

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

À force de citations

Thunis, Xavier

Published in:
Liber Amicorum Xavier Dieux

Publication date:
2022

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):
Thunis, X 2022, À force de citations. Dans *Liber Amicorum Xavier Dieux: hommage d'exception à un esprit libre*.
VOL. 2, Larquier, Bruxelles, p. 1763-1799.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

À force de citations

XAVIER THUNIS

Professeur émérite à l'Université de Namur

Il y a plus affaire à interpréter les interprétations qu'à interpréter les choses, et plus de livres sur les livres que sur autre sujet : nous ne faisons que nous entregloser (Montaigne, Essais, III, 13).

Il paraît naturel au juriste de définir et de distinguer, de structurer son texte en titres, chapitres et sections, de citer et de référencer peu ou beaucoup. Ces opérations mentales et langagières sont routinières. Elles sont devenues une sorte de seconde nature.

L'humour n'a guère de place dans les publications juridiques. Pour être crédible en droit, il faut être sérieux. Les citations pourvues de notes de renvoi, sont des marques de sérieux. De même qu'il y a une police des discours, qui détermine ce que l'on dit et comment on le dit, il y a, en droit, une sorte de police des citations, qui détermine les textes que l'on cite et comment on doit les citer. Elle est utile. Centrée sur les règles à suivre par celui qui cite, elle ne s'interroge toutefois ni sur le jeu des citations ni sur le rapport fluctuant qui lie la citation au texte cité. C'est ce rapport que nous tentons d'éclairer en multipliant les points de vue, celui de la méthodologie juridique, de l'analyse du discours ou de la propriété intellectuelle. Une citation de Montaigne figure en exergue. Elle n'a pas le droit pour objet mais elle s'y applique.

Elle n'est pas totalement intégrée dans le texte citant. Elle est sous le titre, hors texte, dans une position de surplomb d'où elle projette son autorité sur le texte qui suit et lui communique son pouvoir d'attraction.

I. CITER : DE LA MÉTHODOLOGIE JURIDIQUE À L'ANALYSE DU DISCOURS

Ces réflexions liminaires sont consacrées la méthodologie juridique qui règle la façon de citer un texte. Ses consignes sont strictes et ne prêtent guère à la discussion. La suite de l'exposé élargit la perspective à l'analyse du discours qui traite la citation de façon moins prescriptive et plus réflexive.

A. Suivre le Guide

Cette contribution n'échappe pas à la citation. Voici une définition de la citation extraite du *Guide des citations, références et abréviations juridiques* :

« Qu'il s'agisse d'un texte constitutionnel, législatif ou réglementaire, d'une décision de jurisprudence ou encore d'une référence à la doctrine, la citation peut être définie comme la reproduction entre guillemets d'un texte écrit, avec indication de la source dans une note de renvoi. Ces citations soutiennent un point de vue ou une affirmation. Elles permettent aussi une interprétation ou une réfutation critique ».

Le texte continue :

« S'il faut citer assez largement les textes législatifs et réglementaires ou la jurisprudence qui font l'objet d'un examen critique, par contre, il convient de ne pas abuser des citations de doctrine qui abandonneraient au lecteur la tâche de pratiquer la synthèse. Il est indispensable que les problèmes juridiques évoqués soient "repensés" notamment dans le chef des étudiants en droit à qui il est demandé de ne pas faire œuvre de copiste. Un souci de réflexion conduira nécessairement plus loin que l'enseignement qui résulte des sources documentaires consultées.

Spécialement en ce qui concerne la doctrine juridique, il importe de s'interdire le plagiat et, en conséquence, d'indiquer clairement que le texte reproduit est emprunté à l'écrit d'un autre auteur. On donnera, en note de renvoi, la source précise de la citation ».

Cette définition s'accompagne d'une recommandation ferme :

« Les citations littérales doivent toujours être conformes au texte original et placées entre guillemets. Sans qu'il puisse en résulter une modification du sens du texte cité, certains passages peuvent toutefois être omis, par exemple pour simplifier ou abréger des phrases. [...] »(1).

(1) Et voici une première note de renvoi avec indication de la source *Guide des citations, références et abréviations juridiques*, 5^e éd., Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2010, pp. 1 et 2. Le texte cité, qui est synthétique, a disparu de la 6^e édition parue chez Wolters Kluwer en 2017.

