]. Par l'application de cette nouvelle discrimination, la nullité du licenciement serait alors possible par l'article L. 1132-1 du Code du travail sans qu'il soit nécessaire d'invoquer une liberté fondamentale[148]. Or, il semble, si on se réfère aux travaux préparatoires[149], que le législateur n'avait pour objectif que de viser les caractéristiques physiques permanentes ou quasi permanentes de la personne telles que la taille, le poids, le faciès.. et non le choix des vêtements qui peuvent s'avérer fugaces. Il est donc regrettable que le législateur n'ait pas entendu englober le vêtement permettant ainsi de lever de nombreux doutes.

Une telle qualification emporte nécessairement des conséquences différentes de celles d'une liberté fondamentale.

- **Les enjeux d'une telle qualification**

L'objectif recherché par la Cour de cassation avec l'arrêt Bermuda était avant tout de limiter les hypothèses de nullité en droit du travail. Longtemps appliqué, l'adage « *pas de nullité sans texte* » se trouve aujourd'hui relativement

---

[143] F. J. PANSIER, « Bermuda II le retour », *Cahiers sociaux*, Lextenso édition, 1er février 2009 n° 207, p. 39.
[144] G. COUTURIER, *Droit du travail, Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Seuil, coll. Points, 1996, p. 307.
[145] M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », *RIDC*, 1992, p. 771 ; O. DE SCHUTTER, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *RTDH*, 1999, p. 827.
[146] Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations ; sur ce texte, v. E. PUTMAN, note *RJPF*, 2002-2/12.
[147] Cons. prud. Paris, 17 décembre 2002, *Tahri c/ Téléperformance-France*.
[148] P. LOKIEC, « Tenue correcte exigée : des limites à la liberté de se vêtir à sa guise », *Dr. soc.*, 2004 p. 132.
[149] V. rapport du député P. VUILQUE, doc. parl. A.N. n.° 2609 du 10 octobre 2000, et le rapport du sénateur L. SAUVET, doc. parl. Sénat. n° 155 du 19 décembre 2000.

dépassé par l'émergence des libertés fondamentales. D'abord appliquée au licenciement d'un représentant du personnel[150], la nullité a ensuite été admise par le législateur dans des cas particuliers comme le licenciement intervenu après la constatation médicale d'une grossesse[151] puis son champ d'application a été étendu en 1982 par l'entrée en vigueur de l'article L. 122-45 (L. 1132-1 nouveau). Le champ d'application n'en est pas moins très délimité.

Cependant, une brèche a été ouverte par l'arrêt Clavaud[152] qui reconnaît pour la première fois la nullité d'un licenciement prononcé à l'encontre d'un salarié qui avait exercé sa liberté d'expression. Il s'agissait de l'application de la théorie de la nullité sans texte du Professeur G. Couturier qui estime qu'un licenciement reposant sur une cause illicite doit être soumis au régime de l'article 1131 du Code civil « *la nullité est encourue chaque fois que le licenciement porte atteinte à un droit d'ordre public ou à une liberté fondamentale du salarié* »[153]. Cette solution a été expressément confirmée par une décision du 13 mars 2001. Ainsi, un licenciement dont le motif porte atteinte à une liberté fondamentale est, *de facto*, sanctionné par la nullité[154].

Or, l'arrêt Bermuda de 2003 semble freiner cette évolution en faveur de la nullité. En effet, en édictant que la liberté de se vêtir n'est pas une liberté fondamentale l'atteinte à cette liberté ne peut pas être sanctionnée par la nullité, mais par la sanction classique d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette solution amène sur le même fondement, l'article L. 1121-1, à sanctionner différemment selon la catégorie de libertés à laquelle il est porté atteinte. Certains auteurs estiment que cette solution est regrettable, car l'article L. 1121-1 protégeant toutes les libertés n'opère pas une telle distinction[155]. Il aurait été préférable d'appliquer une sanction uniforme à l'article L. 1121-1 plutôt que de dissocier les libertés. Effectivement, une telle solution se serait inscrite dans la continuité de la jurisprudence Clavaud ainsi que « *par analogie avec l'article L. 122-45 du Code du travail qui touche un domaine voisin de celui de l'article L. 120-2 du même code* »[156].

Par ailleurs, le salarié, en ne bénéficiant pas du régime des nullités, ne pourra alors pas demander sa réintégration au sein de l'entreprise. Cependant, cette précision est à relativiser puisque dans la majorité des cas le salarié préfèrera sûrement une indemnisation à sa réintégration.

---

[150] Soc., 3 juin 1948, *Bull. civ.* V, n° 557 ; *D.* 1948 p. 510 ; *JCP* 1948, II, 4462.
[151] Art. L. 122-25-2 (L. 75-625 du 11 juillet 1975).
[152] Soc., 28 avril 1988, *Bull. civ.* V, n° 257 ; *Dr. soc.* 1988, p. 428.
[153] *cf.* Droit du travail, tome I, 3e éd., n° 136 ; « Les nullités du licenciement », *Dr. soc.*, 1977, p. 227.
[154] Soc., 13 mars 2001, *Bull. civ.* V, n° 87 ; Soc., 30 octobre 2002, *Bull. civ.* V, n° 331.
[155] B. BOSSU, « Un salarié peut-il venir travailler en bermuda dans son entreprise ? », *RJPF*, Lamy, 2003.
[156] P. LOKIEC, « Tenue correcte exigée : des limites à la liberté de se vêtir à sa guise », *Dr. soc.*, 2004, p. 132 préc.

Mais force est de constater qu'une telle solution a l'avantage d'être claire : la liberté de se vêtir n'est pas une liberté fondamentale. La messe est dite !

Dès lors, en cas d'atteinte injustifiée à la liberté de se vêtir l'employeur ne pourra se voir opposer comme sanction que la requalification du licenciement en licenciement sans cause réelle et sérieuse et sera ainsi épargné de toute nullité.

Si la liberté de se vêtir est bel est bien reconnue comme une liberté individuelle, l'employeur peut toutefois, même s'il n'a pas directement imposé un vêtement spécifique, contrôler la décence vestimentaire de ses salariés et ainsi exiger une tenue correcte (2).

2/ Une liberté de se vêtir néanmoins restreinte

Loin d'être absolue, la liberté de se vêtir peut, une fois de plus, entrer en opposition avec le pouvoir de direction de l'employeur. En effet, si la tenue du salarié est libre elle peut toujours faire l'objet d'un contrôle par l'employeur (a) qui n'est pas sans limites (b).

a/ Une tenue vestimentaire libre contrôlée par l'employeur

Le vêtement étant libre, il peut arriver que le salarié choisisse une tenue de travail ne correspondant pas aux attentes initiales de l'employeur. Ainsi, l'employeur peut parfaitement exiger une tenue vestimentaire correcte de la part de ses salariés. Néanmoins, l'appréciation du caractère correct peut dans certaines hypothèses être délicate.

- **L'exigence d'une tenue vestimentaire correcte**

Du Conseil des ministres à l'entreprise, les enjeux d'une « tenue correcte » sont souvent source de préoccupations et de polémiques. L'arrivée de Cécile Duflot au Gouvernement revêtue d'un simple jeans avait créé une forte controverse autour de la tenue qu'une ministre se devait de porter[157]. Une telle tenue vestimentaire avait été considérée comme trop « *décontractée* ». Cependant, cette évolution du style vestimentaire au sommet de l'État semble être freinée par une nouvelle affaire qui a suscité de vives réactions à tous les niveaux, l'interdiction des décolletés au ministère de l'Écologie par Ségolène Royal[158]. Même si la ministre a formellement démenti cette rumeur d'un code vestimentaire, cela marque fortement l'importance que revêt la tenue vestimentaire dans le monde du travail.

Au sein de l'entreprise, ces questions sont depuis une trentaine d'années débattues devant les juridictions. Si le salarié n'est pas contraint de revêtir une

[157] *En jeans à l'Élysée, Cécile Duflot fait jaser,* Le Parisien, le 18 mai 2012.
[158] « Ségolène Royal fait régner sa loi au ministère de l'Écologie »*, Le Point*, le 24/04/2014.

tenue particulière, il n'en est pas moins soumis à un respect vestimentaire conforme à l'image de l'entreprise ou à son emploi. La tenue d'un salarié doit être décente et ne pas être négligée. L'employeur, par l'exercice de son pouvoir de direction, devient alors juge des tenues portées par ses salariés et peut ainsi sanctionner des salariés qui par leur tenue occasionneraient un trouble au sein de l'entreprise. Ce n'est pas l'exercice de la liberté de se vêtir qui est directement sanctionné, mais le trouble généré par cet exercice[159]. Le motif de licenciement sera alors « *le trouble caractérisé au sein de l'entreprise* » ou « *le trouble dans l'organisation ou le fonctionnement de l'entreprise* »[160]. En effet, le seul fait d'exercer une liberté, qu'elle soit fondamentale ou non, ne peut s'analyser en un comportement fautif[161]. Il s'agit alors d'un réel contrôle en aval exercé par l'employeur sans qu'il n'y ait besoin d'une clause dans le règlement intérieur ou dans le contrat de travail.

Ainsi, un chemisier transparent laissant apparaître une poitrine nue a pu être considéré comme une tenue indécente causant un trouble au sein de l'entreprise composée d'un personnel mixte. La Cour avait considéré que l'évolution des mœurs permettait la pratique du « *Topless* », seins nus en français, simplement sur les plages ou au bord d'une piscine cependant elle ne pouvait pas être étendue à l'intérieur d'une entreprise à l'exception des artistes de cabarets ou music-hall[162]. Dans le même sens, une ambulancière qui par son « *attitude provocante* » et ses tenues très courtes et échancrées a pu être valablement licenciée[163]. Également, un ouvrier caviste qui exécute sa prestation de travail torse nu et qui refuse à plusieurs reprises de se vêtir commet un acte d'insubordination, mais également manque aux règles d'hygiène et de sécurité[164].

Outre la décence, la négligence vestimentaire peut aussi être sanctionnée par l'employeur. Ainsi, un charcutier qui porte une tenue malpropre faisant l'objet de nombreuses plaintes des clients a pu être licencié[165]. Également, s'agissant d'un employé de banque qui avait une tenue négligée[166] ou la tenue débraillée d'un agent de sécurité[167] ou encore celle d'un instructeur d'auto-école[168].

---

[159] P. LOKIEC, « Tenue correcte exigée : des limites à la liberté de se vêtir à sa guise », préc.
[160] Soc., 25 février 2003, *Dr. soc.*, 2003, p. 630, note J. SAVATIER.
[161] Sauf abus, Soc. 15 octobre 1996, *Bull. civ.* V, n° 327, *Dr. soc.*, 1997 p. 413, obs. SAVATIER ; Soc., 2 mai 2001, *Bull. civ.* V n° 242.
[162] Nancy, 29 novembre 1982, *D.S. 1985, p. 354,* note Ch. LAPOYADE DESCHAMPS, confirmé par Soc. 22 juillet 1986, *Liaisons sociales, n. 5844, p.* 7, nº 83-45.409.
[163] Soc., 18 mai 1999, nº 97-40.797.
[164] Cons. Prud'h. Saumur, 14 nov 1995, *Cah. Prud'h.* nº 4, 1996, p. 62.
[165] Soc. 29 février 1984, *RJS* 1984, n° 178.
[166] Soc. 12 juillet 1989, pourvoi n° 86-40.987.
[167] CA Paris 28 septembre 1999, *RJS* 11/00, n° 1211, *Kesraoui c/ Européenne de Sécurité*.
[168] Soc., 29 mai 1986, pourvoi nº 84-40.174, arrêt nº 1.352.

Par ailleurs, a été aussi considéré comme négligé le fait de porter pour un vendeur de matériel de micro-informatique, un jeans, tee-shirt et basket[169]. De même, pour un salarié d'une entreprise de sécurité qui se présente chez un client en jeans troués, tee-shirt et veste treillis[170]. Enfin a été licenciée une salariée d'une agence immobilière qui venait travailler en survêtement alors qu'elle était régulièrement en contact avec la clientèle[171]. À l'instar de l'imposition d'une tenue vestimentaire pour des raisons commerciales, le contact avec la clientèle est un élément extrêmement important dans la légitimité d'une sanction par rapport à la tenue vestimentaire. En effet, par le port d'une tenue indécente ou négligée, c'est l'image de l'entreprise et sa réputation qui sont touchées.

En outre, il est fréquent que la négligence vestimentaire soit invoquée en complément d'autres griefs soulevés par l'employeur. Par exemple, la tenue vestimentaire négligée ainsi que des retards habituels sont venus au soutien d'un dénigrement de l'employeur par un salarié poseur de câbles[172].

Dès lors, le salarié doit veiller à ce que sa tenue vestimentaire, aussi libre soit-elle, ne puisse pas être perçue comme indécente ou négligée. Sont à proscrire les vêtements assimilés aux vacances et à la détente tels qu'un bermuda ou encore pour les femmes les vêtements trop sulfureux voire charnels comme les vêtements trop transparents qui pourraient perturber les autres salariés du sexe opposé dans leur travail ou encore qui pourraient choquer les clients.

Cependant, l'appréciation d'une tenue correcte et décente n'est pas pour autant chose aisée.

- **Une appréciation délicate**

L'employeur est certes en droit d'exiger de la part de ses salariés une tenue vestimentaire « *correcte* », mais il est légitime de se demander par rapport à quoi doit-il apprécier cette correction. En effet, la définition de la décence vestimentaire ou la correction d'une tenue paraît bien délicate et fortement empreinte de subjectivité.

Tout d'abord, il est possible d'appréhender l'appréciation d'une tenue correcte à travers le prisme des mœurs de l'époque. Or, ne dit-on pas que « *l'évolution des mœurs rendra licite demain ce qui le devient aujourd'hui, mais ne l'était pas hier* » ? Hier, une coupe de cheveux excentrique[173] n'était pas acceptée dans l'entreprise alors qu'aujourd'hui un piercing nasal l'est[174]. Il est

[169] CA Reims 12 janvier 2000, RJS 4/00, n° 478 ; en sens opposé, CA Versailles 25 novembre 1994 : le port du jeans n'est pas une tenue négligée, cité par L. GIMALAC, note 35, p. 18).
[170] CA Paris 25 janvier 2011 n° 09-2207, ch. 6-10, *P. c/ SA Bodyguard*.
[171] Soc. 6 novembre 2001, *D.* 2001, IR p. 3397 ; *RTD civ.* 2002, p. 72, obs. J. HAUSER ; *JCP éd. E* 2002, p. 1732 note G. LACHAISE ; *Dr. soc*. 2002, p. 110, obs. J. SAVATIER.
[172] Riom, 4e ch. soc., 7 mars 1988.
[173] CA Reims, 6 mars 1996, *Transports Terjallez c/ Fondu*.
[174] Cons. prud'h. Tours, 2 mai 2002, nº 99-00822.

certain que les modes vestimentaires influent énormément sur l'évolution des mœurs. L'employeur doit nécessairement apprécier la tenue vestimentaire de ses salariés par rapport aux modes actuelles au risque de voir sa sanction considérée comme abusive. À la lecture des jurisprudences, il semble qu'aucune ligne directrice ne soit réellement tracée et que la Cour apprécie *in concreto*.

Selon un auteur, « *c'est un véritable contrôle des conventions sociales qu'opèrent les juges […] ils passent ainsi au crible de la normalité un certain nombre de vêtements* »[175]. Autrement dit, les juges apprécient le caractère « *normal* » des tenues vestimentaires par rapport à l'entreprise, à son secteur d'activité, au poste occupé par le salarié ainsi qu'à la clientèle à laquelle s'adresse l'entreprise. À l'image du Président de la République, le salarié doit être suffisamment normal à travers sa tenue vestimentaire au risque d'être sanctionné.

Enfin, l'apparition du « *friday wear* », originaire des États-Unis, a bouleversé quelque peu les codes vestimentaires habituels. Il s'agit d'une pratique consistant dans certaines entreprises à s'habiller de manière plus décontractée le vendredi. Cela peut aller d'une couleur simplement plus claire au port d'un jeans par exemple. Le salarié devra alors, si une telle pratique s'applique dans son entreprise, bien veiller à ne pas aller trop loin. De même, l'employeur qui instaure une telle possibilité devra, *de facto,* considérer comme correcte une tenue plus décontractée.

Cependant, l'appréciation par l'employeur d'une tenue correcte n'est pas sans limites (b).

b/ Un contrôle de l'employeur cependant limité

Le pouvoir de direction de l'employeur à travers le contrôle des tenues vestimentaires de ses salariés peut se trouver doublement limité. D'une part, le juge pourra venir sanctionner les décisions excessives de l'employeur s'il est saisi par un salarié et d'autre part, certaines mesures prises par l'employeur peuvent dissimuler une discrimination.

