

Horizons du Droit

The background features a series of overlapping, organic, wavy shapes. At the top is a solid blue area. Below it, a maroon shape overlaps the blue. A large pink shape overlaps the maroon. A white shape overlaps the pink and maroon. At the bottom, a green shape overlaps the white. The overall effect is a layered, abstract composition.

N°31

Horizons du droit

Revue de l'Association Française des Docteurs en Droit



Directeur
scientifique

Jacques Mestre

Agrégé des Facultés de droit, Président de l'Association française des docteurs en droit.
(jacquesmestre81@gmail.com)

Comité
scientifique

Patrick de Fontbressin

Avocat au Barreau de Paris.

Julia Heinich

Professeur de droit à l'Université de Bourgogne (Dijon).

Sandie Lacroix-de Sousa

Maître de conférences HDR à l'Université d'Orléans.

Marie-Eve Pancrazi

Professeur de droit à l'Université d'Aix-Marseille.

Béatrice Parance

Professeur de droit à l'Université de Paris VIII.

David Richard

Avocat au Barreau de Paris.

Rédacteur en
chef

Sabrina Dupouy

Maître de conférences à l'Université de
Clermont-Auvergne.

Les demandes de publications sont à adresser à
l'adresse suivante : sabrina.dupouy@uca.fr

Sommaire

Bulletin n° 31 – décembre 2021

Page 5 Editorial

Sabrina DUPOUY et Jacques MESTRE

Page 7 Anniversaire de thèse : Le luxe d'entreprendre... une thèse !

Safia KHERBOUCHE

Articles

Page 14 L'action et le prétoire, Les gestes dans l'art oratoire de l'avocat

Pierre-Louis BOYER

Page 40 Les gestes du numérique

Lucas BETTONI

Page 53 Les gestes d'attention envers les personnes âgées

Anne-Laure FABAS-SERLOOTEN

Page 62 Les gestes de l'ami

Jacques MESTRE

Page 78 Les amis de Paul (ou une histoire d'Amitiés nées grâce à l'AFDD)

Chantal ROISNE-MEGARD

Page 84 Le nouveau couple liberté & dépression, Regards croisés médical et juridique

David LECOQ et Sabrina DUPOUY

Page 88 Les prérogatives accordées à la dépouille mortelle, Réflexions à la lumière du droit camerounais

Brondel NCHEWOUNG NJOYA et Darius Kévin FOTSO DJONKAM

Page 101 Chronique de jurisprudence africaine

Pierre-Claver KAMGAING

Page 111 Table alphabétique des Contributeurs à la revue Horizons du Droit (2018-2021, n°1 à 31)

EDITORIAL

En cette fin d'année 2021, qu'il nous soit permis, chers Amis de l'AFDD, de vous souhaiter de très belles fêtes en espérant qu'elles vous permettront de vivre de très bons moments de joie, de paix et de détente !

Notre Association se mettra elle-même quelques semaines entre parenthèses avant de reprendre ses activités au mois de janvier, avec notamment son déjeuner mensuel dans les locaux de France-Amériques (9-11 av. Franklin Roosevelt, Paris) **le lundi 17 janvier** à 12h15 qui nous permettra d'accueillir le Général Jérôme Bordellès qui interviendra sur « *La gouvernance des fréquences en France et dans le Monde : des enjeux de droit et de souveraineté stratégique* » (**inscription à prendre d'ores et déjà auprès d'Ariane Guignot : arianeguignot@gmail.com**).

Fin janvier, **le jeudi 27, de 16h30 à 19h.**, nous aurons notre troisième webinaire international, tourné, après le Brésil et la Chine, vers un pays très cher à notre cœur : **le Liban**. Toutes les informations sur cette manifestation vous seront données très prochainement, et seront également accessibles sur notre site afdd.online. N'hésitez pas à le consulter régulièrement !

Puis, en février, **le lundi 14 février**, nous aurons l'honneur d'accueillir lors de notre déjeuner mensuel le Procureur Général François Molins, tandis qu'à une date qui

vous sera bientôt précisée, sera organisé un colloque destiné à fêter la sortie du troisième tome de notre collection « Droits en mutation », tourné, en partenariat avec le Conseil constitutionnel, vers les droits fondamentaux.

Et enfin, **le dimanche 6 mars**, l'AFDD participera, avec plusieurs de ses adhérents très dynamiques, **au semi-marathon de Paris**. N'hésitez pas à les rejoindre si l'aventure vous tente également, pour porter haut les couleurs de notre Association. Vous pouvez à cette fin contacter notamment : arianeguignot@gmail.com ; sandielacroixdesousa@gmail.com ; svalory@wanadoo.fr ou encore sabrina.dupouy@uca.fr

Alors très bonnes fêtes avant une grande année 2022 !

Jacques MESTRE

Sabrina DUPOUY

LE LUXE D'ENTREPRENENDRE... UNE THESE

Safia KHERBOUCHE - Docteur en droit privé

L'orientation vers la thèse avait pour objectif de comprendre la construction du Droit. Munie d'un master II professionnel, le fait de candidater à un contrat doctoral ne m'était pas permis. La carrière universitaire, dont je reconnaissais l'attrait, ne nourrissait pas mes ambitions. En revanche, la thèse pour ce qu'elle était – et non pour ce qu'elle promettait – me séduisait totalement. Je souhaitais m'offrir une occasion unique de réfléchir un sujet jusqu'à l'appréhender totalement, ou presque. Rétrospectivement, cet exercice m'a offert bien plus : la structuration de la pensée pour qu'elle puisse être transmise et celle du propos pour qu'il puisse être compris. Plus qu'un exercice, la thèse est devenue une aventure que j'ai plaisir à assimiler à un voyage. Ce fût l'occasion de traverser un désert – celui où les idées rencontraient des difficultés à germer – des océans de littérature en la matière où il était aisé de se noyer – des montagnes de sections, chapitres, titres, à écrire. Fort heureusement, j'ai bénéficié d'un directeur de thèse qui m'a guidé de la meilleure des manières en ce qu'il m'a permis de soutenir mes idées dans les formes prescrites par l'exercice.

Le sujet avait toute son importance. Dans mon projet de thèse, j'avais mis en avant deux thématiques qui suscitaient mon intérêt : le cautionnement et les entreprises. Ces deux matières regroupaient suffisamment de technicité juridique et de débats jurisprudentiels, ou doctrinaux, pour m'assurer de longues réflexions. Lorsque le Professeur Romain Boffa m'a fait l'honneur d'accepter de suivre mes travaux, il m'a été proposé le sujet « EIRL et sûretés ». J'ai accepté ce sujet sans en prendre la mesure. Ce sujet a été stimulant et déstabilisant à la fois. La stimulation venait de cette nouveauté juridique au sujet de laquelle la doctrine était tantôt flatteuse - et d'évoquer « une révolution juridique » - tantôt critique quant à sa réelle utilité. Ce qui rendait le sujet stimulant venait surtout de l'originalité du mécanisme en droit français. La pluri-patrimonialité de l'entrepreneur confrontée aux sûretés soulevait des questions de validité et d'efficacité des sûretés mais surtout de mise en application du mécanisme de l'EIRL par les entrepreneurs eux-mêmes. C'est ce second point qui était

déstabilisant. L'insuccès du dispositif de l'EIRL, tel qu'il était issu de la loi du 15 juin 2011, pouvait aisément être prédit. En revanche, la mécanique de la pluri-patrimonialité regorgeait de possibilités. Ma principale crainte, durant la thèse, était son abrogation pure et simple.

UNE ENTREPRISE A PART ENTIERE ...

Autofinancer ma thèse a été source de difficultés mais également d'opportunités. Il n'a pas été aisé de combiner recherche d'emploi et recherche universitaire. Toutefois, cette double casquette de praticienne et de chercheuse a été l'opportunité d'osciller entre une pensée pragmatique – qui imposait de trouver des solutions concrètes – et une réflexion théorique, qui permettait de réfléchir les problématiques auxquelles il faudrait répondre à l'avenir. Rétrospectivement, cela fut bénéfique pour ma construction professionnelle à double titre. A l'instar d'un projet entrepreneurial, cette situation impose d'acquérir une bonne gestion des ressources – notamment en temps – de savoir prioriser ses objectifs et d'anticiper les besoins en financement tout en faisant évoluer le projet de recherche.

Évoluer simultanément dans la recherche et dans la pratique permet, me semble-t-il, d'aiguiser son esprit d'analyse dans la pratique du Droit et de réfléchir des solutions pragmatiques pour les sujets de droit dans le cadre des travaux de recherche. Vécu de la sorte, il est possible de profiter pleinement des avantages du statut de doctorant par la participation aux colloques en France ou à l'étranger, d'enseigner dans différentes matières de droit privé et de mettre en avant ses travaux pour accéder à des opportunités professionnelles, notamment à l'international (dans mon cas, ce fut le Canada). Tout cela a été possible car la période de thèse a été l'occasion d'acquérir une certaine pédagogie, d'améliorer mon esprit de synthèse, ma qualité d'expression orale et écrite. Pourtant, cela n'allait pas de soi lorsque j'ai débuté mes travaux.

Comme indiqué plus tôt, mon sujet de thèse était « EIRL et sûretés ». Au cours de la première année, je me suis contentée d'apprécier l'état de l'art au sujet de l'EIRL d'un côté, des sûretés conventionnelles de l'autre. Une année durant laquelle seule la partie ressources bibliographiques avait été alimentée sans que je ne sache quoi écrire – qui n'ait pas été déjà écrit – à propos de ce que je pensais être mon sujet. Mon directeur de thèse m'a invité très tôt à écrire. A chaque rencontre où j'exposais mes idées, il m'invitait à écrire ma première section, mon premier chapitre, mon premier titre. Mon incapacité à produire un document de départ, ce que l'on se plaît à appeler « le syndrome de la page blanche », reposait sur deux choses : la première est que je ne savais pas quoi écrire de novateur et la seconde était que j'avais trop d'estime pour mon directeur de thèse pour lui faire subir une lecture dénuée d'intérêt. A la réception de mon premier chapitre corrigé, par voie postale, le choc fut de taille. Sur 60 pages, plus d'une cinquantaine étaient barrées sur toute leur diagonale d'un trait rouge. Seules deux lignes contenaient un timide « intéressant » écrit à leur droite. Bien évidemment cet envoi fut suivi d'une rencontre avec mon directeur qui me fit comprendre une chose éminemment importante : le mot le plus important dans mon sujet de thèse n'était ni « EIRL », ni « sûretés » mais la conjonction « et ». Mes travaux de recherche purent réellement débiter !

UN SUJET COMPLEXE...

Le sujet de thèse était suffisamment complexe pour offrir un nombre important d'hypothèses. Afin de toutes les appréhender, seule la schématisation me paraissait opportune. Les carrés en guise de patrimoines – affecté ou non affecté – les croix pour illustrer les biens et les flèches pour représenter les sûretés. Les mécanismes de l'EIRL ainsi que des différentes sûretés réelles et personnelles sont tous deux techniques. Pour les exposer, mes phrases empruntaient leur taille aux paragraphes. L'ensemble était illisible et mes idées inaccessibles au lecteur. Après avoir compris mon sujet de thèse, il me fallait le faire comprendre. Mon directeur de thèse m'a invité, à plusieurs reprises, à formuler des phrases

simples. Un Professeur de l'université de Lille m'a fait la recommandation de lire certains auteurs classiques – dont Mauriac – pour y puiser la forme de mes constructions de phrases. Je réalise, encore aujourd'hui, comment cette invitation me fut bénéfique. Quel que soit mon interlocuteur – chercheur, professionnel, étudiant, prestataire ou client – la simplification de mes phrases facilite sa compréhension et, *de facto* notre échange. Par ailleurs, l'incapacité à simplifier un concept, une idée ou une théorie est très révélatrice : celui-ci n'est pas compris. A plusieurs reprises, mes idées étaient le fruit d'une intuition que je n'étais pas en mesure de démontrer convenablement. La confirmation de cette intuition passait nécessairement par une recherche confirmative, ou infirmative, dont j'essayais de faire l'économie.

Les principales intuitions, qu'il m'a été donné l'occasion d'exposer dans mes travaux, sont les suivantes : premièrement, l'inopposabilité de la déclaration d'affectation à une partie des créanciers conduit à l'inefficacité du dispositif puisqu'une partie des créanciers dispose d'un droit de gage général sur l'intégralité du patrimoine. Deuxièmement, le patrimoine d'affectation s'entend exclusivement de l'actif affecté à l'activité professionnelle. Troisièmement, le patrimoine d'affectation, par sa cessibilité, se rapproche plus de la définition d'un bien complexe que de celle d'un patrimoine. Quatrièmement, la pluri-patrimonialité à la tête duquel se trouve l'entrepreneur influe sur les sûretés personnelles que ce dernier est en mesure de conférer. Cinquièmement, la structure du patrimoine d'affectation permet d'envisager la création de nouvelles sûretés réelles telles que le nantissement du patrimoine d'affectation ou sa cession à titre de garantie.

Ces intuitions ont dû être confirmées de la manière suivante : la première l'a été, notamment, à l'aide d'un raisonnement par analogie avec la déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale. La deuxième, a été empruntée à la définition comptable du patrimoine – qui ne contient que les actifs – et raisonnée par analogie avec cet autre bien complexe qu'est le fonds de commerce. La

troisième, a été soutenue à la lumière des caractéristiques propres au patrimoine tel qu'elle est tirée des travaux des auteurs strasbourgeois, MM. Aubry et Rau, auxquelles le patrimoine d'affectation ne répond pas. La quatrième, tirée de l'étude du cautionnement, a été déduite du fait qu'un engagement personnel ne peut être attaché à un bien – ici le patrimoine d'affectation, en qualité de bien complexe. La cinquième a été exposée par le développement de la mécanique du nantissement du fonds de commerce et du mécanisme de la fiducie-sûreté.

Bien évidemment, le fruit de mes travaux pourra être plus amplement apprécié à la lecture de mon manuscrit de thèse. Ces exemples ne servent qu'à illustrer à quel point ce sujet a été passionnant pour celle qui a eu le privilège de le réfléchir.

LE SECOND SOUFFLE ...

Si ce sujet a réussi à me captiver durant de longues années, le mécanisme de l'EIRL n'a pas su convaincre ses potentiels utilisateurs puisque moins de 100 000 entrepreneurs ont opté pour ce mécanisme en une décennie. Malgré l'insuccès tangible, je pressentais que mon sujet n'était pas moribond. Cette intuition était nourrie par plusieurs facteurs. D'une part, la question de la protection des entrepreneurs individuels en France préoccupe, depuis plusieurs décennies, le législateur qui souhaite si ce n'est effacer, du moins réduire, les inégalités entre le dirigeant de société et l'entrepreneur individuel. Or, supprimer le mécanisme de l'EIRL aurait laissé le problème intact. D'autre part, le législateur a, au travers de trois différentes lois, repris son ouvrage pour améliorer le mécanisme. Plus les modifications législatives intervenaient, plus la potentialité d'une abrogation pure et simple du mécanisme me semblait s'éloigner. Nous pourrions dire « jamais trois, sans quatre », puisque sur cette même question un projet de loi qui concernera dès le premier janvier 2022 plus de 4 millions d'entrepreneurs en France sera bientôt discuté. D'ailleurs, la lecture de ce dernier laisse perplexe en plusieurs points. Il semble que pour certains points qui ont fait l'objet de clarifications opportunes – notamment la question de l'auto-cautionnement -

d'autres seront vraisemblablement à l'origine d'imbroglis juridiques. Aussi perfectible soit-il, ce projet de loi en date du 29 septembre 2021, n'a pu que me ravir puisqu'il est l'occasion de ramener à la vie un sujet qui semblait moribond un an auparavant.

Puisque l'Association Française des Docteurs en Droit, par la voix de Mme Lacroix-De Sousa, m'a fait l'immense honneur d'accueillir mon témoignage au sein de ses colonnes, il me faut exposer la principale raison qui m'a poussé à me lancer dans une thèse : je ne m'en pensais pas capable ! Toutefois, c'est dans ma progression, avec le support de mon directeur de thèse et animée par la visualisation d'une soutenance de thèse où ces idées seraient débattues, que ma motivation est restée intacte. La soutenance de thèse, qui est souvent le premier pas de l'universitaire dans la recherche, a été pour moi une confirmation indispensable à la suite de ma carrière. Le parcours de thèse qui a débuté par cette marque de confiance accordée par le Professeur Romain Boffa m'a permis de me construire en qualité de professionnelle. Cette période a suscité chez moi un goût prononcé pour les défis. C'est armée de tous les apprentissages acquis durant la thèse que j'entreprends aujourd'hui la création d'une plateforme numérique au profit des entrepreneurs et professionnels du Droit qui saura mettre en lumière l'expertise universitaire. J'aurai plaisir à reprendre la plume pour suivre l'évolution du patrimoine d'affectation ET des sûretés en droit français. Dans l'intervalle, je suis convaincue – comme beaucoup - que la pratique du Droit ne saurait évoluer sans l'accession à des outils numériques adaptés. J'ai l'intuition que les nouvelles technologies peuvent amener le juriste à se concentrer sur ce qui fait de lui un véritable expert. Intuition qu'il me faut confirmer...

L'action et le prétoire

Le geste dans l'art oratoire de l'avocat

Pierre-Louis BOYER - maître de conférences HDR - Le Mans Université
Doyen de la Faculté de Droit, des Sciences économiques et de gestion du Mans
Thémis UM EA4333 - IODE UMR CNRS 6262

Il y a trois lieux où l'art oratoire s'exerce publiquement : le théâtre, la chaire, qu'elle soit politique ou religieuse, et les prétoires, le procès, c'est-à-dire l'audience judiciaire ; pour peu que l'on ne trouve pas, dans chaque cas, un peu de l'un dans l'autre. On trouve, au fil des siècles, une kyrielle de traités d'éloquence et de rhétorique, de manuels, d'essais sur l'art oratoire, la parole ou la construction du discours.

Des traités d'Aristote¹ aux remarquables ouvrages de Chaïm Perelman², en passant par toute sorte d'écrits comme ceux, bien connus des rhétoriciens, du XVII^e siècle de René Bary³, de Le Faucheur⁴, de Lamy⁵, de Boileau⁶, ou encore, plus tardivement, des époux Talma⁷, le théâtre, les tribunes politiques ou religieuses et les prétoires ont favorisé une littérature foisonnante sur l'art de bien parler, en n'omettant jamais la place fondamentale du « geste ». Les plus grands penseurs, même non-rhétoriciens, ont souligné l'importance du geste comme soutien de la parole, voire même comme parole sans son, sans vibration. Ne parle-t-on pas de langue des signes ? Ou, pour les plus modernistes d'entre nous, de « communication non verbale » ? Et Montaigne n'écrivait-il pas :

« Et les mains ? Avec elles nous demandons, nous promettons, appelons, congédions, menaçons, prions, supplions, nions, refusons, interrogeons,

¹ ARISTOTE, *la Rhétorique*, ou encore *la Poétique*.

² C. PERELMAN, *Rhétorique et philosophie*, Paris, PUF, 1952 ; *Traité de l'argumentation, la nouvelle rhétorique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1958 ; *Le champ de l'argumentation*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1969, *L'Empire rhétorique*, Paris, Vrin, 1977.

³ R. BARY, *Méthode pour bien prononcer un discours, et pour le bien animer*, Paris, Denis Thierry, 1679.

⁴ M. LE FAUCHEUR, *Traité de l'action de l'orateur ou de la prononciation et du geste*, Paris, Augustin Courbé, 1657, in S. CHAOUCHE, *Sept traités sur le jeu du comédien et autres textes : de l'action oratoire à l'art dramatique*, Paris, Champion, 2001, p. 41-150.

⁵ B. LAMY, *De l'art de parler*, Paris, Pralard, 1675.

⁶ N. BOILEAU, *L'art poétique*, 1674.

⁷ Pour Monsieur, F.-J. TALMA, *Réflexions sur Lekain et sur l'art théâtral*, Paris, Tenré, 1825 ; pour Madame, C. TALMA, *Etudes sur l'art théâtral*, Paris, Feret, 1836.

admirons, comptons, confessons, nous nous repentons, nous craignons, exprimons de la honte, doutons, instruisons, commandons, incitons, encourageons, jurons, témoignons, accusons, condamnons, absolvons, injurions, méprisons, défions, nous nous fâchons, nous flattons, applaudissons, bénissons, nous nous humilions, nous nous moquons, nous nous réconcilions, nous recommandons, exaltons, fêtons, nous nous réjouissons, nous nous plaignons, nous nous attristons, nous nous décourageons, nous nous désespérons, nous nous étonnons, nous nous écrivons, nous nous taisons : et que ne faisons-nous pas, avec une infinie variété rivalisant avec [celle] de la langue ? »¹ ?

Si les conseils donnés aux acteurs et aux tribuns sont plus que nombreux, nous nous pencherons ici plus particulièrement sur ceux conférés aux plaideurs, aux bavards, aux avocats, dont on se dit, parfois, que certains ont le geste trop ample ou déplacé. Si nos contemporains se moquent parfois de cet avocat qui fait nerveusement tourner ses lunettes par les branches, ou de celui qui a des effets de manche bien trop prononcés quand il plaide une affaire de bornage, on notera que déjà, au premier siècle après Jésus-Christ, Quintilien était très sévère face à ces plaideurs maladroits :

J'ai à parler maintenant des défauts où tombent même des avocats exercés. [...] De déployer le bras jusqu'à laisser voir l'aisselle, ou de l'étendre horizontalement dans toute sa longueur, ou de n'oser détacher la main de son sein, ou de l'élever jusqu'au plancher, ou de l'agiter comme un fléau, en gesticulant par-delà l'épaule gauche avec tant de violence qu'il n'y ait pas de sûreté à se tenir derrière, ou de la ramener à gauche par un mouvement circulaire, ou de heurter les voisins en la jetant çà et là, ou d'éventer leurs coudes en les secouant de chaque côté, c'est, je le sais, ce qui arrive souvent. Chez certains orateurs la main est paresseuse, ou va et

¹ MONTAIGNE, *Essais*, II, 12.

vient avec anxiété, ou bien a toujours l'air de couper quelque chose. [...] On peut ajouter ceux qui dardent, pour ainsi dire, leurs pensées, en brandissant leurs doigts, ou qui lèvent la main d'un air de menace, ou qui, toutes les fois qu'ils sont contents d'eux-mêmes, se dressent sur leurs pieds ; ce qui, à la vérité, est permis quelquefois, mais ce qu'ils rendent vicieux, en élevant, autant qu'ils le peuvent, un doigt et même deux, ou en arrangeant leurs mains comme s'ils avaient quelque chose à porter »¹.

Il nous faut, avec Quintilien, porter un regard sur la rhétorique antique qui, sans aborder l'œuvre aristotélicienne qui n'évoque finalement que peu la question du geste que cela soit dans sa *Poétique* ou sa *Rhétorique*, reste la source de toutes les réflexions autour de la rhétorique et de l'action oratoire. On sait, grâce à Plutarque, que le grand orateur qu'était Démosthène portait au geste une attention toute particulière et qu'il en faisait même la partie la plus importante du discours². S'il n'a pas été avocat, il fut cependant logographe et synégore, et l'on ne peut que rapprocher cette dernière profession de la fonction de plaideur d'un avocat. Plutarque raconte que Démosthène avait fait construire un cabinet souterrain secret dans lequel il répétait et s'entraînait afin que sa voix et ses gestes soient les plus conformes à ses propos³, car « il était persuadé que le ton et le geste contribuent puissamment à donner de la confiance en ce qu'on dit »⁴. Il commençait par la voix puis, « lorsqu'il eut fait des progrès dans l'éloquence, il déclamaient devant un miroir qui était de toute sa grandeur, afin de corriger ce qu'il avait de vicieux dans ses gestes »⁵, nous dit encore Plutarque qui avait pu visiter le cabinet souterrain de Démosthène.

¹ QUINTILIEN, *Institution oratoire*, XI, 3

² R. CHEVALLIER, « L'art oratoire de Démosthène dans le Discours sur la Couronne », *Bulletin de l'association Guillaume Budé*, n°2, 1960, p. 200-216.

³ PLUTARQUE, *Vie des hommes illustres*, t. IV, « Démosthène », Paris, Charpentier, 1853, p. 9.

⁴ *Ibid.*, p. 13.

⁵ PLUTARQUE, *Vie des dix orateurs grecs*, t. IV, Paris, Lefèvre, 1844, p. 182, 844f.

Si l'importance que Démosthène accordait au geste ne nous est parvenue que par récits postérieurs à la vie de celui-ci, sans doute est-ce parce que le premier à véritablement souligner l'importance du geste dans le discours et dans la plaidoirie fut non pas un grec, mais un romain : Cicéron. L'avocat et politique qui déjoua la conjuration de Catilina fut le premier, en effet, à théoriser l'action oratoire et à en faire une partie de l'art rhétorique. Avec Cicéron, on accorde au geste ses lettres de noblesse. L'action, c'est-à-dire la voix et le geste, est pour lui ce qui permet de porter le discours au point culminant de la passion ; il écrit à ce sujet :

« L'action est en effet ce qui atteint le plus profondément les cœurs ; elle les prend, les pétrit, les plie à son gré »¹.

Quels conseils donne alors Cicéron aux plaideurs concernant le geste ? Tout comme Aristote qui, dans sa *Poétique*, rappelle le rôle phare de l'imitation en matière artistique, Cicéron souligne l'importance du modèle que l'on va chercher à imiter pour améliorer la maîtrise de la voix et du geste². Il expose aussi le fait que l'avocat ne saurait avoir les mêmes gestes que celui du « comédien ou des gens du peuple »³, car sa cause est plus noble ; ses poses doivent alors « être nobles et mâles ; elles doivent rappeler l'attitude du guerrier sous les armes ou même de l'athlète, plutôt que celle du comédien sur la scène »⁴. D'autres conseils

¹ CICERON, *Brutus*, Paris, Société d'édition des Belles Lettres, 1923, p. 142 : « *Nulla res magis penetrat in animos eosque fingit, format, flectit...* ».

² CICERON, *De oratore*, I, 34 : « Pour ce qui concerne la voix, la respiration, le geste, les mouvements de la langue, on a moins besoin d'art que d'exercice. Le point important est de bien choisir les modèles sur lesquels on veut se former. Nous devons étudier non seulement la manière des orateurs, mais même celle des bons comédiens, si nous voulons ne contracter aucune habitude vicieuse ».

