

PRIX CARBONNIER 2016

Discours de remise

Loïc CADIET

président du jury

professeur à l'École de droit de la Sorbonne - Université Paris 1

président de l'Association internationale de droit processuel

Monsieur le Président, représentant Monsieur le Premier président,
Monsieur le Premier avocat général, représentant Monsieur le Procureur général,
Madame la Directrice de la Mission,
Mesdames, Messieurs,
Chers Collègues,
Chers amis,

1. Permettez-moi tout d'abord d'adresser, au nom du jury du Prix Carbonnier, mes remerciements à tous ceux qui ont rendu possible cette cérémonie du Prix Carbonnier 2016, le douzième du nom.

Ces remerciements s'adressent pour commencer à la Cour de cassation, qui a bien voulu accueillir cette cérémonie dans ce lieu prestigieux de la chambre criminelle, qui fait suite à la salle des autorités de la Sorbonne, pour le prix 2014, et au salon des oiseaux de l'Hôtel de Bourvallais du ministère de la justice, pour le prix 2015. Le choix de ce lieu est particulièrement approprié aux thèses que le jury du prix Carbonnier a entendu distinguer pour l'année 2016.

Mes remerciements vont aussi, bien sûr, à la *Mission de recherche Droit et Justice*, à sa directrice, Mme Sandrine Zientara-Logeay, et à toute son équipe, qui œuvrent à l'organisation du Prix Carbonnier. Ce prix requiert une administration qui est loin d'être légère. Cette année de nouveau, les membres du jury ont été très sensibles à l'efficacité et à la gentillesse de l'équipe de la Mission, et ils lui expriment leur sincère reconnaissance, tout spécialement à Mme Victoria Vanneau qui est la cheville-ouvrière de ce prix. Deux semaines après qu'ont été tenus les Etats généraux de la recherche sur le droit et la justice, co-organisés par la Mission et le Secrétariat d'Etat à l'enseignement supérieur et à la recherche, il faut savoir gré à la Mission de recherche Droit et Justice d'être là et d'œuvrer inlassablement pour que vive la recherche sur le droit et la justice dans une dimension interdisciplinaire que les seules structures universitaires ne permettent pas facilement de promouvoir en raison de leurs traditionnels cloisonnements académiques.

Vous permettrez enfin au président du jury de dire sa gratitude personnelle aux membres du jury. A cet égard, la cérémonie qui nous réunit ce soir est particulière car elle marque le terme de la mission confiée à ce jury installé il y a trois ans pour un mandat de trois ans. Qu'il me soit donc permis de citer tous ces membres et de les remercier chaleureusement pour leur disponibilité, leur sincérité, leur générosité, la

passion et le soin extrême qu'ils ont mis à l'accomplissement de leur mission. En raison d'empêchements divers, dont ils sont fort navrés, tous ne sont pas là ce soir, mais je les salue tous amicalement : Madame Nicole Belloubet, Madame Geneviève Giudicelli-Delage, Messieurs Pascal Ancel, Christian Charruault, Benoît Frydman, Pierre Guibentif, Jacques Krynen, Christian Vigouroux. C'est en leur nom que je m'adresse aux lauréats du prix Carbonnier 2016.

2. L'oralité de mon propos n'indique pas le pluriel du mot *lauréat* que j'emploie, mais c'est bien deux jeunes docteurs que le jury du Prix Carbonnier a entendu distinguer au titre de l'année 2016, ainsi qu'il l'avait déjà fait au titre de l'année 2014.

Le **prix Jean Carbonnier 2016** est remis à Madame **Florence Fouvet** pour sa thèse sur *Le principe de libre exercice d'une activité professionnelle*.

Mais le jury a également souhaité décerner une **mention spéciale** à Madame **Raphaëlle Théry** pour sa thèse intitulée *Libéralisme pénal. Principe, enjeux et contradictions d'une institution non idéale*.