- **Le juge, un garde fou important du pouvoir de l'employeur**

Il peut arriver que la tenue vestimentaire ne soit qu'un subterfuge pour licencier un salarié. Afin de pallier cette dérive, les juridictions tentent de freiner les tentations de recourir trop facilement à cet argument. L'employeur ne doit pas se cacher derrière la motivation de protéger l'image de son entreprise en

[175] P. LOKIEC, « Tenue correcte exigée : des limites à la liberté de se vêtir à sa guise », *Dr. soc.*, 2004, p. 132, préc.

sanctionnant une tenue de son salarié jugée incorrecte pour légitimer ses décisions économiques et ses pratiques abusives en matière de gestion du personnel. Les juges luttent ainsi « *contre toute instrumentalisation par l'employeur de l'image de l'entreprise et de la liberté vestimentaire des salariés* »[176]. Ceci est parfaitement illustré par un arrêt de la Cour d'appel de Besançon du 14 mai 2013 dans lequel il a été jugé qu'un licenciement, intervenu dans un climat délétère, au motif du port d'un jeans et refus de changer de tenue était disproportionné. De même, une Cour d'appel a écarté le grief soulevé par l'employeur d'une tenue négligée pour un architecte expert qui se rendait à son travail à vélo, sans veste ni cravate. La Cour de cassation a confirmé que « *le grief imputant au salarié une tenue vestimentaire négligée n'était pas établi* »[177]. Dans le même sens, la Cour d'appel de Paris, à propos d'une salariée-cadre qui s'était déplacée chez un client en botte et jeans, a considéré qu'une telle tenue n'était « *en rien incongrue ni déplacée* », mais « *tout au contraire parfaitement correcte* »[178]. Également, il a été jugé que le licenciement d'une salariée qui refusait de retirer son piercing nasal était abusif dès lors que l'employeur n'établissait pas l'atteinte à son image[179].

Par ailleurs, le salarié peut invoquer la tolérance afin de contester une mesure disciplinaire ou la suppression de son préavis. Tel a été accepté par la Cour de cassation qui a considéré que la tenue vestimentaire du salarié qui avait été tolérée pendant quelques mois n'était pas incompatible avec l'exécution du préavis[180].

Le pouvoir de direction de l'employeur peut également être limité lorsqu'une restriction vestimentaire révèle, *in fine,* une intention discriminatoire.

- **Une discrimination sous-jacente**

La rédaction du motif dans une lettre de licenciement est un exercice délicat qui ne doit pas être pris à la légère. Tel en a fait la mésaventure un employeur qui a maladroitement inséré un motif discriminatoire dans le licenciement d'un de ses salariés. En effet, la Cour de cassation a, dans son arrêt du 11 janvier 2012[181], développé de façon inédite son argumentation, non pas sur le terrain habituel de l'atteinte à la liberté de se vêtir, mais sur la discrimination fondée sur l'apparence physique[182].

---

[176] D. PALLANTZA, « Comment concilier intérêts économiques de l'employeur et liberté vestimentaire du salarié », *Cahiers sociaux*, Lextenso édition, 1er septembre 2013 n° 255, p. 339.
[177] Soc., 18 janvier 2000, pourvoi nº 97-44.112, arrêt nº 299.
[178] CA Paris 9 octobre 2008, n° 06-13511.
[179] Cons. prud'h. Tours, 2 mai 2002, nº 99-00822.
[180] Soc., 9 juin 1983, pourvoi nº 81-40.879, arrêt nº 1158.
[181] Soc., 11 janvier 2012, n° 10-28.213, FS P+B : JurisData n° 2012-000191 ; obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; Dr. soc. 2012. 346, note J.-P. LHERNOUD, *RDT*, 2012. 159, obs. N. MOIZARD ;
[182] J.-P. LHERNOUD, « L'homme aux boucles d'oreille : liberté ou égalité », *Dr. soc.*, 2012, p. 346.

Il s'agissait en l'espèce d'un salarié-chef de rang d'un restaurant gastronomique licencié pour avoir refusé de retirer ses boucles d'oreilles qu'il portait durant son service. La Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel qui avait relevé « *que le licenciement avait été prononcé au motif, énoncé dans la lettre de licenciement que "votre statut au service de la clientèle ne nous permettait pas de tolérer le port de boucles d'oreilles sur l'homme que vous êtes", ce dont il résultait qu'il avait pour cause l'apparence physique du salarié rapportée à son sexe* ». Dès lors, une telle motivation révélait, *in fine*, une intention discriminatoire de la part de l'employeur prohibée par l'article L. 1132-1 du Code du travail qui prévoit qu'« *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment [...] en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle [...] de son apparence physique* ». Depuis son ajout à l'article L. 1132-1 par la loi du 16 novembre 2001, « *l'apparence physique* » avait peu séduit en jurisprudence en raison des doutes entourant sa définition[183]. Par cet arrêt, il semblerait que la Cour de cassation entende éclaircir de manière large les contours de cette notion. Autrement dit, ne pas cantonner l'apparence physique seulement aux caractéristiques de la personne échappant à sa volonté (taille, trait du visage), mais viser plus largement l'aspect extérieur que dégage la personne (coiffure, maquillage, tenue vestimentaire). Cependant, la prudence doit être de mise puisque l'auteur du pourvoi ne contestait pas le fait qu'une boucle d'oreille relève de l'apparence physique[184]. Dès lors, la Cour ne s'est pas réellement prononcée sur ce point. Selon les mots de Jean Hauser, « *le flou des concepts est le lit de l'habileté formelle* »[185].

Mais la décision, de façon innovante, appréhende l'apparence physique sous une nouvelle perspective en la reliant à une autre notion qui est le « sexe ». En effet, par l'évocation de « *l'apparence physique du salarié rapportée au sexe* » la Cour semble dépasser le sexe biologique et désigner implicitement le genre[186]. Cette référence au genre comme motif de discrimination liée au sexe n'est pas totalement récente et avait donné lieu, aux États Unis, à une affaire très célèbre, *Price Waterhouse contre Hopkins*[187], sur l'apparence physique très masculine d'une salariée qui l'empêchait d'être promue associée. Mais également, toujours aux États Unis, la référence au genre a permis de lutter contre les discriminations faites aux transsexuels pour des emplois très masculins[188]. Toutefois, ce lien entre

---

[183] Cons. prud'h. Paris, 17 décembre 2002, *RJS*, 3/03, n°s 308 et 309 ; A. BOISGIBAULT DE BRYAS, « La tenue vestimentaire du salarié », *JCP éd. E* 2003. 851 ; Soc. 28 mai 2003, *JCP* 2003. II. 10 128, note D. CORRIGNAN-CARSIN ; *D.* 2004. 176, note A. POUSSON ; *GADT*, 4e éd. 2008, n° 69-70 ; *RTD civ*., 2003. 680, obs. J. HAUSER.

[184] L. PERRIN, « Discrimination en raison de l'apparence physique : port de boucles d'oreilles », Dalloz actualité, 8 février 2012.

[185] J. HAUSER, « L'habit ne fait pas le moine. Ni le travailleur ! », *RTD Civ.*, 2012, p. 288.

[186] M. MERCAT-BRUNS, « L'apparence physique du salarié rapportée à son sexe : l'émergence de la discrimination fondée sur le genre », *JCP G* n° 10, 5 mars 2012, 281.

[187] *Price Waterhouse c/ Hopkins* (*490 U.S. 228, 1989).*

[188] *Smith c/ City of Salem, 378 F.3d 566 [2004]. - Schroer c/ Billington, 424 F. Sup. 2d 203 [2006].*

l'apparence physique et le sexe a pour effet de soulever une incertitude quant à l'effectivité de l'apparence physique si ce motif était invoqué seul. En effet, cette union entre ces deux notions laisse à penser que la notion d'apparence physique ne pourrait pas être autonome et qu'elle devrait nécessairement être rattachée à un autre motif de discrimination tel que le sexe, l'origine ou la religion pour être effective[189].

En outre, l'employeur avait à l'esprit que si les femmes pouvaient parfaitement être ornées de boucles d'oreilles, tel n'était pas le cas pour des hommes. La discrimination ainsi établie, l'employeur aurait pu justifier sa décision au visa de l'article L. 1133-1 du Code du travail prévoyant que l'interdiction des discriminations « *ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* »[190]. Force est de constater que les termes sont relativement proches de ceux employés par l'article L.1121-1, ce qui pourrait permettre une potentielle articulation entre les deux régimes juridiques afin de justifier une atteinte. Une délibération de la HALDE a suivi cette voie[191].

Par ailleurs, il convient de noter que la poursuite sur le fondement d'une discrimination n'est pas anodine puisque la sanction encourue par l'employeur en cas de discrimination est beaucoup plus avantageuse pour le salarié que l'atteinte à la liberté de se vêtir. En effet, la sanction est la nullité qui ouvre droit à réintégration ou, en cas de refus, à une indemnisation qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaire[192]. Il est donc à craindre que les salariés soient de plus en plus enclins à tenter de se voir reconnaître une discrimination fondée sur l'apparence physique. Mais encore faut-il que la lettre de licenciement soit aussi explicite que dans cette affaire[193]. Il est certain que la référence maladroite « *sur l'homme que vous êtes* » a été le point central de la discussion. Sans cette dernière, le débat n'aurait pas pris cette tournure et se serait arrêté sur l'appréciation classique d'une atteinte à la liberté de se vêtir. Cependant, au vu d'une décision récente, il semblerait que la jurisprudence ne veuille pas accepter trop facilement l'argument d'une discrimination sur l'apparence physique. En effet, par un arrêt du 13 février 2013, la Cour d'appel de Nancy a refusé de voir un motif discriminatoire au sens de l'article L. 1132-1, le fait qu'un employeur d'un salon

---

[189] L. PERRIN, « Discrimination en raison de l'apparence physique : port de boucles d'oreilles », préc.

[190] K. BERTHOU, « Différences de traitement : esquisse des "exigences professionnelles essentielles" après la loi du 27 mai 2008 », *Dr. soc.*, 2009, p. 410.

[191] En particulier une délibération sur le port du voile au travail, mêlant discrimination en raison de la religion et art. L. 1121-1 : Délibération n° 2010-166, 18 octobre 2010.

[192] Soc., 2 juin 2004, n° 02-41.045 : JurisData n° 2004-023938 ; *RJS* 2004, n° 903, 2e esp.

[193] B. BOSSU, « Interdire boucles d'oreilles à un homme constitue une discrimination », *JCP S*, n° 15, 10 avril 2012, 1164.

de coiffure impose aux salariés d'être coiffés correctement et qui refuse le port d'une couleur autre que le noir par ses salariés[194].

Il est donc à conseiller aux employeurs de bien veiller aux termes employés lors de la rédaction du motif de licenciement afin d'éviter toute mauvaise interprétation.

La discrimination fondée sur « *l'apparence physique rapportée au sexe* » n'est pas la seule à venir troubler et amplifier le contentieux relatif au vêtement du salarié. La liberté de religion et la laïcité nous offrent également des débats passionnants. Plus précisément, la problématique du voile dans l'entreprise ne cesse de soulever les passions et de défrayer la chronique (B).

B.- L'épineuse problématique du port d'un vêtement religieux dans l'entreprise

Après avoir observé la place du vêtement religieux au sein de l'entreprise (1), il conviendra de s'interroger sur la possibilité d'une laïcisation des entreprises privées (2).

1/ La place du vêtement religieux dans l'entreprise

S'il ne fait nul doute que la liberté de religion du salarié doit être respectée par l'employeur, l'intérêt de l'entreprise peut cependant en restreindre les manifestations extérieures (a). Toutefois, la place du vêtement religieux au sein de l'entreprise peut poser des difficultés d'appréhension et donner lieu à des affaires médiatiques dépassant la sphère juridique (b).

a/ Religion du salarié et entreprise

Si le vêtement religieux peut dans certains cas être restreint, il peut également être contractualisé.

- **Le subtil équilibre entre liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise**

La liberté religieuse recouvre en réalité deux facettes distinctes. La première est interne à la personne restant cachée aux tiers tandis que la seconde est plus externe tendant à délivrer un message. Par la liberté de croire, la liberté religieuse se rapproche de la liberté de conscience et par la liberté de manifester ses convictions elle s'assimile à la liberté d'expression[195]. Dès lors, si la liberté religieuse est le fait de penser et de s'exprimer il est compréhensible qu'elle

[194] CA Nancy, 6 février 2013, n° 12/00984, *Mme T. c/ SARL MZL Coiffure* : JurisData n° 2013-002359.
[195] C. MATHIEU, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *RDT*, 2012 p. 17.

« *représente l'une des assises d'une société démocratique* »[196]. Comme l'énonçait le rapport Auroux sur les droits des travailleurs « *Citoyen dans la Cité, les travailleurs doivent aussi l'être dans leur entreprise* »[197]. En d'autres termes, les libertés dont le salarié jouit en tant que citoyen ne s'arrêtent pas aux portes de l'entreprise. Néanmoins, ces deux facettes de la liberté religieuse font l'objet d'une appréhension juridique différente.

La liberté religieuse dans sa dimension individuelle en tant que liberté de conscience, également appelée « *for interne* » est soumise à une protection quasi absolue tant par les textes nationaux[198] qu'internationaux[199] et européens[200]. Cela explique notamment l'attirail répressif particulièrement important dont s'est doté le droit interne en la matière sanctionnant les discriminations fondées sur la religion à la fois sur le plan pénal par les articles 225-1 et 432-7 du Code pénal, mais également en droit du travail par l'article L. 1132-1 et L. 1321-3 du Code du travail. Aucune restriction des convictions religieuses ne peut être imposée aux salariés ni même une décision fondée sur ce motif ne peut être prise par l'employeur, « *la foi du salarié est hors d'atteinte du pouvoir patronal* »[201].

À l'inverse, la liberté de manifester ses convictions et croyances n'est que relative[202]. En effet, il ressort de l'alinéa 2 de l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que celle-ci peut faire l'objet de restrictions prévues par la loi. Même si « *le principe dans l'entreprise privée est celui de la liberté de religion et de conviction* »[203] il sera possible pour l'employeur de le nuancer de sorte que l'intervention du législateur et du juge permettent de délimiter une prise en considération de la religion du salarié par ses manifestations extérieures dans l'entreprise au nom de principes jugés supérieurs[204]. L'intérêt de l'entreprise, à travers le pouvoir de direction de l'employeur, peut alors se confronter à la liberté de religion du salarié. Ainsi, il convient de rappeler que l'employeur peut parfaitement ordonner l'exécution du contrat de travail sans que le salarié puisse s'y soustraire en invoquant la liberté de

---

[196] Cour EDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis*, *RTDH*, 1994. 144, note M. RIGAUX.

[197] J. AUROUX, *Les droits des travailleurs* : rapport au Président de la République et au Premier ministre, Paris, Doc. fr., 1981. 104 p. ISBN 2-11-000826-1.

[198] Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, article 10 ; Constitution de 1946, préambule, article 5 ; Constitution de 1958, article 1er ; Loi du 9 décembre 1905, article 2 ; Loi n° 2004-228, 15 mars 2004 ; Loi n° 2010-1192, 11 octobre 2010 ; Code du travail, articles L. 1121-1, L. 1232-1 et L. 1321-3.

[199] Déclaration Universelle des Droits de l'Hommes, article 18 ; Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction des Nations Unies, 25 novembre 1981

[200] Conv. EDH, articles 9 et 14 ; Directive n° 2000/78/CE, 27 novembre 2000 ; Conseil de l'Europe, projet de résolution, 11 juin 2012 élaboré par la commission de l'égalité et de la non-discrimination.

[201] C. MATHIEU, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », préc.

[202] J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 5e éd. 2013, n° 204.

[203] HALDE, délib. n° 2009-117, 6 avril 2009.

[204] I. DESBARATS, « Entre exigences professionnelles et liberté religieuse : quel compromis pour quels enjeux ? », *JCP S*, n° 26, 28 Juin 2011, 1307.

conscience[205]. En ce sens, un salarié boucher depuis deux ans ne peut invoquer sa confession musulmane pour refuser de manipuler de la viande de porc[206].

Mais plus particulièrement, l'extériorisation de la religion peut se révéler problématique par le port de vêtements à caractère religieux et soulever quelques difficultés au sein de l'entreprise. Dès lors, l'intérêt de l'entreprise peut dans certaines hypothèses primer sur la liberté de religion du salarié[207]. L'étude désormais classique à l'aune de l'article L. 1121-1 trouvera à s'appliquer. Tout d'abord, un vêtement religieux peut être incompatible avec des consignes dictées par l'hygiène et la sécurité. C'est à ce titre qu'a été reconnu comme valide le licenciement d'une salariée cuisinière qui refusait d'ôter son voile afin de revêtir la charlotte imposée dans ce métier pour des raisons évidentes d'hygiène[208]. Tenu d'une obligation de sécurité de résultat, il sera assez compréhensible que l'employeur puisse restreindre la liberté de religion de son salarié pour ce motif.