³ CICERON, *Rhétorique à Hérénius*, III, 15 : « On appelle mouvements du corps, le geste et une certaine composition du visage qui s'accordent avec ce que l'on dit, et donnent au discours plus d'autorité. Il faut donc qu'il y ait dans la physionomie de la décence et de la force, et que le geste ne se fasse remarquer ni par trop d'élégance, ni par trop d'abandon ; on ne doit ressembler ni à des comédiens, ni à des gens du peuple. Les règles relatives à cette partie doivent correspondre à celles que nous avons établies pour la voix ».

⁴ CICERON, *De oratore*, III, 59.

sont d'ordre plus pratique, et ne sont pas nécessairement à suivre aujourd'hui par les avocats en audience :

« Que la main n'en veuille pas trop dire ; que les doigts suivent les paroles, sans chercher à en exprimer le sens ; que le bras s'étende en avant, comme pour lancer le trait de l'éloquence ; que le pied frappe quelquefois la terre, au commencement et à la fin d'une discussion animée »¹.

Cicéron énumère aussi, comme le feront d'autres rhétoriciens après lui, les différents cas de figure dans lesquels peut se trouver un orateur, et les gestes qu'il devra alors employer selon que la situation soit celle de la dignité, de la démonstration, de la plaisanterie ou encore de la dispute :

« Dans les morceaux de dignité, l'orateur devra se tenir le corps droit et ne faire qu'un léger mouvement de la main droite, en donnant à son visage, suivant la nature des pensées, une expression de joie, de tristesse ou de calme. Dans la démonstration, il retirera le corps un peu en arrière, en avançant la tête ; car un mouvement naturel nous porte à nous rapprocher le plus possible de l'auditeur que nous voulons instruire ou entraîner. Ce que nous venons de dire pour les morceaux de dignité, pourra convenir également pour la narration. Dans la plaisanterie, nous pourrions donner à notre visage une certaine expression de gaieté, sans multiplier les gestes. Dans la dispute, si le ton est continu, la gesticulation doit être rapide ; la physionomie mobile, les yeux perçants : si le ton est divisé, il faudra porter rapidement les bras en avant, changer de place, frapper quelque fois du pied droit, avoir le regard vif et fixe. Si l'on se sert de l'amplification pour exhorter les esprits, le geste deviendra plus lent et plus réfléchi ; et il en sera du reste comme dans la discussion continue. Si l'on veut exciter la

¹ *Ibid.*

pitié, on gémit, on se frappe la tête ; et quelquefois à un geste calme et égal, on joindra une physionomie triste et troublée »¹.

Quelques décennies après le maître, c'est au tour de Quintilien de rédiger un traité qui sera repris jusqu'aux écoles rhétoriques contemporaines, traité dans lequel il fait du geste un des éléments majeurs du discours car, pour lui, « un discours médiocre, mais soutenu par le prestige de l'action, fera plus d'effet que le plus beau discours, qui en sera dénué »². Les longs développements de Quintilien sur le geste sont justifiés par le fait que le geste est considéré, par l'auteur, comme un langage à part entière, que le geste soit réalisé au moyen d'un signe de tête, de l'expression du visage, des très nombreuses positions des doigts qui peuvent prendre des significations bien diverses³, ou encore des mains⁴. C'est d'ailleurs au sujet des mains que l'auteur de *l'Institution oratoire* a

¹ CICÉRON, *Rhétorique à Hérénius*, III, 15.

² QUINTILIEN, *Institution oratoire*, XI, 3.

³ *Ibid* : « Pour en revenir à la main, un geste très commun, c'est d'avoir le doigt du milieu plié contre le pouce, et les trois autres déployés. Ce geste sied bien dans les exordes, lorsqu'il se balance doucement, et sans mesurer trop d'intervalle, tandis que la tête et les épaules suivent d'une manière presque insensible le mouvement de la main. Dans la narration, il doit être plus déterminé et en même temps un peu plus développé. Enfin, il doit être vif et pressant dans les reproches et l'argumentation, qui demandent plus d'essor et de liberté. [...] Quelquefois ce sont les deux doigts du milieu qu'on avance sous le pouce, et ce geste est encore plus pressant que l'autre : aussi, ne convient-il ni à l'exorde ni à la narration. Mais lorsque les trois derniers doigts sont fermés sous le pouce, le premier, celui dont, au rapport de Cicéron, Crassus se servait si bien, s'allonge ordinairement ; et, dans cet état, il sert à réprimander ou à indiquer, d'où lui est venu son nom (index). Si la main est élevée et regarde l'épaule, un peu incliné, il affirme ; tourné vers la terre et comme penché en avant, il presse, insiste ; quelquefois il signifie un nombre. Ce même doigt, quand on pose légèrement sur son extrémité le doigt du milieu et le pouce, en courbant un peu les deux derniers, mais le plus petit moins que l'autre, ce même doigt, dis-je, est propre à la discussion. [...] Un autre geste qui convient particulièrement à un langage modeste, c'est celui où, les quatre premiers doigts faiblement rapprochés par l'extrémité, la main se place non loin de la bouche ou de la poitrine, pour descendre ensuite et s'éloigner à quelque distance, en se déployant ». Voir, sur ce sujet, J. HALL, « Cicero and Quintilian on the oratorical use of hand gestures », *The classical quarterly*, vol. 54, n°1, 2004, p. 143-160.

⁴ *Ibid* : « Pour comprendre l'importance du geste dans l'orateur, il suffit de considérer tout ce qu'il peut exprimer sans le secours de la parole : car non seulement la main, mais un signe de tête, manifestent notre volonté, et tiennent lieu de langage chez les muets. [...] Si le geste et le visage ne s'accordent pas avec ce que nous disons, si nous parlons gaiement d'une chose triste, si nous disons oui de l'air dont on dit non, nous ôtons à nos paroles non seulement toute autorité, mais encore toute créance ».

une tirade qui illustre toute l'analogie entre geste et langage, et qui vient donc légitimer l'importance qu'il accorde au geste :

« Quant aux mains, sans lesquelles l'action serait faible et tronquée, le nombre des mouvements dont elles sont susceptibles est incalculable, et égale presque celui des mots ; car si les autres parties du corps aident, comme auxiliaires, à l'action de parler, les mains font plus, elles parlent, ou peu s'en faut. Elles demandent, elles promettent, elles appellent, elles congédient, elles menacent, elles supplient ; elles expriment l'horreur, la crainte, la joie, la tristesse, l'hésitation, l'aveu, le repentir, la mesure, l'abondance, le nombre, le temps. N'ont-elles pas le pouvoir d'exciter, de calmer, de supplier, d'approuver, d'admirer, de témoigner de la pudeur ? Ne tiennent-elles pas lieu d'adverbes et de pronoms pour désigner les lieux et les personnes ? en sorte que, au milieu de cette prodigieuse diversité de langues qui distinguent les peuples et les nations, elles me paraissent former une espèce de langage commun à tous les hommes. En tout ceci la main, en accompagnant la parole, agit naturellement ; mais elle a aussi d'autres gestes, par lesquels elle fait entendre les choses en les imitant. Ainsi, pour exprimer que telle personne est malade, elle contrefait le médecin qui lui tâte le pouls ; ou, pour exprimer que telle autre sait la musique, elle compose ses doigts à la manière de ceux qui jouent de la lyre »¹.

Enfin, pour terminer cette évocation des conseils de Quintilien aux orateurs, il nous faut souligner que le rhéteur s'attaque frontalement aux mauvais avocats, « mêmes les plus exercés » écrit-il, qui ont bien des défauts à corriger dans leurs plaidoiries. Et ces défauts sont nombreux car ils vont de celui de déployer le bras jusqu'à voir l'aisselle à celui de se dresser sur la pointe des pieds pour manifester

¹ *Ibid.*

un contentement, en passant par des mouvements de mains saccadés ou encore de manger et de boire en plaidant :

« Mais de déployer le bras jusqu'à laisser voir l'aisselle, ou de l'étendre horizontalement dans toute sa longueur, ou de n'oser détacher la main de son sein, ou de l'élever jusqu'au plancher, ou de l'agiter comme un fléau, en gesticulant par-delà l'épaule gauche avec tant de violence qu'il n'y ait pas de sûreté à se tenir derrière, ou de la ramener à gauche par un mouvement circulaire, ou de heurter les voisins en la jetant çà et là, ou d'éventer leurs coudes en les secouant de chaque côté, c'est, je le sais, ce qui arrive souvent. Chez certains orateurs la main est paresseuse, ou va et vient avec anxiété, ou bien a toujours l'air de couper quelque chose. [...] On peut ajouter ceux qui dardent, pour ainsi dire, leurs pensées, en brandissant leurs doigts, ou qui lèvent la main d'un air de menace, ou qui, toutes les fois qu'ils sont contents d'eux-mêmes, se dressent sur leurs pieds ; ce qui, à la vérité, est permis quelquefois, mais ce qu'ils rendent vicieux, en élevant, autant qu'ils le peuvent, un doigt et même deux, ou en arrangeant leurs mains comme s'ils avaient quelque chose à porter. [...] Pour ce qui est de boire et de manger en plaidant, c'est une liberté qu'on prenait autrefois assez communément, et qu'aujourd'hui on prend encore quelquefois ; mais je l'interdis absolument à mon orateur. Si l'on ne peut supporter sans cela la fatigue d'un plaidoyer, ce n'est pas un si grand malheur que de ne pas plaider, et cela vaudrait beaucoup mieux que de respecter si peu sa profession et son auditoire »¹.

Sans doute faut-il alors conclure sur Quintilien en s'accordant avec le conseil qu'il donne aux avocats en leur « recommandant de garder une juste mesure »² dans l'action, c'est-à-dire tant dans la voix que dans le geste.

¹ *Ibid.*

² *Ibid.*

Il nous faut aussi, après avoir évoqué brièvement les rhéteurs latins qui ont accordé au geste toute son importance dans la rhétorique, relever que certaines époques ont été propices à la diminution, voire à la dissimulation du geste dans la plaidoirie, ce dernier pouvant être signe de vulgarité ou d'affront. Il n'était alors pas question de contrôler son geste, comme avait pu le faire Démosthène qui, ayant le réflexe de trop hausser ses épaules, avait fixé au-dessus de celles-ci deux épées pour s'habituer à ne plus agir de la sorte¹, mais il s'agit bien de modérer le geste, de le réduire ou de le supprimer. Ainsi a-t-on vu, au XVI^e siècle, mais aussi au XIX^e siècle, siècle où, pourtant, la plaidoirie, grâce à des personnalités de la barre comme Berryer, prenait sa forme contemporaine et libre, des auteurs prôner la mesure, la modération, et bien souvent la discrétion, voire l'effacement des gestes qui accompagnaient la parole.

Plusieurs raisons étaient évoquées, comme la modération au regard de la dignité de la profession qui ne saurait être confondue avec une profession de comédien ou de saltimbanque :

« Toutes sortes de gestes et de mouvements de comédien, ne doivent pas être imités, parce qu'encore que les gestes et les mouvements conviennent à l'orateur en quelque manière, ils doivent toutefois être fort différents de ceux des acteurs de la scène ; il faut que dans le mouvement de son visage, et dans les gestes de ses mains et dans les digressions, il n'y ait rien qui ne soit modéré »².

On arguait aussi d'une modération justifiée par l'exigence de sobriété et de délicatesse de la profession :

¹ E. DUBOIS DE BRETTEVILLE, *L'éloquence de la chaire et du barreau, selon les principes les plus solides de la rhétorique sacrée et profane*, Paris, Thierry, 1689, p. 485 : « C'est aussi un vice que de hausser les épaules à tout propos. Démosthène y était sujet ; mais il corrigea ce défaut, ayant suspendu deux dards, au-dessus de ses épaules, au lieu où il déclamaient, afin que la crainte d'être piqué du fer, le fît accoutumer à les baisser ». Cet épisode est raconté chez Quintilien dans son *Institution oratoire*, XI, 3.

² C. DESPREZ DE BOISSY, *Lettres sur les spectacles*, t. I, Paris, Butard, 1771, p. 677

« Il est rare que les grands gestes soient utiles »¹.

Le bâtonnier de Paris Félix Liouville, continuait même en ce sens, considérant que « le geste sert d'appui et de complément à l'accent de la voix », certes, mais qu'il « doit être sobre et contenu »² :

« Le débit et le geste ne composent pas seuls la prononciation du discours ; il faut y joindre l'attitude du corps et le jeu de la physionomie, spécialement celui du regard. Ce qu'on doit surtout éviter en cela, c'est l'exagération dans les deux sens. L'orateur, qui n'a pas l'air de sentir ce qu'il dit laisse l'auditeur indifférent, et celui qui outre sa pensée par les cris, les gestes et les grimaces, n'excite que la moquerie »³.

Enfin, la modération du geste ou la suppression de celui-ci est aussi parfois envisagé pour, d'une part, souligner l'importance de l'argument exposé oralement, et d'autre part, souligner que le geste marque plus une attitude ancienne, primitive, voire barbare, d'un être qui ne saurait par son intelligence se tourner entièrement vers la raison. La modération du geste est ainsi vue comme signe de progrès et de science. Le poète et dramaturge Stanislas Andrieux, révolutionnaire, académicien et professeur au Collège de France sous l'Empire et la Restauration, s'amusait de ce que les plaideurs, dans l'Antiquité, avaient des gestes bien barbares. Ainsi soulignait-il, à propos du *De oratore* de Cicéron et dans la traduction qu'il fit de celui-ci :

« Les grands mouvements du corps, les gestes violents étaient fort ordinaires dans les plaidoiries des anciens. Les avocats sortaient de leur place, marchaient dans le barreau et dans les rangs des juges. Aussi,

¹ G. DUCHAYNE et E. PICARD, *Manuel pratique de la profession d'avocat*, Paris, Pédone, 1869, n°154, p. 393.

² F. LIOUVILLE, *De la profession d'avocat*, 4^{ème} éd., Paris, Cosse, 1868, p. 174.

³ *Ibid.*, p. 175.

demandait-on un jour, d'un orateur qui s'était ainsi beaucoup promené en plaidant, combien de mille pas il avait déclamé. Les préceptes qu'il donne sur le débit ne pourraient guère être mis en usage par nos orateurs ; ils risqueraient de nous paraître des extravagants. Se frapper fortement la cuisse avec la main, frapper la terre du pied étaient des gestes ordinaires »¹.

En effet, en lisant Cicéron, on s'aperçoit que le geste de l'avocat romain pouvait signifier un grand nombre d'humeurs ou de volontés. Ils étaient des indices qui s'ajoutaient aux propos de l'avocat ; plus que des compléments, ils étaient d'autres témoins du but visé par l'avocat, et leur absence pouvait être signe d'une médiocre plaidoirie. On découvre, en effet, dans le *Brutus* de Cicéron, que la retenue du geste dans la plaidoirie était alors mal considérée. Ainsi s'adresse-t-il à Calidius, son adversaire, qui accuse Caius Gallius d'avoir voulu l'empoisonner :

« Si tout cela, Calidius, était autre chose qu'une chimère, est-ce de ce ton que vous en parleriez ? Je connais votre éloquence, et vous plaidez avec chaleur quand il s'agit des dangers d'autrui ; seriez-vous indifférent sur les vôtres ? Où est le ressentiment de l'injure ? où est l'indignation qui arrache des paroles touchantes et des plaintes amères de la bouche la moins éloquente ? Ni votre âme, ni votre corps, ne sont agités ; vous ne vous frappez ni le front ni la cuisse ; jusqu'à votre pied, oui, votre pied même demeure immobile. Aussi bien, loin que vous ayez échauffé nos esprits, nous avons peine à nous empêcher de dormir sur nos sièges »².

Au XVI^e siècle, le geste est mis de côté par les rhétoriciens et les avocats, et deux raisons expliquent cet écart : l'humanisme et le protestantisme. Si la Renaissance réhabilite la rhétorique antique, les plaideurs accumulent, en plein siècle de la

¹ S. ANDRIEUX, *Traduction du De Oratore*, note n°LIII, in *Œuvres de Cicéron* (1831), t. III, 2^{ème} éd., Paris, Garnier, 1867, p. 441.

² CICERON, *Brutus ou Dialogue sur les orateurs illustres*, LXXX.

redécouverte des auteurs antiques, des citations de tout genre en latin et en grec. Le geste disparaît car la rhétorique se limite alors au style, à la lettre, à l'élocution¹. Le défaut majeur que l'on reproche aux avocats du XVI^e siècle est la soumission de leurs plaidoiries aux élans de l'humanisme. On a quelques exemples de plaidoiries longues et parsemées de références latines, comme certaines de Christophe de Thou dont Loisel écrit, dans son *Dialogue des avocats du parlement de Paris*, qu'il plaide « *pauca multis* », c'est-à-dire avec beaucoup de paroles pour peu de substance². Un extrait d'une plaidoirie de l'avocat René Choppin de 1579 est très révélateur de cet état d'esprit :

« Il est loisible au clergé, *tanquam minori indefenso*, de déduire aujourd'hui *ex integro* ses défenses principales, nonobstant les jugements préallégués donnés *scilicet adversus ecclesiam indefensam*, lesquels, par le bénéfice de simples lettres de restitution en entier, *omissas allegationes, vel non probatas* sont annulés, *ipso jure* en apportant nouvelles défenses, auxquelles toujours le fisc, l'Eglise et le mineur sont admis *jus quiritium* et, par nos mœurs de France, *vulgari adhibito diplomate in integrum restitutorio*. *Nunc ergo rebus velut integris*, voici les exceptions du clergé »³.

Le protestantisme, que cela soit par la sobriété qu'il impose ou par les travaux de certains de ses représentants, comme ceux du calviniste Pierre de La Ramée, plus connu sous le nom de Ramus, tend aussi à dissimuler le geste⁴. On fait alors de la rhétorique, dans la ligne de Ramus et des ramistes, une méthode, un

¹ J.-J. ROBRIEUX, *Éléments de rhétorique et d'argumentation*, Paris, Dunod, 1993.

² J.-F. FOURNEL, *Histoire des avocats au Parlement et du Barreau de Paris*, t. II, Paris, Maradan, 1813, p. 238.

³ Cité dans F. PAYEN, *Le barreau et la langue française*, Paris, Grasset, 1939, p. 73.

⁴ G. CLERICO, « Ramisme et post-ramisme : la répartition des "arts" au XVI^e siècle », *Histoire Épistémologie Langage*, n°8, 1986, p. 53-70 ; V. MONTAGNE, « Savoir(s) et rhétorique(s) à la Renaissance », *Noesis*, n°15, 2010, p. 45-68 ; A. L. GORDON, « Les figures de rhétorique au XVI^e siècle », *L'information grammaticale*, n°75, 1997, p. 15-21.

système¹, et le geste devient annexe ou anecdotique². Althusius, lui aussi calviniste considérait même le geste comme ne faisant pas partie de la rhétorique mais de l'éthique³. Chaïm Perelman rappelait ainsi les méandres dans lesquels était tombée l'art rhétorique et relevait que « le déclin de la rhétorique, à partir de la fin du XVI^e siècle, est dû à la montée de la pensée bourgeoise, qui a généralisé le rôle de l'évidence, qu'il s'agisse de l'évidence personnelle du protestantisme, de l'évidence rationnelle du cartésianisme, ou de l'évidence sensible de l'empirisme. Le mépris de la rhétorique, l'oubli de la théorie de l'argumentation, ont mené à la négation de la raison pratique, les problèmes d'action étant tantôt réduits à des problèmes de connaissance, c'est-à-dire de vérité ou de probabilité, tantôt considérés comme ne relevant pas du tout de la raison »⁴.

L'âge classique nous fera sortir de ce refus du geste et de cette sobriété due au culte de l'intelligence, d'une part, et au protestantisme d'autre part. Au XVII^e, on sort du carcan antérieur – les travaux de Marc Fumaroli sur la question sont plus

¹ Voir, entre autres, E. BERRIOT-SALVADORE, « Les règles de la communication du discours au XVI^e siècle : « l'art de l'orateur et la nature de l'écouter », *Réforme, Humanisme, Renaissance*, n°17, 1983, p. 13-26 ; M. HOULLEMARE, *Politiques de la Parole, le Parlement de Paris au XVI^e siècle*, Genève, Droz, 2011.

² S. CONTE, « Louis de Cressolles : le savoir au service de l'action oratoire », *Dix-septième siècle*, n°237, 2007, p. 655 : « Le souci de la sobriété conduit les ramistes à dénoncer les gestes trop démonstratifs par la satire, qui vise explicitement les jésuites. Jean Voellus, qui s'était appliqué à réfuter leurs thèses, notamment dans le champ de la dialectique, est leur cible privilégiée Polémique ou témoignage ? En tout cas, ce sont les seules références à l'actualité dans tous les traités, si l'on excepte, de temps à autre, des allusions aux différences de tempéraments selon les pays. L'action oratoire des prédicateurs jésuites est en cause. Johann Bilsten remarque qu'ils courent en tous sens au lieu de prononcer leurs sermons. Konrad Dieterich leur reproche de gesticuler Bartholomaeus Keckermann les trouve trop exubérants et leur reproche de battre des mains. Les traités jésuites sont également l'objet de critiques. Keckermann dénigre leurs tentatives pour retrouver l'action oratoire des anciens, et il estime que Voellus donne des conseils trop détaillés concernant les doigts. Il est repris par Johann Heinrich Alsted sur ce dernier point ».

³ S. CONTE, « Louis de Cressolles : le savoir au service de l'action oratoire », *Dix-septième siècle*, n°237, 2007, p. 653-667.

⁴ C. PERELMAN, *L'empire rhétorique*, Paris, Vrin, 2002, p. 24.

que révélateurs de cela¹ –, et même les protestants, comme Michel Le Faucheur et son *Traité de l'action de l'orateur ou de la prononciation et du geste*, imposent le geste comme élément du discours et renoue, un peu, avec la traditionnelle « *actio* » de la rhétorique antique.

Le barreau n'échappe pas à cet engouement, et l'on trouve alors des traités d'éloquence adressés aux avocats qui recommandent l'usage du geste dans la plaidoirie. C'est notamment le cas du traité de l'abbé de Bretteville, *L'éloquence de la chaire et du barreau*, dans lequel l'auteur rappelle les bienfaits d'un geste naturel mais toutefois contrôlé :

« Le geste a un effet merveilleux pour donner de la force aux expressions de la voix. [...] Le geste ne doit point paraître affecté ni trop étudié, mais naturel et conforme aux choses que l'on exprime. Il doit être bienséant, sans frapper des mains et des pieds, sans contrefaire le visage, sans se démonter tout le corps par des contorsions ridicules [...]. Le corps ne doit être ni immobile, ni dans une perpétuelle agitation »².

Bretteville donne aussi de nombreux conseils, à l'instar des anciens, sur la forme des gestes que l'on peut réaliser devant des magistrats, ou sur ceux qu'il serait inconvenable de faire :

« Quand le geste est d'une main seule, il faut ordinairement qu'il soit de la droite et non pas de la gauche. [...] Le mouvement de la main doit convenir à la nature des actions dont on parle. [...] On ne doit guère lever la main

¹ M. FUMAROLI, *L'âge de l'éloquence*, Genève, Droz, 2002, ou encore du même auteur, « Le Corps éloquent : une somme d'*actio* et *pronuntiatio rhetorica* au XVII^e siècle, les *Vacationes autumnales* du P. Louis de Cressolles (1620) », *Dix-septième siècle*, n°132, 1981, p. 237-264.

² E. DUBOIS DE BRETTEVILLE, *L'éloquence de la chaire et du barreau, selon les principes les plus solides de la rhétorique sacrée et profane*, Paris, Thierry, 1689, p. 483-485. On pourra consulter aussi, sur cet auteur, S. Simiz, « Eloquence de la chaire et éloquence du barreau : une rivalité dans la seconde moitié du XVII^e siècle ? », *Histoire, monde et cultures religieuses*, n°35, 2015, pp. 23-34.

au-dessus de la tête, ni la baisser en-dessous de l'estomac. [...] Il y a des actions que l'on ne doit jamais représenter avec les mains, ni se mettre en la posture de ceux qui les font ; comme de bander un arc, de jouer d'un instrument de musique »¹.

C'est que, à compter du XVII^e siècle, on hérite de la science latine et hellénique de la rhétorique de la Renaissance sans renier une partie de cette dernière. On quitte la science rhétorique que l'on a souhaité enfermer dans un carcan systémique, pour accepter, dans cet art, un peu plus de la liberté de l'éloquence. On accepte aussi Cicéron et Quintilien dans leur intégralité, ce qui permet de favoriser la présence du geste dans les prétoires. Il n'est dès lors pas anodin de voir la première formalisation de la rhétorique moderne publiée en 1653 sous la plume de René Bary sous le titre *Rhétorique française*, et en 1679 une *Méthode pour bien prononcer un discours*². Bary y précise une vingtaine de « gestes » oratoires allant du geste de l'interrogation à celui du reproche³. C'est même, quelques années auparavant, le chanoine narbonnais Guillaume d'Abbes qui, le premier en 1648, va donner une définition de « l'action » rhétorique dans son ouvrage le *Parfait orateur* :

« L'Action forme l'éloquence du corps, qui est compris sous la bonté de la voix, la grâce du visage, la dignité du geste et la beauté du mouvement »⁴.

Il n'est pas anodin, non plus, de voir que, face aux protestants qui cachent le geste, s'élèvent bien évidemment les jésuites, dont l'abbé Bretteville susmentionné, Paul Lejeune, René Rapin et son ouvrage *Réflexions sur l'usage*

¹ E. DUBOIS DE BRETTEVILLE, *L'éloquence de la chaire et du barreau, selon les principes les plus solides de la rhétorique sacrée et profane*, Paris, Thierry, 1689, p. 490-492.

² R. BARY, *Méthode pour bien prononcer un discours*, Paris, Thierry, 1679.

³ Voir aussi, malgré quelques erreurs, M. ANGENOT, « Les traités de l'éloquence du corps », *Semiotica*, t. VIII, 1973, p. 60-82.

⁴ G. D'ABBES, *Parfait orateur*, 1648, in S. CHAOUCHE, *Sept traités sur le jeu...*, op. cit., p. 152.

de l'éloquence de ce temps¹, mais aussi Louis de Cressolles² qui fait de « la maîtrise du corps » un « prolongement de l'action oratoire » et « intègre donc de nouveau à la rhétorique »³ le geste. Sophie Conte souligne bien « l'intérêt des jésuites pour la maîtrise du geste et de la voix »⁴. Et le cygne de Cambrai, Fénelon lui-même, au cours du Grand siècle, rappelait l'importance du geste dans l'art oratoire :

« Vous voudriez donc beaucoup d'inégalité dans la voix et le geste ? C'est là ce qui rend l'action si puissante, et qui la faisait mettre par Démosthène au-dessus de tout. Plus l'action et la voix paraissent simples et familières dans les endroits où l'on ne fait qu'instruire, que raconter, que s'insinuer, plus préparent-elles de surprise et d'émotion pour les endroits où elles s'élèveront à un enthousiasme soudain »⁵.