Si elles sont très différentes l'une de l'autre, par leur sujet, par leur domaine, par leur méthode, les deux thèses que le jury du Prix Carbonnier a souhaité distinguer, ont en partage de répondre toutes deux, à des titres divers, aux finalités de ce prix.

3. **Madame Fouvet**, vous avez soutenu votre thèse le 5 mai 2015 au sein de l'Ecole doctorale de droit de l'Université Lumière Lyon 2, où vous l'avez préparée sous la direction du professeur Antoine Jeammaud dont j'ai plaisir à saluer la présence parmi nous. Outre Antoine Jeammaud, le jury était constitué des professeurs Véronique Champeil-Desplats, Jean-Pascal Chazal, Sylvaine Laulom et Cyril Wolmark.

Votre thèse prend la *forme* d'un ouvrage de 489 pages, hors annexes, bibliographie et tables. Cet ouvrage est servi par une écriture claire marquant, avec élégance, la simplicité à la précision ; il est porté par un plan solide dont la sobriété ne nuit pas à l'efficacité puisqu'après avoir procédé à l'identification du principe de libre exercice d'une activité professionnelle, dont vous retracez la généalogie et clarifiez la teneur, vous en mesurez la portée, dans le double sens d'autorité normative et de rayonnement fonctionnel.

Voilà qui, de prime abord, peut apparaître banal.

Ce qui l'est beaucoup moins est le *fond* de votre thèse qui repose sur le socle très étroit de trois arrêts rendus le 10 juillet 2002 par la chambre sociale de la Cour de

cassation. Dans ces arrêts, la Cour de cassation marque un tournant dans l'appréciation des clauses de non-concurrence en jugeant que « *une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives* ». Mais là n'est pas le plus important, qui tient au visa mystérieux sur lequel la Cour de cassation fait reposer sa solution : « *Vu le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 120-2 du Code du travail* ». Si l'article L. 120-2 du Code du travail n'a rien de mystérieux, qui disposait alors « *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* », ce qu'énonce aujourd'hui l'article L. 1121-1, il n'en va pas de même de cet inédit principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, qui semblait venu de nulle part : principe ? Fondamental ? Libre exercice d'une activité professionnelle ?

C'est à l'étude de ce principe que votre thèse est tout entière consacrée. Elle en est, en quelque sorte, la glose et post-glose paradoxales car, au mystère de ses origines, s'ajoutait l'étrange indifférence dont ce principe avait été à l'époque l'objet, l'attention de la doctrine ayant été accaparée par le nouveau régime des clauses de non-concurrence. C'est un paradoxe de plus que cette graine oubliée dans le champ de la jurisprudence ait germé pour donner naissance à de nouvelles applications dans des domaines où on ne l'attendait pas, en dehors des clauses de non-concurrence, en dehors même du contrat de travail.

Votre thèse a ainsi des allures d'enquête, illustrant exemplairement une veine insuffisamment valorisée de la recherche juridique, sauf au *Centre de Recherches Critiques sur le Droit*, mobilisant de manière intelligente les multiples registres de la dogmatique juridique, quand vous analysez les dispositifs normatifs, les énoncés jurisprudentiels et les productions doctrinales, de la théorie du droit, lorsque vous travaillez les notions de principe et de fondamentalité, et des méthodes empiriques, notamment la méthode statistique dont les annexes de la thèse livrent les résultats éclairants. A travers le visa d'un arrêt de la Cour de cassation, c'est une authentique thèse sur les mutations contemporaines des sources du droit que vous livrez à la communauté des juristes et à tous ceux qui prennent le droit comme objet de réflexion. Les approches historiques et les perspectives comparatives ne sont donc pas absentes de votre recherche qui vous conduit à arpenter, non seulement le droit du travail, mais aussi le droit commercial, le droit administratif, le droit constitutionnel, le droit pénal, le droit international et le droit européen. Au-delà de cette interdisciplinarité interne au droit, votre thèse satisfait aussi aux exigences de l'interdisciplinarité externe, à travers l'accueil des débats d'économie politique, le recours aux théories du langage et à l'outillage des sciences sociales, notamment à l'analyse de contenu du *corpus* jurisprudentiel.