Parfois, la manifestation de la religion par le vêtement rejaillira directement sur l'intérêt de l'entreprise en portant atteinte notamment à l'image de marque de celle-ci. Sur ce point, il a été admis par la jurisprudence, plus précisément par un arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis[209], qu'une salariée voilée intégralement qui refusait d'adopter une tenue correspondant à l'image de marque d'un magasin de vêtements pouvait être valablement licenciée. Par son contact direct avec la clientèle, une telle tenue inconciliable avec l'esprit de vente du magasin portait nécessairement atteinte à l'intérêt de l'entreprise, intérêt devant transcender celui du salarié[210]. Cependant, la décision aurait été totalement différente si la salariée n'avait pas été au contact de la clientèle et avait exercé des fonctions de manutention dans la réserve du magasin loin des regards des clients. Toutefois, il convient de noter que cette décision est en parfaite harmonie avec la jurisprudence plus récente de la CJUE et de la jurisprudence interne qui exigent en plus du contact avec la clientèle de prendre en considération les fonctions exercées par le salarié ainsi que l'adéquation de son image avec les produits qu'il doit vendre ou représenter[211]. Ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 avril 2013 a confirmé cette position en validant le licenciement d'une salariée en contact avec la clientèle qui refusait d'ôter son voile jugeant la restriction conforme à l'article L. 1121-1[212]. De plus, il convient de noter que les juges sont plus favorables à une rupture du contrat de travail intervenant en dernier recours notamment suite à une

---

[205] F. GAUDU, « Droit du travail et religion », *Dr. soc.*, 2008, p. 959.
[206] CA Paris, 16 mars 2001, *JCP E* 2001, p. 1339, note C. PUIGELIER.
[207] L. CHICHEPORTICHE et B. KANTOROWICZ, « Liberté religieuse et intérêt de l'entreprise », *JCP S*, 2013, 1299.
[208] Délibération HALDE n° 2010-166, 18 octobre 2010.
[209] CA Saint-Denis de La Réunion, ch. soc., 9 septembre 1997 : Juris-Data n° 1997-703306.
[210] S. FARNOCCHIA, « Liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise », *D.* 1998, p. 546.
[211] CJUE, 10 juillet 2008, aff. C-54/07, *Feryn*, *RJS* 2008, n° 1136 ; *JCP S*, 2008, 1520, note J. CAVALLINI ; P. ADAM, « L'entreprise, sans foi... ni voile ? », *RDT* 2011, p. 182 ; CA Paris, 18 avril 2013 : JurisData n° 2013-007794.
[212] CA Paris, 18 avril 2013 : JurisData n° 2013-00779, préc.

proposition faite au salarié d'un remplacement du foulard par un bonnet[213]. Cette tolérance démontre l'absence de discrimination de la part de l'employeur.

La Cour EDH est venue également apporter quelques précisions sur l'appréhension du vêtement religieux par un arrêt du 15 janvier 2013[214] dans lequel elle avait à répondre à quatre requêtes dont deux qui nous intéressent au plus haut point. Il s'agissait du port d'une croix pour une salariée d'une compagnie aérienne anglaise d'une part et d'une salariée en milieu hospitalier d'autre part. Dans la première espèce, étaient en balance d'un côté le désir pour la salariée de manifester sa foi et de l'autre côté, l'exigence par l'employeur de préserver son image de marque[215]. Il n'a pas échappé aux juges que la compagnie aérienne avait permis à d'autres salariés le port d'un voile religieux sans conséquence sur son image de marque. De plus, la Cour relève que « *particulièrement discrète, la croix ne modifiait pas l'apparence professionnelle et n'avait pas d'impact négatif* ». Dès lors, les juges ont donné gain de cause à la salariée. À l'inverse, dans la seconde espèce, étaient en balance avec la manifestation de la religion non pas l'image de marque, mais un souci de protection des patients. Effectivement, les juges ont reconnu que la croix pouvait entrer en contact avec une blessure d'un patient et ainsi causer une infection. Elle a donc estimé que l'ordre fait à la salariée de retirer sa croix n'était ni disproportionné ni discriminatoire. Comme le souligne un auteur, il apparaît par cette décision que *« la balance des droits et intérêts ne s'équilibre pas de la même manière selon qu'est en jeu un impératif de lié à la santé et à la sécurité ou une considération commerciale* »[216].

Par ailleurs, l'employeur pourrait également se fonder sur une loi du 11 octobre 2010[217] relative à l'interdiction de dissimulation du visage dans l'espace public pour restreindre la liberté de religion du salarié. De *prime abord*, si ce texte ne semble pas s'appliquer aux entreprises privées il trouverait application dans divers cas. En effet, sont visés par le texte « *les lieux ouverts au public* » qui peuvent se définir comme les lieux accessibles à tous sans autorisation spéciale tels que les cafés, les commerces, restaurants, etc.. Par conséquent, les salariés travaillant dans ces lieux seront, *de facto,* soumis à cette législation. En revanche, ce ne sera pas le cas des salariés qui exercent leur travail dans des lieux auxquels l'accès n'est autorisé qu'aux employés.

En définitive, si la protection de la liberté de croire est absolue, la liberté de manifester ses convictions quant à elle s'efface derrière l'intérêt de l'entreprise.

---

[213] CA Paris, 16 mars 2001, préc. Cons. prud'h Lyon, 16 janvier 2004, *Amrouche c/ Sté Téléperformance, Dr. soc.* 2004, p. 358 ; J. SAVATIER, « Conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique », *Dr. soc.* 2004, p. 354.

[214] Cour EDH, 15 janvier 2013, req. n°s 48420/10, 59 842/10, 51 671/10 et 36 516/10 (en anglais).

[215] A. ASTAIX,« Liberté de religion du salarié : limites des ingérences », *Dalloz actualité*, 22 janvier 2013.

[216] A. GARDIN, « Convictions religieuses au travail : l'art de l'équilibre », *RJS*, 2013, p. 285.

[217] Loi n° 2010-1192.

Cependant, l'entreprise peut quelques fois décider de ne pas nier la religion en la prenant en considération par une contractualisation de ses pratiques.

- **Une contractualisation de la liberté de religion**

Il est indéniable qu'aujourd'hui, bien plus qu'hier, par l'accroissement de la mobilité des individus, la société est devenue plurielle ayant comme conséquence le développement d'entreprises multiconfessionnelles. Pour ces entreprises nier cette réalité paralyserait, ou du moins affecterait, son bon fonctionnement. Dès lors, il peut être bon d'insérer des clauses contractuelles permettant une prise en considération des pratiques religieuses tout en préservant l'intérêt de l'entreprise.

Le contrat de travail deviendrait ainsi l'instrument de la contractualisation des croyances[218]. Il est possible d'observer ce postulat par une lecture *a contrario* de différentes décisions de la jurisprudence en matière de religion. En effet, la Cour a considéré que « *si l'employeur est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié, celles-ci, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le contrat de travail* »[219]. En d'autres termes, l'insertion d'une clause expresse permettrait un aménagement conventionnel des pratiques religieuses durant l'exécution du contrat de travail. Une « *contractualisation de la liberté de conscience* » est par conséquent reconnue. Il est donc envisageable de contractualiser au sein du contrat de travail le port d'un vêtement religieux conforme à l'intérêt de l'entreprise. Ainsi, des négociations autour d'un bonnet plus discret en substitution d'un voile pourront parfaitement intervenir. Cependant, certains auteurs ont du mal à imaginer comment un salarié pourrait imposer lors des négociations une prise en considération de ses convictions religieuses. De même, l'employeur, de crainte d'être filmé ou enregistré, n'aborderait pas un tel sujet au risque de se voir reprocher une discrimination de sa part[220].

Toutefois, une contractualisation d'une prise en considération des convictions religieuses pourrait s'opérer de manière tacite. En effet, si au jour de l'embauche, l'employeur ne voit aucune difficulté à une prise en considération des manifestations religieuses du salarié par rapport au poste à pourvoir, il ne pourra plus s'y opposer en cas d'évolution de cet emploi[221]. Telle avait été la décision de la Cour d'appel de Paris à propos d'une télé-enquêtrice qui après une mutation refusait d'ôter le voile alors qu'elle l'arborait depuis son entretien d'embauche et qui avait été accepté par l'employeur[222].

---

[218] I. DESBARATS, « Quelle place pour la religion au travail ? Débat classique, nouveaux enjeux », *JCP éd. E.*, n° 43, 24 octobre 2013, 1588.
[219] J. SAVATIER, « Liberté religieuse et relations de travail », *in Mélanges J.-M. Verdier*, Paris, Dalloz, 2001.
[220] S. FARNOCCHIA, « Liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise », préc.
[221] C. MORIN, « Le salarié et la religion : les solutions de droit du travail », *JCP éd. A*, n° 12, 21 Mars 2005, 1145.
[222] CA Paris, 18e ch., 19 juin 2003, *Tahri c/ Téléperformance*.

Enfin, la prise en considération des convictions religieuses peut également passer par une sensibilisation à travers des guides, des chartes ou des manuels. Par ces documents internes, il sera possible d'appréhender les pratiques vestimentaires religieuses. Des entreprises comme PSA Peugeot Citroën, Orange, Areva, la RATP, La Poste ou encore des associations regroupant des entreprises (IMS Entreprendre) ont eu recours à ce type de documents.

Si les questions relatives au port du voile religieux au sein d'une entreprise privée continuent à poser des difficultés, certaines affaires ont cependant un fort retentissement médiatique dépassant la sphère juridique (b).

b/ La médiatique et controversée affaire Baby loup

Le 19 mars 2013, la Cour de cassation avait à statuer sur l'articulation du voile et de la laïcité dans une crèche[223]. Les faits sont relativement simples puisqu'il s'agissait d'une salariée licenciée pour avoir refusé d'ôter son voile alors qu'un règlement intérieur prévoyait une obligation de neutralité. Déboutée par les juges de première instance ainsi que par la Cour d'appel, la Cour de cassation va quant à elle accueillir son pourvoi. D'une part, elle considère que le principe de laïcité ne doit pas s'appliquer au sein d'une entreprise privée et d'autre part que le règlement intérieur comportait une restriction trop générale et imprécise.

- **La non-application du principe de laïcité au sein d'une entreprise privée**

La laïcité ou en terme plus juridique la « *laïcité de l'État* »[224] est issue de l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 selon lequel « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ». Cette précision lexicale n'a rien d'anodin puisque la laïcité de l'État trouve son fondement constitutionnel dans la séparation de l'Église et de l'État, mais permet aussi de comprendre son champ d'application. Ainsi, l'État se refuse à reconnaître les différents cultes et exige de ses agents une stricte neutralité. De sorte que « *le fait pour un agent public de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses croyances religieuses (...) constitue un manquement à ses obligations* »[225]. La CEDH respecte une telle position[226]. L'État se veut neutre et impartial.

C'est en se prévalant de cette obligation de neutralité que la crèche a sanctionné sa salariée. La décision apportée par la Cour de cassation est

[223] Soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845, FS-P+B+R+I, *Mme A. c/ Association Baby-Loup* : JurisData n° 2013-004454.

[224] P. MBONGO, « Institutions privées, "entreprises de tendance" et droit au respect des croyances religieuses », *JCP éd. G.* n° 26, 24 Juin 2013, doctr. 750.

[225] CE, avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, *AJDA* 2000. 673 ; *ibid.* 602, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; *D.* 2000. Jur. 747, note G. KOUBI ; *AJFP*, 2000. 39 ; *RFDA*, 2001. 146, concl. R. SCHWARTZ.

[226] G. GONZALES, « L'exigence de neutralité des services publics », *in Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme,* Droit et Justice 2006, p. 153.

inséparable de celle de la CPAM de Seine Saint-Denis rendue le même jour. Cette double lecture permet une meilleure compréhension de la solution. Dans cette autre décision, la Cour de cassation a retenu que « *les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du Code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires* »[227]. Dès lors, le principe de neutralité peut trouver application au sein d'une entreprise privée si celle-ci participe à une mission de service public. La Cour de cassation dans l'arrêt Baby loup suit la même logique en considérant que « *le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public* ». Par conséquent, la crèche ne participant pas à un service public, bien qu'elle ait une mission d'intérêt général et qu'elle soit financée par des fonds publics, ne pouvait se prévaloir du principe de laïcité pour sanctionner une salariée qui refusait d'enlever son voile. La Cour ne pouvait être plus claire. Cette solution s'inscrit dans la lignée d'une délibération de la HALDE qui considérait que « *le principe de laïcité ne s'impose pas aux personnes privées. Ainsi, une entreprise, une association ou encore un particulier ne peut invoquer le principe de laïcité pour limiter la liberté religieuse d'autrui, qu'il s'agisse de ses salariés ou de ses clients* »[228].

Le principe de laïcité étant inapplicable en l'espèce, il revenait aux juges d'apprécier la mesure se trouvant dans le règlement intérieur et ainsi confronter la liberté religieuse du salarié avec l'intérêt de l'entreprise.

- **Un règlement intérieur jugé trop général et imprécis**

Les juges de la Cour d'appel s'étaient efforcés de démontrer par une argumentation autour du public visé par la crèche que la limitation d'exprimer, par le vêtement, ses convictions religieuses était justifiée et proportionnée[229]. En effet, la crèche avait vocation à s'adresser à tous les enfants du quartier sans prise en considération de l'appartenance culturelle et religieuse. C'est parce que « *ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse* » que le principe de neutralité devait s'appliquer. Cette solution qui pouvait s'inscrire dans une pensée Jaurésienne (« *l'enfance a le droit d'être éduquée selon les principes mêmes qui*

[227] Soc., 19 mars 2013 n° 12-11.690.
[228] HALDE délibération n° 2011-67 du 28 mars 2011.
[229] Versailles, 27 octobre 2011, n° 10/05642, *D.* 2012. 904, obs. J. PORTA ; *Dr. soc.* 2011. 1186, note F. GAUDU; P. ADAM, « La crèche et... (l')au-delà », *Sem. soc. Lamy* 2011, n° 1515, p. 10 ; C. BRICE-DELAJOUX, « La laïcité et l'accueil de la petite enfance dans les structures de droit privé », *RD publ.* 2012. 1515.

assureront plus tard la liberté de l'homme »[230]) trouvait également faveur dans la jurisprudence européenne[231] ainsi que dans les délibérations de la HALDE qui faisait référence à un « *public sensible* » et dans un avis du HCI en date du 1er septembre 2011 qui exprimait que « *l'enfant a le droit à la neutralité et à l'impartialité* ».

Mais cette argumentation sera sèchement balayée par l'analyse plus terre à terre du règlement intérieur par la Cour de cassation. En effet, à la lecture de la clause les hauts magistrats n'ont pas manqué de relever que celle-ci présentait une restriction générale et imprécise contraire aux exigences de l'article L. 1321-3 puisqu'elle visait tous les emplois sans distinction du contact ou non avec les enfants. Il s'agit d'une application classique d'une jurisprudence ancienne[232] conforme aux délibérations de la HALDE[233]. La décision de la Cour de cassation aurait sûrement été toute autre si la rédaction de la clause avait été plus précise.

Néanmoins, la Cour en rappelant la possibilité de restreindre l'exercice de la liberté religieuse, utilise une formule inédite. Elle ajoute en effet aux traditionnels articles L. 1121-1 et L. 1321-3 la notion d'« *exigence professionnelle essentielle et déterminante* » issue de l'article L. 1133-1 du Code du travail. Cet ajout se justifie par le fait que les convictions religieuses sont protégées par l'interdiction des discriminations de l'article L. 1132-1 auquel seul l'article L. 1133-1 peut y déroger. La Cour paraît dès lors durcir son contrôle en obligeant une démonstration supplémentaire par l'employeur[234].

Par conséquent, la clause étant reconnue illicite, le licenciement fondé sur les convictions religieuses présentait un caractère discriminatoire et devait donc être déclaré nul.

Force est de constater en doctrine et au-delà de la sphère juridique que cet arrêt divise et soulève les passions. Certains s'en réjouissent tandis que d'autres s'enflamment et la déplorent[235]. Plus qu'une simple affaire de droit social, il s'agit d'un sujet de société divisant la société française elle-même. Entre peur de la montée d'une radicalisation religieuse et l'affaiblissement des valeurs républicaines, le voile semble être aujourd'hui le siège de tous les maux. Cependant, en l'état du droit positif les hauts magistrats ne pouvaient emprunter un autre chemin que celui choisi le 19 mars 2013[236].

---

[230] J. JAURES, *L'enseignement laïc*, Discours de Castres, 30 juillet 1904, L'humanité, 2 août 1904.
[231] Cour EDH, 12 février 2001, n° 42393/98, *Dahlbad*, *AJDA* 2001. 480, note J.-F. FLAUSS; *RFDA*, 2003. 536, note N. CHAUVIN.
[232] CE, 20 juillet 1990, n° 85429 ; *D.* 1992. 153, obs. D. CHELLE et X. PRÉTOT ; Dr. soc. 1990. 862, concl. M. POCHARD; Soc. 9 juin 1998 n° 95-45.019, D. 1999. 35, obs. C. GIRAUDET.
[233] Délib. n° 2009-22, 26 janvier 2009 ; Délib. n° 2009-117, 6 avril 2009.
[234] J. MOULY, « La liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation », *D.* 2013 p. 963.
[235] I. DESBARATS, « Affaire Baby-Loup : laïcité fragilisée ou liberté religieuse renforcée ? », *JCP S*, 2013, 1297.
[236] P. ADAM, « Baby Loup : horizons et défense d'une jurisprudence anathème », *RDT*, 2013 p. 385.

Si cette décision semblait sonnait le glas de l'affaire Baby loup, c'était sans compter la résistance des juges du fond relançant l'idée d'une probable laïcisation de l'entreprise privée (2).

2/ Vers une laïcisation de l'entreprise privée ?

Non décidés à abandonner, les juges du fond persistent en adoptant une nouvelle argumentation (a) ayant des conséquences au-delà de cette affaire (b).

a/ La résistance des juges du fond

Par la poursuite de ce feuilleton judiciaire, les juges du fond nous permettent d'aborder la notion d'entreprise de « *conviction* » ou également appelée de tendance, cependant une telle décision reste contestable alors qu'une voie éloignée de la sphère politique aurait pu être plus opportune.