Si jésuites, orateurs et acteurs de théâtre⁶ retrouvent le geste comme partie intrinsèque de l'art oratoire, les avocats font de même au Grand siècle. Le célèbre avocat René Pageau est reconnu pour « sa prononciation agréable, un geste

¹ R. RAPIN, *Réflexions sur l'usage de l'éloquence de ce temps*, Paris, Barbin, 1671.

² L. DE CRESSOLLES, *Vacationes autumnales, siue de perfecta oratoris actione et pronuntiatione libri tres*, Paris, S. Cramoisy, 1620.

³ S. CONTE, « La rhétorique au XVII^e siècle : un règne contesté », *Modèles linguistiques*, n°58, 2008, p. 111-130.

⁴ *Ibid.* Voir aussi S. CONTE, « Louis de Cressolles : le savoir... », *op. cit.*, p. 653-667 ; ainsi que, toujours à propos de Cressolles et du geste, M. FUMAROLI, « Le Corps éloquent : une somme d'*actio et pronuntiatio rhetorica* au XVII^e siècle, les *Vacationes autumnales* du P. Louis de Cressolles (1620) », *Dix-septième siècle*, n°132, 1981, p. 249 : « Dans le geste de l'humilité, où les deux mains retombent ensemble de part et d'autre du tronc dans le geste de la désignation, où les deux mains élevées ensemble évoquent l'immensité de la création ; dans le geste de la comparaison où les deux mains alternent pour soupeser la valeur ou le poids de deux choses dissemblables ; [...] Battre des mains l'une contre l'autre peut, selon le rythme et l'inflexion donnée au geste, marquer le deuil, la joie, ou la colère, souligner aussi la fin d'une période ; croiser les doigts des deux mains peut signifier tantôt la douleur, tantôt un simple chagrin ».

⁵ FENELON, *Dialogues sur l'éloquence en général et sur celle de la chaire en particulier* (1718), Paris, Dezobry, 1841, p. 57.

⁶ S. S. TAYLOR, « Le geste chez les maîtres italiens de Molière », *Dix-septième siècle*, n°132, 1981, p. 285-302, mais aussi, dans le même numéro, R. HERZEL, « Le jeu naturel de Molière et de sa troupe », p. 279-284.

libre, naturel, engageant, qui prévient les auditeurs en sa faveur, avant qu'il ait ouvert la bouche pour parler »¹. Un autre avocat, Bonaventure de Fourcroy, ami de Molière et Boileau, faisait du geste la plus belle partie de la plaidoirie ; et lui-même avait « la voix forte et nette, le geste beau et naturel »². On découvre aussi, chez l'un des ténors du barreau des années 1650, Michel Langlois, des conseils sur l'usage du geste dans la plaidoirie³. Il écrit, dans son *Institution oratoire*⁴, qu'il « n'y faut observer que les mêmes préceptes qui se donnent pour la danse et que le corps suive la cadence de la parole comme du violon »⁵. Mais Langlois critique cependant certains de ses confrères qui ponctuent leurs plaidoiries par « les contorsions, les épanchements et les gesticulations du corps, les uns se baissant comme pour ramer, les autres sautillant comme pour danser, les autres demeurant immobiles comme des pierres »⁶. Langlois reconnaissait l'usage du geste, mais un geste digne du statut du plaideur :

« Souvent, aux endroits animés, j'ai pratiqué de croiser les deux bras contre la poitrine, et puis en les étendant de reprendre la force du mouvement »⁷.

Le XVIII^e siècle, malgré quelques réticences⁸, laisse aussi place au geste dans les arts oratoires, que cela soit chez les prédicateurs ou chez les plaideurs. L'abbé Toussaint-Dinouart nous offre ces beaux-vers :

¹ « Mort de Pageau », *Mercure galant*, juillet 1683, t. VII, p. 127-135.

² B.-J. BRETONNIER, *Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit*, 5^{ème} éd., Paris, Desaint, 1783, p. XXVIII.

³ Sur Langlois, voir L. DAMIANI, « Les avocats parisiens et la Fronde », in H. DAUSSY et F. PITOU, *Hommes de loi et politique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, PUR, Rennes, 2007, p. 203-228.

⁴ Ms 262, Bibliothèque de la Cour de cassation. Publié dans L. DAMIANI, *Les avocats parisiens de l'époque mazarine*, thèse de doctorat, université Paris IV, t. II, 2004, p. 248-335, ainsi que dans *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n°25-26, 2005-2006, p. 237-335.

⁵ M. LANGLOIS, *Institution oratoire*, in *RHFD...*, op. cit., p. 271.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, p. 271-272.

⁸ D. HOUARD, *Dictionnaire analytique, historique, étymologique, critique et interprétatif de la Coutume de Normandie*, « Plaidoirie », t. III, Rouen, Le Boucher, 1781, p. 481.

« Mais du geste et du sens la mesure pareille
Doit autant charmer l'œil, qu'elle charme l'oreille ;
Si le geste et le sens sont toujours de complot,
Un seul geste jamais ne dément un seul mot.
Surtout n'imitiez pas cet homme ridicule,
Dont le bras nonchalant fait toujours la pendule »¹.

Dans les traités relatifs à la vie du barreau ou à la déontologie de l'avocat, on trouve encore de nombreux conseils sur l'usage du geste. C'est le cas chez Chavray de Boissy et son ouvrage *L'avocat ou réflexions sur l'exercice du barreau* :

« Cette récapitulation concise et touchante de faits, reprochés de moyens victorieux ; cette facilité, cette variété et cette richesse dans les tours de la parole ; cet extérieur décent, ce maintien modeste, mais d'assurance, ce son de voix, cette expression du geste, ce regard noble, ces mouvements libres et non à ressorts ni contraints, qui donnant une certaine grâce, ajoutent encore à la force »²

¹ J.-A. TOUSSAINT-DINOUART, *L'éloquence du corps ou l'action du prédicateur*, Paris, Desprez, 1761, p. 444.

² M. CHAVRAY DE BOISSY, *L'avocat, ou Réflexions sur l'exercice du barreau*, Rome, Cellot, 1778, p. 140.

Chez Merville, dans ses *Règles pour former un avocat*, on lit que le geste doit suivre la voix et ne jamais la contredire¹, que la main est au cœur du geste², ou encore :

« Je ne mets pas la beauté et la force de la prononciation seulement dans un beau son d'une voix claire, nette, douce, gracieuse, pleine, flexible, étendue, ferme et forte, mais encore dans l'action, le geste et le mouvement bien réglé, et dans tout ce qui rendra la déclamation parfaite ; la voix frappe l'oreille, et le geste frappe les yeux »³.

Graverelle, au milieu du siècle, rappelle, comme un Aristote ou un Cicéron, que l'imitation du geste pour le plaideur est une excellente méthode d'apprentissage de la gestuelle pour l'avocat⁴ ; et le jurisconsulte italien Gennaro, dans *L'ami du barreau*, soulignait :

« C'est que l'orateur vif et grave, pathétique ou agréable, selon qu'il conviendra à son sujet, et selon les dispositions contraires ou favorables, qu'il remarquera dans les gestes ou dans les regards parviendra à fixer l'attention et l'esprit des juges et des auditeurs »⁵.

¹ P. BIARNOY DE MERVILLE, *Règles pour former un avocat, tirées des plus fameux auteurs tant anciens que modernes*, Paris, Mesnier, 1740, p. 249 : « Le geste doit s'accommoder en quelque façon aux flexions de la voix, et au sens des paroles ; il faut donc prendre garde que votre geste ne contrarie ce que vous dites ».

² *Ibid.*, p. 258 : « L'action des mains fait la principale partie du geste sans quoi l'action serait pour ainsi dire tronquée et faible ».

³ P. BIARNOY DE MERVILLE, *Règles pour former un avocat...*, *op. cit.*, p. 239-240.

⁴ M. DE GRAVERELLE, *Traité de l'éloquence dans tous les genres*, Paris, Brocas, 1757, p. 196 : « En effet, tout ce qu'on en peut dire sur le papier est illusoire, parce que le papier ne prononce point pour nous donner le son, et que d'un autre côté, il ne figure point le geste qu'il nous prescrit. Il semble qu'il en est de l'action comme de la danse : on ne peut l'apprendre par l'exercice et par l'imitation. Il faut être attentif aux gestes et aux tons de ceux qui paraissent bien déclamer. Il faut s'exercer à faire les gestes ».

⁵ J.-A. DE GENNARO, *L'Ami du barreau, ou Traité des manières vicieuses d'y défendre les causes*, Orléans, Couret de Villeneuve, 1787, p. 51.

Les ouvrages sur la rhétorique et l'art des plaideurs de la première partie du XIX^e siècle, comme nous l'avons déjà observé, appellent à la modération. Le geste est, certes, accepté depuis environ deux siècles, mais il n'est pas pour autant totalement libéré. Il faut attendre la seconde partie du XIX^e siècle, notamment grâce à l'action des avocats dans les juridictions, en politique et dans les lettres, pour que le geste retrouve une place que l'on pourrait qualifier de cicéronienne¹. Pierre-Antoine Berryer a révolutionné la plaidoirie, la portant en emphase au piédestal de l'art oratoire², et s'il fut l'un des premiers à parler à nouveau de « la puissance du geste » et de « l'éloquence du corps » au barreau³, il faut cependant attendre la III^{ème} République pour voir le geste quitter ses carcans anciens⁴.

C'est à ce moment, après le Second Empire donc, que par l'intermédiaire de quelques avocats et rhéteurs, le geste va retrouver une place aussi importante que la lettre dans la plaidoirie. L'avocat Jacques Munier-Jolain, à propos des époques antérieures durant lesquelles, d'après lui, on avait privé l'éloquence judiciaire de sa totale liberté, écrivait :

¹ La science rhétorique, et notamment celle venue d'attique, malgré le mépris qu'elle traverse au cours du XIX^e siècle « sert encore à préparer au métier d'avocat » comme le rappelle Antoine COMPAGNON dans « La rhétorique à la fin du XIX^e siècle (1875-1900) », in M. FUMAROLI (dir.), *Histoire de la rhétorique dans l'Europe moderne*, Paris, PUF, 1999, p. 1215-1260. Félix Deltour soulignait, à l'époque, l'importance de la rhétorique dans l'apprentissage du métier d'avocat : « Ces études seront donc utiles au futur avocat, au futur orateur ; mais surtout elles donneront à l'esprit de la solidité et de la force, au caractère de la droiture et de la dignité ; elles feront des hommes ». F. DELTOUR, *Littérature française, principes de composition et de style*, Paris, Delagrave, 1874, p. 234.

² J. TREMOLET DE VILLERS, *Aux Marches du Palais : Pierre-Antoine Berryer, avocat*, Bouère, éd. Dominique Martin Morin, 1997.

³ P.-A. BERRYER, *Leçons et modèles d'éloquence judiciaire*, Paris, Henry, 1838, p. VI. Voir aussi la description que Timon, alias LOUIS DE CORMENIN, faisait de l'avocat en saluant sa maîtrise du geste, dans *Le livre des orateurs*, Paris, Pagnerre, 1844, p. 300 : « Berryer est, après Mirabeau, le plus grand des orateurs français. La nature a traité Berryer en favori. Sa stature n'est pas élevée, mais sa belle et expressive figure peint et reflète toutes les émotions de son âme. Il vous fascine de son regard fendu et velouté, de son geste singulièrement beau comme sa parole. Il est éloquent dans toute sa personne ».

⁴ E. SEIGNOBOS, « Un crime de lèse-littérature : la « querelle de l'éloquence judiciaire » ou la rhétorique en polémique à la fin du XIX^e siècle », *Polémique et rhétorique*, 2010, p. 339-349.

« Cette séquestration fut injuste, la dignité du genre, indépendamment de la valeur des interprètes, demandant de plus grands honneurs. Cette chapelle, sans prêtres ni fidèles, avaient les demi-dieux de la parole antique. Leur œuvre prolongeait sa lumière parmi nous »¹.

On le sait, le XX^e siècle désinhibera la plaidoirie, parfois sans limite au grand dam de certains magistrats. Les figures de la science de la barre sont nombreuses, et il n'y a qu'à évoquer les noms de Fernand Payen et Maurice Garçon pour remémorer aux avocats et professeurs les ouvrages des bibliothèques des Ordres ou les leurs. Maurice Garçon souligne que, si certains orateurs comme Waldeck-Rousseau ou Poincaré parlaient sans ne faire aucun geste, les gestes ont cependant « aussi ont leur importance. Si leur absence marque une froideur, leur exagération risque de dégénérer en ridicule mimique »². Le même Maurice Garçon, dans son *Essai sur l'éloquence judiciaire*, a des phrases délicieuses sur le geste dans la plaidoirie, que le geste vienne au secours de celui qui improvise :

« Le geste aide l'improvisateur et lui permet souvent de donner sa forme à la pensée qu'il crée [...]. Le mouvement fournit une partie de l'action »³,

¹ J. MUNIER-JOLAIN, *Les époques de l'éloquence judiciaire en France*, Paris, Perrin, 1888, p. VII-VIII. On consultera aussi, du même auteur, *La plaidoirie dans la langue française : cours libre professé à la Sorbonne* (1871), Paris, Chevalier-Marescq, 1900 ; *Vieux avocats, vieux procès*, Paris, Berger-Levrault, 1879.

² M. GARÇON, *Essai sur l'éloquence judiciaire*, Paris, Corrèa, 1941, p. 96.

³ *Ibid.*, p. 132 : « Le geste aide l'improvisateur et lui permet souvent de donner sa forme à la pensée qu'il crée, un peu comme s'il la modelait avec la main en l'extériorisant. L'homme qui parle accentue naturellement ce qu'il dit par des mouvements du corps et plus particulièrement de la tête, des bras et des mains. S'ils n'ont rien d'excessifs, s'ils ne détournent pas l'attention au détriment des paroles et s'ils ne font qu'imager le discours ou conduire en quelques sortes les phrases de l'orateur à l'auditeur, ils sont utiles. Mieux encore, le mouvement fournit une partie de l'action. L'orateur évoque matériellement par le geste les faits qu'il expose ou les sentiments qu'il exprime. Toutefois, on ne saurait trop montrer de modération dans cet accompagnement. Il faut fuir l'exemple de ces orateurs dont Quintilien disait qu'ils ne profèrent pas un mot sans crier en élevant les mains. Or d'haleine, ne pouvant tenir en place, on les prendrait pour des furieux à voir leur agitation, leurs gesticulations et leurs renversements de tête. Ils se tordent les doigts, se mordent les poings, battent la terre du pied, se frappent la cuisse, la poitrine et le front ».

qu'il soit parfois impropre à la situation du prétoire :

« Une plaidoirie n'est pas un discours de réunion publique, et la bonne tenue est une des qualités de l'avocat. Celui-ci doit, pendant qu'il parle, demeurer à la barre et non point aller et venir, comme font les ours dans leur cage ou les hommes politiques à la tribune »¹,

voire caricatural :

« Certains sont naturels et instinctifs : ils montrent, décrivent, affirment, repoussent ou implorent et n'ont pas besoin d'être dépeints. D'autres en sont la caricature. Qui prendrait au sérieux l'avocat qui s'arracherait ou déchirerait sa robe ? »²,

Ou même ridicule :

¹ *Ibid.*, p. 132-133 : « Quelquefois, cette gesticulation peut faire un certain effet sur la multitude, mais il faut observer que l'auditoire à convaincre dans un prétoire n'est pas une multitude et que le plus souvent ces violences agacent ou font rire. Une plaidoirie n'est pas un discours de réunion publique, et la bonne tenue est une des qualités de l'avocat. Celui-ci doit, pendant qu'il parle, demeurer à la barre et non point aller et venir, comme font les ours dans leur cage ou les hommes politiques à la tribune ».

² *Ibid.*, p. 133-134 : « Les dandinements, les grimaces, les clins d'œil sont insupportables. Certains se haussent sur la pointe des pieds à la fin des phrases, comme pour les faire porter plus loin ; d'autres se prennent le ventre à deux mains et le remontent comme pour se donner de la force. Les magistrats sont importunés par un avocat qui ne peut rester en place, qui va et vient, s'approche d'eux, retourne à son banc et reprend aussitôt sa promenade, sans pouvoir cesser de s'agiter et sans que son agitation ait un rapport avec ce qu'il dit. Les gestes doivent être étroitement liés aux paroles, les suivre sans les diriger, et n'intervenir que pour les enrichir et les rendre plus saisissantes. Certains sont naturels et instinctifs : ils montrent, décrivent, affirment, repoussent ou implorent et n'ont pas besoin d'être dépeints. D'autres en sont la caricature. Qui prendrait au sérieux l'avocat qui s'arracherait l'avocat ou déchirerait sa robe ? [...] Il faut cependant prendre garde que l'exagération vient vite. On peut, fort inconsciemment et entraîné par son élan, dépasser la mesure tolérable. Le tempérament, obéissant aux impulsions du caractère, ne doit pas l'emporter. La mimique du prétoire n'est pas celle du théâtre. Il lui faut plus de sobriété, pour, dans les moments où elle deviendra violente, atteindre d'autant mieux son but qu'elle sera exceptionnelle ».

« De plus, celui qui mime la perpétration d'un crime frôle toujours, dans une certaine mesure, le ridicule. Un geste malhabile, une attitude fausse, peuvent entraîner un résultat diamétralement opposé à celui qu'on cherche »¹.

Fernand Payen, dans son *Anthologie des avocats français contemporains*, soulignait que « le geste, la voix, le ton – l'action enfin – constituent un seul des éléments par lesquels l'orateur agit sur le public »². Il parlait aussi, dans un article paru dans *Le Figaro* de 1914, de ce « geste de l'avocat » qui contribue « au succès de son discours »³. Ou encore, dans le célèbre *Le barreau et la langue française*, il soulignait que, pour qu'un avocat soit « au sommet, il lui faut la voix, le regard, le geste, la vibration de l'âme, l'émotion qui se propage »⁴.

L'élément oral semble de plus en plus disparaître dans la procédure contemporaine, et l'écrit, pour des raisons de célérité et d'économie, semble prendre le dessus, malgré l'avertissement de Pierre Hébraud il y a plus d'un demi-siècle⁵, sur la véritable plaidoirie. La disparition progressive de la plaidoirie semble entraîner, de facto, la disparition du geste dans l'art du plaideur. Espérons, pour la beauté du geste, que les avocats de province puissent encore

¹ *Ibid.*, p. 134 : « On pourrait discuter longuement la question de savoir s'il est admissible que le récit d'une action soit accompagné de gestes si évocateurs qu'ils forment une manière de pantomime. Il est certain qu'il peut en résulter des effets saisissants. La crainte qu'on peut en éprouver vient de la difficulté de rester dans le vrai sans choir dans l'arbitraire. De plus, celui qui mime la perpétration d'un crime frôle toujours, dans une certaine mesure, le ridicule. Un geste malhabile, une attitude fausse, peuvent entraîner un résultat diamétralement opposé à celui qu'on cherche. On peut devenir excessif, et, pour éviter l'exagération qui guette, il est bon, pendant qu'on parle, de se rappeler sans cesse soi-même à la modération. Tout geste qui n'est pas en rapport étroit avec le sujet qu'on traite, ni parfaitement approprié avec les mots qu'on prononce, est nuisible ».

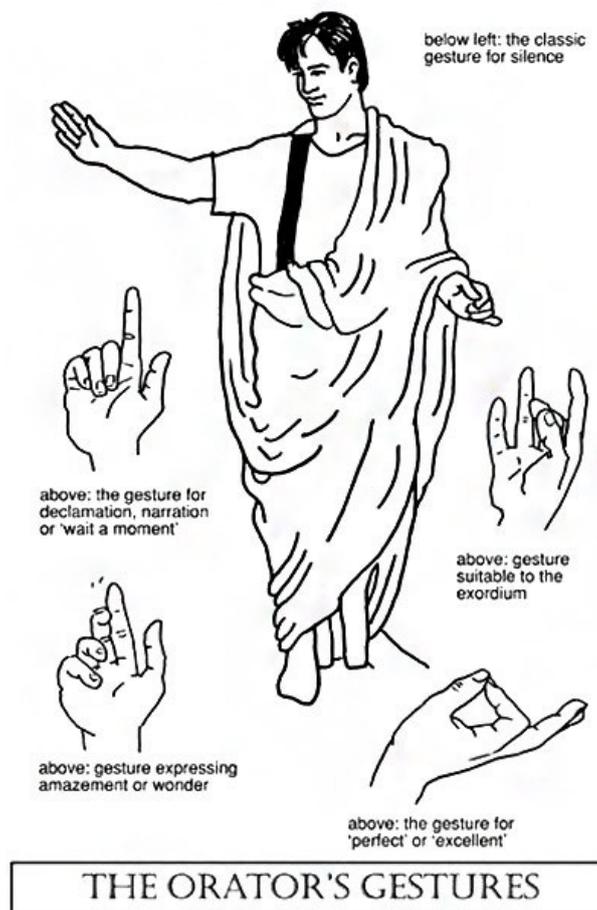
² F. PAYEN, *Anthologie des avocats français contemporains*, Paris, Grasset, 2012, préface, p. 4.

³ F. PAYEN, « Le livre du jour. Anthologie des avocats français contemporains », *Le Figaro*, 31 janvier 1914, p. 4.

⁴ F. PAYEN, *Le barreau et la langue française*, Paris, Grasset, 1939, p. 252

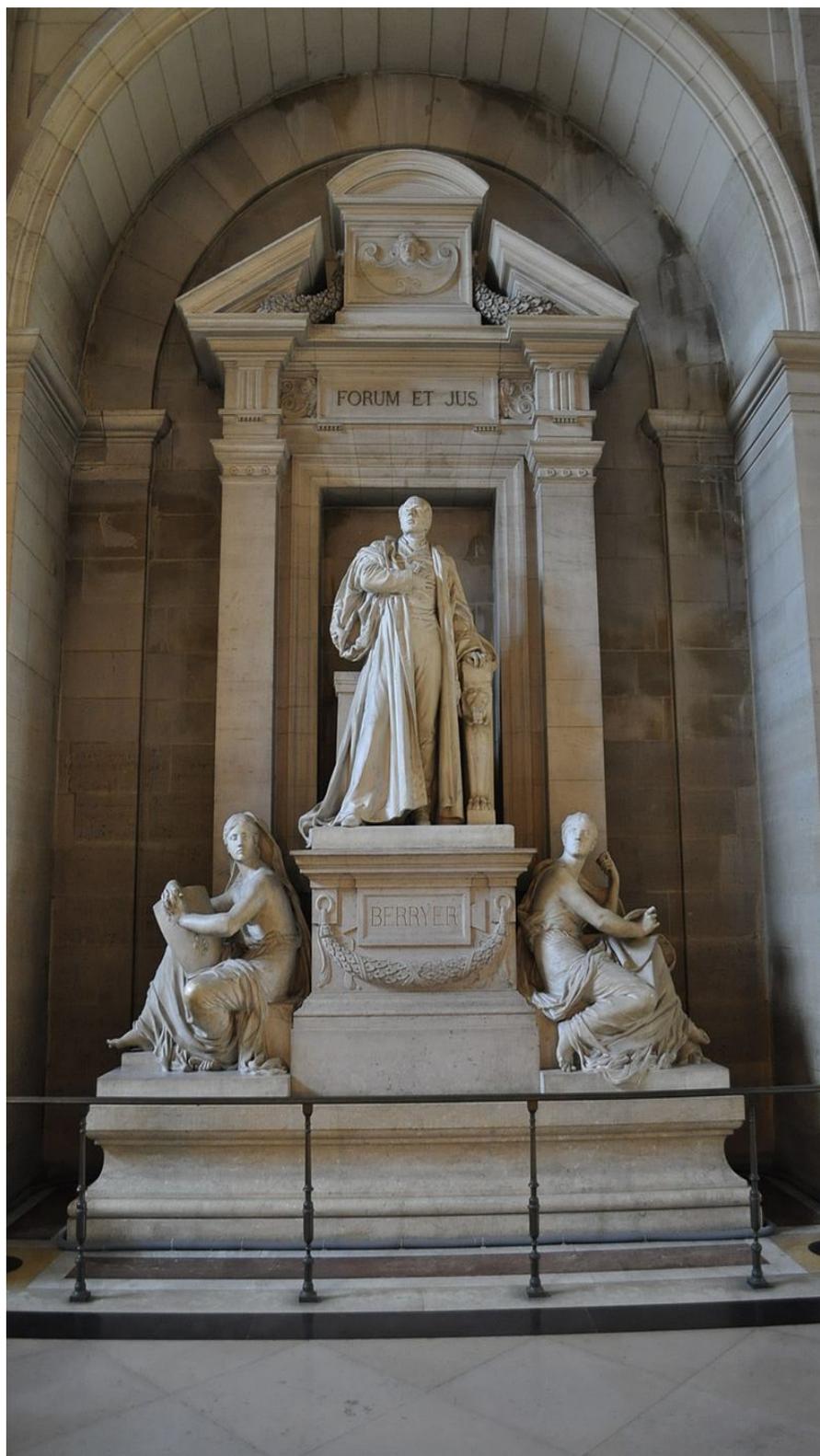
⁵ P. HEBRAUD, « L'élément écrit et l'élément oral dans la procédure civile », *Travaux de l'institut de droit comparé*, Paris, Sirey, 1959, p. 341 sq.

moquer encore quelques temps ceux de Paris « qui lisent leurs cotes » et qui, parfois guindés, oublient cette liberté du geste. Ainsi nous pourrions encore dire, comme l'épithète, reprise à Quintilien, que l'on peut lire sur la tombe du grand Berryer, « l'éloquence vient du cœur », *pectus est quod facit dissertos...* et, *gestus*, du geste.



L'avocat est en mouvement. L'avocat est « le geste ». Même les représentations figées de l'avocat le font bouger, se mouvoir, réaliser des gestes.

Berryer, ici, se frappe, d'un geste, la poitrine sur la statue du palais de Justice de Paris



Les gestes du numérique¹

Lucas BETTONI - Maître de conférences en droit privé

¹ Le style oral de la communication a été conservé.

1. Il faut savoir gré au président de l'Association des Juristes Tarnais, le Doyen Jacques MESTRE, d'avoir retenu pour thème de ce 17^{ème} colloque l'étude des gestes au prisme du droit. Je trouve en effet cette thématique particulièrement bienvenue en cette période où l'on espère toutes et tous le retour aux gestes d'avant, les gestes de sociabilité, de fraternité et de convivialité qui nous sont indispensables dans nos vies quotidiennes.