D'emblée, notre contribution cite et le fait de deux façons. Mise en exergue, la citation de Montaigne est isolée. Elle se présente comme un îlot. En revanche, la citation du *Guide* est intégrée dans notre texte (citant). Une courte introduction précède le premier extrait et des phrases de transition relient ensuite les passages sélectionnés.

En début de texte, une citation peut remplir une fonction de démarrage et donner lieu à une paraphrase – qui est une reprise du texte source en d'autres termes – ou à un commentaire, introductif ou approfondi. Commentons. La citation du *Guide* est une citation de doctrine qui a une autorité particulière. Le *Guide* est le fruit d'une collaboration inter-universitaire et il normalise une pratique. Il se présente comme un outil pédagogique qui a l'ambition de servir de référence pour les étudiants et, plus largement, pour l'ensemble de la communauté juridique.

Une citation longue est donc admissible si elle est nécessaire pour lancer une discussion approfondie. À défaut, l'auteur du texte citant risque de se voir appliquer l'avertissement du *Guide* qui prescrit de soumettre une réflexion personnelle au lecteur et de ne pas lui déléguer la tâche de synthétiser ou d'analyser. Une étude juridique ne se réduit pas à un florilège ordonné de citations législatives, jurisprudentielles ou doctrinales sans valeur ajoutée sur le plan théorique ou pratique.

Les « citateurs »⁽²⁾ savent qu'il est nécessaire de maintenir une certaine proportion entre l'œuvre première (citée) et l'œuvre seconde (citante). La jurisprudence, belge et française, le leur rappelle. Elle est toutefois nuancée. La citation ne doit pas nécessairement être brève. La longueur de la citation est en effet fonction du genre de texte cité – formule sèche et concise ou raisonnement long et complexe – mais aussi du but de l'œuvre citante. Celle-ci peut, dans certains cas, laisser parler l'œuvre citée en ménageant son intégration par une introduction ou une transition⁽³⁾.

Si plusieurs extraits de la même œuvre ou de plusieurs œuvres sont cités successivement, il est possible de les enchaîner, de façon habile. Encore faut-il que l'œuvre citée soit digne d'intérêt ou s'impose parce qu'elle a une certaine valeur scientifique, une autorité ou une force juridique

(2) Les guillemets n'indiquent pas ici l'insertion du texte d'autrui dans l'œuvre citante mais une certaine réserve à l'égard de ce « citateur » un peu exotique. *Ex-citateur* conviendrait mieux. Le préfixe marque le processus d'extraction. La citation se joue en deux temps. Il faut extraire un passage jugé pertinent d'un texte premier et le transplanter dans un texte second. La métaphore est chirurgicale.

(3) Ce que fait soigneusement Xavier Dieux, dédicataire de ces lignes, quand il cite De Page dans son étude « "Économie durable" Responsabilité des administrateurs et des commissaires », in Th. TILQUIN (dir.), *Les instruments de droit des sociétés et de droit financier de l'économie durable*, CJB, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 258.

particulière. Une citation longue enchaînant des extraits d'un texte source peut se justifier s'il s'agit de retracer le raisonnement d'une haute juridiction, comme la Cour de justice de l'Union européenne (voy. pt II) ou la pensée d'un grand juriste comme celle de Kelsen ou de Schmitt, même si ce dernier fait l'objet de virulentes critiques⁽⁴⁾.

Quand la citation est longue, elle risque de mener le jeu et de réduire le texte récepteur à un rôle de faire-valoir. Une réintégration progressive est possible. Dans un premier temps, l'auteur du texte citant peut se limiter, comme nous venons de le faire, à paraphraser et à commenter le texte cité. Il affirme ainsi la présence et, le cas échéant, l'originalité de son travail qui est une condition requise pour bénéficier de la protection par le droit d'auteur.

Citer, inciter, exciter. Pourvu d'un préfixe, le verbe « citer » révèle clairement la fonction de démarrage, de mise en mouvement qui peut être celle d'une citation.