- **La qualification contestable d'entreprise de conviction**

Dans sa décision du 27 novembre 2013[237], la Cour d'appel de Paris recourt à la notion d'entreprise de conviction afin de mettre entre parenthèses la solution de la Cour de cassation et autoriser le licenciement sans pour autant se heurter de front avec elle. Il s'agit d'une démarche habile de la part de la Cour de renvoi puisque ce concept permet à l'employeur d'imposer à ses salariés des obligations particulières de loyauté, et ce même dans la vie privée[238]. L'entreprise de tendance, inspirée du droit allemand, est une entreprise au sein de laquelle « *une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique est expressément prônée : l'objet essentiel de (leur) activité est (donc) la défense ou la promotion d'une doctrine ou d'une éthique* »[239]. Les juges parisiens, afin d'accréditer l'existence d'une entreprise de conviction, n'hésitent pas à établir le rapprochement de la crèche Baby loup avec un service public. Selon les juges, elle n'est certes pas un service public au sens strict, mais elle en remplit les fonctions et doit donc être soumise au même régime de neutralité religieuse. Cette adroite argumentation n'a vocation « *qu'à conforter la qualification d'entreprise de tendance laïque, en l'occurrence consacrée, mais dont la fragilité est ainsi reconnue* »[240].

De plus, il semble que la Cour d'appel confonde laïcité et « *adhésion militante* »[241] à une idéologie ou une morale religieuse. Elle entend faire de la laïcité une doctrine à laquelle pourraient se soumettre des entreprises privées. Il

---

[237] CA Paris, 27 novembre 2013, n° 13/02981, *Fatima L. c/ Association Baby-Loup* : JurisData n° 2013-026587.
[238] Ass. plén., 19 mai 1978, *JCP* 1978. II. 19 009, rapp. SAUVAGEOT et note R. LINDON ; Soc. 20 novembre 1986, *Dr. soc*. 1987. 375, note J. SAVATIER ; aff. *Obst et Schüth et Siebenhaar*, préc.
[239] P. H. WAQUET, « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », *Gaz. Pal.* 1996, p. 1427.
[240] J. MOULY, « L'affaire Baby Loup devant la cour de renvoi : la revanche de la laïcité ? », *D.* 2014, p. 65.
[241] *Ibid.*

s'agirait alors d'un « *choix idéologique, tout autant que celui d'une orientation politique, religieuse ou syndicale* »[242]. Dès lors, l'employeur qui érige au sein de son entreprise la laïcité comme sa doctrine de référence pourrait exiger une neutralité religieuse, principalement au niveau vestimentaire, de ses salariés. Tel serait le cas pour Baby loup selon les juges parisiens. Or, reconnaître cette vision de l'entreprise de tendance serait contraire à l'esprit même d'une entreprise de tendance. En effet, l'entreprise de tendance nécessite « *un engagement fort et de tous les instants au service d'une cause* »[243] de la part de ses membres. Ainsi, il a pu être exprimé que « *contrairement à l'athéisme, la neutralité n'est pas une tendance, mais une absence de tendance* »[244]. Il ne s'agit pas d'une action positive en signe de rattachement à une doctrine, mais au contraire d'une action négative consistant à ne pas manifester ses propres convictions. La laïcité ne doit pas être entendue comme une idéologie en tant que telle au risque de la placer en concurrence avec d'autres doctrines et ainsi la dénaturer[245]. Les juges parisiens instrumentalisent, *in fine*, cette notion d'entreprise de conviction dans le seul dessein de limiter les libertés individuelles et collectives des salariés[246]. L'ouverture d'une telle brèche pourrait se révéler dangereuse à l'égard des libertés fondamentales, faisant des entreprises de conviction « *le "cheval de Troie" d'une laïcité expansionniste de combat dans l'entreprise privée* »[247].

- **L'existence d'une voie « apolitisée » plus opportune**

Les enjeux de cette affaire dépassaient le strict cadre juridique et amenaient, *in fine*, à s'interroger sur l'intégration de la religion islamique dans notre société[248]. Le droit était suffisamment armé pour répondre au conflit entre liberté d'entreprendre de l'employeur et la liberté de religion du salarié. Mais le curseur s'est déplacé sur le terrain politique par le truchement de la laïcité.

En effet, il était possible de résoudre cette affaire de manière plus efficace par le biais de l'article L. 1121-1 du Code du travail. Une étude classique autour de la nature de la tâche à accomplir, du contact avec la clientèle, du bon fonctionnement de l'entreprise à l'aune de l'article L. 1121-1 offrait une marge de manœuvre suffisamment large pour justifier une restriction de la liberté religieuse à travers le vêtement par l'employeur[249]. De plus, au regard des missions exercées par la crèche et du contact avec un public sensible, une telle restriction aurait pu

[242] F. GAUDU, « La religion dans l'entreprise », *Dr. soc.*, 2010. 65, « L'entreprise de tendance laïque », *Dr. soc.*, 2011. 1186.
[243] J. MOULY, préc.
[244] J.-G. HUGLO, *Semaine sociale Lamy* 2013, n° 1577, p. 7.
[245] A. SUPIOT, « La religion au travail », *in Mélanges en l'honneur de J. Hauser*, Paris, Dalloz, 2012, p. 1013.
[246] F. LARONZE, « *Affaire Baby Loup : l'épuisement du droit dans sa recherche d'une vision apolitisée de la religion* », *Dr. social* 2014 p. 100.
[247] J. MOULY, « L'affaire Baby Loup devant la cour de renvoi : la revanche de la laïcité », préc.
[248] F. LARONZE, préc.
[249] L. CHICHEPORTICHE et B. KANTOROWICZ, « Liberté religieuse et intérêt de l'entreprise », *JCP S*, 2013. 1299.

paraître justifiée[250]. Seule l'interprétation du règlement intérieur posait effectivement un problème. La référence à la notion d'entreprise de conviction n'était donc pas indispensable.

Si cette saga judiciaire fait couler beaucoup d'encre en doctrine elle ne laisse également pas indifférente d'autres acteurs de la société (b).

b/ Les vives réactions issues de cette affaire

Si le principe de laïcité n'a pas été étendu aux entreprises privées, certaines ont cependant décidé d'entrer en résistance en adoptant des chartes prônant la laïcité tandis que d'autres souhaitent que le législateur intervienne sur cette question.

- **Une résistance militante des entreprises privées par l'adoption de chartes laïques**

Début février 2014, l'entreprise privée de recyclage Paprec faisait les gros titres des journaux français (*Le Point*, *Le Figaro*, *Le Monde*, *L'Express*) après l'adoption de sa « *charte de la laïcité* » interdisant le port de signes religieux. Le groupe réputé pour son modèle en matière de diversité revendique par l'adoption de cette charte un acte militant. « *J'applique le modèle qui prévaut dans la sphère publique et je l'applique à l'entreprise. J'applique le modèle de la République* »[251], selon les mots du P-DG de Paprec, Jean-Luc Petithuguenin. Ainsi, la charte prévoit que « *le port de signes ou tenues par lesquels les collaborateurs manifestent ostensiblement une appartenance religieuse n'est pas autorisé* »[252]. Conscient du risque juridique pris par de telles mesures qui seraient sûrement déclarées trop générales et imprécises en cas de litige, l'entreprise Paprec est prête à endosser la responsabilité afin de bousculer l'ordre établi. Entre coup médiatique et acte militant, d'autres entreprises ont également suivi ce mouvement de résistance.

Il est inquiétant de constater qu'une entreprise puisse ériger la laïcité en valeur commune mettant ainsi « *les libertés de ses salariés sous cloche* »[253]. En effet, ces chartes peuvent paraître préoccupantes sur le fait qu'elles confèrent une main mise aux employeurs sur les droits et libertés individuelles des salariés. Une telle vision de la laïcité appliquée dans les entreprises privées remettrait en cause l'esprit même de la notion de laïcité applicable à l'administration publique. Comme le disait l'auteur Patrice Adam « *l'entreprise laïque n'est point fille de la République laïque* »[254].

---

[250] P. ADAM, « L'entreprise, sans foi... ni voile ? », *RDT* 2011, p. 182.
[251] « Une entreprise privée interdit les signes religieux dans ses locaux », Le Monde.fr avec AFP, 10/02/2014.
[252] http://www.paprec.com/sites/default/files/charte_de_la_laicite-paprec_group.pdf.
[253] C. RADE, « L'entreprise et les chartes de laïcité », *D.* 2014 p. 816.
[254] P. ADAM, « Baby Loup : horizons et défense d'une jurisprudence anathème », *RDT*, *2013*, p. 385, préc.

Cependant, cette démarche militante a pour principal objectif d'obtenir une réaction du législateur comme le souhaitent également 83 % des Français[255]. Dès lors, il revient à s'interroger sur l'opportunité d'une législation interdisant le port de signe d'appartenance religieuse au sein des entreprises privées.

- **L'opportunité d'une législation**

Comme le relève Jean-Guy Huglo, conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation, le juge ne tranche pas les questions de société. Ces questions relèvent du Parlement contrairement au système américain dans lequel la Cour Suprême aura le dernier mot[256]. L'appel du pied des entreprises, des Français ou encore des groupes de pression a amené diverses propositions de loi dans le débat politicojuridique dont une qui a été adoptée par le Sénat 17 janvier 2012[257]. Mais force est de constater que la plupart de ces propositions sont des lois d'humeur n'ayant pour objectif que de répondre à l'arrêt Baby loup. Ces lois de circonstance sont vite dénoncées comme celle par exemple déposée le 24 avril 2013 qui sera rejetée le 6 juin 2013 par le Parlement. La doctrine et les différents acteurs de la scène juridique sont relativement partagés sur l'opportunité d'une législation. Certains prônent l'extension du principe de la neutralité religieuse à toutes les entreprises privées[258], tandis que d'autres cantonnent l'application de ce principe aux entreprises ayant un contact avec un « *public sensible* », ou certains visent plus spécifiquement les structures privées des secteurs social, médico-social ou de la petite enfance qui sont chargées d'une mission de service public ou d'intérêt général[259] alors que d'autres, au contraire, estiment que ces questions doivent rester entre les mains du juge qui a un rôle fondamental dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité[260]. Il est à redouter que ces différentes propositions de loi ne voient jamais le jour et que la délicate tâche incombera, comme une grande partie de la doctrine le souhaite, au juge.

c/ L'épilogue de l'affaire Baby Loup par l'arrêt du 25 juin 2014

---

[255] Sondage BVA paru dans le parisien le 23 mars 2013.

[256] J.-G. HUGLO, « Le juge ne tranche pas les questions de société », *Semaine Sociale Lamy*, 2013 n° 1599.

[257] Proposition de loi n° 56 (Sénat) de F. LABORDE. V. J. FICARA, « Neutralité et laïcité des crèches : dépôt d'une proposition de loi », *D.* 2013. Actu. 509.

[258] Le Haut conseil à l'intégration, avis sur « Expression religieuse et laïcité dans l'entreprise », 1er septembre 2011. L'Observatoire de la laïcité a édité, le 17 décembre 2013, un guide sur la gestion du fait religieux dans l'entreprise privée.

[259] HALDE, 28 mars 2011, délibération n° 2011-67 ; D. CORRIGNAN-CARSIN, « Entre laïcité et liberté religieuse, l'art difficile du compromis », *JCP éd. G.* n° 19, 6 mai 2013, 542 ; I. DESBARATS, « Quelle place pour la religion au travail ? Débat classique, nouveaux enjeux », préc. ; J. MOULY, « La liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation », *D.* 2013 p. 963, préc.

[260] CESE, 12 novembre 2013, avis sur le fait religieux dans l'entreprise ; CNCDH avis sur la laïcité, 26 septembre 2013 ; F. LARONZE, « Affaire Baby Loup : l'épuisement du droit dans sa recherche d'une vision apolitisée de la religion », *Dr. Social*, 2014 p. 100, préc.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation par son arrêt du 25 juin 2014[261] est venue mettre un point final à cette longue et chaotique jurisprudence Baby Loup. L'assemblée plénière valide, dans un premier temps, l'appréciation de la clause du règlement intérieur opérée par la Cour d'appel de Paris, mais écarte la notion d'entreprise de conviction retenue par cette dernière dans un second temps.

Tout d'abord, avec une orthodoxie juridique la Cour rappelle qu'« *il résulte de la combinaison des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du Code du travail que les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché* ».

Puis, par un contrôle restreint, la Cour admet l'appréciation de la clause du règlement intérieur effectuée par la cour d'appel. L'assemblée plénière estime que la cour d'appel de renvoi *« a pu en déduire, appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché* ». Ainsi, l'assemblée plénière décide de valider une méthode d'appréciation *in concreto* afin d'apprécier la généralité et la précision d'une clause contrairement à la chambre sociale qui dans son arrêt de 2013 avait adopté une méthode *in abstracto.*

Enfin, la Cour devait également se pencher sur la notion, tant débattue, « d'entreprise de conviction ». Sur ce point, elle rejette cette qualification dans la mesure où l'association *« avait pour objet non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais, aux termes de ses statuts, "de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes […] sans distinction d'opinion politique et confessionnelle"* ». Toutefois, le rejet de cette qualification ne porte pas à conséquences dans la mesure où, selon la Cour, bien qu'« erronés », les motifs de la cour d'appel étaient « surabondants ».

Ainsi, au terme de son argumentation, l'assemblée plénière en déduit que le licenciement pour faute grave de la salariée est justifié « *par son refus d'accéder aux demandes licites de son employeur de s'abstenir de porter son voile et par les insubordinations répétées et caractérisées décrites dans la lettre de licenciement et rendant impossible la poursuite du contrat de travail* ».

Cet arrêt aura le mérite de clore cette jurisprudence, du moins sur le plan national. En effet, il y'a fort à parier qu'un nouveau rebondissement apparaisse avec une décision future de la Cour européenne des droits de l'homme.

[261] Ass. Plén., 25 juin 2014, pourvoi n° 13-28.369.

Conclusion

À l'issue de cette recherche, il est aisément observable que la balance entre liberté de se vêtir et pouvoir de direction de l'employeur penche relativement en faveur des intérêts de l'employeur et de l'entreprise. La liberté dans le choix des vêtements pour le salarié s'efface considérablement derrière les prérogatives patronales.

En effet, la reconnaissance du caractère non fondamental de la liberté de se vêtir par l'arrêt de 2003 renforce notablement le pouvoir décisionnel de l'employeur sur le vêtement de son salarié.

Ainsi, en matière vestimentaire l'employeur disposera de deux choix. Soit il imposera une tenue spécifique soit il laissera le choix au salarié.

L'imposition d'une tenue vestimentaire pourra dépendre d'une motivation liée à la sécurité ou à l'hygiène, mais pourra également résulter d'une stratégie commerciale. Cependant, même si la jurisprudence est favorable à ces deux raisons, l'employeur doit toujours veiller à remplir la double condition de nécessité et de proportionnalité. En effet, même s'il est peut-être le maître des tenues vestimentaires il n'en est pas pour autant un maître absolu. L'appréciation des restrictions vestimentaires par les juges à la lumière de l'article L. 1121-1 du Code du travail reste omniprésente afin de rappeler à l'ordre certains employeurs qui prendraient des mesures excessives.

Si le choix du vêtement est laissé au salarié, l'employeur gardera cependant la main mise sur les tenues portées par le salarié. En effet, l'employeur pourra alors apprécier si la tenue convient à l'emploi exercé et si elle ne porte pas atteinte aux intérêts de l'entreprise. Une tenue correcte s'impose à tous les salariés. Ainsi, un employeur pourra parfaitement sanctionner un salarié vêtu d'une tenue inadéquate à ses fonctions et qui refuserait de se soumettre aux directives de son employeur. L'employeur devient juge de la décence au sein de son entreprise.

En conséquence, que ce soit en amont, par l'imposition d'une tenue spécifique, ou en aval, par son contrôle des tenues, l'employeur reste souverain en matière vestimentaire. Seul le juge par son pouvoir d'appréciation pourra s'opposer à cette dictature patronale par le vêtement. Ce postulat final amène à considérer, *in fine*, l'intérêt de l'entreprise comme un intérêt supérieur à celui du salarié surpassant ses libertés individuelles. Toutefois, cette étude principalement jurisprudentielle du vêtement du salarié laisse un sentiment hésitant puisque cette construction prétorienne est sensiblement empreinte de subjectivité et d'appréciation. Nonobstant le constat d'une jurisprudence relativement bien ancrée et constante, cet édifice jurisprudentiel offre cependant une grande place à la casuistique. La solution d'un litige relatif à un vêtement de travail dépendra principalement de l'appréciation des faits.