À cause de la covid-19, les gestes barrières ont rythmé nos vies et ont réduit à une peau de chagrin les interactions humaines : confinement, port du masque, distanciation sociale, etc. De nouvelles habitudes ont par ailleurs été instaurées : le recours au télétravail en entreprise, à la visio-conférence à l'université, la vérification du pass-sanitaire sur les lieux de vie etc.

Nous avons tous remarqué que beaucoup de ces gestes « coviidiens » ont pu être réalisés grâce au numérique.

2. Les gestes du numérique, tel est précisément ce sur quoi va porter mon intervention.

À ce stade préliminaire, une délimitation du sujet s'impose et c'est pourquoi il nous faut nous arrêter un instant sur le terme « numérique ».

Le mot « numérique » est à l'origine un adjectif qui vient du latin *numerus* qui signifie nombre et multitude. Selon une définition stricte, on dit numérique une information qui se présente sous forme d'une suite de nombres traitée par un système informatique. Devenu substantif dans le langage courant, le « numérique » sert maintenant à désigner un ensemble de techniques et d'équipements informatiques permettant de communiquer à distance par voie électronique.

Le phénomène du numérique est aujourd'hui tellement prégnant que nous avons coutume de parler de « numérisation de la société » ou de « révolution numérique ». Ces deux expressions permettent de faire état de changements

culturels et, plus encore, d'un bouleversement profond de notre société provoqué par l'essor des technologies numériques dans nos vies.

3. Dans l'histoire de ce processus de numérisation, trois tournants sont habituellement distingués.

Il y a tout d'abord l'explosion à partir des années quatre-vingt-dix du phénomène d'internet et du développement du commerce en ligne. Ce que l'on peut appeler le numérique « 1.0 ».

Il y a ensuite, dans les années deux mille, l'émergence des plateformes numériques que sont les moteurs de recherche, les places de marché, les réseaux sociaux et autres sites de partage collaboratifs qui permettent à des acteurs économiques et à des utilisateurs d'interagir, de partager. On peut à cet égard parler de numérique « 2.0 ».

Il y a enfin le développement de l'intelligence artificielle et des algorithmes au tournant des années deux mille dix et qui permet entre autres à ces plateformes d'exploiter ces masses de données numériques, ce que l'on appelle le *big data*. L'intelligence artificielle correspond à la révolution numérique « 3.0 ».

4. Et les gestes humains dans tout cela me direz-vous ? Quelle place cette révolution numérique laisse-t-elle aux gestes ?

Nous allons voir que les numériques « 1.0 » et « 2.0 » ont permis l'apparition de nouveaux gestes qui ont pour particularité d'être à la frontière du physique et du virtuel et que le droit tient compte de cet entre-deux dans l'aménagement des règles s'y appliquant.

En revanche, la troisième phase de la révolution numérique a vocation à bouleverser plus significativement les gestes humains dans la mesure où l'intelligence artificielle ambitionne de les faire purement et simplement disparaître. On sait en effet que le principe même de la technologie est de confier aux machines et aux robots l'accomplissement en autonomie de tâches nécessitant normalement l'intervention humaine. Actuellement, le droit hésite quant à la réaction à adopter face à l'essor de l'intelligence artificielle et les

réflexions vont bon train en la matière entre les défenseurs d'un laisser-faire et les partisans de la régulation.

L'apparition de nouveaux gestes, d'une part ; la disparition de gestes habituels, d'autre part. Tels sont les axes retenus pour cet exposé consacré aux gestes du numérique.

I. Le numérique et l'émergence de nouveaux gestes

A. Les gestes du numérique « 1.0 »

5. L'internet et le commerce électronique qui sont au cœur de la première révolution numérique ont permis l'apparition de nouveaux gestes : la navigation sur la toile, le clic, l'envoi de mail, l'achat en ligne etc. Si l'évolution des techniques a transformé certaines pratiques contractuelles, force est cependant de constater qu'internet n'a globalement pas remis en cause les notions et les principes fondamentaux du droit des contrats.

6. Le contrat conclu par voie électronique n'est pas un contrat spécial mais un contrat de droit commun. Ainsi, par exemple, l'écrit sous forme électronique est soumis aux mêmes règles générales que l'écrit ordinaire¹. Et la signature électronique a la même valeur que la signature manuscrite². C'est le principe de la neutralité technologique.

7. L'exécution du contrat électronique ne fait pas davantage l'objet d'un régime particulier. Il faut dire que les conventions conclues dans le cadre du commerce électronique font le plus souvent naître des obligations ordinaires : comme n'importe quelle autre, une vente conclue sur internet emporte transfert de propriété et fait naître une obligation de livraison.

¹ C. civ., art. 1366.

² C. civ., art. 1367, al. 2.

8. Une originalité est néanmoins à souligner quant à la formation du contrat. Le Code civil encadre en effet le processus de conclusion des contrats électroniques, afin de densifier le consentement du contractant dont la participation à la conclusion peut se limiter à « jouer des pouces ».

Le Code civil soumet ainsi l'offre de fourniture de biens ou de services faite à titre professionnel à un certain formalisme, en imposant à l'offrant de faire certaines précisions quant à son contenu¹. En creux, il s'agit de permettre au cocontractant de prêter suffisamment attention aux engagements pris.

L'acceptation du contrat conclu par voie électronique à titre professionnel est aussi réglementée. L'article 1127-2 alinéa 2 dispose en effet que « le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive ». C'est la consécration du système du « double clic » : le premier clic permet au client de vérifier le contenu de la commande ; le second de confirmer, c'est-à-dire d'accepter au sens juridique du terme, ce qui a pour effet d'entraîner la formation du contrat.

9. L'imposition par la loi de ce geste du double clic appelle une double remarque.

Une remarque d'ordre théorique d'abord pour constater que l'on s'écarte de la théorie classique de l'offre et de l'acceptation. En effet, il ne suffit pas que l'offre électronique soit purement et simplement acceptée, la formation du contrat nécessitant une étape intermédiaire qui est celle de la vérification de l'offre par le destinataire.

Une remarque d'ordre pratique ensuite pour s'interroger sur l'efficacité de ce consentement à double détente. Il est fort justement souligné que la conclusion dématérialisée amollit le consentement². L'utilisateur d'internet conclut souvent

¹ C. civ., art. 1127-1.

² D. Houcief, *Droit des contrats*, Bruylant, 6^{ème} éd., 2022, n° 132-3.

sans y penser d'un glissement du doigt et il n'est pas certain que le fait de devoir cliquer deux fois permette une prise de conscience de la formation du contrat et des conséquences que cela emporte.

B. Les gestes du numérique « 2.0 »

10. Après l'avènement d'internet et le développement du commerce en ligne, la révolution numérique « 2.0 » a fait émerger de nouveaux acteurs économiques qui ont permis à de nouveaux gestes de prospérer sur la toile.

11. Le phénomène des réseaux sociaux est à cet égard particulièrement intéressant à observer. Il offre en effet une nouvelle gamme de possibilités de communication et d'échanges en temps réel de toutes sortes d'informations.

37 % de la population mondiale est présente sur les réseaux sociaux. Cela représente plus de 2,8 milliards de personnes. En France, 90 % des personnes comprises entre 18 et 24 ans sont inscrites sur un réseau social. Ces quelques chiffres suffisent à prendre conscience du poids du phénomène.

Chaque tranche d'âge a son réseau social favori : les applications mobiles *Tiktok* et *Snapchat* sont ainsi plébiscitées par les plus jeunes, souvent mineurs ; tandis que *Facebook* a pour cœur de cible un public plus âgé, ce qui est assez logique puisque les adolescents inscrits au début du réseau social créé en 2003 sont aujourd'hui des trentenaires. Pour les tranches d'âge intermédiaires, ce sont *Twitter* et *Instagram* qui connaissent le plus de succès.

Les gestes digitaux propres aux réseaux sociaux sont connus même au-delà de la communauté de leurs utilisateurs : le *like*, le *post*, la *story*, le *snap*, le *face time*, le *tweet* etc.

12. Comment le droit réagit face à l'émergence de ces gestes digitaux ?

Les réseaux sociaux ne sont pas un *no man's land* juridique. Le droit s'efforce de répondre aux difficultés juridiques soulevées par les réseaux sociaux. Deux aspects des réseaux focalisent particulièrement l'attention du droit.

13. La première préoccupation du droit est le respect du droit à l'image et la protection de la vie privée et familiale.

Les données du problème sont identifiées : l'engouement pour les réseaux sociaux s'est accompagné chez certains utilisateurs d'un dévoilement, souvent inconscient, de la vie privée. Exister socialement, c'est se montrer, s'exposer. On y partage des informations sur ses opinions politiques, ses croyances religieuses ou ses préférences sexuelles, mais aussi des photos de vacances, de moments festifs, etc.

14. L'arsenal juridique à disposition est relativement vaste pour faire respecter la vie privée sur les réseaux sociaux.

15. Des principes généraux peuvent être à cet égard utilement convoqués.

Il y a droit au respect de la vie privée consacré par l'article 9 du Code civil qui s'est vu reconnaître une valeur constitutionnelle¹ et qui permet d'autoriser ou de refuser la divulgation d'informations concernant la vie privée.

Il y a aussi le droit à l'image qui est un droit jurisprudentiel prolongeant le respect de la vie privée. Ainsi que l'indique la Cour de cassation, toute personne dispose sur son image partie intégrante de sa personnalité, d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa reproduction². Ainsi, lorsqu'une photo ou une vidéo est postée sur un réseau social, l'accord des personnes photographiées ou filmées est nécessaire et le retrait de la publication peut être exigée au nom du droit à l'image.

16. Par ailleurs, le législateur contemporain s'emploie à intervenir régulièrement pour répondre à des préoccupations particulières en matière de vie privée sur les réseaux.

Pêle-mêle, on peut citer la loi du 14 mars 2011 qui a permis l'insertion dans le code pénal d'une disposition pour protéger les utilisateurs de réseaux sociaux

¹ Cons. const., 23 juill. 1999, n° 99-416 DC.

² Cass. civ. 1^{ère}, 27 févr. 2007, n° 06-10.393.

victimes d'usurpation d'identité numérique par la création de « faux profils »¹ ; la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique qui prévoit des dispositions pour encadrer le droit à l'oubli des personnes mineures et la succession numérique du défunt en s'intéressant notamment au sort de ses comptes sur les réseaux sociaux ; ou encore la loi du 19 octobre 2020 qui encadre l'exploitation commerciale d'images et de vidéos d'enfants « influenceurs » de moins de 16 ans.

À l'échelle européenne, il faut enfin signaler l'application aux réseaux sociaux du règlement général sur la protection des données – RGPD – qui les oblige à faire preuve de vigilance dans le traitement et la collecte des données personnelles de leurs utilisateurs. Plusieurs mesures s'imposent aux réseaux sociaux au titre de ce RGPD : transparence des conditions générales d'utilisation, obligation d'effacement des données personnelles si la personne en fait la demande ; obligation d'autorisation parentale pour l'inscription des mineurs ou encore adaptation des conditions d'utilisation pour les utilisateurs de moins de 15 ans.

Globalement, les réseaux sociaux se sont efforcés de se mettre en conformité avec le RGPD. Par exemple, *Facebook* a ajouté une fonction « *Clear history* » permettant à ses utilisateurs de voir les sites et les applications qui envoient des informations au réseau social, de supprimer ces informations du compte et de désactiver la capacité de Facebook à les stocker. Et Snapchat a rehaussé l'âge minimum pour s'inscrire à 16 ans.

Certains réseaux semblent cependant encore réticents à respecter le RGPD. Tel est le cas de *Tiktok* qui a fait l'objet d'une plainte déposée ce 16 février par l'union des consommateurs européens qui reproche notamment au réseau social une protection insuffisante de ses utilisateurs les plus jeunes.

17. La deuxième préoccupation du droit est la lutte contre les contenus illicites.

On le sait, les réseaux sociaux, du fait de l'anonymat qui peut y régner, permettent la libération de la parole pour le meilleur ... mais aussi pour le pire.

¹ C. pén., art. 226-4-1.

Appels à la haine, diffusion de *fake news* sont monnaie courante. L'actualité récente montre combien ces contenus peuvent avoir des conséquences matérielles ou humaines tragiques avec les exemples, aux États-Unis, de l'assaut du Capitole et, en France, du meurtre de Samuel Paty.

18. La modération des contenus par les réseaux sociaux est actuellement au cœur des discussions avec des projets de réforme tant au niveau interne qu'en droit de l'Union européenne. En effet, en l'état actuel du droit, les plateformes qui ne font que mettre à disposition du public des contenus fournis par des tiers ne sont en principe pas responsables des contenus illicites qu'elles diffusent¹.

En France, c'est une proposition de loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet votée par l'Assemblée nationale le 13 mai 2020 qui a fait polémique. Parmi les mesures phares, l'obligation pour les plateformes de retirer de leur site les contenus à caractère terroriste ou pédopornographique sous vingt-quatre heures, assortie d'une sanction pénale. Saisi par des sénateurs de l'opposition, le Conseil constitutionnel a largement censuré ce texte en considérant que le dispositif incriminant les plateformes en ligne ne s'intéressait pas aux autres acteurs, à savoir les auteurs et relais des propos haineux, et présentait un danger pour la liberté d'expression, notamment en raison de la possibilité que les décisions de retrait soient prises par ces opérateurs privés sans intervention du juge judiciaire². La loi dite « Avia » a finalement été promulguée le 24 juin 2020, mais réduite à peau de chagrin avec de rares dispositions conservées comme la création d'un parquet spécialisé et d'un observatoire de la haine en ligne.

Loin d'abdiquer, le législateur français a décidé de remettre l'ouvrage sur le métier avec la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République. Loi au contenu très hétérogène (on y trouve des règles promouvant la laïcité et la neutralité des services publics et encadrant l'instruction d'un enfant à la maison), elle comporte un volet « contenus haineux ». Un délit de mise en danger de la vie d'autrui par diffusion d'information relatives à la vie privée,

¹ Loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, art. 6, I, 2.

² Cons. const., 18 juin 2020, n° 2020-801 DC.

familiale ou professionnelle est créé. Surtout, un nouveau régime de modération des contenus illicites est imposé aux plateformes numériques jusqu'à la fin 2023 sous la supervision du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel. Ce faisant, il s'agit d'anticiper le futur règlement européen « Digital Services Act » dont un projet a été présenté par la Commission européenne le 15 décembre 2020.

19. En substance, la loi respecte des principes de la république et le DSA prônent une responsabilisation des plateformes selon l'approche de la *compliance*. Ainsi, ces entreprises doivent mettre en place en interne des dispositifs d'évaluation et d'atténuation des risques liés à l'utilisation de leurs services ainsi que des dispositifs de traitement des signalements de contenus illicites. De lourdes amendes pour non-conformité sont instituées, avec la possibilité également de restreindre l'accès aux services du fournisseur récalcitrant dans un État membre donné pour quatre semaines.

On le voit, cette logique de mise en conformité privilégie l'imposition d'exigences processuelles plutôt que substantielles. Par exemple, les textes français et européen se gardent de définir des délais pour le traitement des réclamations des utilisateurs. De même, lorsque les plateformes sont obligées d'instituer des mécanismes d'évaluation et d'atténuation des risques, aucune mesure impérative n'est précisément définie.

En procédant de la sorte, les législateurs européen et français ne sont-ils pas trop timorés ? Ce qui est certain, c'est que la tâche leur incombant n'est pas aisée car cela nécessite de trouver le bon équilibre entre l'objectif légitime de lutte contre la haine en ligne et la garantie d'une libre expression des pensées et des opinions.

20. Les thèmes de la vie privée et de la liberté d'expression sont loin d'épuiser les problématiques soulevées par les réseaux sociaux. Il aurait ainsi pu encore être abordé la question de leur utilisation au sein de l'entreprise.

II. Le numérique et la disparition des gestes

21. Il s'agit désormais d'évoquer la disparition des gestes du fait du développement de l'intelligence artificielle.

22. L'intelligence artificielle fascine autant qu'elle inquiète. Elle n'est plus fiction mais désormais réalité. Ses utilisations sont aujourd'hui nombreuses et extrêmement variées : l'intelligence artificielle soigne, transporte, spéculé, recrute, invente, rédige des actes, prédit l'issue d'un litige, etc.

23. Si nous avons du mal à mesurer les opportunités que l'intelligence artificielle peut offrir à la société et les risques qu'elle peut susciter, c'est parce que ses contours sont difficiles à cerner. L'intelligence artificielle telle qu'elle existe aujourd'hui peut être pourtant abordée simplement, à partir de la définition usuelle qu'en a donné l'un de ses pères fondateurs, Marvin MINSKY, pour qui cette technologie désigne « la science qui consiste à faire faire aux machines ce que l'homme ferait moyennant une certaine intelligence »¹. Par où l'on comprend que l'intelligence artificielle renvoie à la capacité d'une machine ou d'un robot à simuler l'intelligence humaine en accomplissant ses gestes à sa place.

24. La machine qui prend la place de l'humain est un fantasme qui existe depuis des millénaires. C'est le mythe du Golem qui, dans la mythologie juive, désigne une statue faite d'argile qui s'anime, ou encore dans la mythologie grecque l'histoire du sculpteur Pygmalion, tombant amoureux de son œuvre et demandant aux dieux de lui donner vie.

¹ CNIL, Comment permettre à l'homme de garder la main, déc. 2017, https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_rapport_garder_la_main_web.pdf

25. L'idée que la machine devient autonome et possède une conscience est assez répandue. Mais avec l'IA, on ne fabrique pas une créature. L'IA n'est pas autonome, elle n'est en fait qu'un automate, un instrument au service de son concepteur ou de son utilisateur. C'est ce que souligne Samir MERABET, auteur d'une thèse sur le sujet, lorsqu'il affirme que l'intelligence artificielle est une forme d'« intelligence diminuée »¹. En effet, si elle peut simuler certaines manifestations de l'intelligence humaine, telles que le langage ou la compréhension, d'autres en revanche lui sont inaccessibles. C'est ainsi le cas de la conscience, de la volonté et des sentiments qui sont des aptitudes indissociables de l'intelligence humaine.

26. Pour tenter de s'en convaincre, prenons l'exemple parmi d'autres du *smart contract*.

27. Traduit par « contrat intelligent », le *smart contract* est un faux ami.

D'abord parce qu'il n'est pas un contrat, mais un simple logiciel informatique de gestion d'opérations contractuelles. Se superposant à un contrat traditionnellement formé, le smart contrat sert à assurer l'exécution automatique d'engagements contractuels : un pacte de préférence entre actionnaires peut par exemple s'exécuter automatiquement en cas de vente de titres, sans qu'une action humaine ne soit requise. Plusieurs contrats pourraient être exécutés mécaniquement grâce à ce procédé : des contrats de location, d'assurance, de transport ou encore de prêts.

Ensuite, et pour en revenir à la place laissée aux gestes, parce que le *smart contract* n'est pas à proprement parler « intelligent ». Celui-ci se réduit en effet à une suite de codes informatiques qui exécute la volonté des parties qui l'ont programmée. Aussi perfectionné soit-il, le *smart contract* ne dispense jamais de l'accomplissement de l'échange des consentements. Par ailleurs, les *smart contracts* ne sont bons qu'à exécuter des prestations rudimentaires. La bonne

¹ S. Mérabet, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, Dalloz, coll. « Nouv. bibl. thèses », 2020, préf. H. Barbier, n° 198.

foi, norme comportementale, ne s'automatise pas. Si l'on peut aisément mettre en place un prélèvement automatique, l'imprévision contractuelle ou la clause de *hard ship* sont en revanche par exemple difficilement encodables¹.

28. Au-delà de la matière contractuelle, l'intelligence artificielle doit rester un moyen au service d'un maître. À défaut, on s'engagerait dans une obsolescence programmée de l'humain devenant l'esclave des nouvelles technologies. C'est le sens de nombreuses propositions doctrinales. C'est aussi l'orientation retenue par la Commission européenne dans une proposition de règlement établissant des règles harmonisées sur l'intelligence artificielle datant du 21 avril 2021. Un article 14 intitulé « surveillance humaine » y pose une série d'obligations de contrôle et de supervision visant à assurer un même objectif : prévenir le risque de déshumanisation inhérent aux technologies de l'intelligence artificielle.

¹ Sur l'inadaptation de l'automatisme des *smart contracts* à de nombreux pans de notre droit, v. J.-C. Roda, « *Smart contracts, dumb contracts ?* », D. IP/IT 2018, p. 397.

Les gestes d'attention envers les personnes âgées

Anne-Laure FABAS-SERLOOTEN - Maître de conférences

1. Dans le contexte sanitaire très singulier que nous avons connu, avec le développement des gestes-barrière, les gestes d'attention envers les personnes âgées pouvaient, paradoxalement, se résumer en une abstention : en une obligation de ne pas leur rendre visite, de ne pas avoir de contact physique avec elles aux fins de ne pas mettre en danger leur santé....

2. De sorte qu'ainsi présenté, le sujet aurait pu sembler clos ! Mais que l'on rassure, ce contexte ne saurait décourager l'entreprise d'autant que cette première approche est nécessairement trompeuse si l'on s'accorde à dire que les gestes d'attention ne peuvent être désincarnés et commandent une obligation de faire en nature. Faisons donc abstraction de ce contexte. Ce qui nous intéresse aujourd'hui, ce sont les gestes d'attention envers les personnes âgées.

3. Ainsi, d'une part, le sujet désigne d'emblée, les destinataires de ces gestes. Ce sont les personnes âgées. Toutefois, et de manière surprenante, la personne âgée n'est pas définie par le droit. Il n'existe pas de statut post-majorité qui s'inscrirait, après la minorité et la majorité, comme une troisième et dernière étape de la vie. Naturellement, on trouvera de manière sectorielle, des critères d'âge, variables au demeurant, sans qu'il soit pour autant possible de les uniformiser. Ainsi par exemple, le locataire âgé de 65 ans peut bénéficier d'un droit au renouvellement du bail, la personne âgée de 60 ans peut bénéficier de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA). Mais, s'agissant du prêt viager hypothécaire, ciblant les personnes âgées du reste, aucun critère d'âge n'est fixé. En somme, en droit, si l'âge détermine le seuil à partir duquel la personne jouit de sa pleine capacité juridique et si l'on trouve parfois mention des âges statistiques pour mourir à l'image des tables de mortalités de l'INSEE, il n'existe pas à proprement parler, de seuil fixant les conditions d'accès à la « séniorité ».

En dépit de ce constat, la personne âgée reste un sujet de protection du droit. Sans toutefois être un sujet de droit spécial, la personne âgée présente certaines singularités dont le droit se saisit.

En effet, le droit tient parfois compte de l'âge non pas pour définir la personne âgée mais pour en faire un critère de sa protection. C'est le cas par exemple de l'article 223-15-2 du Code pénal qui vise, à travers l'abus frauduleux de l'état de faiblesse, la particulière vulnérabilité d'une personne due à son âge.

Néanmoins, l'âge considéré isolément ne présente aucune utilité. Pour cette raison, il doit être combiné à d'autres facteurs pour retenir la vulnérabilité et donc la protection. Or, c'est précisément la vulnérabilité, supposée ou avérée, qui explique autant que justifie les gestes d'attention.

4. D'autre part, si le sujet désigne directement les personnes âgées en tant que destinataires des gestes d'attention, il invite encore à cibler les débiteurs de ces gestes. Il peut s'agir du conjoint, d'un enfant, d'un aidant - professionnel ou familial - ou de manière plus étonnante, d'un contractant. Mais cela importe aussi peu en définitive.

5. Le véritable enjeu est de connaître le traitement juridique de ces gestes d'attention envers la personne âgée. Mais plus encore de s'interroger sur ce qu'est, et sur ce que pourrait être, le rôle du droit.

6. Ainsi que vous l'aurez compris, l'accent sera mis ici sur la manière dont le droit appréhende les gestes envers les personnes âgées. Ces gestes, souvent spontanés, peuvent parfois être déplacés. Et, de manière surprenante, ces gestes pourraient encore être récompensés voire, encadrés.

7. Sans en dresser un inventaire exhaustif, on mentionnera quelques illustrations remarquables de ces gestes pour mieux identifier d'abord ce qu'ils sont (I) et imaginer, ensuite, ce qu'ils pourraient être (II).

I. Le traitement juridique actuel des gestes d'attention

8. Les gestes sont souvent spontanés, cela rejoint la question de la volonté. Les gestes peuvent parfois être déplacés, et ici, c'est la question du degré qui sera évoquée.

A. Les gestes spontanés

9. Ces gestes d'attention s'expriment avec plus ou moins de vigueur.

D'une part, ils peuvent se traduire par l'exécution volontaire d'un devoir de conscience. Ainsi en est-il des gestes d'attention qui résulteraient de la simple sollicitude, de la piété filiale.

C'est encore le cas des gestes des proches aidants. Le droit donne d'ailleurs une consistance juridique à leurs gestes d'attention à travers une définition, préalable nécessaire à la détermination d'un statut (congé de proche aidant et droit au répit). L'article L.113-1-3 du CASF précise qu'est considéré comme proche aidant celui qui entretient des liens étroits et stables avec la personne aidée et qui lui apporte une aide régulière. Ici, c'est la constance de l'aide et partant, des gestes d'attention, qui va être valorisée par le droit.

10. D'autre part, les gestes peuvent être contractualisés et prendre l'apparence de l'exécution d'une prestation. C'est le cas de certains contrats qui érigent les gestes d'attention en une condition de l'accord. Le soutien apporté, incarné par les gestes d'attention du débiteur, devenant ainsi la substance même de l'engagement.

Ainsi en est-il d'abord de la donation avec charge de soins. Le donateur se dessaisit irrévocablement d'un bien au profit du donataire qui devra s'exécuter en nature. À ce titre, il est possible de prévoir des dispositions aux termes

desquelles le débiteur est tenu « d'habiter avec le donateur et de lui donner des soins affectueux »¹.

Dans le prolongement, on peut penser ensuite au bail à nourriture. Cette convention quelque peu obsolète s'apparente à une vente dont une partie du prix est convertie en obligation de soins, en gestes du quotidien, en bons égards. L'on peut citer, par exemple, la surveillance de l'état de santé, les visites régulières, le fait de faire dispenser des soins médicaux, d'approvisionner le créancier en nourriture, l'habiller, le sortir.

11. Ainsi qu'il est permis de le constater, ici, les gestes sont explicitement désignés. Mais le droit promeut encore implicitement les gestes d'attention à travers deux autres contrats.