Votre thèse est à l'évidence d'une grande actualité à l'heure de débats fondamentaux sur l'évolution et l'avenir même du travail, notamment sous l'influence des nouvelles technologies de l'information et de la digitalisation des rapports sociaux qu'elles induisent, à l'heure aussi où la Cour de cassation s'interroge sur sa place dans le paysage juridique européen et sur l'amélioration de sa mission normative sans répudiation de sa mission disciplinaire.

La plus-value doctrinale de votre recherche est incontestable. Ce n'est déjà pas rien de proposer une clarification des relations qu'entretiennent des libertés considérés comme voisines : liberté du commerce et de l'industrie, liberté du travail, liberté d'entreprendre, liberté d'exercer une activité professionnelle). Mais c'est beaucoup plus d'en recomposer les frontières à partir d'une nouvelle distinction, véritablement structurante, entre les libertés instituant et les libertés-prérogatives, votre thèse étant que la liberté d'exercice d'une activité professionnelle est une liberté-prérogative participant au fonctionnement du marché institué, entre autres, par la liberté du travail et la liberté du commerce et de l'industrie.

Le jury du Prix Jean Carbonnier a donc légitimement pu souhaiter distinguer votre thèse qui lui a paru correspondre aux exigences de ce prix, que sont l'ouverture des juristes aux préoccupations de leurs contemporains, l'aptitude à favoriser le dialogue entre les disciplines, notamment entre le droit et la sociologie, et l'apport à la connaissance juridique, à partir de sujets innovants, dans un souci de réforme, qui ne se réduit pas aux initiatives du gouvernement et du parlement, qui ne se résume pas même à la réforme du droit pour envelopper aussi la réforme de la manière de penser le droit.

4. Ces qualités se retrouvent donc aussi, à leur façon, dans la thèse que vous avez soumise au jury du Prix Carbonnier, **Madame Théry**, préparée sous la direction des professeurs Bernard Harcourt et Patrick Savidan et soutenue le 12 décembre 2015, à l'École des hautes études en sciences sociales, devant un jury également constitué des professeurs Catherine Audard, Magali Bessone, Philippe Conte et Steven Lukes. L'interdisciplinarité et l'internationalité de ce jury sont à l'image de votre thèse.

La liberté est également au cœur de la réflexion que vous livrez : non seulement, au premier degré, la liberté matériellement entravée par la peine, mais aussi, dans le registre des idées, la question pénale appréhendée par le libéralisme politique. Le point de départ de votre réflexion est l'observation que si, jusqu'au XVIII^e siècle, la question de la justice pénale était le fer de lance du libéralisme classique, de Montesquieu jusqu'à Beccaria, le libéralisme contemporain semble avoir déserté le terrain de la justice pénale au profit du champ de la justice sociale, au moment même où les institutions pénales traversent une crise profonde. C'est à l'élucidation de cette dérive que vous consacrez votre thèse, en 615 pages serrées, hors annexes, pertinentes, bibliographie, impressionnante, et tables.

Examinant les rapports entre le libéralisme politique et la justice pénale, vous vous donnez pour objet, d'une part, d'expliquer les raisons du divorce de la question pénale et de la philosophie politique libérale et, d'autre part, de formuler les principes d'un libéralisme pénal rénové de nature à réinstaller la justice pénale dans la sphère, sinon au centre, de la philosophie politique contemporaine. Cette rénovation passe par l'affirmation d'une doctrine originale et innovante du minimalisme pénal, répudiant à la fois une conception moraliste, ou conservatrice, et une conception gestionnaire, ou néolibérale, de la justice pénale. Il vous semble que ce minimalisme pénal, ordonné à la définition de la juste peine, qui est à la fois peine équitable et peine à sa juste place dans la réaction pénale, est la réponse appropriée au caractère intrinsèquement imparfait, non idéal écrivez-vous, de l'institution pénale, à la fois bouclier protecteur des libertés individuelles et glaive qui les pourfend.