DROIT FORESTIER

Les communautés de base, partenaires privilégiés de l'administration forestière à Madagascar : le droit en question

Sigrid AUBERT

Chercheur en anthropologie du droit, Dr/HDR, UPR GREEN, CIRAD

Philippe KARPE

Chercheur en droit, Dr/HDR, UPR BSEF, CIRAD

Georg JASTER

Docteur en droit, responsable juridique de l'Alliance Voahary Gasy

Saholy RAMBININTSAOTRA

Maître de conférences, Université d'Antananarivo, Faculté de Droit

Pierre MONTAGNE

Chercheur en économie, UPR BSEF, CIRAD

Résumé :

Les dispositions légales et réglementaires relatives à la gestion communautaire des forêts à Madagascar font l'objet d'un état des lieux. Cette analyse est enrichie par le recensement de pratiques normatives élaborées dans le cadre de plusieurs projets de développement. Diverses propositions sont faites afin de promouvoir l'établissement d'un droit clarifié qui puisse permettre :

- d'accorder des avantages particuliers et justifiés aux communautés de base afin de protéger et de valoriser les activités licites qu'elles encadrent (1),

- de mieux les impliquer dans le contrôle des filières de produits forestiers afin de réduire, voire d'éliminer la concurrence déloyale des activités non déclarées ou illicites (2).

La plupart de ces propositions d'amélioration institutionnelles, réglementaires et fiscales renvoient simplement au respect des normes existantes dans leur forme et leur contenu actuels. Le manque d'effectivité du droit à Madagascar semble en effet relever davantage de difficultés d'application, d'interprétation, voire de compréhension des textes existants dans un contexte où les crises politiques et économiques se succèdent.

Summary :

The article gives a survey of the legal and regulatory provisions referring to the community-based management of the forests in Madagascar. The analyse is enhanced by a census of normative practice gathered within the scope of several development projects. Different suggestions are made how to establish a clarified legislation which would :

- grant the local communities specific and justified advantages in order to protect and revaluate permitted activities (1)

- better involve the local communities in the control of the sector of forest products for the purpose of reducing or even eliminating unfair concurrence of non-declared or illicit activities (2)

The majority of these suggestions concerning institutional, regulatory and fiscal improvements simply point to a better respect of existing regulations in both form and content. Against the background of alternating political and economic crises, the lacking effectiveness of Madagascar's legislation actually seems to increase the difficulties in adapting, interpreting and even comprehension of existing texts.

« *Le constat général porté sur la situation de la forêt à Madagascar mentionne le fait qu'elle constitue un potentiel économique insuffisamment mis en valeur. Plusieurs facteurs sont reconnus à l'origine de cet état de fait parmi lesquels figure le peu de développement des activités de transformation, faute d'investissements ; les problèmes structurels qui gênent le bon fonctionnement des circuits de commercialisation ainsi que la concurrence déloyale à laquelle se trouve confronté le secteur formel* »[1]. Ce constat est toujours d'actualité, quoi que l'insuffisance de la mise en valeur semble également relever de l'iniquité de la répartition des revenus issus de l'exploitation et de la commercialisation des produits forestiers[2] et s'explique en partie aussi par des choix politiques donnant la priorité à la conservation stricte plutôt qu'à l'exploitation durable des forêts[3].

La conservation des ressources naturelles renouvelables doit être articulée avec leur valorisation, car, sans alternatives viables, la demande de produits

[1] Note de présentation du projet de décret portant réorganisation de la Fiscalité forestière et du système de suivi et de contrôle du secteur forestier rédigé suite à une étude sur les possibilités pratiques d'une réforme de la fiscalité forestière dirigée par la Direction générale des Eaux et forêts entre septembre 2000 et décembre 2002. V. L. RAHARIMANIRAKA, et P. MONTAGNE, Rapport final de l'étude sur la révision de la fiscalité de dix produits forestiers et propositions d'axes méthodologiques futurs, 2003, Antananarivo, MEF-CIRAD.

[2] P. MONTAGNE et A. BERTRAND (dir.), *Kajiala, tattali, djekabaara, Valoriser les produits pour mieux conserver les forêts*, Tome 1 : les expériences nationales, volume 1 : Madagascar, CITE, Antananarivo, 2012 ; P. MONTAGNE et F. RIVES (dir.), *Kajiala, tattali, djekabaara, Valoriser les produits pour mieux conserver les forêts*, Tome 2 : Comparaisons Madagascar, Niger et Mali, CITE, Antananarivo, 2012.

[3] S. AUBERT, 2012, « Les enjeux de la sécurisation du foncier forestier à Madagascar : état des lieux et perspectives », *in* E. MARI et D. TAURISSON-MOURET (dir.), *L'impact environnemental de la norme en milieu contraint : exemples de droit colonial et analogies contemporaines*, Paris, Éditions Victoires, 2012, p. 41-66 ; A. BERTRAND, S. AUBERT, P. MONTAGNE, A. C. LOHANIVO, M. H. RAZAFINTSALAMA, « Madagascar, politique forestière : bilan et propositions », *Madagascar Conservation and development*, vol. 9, issue 1, 2014, p. 20-30 (http://dx.doi.org/10.4314/mcd.v9i1.4).

forestiers ne décroîtra pas lors des décennies à venir[4]. Pour faire face à cette situation, nous proposons que le rôle des Communautés de base délégataires de la gestion des ressources naturelles renouvelables (RNR) soit réaffirmé autour d'une finalité explicite : la structuration des filières de produits forestiers. Celles-ci doivent en effet fonctionner au profit de l'amont et non, comme actuellement, de l'aval et du secteur commerçant. Cette évolution est seule à même de permettre l'exercice d'une gestion durable des RNR par les populations locales et l'intégration du droit forestier aux autres politiques publiques.

Le point 101 du décret 97-1200 du 2 octobre 1997 portant adoption de la politique forestière énonce qu'un « *statut particulier de gestion forestière communautaire sera élaboré pour servir de base au transfert de gestion de certaines catégories de forêts* »[5]. C'est ainsi que l'administration forestière établit une délégation de gestion spéciale au bénéfice des Communautés de base (Cobas) : selon la loi 96-025 du 30 septembre 1996 (dite loi GELOSE), la conservation durable des RNR constitue l'objectif ultime de l'établissement des contrats de transferts de gestion (art. 1)[6]. Pour atteindre cet objectif, des droits spéciaux sont accordés aux Cobas en vue de l'exploitation rationnelle des ressources forestières transférées. Cependant, l'exercice de ces droits est limité par l'existence d'une certaine opacité légale et réglementaire qui entrave la capacité des acteurs à investir la gestion rationnelle et durable des ressources forestières[7].

La littérature et les cadres normatifs institués par des projets pilotes nous permettent aujourd'hui d'interroger les dispositions légales et réglementaires qui prolongent la loi GELOSE pour promouvoir l'établissement d'un droit clarifié qui puisse explicitement viser à accorder des avantages particuliers et justifiés aux Cobas afin de protéger et de valoriser les activités licites qu'elles encadrent (**I**), et impliquer les Cobas dans le contrôle des filières de produits forestiers afin de réduire, voire d'éliminer la concurrence déloyale des activités non déclarées ou illicites (**II**).

Cet article entend ainsi proposer les différents éléments de droit susceptibles d'asseoir une vision de long terme dont l'absence de formalisation nuit aujourd'hui à l'effectivité des normes et à la bonne gouvernance forestière à Madagascar[8].

---

[4] P. MONTAGNE, S. RAZAFIMAHATRATRA, A. RASAMIDISA, et R. CREHAY (dir.), *Arina, le charbon de bois à Madagascar entre demande urbaine et gestion durable*, Antananarivo, 2010, CITE/CIRAD.

[5] Décret n° 97-1200 du 2 octobre 1997 portant adoption de la politique forestière malagasy : J.O.R.M. n° 2467 du 01.12.97, p. 2324.

[6] Loi 96-025 du 30 septembre 1996 relative à la gestion locale des ressources naturelles renouvelables : J.O.R.M. n° 2390 du 14.10.1996, p. 2377.

[7] P. MONTAGNE et B. RAMAMONJISOA, « Politiques forestières à Madagascar entre répression et autonomie des acteurs », *Économie rurale*, juillet-octobre 2006, p. 294-295 2006. Consulter http://economierurale.revues.org/894. V. aussi P. KARPE, M. RANDRIANARISON, G. FELTZ, et S. AUBERT, « La gestion intégrée des ressources naturelles renouvelables à Madagascar », CITE, Antananarivo, 2012.

[8] P. RAONINTSOA, J. N. RAKOTOARISOA, et J. GRÄBENER, *État des lieux de la gouvernance forestière à Madagascar, Rapport de l'atelier du 18 et 19 octobre 2012*, Antananarivo, Alliance Voahary Gasy :

I.- Des avantages aux Communautés de base explicitement reconnus par les administrations centrales et territoriales

A.- Le contrat de transfert de gestion : un contrat administratif fondé sur une identification clarifiée des terrains forestiers

Jusqu'à récemment, il ne semblait pas utile (voire réducteur) de s'interroger sur la nature juridique des communautés de base (Cobas) ou du contrat de transfert de gestion des RNR envisagé dans le cadre de la loi GELOSE, car ce n'était un obstacle ni à son fonctionnement ni à son amélioration.

En ce qui concerne la nature juridique des Cobas, la loi GELOSE stipule dans son article 3 : « *La communauté de base est constituée par tout groupement volontaire d'individus unis par les mêmes intérêts et obéissant à des règles de vie commune. Elle regroupe selon le cas, les habitants d'un hameau, d'un village ou d'un groupe de villages. La communauté de base est dotée de la personnalité morale et fonctionne comme une ONG selon les réglementations en vigueur* ». Le décret d'application de loi GELOSE du 13 janvier 2000 (décret n° 2000-027) reprend cette définition en abandonnant toutefois la référence explicite aux réglementations sur les ONG et sans pour autant donner plus de précisions sur la nature juridique des Cobas. Le modèle de règlement intérieur prévu en annexe du décret apparaît en outre spécifique et ne peut être assimilé ni à la structure des ONG ni à celle des associations. Compte tenu des objectifs particuliers des Cobas[9] et de leurs relations étroites tant avec le secteur public, le secteur privé, et la société civile, nous proposons de considérer les communautés de base en tant qu'institution *sui generis*, que nous qualifions de « partenaire privilégié de l'administration forestière ».

Dès lors la question de la qualification juridique des contrats de transfert de gestion s'impose. Elle permet en effet de confirmer et d'approfondir ce « statut » particulier. Cette qualification correspond tout à la fois à un constat et à une construction volontaire. Elle se situe clairement dans le prolongement des dispositions du droit positif[10].

---

http://www.profor.info/sites/profor.info/files/docs/ETAT%20DE%20LA%20GOUVERNANCE%20FORESTIERE%202012.pdf.

[9] L'objectif des communautés de base est défini dans l'article 43 de la loi GELOSE et est ciblé sur : « *(...) la gestion de l'accès, de la conservation, de l'exploitation et de la valorisation des ressources objet du transfert* ». Ils ne semblent pas pouvoir être assimilés avec les buts et vocations des ONG définis par la loi 96-030 dans son art. 1 : « *(...) but non lucratif à vocation humanitaire, exerçant de façon professionnelle et permanente des activités à caractère caritatif, socio-économique, socio-éducatif et culturel sous forme de prestations de services en vue du développement humain durable, de l'auto promotion de la communauté ainsi que de la protection de l'environnement* ».

[10] S. AUBERT et P. KARPE, « États du droit et des pratiques pour la valorisation des produits forestiers par les communautés de base (VOI) de Madagascar. Leçons acquises des actions de projets de développement

Le contrat de transfert de gestion peut être considéré comme un contrat de droit public : authentifié par la Commune, il met en relation une entité privée (la Coba) et un organisme exerçant le pouvoir public (l'administration déconcentrée en charge des forêts).

L'intérêt de cette qualification de la gestion déléguée des ressources forestières aux Cobas est qu'elle implique :

- Un lien de subordination de la Coba à l'administration forestière ;

- Une inégalité, mais également une complémentarité de droits entre l'administration forestière (détentrice de la puissance publique) et la Coba, investie d'une démarche citoyenne ;

- Le relai, au travers du contrat de transfert de gestion, de normes « impératives », s'appliquant à tous relativement à la gestion durable des ressources forestières ;

- Une sécurité juridique fondée sur le principe de légalité vis-à-vis de l'exercice des droits des Communautés locales accordés par un organisme compétent régissant les matières se trouvant sous sa juridiction (explicitement inscrites dans le droit forestier intégré aux autres politiques publiques) ;

- Elle offre aux Cobas des droits supplémentaires spéciaux et une protection particulière dont ne bénéficient pas les autres exploitants ;

- Et surtout, elle repose sur un impératif ultime de satisfaction de l'intérêt général.

Pourtant, pour que l'administration forestière puisse légitimement et légalement déléguer sa mission de service public au travers d'une activité contractuelle avec une institution privée (les Cobas), il est nécessaire de réédifier le statut des terrains et des ressources qu'ils supportent. Les Cobas sont en effet amenées à gérer certaines RNR comprises dans les limites de leur « terroir »[11] et qui s'établissent sur le Domaine de l'Etat ou des Collectivités territoriales[12].

Cependant, la loi 2008-014 sur le domaine privé de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics impose que les terrains concernés soient immatriculés[13]. Or rares sont les forêts du domaine forestier national, provincial, régional ou communal qui, malgré les textes en vigueur, ont fait l'objet d'une

---

sur 4 filières de produits forestiers (Bois d'œuvre, charbon, raphia et huiles essentielles) et Proposition d'un cadre légal et réglementaire », Rapport de synthèse, GESFORCOM/PESMIX, 2012, 61 p.

[11] Le terme, non défini, se retrouve dans les articles 1er et 54 de la loi GELOSE. Le flou sémantique qui existe sur la notion permet de multiples interprétations qui renforcent le caractère hétérogène des contrats de transferts de gestion, mais facilite aussi peut être leur adaptation aux multiples pratiques rencontrées tant auprès des populations locales influencées par la Coutume, qu'auprès des organismes les appuyant.

[12] Articles 1 et 2 de la loi GELOSE.

[13] Loi n° 2008-014 du 23 juillet 2008 sur le Domaine privé de l'État, des Collectivités Décentralisées et des personnes morales de Droit public : J.O.R.M. n° 3218 du 27.10.2008, p.7686.

immatriculation[14]. En outre, la propriété privée non titrée peut être attribuée aux occupants des terrains par les commissions foncières communales dans la mesure où ces terrains ne s'établissent pas sur le domaine public ou ne font pas l'objet d'un titre foncier[15]. Dans ce contexte, au regard du renversement de la preuve en matière de présomption de domanialité, il n'est pas évident que les ressources forestières puissent faire systématiquement l'objet d'un transfert de gestion de l'Etat (ou des Collectivités territoriales) aux Cobas…

L'administration forestière propose de son côté de déléguer la gestion des forêts aux Cobas dans les « *forêts domaniales, les forêts classées, les stations forestières, les peuplements artificiels, et, dans les aires protégées, dans les zones d'occupation contrôlées, les zones d'utilisation contrôlée ou les zones périphériques* » (article 5 du décret 2001-122), soit les forêts soumises de fait au régime forestier.

Cependant, l'arrêté portant inventaire de toutes les forêts de l'Etat existantes sur le territoire national[16] n'a pas encore été publié. En outre, le fonctionnement des commissions forestières[17] a été négligé est les procédures susceptibles de faire reconnaître la nature forestière des terrains n'ont, la plupart du temps, pas été engagées. Il est dans ce contexte souvent malaisé d'identifier le propriétaire des forêts qui, soumises de fait au régime forestier, pourraient faire l'objet d'un contrat de transfert de gestion.

Cette insécurité foncière de l'administration, des Cobas et de l'ensemble des exploitants forestiers est problématique pour l'organisation des filières, car elle place l'exploitation légale des produits forestiers dans une situation particulièrement floue : les obligations des exploitants (reboisement, paiement des redevances,…) peuvent difficilement être mises en œuvre. Ainsi, l'identification de droits réels exclusifs explicitement répartis dans le patrimoine des acteurs impliqués dans la gestion des forêts est une garantie de durabilité de conservation des RNR, y compris dans un contexte de valorisation[18].

---

[14] S. AUBERT, « Les enjeux de la sécurisation du foncier forestier à Madagascar : état des lieux et perspectives », *in* E. MARI et D. TAURISSON-MOURET (dir.), « L'impact environnemental de la norme en milieu contraint : exemples de droit colonial et analogies contemporaines », Paris, Victoires Editions, 2012, p. 41-66.

[15] S. AUBERT, S. RAMBININTSAOTRA, et J. RAZAFIARIJAONA, « Quel statut foncier spécifique pour les Aires Protégées de Madagascar en vue d'un aménagement coordonné des territoires ? », *Revue Développement durable et territoires*, vol. 4, n° 1, 2013, p. 1-19 (http://dx.doi.org/10.4000/developpementdurable.9661).

[16] Loi n° 97-017 du 8 août 1997 portant révision de la législation forestière : J.O.R.M. n° 2449 du 25.08.94, p. 1717, article 35.

[17] Décret n° 2005-849 du 13 décembre 2005 portant refonte des conditions générales d'application de la loi n° 97-017 du 8 août 1997 portant révision de la Législation forestière : J.O.R.M. n° 3024 du 17/04/2006 p. 2099.