La loi ELAN² a ainsi consacré le contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire. A la croisée des chemins entre technique contractuelle et considérations sociales, ce contrat permet à une personne âgée de rompre son isolement en louant une partie de son logement à un jeune. La modicité du loyer laisse entendre une exécution complémentaire en nature de la part du jeune qui devra veiller sur la personne âgée et lui rendre, des « menus services ».

12. La cohabitation facilite donc ces gestes du quotidien comme en témoigne aussi le contrat d'accueil familial. Il se présente comme une voie médiane entre le maintien à domicile et l'accompagnement en établissement et consiste à accueillir à son domicile une personne âgée pour veiller sur elle. Les gestes d'attention jalonnent ici alors le quotidien.

Mais la cohabitation renforce aussi nécessairement le risque d'abus et les gestes peuvent parfois être déplacés.

¹ CA Pau, 29 avril 1874, S. 1874, 2, p. 312.

² Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi ELAN.

B. Les gestes déplacés

13. D'abord, il y a les gestes inappropriés. Ceux qui infantilisent la personne âgée et qui sont, d'un point de vue éthique, très contestables. C'est le cas par exemple, des gestes intrusifs comme la contention ou la nutrition forcées. C'est encore le cas, de manière très pragmatique, des gestes inadéquats lors de la toilette, ou même quand on y pense, le simple fait d'imposer une tenue vestimentaire ou encore le fait de rentrer sans frapper dans la chambre. Ces gestes portent atteinte à l'intimité.

14. Ensuite, il y a des gestes sanctionnés, principalement par le droit pénal. Il est fait allusion à la maltraitance. Et ce point mérite quelques digressions. Le Conseil de l'Europe¹ précise que la maltraitance se caractérise « par tout acte qui porte atteinte à la vie, à l'intégrité corporelle ou psychique et compromet gravement le développement de la personnalité ou nuit à la sécurité financière ». La maltraitance est donc protéiforme. Elle peut être : matérielle, morale, physique, psychique, résulter d'un traitement médical inadapté. La liste n'étant malheureusement pas exhaustive. Elle peut aussi être caractérisée par le fait de forcer une personne âgée à quitter son domicile pour intégrer un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes.

15. La maltraitance est encore aggravée par la condition de la personne âgée elle-même. Par sa dépendance, sa démence. Elle l'est peut-être encore par la condition de l'aidant souvent épuisé ou celle du personnel des établissements dont le manque de moyens ne permet pas toujours d'être pleinement attentifs aux besoins de chaque résident.

Voilà ce que sont les gestes d'attention envers les personnes âgées dans leurs aspects positifs mais aussi dans leurs aspects négatifs, dans leurs carences.

¹https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-03/anesm_synthese-maltraitanceetablissement.pdf

Mais l'on peut encore envisager une approche plus prospective pour voir ce que pourraient être les gestes d'attention

II. Le traitement juridique prospectif des gestes d'attention

16. Les gestes d'attention pourraient être récompensés, cela renvoie à la question de leur rétribution. Ces gestes pourraient encore être encadrés.

A. Les gestes récompensés

17. La question de la rétribution des gestes d'attention peut sembler incongrue. Indécente.

Mais il n'est pas question récompenser les simples gestes d'attention, si l'on ose dire. Ceux qui seraient commandés par les devoirs naturels de sollicitude.

Il s'agit de récompenser les gestes de dévouement qui ont excédé des exigences raisonnables au point de devenir négateurs des intérêts de leur débiteur. Le droit ne s'oppose d'ailleurs pas à cette rétribution que la morale pourrait du reste, d'un bloc et sans prendre la précaution d'une gradation des gestes, condamner. Parfois même, le droit reconnaît en cas de dévouement extrême l'existence d'un préjudice. Parfois, ce grand dévouement sera valorisé. Ainsi en est-il avec l'arrêt Fourret du 12 juillet 1994¹ qui a reconnu une créance d'assistance par prélèvement sur l'actif successoral au profit de l'enfant qui s'était dévoué au soin de ses parents et, au détriment de son activité professionnelle.

18. De longue date, le droit valorise ainsi la sollicite que gestes d'attention traduisent. Plus récemment, le droit est venu reconnaître au profit des aidants

¹ Cass., 1^{ère} civ., 12 juillet 1994, Fourret, *Bull. civ.* I, n° 250, *D.* 1995, jur., p. 623, obs. M. TCHENDJOU ; *Defrénois* 1994, article 35950, p. 1511, obs. X. SAVATIER ; *JCP.* 1995, I, 3876, n° 4, obs. R. LE GUIDEC ; *JCP* 1995, II, 22425, note A. SÉRIAUX ; *RTD civ.* 1995, p. 373, obs. J. MESTRE et p. 407, obs. J. PATARIN.

actifs, un congé et, depuis 2020, ce dernier est indemnisé. La personne âgée peut encore salarier son aidant familial qui se dévoue pleinement à sa mission. Le droit a encore à faire pour que les débiteurs des gestes d'attention, quand ces gestes sont conséquents, excessifs, puissent devenir créanciers d'une rétribution raisonnable. Ce serait juste reconnaissance de leurs gestes, de leur engagement.

Mais, un autre chantier du droit pourrait bien être ailleurs.

B. Les gestes encadrés

19. Pourquoi les encadrer ? Sans remonter le fil de l'histoire, il est intéressant (quoique évident), de constater que l'appréhension juridique du grand âge s'est d'abord faite sous le prisme de la personne âgée elle-même. Mais, à mesure des années, ce sont les aidants qui ont fait l'objet de l'attention du législateur. Autrement dit, pour ce qui retient notre intérêt, les débiteurs des gestes.

20. Et les soignants ? En particulier ceux qui interviennent à domicile ?

Confrontés à des problématiques singulières, ils se posent des questions d'ordre éthique qui excèdent largement leurs compétences techniques.

Même s'ils en saisissent les enjeux, les soignants manquent parfois de ressources pour apporter des réponses claires à des questions toujours très concrètes : quels gestes adopter ? Quels sont les bons gestes ?

21. Ce constat n'est pas forcément vrai du reste, dans un environnement normé, comme en institution, en EHPAD par exemple, ou ils disposent de références normatives. Toutefois, ce constat s'impose avec la force de l'évidence pour les intervenants à domicile. Dans ce lieu spécial, ils doivent composer avec un environnement qui relève d'abord de l'intime et dans lequel ils doivent dispenser des soins.

On comprend alors que le curseur entre proximité et distance, entre relation et retenue, entre autonomie et protection de la personne âgée n'est pas facile à placer.

22. Mais alors, comment encadrer ces gestes ? Pour aider les intervenants à domicile dans les « bons gestes » à adopter, sans toutefois dénaturer leur nécessaire technicité et leur spontanéité, il serait bon d'avoir recours à des repères. Il semble intéressant de proposer des outils souples qui pourraient rompre leur isolement normatif sans pour autant les contraindre.

On peut penser à des outils fédérant des bonnes pratiques qui accompagneraient les soignants dans leurs gestes au domicile des personnes âgées. Formellement, ce document pourrait consister en une charte, en des recommandations, un guide de bonnes pratiques et de valeurs éthiques qui ferait l'inventaire des droits fondamentaux de la personne âgée, dans le contexte particulier du soin à domicile. Ce document pourrait rassurer les intervenants en leur proposant une boussole dans cette traversée du soin à domicile, souvent en solitaire, tout en uniformisant les bons gestes. Ce serait aussi un moyen de les apaiser par rapport aux questions d'ordre éthique et juridique. En somme, ce serait un geste d'attention à l'égard des soignants.

Les gestes de l'ami

Jacques MESTRE – Président de l'AFDD

A la mémoire de mon très cher Ami Jean-Louis BONNABEL, grand Avocat du Barreau de Marseille

De prime abord, Amitié et Droit ne semblent pas faire bon ménage... Ou, plus exactement, les deux domaines considérés paraissent indifférents l'un à l'autre ! Sans doute parce qu'on choisit ses amis, l'amitié est en effet symbole de spontanéité, de liberté, d'absence de contraintes, de telle sorte que le droit, synonyme pour sa part de normes et de règles à respecter sous peine de sanctions, ne semble pas, tout naturellement, invité à sa table. Et, de fait, lorsque celui-ci a pu être exceptionnellement sollicité pour régler l'Amitié, l'antinomie entre les deux concepts s'est immédiatement imposée ! Il suffit à cet égard de songer à la réglementation qu'avait proposée Saint Just à l'époque révolutionnaire, et qui fut très rapidement écartée, tant elle parut en total décalage avec l'esprit qui anime l'amitié. Qu'on en juge : « *Tout homme âgé de 21 ans est tenu de déclarer dans le temple quels sont ses amis. Cette déclaration doit être renouvelée tous les ans pendant le mois de ventôse. Si un homme quitte un ami, il est tenu d'en expliquer les motifs devant le peuple, dans les temples, sur l'appel d'un citoyen ou du plus vieux ; s'il le refuse, il est banni* » !

Pourtant, il serait excessif d'en conclure à une indifférence absolue, et ce pour plusieurs raisons :

- d'abord, parce que l'Amitié, qui est évidemment constitutive d'un lien, et d'un lien souvent très fort, double souvent un lien social préexistant, de telle sorte qu'il est important de pouvoir identifier ce qu'elle apporte, et aussi ce qu'elle peut le cas échéant perturber ou, à tout le moins, compliquer ;
- ensuite, parce que l'Amitié est en elle-même un trésor dont le Droit peut en certains cas difficilement faire l'économie et sur laquelle il peut donc

être bien inspiré de s'appuyer, notamment pour mieux traiter certaines situations problématiques ;

- enfin, parce que l'Amitié, bien souvent, est un moteur pour l'action, pour des gestes bienveillants et positifs, pour l'entraide, pour la prise en charge du fardeau d'autrui, et que ce dynamisme propre mérite dans certains cas d'être considéré, voire parfois de fonder certaines institutions juridiques propres.

C'est donc un petit panorama des interactions entre l'Amitié et le Droit que je vous propose de dresser ce matin, en l'axant sur les deux idées principales qui se dégagent :

- généralement, le Droit reste accueillant à l'égard des gestes de l'Ami (I) ;
- mais, exceptionnellement, il peut se montrer méfiant envers eux (II).

I.GENERALEMENT, LE DROIT EST ACCUEILLANT A L'EGARD DES GESTES D'AMITIE

Le Droit fait ainsi une certaine place à l'Amitié (A) et, parfois même, crée à son bénéfice des institutions spécifiques (B).

A. LA PRISE EN CONSIDERATION DE L'AMITIE

Quelques illustrations :

1°) En droit des personnes et de la famille :

L'article 399, al.3 et 4 du Code civil permet au juge des tutelles d'introduire dans le conseil de famille des amis de l'enfant qu'il convient de protéger sans utiliser expressément le terme :

« Peuvent être membres du conseil de famille les parents et alliés des père et mère du mineur ainsi que toute personne, résidant en France ou à l'étranger, qui manifeste un intérêt pour lui.

Les membres du conseil de famille sont choisis en considération de l'intérêt du mineur et en fonction de leur aptitude, des relations habituelles qu'ils entretenaient avec le père ou la mère de celui-ci, des liens affectifs qu'ils ont avec lui ainsi que de la disponibilité qu'ils présentent ».

L'article 371-4 du code civil dit que *« l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit » (al.1)*, et ajoute : *« Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables » (al.2)*. Certes, cet alinéa concerne surtout l'ancien concubin, les grands-parents, des oncles ou tantes, mais ce peut aussi être un ami.

2°) En matière contractuelle :

En ce domaine, la jurisprudence rappelle régulièrement que l'amitié n'est pas intéressée, lorsqu'elle précise que si des travaux ont été effectués dans un appartement loué par un locataire par amitié envers son bailleur, l'ex-locataire ne peut ensuite revendiquer le droit d'être dédommagé. Et c'est ce même visage d'une amitié désintéressée qu'incarnent ici le cautionnement, le dépôt gratuit, le mandat gratuit ou encore le commodat, c'est-à-dire le prêt gratuit.

Avec, en contrepartie, l'amorce d'un régime spécifique, la gratuité du contrat, très généralement pratiquée dans la relation amicale, justifiant une appréciation adoucie des règles de responsabilité : cf. par ex. l'article 1992 C.civ., précisant que « *Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire* ».

3°) A noter enfin que dans de rares cas, l'ami est expressément visé :

Art.L.2223-12 du Code général des collectivités territoriales : « *Tout particulier peut, sans autorisation, faire placer sur la fosse d'un parent ou d'un ami une pierre sépulcrale ou autre signe indicatif de sépulture* » ;

Art.L.275 du code de procédure pénale : « *A titre exceptionnel, le président (de la cour d'assises) peut autoriser l'accusé à prendre pour conseil un de ses parents ou amis* » ;

Art.L.251-6 du code de justice militaire : « *Lorsqu'un défenseur se présente pour assurer la défense du prévenu, il doit être entendu s'il en fait la demande. Si*

aucun défenseur ne se présente, les parents ou les amis du prévenu peuvent proposer son excuse ».

B. LE DROIT CREE OU, A TOUT LE MOINS, PROPOSE DES INSTITUTIONS AU BENEFICE DE L'AMI :

Là encore, quelques illustrations de ces hypothèses où l'Amitié offre en quelque sorte ses racines aux institutions juridiques :

1°) La gestion d'affaires :

Il y a gestion d'affaires lorsqu'une personne s'immisce spontanément dans les affaires d'autrui avec l'intention de lui rendre service. Elle le fait sans contrat préalable, de sa propre initiative, pour réparer spontanément une toiture en l'absence du propriétaire, pour limiter les conséquences d'une inondation, pour garder ses affaires égarées... Le Code civil organise alors la relation sous un mode qualifié de quasi-contractuel, sans que le maître de l'affaire ait à ratifier la gestion qu'a accompli le gérant d'affaires.

Le gérant d'affaires doit avoir eu l'intention d'accomplir un acte pour autrui, et non pas dans son intérêt, même s'il n'est pas nécessaire que l'intention altruiste soit exclusive. Le gérant peut en effet avoir agi pour autrui et pour lui-même (par ex. l'indivisaire qui a accompli un acte utile à l'indivision).

Et l'acte, matériel ou juridique (en règle générale, un acte d'administration) doit avoir été utile au moment où il a été accompli, peu important qu'ultérieurement l'utilité ait disparu (ex. la toiture, une fois réparée par le voisin, a été emportée par une tempête !). Dans ce cas, le maître de l'affaire doit rembourser le gérant des dépenses qu'il a faites, et l'indemniser de son éventuel préjudice, mais le gérant n'a pas droit à une rémunération (tandis que le gérant a lui-même des

obligations : continuer la gestion jusqu'à son terme, en rendre compte et restituer les sommes appartenant au maître ; et même répondre de toutes ses fautes, même légères, avec quand même une indulgence justifiée par la gratuité (art.1911 c.civ.).

Indemnisation (les bons comptes font les bons amis !), mais pas rémunération : cf.Civ.1^{ère}, 29 mai 2019, n°18-16.999, D.2019, p.1979, note T.de Ravel d'Esclapon. Une société de généalogie démarché un particulier à son domicile pour lui proposer la souscription d'un contrat de révélation de succession, mais sans résultat. Cependant, ses recherches ultérieures s'avèrent fructueuses, et elle l'assigna donc ensuite en paiement d'honoraires sur le fondement de la gestion d'affaires. Les juges du fond l'ayant déboutée sur ce terrain, elle se pourvoit en faisant valoir que si, en règle générale, la gestion d'affaires obéit à un principe d'altruisme et de gratuité faisant obstacle à ce que le gérant puisse obtenir, en plus du remboursement de ses dépenses utiles ou nécessaires, le paiement d'une véritable rémunération, cette règle s'efface lorsque ce gérant est un professionnel conduit, en raison de la nature même de son activité, à oeuvrer de façon habituelle en tant que gérant d'affaires, tel un généalogiste. Or la Cour de cassation écarte l'argument : « *en cas de gestion d'affaires, l'article 1375 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, n'accorde au gérant que le remboursement des dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites, mais non le paiement d'une rémunération, quand bien même il aurait agi à l'occasion de sa profession* ». Bref, en l'absence de contrat, il ne saurait être question d'honoraires. Le quasi-contrat ne remplace pas le contrat ; tout au plus –et le nouvel article 1301-2 substitué à l'ancien article 1375 n'y change rien- doit-il permettre d'en atténuer l'absence !

2°) La subrogation personnelle :

Une vénérable institution ! Cf. déjà Renusson, dans son Traité de la subrogation, chap.III, n°50 : « *un Gentilhomme de Province était venu en cette ville de Paris, pour la sollicitation d'un procès ; il y devint malade ; ayant consommé l'argent qu'il y avait apporté, et son hôte ne voulant pas, ou n'ayant pas les moyens de lui faire crédit, il se trouva réduit à une grande extrémité, parce que son hôte le voulait faire porter à l'Hôtel-Dieu. Il envoie quérir un de ses amis de la même Province, qui était aussi à Paris, lequel répond pour lui à l'hôte chez lequel il était logé, et lui donne son billet, par lequel il le prie d'avoir soin de son ami, de le faire assister de Médecins, Apothicaires et Chirurgiens, promettant de le faire ou le payer lui-même, de la dépense qu'il fera. Le malade vint à décéder après deux mois de maladie. L'ami le fait enterrer, paie l'hôte, la garde qui avait assisté le défunt pendant la maladie, et les Médecins, Apothicaires et Chirurgiens. Le défunt ayant laissé des créanciers, l'ami demandait d'être payé par privilège et par préférence à tous autres créanciers* ».

La subrogation le lui permet, en le plaçant aux droits mêmes des créanciers privilégiés qu'il avait désintéressés...

Une institution qui a eu ensuite beaucoup de succès, et a eu l'originalité de placer quelqu'un aux droits de quelqu'un d'autre, parfois très différent : le contribuable aux droits du fisc, le banquier aux droits d'un salarié et même, au XIXème siècle, un amant aux droits du mari trompé puisque la Cour de cassation a admis que l'amant, condamné solidairement avec son ancienne maîtresse à des dommages-intérêts envers le mari puisse, après avoir acquitté l'intégralité de la condamnation, se dire subrogé légalement dans les droits de celui-ci pour récupérer la moitié de la somme payée !

3°) L'entraide agricole :

L'article L325-1 du code rural et de la pêche maritime précise que « *l'entraide est réalisée entre agriculteurs par des échanges de services en travail et en moyens d'exploitation, y compris ceux entrant dans le prolongement de l'acte de production* » et qu' « *elle peut être occasionnelle, temporaire ou intervenir d'une manière régulière* ».

L'entraide est alors traitée par cet article en « *un contrat à titre gratuit, même lorsque le bénéficiaire rembourse au prestataire tout ou partie des frais engagés par ce dernier* ».

Quelques éléments de régime :

- les prestations accomplies ne sont assujetties ni à la TVA ni à la contribution économique territoriale, ni à des prélèvements sociaux (art.L.325-2) ;
- le prestataire reste responsable des accidents survenus à lui-même ou aux membres de sa famille, ou à ses ouvriers agricoles (art.L.325-3, al.1) ;
- et il est également responsable des dommages occasionnés par ces mêmes personnes, ainsi que par le matériel ou les animaux dont il continue à assurer la garde (art.L.325-3, al.2) ;
- en conséquence, il a l'obligation de contracter une assurance couvrant tous les risques entraînés par un tel service, et en particulier les risques d'accidents du travail de ses ouvriers agricoles (art.L.325-3, al.3).

4°) L'assistance bénévole :

Ici, on rejoint vraiment le terreau de l'amitié !

Depuis longtemps, on discute du fondement de la réparation du préjudice subi à l'occasion d'un acte d'assistance bénévole. La doctrine est divisée, et la jurisprudence, souvent hésitante sur ce fondement, mais manifestement animée du souci, en toute hypothèse, de faciliter l'indemnisation du bénévole qui serait au final victime de son geste. Ce qui conduit les juges, parfois, à déceler dans l'acte de dévouement un contrat tacite d'assistance bénévole (Civ.1^{ère}, 27 mai 1959, D.1959, p.524, note R.Savatier ; 27 janvier 1993, n°91-12.131 ; 16 décembre 1997, n°95-18.593 ; 13 juin 2006, n°04-19.344), et parfois, à se placer plutôt sur le terrain délictuel (ainsi, depuis 1968, la Cour de cassation considère que le transporté bénévole (par ex. l'auto-stoppeur) peut invoquer l'article 1384 du Code civil (auj.l'art.1242) contre le transporteur.

Avec, en outre, une autre ressource juridique éventuellement possible dans certains cas : celle de collaborateur bénévole du service public : cf. la récente loi n°2020-840 du 3 juillet 2020 visant à créer le statut de citoyen sauveteur, lutter contre l'arrêt cardiaque et sensibiliser aux gestes qui sauvent, art.1^{er} : « *Quiconque porte assistance de manière bénévole à une personne en situation apparente de péril grave et imminent est un citoyen sauveteur et bénéficie de la qualité de collaborateur bénévole du service public... Lorsqu'il résulte un préjudice du fait de son intervention, le citoyen sauveteur est exonéré de toute responsabilité civile, sauf en cas de faute lourde ou intentionnelle de sa part* » (C. sécurité intérieure, art.721-1, II). Un statut de collaborateur du service public qui facilite l'indemnisation auprès de l'Etat du sauveteur qui souffrirait un dommage.

Par ailleurs, une affaire récente très intéressante, permettant d'évoquer l'hypothèse de plusieurs assistants bénévoles et du dommage causé à l'un par un autre : Civ.1^{ère}, 5 mai 2021, n°19-20.579, JCP G 2021, n°606, note Y.-M.Serinet.

En l'occurrence, des amis avaient été conviés par l'un d'eux pour mettre de l'ordre dans sa maison de Haute-Savoie et débarrasser caves et garages afin d'accueillir à son domicile sa compagne et ses enfants. Or à cette occasion le fils aîné, tout juste majeur, avait jeté par la fenêtre du deuxième étage un carton d'une trentaine de kilos, qui a gravement blessé l'un des assistants qui se trouvait au pied de l'immeuble. L'assureur du propriétaire a alloué une provision à la victime et remboursé les prestations fournies par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident, puis il s'est retourné contre le jeune homme, sa mère et son assureur.

Les juges du fond retinrent la responsabilité contractuelle de l'assisté et la responsabilité délictuelle de l'assistant fautif, mais en limitant cette dernière (à 30%), ce que l'assisté conteste dans son pourvoi. Lequel est rejeté par la Cour de cassation : la faute délictuelle commise par un assistant bénévole à l'origine du dommage corporel subi par son co-assistant n'est pas exclusive de la responsabilité contractuelle de l'assisté au titre de ses propres manquements à l'égard de la victime, lorsque celui-ci a commis une faute en donnant un ordre dont les conséquences pouvaient être dangereuses pour les personnes, sans l'accompagner de consignes de sécurité.

L'Amitié constitue ainsi la racine de certaines institutions juridiques. Ce qui ne veut pas dire que le Droit lui fasse toujours confiance

II. LE DROIT DOIT EN EFFET CANALISER PARFOIS LES GESTES DE L'AMI

Car l'amitié peut aveugler, peut conduire à des excès... D'où, parfois, une attitude sanctionnatrice et, dans d'autres cas, un souci même de prévenir ces potentiels excès.

A) LA SANCTION DES DEBORDEMENTS FACHEUX :

Interposition de personne, prête-nom

Par ex. pour contourner une interdiction d'exercer, une clause de non-concurrence, une clause d'agrément.

Le principe *Fraus omnia corrumpit* permet alors de rétablir la réalité...

Action paulienne pour venir annuler des actes accomplis en fraude des droits d'un créancier : ainsi, la donation faite à un ami pour soustraire le bien du débiteur à la saisie de ses créanciers.

La qualification de dirigeant de fait

Dans le cadre des procédures collectives

Action en responsabilité pour insuffisance d'actif

Condamnation pour banqueroute

Et le dirigeant de droit ne saurait évidemment s'exonérer en indiquant avoir abandonné l'exercice effectif de ses fonctions à un dirigeant de fait....

La responsabilité de l'administrateur de complaisance :

Sa responsabilité est entière, la passivité n'est nullement une source d'exonération...

La complicité en matière pénale, par aide et assistance

Article 121-7 du code pénal : « *Est complice d'un crime ou d'un délit, la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation* ». C'est le cas principal de complicité. Un complice qui s'expose aux peines de l'auteur (art.121-6).

Par exemple :

- Avoir décrit la façon de procéder pour réaliser une escroquerie ;

- Avoir facilité la fuite de l'auteur principal dès lors que cette protection résulte d'un accord antérieur à l'infraction.

Et on pourrait aussi évoquer l'amitié des personnes morales... Un crédit interentreprises peut ainsi constituer un acte de concurrence déloyale : cf. Com., 15 janv.2020, n°17-27.778 :

Une bonne expression de la méfiance du Droit à l'égard de la patience excessive, des avantages consentis (cf.de même envers la gratuité...).

Une société Speed Rabbit Pizza reprochait à une autre, la société Domino's pizza France, de se livrer à des pratiques illicites constitutives d'une concurrence déloyale et lui demandait réparation. Elle lui reprochait notamment d'avoir consenti à ses franchisés des délais de paiement anormalement longs, et de leur avoir accordé des prêts (certains sous forme d'avances en compte courant) au mépris des règles relatives au monopole bancaire. La cour d'appel a rejeté l'action en considérant que cette violation du monopole bancaire n'était pas établie dès lors que les facilités financières consenties l'avaient été à titre onéreux et que leur caractère anormal n'était pas démontré. La Cour de cassation a censuré pour défaut de base légale au regard de 1382 (1240) C.civ. et des articles L.511-5 et L.511-7, I, 3° du code monétaire et financier car les juges du fond auraient dû rechercher « *si les facilités en cause ne revêtaient pas la qualification de prêts prohibés par l'article L.511-5 sans pouvoir entrer dans la dérogation prévue par l'article L.511-7, I, 3° du même code, et par conséquent se prononcer sur le caractère fautif des pratiques suivies..* ».

B) LA PREVENTION DE POTENTIELS EXCES :

L'institution de la réserve héréditaire, à laquelle le droit français reste attaché, et qui est faite pour protéger les descendants ou le conjoint survivant contre des

libéralités excessives qu'aurait pu faire le défunt de son vivant ou dans son testament, notamment à certain(e)s ami(e)s.

Personne pénitentiaire :

Art.D.221 du code de procédure pénale : « *Les membres du personnel pénitentiaire et les personnes remplissant une mission dans l'établissement pénitentiaire ne peuvent entretenir avec les personnes placées ou ayant été placées par décision de justice sous l'autorité ou le contrôle de l'établissement ou du service dont ils relèvent, ainsi qu'avec leurs parents ou amis, des relations qui ne seraient pas justifiées par les nécessités de leurs fonctions* ».