C'est peu dire que la petite musique que vous souhaitez faire entendre, si elle est au cœur d'enjeux sociaux majeurs, n'est pas dans l'air du temps, qui fait plutôt résonner les cuivres martiaux du populisme pénal et d'un enfermement vorace, mais simpliste, qui se dilate en amont du prononcé de la peine aussi bien qu'en aval de son exécution. La leçon d'Hugo a été oubliée. La question pénale et la question sociale ne s'opposent pas. Vous les réinvestissez courageusement et intelligemment en déployant votre pensée dans les registres articulés de la philosophie politique, des sciences sociales, notamment de la sociologie du droit, assorties de quelques références à la psychologie et aux dispositifs juridiques, même si le droit, y compris le droit pénal, y compris le droit pénal processuel, n'est pas, en tant que tel, au centre de vos analyses.

Les qualités de votre travail ont déjà conduit le jury du prix Vendôme à vous attribuer son prix 2016, qui vous a été remis le 12 janvier dernier par Monsieur Urvoas, ministre de la justice, garde des sceaux. C'est en connaissance de cause que le jury du prix Carbonnier a décidé d'ajouter sa reconnaissance à celle du prix Vendôme en vous décernant une mention spéciale pour votre thèse. Le prix Carbonnier n'est pas que le prix de juristes s'adressant aux juristes. En vous décernant cette mention, notre jury conclut son activité au service de la Mission de recherche Droit et Justice, en forme de clin d'œil respectueux, mais affectueux, au doyen Carbonnier qui, lors d'une causerie devant l'Association des anciens étudiants de la faculté de droit de Poitiers, avait confessé : « *Toute ma vie, j'ai eu envie d'enseigner le droit pénal* ». L'ordre sévère présidant à la distribution des cours à la faculté de droit de Paris ne lui en avait pas fourni l'occasion, mais il ne l'a pas empêché d'y consacrer quelques écrits lumineux, rappelés par Christine Lazerges lors d'une journée d'étude consacrée à la pensée juridique de Jean Carbonnier, le 10 octobre 2008, à l'antenne parisienne de Ecole nationale de la magistrature. Jean Carbonnier a été le « *conteur incisif des enjeux majeurs du droit pénal* », dénonçant l'inflationnisme et l'ineffectivité de la législation pénale, observant les oscillations de la pensée en politique criminelle, entre sécurité et liberté, analysant la dialectique du répressif et du-répressif, attentif aux mouvements de la société et, notamment, à

l'irruption des victimes sur la scène pénale. Vous y faites référence à la page 501 de votre thèse en plaçant, en exergue d'un développement intitulé « De l'émotion à la répression », cette citation, sceptique, tirée de *Droit et passion du droit sous la Ve République* : « Une des réussites les plus bruyantes du droit pénal de notre temps aura consisté à mobiliser les victimes, à les retourner et à les transformer de sujets passifs du délit en agents martiaux de la répression ». Puisque nous sommes à la Cour de cassation, permettez-moi, pour conclure mon propos, d'y ajouter cette autre citation, tirée du même ouvrage : « l'imagination punitive est plus naturelle au législateur qu'au juge ». A méditer, comme toujours.

5. Au nom du jury, je suis heureux :

Madame Florence Fouvet, de vous remettre le prix Jean Carbonnier 2016 pour votre thèse *Le principe de libre exercice d'une activité professionnelle*, et de vous décerner, Madame Raphaëlle Théry, une mention spéciale pour votre thèse *Libéralisme pénal. Principe, enjeux et contradictions d'une institution non idéale*.

Soyez-en chaleureusement félicitées.