[18] B. LABAT (dir.), *Droits réels au profit de la biodiversité : comment le droit peut-il contribuer à la mise en œuvre des paiements pour services environnementaux ?*, Paris, Humanité et biodiversité/Mission économie de la biodiversité/fondation Nicolas Hulot pour la nature et l'Homme, 2014 ; E. LEROY, *La terre et l'homme : Espace et ressources convoités, entre le local et le global*,

Les dispositions légales mises en place par la réforme foncière posent l'existence d'un régime foncier spécifique pour les terrains relevant du droit forestier, des conventions de gestion des ressources naturelles renouvelables, et des aires protégées[19]. Or ce régime n'a pas encore fait l'objet d'une loi et reste à ce jour non défini.

Il est impératif que les textes sur les régimes fonciers spécifiques soient élaborés en conformité avec les dispositions de la politique forestière, conformément aux dispositions de la Charte de l'environnement qui pose explicitement les enjeux de la gestion viable des ressources communes[20]. Cet enjeu est important dans le contexte de la mise en place du Système des aires protégées de Madagascar : la possibilité de pouvoir recourir à des contrats GELOSE dans les aires protégées doit être réaffirmée, notamment au regard de la nomenclature des zonages adoptés par les nouvelles aires protégées dans lesquelles les activités d'exploitation durable sont autorisées[21]. Cet enjeu est également important relativement à la constitution de réserves foncières forestières affectées au reboisement au profit de personnes privées.

Cependant, en attendant de préciser ce ou ces régimes fonciers spécifiques, la loi GELOSE pourrait être révisée dans son article 2 et offrir aux Cobas la possibilité d'investir la gestion locale sécurisée des RNR dans tous les cas où elles l'estimeraient nécessaire, quel que soit le statut foncier du terrain, pourvu que ce soit dans une perspective de développement durable et d'aménagement forestier.

Cette perspective aurait d'une part l'intérêt de soumettre de fait les terrains concernés au régime forestier, et d'autre part, de faire des transferts de gestion un outil de mise en sécurité des acteurs vis-à-vis de leurs droits respectifs sur les RNR sur la base d'un objectif de gestion explicitement partagé et formalisé (mise en

---

Actes du Congrès d'ISAIDAT-SIRD, Paris, Karthala, 2013 ; A. TOILLIER, G. SERPANTIE, D. HERVE et S. LARDON, 2011, « Livelihood Strategies and Land Use Changes in Response to Conservation: Pitfalls of Community-Based Forest Management in Madagascar », *Journal of Sustainable Forestry*, 30:1-2, 20-56, DOI : 10.1080/10 549 811 003 742 357 ; http://dx.doi.org/10.1080/10549811003742357.

[19] Loi n° 2005-019 du 17 octobre 2005 fixant les principes régissant les différents statuts des terres à Madagascar : J.O.R.M. n° 3007 du 02.01.2006 p. 4, article 38.

[20] Loi n° 90-033 du 21 décembre 1990 modifiée par les lois n° 97-012 du 06 juin 1997 et n° 2004-015 du 19 août 2004 portant Charte de l'environnement). Dans le chapitre III du titre II de l'annexe 1 de la loi relative à la Charte de l'environnement malagasy (loi 90-033 modifiée), relatif aux conditions de réussite de la politique environnementale, le septième point vise l'assainissement « *des relations entre l'homme et son espace » et la « résolution des problèmes fonciers* ». « *Cet assainissement qui consiste à rapprocher un environnement riche et prometteur et des populations pauvres et vivant dans des conditions de survie passe nécessairement par une régulation des relations homme/environnement donc par la résolution du binôme besoin/conservation. La nécessité de régler les problèmes de sécurisation foncière par les méthodes traditionnelles et non-aliénation de la terre, mais à jouissance "éternelle" de celle-ci mérite un approfondissement de la question tant sur le plan institutionnel que méthodologique* ».

[21] Décret 2005-848 du 13 décembre 2005 appliquant les articles 2 alinéas 2, 4, 17, 20 et 28 de la loi 2001-005 portant Code de gestion des Aires protégées (non publié au J.OR.M.).

place de reboisements, exercice encadré de droits d'usages et de droits d'exploitation…). Ainsi, le régime foncier spécifique des transferts de gestion devrait reposer sur une refonte du décret sur la sécurisation foncière relative[22] harmonisé avec l'esprit de la réforme foncière, et proposant différentes options de sécurisation foncière[23].

Dans tous les cas, une coopération accrue entre les services de l'Etat (administrations foncière et forestière) et les collectivités décentralisées (communes, voire régions) doit être envisagée.

B.- La Communauté de base : une institution habilitée à commercialiser les produits forestiers ligneux et non ligneux

La loi 2005-018 du 17 octobre 2005 sur le commerce international de faune et de flore sauvage institue à Madagascar une quatrième annexe permettant de soumettre au régime de la Convention internationale l'ensemble des espèces de faune et de flore sauvages de la Grande île[24]. Ces dispositions traduisent la volonté de l'Etat d'assurer le contrôle de tout commerce international des espèces de faune et de flore sauvages de Madagascar.

Dans ce contexte, c'est la Direction de la valorisation des ressources naturelles (DVRN) du Ministère chargé de l'Environnement et Forêts qui « *est l'unique interlocuteur des opérateurs économiques et, [qui,] en tant que point focal, assure la liaison avec le secrétariat CITES et les autres Ministères concernés* ». À ce titre, elle est chargée de :

- Délivrer les permis, certificats et autorisations (de chasse, de collecte ou de capture), et de sortie ;

- Attacher à tout permis ou certificat toutes les conditions qu'il juge nécessaires ;

- Coopérer avec les autres autorités compétentes pour l'application de la législation nationale concernant la conservation des espèces de faune et de flore sauvages[25].

C'est également cette direction qui se charge de l'établissement des permis d'exploitation des forêts soumises au régime forestier : sous réserve de l'exercice

[22] Décret n° 98-610 du 13 août 1998 réglementant les modalités de la mise en œuvre de la Sécurisation Foncière Relative, application de la loi n° 90-012 du 6 juin 1997 modifiant et complétant la loi n° 90-033 du 21 octobre 1990 portant Charte de l'Environnement : J.O.R.M. n° 2545 du 30 novembre 1998, p. 3379.
[23] P. MONTAGNE, R. MAAFAKA, S. AUBERT, D. ANDRIAMBOLANORO, et G. RANDRIANARIVELO, 2009, « Sécurisation Foncière relative du kijana de Beririnina : contraintes et modes de développement », *in* F. SANDRON. (dir.), *Population rurale et enjeux fonciers à Madagascar*, CITE/Karthala, p. 209-228.
[24] Loi 2005-018 du 17 octobre 2005 sur le commerce international de faune et de flore sauvage : J.O.R.M. n° 3123 du 13/08/07, p. 4535.
[25] Décret n° 2006-097 du 31 janvier 2006 fixant les modalités d'application de la loi sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages : J.O.R.M. n° 3 123 du 13/08/07, p. 4588, articles 5 et 6.

des droits d'usages, « *nul ne peut s'approprier aucun produit des forêts soumises au régime forestier sans y être autorisé par une convention d'exploitation, un permis d'exploitation, un permis de coupe, un permis de collecte ou un contrat de gestion passé en application de la loi 96-025* »[26].

Ainsi, dans les forêts de l'Etat ou des collectivités territoriales décentralisées le principe de l'exploitation[27] des produits forestiers est celui de coupes régulières définies par les plans d'aménagement. Ce principe s'étend à toutes « *les forêts situées sur les terrains d'argile latéritique en pente, et exploitées principalement en vue de la production de bois de chauffage et du charbon* »[28]. Dans ce contexte, l'assiette des coupes devrait être fixée par voie réglementaire. Cependant, faute de moyens (et d'appuis), l'administration n'a pu valider qu'un nombre très restreint de plans d'aménagement forestiers à vocation de valorisation. L'alternative pour l'exploitation des forêts repose alors sur la délivrance de permis d'exploitation, attribués sur la base d'un dossier constitué par l'exploitant, conditionnée par une obligation de reboisement, ou, à défaut, de compensation financière équivalente[29].

Dans le cadre de la loi GELOSE, les Cobas signent directement avec les Directions régionales de l'environnement et des forêts (DREF) les contrats de délégation de gestion qui permettent la valorisation des produits forestiers. Ces contrats sont systématiquement accompagnés de plans d'aménagement forestiers assortis de cahiers des charges posant explicitement les règles de conservation, d'usages et d'exploitation des RNR à respecter. Dans ces conditions, les Cobas peuvent « *soit assurer directement l'exploitation forestière, soit la confier en totalité ou en partie pour une période déterminée à un exploitant forestier agréé* »[30]. La durée des conventions d'exploitation varie dans ce contexte en fonction de la richesse et de la capacité productive de la forêt, des moyens techniques dont dispose le concessionnaire, et de la superficie concernée[31]. En cas de sous-traitance, c'est la Coba, appuyée par l'administration forestière qui procède à l'adjudication[32].

Ainsi, la Coba, en s'investissant dans une gestion rationnelle des RNR, contribue à la mission d'intérêt général de l'administration forestière qui l'agréé explicitement au moyen d'un acte officiel[33]. Il n'en reste pas moins que ces activités doivent être rentable et assurer notamment l'affectation des revenus tirés

---

[26] Décret interministériel n° 98-782 du 15 septembre 1998 relatif au régime de l'exploitation forestière : JORM n° 2600 du 27.09. 1999, p. 2207, article 5.

[27] Dans les forêts soumises au régime forestier, on entend par exploitation forestière « *tout prélèvement à but commercial, soit des produits forestiers, soit de tout autre produit que les forêts et les terrains [forestiers] peuvent fournir* » (article 2 du décret 98-782, préc.).

[28] Article 28 de la loi 97-017, préc.

[29] Articles 29 et 30 de la loi 97-017, préc.

[30] Article 31 du décret 98-782, préc.

[31] Décret 2001-122 du 14 février 2001 fixant les conditions de mise en œuvre de la gestion contractualisée des forêts de l'État (non publié au J.O.R.M.), article 22.

[32] Article 20 du décret 2001-122, préc.

[33] Articles 4 et 5 de la loi GELOSE, préc.

de la valorisation des ressources forestières à la création, le maintien et l'amélioration des biens communs. Cette vocation pose avec acuité les enjeux de la représentativité des Coba vis-à-vis des communautés de vie et d'intérêts établies sur le terroir d'une part et ceux de la transparence de leurs activités d'autre part.

Les Cobas peuvent ainsi prendre le rôle d'exploitant défini par l'article 2 du décret 98-782 : « *toute personne physique ou morale exerçant les activités d'exploitation et/ou de valorisation des produits forestiers* »[34]. Elles doivent cependant attester de leurs compétences en vue de la réalisation de l'exploitation (formation par un organisme agréé des membres ou d'un groupement professionnel)[35].

Ainsi l'administration forestière autorise les Cobas à commercialiser les produits issus des prélèvements régulièrement effectués dans le cadre des conventions d'exploitation (pour les produits ligneux). Il devrait de la même manière être envisagé des conventions de collecte relativement aux produits non ligneux dont l'exploitation est envisagée dans le cadre du cahier des charges annexé au plan d'aménagement des forêts transférées. Dans les deux cas, des certificats d'origine pro-forma doivent être délivrés par les Cobas et visés par les communes et l'administration forestière locale après paiement des taxes dues[36]. Leur uniformisation sur le territoire de Madagascar apparaît en outre un enjeu de taille.

Cependant, afin de rendre compatibles les dispositions du droit forestier, du droit commercial et du droit fiscal, le statut des Cobas doit encore être précisé au regard des modalités de leur inscription (ou non) au registre du commerce. Les acheteurs des produits forestiers mis sur le marché par les Cobas (collecteurs ou commerçants) pourront alors justifier qu'ils ont acheté régulièrement leurs produits à des personnes agréées (par l'administration forestière) et pour lesquelles une activité commerciale a légalement été autorisée (par le Ministère du Commerce) en toute transparence avec l'administration fiscale.

Ces dispositions devraient faire l'objet d'un texte particulier permettant de préciser la nature et les modalités d'attribution des avantages concédés aux Cobas, mais les textes afférents n'ont à ce jour pas encore étés publiés. Ces avantages, délivrés « *sur la base des certificats d'origine des ressources ou produits dérivés* », sont de caractère essentiellement économique et reposent en particulier sur des outils de parafiscalité. Institués par voie législative, ils sont ajustables par voie réglementaire « *de façon différentielle selon chacune des ressources*

[34] Article 2 du décret 98-782, préc.

[35] Article 4 du décret 98-782, préc. Les charbonniers doivent disposer d'une carte professionnelle attribuée à l'issue d'une formation dont les modalités d'exécution sont prévues par voie d'arrêté. L'arrêté en question n'est pas encore disponible à ce jour. V. S. RAMBININTSAOTRA et M. ANDRIANANTENANA, *Étude pour le recueil et l'analyse des textes forestiers*, Antananarivo, Alliance Voahary Gasy (AVG)/Observatoire national de l'environnement et du secteur forestier (ONESF), 2010.

[36] Article 54 de la loi 96-025, préc.

concernées et leur mode de gestion », ceci dans un souci « *de saine gestion économique et d'adaptation continue aux conditions de l'économie de marché* »[37]. Ces avantages devraient en outre être suffisamment incitatifs pour motiver les Cobas non encore agréées à solliciter un transfert de gestion.

Outre la motivation effective que les Cobas pourraient trouver dans de telles dispositions, ces démarches permettraient à l'administration forestière d'avoir une visibilité accrue sur la commercialisation (et l'exportation) de nombre de produits forestiers ligneux et non ligneux qui, malgré leur statut de « ressource sauvage », échappent aujourd'hui encore au contrôle du MEF et de ses délégataires, et donc souvent à toute tentative de gestion durable.

II.- L'implication des Communautés de base : principe de la structuration des filières de produits forestiers

A.-Le contrôle forestier décentralisé : une garantie pour le recouvrement d'impôts incitatifs et différenciés

Le prélèvement et la circulation des produits forestiers implique la détention par les personnes concernées d'autorisations de prélèvements, d'autorisations de transport, de laissez-passer réglementaires et des quittances de paiement des taxes délivrées par les autorités en charge des territoires sur lesquels les ressources ont été prélevées[38].

En effet, les prélèvements fiscaux et parafiscaux réalisés par les Cobas[39], les collectivités territoriales décentralisées[40], et l'administration forestière[41] constituent une source de revenus indispensable au bon fonctionnement des systèmes de contrôle et de traçabilité des produits forestiers. En ce sens, la mise en œuvre d'une politique fiscale adaptée aux contextes locaux et appropriée par l'ensemble des acteurs s'impose pour appréhender, réduire voire éliminer les activités illicites.

---

[37] Article 54 de la loi GELOSE, préc.

[38] Notons cependant les lacunes légales en matière de contrôle des marchés de produits forestiers…

[39] Les Cobas sont habilitées à taxer les produits forestiers issus du terroir dont la gestion leur est déléguée selon les modalités posées par un arrêté du Ministère chargé des forêts (article 25 du décret 2001-122).

[40] Les ristournes attribuées aux Collectivités territoriales décentralisées dues au titre des produits forestiers relèvent des dispositions de la loi 94-007 du 26 avril 1995 relative aux pouvoirs, compétences et ressources des Collectivités territoriales décentralisées : J.O.R.M. n° 2304, p. 1241. Ce sont les organes délibérants des régions, des départements et des communes qui fixent annuellement leurs taux (article 37 de la loi 97-017).

[41] Les taux des redevances et leurs conditions d'application sont fixés par voie réglementaire (article 33 de la loi 97-017 précisé par le décret 98-782, articles 46 à 49).

Il revient à l'administration forestière de réaliser les contrôles visant à vérifier si les producteurs, transporteurs, commerçants et exportateurs disposent des autorisations permettant d'établir la licité de l'exploitation des produits forestiers. En outre, seuls les agents habilités à exercer la fonction de police judiciaire peuvent constater et sanctionner les infractions au droit forestier commises sur les terroirs dont les RNR font l'objet d'un transfert de gestion. La poursuite judiciaire est en effet régie par l'ordonnance 60-128 fixant la procédure applicable à la répression des infractions à la législation forestière, de la chasse, de la pêche et de la protection de la nature[42].

La rédaction des procès-verbaux de constatation des infractions est laissée au soin des agents verbalisateurs[43] (sans être soumise à l'affirmation des présumés auteurs des infractions selon les principes du code de procédure pénale moderne). La mise en œuvre de l'action publique est laissée au seul soin de l'administration forestière (la DREF, et dans certains cas, les chefs de cantonnement, selon la situation du tribunal).

Les transactions demandées par le délinquant[44] peuvent être acceptées par l'administration forestière et la restitution des produits d'infraction peut être envisagée.

Une fiscalité incitative et différenciée

Cependant, le manque de moyens matériels, humains et financiers de l'administration forestière centrale et déconcentrée ne permet pas la mise en œuvre correcte et effective de ces réglementations. Bien que les « *autorités civiles et les représentants de la force publique prêtent aide et assistance aux agents habilités à la recherche des infractions dans l'exercice de leurs fonctions toutes les fois qu'ils en sont requis* »[45], cette faiblesse n'est pas pleinement compensée par l'investissement des collectivités décentralisées et des Cobas qui disposent également de peu de moyens pour agir. En outre, en matière fiscale également, de nombreux textes réglementaires sont inadaptés ou manquants (montants des taxes inadaptés aux objectifs de valorisation durable, non contribution réelle au financement des activités des autorités locales, Fonds forestiers régionaux non institués, etc). Il s'en suit une généralisation des comportements de « passagers clandestins » qui ne peut être maîtrisée par l'autorité des personnes représentant les pouvoirs publics nationaux et locaux[46] (Ballet, 2008), et donc, une situation de

[42] Ordonnance 60.128 du 3 octobre 1960 fixant la procédure applicable à la répression des infractions à la législation forestière, de la chasse, de la pêche et de la protection de la nature : J.O.R.M. n° 127, p. 2072, 15 octobre 1960.