Et surtout à travers l'exigence d'impartialité :

Code de la santé publique, art.R.4312-57 (infirmier), art.R.4321-138 (masseur-kinésithérapeute), art.R.4127-105 (médecin) : « *Un médecin (ou infirmier ou médecin) ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses patients, d'un de ses proches, d'un de ses amis ou d'un groupement qui fait habituellement appel à ses services* ». Une limite, pour les chirurgiens-dentistes, avec un article R.4127-256 rédigé différemment : « *Sauf accord des parties, le chirurgien-dentiste ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu les intérêts d'un de ses clients, d'un de ses amis, d'un de ses proches, d'un de ses associés, d'un groupement qui fait habituellement appel à ses services. Il en est de même lorsque ses propres intérêts sont en jeu* ».

Fonctionnement de la Justice

Art.L.111-6 du code de l'organisation judiciaire :

« *La récusation d'un juge peut être demandée :*

8° *S'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties* ».

Cela étant, quand y a-t-il amitié au sens du texte ? Le seul fait de déjeuner avec quelqu'un ne l'entraîne pas ; idem d'être issu de la même école prestigieuse (Polytechnique)...

Arbitrage

Pas de référence expresse à l'amitié, simplement art.1456 CPC : « *Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité* ».

Une jurisprudence assez fournie, notamment au regard des relations personnelles d'affaires ou professionnelles :

Voir par ex. Civ.1^{ère}, 20 octobre 2010, n°09-68.131 et n°09-68.997 : obligation de révéler la fréquence et la régularité de la désignation par une même partie ou par les sociétés d'un même groupe, avec l'utilisation nouvelle du concept de « courant d'affaires ». La motivation est connue : « le caractère systématique de la désignation d'une personne donnée par les sociétés d'un même groupe, sa fréquence et sa régularité sur une longue période, dans des contrats comparables, ont créé les conditions d'un courant d'affaires entre cette personne et les sociétés du groupe parties à la procédure de sorte que l'arbitre était tenu de révéler l'intégralité de cette situation à l'autre partie à l'effet de la mettre en mesure d'exercer son droit de récusation ». Ainsi, ce n'est pas seulement l'existence de la désignation régulière que l'arbitre doit révéler, mais bien l'intégralité de cette situation, c'est-à-dire aussi la fréquence, la régularité et le caractère éventuellement systématique de la désignation ;

Paris, 10 mars 2011, n°09/28540 : annulation d'une sentence où l'arbitre n'avait pas révélé le fait qu'il avait, plus de dix ans avant l'instance arbitrale, exercé au sein du même cabinet d'avocats dans lequel le conseil de la partie l'ayant nommé exerçait en qualité de collaborateur libéral. Cependant, la cour précise ici que le fait que le président du tribunal arbitral soit devenu, postérieurement à l'instance

arbitrale, « ami sur Facebook » avec le même avocat, ne suffisait pas à caractériser un doute raisonnable quant à l'impartialité de l'arbitre ;

Opportunément, depuis 2011, l'article 1466 CPC précise que « *la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir* », de sorte qu'au moins, la question sera vidée rapidement.

Une attitude, donc, de prévention ou, à tout le moins, de traitement rapide vis-à-vis d'une amitié qui serait susceptible de tromper. Car c'est là son principal défaut, l'amitié peut aveugler... même si, en principe, la bonne amitié, au contraire, suggère la critique constructive dans la confiance mutuelle. Car, comme le disait le poète romantique allemand Christian Dietrich Grabbe,

*« Ton véritable ami n'est pas celui qui tend le miroir
Des flatteries dans lequel ton regard se complaît
Ton véritable ami est
Celui qui te montre tes défauts
Et t'aide à les effacer avant que les ennemis
Ne les découvrent ».*

Les amis de Paul

(ou une histoire d'amitiés nées grâce à l'AFDD)

Chantal ROISNÉ-MÉGARD - Docteur en Droit - Avocat Honoraire

Printemps 1964

L'ANDD¹ organise, du 10 au 23 mai, un premier voyage en Amérique, conduite par le professeur WALINE. 145 Docteurs en Droit y participent. Le 15 mai, ils sont reçus par leurs homologues américains à la demande du Barreau de Washington. Mon oncle, Henri Direz et son épouse, Janine, sont reçus par Paul et Peggy Gomory. Ceux-ci ont deux enfants : « Nanette » et Paul Junior. Paul Gomory senior est « avocat » dans les pétroles. Henri Direz est conseil de sociétés à la Fiduciaire de la Chaussée d'Antin.

La famille Gomory est arrivée de Hongrie où vivent encore des cousins éloignés. Francophiles, Paul et Peggy ont décidé de faire un voyage en France en juillet, puis en Europe au mois d'août. Ils emmènent Nanette, mais Paul junior n'a que 16 ans...Après quelques jours passés à Paris, il rejoindra la famille Direz, à Trébeurden, en août. Là, et sans compter le reste de la famille éparpillée sur le bord de mer, il trouvera six cousins/cousines...dont les trois filles Direz : Michèle, Martine et Catherine.

Paul a justement l'âge d'essayer ses talents de séducteur et il tentera de poursuivre Michèle qui a son âge...Elle fera tout son possible pour éviter nos activités en commun : sorties en bateau, bains, promenades...Plus âgée, je tiens compagnie à Paul...qui porte des verres de contact et trouve le moyen d'en faire tomber un dans l'eau de mer et le fioul au fond du bateau (l'Hengo IV est un bateau de construction locale, reconnaissable, au milieu du port, à sa forme de banane).

À table, Paul est très agaçant. Batteur infatigable avec ses doigts, il ne manque jamais, au milieu des repas, de battre le rythme d'une musique qu'il est le seul à entendre et de siffler entre ses dents ! Impassible et souriant, il parvient à siffler

¹ L'Association Nationale des Docteurs en Droit a été créée en 1953 et a été reconnue d'utilité publique (ARUP) par un décret du 28 février 1966. Elle deviendra l'Association Française des Docteurs en Droit l'année où nous irons avec Corine LEPAGE assister à la naissance de l'Association Marocaine des Docteurs en Droit, à Rabat.

de manière stridente, sans que, dans un premier temps, on puisse s'apercevoir qu'il en est l'auteur...

De ce moment, une amitié durable a existé entre Paul et nous.

Été 1966

Deux ans plus tard, Paul revient en France avec son copain Rush avec lequel il vient de terminer ses années de lycée. Ils passent quelques jours à la maison et puis nous partons chez ma grand-mère maternelle. Paul avait pris livraison d'une « coccinelle », en arrivant en Hollande. Cela leur permet de visiter un peu la France avant de nous rejoindre en Anjou.

Paul ayant toujours eu le goût du vocabulaire et des finesses de la langue française, je lui ai imposé un exercice avant d'être reçu par ma grand-mère : habitant dans un village près de Liré, j'avais expliqué à Paul qu'il ne pourrait entrer dans notre maison de famille qu'après avoir récité le poème de notre « cousin » Joachim : « Heureux qui comme Ulysse... ». Bien sur, Paul a parfaitement réussi le test. Je l'ai toujours connu désireux et curieux d'améliorer sa connaissance de la langue et de la culture françaises. Cela a toujours été un immense plaisir dans nos échanges. Peut-être dois-je avouer que j'ai aussi éprouvé un malin plaisir à développer son apprentissage de l'argot... !

Septembre 1969

A la fin de ses études à l'Amherst Collège, Paul est revenu en France, à bord du « France » pour suivre un petit cours de français avec un groupe d'étudiantes du Smith Collège. Après avoir passé quelques jours chez Henri Direz (membre de l'AFDD)¹ et sa famille, Paul a rejoint Genève où il a passé l'année scolaire à l'HEI.

¹ Mon oncle, Henri DIREZ, est l'un de ces praticiens du Droit qui ont créé non seulement la profession de Conseils Juridiques mais également mis en place des pratiques d'entreprises avant même qu'elles ne soient reconnues par des textes, comme la fusion de sociétés. Il me répétait, ainsi que mon père : « Le Droit mène à tout à condition de savoir en sortir ! ». J'ai suivi ces recommandations !

A Noël 1969, les familles Direz et Roisé avaient loué un grand chalet au pied du glacier des Bossons et il était entendu que Paul devait nous y rejoindre...Quelques soient les hameaux, les villages et même les villes, il est souvent extrêmement difficile de retrouver une habitation, en France... Paul était arrivé à Chamonix le soir, apportant des chocolats suisses en cadeau. Hélas, et dans la nuit, il n'est jamais parvenu à trouver le chalet et a été contraint de passer la nuit dans sa « coccinelle »...mettant le chauffage à fond et mangeant les suisses chocolats pour apaiser froid et faim !

Puis, Paul suit un MBA à Stanford où il fait de nouvelles connaissances : Chris, Michaela, Bob, Tadashi, Kimon Lee,... avant de s'installer à San Francisco.

1975, 1976, 1978

Pendant toutes ces années, Paul ne cessera de passer à Paris en se rendant à Alger pour son travail. Il est chasseur de « grosses têtes » !

1980

J'apprends par Marianne M. que Paul a subi une très grave intervention et est hospitalisé à Los Angeles. Ma cousine Michèle Direz et moi-même décidons de lui téléphoner, chaque jour, chacune à notre tour.

Octobre 1983

Grâce à l'insistance de Paul, Roland et moi décidons d'aller visiter, pour la première fois, les U.S.A.. Ce sera bien évidemment la Californie où Paul nous accueille royalement : massage japonais au saut de l'avion, brunch au Saint Francis Yatch Club, voile sur le bateau de Michael dans la baie où nous évitons Alcatraz...avant de visiter Palo Alto, Las Vegas, le Colorado, ses gorges, Brice Canyon, Los Angeles et l'Actor's studio, et la seventh road...Monterey, Carmel,... puis les forêts de sequoias à côté de San Francisco !...

En 1985

Paul décide de « faire un break ». Il entreprend un grand voyage et fait le tour du monde. Il va rendre visite à tous ses amis, éparpillés sur la surface du globe.

1989

Paul devient membre du Cercle Interallié et, comme il est administrateur des ballets de San Francisco, il organise des cocktails au Cercle à chaque fois qu'il accompagne les ballets, à Paris. C'est toujours l'occasion de nous rencontrer....1992, 1993, 1994...

Cette amitié, nouée à la génération de nos parents n'est pas terminée car nous décidons, avec Paul, d'essayer de trouver des familles d'échanges pour les enfants. Paul nous permettra donc de rencontrer ses amis et leurs enfants.

Et c'est ainsi qu'Amandine sera reçue par Paul et par Michaela,

Qu'Aurélie sera reçue par Kim Lean et que nous recevrons Marisa, en Anjou,

Que Palmyre sera reçue par Paul, Peg, Chris et que nous recevrons Meagan, sa fille ainée,

Des amis et leurs enfants en profiteront aussi !

1995

Paul craque enfin...Il ne peut qu'épouser une française : ce sera Béatrice. Ils se marient à Paris. Les « amerloques » se déplacent, notamment au chalet des Isles du Bois de Boulogne pour enterrer la vie de garçon de Paul, juste après le mariage civil. Nous improvisons un dîner de femmes, à Suchet. Et ce sera un « *voyage en Italie pour l'enterrement d'une damoiselle Béatrice* » avec Peg, Kathy, Michaela, Pat, ma cousine Michèle et Béatrice...

En 2005

Nous marrions notre fille Palmyre. Pour célébrer ce joyeux évènement, Chris Hammer vient avec sa dernière fille, Katy, en Anjou. Elle rencontre Michel Poret que nous avons connu lors du voyage au Maroc fondateur de l'AMDD avec Corine LEPAGE. Nous avons ensuite sympathisé avec lui ainsi qu'avec Pierre d'Esperonnat, en Libye, voyage mythique des DD en janvier 2005 pour lequel nous étions accompagnés et « guidés » par Jean-Marie BLAS de ROBLÈS.

2006

C'est l'année du mariage de notre fille ainée, Amandine, encore en Anjou...Chris est présente ainsi que son fils Jack. Michel Poret est là, ainsi que Michaela Cassidy et Terry et même Karen et Jean-François Jouannaud...

2011

Chris Hammer marie sa fille ainée à Palo Alto. Paul GOMORY Junior est là, Michaela CASSIDY aussi mais également les DD : Michel, Pierre,... et moi !
Bref, l'histoire des amis de Paul n'est probablement pas terminée.
Ainsi se perpétuent les liens entre descendants de/et Docteurs en Droit... !!

Le nouveau couple liberté & dépression

Regards croisés médical et juridique

David Lecoq, Médecin psychiatre - Hôpital de La Conception - Marseille

Sabrina Dupouy - Maître de conférences en droit - UCA - Administrateur AFDD



Le droit est le reflet de notre société et par là-même il recèle une grande influence sur des sphères contingentes telle que celle de la santé de la personne humaine. L'encadrement de la liberté par le Droit dans toute sa diversité - ses silences volontaires, ses directives, son ineffectivité parfois - en un mot la vie du droit rejaillit directement sur la personne humaine et sa santé. La récente crise du covid en témoigne. A cette occasion la restriction exceptionnelle de la liberté d'aller et venir, a, entre autres, selon le milieu médical, favorisé le développement de syndrome anxio-dépressif dans l'hexagone et démontre l'ascendant du droit sur la médecine.

Le droit confie aux individus une grande liberté, chargée d'injonctions, et, dans le même temps, cette même liberté est organisée de telle manière par le droit qu'elle leur est en réalité, à certains égards, dérobée. L'encadrement juridique de la liberté de chacun est tant libertaire (I) que liberticide (II) et constitue par là-même un terreau favorable au syndrome dépressif. Ce dernier est particulièrement inquiétant lorsque l'on jette un regard sur les statistiques : en France, une personne sur cinq en France a connu ou connaîtra durant sa vie un épisode dépressif.

I. Une société libertaire

La liberté est une des valeurs premières sur laquelle repose notre société. Plus précisément, le droit confère à chacun toute latitude pour réaliser ses propres choix. Cela est organisé au travers de l'édiction de plusieurs droits -tels que la liberté d'entreprendre - qui ouvrent le champ des possibles. Ce régime de liberté est également assuré de manière plus discrète lorsque le droit se retire, lorsqu'il reste délibérément silencieux.

Dans le même temps cette vertu du droit, peut être une source de dépression pour les personnes les plus vulnérables d'ores et déjà isolées par la perte croissante de repères empiriques comme la famille ou les canons moraux religieux. En effet, l'exigence de réussite et l'idéal de performance sont les fruits

de cette grande liberté. Ils emportent des injonctions extrêmement fortes à l'endroit de la personne humaine : des devoirs à accomplir, tant dans la sphère privée que professionnelle. En filigrane, transparait en réalité une véritable obligation d'action.

Et la poursuite de ces devoirs entraîne une accélération quasi-exponentielle de nos rythmes de vie qui est en corrélation avec la prévalence de la maladie dépressive qui ne cesse d'augmenter depuis un demi-siècle, définie comme une pathologie de l'épuisement, de l'incapacité d'agir.

L'individu est-il voué à être responsable de sa destinée mais dépressif ? Cette assertion est bien entendu à nuancer : cette maladie apparaît lorsque que les ressources de chacun ne lui permettent pas de faire face à ces attentes.

Le caractère déroutant de ce devoir de réussir est encore accru par la perte de sens du travail. La crise sanitaire du Covid a vu s'étayer un vocabulaire déjà riche liant travail et dépression. Après le *burn out*, David Graeber, anthropologue Américain, donne un nom à ce sentiment *le Brown out* et le définit comme « une perte de sens vécu de manière subjective par un individu dont le travail semble dispensable ».

II. Une société liberticide

Dans le même temps, il apparaît que ce grand régime de liberté est mâtiné par la place que laisse le droit à une normativité concurrente. La normativité économique occupe une place grandissante dans notre société, et permet, ce faisant, une expansion de certaines formes de pouvoir. Tout d'abord le droit peine à lutter contre cette normativité néolibérale qui enserme chaque sujet dans des dispositifs de contrôle et d'influence importants. Chacun n'est plus réellement libre de se construire car les algorithmes proposent un modèle de consommation correspondant à un alter ego créé de toutes pièces. L'article 2 de Déclaration préliminaire des droits de l'homme numérique illustre ce risque puisqu'il dispose que l'exploitation raisonnable des données doit être encadrée

de manière à protéger la dignité, la vie privée, la création de chaque être humain et le pluralisme des opinions. De manière dérobée, la sollicitation permanente de l'individu via la collecte et l'utilisation de ses données personnelles est donc de nature à profondément déstabiliser la personne humaine. En effet, cette personnalisation correspond à une idée que la machine se fait de notre façon de penser. Une idée qui ne repose pas sur ce que l'on est mais sur ce que l'on a fait, sur ce que l'on a consulté. Le risque est la perte du libre arbitre, la perte d'identité. Cette distorsion entre son identité réelle et celle virtuelle n'encourage-t-elle pas la dépression ? Nul doute que ce contrôle des habitudes, cette connaissance accrue des comportements des citoyens chamboule l'individu dans son altérité et donc ouvre la porte au pathologique. Prophète en son temps, George Orwell en 1949 enjoignait déjà la société à protéger davantage le citoyen. L'avenir de chacun est enfin confisqué par l'inefficacité du droit face aux enjeux environnementaux, telle que la lutte contre le réchauffement climatique qui s'accélère inexorablement. L'échec du droit nous prive de la liberté de se projeter pleinement dans l'avenir, et représente de ce point de vue un autre facteur potentiel de dépression. En effet, cette distorsion entre le droit à un environnement de qualité – consacré par la Charte constitutionnelle de 2005- et la multiplication des risques environnementaux (inondations, incendies etc) est saisissante.

A contre-courant de l'enseignement du discours juridique selon lequel la liberté, reine des valeurs permet un plein épanouissement de la personne humaine, il apparaît que la jouissance et la limitation de la liberté favorise, dans une certaine mesure, tout autant l'une que l'autre la dépression. La réponse apportée à cette maladie doit donc être autre car le droit peine à protéger les plus vulnérables. Certes la science juridique doit être prise en compte dans une approche globale mais elle constitue un marqueur parmi d'autres. L'espoir d'une médecine psychiatrique holistique, prenant en compte la qualité de vie de la personne permettrait de résoudre ce couple impossible Liberté/Dépression.

LES PRÉROGATIVES DE LA DÉPOUILLE MORTELLE : RÉFLEXION À LA LUMIÈRE DU DROIT CAMEROUNAIS

Brondel NCHEWOUNG NJOYA - Doctorant en droit privé
à l'université de Dschang-Cameroun

Et

Darius Kévin FOTSO DJOMKAM - Docteur en droit privé et sciences criminelles,
vacataire d'enseignement à l'Institut Catholique de Bafoussam-Cameroun

Résumé

Étant passés dans le cercle des esprits, les morts deviennent des divinités dont les états d'âme doivent être redoutés et les faveurs constamment sollicitées. Capables d'intercéder en faveur des vivants auprès du Dieu Créateur par l'intermédiaire des ancêtres les plus éloignés, les morts, au Cameroun ne sont pas considérés comme des choses et à cet égard, ils ont des prérogatives.

Concernant leurs droits, le législateur camerounais, contrairement à son homologue français, ne les énumère pas de façon explicite. Néanmoins, force est de constater que des droits sont reconnus à la dépouille mortelle et en cas de violation, ils font l'objet de protection.

La considération accordée aux morts est fréquente en Afrique et particulièrement au Cameroun. Dans la cosmogonie négro-africaine, la vie ne finit pas avec la mort. *A contrario*, elle la dépasse, la transcende et continue dans l'au-delà¹. Ainsi, la mort n'est pas le dernier mot de la vie pour l'Africain. Celle-ci est, reste et demeurera une phrase en pointillés qui s'achèvera au village des ancêtres lors du retour final. En effet, la mémoire des morts doit être respectée, car étant passés dans le cercle des esprits, ils deviennent des divinités dont les états d'âme doivent être redoutés et les faveurs constamment sollicitées.

Bien que dépourvu de personnalité juridique, le mort devient un intermédiaire entre les deux mondes. Il est passé du monde visible à l'invisible, devenant du même coup une divinité capable du bien comme du mal envers ceux dont il assurait le rattachement à la grande chaîne des intermédiaires qui remonte jusqu'au Créateur². C'est dans cet esprit qu'un auteur souligne que « *La mort constitue un point de jonction ou d'alliage entre le passé, le présent et l'avenir ; elle est le point nodal de toute l'aventure humaine dans ses différentes strates, et c'est par son truchement que l'homme accède au statut d'animal historique, car c'est par elle que l'homme noue la chaîne des ancêtres à la chaîne de ceux qui viendront, c'est-à-dire ceux qui vivent encore* »³. Cette conception de la mort et la considération accordée au mort poussent les vivants à s'employer autant qu'ils le peuvent, pour mériter la bienveillance des défunts en essayant de garder avec eux une attache sentimentale forte par un rapprochement physique ou une accessibilité assurée de leur sépulcre, de façon à pouvoir, comme il est d'usage, y faire rites et sacrifices divers⁴. Cette divination du mort témoigne des privilèges qui lui sont accordés au Cameroun ; d'où la nécessité de consacrer une réflexion sur les prérogatives de la dépouille mortelle.

¹ B. DIOP, *Les Contes d'Amadou KOUMBA*, Paris, Présence africaine, 1961, p. 173.

²M. ALLIOT, « Le droit des successions dans les Etats africains contemporains », *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, 1972, p. 845.

³A. L. TSALA MBANI, « La question éthique de la fin de vie à la lumière de l'eschatologie et de la thanatologie traditionnelles africaines », *Ethiopiennes* n° 88, 1^{er} semestre 2012, p. 222.

⁴M. TIMTCHUENG, « la juridiction camerounaise compétente en matière de contentieux des obsèques et de l'inhumation opposant des membres de la famille du défunt », *Revue de la Recherche Juridique-Droit prospectif* 2014, PUAM, 2015, p.424.

Dans le cadre de cette réflexion, la notion de prérogative est appréhendée comme le droit attribué à un individu dans son intérêt lui permettant de jouir d'une chose, d'une valeur ou d'exiger d'autrui une prestation¹. La dépouille mortelle quant à elle est perçue comme le cadavre d'une personne. Dès lors, une question fondamentale taraude l'esprit : Quels sont les prérogatives accordées à la dépouille mortelle en droit camerounais ?

L'intérêt d'une telle réflexion est double. Scientifiquement, peu ou presque pas d'études ont été menées sur la question au Cameroun et il convient de s'y appesantir au regard de l'ampleur du contentieux en la matière au Cameroun². Sur le plan social, le fait d'avoir des règles bien déterminées en la matière instaure une paix sociale, car l'on sait que la famille est la base naturelle de toute société et doit être beaucoup plus protégée telle que l'exige la constitution camerounaise du 18 janvier 1996. De plus, une telle réflexion permettra aux citoyens de reconnaître des droits à leurs morts, car l'on sait que dans la tradition camerounaise, le mort est une divinité et par conséquent, sa mémoire doit être honorée et respectée.

Dans le panorama des législations camerounaises, un constat saisissant s'impose : le manque de législation funéraire³. On note néanmoins l'existence du décret N°74/199 du 14 mars 1974 portant réglementation des opérations d'inhumation, d'exhumation, et de transfert des corps, ainsi que certaines dispositions répressives dans le Code pénal, tendant à affirmer la protection de la dépouille mortelle (II). Cette protection n'est possible que si au préalable les droits concédés à la dépouille mortelle (I) sont reconnus.

¹R.GUILIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 17^{ème} éd., 2010, p.271.

²Voir déjà B. NCHEWOUNG NJOYA, *Le droit des occupants des cimetières*, Mémoire de Master en droit et Carrières Judiciaires, 2017.

³Or, en France par exemple, il existe la Loi du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire.

I. La reconnaissance des droits concédés à la dépouille mortelle

Il est constant que le cadavre n'abrite plus un sujet de droits, car être sujet de droit, c'est être apte à être titulaire d'un patrimoine, renfermant des droits subjectifs. On peut donc penser qu'un cadavre n'est plus titulaire de droits subjectifs¹. Or, le législateur français par la loi du 29 juillet 1994 portant Code civil, notamment les articles 16-1 et 16-2 fait de la dépouille mortelle de l'individu un objet de propriété en affirmant que le corps humain ne peut pas faire l'objet de conventions onéreuses.

En droit camerounais, ces dispositions françaises s'appliquent, car non seulement il est reconnu au cadavre objet de propriété, un droit général ; celui de l'inviolable, sacré et digne de respect (A). On peut y ajouter, des droits particuliers dès l'inhumation (B).

A. Le droit inviolable, sacré et digne de respect : un droit général de la dépouille mortelle

Le préambule de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 affirme le caractère inviolable et sacré du droit de propriété et par déduction nous dirons que le cadavre objet de propriété, est inviolable et sacré. On y trouve aussi une référence dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui érigeait en liberté le droit de propriété et le qualifiait « *d'inviolable et sacré* ». On peut donc affirmer sur la base de ces textes, que le corps humain pendant la vie est inviolable au titre du droit des personnes. Une fois mort, il devient une dépouille mortelle « inviolable et sacré » au titre du droit des biens.

La dépouille mortelle a également le droit à la dignité et au respect. Mais, il ne s'agit pas d'un droit subjectif dont le cadavre humain n'est pas titulaire selon une certaine doctrine précitée. Il s'agit d'appliquer une règle d'ordre public, à

¹FENOUILLET et TERRE, *La famille, les personnes*, Dalloz, 1996, p. 32. En évoquant la dépouille mortelle ils affirment : « *c'est une chose, non une personne, de sorte qu'on ne saurait lui reconnaître un droit quelconque, y compris un droit de la personnalité* ».

savoir la dignité humaine¹. C'est en fait, derrière le mot respect, la référence au concept de dignité humaine dont il est question. Le corps peut être une chose, peut devenir une personne, puis redevenir chose. Par conséquent conférer le droit à la dignité et au respect à la dépouille mortelle, revient à affirmer que le corps vivant ou inerte est indissociable. C'est au regard de cette indissociabilité, que des droits particuliers peuvent être conférés au cadavre inhumé.

B. Les droits particuliers de la dépouille mortelle

Ce titre est prudent, car le décès anéantit le support des droits subjectifs qu'était l'individu, celui-ci ne peut plus ni succéder², ni recevoir. Observons toutefois que cette disposition ne concerne que le patrimonial. Or, en droit coutumier camerounais, les éléments extrapatrimoniaux de l'individu demeurent. Il est usuel de penser que la dépouille et le souvenir sont des réalités soumises à un statut de chose matérielle ou immatérielle, au besoin très protecteur, et dont le respect s'impose à tous. C'est dans cet esprit qu'il faut comprendre le propos de Roger Kuipou lorsqu'il écrit qu'«*au moment du décès, on dit que le père s'est assoupi ou bien, qu'il s'est endormi. Pendant la période de deuil et jusqu'aux funérailles, on parlera de lui comme de celui qui dort là-bas ou bien celui qui est couché là-bas*»³. La catégorie de «*personne défunte*» ou de «*personne décédée*» proposée par d'habiles juristes français⁴ semble mieux adaptée aux morts en Afrique. Demeurant des personnes⁵«*les morts mériteraient donc de bénéficier des égards comparables à ceux que l'on accorde à ceux qui sont encore en vie,*

¹ B. MAURER « Le principe de respect de la dignité humaine et la convention européenne des droits de l'homme », *la documentation française*, Paris, 1999, pp. 50-51.

² Conformément à l'article 725 du Code civil Camerounais, pour succéder, il faut exister.

³ Voir R. KUIPOU, « Le culte des crânes chez les Bamiléké de l'ouest du Cameroun ». Communication 97(2), 2015, pp. 93-105.

⁴ Voir M. Touzeil-Divina et M. Bouteille-Brigant, « Le droit du défunt ». Communications 97(1), 2015, pp. 29-43.

⁵ E. AYAFOR APISAY, La représentation de l'immortalité à travers une étude de la personne humaine en négro-culture: le cas des peuples du Haut-Ngamba dans le Western Grassfield et Kmt de la période pharaonique. In *Dir. JR. KOUËSS et Z. SAHA, Les Grassfields du Cameroun: des fondements culturels au développement humain*. Yaoundé, éditions du CERDOTOLA, 2017, pp. 75-86.

au moins jusqu'à la désignation de l'héritier coutumier, continuateur de la personne du de cuius »¹. Le mort serait alors effectivement investi, jusqu'à ce que le temps ait tout détruit ou effacé², de la jouissance de quelques droits extrapatrimoniaux, les uns fugaces³ et l'autre plus durable.

Relativement au droit plus durable, l'on note le droit à l'honorabilité de la personnalité du défunt. En effet, les secrets professionnels dont quiconque est tenu, ne disparaissent pas avec le décès du client ou du patient. Ceci témoigne du caractère privé des informations relevées sur ce dernier, même si dans certaines hypothèses, le secret médical peut être levé⁴. Par ailleurs, il arrive que l'on honore une personne à titre posthume⁵. Voilà qui montre bien, que le droit camerounais n'abandonne pas l'homme après sa mort. Plus sérieusement, le tient-il encore pour une personne lorsqu'il y va de quelques intérêts moraux affectant sa dépouille ou son souvenir.

De ce qui précède, il ressort que les droits reconnus aux êtres humains ne s'éteignent pas entièrement lors du passage au monde des esprits. Un minimum reste observé et respecté. Le respect et la protection de ces droits permet à l'africain et le camerounais en particulier, de sauvegarder leurs cultures ancestrales⁶.

¹M. TIMTCHUENG et al., « Gestion sécurisée des dépouilles de personnes décédées de la COVID-19 en Afrique sub-Saharienne: et si on laissait les familles enterrer leurs morts? », *Panafrican Medical journal* 35/2, août 2020, p. 4.

²*quia omnepulvis est et in pulverem reverterit*.

³Fugaces parce qu'ils ne trouvent ordinairement à se manifester que dans la courte période qui sépare le décès de la levée du corps. Ces droits sont : droit à l'intimité de l'image du décédé et le droit à l'inhumation qui feront l'objet d'amples détails dans la seconde partie de cette réflexion.

⁴Voir D.K FOTSO DJOMKAM, *Le procès pénal et les libertés individuelles au Cameroun* ; Thèse de Doctorat (Ph.D) en droit privé et sciences criminelles, Université de Dschang, 2021, p. 127 et s.

⁵Dans la plupart des cas au Cameroun, cette récompense est offerte aux personnes décédées qui ont servi la cause du pays, à l'instar des militaires morts sur le champ de bataille.

⁶Certains chefs traditionnels disent souvent qu'ils doivent communiquer avec les esprits.

II. La protection des droits de la dépouille mortelle

Les échauffourées dans certains cimetières du Cameroun¹ témoignent de la nécessité d'une véritable protection des droits de la dépouille mortelle. Cette protection doit donc être entendue dans un sens large, qui englobe toutes les actions de sauvegarde proprement dites des milieux naturels et artificiels, mais également tous les aspects liés à la gestion rationnelle des cimetières, à la prévention et à la réparation des atteintes, englobant éventuellement la protection des monuments et des sépultures. Ainsi, la protection des droits de la dépouille mortelle peut se faire par divers moyens judiciaires (A) ou extrajudiciaires (B).

A. La protection judiciaire des droits de la dépouille mortelle

Porter atteinte aux droits de la dépouille mortelle peut engager la responsabilité pénale (2) et ou civile (1) de l'auteur.

1. La responsabilité civile en cas de commission d'infractions liées à la violation des droits de la dépouille mortelle

Sur le fondement de l'article 1382 du Code civil², la responsabilité civile de toute personne qui porte atteinte aux droits de la dépouille mortelle doit être engagée. C'est la raison pour laquelle, à titre de droit comparé, la Cour de cassation française juge que les obligations de celui qui est tenu de conserver

¹Par exemple, au cimetière communal de Dschang, département de la Menoua, région de l'Ouest Cameroun, des plaintes ont été exprimées par ceux-là qui n'avaient pas retrouvé des traces de certaines tombes, ni même des restes des membres de famille disparus, parce que des constructions anarchiques ont effacé des tombes et sur lesquelles sont érigées des maisons d'habitation. C'est curieux de constater qu'avant l'enterrement d'une personne, la famille est obligée de payer des frais d'inhumation et il sied de noter que les habitants du cimetière de Dschang soutiennent qu'ils ont acheté des parcelles en toute légalité, faisant d'eux des propriétaires avec des documents réguliers.

²Cet article dispose que : « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ».

un corps en chambre froide est un dépositaire et engage sa responsabilité contractuelle si, quelques jours après le décès et pour les besoins de la mise en bière, le cadavre est trouvé en décomposition¹.

Par ailleurs, il y'a voie de fait entraînant le dessaisissement du Juge administratif pour la saisine du Juge civil², lorsque les agents communaux, pour recouvrir la tombe d'une personne qui vient d'être inhumée, ramassent tout simplement à la pelle mécanique la terre et les ossements de la tombe d'à côté, ou encore, laissent dépérir puis disparaître le caveau que la mairie s'était engagée à entretenir³. L'engagement de la responsabilité civile se justifie par le fait que la paix de la dernière demeure, c'est, au moins autant, la tranquillité du corps qui s'y trouve inhumé.

2. La responsabilité pénale en cas de commission d'infractions liées à la violation des droits de la dépouille mortelle

En consultant le Code pénal camerounais, nous constatons que la protection de l'intimité du cadavre est régie par l'article 274 alinéa 3 et 4. Cet article dispose que : « *Est puni d'un emprisonnement de trois (03) mois à cinq (05) ans quiconque se livre à des pratiques sexuelles sur un cadavre* », « *Est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans, quiconque, à l'aide de violences physiques ou morales, contraint une personne à se livrer à des pratiques sexuelles sur un cadavre* ».

À titre de droit comparé, la Chambre criminelle de la Cour de cassation française, dans les arrêts *J. Gabin*⁴ et *F. Mitterrand*⁵, approuvait les amendes prononcées à l'encontre d'un grand hebdomadaire qui avait reproduit les photographies prises de ces deux hommes sur leur lit de mort. Cette

¹ Cass. 1^{ère} civ., 12 avr. 1975, Bull. civ. I, n° 143, p. 467, note X. Labbé.

² Rappelons qu'en droit administratif camerounais, le Juge civil est compétent en cas de voie de fait administrative.

³ TGI Lille, 26 nov et 21 déc. 1998, D. 1999, Jur. p. 422 et 533, note X. Labbé.

⁴ Cass. crim. 21 oct. 1980, D. 1981, Jur. p. 72, note R. Lindon.

⁵ Cass. crim. 20 oct. 1998, D. 1999, Jur. p. 106, note B. Beignier.

jurisprudence a fait l'objet de reproche, car en se basant sur l'article 9 Code civil français l'on juge couramment, mais à propos de faits intimes, qu'il n'y a pas de vie privée protégeable après la mort¹. On peut néanmoins parer la critique et expliquer la protection de cette réalité spécifique qu'est l'image mortuaire par une persistance de la vie privée du défunt. Ainsi, le professeur Lombois affirme que la véritable séparation d'avec le monde des vivants ne s'opère qu'avec la fermeture de la bière, ce moment à partir duquel les traits du défunt seront cachés pour toujours². Il est souhaitable que les juges camerounais puissent s'en inspirer.

Par ailleurs, l'article 273 (a),(b) et (c) du Code pénal puni d'un emprisonnement de un (01) à six (06) mois et d'une amende de cinq mille (5.000) à vingt-cinq mille (25.000) francs ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui trouble une cérémonie ou un convoi funéraire, détruit les monuments funéraires et ne remplit pas le devoir qui lui incombe d'inhumer ou d'incinérer le cadavre. Il s'agit de la répression de la violation du droit de la dépouille mortelle à l'inhumation qualifiée par le législateur d'"obstacle aux funérailles".

Cependant, avec la pandémie due au coronavirus qui pose un problème majeur de santé auquel est confrontée l'humanité, l'on est en droit de se demander si la mesure de riposte³ visant à l'interdiction du transfert interurbain des dépouilles ne constitue pas une cause de fait, d'irresponsabilité pénale. Force est de constater que c'est le cas, car les familles restent dévastées par l'incapacité d'inhumer leurs défunts dans leurs villages. Elles font face à un obstacle administratif aux funérailles. La protection pénale de la dépouille mortelle par la répression des obstacles aux funérailles semble dans le contexte actuel remise

¹CA Paris, 15 janv. 1932, D. 1932, Jur. p. 122, note Lalou.

² C. LOMBOIS, « De l'autre côté de la vie », in *Mélanges au Doyen Gérard CORNU*, PUF, 1994, p. 302.

³ Le défunt pouvait alors être inhumé dans un délai de 48 heures, dans le respect de la dignité humaine et de leurs traditions culturelles et religieuses, dans le domicile familial s'il en a dans la ville dans laquelle est survenu le décès, en présence de quelques membres de la famille et proches dans le respect des mesures de distanciation et surtout que les corps soient placés dans un cercueil hermétique, fermé et zingué, avec ou sans vitre encastrée permettant à la famille de voir le visage du défunt et enterrés dans le respect de la dignité ; voir communiqué du ministre de la Santé en date du 12 mai 2020.

en cause. La doctrine préconise d' « *Autoriser le voyage si nécessaire, sous la surveillance d'un officier de police judiciaire aux frais de la famille; d'accorder 24 heures de séjour dans la famille (dans la localité où le corps va être inhumé) et de laisser inhumer dans le domicile familial dans le strict respect des mesures-barrières, le tout sous la surveillance d'un officier de police judiciaire, aux frais de la famille* »¹. Ces solutions conciliantes permettraient de ne pas faire obstacle aux funérailles.

De plus, les édifices construits pour accueillir la dépouille des morts et perpétuer leurs souvenirs sont juridiquement protégés. Ils le sont par le droit pénal lorsqu'il y a eu malveillance. C'est l'infraction prévue à l'article 274 alinéa 1 du Code pénal Camerounais sur la violation ou profanation des tombeaux, sépultures, monuments édifiés à la mémoire des morts. L'auteur d'une telle infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à 5 ans et d'une peine d'amende de 10.000 à 100.000 FCFA.

Malheureusement, l'on regrette la rareté voir quasiment l'absence de la mise en œuvre de ces sanctions pénales. C'est ce qui justifie le fait que nous préconisons le recours à des moyens extrajudiciaires.

B. La protection extrajudiciaire des droits de la dépouille mortelle

La carence jurisprudentielle et législative justifie le fait qu'au Cameroun, s'intéresser à la question des droits du cadavre, n'est pas légion. Le recours à d'autres moyens pour rendre efficace la protection des prérogatives de la dépouille mortelle paraît inéluctable. À cet égard, l'on préconise la prévention des éventuelles infractions. Pour y parvenir, Une sensibilisation des parents et des éducateurs² sera bénéfique pour les mineurs et les jeunes adultes. Pour ce fait, il pourrait être intéressant d'examiner, dans le cadre de certaines disciplines notamment la littérature et l'histoire, la prise en compte de la question de la mort,

¹M. TIMTCHUENG et al., « Gestion sécurisée des dépouilles de personnes décédées de la COVID-19 en Afrique sub-Saharienne: et si on laissait les familles enterrer leurs morts? », *Op cit*, p. 7.

²Notamment les enseignants.

aux différentes époques et dans les différentes cultures. Cela peut être un axe de réflexion passionnant pour les élèves. Cette approche pédagogique sur la place de la mort dans les civilisations peut inciter les élèves à mieux appréhender la question de la mort et contribuer à renforcer le respect pour les sépultures.

En plus, l'on préconise une meilleure sécurisation des cimetières. À cet effet, L'affichage explicite d'un règlement simplifié et commun devrait être prévu dans tous les cimetières du Cameroun. Aujourd'hui, lorsque les règlements sont affichés, ils sont souvent illisibles car très longs. Un rappel des règles de bienséance¹ avec des pictogrammes simples serait nécessaire. À destination des communes, le ministère de la Décentralisation pourrait également éditer "un guide pratique des cimetières à l'usage des maires", pour l'entretien et la sécurisation de ces lieux. Ce guide pourrait notamment comporter une « *check-list* » des points à vérifier en matière de sécurité : espace peu éclairé, mal clôturé... Dans certains cas, la mise en place d'un système de vidéosurveillance peut apparaître comme la solution adéquate sur certains sites particulièrement sensibles².

Conclusion

La dépouille mortelle, ne saurait être considérée comme une chose. Bien au contraire, en droit camerounais, la coutume met exergue son importance mystico-religieuse permettant ainsi de considérer que le mort n'est pas mort.

Certes, le cadavre est inanimé, mais il a des droits généraux et particuliers justifiant leur protection tant judiciaire qu'extrajudiciaire. L'essentiel étant de pouvoir mettre en œuvre ses droits et cette protection ; c'est la raison pour laquelle, le législateur, les juges et l'administration camerounais sont interpellés.

¹Silence, interdiction de monter sur les tombes, respect des lieux et de la propreté etc...

²À titre de droit comparé, certaines communes de la France ont d'ailleurs déjà équipés leurs cimetières en système de vidéosurveillance. C'est le cas d'Allauch (les 4 cimetières de la ville) et de Cachan (le cimetière est équipé de 3 caméras gérées par le responsable du cimetière).

Si l'être humain de son vivant fait l'objet de réglementation minutieuse, sa dépouille mortelle devrait en bénéficier autant, elle ne doit pas être placée aux oubliettes.

Chronique de jurisprudence africaine

Pierre-Claver KAMGAING - Doctorant en cotutelle internationale de thèse -
Universités de Dschang et Côte d'Azur - Vacataire d'enseignement
à l'Université Côte d'Azur

1. Veillant au respect du traité OHADA, la CCJA précise que le délai de recours en annulation prévu à l'article 18 ne peut être interrompu

Résumé. La CCJA montre son profond attachement à la lettre de la loi en précisant que l'article 18 du traité instituant l'OHADA prescrit un délai de recours d'ordre public qu'il ne soumet à aucune cause d'interruption.

CCJA, 3^e ch., 25 février 2021, n° 038/2021

La CCJA continue d'apporter des précisions relatives à l'application de l'article 18 du traité de l'OHADA qui institue le recours en annulation. **En vertu de cette disposition, toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la CCJA peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée** (LED AF févr. 2019, n° 111x8, p. 3 note R. AKONO ADAM ; LED AF mars 2020, n° 112x9, p. 4, note R. AKONO ADAM ; LED AF oct. 2018, n° 111q0, p. 2, note C. GRIMALDI). L'arrêt commenté nous apprend que ce délai est insusceptible d'interruption.

En l'espèce, en exécution d'une décision de la cour suprême du Cameroun, les époux T avaient pratiqué une saisie-attribution des créances contre la société PRO-PME entre les mains de la BICEC SA. Ne s'étant pas exécutée, la banque a été assignée devant le président de la même juridiction qui a rejeté le déclinatoire de compétence qu'elle a soulevé et l'a condamnée, par ordonnance n° 02/CE notifiée le 02 décembre 2019, au paiement d'une certaine somme d'argent. Le 13 décembre 2019, la banque a exercé un pourvoi en cassation devant la CCJA qui a rejeté sa demande. Contre cet arrêt, la banque a introduit une requête aux fins de rectification d'erreurs ou omissions matérielles portant, entre autres, sur le montant des causes de la saisie. La décision de la Cour faisant partiellement droit à sa demande lui est finalement signifiée le 11 novembre 2020.

C'est alors qu'elle entreprend, sur le fondement de l'article 18 du traité OHADA, un recours en annulation contre l'ordonnance n° 02/CE précitée. Au soutien de la recevabilité de son recours, la banque invoque l'interruption du délai de deux mois imparti par le traité en se fondant d'une part, sur le recours en cassation qu'elle a exercé contre l'ordonnance attaquée et, d'autre part, sur le recours en rectification d'erreurs ou omissions matérielles qu'elle a exercé contre l'arrêt de la CCJA qui déclarait son pourvoi irrecevable. Toute la question était donc de savoir si le délai de l'article 18 du traité instituant l'OHADA est susceptible d'interruption.

Le juge d'Abidjan répond par la négative. Selon lui, la disposition concernée **« prescrit un délai d'ordre public qu'il ne soumet à aucune cause d'interruption de sorte qu'aucune norme de droit interne ne peut avoir pour effet d'y déroger »**. De toute évidence, cette décision est conforme à la lettre du traité dont la CCJA se montre manifestement le garant. En effet, on peut reprocher à la requérante de ne pas avoir exercé le bon recours au bon moment. Ayant décliné la compétence de la cour suprême camerounaise en temps utile (v. déjà CCJA, 12 nov. 2015, n° 137/2015), elle aurait dû plutôt exercer un recours en annulation et non un recours en cassation. Elle ne pouvait donc se prévaloir de sa propre turpitude.

Cependant, l'attitude péremptoire de la CCJA peut inquiéter, **car elle a su parfois se démarquer de la lettre des textes pour en saisir l'esprit. Ainsi, face à une disposition qui dérange au regard de ses nombreux silences, l'interprétation du juge devrait toujours être favorable à la protection des droits fondamentaux processuels des justiciables**. Cela est d'autant plus nécessaire qu'ailleurs, notamment en France, le juge suprême a institué des causes interruptives de délais à côté de celles prévues par le législateur.

2. Le recours en annulation pour contrariété à l'ordre public international ne peut remettre en cause le bienfondé de la sentence arbitrale

CCJA, AP, 14 janvier 2021, n° 001/2021

Résumé. Il ne suffit pas d'invoquer la violation de l'ordre public international pour obtenir l'annulation d'une sentence arbitrale. Encore faut-il montrer en quoi elle est inapte à s'insérer dans l'ordre juridique des États parties.

La société PARKLAND S.A et la société SAFRICAS CONGO S A avaient conclu un contrat d'entreprise par lequel cette dernière s'engageait à construire, au profit de la première, un immeuble. À la suite d'un litige né du dépassement des délais et de la réalisation par l'entrepreneur de travaux supplémentaires entraînant un surcoût, les parties ont initié une procédure d'arbitrage sous l'égide de la CCJA. L'arbitre a exonéré la société SAFRICAS CONGO S.A et a condamné la société PARKLAND. C'est ainsi que cette dernière a exercé un recours en annulation pour contrariété de la sentence à l'ordre public international.

En soutien à sa demande, elle invoque, entre autres, le fait que l'arbitre l'ait condamnée au paiement du prix des travaux supplémentaires alors que ceux-ci n'ont pas fait l'objet d'un bon de commande de sa part. En outre, l'arbitre a retenu que le retard qui lui est imputable est d'au moins 7 mois alors que la société SAFRICAS l'estimait à seulement 3 mois. Tous ces moyens invitaient donc la CCJA à apprécier la pertinence des motifs de la sentence rendue, plutôt que la conformité de cette dernière à l'ordre public international.

Or, l'article 29.2 du règlement d'arbitrage de la Cour (v. LEDAF janv. 2018, n° 110z1, p. 2), qui prévoit parmi les causes d'annulation la contrariété à l'ordre public international, **« permet à la Cour de contrôler, non le bien-fondé ou non de la solution juridique retenue par la sentence, mais l'aptitude de celle-ci à s'insérer dans l'ordre juridique des États parties »**. Autrement dit, le recours en

annulation pour contrariété à l'ordre public ne peut conduire à une nouvelle instruction de l'affaire au fond.

Cette solution de la haute juridiction mérite d'être approuvée car, pour garantir l'efficacité des modes alternatifs de résolution des différends, le législateur n'a pas voulu que les parties contestent le bienfondé de la décision de celui qu'elles ont elles-mêmes choisi. Ainsi, même si la notion d'ordre public international demeure floue et imprécise (v. déjà P.-C. KAMGAING, « De l'ordre public international des États parties à l'ordre public international en droit OHADA de l'arbitrage : du pas sur place ? », in *BEPP*, n° 29, janvier 2020, pp. 11-12), elle ne passe pas partout !

3. Le délai d'appel en matière de saisie-attribution commence à courir à partir de la notification de la décision en cause

Résumé. Même lorsque la saisie-attribution s'inscrit dans le cadre d'une exécution forcée, le délai d'appel commence à courir à partir de la notification de la décision contestée et non dès son prononcé.

CCJA, 1^{re} ch., 26 novembre 2020, n° 360/2020

Specialia generalibus derogant. **En vertu de cette maxime bien connue des juristes, une norme spéciale déroge à une norme plus générale. Ainsi, quand deux dispositions sont susceptibles de s'appliquer à une même situation, il faut rechercher si cette dernière n'est pas encadrée par des règles spécifiques.** Tel est le cas notamment, comme le révèle l'arrêt commenté, lorsqu'une saisie-attribution intervient dans le cadre d'une exécution forcée.

En l'espèce, Mme K. avait pratiqué une saisie-attribution contre M. K. entre les mains de la société SCASO. À la suite d'une contestation par le débiteur, le juge du contentieux de l'exécution du tribunal de première instance d'Abidjan, par ordonnance prononcée le 12 juin 2015 et notifiée le 15 août de la même année, condamnait la société SCASO, appelée à l'instance en qualité de tiers saisi, au

paiement d'une certaine somme d'argent. Cette dernière a relevé appel de la décision le 28 août 2015. Sa demande a été déclarée irrecevable pour forclusion. Pour le juge d'appel, en application de l'article 49 de l'AUPSRVE relatif au contentieux de l'exécution, le délai de recours de 15 jours avait commencé à courir dès le prononcé de la décision contestée.

C'est ainsi que Mme K. a exercé un pourvoi en cassation devant la CCJA. À l'appui de sa demande, elle invoque la violation de l'article 172 de l'AUPSRVE qui encadre la saisie-attribution et prévoit que le délai d'appel a pour point de départ la date de notification de la décision. Il fallait donc choisir entre les règles générales de l'article 49 et les dispositions spéciales de l'article 172 de l'AUPSRVE, bien que ces procédures soient connues par un même juge. **Pour casser l'arrêt d'appel, le juge d'Abidjan précise que le recours contre une décision en matière de saisie-attribution obéit « aux dispositions spéciales » de l'article 172.**

Cette solution est conforme à la législation en vigueur, car l'acte uniforme prévoit des modalités et les délais de recours pour chaque voie d'exécution qu'il régit. Il appartient donc aux justiciables et aux praticiens de bien les connaître et de les appliquer. Cette vigilance est d'autant plus nécessaire que les règles générales s'arrêtent où commencent les règles particulières !

4. Deux pas en avant et un pas en arrière... La CCJA peine à consacrer définitivement le rabat d'arrêt

Résumé. Aucun texte du droit uniforme OHADA ne prévoit expressément le rabat des arrêts de la CCJA. De son côté, la jurisprudence de la CCJA laisse planer le doute quant à la consécration d'un tel mécanisme.

À la question de savoir comment s'exécute la danse bafia, tout camerounais vous répondra qu'il suffit de faire « *deux pas en avant et un pas en arrière* ». Mais cette danse qui rend parfaitement compte de la diversité culturelle et ethnique du pays

a également donné lieu à une métaphore bien connue. Dire d'une personne ou d'une institution qu'elle pratique la danse bafia signifie qu'elle a du mal à avancer. Autrement dit, elle avance à reculons, elle hésite, elle tergiverse... C'est cette impression que donne la CCJA au sujet du rabat d'arrêt. La requête en rabat d'arrêt consiste « à *demander l'annulation d'un arrêt (...) rendu à la suite d'une erreur de procédure non imputable à une partie* » (Ch. ATIAS, « Le développement du rabat d'arrêts de la Cour de cassation », in *Gazette du palais*, n° 40, 2010, p. 15).

Aucun texte du droit uniforme OHADA ne prévoit expressément le rabat d'arrêt. Cependant, par des arrêts assez clairs, la CCJA a laissé entrevoir sa consécration jurisprudentielle. Malheureusement, sa jurisprudence ultérieure semble s'en éloigner.

L'idée selon laquelle la jurisprudence est une source du droit n'est pas une simple vue de l'esprit. Elle se manifeste entre autres lorsque le juge, face au silence de la loi et dans l'intérêt de la justice, crée une règle de droit afin d'apporter une solution au problème dont il est saisi. Dans une affaire (CCJA, 1^{re} ch., 25 octobre 2018, n° 191/2018, inédit), la CCJA avait prononcé l'irrecevabilité d'un recours en cassation au motif que les avocats n'avaient pas justifié leur qualité. La demanderesse a introduit une demande en rectification d'erreur matérielle en vertu de l'article 45 ter du règlement de procédure de la CCJA qui prévoit que « *les erreurs ou omissions matérielles qui affectent un arrêt de la cour peuvent toujours être réparées par elle selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, selon ce que la raison commande* ». En appui à sa requête, elle soutient que la qualité de ses mandataires ressortait clairement des pièces du dossier et que ces derniers n'avaient reçu, du greffe de la cour, aucune demande de régularisation. Plus qu'une simple correction d'erreur, la demanderesse entendait obtenir en réalité la rétractation de l'arrêt en cause.