[43] « *Les agents contrôleurs et les agents de constatation des infractions forestières prévus par la législation en vigueur ont droit à des primes sur les amendes recouvrées. La proportion de ces primes et les modalités de paiement sont fixées par décret pris en conseil de Gouvernement* » (article 36 de la loi 97-017).

[44] Articles 40 à 43 de l'ordonnance 60-128, préc.

[45] Article 38 de la loi 2005-018.

[46] J. BALLET, « Propriété, bien publics mondiaux et bien(s) commun(s) : une lecture des concepts économiques », *Développement durable et territoires*, Dossier 10, 2008, 2008, mis en ligne le 7 mars 2008,

domination parfois outrageuse des commerçants de produits forestiers situés en fin de chaine. Cela crée un état général partagé de lassitude et de découragement.

Afin d'envisager des politiques fiscales qui puissent avoir un caractère incitatif, des procédures techniques et des dispositifs réglementaires permettant de différencier les modalités de la fixation des taux de prélèvements au titre des redevances et des ristournes ont été proposés par la Direction Générale des Eaux et Forêts en 2003[47]. Cette démarche, élaborée en réponse aux orientations de la politique forestière, mais à ce jour non généralisée, propose un dispositif de taxation différenciée et incitative par Région et par produit : les prélèvements fiscaux et la répartition des recettes sont liés au trafic et affectés à chaque niveau de contrôle (services déconcentrés de l'administration forestière, collectivités territoriales décentralisées et communautés locales de base) en fonction d'une répartition des produits forestiers en quatre grandes catégories élaborées selon des critères de mobilité géographique (locale, régionale, nationale et internationale).

Le contrôle forestier Décentralisé (CFD)

C'est dans cet esprit que le CFD a été envisagé par des projets pilotes dans les régions Boeny et Alaotra Mangoro afin de permettre aux Cobas et aux Communes d'appuyer l'administration forestière dans son rôle de contrôle des activités d'exploitation des ressources ligneuses pour la production de bois énergie, de bois d'œuvre et d'ébénisterie.

Le CFD a fait l'objet d'une proposition de réglementation spécifique au charbon[48] qui, en l'absence de réglementation nationale a toutefois été introduite par l'arrêté régional 21-12/REG.B/CR/SG/DDR portant réglementation de la filière charbon de bois dans la Région Boeny[49]. Cet arrêté dispose en particulier que les Cobas soient informées de tous les délits constatés sur leur terroir, et les contraints à veiller au bon fonctionnement de leur système de contrôle. Ceci oblige implicitement l'Etat à créer, développer ou maintenir tous les outils, y compris fiscaux, indispensables à la réalisation de cette mission[50]. En effet, il ne peut y avoir de contrôle local ou décentralisé efficace sans un minimum de moyens financiers : chaque acteur de la filière doit être en mesure d'être correctement rémunéré pour cette tâche. La fiscalité forestière joue en conséquence un rôle

consulté le 4 février 2014 (http://developpementdurable.revues.org/5553 ; DOI : 10.4000/developpementdurable.5553).

[47] Projet de décret portant réorganisation de la fiscalité forestière et du système de suivi et de contrôle du secteur forestier susmentionné.

[48] P. KARPE, « Les nouveaux outils contractuels de régulation publique de la filière charbon », *in* P. MONTAGNE, S. RAZAFIMAHATRATRA, A. RASAMINDISA et R. CREHAY (dir.), *Arina. Le charbon de bois à Madagascar entre demande urbaine et gestion durable*, Cite, Antananarivo, 2010, p. 53-62.

[49] Arrêté régional 21-12/REG.B/CR/SG/DDR du 24 septembre 2012 portant réglementation de la filière charbon de bois dans la Région Boeny.

[50] Article 32.

essentiel dans le fonctionnement de ce processus qui s'insère dans la décentralisation administrative et politique de l'Etat[51].

En conséquence, l'arrêté régional 21-12/REG.B/CR/SG/DDR organise le financement du CFD. Il reconnaît le pouvoir des Cobas de prélever des « droits de gestion » et des « frais de contrôle » sur les exploitants et lie clairement ce pouvoir aux fins de la gestion durable de la forêt et du reboisement, en offrant aux Cobas une opportunité orientée d'utilisation de ces ressources financières. Si les « droits de gestion » reposent sur une application de l'article 54 de la loi GELOSE, les « frais de contrôle » constituent une création de l'arrêté. Ils peuvent néanmoins se déduire de l'obligation qu'ont les Cobas d'assurer la bonne gestion de la forêt et donc le contrôle des activités forestières.

Le texte ajoute en outre une procédure de régularisation des contrevenants avant toute saisie et poursuite engagées seulement si le contrevenant ne souhaite pas régulariser sa situation[52]. Cette procédure n'apparaît pas dans le droit pénal forestier et semble compléter la procédure de transaction. Cette innovation vise à inciter les exploitants illicites à devenir licites[53].

Le CFD a également été mis en œuvre dans la commune de Didy, relativement à la production de bois d'œuvre et d'ébénisterie[54]. Les produits issus de l'exploitation forestière (plateaux ou traverses) sont déposés dans des dépôts communaux où ils trouvent aisément des acheteurs compte tenu des difficultés et du coût engendré par l'achat du bois illicite.

Un système d'achat d'étiquettes par l'Union des Cobas enregistrée en tant qu'association auprès de la commune a été mis en place à partir des taxes versées par les exploitants. Ce fond est versé auprès d'une institution mutualiste de micro-finance au nom de l'Union. Sur cette base, la traçabilité des produits ligneux est effective : les informations relatives aux produits sont enregistrées au niveau du centre de triage avec l'appui des agents communaux et de ceux des Cobas nommés par la commune (réception des produits au niveau des dépôts et barrière routières).

La généralisation du CFD peut être envisagée sur la base du décret 2001-122 fixant les conditions de mise en œuvre de la gestion contractualisée des forêts de l'Etat (qui devrait cependant être publié au JORM, et autant que faire se peut, harmonisé avec l'ensemble des dispositions de la loi GELOSE…). Il institue en effet la possibilité pour les contrôleurs communaux et les présidents des comités exécutifs des Cobas de procéder à la saisie des produits délictueux dans le cadre de

[51] ANDRIATSIMISTRA et RAZAFINDRATOVO, « Bilan et perspective d'extension du système de suivi-accompagnement permanent des TG auto-financé mis en place à Ambondromamy », Rapport d'études, Partage, 2006, 43 p.

[52] Articles 34 et 35.

[53] P. KARPE, « Les nouveaux outils contractuels de régulation publique de la filière charbon », préc.

[54] P. MONTAGNE (dir.), 2012, préc.

l'exercice de leurs fonctions de contrôle sur les concessionnaires et les tiers[55], et de procéder au séquestre des produits saisis[56]. C'est cependant toujours le chef de l'administration forestière compétent ou l'officier de police judiciaire qui établit le procès-verbal de saisie et de confiscation, mais a posteriori[57]. De ce seul fait, le décret 2001-122 est entaché d'illégalité. Ce régime est effectivement contraire à l'Ordonnance 60-128 : seuls le personnel du service forestier et les autres fonctionnaires de l'Etat sont habilités à saisir et mettre sous séquestre les produits, plantes ou animaux objet de l'infraction. […]. Selon les dispositions de l'article 15 de la même Ordonnance, seul le rôle de gardien séquestre peut être attribué à la collectivité rurale coutumière[58]. La révision de cette Ordonnance participe donc également de l'institutionnalisation du CFD.

Sur la base des projets de décret de 2003 et de 2009 et compte tenu des résultats concluants obtenus dans les projets pilote, le décret d'application de l'article 54 de la loi GELOSE précisant la nature et les modalités d'attribution des avantages concédés aux Cobas agréées pourrait reposer sur l'articulation entre CTD, fiscalité et la création d'un signe distinctif des produits forestiers commercialisés par les Cobas.

Le recours à des signes distinctifs

Les signes distinctifs, permettant la traçabilité des produits forestiers en accroissant leur valeur, constituent en effet *a priori* des incitations pour l'exploitation durable des forêts[59]. Ils peuvent contribuer à la promotion des produits forestiers licites commercialisés par les Cobas[60].

Dans la perspective de la révision des textes relatifs à la propriété intellectuelle à Madagascar, le statut de « partenaire privilégié de l'Administration » adopté par les Cobas pourrait constituer la base de l'établissement d'un « signe officiel ». Institués par le régime *sui generis* utilisé notamment par l'Union Européenne, ces derniers ont l'intérêt d'informer les consommateurs « *sur des conditions précises de production qui s'appuient sur un cahier des charges validé par les pouvoirs publics, (et sur) un contrôle interne et externe par des organismes agréés par l'Etat. Les pouvoirs publics supervisent également la mise en œuvre du dispositif* ». Les indications géographiques (IG) en sont des exemples. L'utilisation des IG pour promouvoir les « produits forestiers

[55] Article 30.
[56] Article 31.
[57] Article 32.
[58] S. RAMBININTSAOTRA et M. Andrianantenana, préc., p. 47.
[59] P. KARPE, « Mission d'appui à l'étude juridique de la possibilité de certification de l'aménagement forestier sous contrats de transfert de gestion avec les VOI appuyés par le projet COGESFOR dans la commune de Didy-Ambatondrazaka dans le cadre de la gestion locale sécurisée des RNR », FFEM/COGESFOR, 2010, 6 p. et 263 p.
[60] L'article 45 du décret 98-782 envisage que les produits forestiers puissent faire l'objet d'une certification dont les modalités seront fixées par arrêté. Cet arrêté n'a pas encore été publié.

issus de terroirs objets de transfert de gestion à Madagascar » pourrait être envisagée tant sur le marché national qu'international[61]. Ce régime de norme volontaire endogène serait certainement plus adapté que la norme Forest Stewardship Council (FSC)[62].

Cependant, au regard du cadre juridique de la propriété intellectuelle actuellement en vigueur à Madagascar, la marque collective, qui repose sur l'élaboration d'un signe distinctif volontaire, reste un outil pertinent, d'autant plus que depuis 2008, le pays adhère au système de Madrid pour l'enregistrement et la protection des marques collectives au niveau international.

Dans tous les cas, le recours à des labels pour valoriser les pratiques des populations locales exploitant durablement les ressources naturelles de leur terroir, repose sur une stratégie explicite impliquant un nombre important d'acteurs volontaires et coordonnés[63].

B.- La planification de l'exploitation des forêts : le recours au contrat pour la professionnalisation des acteurs

Il apparaît fondamental d'envisager systématiquement la valorisation des produits forestiers par les Cobas non seulement sur la base de la capacité et de la vocation des écosystèmes à supporter une offre de produits forestiers, mais également sur la base d'une stratégie locale, régionale et nationale de satisfaction de la demande. Dans l'esprit de la loi GELOSE, cette explicitation du rôle des Cobas participe de leur consentement préalable donné librement et en connaissance de cause de s'engager de manière réaliste dans la gestion des RNR de leur terroir. Pour ce faire, il est nécessaire de reconsidérer les modes de participation sur lesquels reposent actuellement l'institution de nombreux contrats de transferts de gestion, et peut être de reconsidérer le rôle du médiateur environnemental institué par la loi GELOSE[64].

La planification de l'exploitation forestière est quant à elle théoriquement envisagée par les textes à trois niveaux d'organisation (national, régional et local).

---

[61] D. MARIE-VIVIEN, *Compte rendu de mission pour évaluer la situation du cadre juridique des indications géographiques (IG) à Madagascar*, du 19 au 26 mars 2012, Projet Qualireg (www.qualireg.org) ; D. MARIE-VIVIEN, *La protection des indications géographiques, France, Europe, Inde*, Versailles, Quae, 2012.

[62] La Certification de légalité et de qualité de la commercialisation des produits forestiers à l'échelle régionale, nationale et internationale (FSC) a cependant l'avantage d'être une norme internationale ouvrant l'accès aux exportations de bois en Europe. Sa mise en place est cependant coûteuse, et il n'est pas certain que les Cobas puissent assumer ces coûts sur le long terme, sauf à considérer que les filières internationales soient suffisamment solides pour entretenir de manière pérenne des relations directes avec les Cobas.

[63] S. AUBERT et P. KARPE, préc.

[64] W. P. HANSON, « Toward a more transformative participation in the conservation of Madagascar's natural resources », Geoforum, vol. 43, Issue 6, 2012, p. 1182-1193.

À l'échelle nationale, les forêts de l'Etat et des collectivités décentralisées doivent être gérées « *conformément aux orientations de la politique forestière et aux objectifs de gestion durable des ressources forestières fixés par le plan directeur forestier national élaboré de manière participative et publié par arrêté du Ministre chargé des Forêts* »[65]. Un Plan Directeur Forestier National[66] et des Plans Directeurs Forestiers Régionaux (Antsiranana, Toamasina, Mahajanga, Toliara, Antananarivo et Fianarantsoa) ont été élaborés à la fin des années 90. Cependant, malgré certaines tentatives initiées dans la première décennie des années 2000, ils n'ont depuis pas été remis à jour. Pourtant, entre temps, de nombreux espaces de forêts ont récemment été soustraits de l'exploitation forestière par une protection temporaire ou définitive pour atteindre les objectifs de conservation fixés à Durban[67]. Dans ce contexte, la planification locale de l'exploitation (identification des espaces concernés, inventaires, établissement de plans d'aménagement) a, dans la pratique, été dévolue aux exploitants avec les effets pervers que l'on connaît[68]. Les coûts conséquents engendrés par cette pratique ne sont cependant pas supportables par les petits entrepreneurs privés qui ne disposent ni des moyens ni des compétences nécessaires pour s'engager dans une exploitation licite. L'exploitation illicite des produits forestiers perdure donc sur le territoire national, encore renforcée par l'institution de régimes d'exception (telle la possibilité de commercialiser des stocks « élastiques » de produits ligneux théoriquement constitués par l'entretien des forêts dévastées par les cyclones[69]).

Bien que les contrats de délégation de la gestion des forêts de l'Etat aux Cobas aient, de manière détournée[70], justifié l'établissement de contrats de

---

[65] Article 23 de la loi 97-017, préc.

[66] Le plan directeur forestier national 1997-2001 est un document de 250 pages rédigé par la Direction des Eaux et forêts en 1995 et ayant fait l'objet de l'arrêté 5790/98 du 17-07-98 portant adoption du Plan directeur forestier national : J.O.R.M. 2530 du 07-11-98, p. 2563).

[67] « *En effet, les données sur le système des aires protégées de Madagascar – SAPM- nous montre que […] 72 % des superficies forestières existantes seront classées dans les aires protégées, tandis que seulement 28 % de la couverture forestière vont être attribués pour les autres utilisations* » (P. RAONINTSOA, J. N. RAKOTOARISOA et J. GRÄBENER, « État des lieux de la gouvernance forestière à Madagascar », Rapport de l'atelier du 18 et 19 octobre 2012, Antananarivo, Alliance Voahary Gasy : http://www.profor.info/sites/profor.info/files/docs/ETAT%20DE%20LA%20GOUVERNANCE%20FORESTIERE%202012.pdf, p. 10 de l'annexe VIII).

[68] A. BERTRAND, A. KARSENTY et P. MONTAGNE, *L'État et la gestion locale durable des forêts en Afrique francophone et à Madagascar*, Paris, l'Harmattan, 2006 ; A. BERTRAND, S. AUBERT, P. MONTAGNE, A.C. LOHANIVO et M. H. RAZAFINTSALAMA, préc.

[69] H. RANDRIAMALALA et Z. LIU, « Rosewood of Madagascar : between democracy and conservation », *Madagascar Conservation and development*, vol. 5, issue 1, 2010, p. 11-22.

[70] C. BLANC-PAMARD et H. RAKOTO RAMIARANTSOA, « Normes environnementales, transferts de gestion et recompositions territoriales en pays betsileo (Madagascar) », Natures Sciences Sociétés 3/2007 (vol. 15), 2007, p. 253-268. Consulter sur www.cairn.info/revue-natures-sciences-societes-2007-3-page-253.htm ; A. BERTRAND, N. RABESAHALA HORNING et P. MONTAGNE, « Gestion communautaire ou préservation des ressources renouvelables : Histoire inachevée d'une évolution majeure de la politique environnementale à Madagascar », *VertigO*, vol. 9, n° 3, décembre 2009 (http://vertigo.revues.org/9231 ; DOI : 10.4000/vertigo.9231).

conservation[71], certains opérateurs du développement (GIZ - Ambatolampy, Inter-coopération Suisse – Manompana, et CIRAD Didy et Boeny notamment) ont respecté « l'esprit de la loi » GELOSE en appuyant la valorisation des produits forestiers par les populations locales responsables de la gestion durable des RNR de leur terroir. Dans ce contexte, différents outils de planification territoriale de l'exploitation forestière ont été investis et pourraient aujourd'hui être dupliqués. Ainsi, des Schémas d'Aménagement Forestier Communaux (ou Inter-Communaux) (SAFC) ont été élaborés afin de permettre aux communes (ou inter-communalités) d'organiser la gestion raisonnée de leurs ressources dans le cadre de contrats de transfert de gestion. Par l'identification des RNR, selon les possibilités physiques et économiques de valorisation, il a été mis en place des cadres de gestion décentralisés où l'administration forestière déconcentrée (DREF et démembrements locaux), les communes (ou les intercommunalités) et les Cobas s'organisent soit pour un meilleur approvisionnement de centres urbains en énergie domestique (ressource ligneuse bois – énergie), soit pour une meilleure gestion des scieries (ressource ligneuse bois d'œuvre), soit pour une meilleure gestion des ressources non ligneuses (raphières ou espèces productrices d'huiles essentielles). Les SAFC sont des outils techniques d'orientation des exploitations qui s'appuient sur un bilan offre/demande de produits forestiers, l'observation des fonctionnement des filières d'approvisionnement, et un document de politique définissant les orientations d'une gestion équilibrée des ressources pour répondre à une demande des marchés (Montagne et *al.,* 2010). Concernant l'approvisionnement en énergie domestique des villes, des Comités de bassin ont étés institués afin de mettre en relation les différents acteurs des filières pour éviter le « face à face » tragique de l'administration et des exploitants, source potentielle de corruption[72]. Organe consultatif et prospectif, le Comité de bassin n'a cependant pas pour but de se substituer ni aux élus ni aux services déconcentrés de l'Etat, qui restent les maitres et responsables des actions à leurs niveaux (arrêté régional 21-12/REG.B/CR/SG/DDR) : l'objectif global de ces outils de planification territoriale imbriqués est de mettre en place un modèle de gouvernance décentralisée des forêts, fondé sur la gestion durable et la valorisation économique des ressources forestières par les communes et les Cobas, contribuant à la réduction de la pauvreté de la population rurale, dans une démarche participative. Compte tenu du nombre et de l'emprise spatiale des transferts de gestion, les Cobas pourraient, dans certaines conditions[73] contribuer substantiellement à la production et à la mise à jour d'informations sur la

[71] M. RANDRIANARISON et P. KARPE, « Efficacité et équité des contrats de conservation à Madagascar », Mondes en développement 3/2010 (n° 151), p. 83-97. Consulter sur www.cairn.info/revue-mondes-en-developpement-2010-3-page-83.htm.

[72] F. MUTTENZER, « La mise en œuvre de l'aménagement forestier négocié, ou l'introuvable gouvernance de la biodiversité à Madagascar », Bulletin du LAJP, 2001, 26, p. 91-129.

[73] X. AMELOT, « Cartographie participative pour le développement local et la gestion de l'environnement à Madagascar : empowerment, Impérialisme numérique ou illusion participative ? », *L'Information géographique*, 2013/4, vol. 77, p. 47-67. DOI : 10.3917/lig.774.0047.

localisation et l'état des ressources tout en participant à l'organisation et au contrôle des filières de produits forestiers.

Le recours systématique au contrat

In fine, le contrat constitue un outil systématique de réalisation des actions initiées et permet l'établissement d'une interdépendance entre acteurs susceptibles d'initier une dynamique fondée sur l'expression acceptée de pouvoirs et des contre-pouvoirs pré-existants, et institués.

L'implication de l'administration forestière dans les activités de valorisation des RNR est un préalable à la réalisation de toute action. Cette posture relève d'un constat, celui de ne pouvoir envisager le développement durable de Madagascar sans le renforcement des capacités et la clarification du rôle d'un Etat particulièrement précaire[74]. Celui-ci reste, malgré les nombreuses dérives et/ou défaillances observées, le seul acteur susceptible de promouvoir la satisfaction de l'intérêt général compte tenu des pouvoirs et de l'autorité que le Droit (notamment international) lui reconnaît. Il est donc essentiel que les opérateurs du développement, bien que bénéficiaires de financements subséquents des bailleurs internationaux, respectent les principes de transparence et de respect de l'ordre régalien et participent de ce fait, à leur échelle, à l'établissement d'un Etat de droit.

Dans le contexte de la mise en œuvre des politiques de déconcentration et de décentralisation initiées à Madagascar, la coopération effective entre les services déconcentrés de l'Etat et les collectivités territoriales décentralisées (communes et région) permet de renforcer les actions entreprises en faveur du développement durable auxquelles participent les transferts de gestion. Sur la base de conventions de coopérations cette collaboration est particulièrement intéressante en matière de planification, de suivi-évaluation et de contrôle de la gestion durable des forêts.

Par ailleurs, au-delà de l'établissement des Cobas, des organisations de producteurs doivent être formalisées afin de mieux distribuer les avantages (formation, subventions d'investissement,…) et les responsabilités dans la gestion et l'exploitation durable des ressources forestières (Union de bûcherons, Associations de producteurs…). La reconnaissance de collectifs ainsi structurés pourvus de la personnalité morale permettent l'établissement de conventions (Contrats d'approvisionnement, Convention de sous délégation de gestion, Convention de partenariat privilégié…) avec les autres acteurs de la filière (administration forestière, collectivité territoriale, opérateurs économiques) tout en assurant la diffusion d'itinéraires techniques améliorés[75].

---

[74] Banque Mondiale, 2010, Madagascar : revue de la gouvernance et de l'efficacité du développement. Analyse d'économie politique de la gouvernance à Madagascar, Synthèse. Rapport n° 54277-MG. AFTPR, Région Afrique.

[75] Sur la base de matériels ou de méthodes ayant déjà été mis en place dans d'autres contextes plusieurs itinéraires techniques améliorés ont été placés dans le cadre du projet GESFORCOM :

Enfin, les difficultés liées au manque de disponibilité des ressources financières nécessaires au lancement des activités d'exploitation durable des ressources forestières peuvent être appréhendées à la lumière des théories développées autour de la promotion des contrats de paiements pour services environnementaux (PSE)[76]. La question se pose cependant de savoir si le modèle économique des PSE pourrait être utilement mobilisé pour faire face à un ensemble élargi de situations visant au démarrage d'activités de valorisation et de gestion durable des ressources forestières par les Cobas[77].

- centrales thermoélectriques biomasse – vapeur pour l'électrification rurale décentralisée,
- amélioration des procédés de carbonisation pour augmenter substantiellement les rendements de la fabrication du charbon ;
- amélioration des procédés d'exploitation forestière par l'utilisation de matériels d'abattage et de sciage en forêt réduisant l'impact de l'activité
- rapprochement géographique des villes comme Antananarivo vers les campagnes des activités de première transformation du bois soit de sciage et de séchage, mais aussi de deuxième transformation soit rabotage et in fine de fabrication de meubles notamment par l'installation dans la commune d'Andaingo,
- amélioration des processus de collecte adaptés à la gestion durable des ressources permettant la production de PFNL (huile essentielle et Raphia…) comme la technique de grimpage pour la collecte de feuilles de *Ravensara aromatica.*

[76] M. RANDRIANARISON, *Les paiements pour services environnementaux pour la protection de la biodiversité à Madagascar. Évaluation des contrats de conservation et des autres incitations directes à la conservation*, Paris, L'harmattan, 2011, 472 p.

[77] A. KARSENTY, 2011, « Coupler incitation à la conservation et investissement », *Pespective Politique de l'environnement*, n° 7, 2011, CIRAD.

Conclusion

Les pratiques normatives recensées dans cette étude ont été envisagées à partir des problèmes particuliers rencontrés dans la réalisation concrète des activités de conservation et de valorisation des contrats de transfert de gestion. Les finalités de la gestion décentralisée ont été adaptées à la nature des produits forestiers et des zones d'interventions concernées et ont systématiquement été formulées sur la base d'une participation contractuelle des acteurs à une gestion durable des RNR.

Dans certains cas, les textes en vigueur exigent des adaptations et des compléments aux règles actuelles, voire des innovations (sécurisation foncière, contrôle des flux et des prélèvements fiscaux en sortie des massifs forestiers en relation avec les communes…). Mais la plupart des propositions d'amélioration institutionnelles, réglementaires et fiscales recensées dans cet articlerenvoient, nonobstant le renforcement de la formation professionnelle, simplement au respect des normes existantes dans leur forme et leur contenu actuels (respect des quotas et des techniques d'exploitation durable…).

En effet le decret 97-1200 « portant adoption de la politique forestière Malagasy » décrit les grandes lignes d'une politique forestière adaptée à la situation de 1997, aussi bien qu'au défis d'aujourd'hui[78]. Le manque d'effectivité du Droit semble relever davantage de difficultés d'application, d'interprétation, voire de compréhension des textes existants dans un contexte où l'appropriation des concepts de démocratisation, déconcentration et décentralisation s'inscrit dans un processus d'apprentissage malmené par les crises politiques et économiques successives qui affectent le pays[79].

C'est pourquoi il paraît aujourd'hui indispensable d'engager avec une participation active de l'administration forestière un rassemblement des textes légaux et réglementaires relatifs aux forêts, notamment au regard du rôle des Communautés de base, de les mettre en cohérence dans le respect des ordres juridiques, et de les simplifier autour de principes généraux réactualisés du droit

[78] Pour ne que citer quelques titres, le décret énonce « *une forte dégradation des ressources forestières* » (2.1.), un « *recul de l'autorité de l'administration publique* » (2.2.), « *des acteurs non responsabilisés* » (2.3) et encore un « *potentiel économique insuffisamment mis en valeur* » (2.4.)

[79] « *Une telle incompréhension totale de ces concepts fondamentaux de démocratisation et de décentralisation, c'est-à-dire de responsabilisation des collectivités de base et de développement autocentré s'est soldée par un délabrement de la morale publique et par une désaffection de l'application des lois existantes, laquelle s'est traduite par l'inopérationnalité des Responsables, complètement dépassés par la dégradation en spirale de l'Environnement* » (Loi n° 90-033, préc.).

forestier[80]. De cette étude succincte, quelques-uns de ces principes peuvent d'ores et déjà être réaffirmés :

L'affirmation du rôle de partenaire privilégié de l'administration forestière pour les Communautés de base ; le principe de leur participation à la structuration des filières de produits forestiers, et le principe d'adaptabilité de la gestion décentralisée des forêts.

Reste que le droit régissant la gestion décentralisée des forêts n'a pas vocation à être uniforme : le décret 97-1200 énonce clairement à cet égard que les contrats GELOSE « *devront s'adapter aux situations locales par la prise en compte des motivations et des pratiques des acteurs locaux, notamment des modes de gestion traditionnels ou des us et coutumes qui s'inscrivent dans la perspective d'une gestion durable des ressources naturelles. Ils pourront prendre au besoin des formes techniques et juridiques différentes selon les lieux* » (§ 101). Cette collaboration entre l'administration forestière et les communautés, avec l'implication des Communes, revêt trois avantages majeurs : (i) elle permet de mieux planifier l'exploitation des forêts, (ii) d'envisager une redistribution plus équitable des revenus liés à l'exploitation des produits forestiers, notamment grâce à une augmentation de la valeur sur pied de l'arbre, et des autres produits forestiers, et (iii) de mieux contrôler les activités forestières sur le terrain.

[80] P. KARPE, « L'accès au droit dans les pays du Sud : l'exemple du code de l'environnement malgache », *Bois et Forêts des tropiques*, 2005, n° 286 (4) ; S. RAMBININSTRAOTRA, « Régime juridique des forêts : analyses, réflexions et critiques », Annales Droit Nouvelle série, vol. 1, 2012, Université d'Antananarivo, Faculté de droit, d'économie de gestion et de Sociologie, Département Droit, p. 57-79.

REVUE JURIDIQUE DE L' OCÉAN INDIEN
Numéro 20 – 2015

TABLE DES MATIÈRES

COLLOQUE

Le droit de « La Diagonale des fous ». *Grand Raid et droit*

DROIT DU SPORT

Un Grand Raid sous haute sécurité ?
Emilie GASTRIN *3*

DROIT DE LA RESPONSABILITÉ

Un Grand Raid responsable
Leïla GASPARD *15*

DROIT FISCAL

Les incidences fiscales des différents modes de financement du Grand Raid
Yannick JAGLALE *27*

DROIT SOCIAL

Les bénévoles, chefs d'orchestre et musiciens du Grand Raid
Brendan GEORGES-SKELLY *35*

DROIT DU SPORT – DROIT DES BIENS

Par delà le kaléidoscope juridique : la pratique de la randonnée entre voies et itinéraires
Loïc PEYEN *43*

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Gestion des impacts environnementaux du Grand Raid *Quelle(s) mesure(s) pour la démesure ?*
Aurélie FONTAINE *57*

DROIT DU SPORT

Le "Raider", sujet de droits et d'obligations
Elsa PERCEVAULT *73*

DROIT DU SPORT

La lutte contre le dopage dans le cadre du Grand Raid
Guillaume DARRIOUMERLE *85*

VARIATIONS

La figure du président dans le cinéma français et le cinéma américain
Didier BLANC *95*

DOCTRINE

DROIT PROCESSUEL

Pour une simplification générale des significations entre professionnels du monde judiciaire. ***À propos d'une discussion entamée avec le regretté Maître PIEC***
Thierry LAMARCHE *115*

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Réflexions critiques sur l'accord-cadre franco-mauricien du 7 juin 2010 relatif à la cogestion économique, scientifique et environnementale du récif de Tromelin et de ses espaces maritimes environnants
André ORAISON *129*

DROIT DU TRAVAIL

Le vêtement du salarié
Joël FERNANDEZ *169*

DROIT FORESTIER

Les communautés de base, partenaires privilégiés de l'administration forestière à Madagascar : le droit en question
Sigrid AUBERT
Philippe KARPE
Georg JASTER
Saholy RAMBININTSAOTRA
Pierre MONTAGNE *227*

Achevé d'imprimer en avril 2015
Reprographie de l'Université de La Réunion
Dépôt légal : décembre 2014
N° ISSN 1630-6910

Informations Légales

LexOI, Association « Droit dans l'Océan Indien »
Association n° W9R4000815, déclarée à la préfecture de La Réunion le 14 juin 2006 (mod. 7 juin 2012), J.O. 7 juillet 2012
Siège : 53, Chemin de la Source, 97 490 Sainte Clotilde (France) - SIRET : 500 827 019 000 - Code APE : 913E Organisations associations nca - TVA FR 50082701900026

Impression : Reprographie de l'Université de La Réunion – 15 avenue René Cassin – CS 92003 – 97 744 Saint-Denis Cedex 9

ISSN 1630-6910

Commandes & Abonnements

Prix de vente au numéro (tarif normal) : 30 euros HT (hors frais de port)

Pour plus d'informations sur les différents abonnements (revue imprimée ou revue en ligne), consultez le menu « acheter/ s'abonner » sur le site www.lexoi.fr

Contacts

Pour contacter la rédaction :

- contacts : secretariat@rjoi.fr
- propositions de contribution : rjoi.fr@gmail.com

Pour contacter l'association LexOI : LexOI.fr@gmail.com

Nos partenaires

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
PRÉFET DE LA RÉGION RÉUNION

REGION REUNION
www.regionreunion.com

Centre de Recherche Juridique
Université de La Réunion

REVUE JURIDIQUE DE L'OCÉAN INDIEN
Numéro 20 – 2015

SOMMAIRE

COLLOQUE

LE DROIT DE « LA DIAGONALE DES FOUS ». *Grand Raid et Droit*
Journée d'étude organisée par la LexOI et l'Association Le Grand Raid le 25 août 2014

Emilie GASTRIN, « Un Grand Raid sous haute sécurité ? »
Leïla GASPARD, « Un Grand Raid responsable »
Yannick JAGLALE, « Les incidences fiscales des différents modes de financement du Grand Raid »
Brendan GEORGES-SKELLY, « Les bénévoles, chefs d'orchestre et musiciens du Grand Raid »
Loïc PEYEN, « Par delà le kaléidoscope juridique : la pratique de la randonnée entre voies et itinéraires »
Aurélie FONTAINE, « Gestion des impacts environnementaux du Grand Raid - Quelle(s) mesure(s) pour la démesure ? »
Elsa PERCEVAULT, « Le "Raider", sujet de droits et d'obligations »
Guillaume DARRIOUMERLE, « La lutte contre le dopage dans le cadre du Grand Raid »

VARIATIONS

D. BLANC, « La figure du président dans le cinéma français et le cinéma américain »

DOCTRINE

DROIT PROCESSUEL : T. LAMARCHE, « Pour une simplification générale des significations entre professionnels du monde judiciaire »

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC : A. ORAISON, « Réflexions critiques sur l'accord-cadre franco-mauricien du 7 juin 2010 relatif à la cogestion économique, scientifique et environnementale du récif de Tromelin et de ses espaces maritimes environnants »

DROIT DU TRAVAIL : J. FERNANDEZ, « Le vêtement du salarié »

DROIT FORESTIER : S. AUBERT, P. KARPE, G. JASTER, S. RAMBININTSAOTRA et P. MONTAGNE, « Les communautés de base, partenaires privilégiés de l'administration forestière à Madagascar : le droit en question »

ISSN 1630-6910