Cependant, l'article 45 ter suscitée ne précise pas le moyen par lequel l'erreur ou l'omission doit être réparée, même s'il est généralement admis que le recours en rectification ne peut remettre en cause l'autorité de la chose jugée attachée à une décision (v. par exemple CCJA, 2^{re} ch., 29 novembre 2018, n°

248/2018 ; CCJA 3^e ch., 28 novembre 2019, n° 283/2019). En effet, ce recours vise à corriger de simples fautes d'inadvertance qui, en tant que telles, n'altèrent en rien le bienfondé de la décision. Il peut s'agir d'une erreur sur une date (CCJA, 1^{er} juillet 2003, n° 015/2003, *Recueil de jurisprudence CCJA*, n° 2, juillet-décembre 2003, p. 43), d'une contradiction (CCJA, 2^e ch., 27 avril 2007, n° 017/2007) ou d'une confusion (CCJA, Ord., 12 juillet 2011, n° 01/2011/CCJA). Or dans l'affaire qui nous intéresse, la CCJA a précisé pour la première fois que « *la rectification rendue nécessaire prendra éventuellement la forme d'une rétractation de la décision querellée* ». Le juge a reconnu que « **ces omissions de procédure non imputables aux parties (...) ont eu une influence décisive sur la décision de la cour** ». Par conséquent, poursuit-il, « **la raison commande (...), dans l'intérêt d'un procès équitable, de rectifier ces omissions de procédure par la rétractation** » de l'arrêt. Dans une affaire similaire et pour parvenir à la même solution, la CCJA a indiqué que l'article 45 ter ne peut faire l'objet « *d'une interprétation réduite à la seule réparation des erreurs matérielles, à l'exclusion de celles, aussi manifestes soient-elles, portant sur la procédure* » (CCJA, 1^{re} ch., 16 juillet 2020, n° 259/2020).

Au regard de ce qui précède, on serait tenté de croire que la CCJA a saisi la pleine mesure de son office, tel qu'il ressort du traité (article 14 alinéa 1^{er}). Assurément, par ces arrêts favorables au rabat d'arrêt, la CCJA est allée au-delà de la lettre des textes OHADA pour rechercher l'intention réelle et profonde du législateur. Ce travail ne peut qu'être encouragé dès qu'on admet qu'il a pour finalité de garantir l'accès à la justice.

Seulement, dans plusieurs autres arrêts, la même Cour s'est montrée particulièrement réticente à l'égard des demandes en rectification d'erreurs ou omissions matérielles, notamment lorsqu'elles sont susceptibles d'entraîner l'annulation de son arrêt. Cela peut se comprendre, car il faut après tout éviter une instrumentalisation de la justice à des fins purement dilatoires. C'est ainsi que la haute juridiction rejette les demandes en rectification qui constituent « *plutôt une contestation tant des motifs que du dispositif* » de sa décision

(CCJA, 2^e ch., 25 février 2021, n° 031/2021 ; dans le même sens, CCJA, 1^{re} ch., 08 avril 2021, n° 57/2021).

Mais à regarder de près, cette réticence peut être une source d'insécurité juridique, voire d'injustice. Dans une espèce (CCJA, 1^{re} ch., 16 juillet 2020, n° 261/2020, *L'Essentiel. Droits africains des affaires*, n° 7, juillet 2021, p. 4, note Pierre-Claver KAMGAING), la société LGTB avait introduit un recours en cassation devant la CCJA. Le recours est signifié à la défenderesse par un courrier du 20 novembre 2019 par lequel le greffe de la CCJA lui rappelle qu'elle dispose d'un délai de 3 mois pour présenter un mémoire en défense à compter de la date de réception de l'acte. **Ayant reçu le courrier le 27 décembre 2019, la société Assala avait alors, compte tenu des délais de distance, jusqu'au 17 avril 2020 pour accomplir la diligence attendue. Pourtant, avant l'expiration de ce délai et par une erreur de calcul, la Cour avait convoqué une audience à laquelle la défenderesse n'a pas pris part. Au cours de cette audience, la cour a statué sur l'affaire après avoir relevé que la société Assala n'a ni comparu ni conclu et que le principe du contradictoire a été observé.**

La défenderesse a donc saisi la haute juridiction d'un recours en rectification d'erreur matérielle. Mais en réalité, elle souhaitait obtenir un rabat d'arrêt puisque, selon elle, l'erreur de la Cour dans la computation des délais l'a empêchée d'être présente à l'audience et de plaider sa cause. **Pour rejeter cette demande, la haute juridiction relève que même si elle a commis une erreur d'appréciation en statuant prématurément sur l'affaire, « celle-ci n'est pas de nature à être réparée au moyen de la rétractation de [sa] décision ». Elle ajoute que l'arrêt au fond est du reste conforme aux faits de la cause, au droit en vigueur ainsi qu'à sa jurisprudence.**

En refusant de rétracter sa décision alors qu'elle a reconnu son erreur, la CCJA a porté atteinte aux droits légitimes d'un justiciable car le recours en rectification restait l'unique moyen de se faire entendre. Cette tergiversation de la CCJA amène inéluctablement à s'interroger sur l'avenir du rabat d'arrêt en droit OHADA. Faut-il le supprimer complètement ou le consacrer définitivement ? La question

est d'autant plus judicieuse que ce mécanisme existe déjà en droit interne de plusieurs États parties au traité de Port Louis (au Cameroun, v. CS, 12 décembre 2012, n° 19-L ; au Sénégal, v. article 51 de la loi organique n° 2017-09 du 17 janvier 2017). À notre sens, une consécration définitive du rabat d'arrêt serait la bienvenue étant donné qu'elle garantira la qualité de la justice.

Mais par quel moyen y parvenir ? Globalement, trois principales pistes sont envisageables. La première consiste pour la CCJA, par une interprétation extensive de l'article 45 ter suscitée, à consacrer clairement le rabat d'arrêt. Une telle initiative ne sera pas surprenante car, en France par exemple, c'est la Cour de cassation qui l'a consacré. Cependant, l'instabilité de la jurisprudence sur la question fait craindre une succession de revirements de jurisprudence.

La deuxième piste consiste en une modification de l'article 45 ter du règlement de procédure devant la CCJA en précisant que la requête en rectification d'erreur ou d'omission matérielle peut le cas échéant donner lieu à la rétractation de l'arrêt critiqué. Mais cette option comporte le risque d'une totale confusion entre le rabat d'arrêt et le recours en rectification car, même si ces procédures sont introduites par une requête et peuvent être initiées d'office par la cour, elles ne sont pas soumises aux mêmes conditions. **En effet, le rabat d'arrêt suppose, à rebours de l'autre, l'existence d'une erreur de procédure qui, non imputable aux parties, a exercé une influence décisive sur la décision du juge.**

Cette spécificité du rabat d'arrêt amène donc à envisager une troisième piste, celle de l'adoption d'un article 45 quator qui consacrera expressément cette procédure. Cette nouvelle disposition peut être formulée ainsi : « *les erreurs de procédure imputables à la cour peuvent être réparées par un rabat d'arrêt. La Cour est saisie par simple requête ; elle peut aussi se saisir d'office* ». Une telle consécration permettra d'éviter les hésitations jurisprudentielles. Quoi qu'il en soit, consacrer le rabat d'arrêt c'est reconnaître que la justice n'est pas parfaite. Elle est rendue par des êtres de chair et de sang qui peuvent se tromper. Et il n'y a aucun mal à se raviser et à corriger ses erreurs... *Errare humanum est !*

TABLE DES ETUDES PARUES

DANS LES 30 PREMIERS NUMEROS D'HORIZONS DU DROIT

(librement accessibles sur le site informatique afdd.online, onglet Publications)

Karim ADYEL

Interview (n°17, juill.-août 2020)

Fanette AKOKA

Contrats de la commande publique et Environnement, présentation d'une thèse
(n°30, nov.2021)

Ramsès AKONO ADAM

Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit OHADA des contrats (n°8,
oct.2019)

Droit OHADA des modes alternatifs de règlement des litiges et exigence de
transparence (n°11, janv.2020)

Chronique de jurisprudence africaine (n°23, févr.2021)

Covid-19 et regain du solidarisme contractuel (n°26, mai 2021)

Lazare AMYE ELOUNA

La participation des assemblées parlementaires d'Afrique noire à la politique
étrangère : le cas du Parlement camerounais (n°22, janv.2021)

Le seuil de l'autonomie du droit administratif dans les pays d'Afrique noire
francophone (n°23, févr.2021)

Zakari ANAZETPOUO

Le retour du salarié dans l'entreprise (avec Carole KEMTA PEWO ; n°28, sept.2021)

Valentino ARMILLEI

La protection du lanceur d'alerte : quelques remarques sur l'article 6 de la loi Sapin 2 (n°17, juill.-août 2020)

La protection du lanceur d'alerte issue de la loi Sapin 2 n'est pas rétroactive (n°22, janv.2021)

Ulrich Lenz ASSONNA SOKENG

La rétention des patients insolvable des hôpitaux publics au Cameroun : autopsie d'une nébuleuse juridique (avec Pierre-Claver KAMGAING ; n°28, sept.2021)

Intelligence artificielle et artifices de l'intelligence sous les régimes de propriété intellectuelle dans les pays de l'OAPI (avec Patrick Juvet LOWE GNINTEDEM) (n°28, sept.2021)

Joël Louis ATANGANA

Le territoire dans les Constitutions africaines (n°24, mars 2021)

Jérôme ATTARD

Droits fondamentaux : Quelle place pour l'entreprise ? (n°25, avr.2021)

Patrice BADJI

Chronique de jurisprudence africaine (n°17, juill.-août 2020 ; n°18, sept.2020 ; n°19, oct.2020 ; n°20, nov.2020 ; n°21, déc.2020 ; n°22, janv.2021)

Hugo BARBIER

L'incidence sur les sociétés de la loi de ratification du 20 avril 2018 relative au droit commun des contrats (n°5, avr.2019)

Vers un droit des start-up (n°16, juin 2020)

Nawel BELHAJ

Dématérialisation et sociétés en droit tunisien (n°19, oct.2020)

Karine BERARD

Droits de l'Homme et Santé mentale : la reconnaissance tardive des patients comme sujets de droit (n°19, oct.2020)

Jean Mermoz BIKORO

La délégation spéciale dans le droit de la décentralisation des Etats d'Afrique noire francophone (n°24, mars 2021)

Sylvie BISSALOUÉ

Chronique de jurisprudence africaine (n°20, nov.2020)

Gérard BLANC

La filière francophone de droit de Beyrouth : un exemple de coopération interuniversitaire abouti (n°25, avr.2021)

Julia BOCCABELLA

Les évolutions imposées à la profession d'avocat par la crise sanitaire seront-elles pérennes ? (n°16, juin 2020)

Pierre-Louis BOYER

L'action et le prétoire, Les gestes dans l'art oratoire de l'avocat (n°31, déc.2021)

Souleymane CAMARA

Le principe de légalité à l'épreuve de la covid-19 (n°18, sept.2020)

Amandine CAYOL

Dix ans après (anniversaire de thèse) ! (n°22, janv.2021)

Cédric CHAPELLE

Quelques aspects de l'évolution de la notion de force majeure en droit des contrats (n°24, mars 2021)

Charlemagne DAGBEDJI

La loi applicable à l'opposabilité aux tiers de la cession de créance internationale (à propos d'un arrêt de la CJUE) (n°25, avr.2021)

Fanny DESSAINJEAN

Interview (n°26, mai 2021)

Michel DI MARTINO

La cessation de paiement (n°22, janv.2021)

Le doctorat par la validation des acquis de l'expérience (n°26, mai 2021)

Lisa DUMOULIN

Deux fois dix ans après (anniversaire de thèse) ! (n°20, nov. 2020)

Sabrina DUPOUY

Regard juridique sur le soleil (n°7, sept.2019)

La défense de la Nature, sujet de droit ou intérêt à partager (n°9, nov.2019)

La compliance environnementale est-elle le futur du Droit de l'environnement ? (n°30, nov.2021)

Le nouveau couple liberté & dépression, Regards croisés médical et juridique (avec David LECOQ ; n°31, déc.2021)

Séverine DUPUY-BUISSON

L'atteinte à l'intimité de la vie privée : un délit au cœur de l'actualité (n°20, nov.2020)

Bertrand EDOUA BILONGO

L'aménagement constitutionnel des chambres du Parlement dans la loi camerounaise du 18 janvier 1996 (n°28, sept ;2021)

Frédéric ESSIANE

La réparation des préjudices nés de l'utilisation du sang humain en droit camerounais (n°21, déc.2020)

Marie EUDE

Du droit de l'arbre. Pour une protection fonctionnelle, présentation d'une thèse (n°30, nov.2021)

Anne-Laure FABAS-SERLOOTEN

Les gestes d'attention envers les personnes âgées (n°31, déc.2021)

Romain FAGGIAN

Interview (n°24, mars 2021)

Olivier FANDJIP

Etude comparée des tendances du droit administratif en France et dans les Etats d'Afrique francophone à l'aune des obligations de l'Administration face à une demande (n°18, sept.2020)

Le dialogue des juges en contentieux administratif au Cameroun (avec E.G.Tonnang ; n°20, nov.2020)

La promotion des langues officielles et la diffusion des sources du droit au Cameroun (n°23, févr.2021)

Le régime juridique de l'intervention du Conseil de sécurité des Nations Unies dans les accords politiques en Afrique (avec Yves Fotso Ntemeu ; n°29, oct.2021)

Qowiyou FASSASSI

La crise de normativité dans la protection du consommateur OHADA (n°20, nov.2020)

Darius Kévin FOTSO DJOMKAM

Contourner l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public : petites recettes privatistes en droit camerounais (avec P.-C.Kampaing ; n°23, févr.2021)

Les prérogatives accordées à la dépouille mortelle. Réflexions à la lumière du droit camerounais (avec B.Nchewoung Njoya ; n°31, déc.2021)

Oualid GADHOUM

La conceptualisation en droit tunisien : entre l'effort, le flottement et la mutabilité (n°14, avr.2020)

La responsabilité pénale des personnes morales en matière de fraude fiscale (n°20, nov.2020)

Paul GAIARDO

Bail commercial : l'indemnité d'éviction est conforme à la Constitution (n°26, mai 2021)

Natalia GAUCHER

Chronique de jurisprudence africaine (n°20, nov.2020)

Jack GAUTHIER

Anniversaire de thèse (n°30, nov.2021)

Bruno GAY

L'attraction du Droit pour les figures géométriques (n°3, janv.2019)

Jean GAZELIX

L'ambiguïté de la notion de perpétuité en matière pénale (n°22, janv.2021)

Edouard GNIMPIEBA TONNANG

La supra-constitutionnalité en droit constitutionnel africain : Etude à partir des limites au pouvoir de révision constitutionnelle (n°26, mai 2021)

Claire GIORDANO

L'influence réciproque entre le droit français et le droit anglais : l'exemple des contrats de partenariat public-privé (n°27, juin-juill.2021)

Jean-Pierre GRIDEL

Sur le droit monégasque : brefs propos descriptifs (n°27, juin-juill.2021)

Clara GRUDLER

Droit de l'Union européenne et arbitrage d'investissement : de la systématisation d'un recours à l'arbitrage d'investissement au constat d'un conflit ontologique (n°27, juin-juill.2021)

Christian GUAMALEU KAMENI

Retour sur le paiement de la taxe foncière par le preneur d'un local commercial (n°17, juill.-août 2020)

Raphaël GUBLER

Biodiversité, climat et crise sanitaire : Une révélation qui devrait conduire à une révolution des perspectives (avec C.Huglo ; n°16, juin 2020)

Julia HEINICH

Observations sur l'espace extra-atmosphérique (n°2, déc.2018)

Léon HOUNBARA KAOSSIRI

La théorie classique du patrimoine à l'épreuve du droit OHADA (n°12, févr.2020)

Julien HOUNKPE

Réflexions sur la signature électronique en droit béninois (n°29, oct.2021)

Christian HUGLO

Biodiversité, climat et crise sanitaire : Une révélation qui devrait conduire à une révolution des perspectives (avec R.Gubler ; n°16, juin 2020)

La covid-19, l'état du droit et l'Etat de droit (n°26, mai 2021)

Liberté et responsabilité à l'épreuve des crises issues de la Covid-19 et du changement climatique (n°30, nov.2021)

Nicolas IDA

Interview (n°19, oct.2020)

Mouhamed Moutal Issifou IDRISOU

La protection des données personnelles et le consommateur au Bénin (n°17, juill.-août 2020)

Franck JULIEN

Les juristes au cœur de la relance économique (n°21, déc.2020)

Renée KADDOUCH

Les opérations d'acquisitions internationales en Asie du Sud-Est (n°27, juin-juill.2021)

Simo KAMGANG CREPIN GIRESE

Le cautionnement dans les procédures de redressement de l'entreprise débitrice en droit OHADA (n°28, sept.2021)

Pierre-Claver KAMPAING

Contourner l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public : petites recettes privatistes en droit camerounais (avec D.K.Fotso Djomkam ; n°23, févr.2021)

Le droit de grâce en matière pénale : une disgrâce de la Justice pénale ? (n°25, avr.2021)

La rétention des patients insolubles des hôpitaux publics au Cameroun : autopsie d'une nébuleuse juridique (avec Ulrich Lenz ASSONNA SOKENG ; n°28, sept.2021)

Les pratiques coutumières à l'ère des droits fondamentaux : cas de la dot en droit camerounais (n°28, sept.2021)

Chronique de jurisprudence africaine (n°31, déc.2021)

Elvice Médard KAMTA FENDOP

L'intervention de l'autorité publique dans la perspective du droit OHADA du travail (n°28, sept.2021)

Bruno Marcelin KEM CHEKEM

Le principe de proportionnalité et la protection du débiteur saisi en droit OHADA (n°28, sept.2021)

Carole KEMTA PEWO

Le retour du salarié dans l'entreprise (avec Zakari ANAZTPOUO ; n°28, sept.2021)

Sofia KHERBOUCHE

Le luxe d'entreprendre... une thèse (n°31, déc.2021)

Hervé KOBO

Le renforcement des libertés fondamentales dans l'évolution récente du droit des sanctions administratives (n°22, janv.2021)

Sandie LACROIX-DE SOUSA

Dix ans après (anniversaire de thèse) ! (n°17, juill.-août 2020)

Fleur LARONZE

Dix ans après (anniversaire de thèse) ! (n°19, oct.2020)

Arnaud LATIL

Dix ans après (anniversaire de thèse) ! (n°25, avr.2021)

Cédric LATIL

La nullité d'un contrat conclu en violation d'une règle déontologique (n°6, mai-juin 2019)

Regard juridique sur les objets connectés (n°14, avr.2020)

David LECOQ

Le nouveau couple liberté & dépression, Regards croisés médical et juridique (avec Sabrina DUPOUY ; n°31, déc.2021)

Cécile LE GALLOU

Interview (n°25, avr.2021)

Patrick Juvet LOWE GNINTEDEM

La protection des savoirs traditionnels entre contestation et triomphe du droit de propriété (n°19, oct.2020)

OAPI : Droit d'auteur, le vent des réformes (n°21, déc.2020)

Intelligence artificielle et artifices de l'intelligence sous les régimes de propriété intellectuelle dans les pays de l'OAPI (avec Ulrich Lenz ASSONNA SOKENG) (n°28, sept.2021)

Hugues Joël MAMA OTABELA

Le contrôle de la société anonyme par les actionnaires minoritaires (n°13, mars 2020)

Léa MARION

Dix ans après ! (n°26, mai 2021)

Pierre MARTEL

Le juge administratif ignore l'interruption de la prescription du recouvrement par un avis à tiers détenteur infructueux (n°22, janv.2021)

Jean-Pierre MASSIAS

Trente ans après ! (n°27, juin-juill.2021)

Antoine MASSON

Sujet et Cerveau : acte et instrument (n°29, oct.2021)

Armand MBARGA

La sanction du défaut de mise en harmonie des entreprises publiques en droit OHADA (n°25, avr.2021)

La spécialité de la répression des atteintes aux biens des entreprises publiques camerounaises (Entre droit pénal OHADA et droit pénal national) (n°28, sept.2021)

Anne MBOKE

La résilience en droit OHADA des entreprises en difficulté face à la Covid-19 (n°28, sept.2021)

Jocelyne Yvonne MEGOU EBOCK

La bonne administration de la justice arbitrale en droit OHADA (n°28, sept.2021)

Laure MERLAND

Regards sur le droit indien : du Gange au numérique ! (n°20, nov.2020)

L'interdiction coutumière de naître et de mourir sur l'île de Mijyajima au Japon (n°24, mars 2021)

Jacques MESTRE

Droit des contrats et arithmétique font-ils bon ménage ? (n°1, nov.2018)
Le doctorat en droit (n°4, févr.2019)
Brèves réflexions sur l'intérêt social (n°10, déc.2019)
Chronique de jurisprudence africaine (n°15, mai 2020)
La loi sénégalaise du 6 janvier 2020 relative à la création et à la promotion des start-up (n°16, juin 2020)
Quelques observations sur l'arbitrabilité en droit des sociétés (n°17, juill.-août 2020)
Petit regard juridique sur l'Optimisation (n°23, févr.2021)
Quelques précisions sur les pouvoirs du juge des référés dans la vie des sociétés commerciales (n°25, avr.2021)
L'intérêt social n'est pas omnipotent (n°26, mai 2021)
Quelques précisions récentes sur la situation des dirigeants sociaux (n°27, juin-juill.2021)
Environnement et concurrence déloyale (n°30, nov.2021)
Les gestes de l'Ami (n°31, déc.2021)

Héloïse MEUR

Retour sur la notion de matière contractuelle en droit international privé européen (n°19, oct.2020)

Hervé Magloire MONEBOULOU MINKADA

Droit pénal et droit de la criminalité transnationale organisée : Plaidoyer pour l'émergence d'un droit pénal souple (n°16, juin 2020)

Florelle MOREAU

Dix ans après (n°30, nov.2021)

Stéphane MOUGNOL A MOUGNOL

Référendum et démocratie locale dans les Etats d'Afrique noire francophone, Réflexion dans une perspective de constitutionnalisation de nouvelles formes d'expression populaire (n°28, sept.2021)

Monique-Aimée MOUTHIEU-NJANDEU

La personnalité juridique des institutions privées d'enseignement supérieur (IPES) (n°28, sept.2021)

Ali Djambae NASSER

La protection sociale de l'Union des Comores : un modèle classique en construction à l'épreuve de la réalité socio-économique (n°21, déc.2020)

BrondeI NCHEWOUNG NJOYA

Les prérogatives accordées à la dépouille mortelle. Réflexions à la lumière du droit camerounais (avec D.K.Fotso Djonkam ; n°31, déc.2021)

Birane NDAW

Le principe de « *promissory estoppel* » développé en Common Law (n°26, mai 2021)

Jean Marie Noël NDZINA NOAH

Les exigences statutaires pour les organismes de régulation au Cameroun (n°25, avr.2021)

Sorelle Lola NGOUMDA NZALE

Les conventions internationales relatives aux investissements privés étrangers ratifiées par le Cameroun, sources d'attractivité : mythe ou réalité (n°28, sept.2021)

Sylvie NGUECHE

La fiscalité des influenceurs au Cameroun (entre prévision et imprévision du droit fiscal (n°29, oct.2021)

Guillaume N'GUETTA

Interview « Regards croisés sur les pactes d'actionnaires à la lumière des droits OHADA et français » (n°16, juin 2020)

Colin Anang NJUATE

La réception des marchés publics de qualité en droit camerounais (n°28, sept.2021)

Yannick-Serge NKOULOU

La résilience du bail à usage professionnel du droit OHADA à l'épreuve de la Covid-19 (n°28, sept.2021)

Yves FOTSO NTEMEU

Le régime juridique de l'intervention du Conseil de sécurité des Nations Unies dans les accords politiques en Afrique (avec O.Fandjip ; n°29, oct.2021)

Pie-Claude ONANA

Le responsable des programmes en droit public financier camerounais (n°28, sept.2021)

Gilles-Carson OSSETE-OKOYA

Le système institutionnel représentatif congolais (n°27, juin-juill.2021)

Jean-Marie de POULPIQUET

Interview « A la conquête de l'espace » (n°15, mai 2020)

Emmanuel PUTMAN

La simplification des modes de saisine des juridictions de l'ordre judiciaire :
réalité ou trompe l'œil ? (n°17, juillet-août 2020)

Benoît RAYNAUD

Vingt ans après (anniversaire de thèse) ! (n°23, févr.2021)

David RICHARD

Digitilisation of construction in France : a path to develop and improve mediation
(n°15, mai 2020)

Obligation d'une résolution amiable des litiges (art.750-1 CPC) : la médiation, une
solution pertinente pour l'immobilier, la construction et l'urbanisme (n°26, mai
2021)

Chantal ROISNE-MEGARD

Les amis de Paul (n°31, déc.2021)

Peter ROSHER

Les particularités de la Common Law dans l'arbitrage international (n°27, juin-
juill.2021)

Amadou Yaya SARR

Les diverses Organisations d'intégration en Afrique et le rôle du droit
communautaire (n°23, févr.2021)

Interview (n°23, févr.2021)

Edmond SCHLUMBERGER

Dix ans après (anniversaire de thèse) ! (n°24, mars 2021)

Anne STEVIGNON

Le climat et le droit des obligations, présentation de thèse (n°30, nov.2021)

Anthony TARDIF

Nouvelles variations autour des clauses d'exclusion de garantie du risque assuré
(n°14, avr.2020)

Edouard Gnimpieba TONNANG

Le dialogue des juges en contentieux administratif au Cameroun (avec O.Fandjip
; n°20, nov.2020)

Jerémie TORRES-CEYTE

Interview (n°18, sept.2020)

Daniel TRICOT

Bulletin de note sur l'arbitrage en France en 2021 : « En progrès, peut mieux
faire » (n°25, avr.2021)

Luc VILLET

Dix ans après (anniversaire de thèse ! (n°28, sept.2021)

Guillain WERNERT

Recherche sur l'office de juge-administrateur de l'environnement industriel,
présentation d'une thèse (n°30, nov.2021)

Christian Fabrice YINDJO TOUKAM

Les fondements du droit du citoyen à la bonne gouvernance dans le
constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone (n°24, avril 2021)

Le numérique et la transformation de la démocratie en Afrique noire francophone
(n°27, juin-juill.2021)

Les pesanteurs à l'action des collectivités décentralisées en matière de
protection de l'environnement dans le droit des Etats de l'Afrique noire
francophone (n°30, nov.2021)

Georges-Philippe ZAKHOUR

Réflexions sur la théorie de l'imprévision à l'aune de la dévaluation historique de la livre libanaise (n°29, oct.2021)

Zulandice ZANKIA

L'indépendance du Conseil constitutionnel camerounais (n°28, sept.2021)



AFDD