B. Poursuivre

Pour que l'œuvre citante se démarque de ce qu'elle cite, il faut qu'elle intègre le texte cité, non seulement typographiquement (retraits, guillemets, italiques) et syntaxiquement mais aussi de façon substantielle. Une stratégie fréquente dans les études théoriques est d'exposer, d'enchaîner et de confronter plusieurs définitions ou plusieurs conceptions de l'objet étudié, dans une perspective historique, comparative ou interdisciplinaire. De nouvelles citations vont en résulter et enclencher de nouvelles réflexions dont il faut préserver le lien avec le projet initial. Le jeu d'une comparaison contrastive fait émerger une compréhension plus fine ou plus large d'un processus, d'un mécanisme ou d'une institution. Il en résulte, dans les cas favorables, une nouvelle théorie dotée d'un pouvoir d'explication plus puissant et plus convaincant que les théories précédentes.

Jouons ce jeu sans autre ambition que de souligner un processus d'engendrement possible parmi d'autres. Supposons que le maître d'œuvre (« citateur ») soit amené à confronter des points de vue d'univers mentaux différents, ce qui est le cas si sa démarche est interdisciplinaire (analyse

(4) Par exemple, B. RÜTHERS, « Citations d'un "auteur classique" (Carl Schmitt) selon les époques », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/3, n° 51, pp. 537-555. Auteur classique est mis entre guillemets, des guillemets qui indiquent la précaution, voire la réserve, étant donné la réputation sulfureuse de C. Schmitt. Les citations sont regroupées par thème et sous le thème, par ordre chronologique, ce qui permet de retracer l'évolution de la pensée de Schmitt dans le temps.

économique du droit, droit et littérature, etc.)⁽⁵⁾. Une lecture attentive va déboucher sur des notes de nature diverse. Les unes sont des copies de textes citables littéralement, d'autres – résumé, paraphrase ou commentaire – se réfèrent au texte source en s'écartant plus ou moins de celui-ci. Qu'il s'agisse de citations littérales ou de reprises au sens large, ce qui est lu est retenu de façon orientée, en fonction du problème posé par le maître d'œuvre.

Si la citation est littérale, l'auteur coupe, déplace et recompose dans l'œuvre citée. Citer est une opération plus délicate qu'il y paraît. Il s'agit d'une transplantation qui suppose, dans un premier temps, une extraction. Le texte de l'œuvre première doit être détachable de son contexte. Il est plus facile d'isoler un vers ou une formule concise de Carbonnier qu'un morceau de prose ou un raisonnement juridique serré. Le second temps est celui de la greffe. Le transfert dépend de la réceptivité de l'œuvre citante, du co(n)texte, de l'accueil qu'elle offre à un corps étranger dans ses différentes couches et divisions. La greffe va-t-elle affecter l'introduction, le développement du raisonnement ou la conclusion ? A-t-elle sa place dans le texte de pleine page ou dans une note de page ?

Citer n'est pas répéter le texte choisi dans l'œuvre citante. C'est une *reproduction*, une nouvelle production de sens dans un co(n)texte différent.

Le *Guide* définit la citation, sans hésitation, comme une opération somme toute évidente, de routine : « La reproduction entre guillemets d'un texte écrit, avec indication de la source dans une note de renvoi ». Les théoriciens de la littérature et les analystes du discours peinent, quant à eux, à la définir et préfèrent la caractériser comme une des expressions de l'intertextualité, c'est-à-dire des relations de coprésence, d'inclusion ou dérivation entre deux textes. Les exemples d'intertextualité sont nombreux : la citation mais aussi le commentaire, la parodie ou le pastiche⁽⁶⁾. Le droit est une création collective dont les sources interagissent et dont les acteurs s'influencent, se commentent et se citent les uns les autres. Les juristes pratiquent l'intertextualité de façon assidue, parfois sans le savoir.

(5) Une démarche associant plusieurs branches du droit, droit civil et droit fiscal par exemple, peut aussi avoir un caractère interdisciplinaire. Il s'agit d'une interdisciplinarité intra-juridique qui peut poser les mêmes difficultés que celles exposées au texte.

(6) *L'intertextualité*, textes choisis et présentés par S. RABAU, Corpus GF, Paris, Flammarion, 2020, spéc. pp. 16 et s. ; A. COMPAGNON, *La seconde main ou le travail de la citation*, Paris, Seuil, 1979. G. GENETTE, *Palimpsestes*, Paris, Seuil, 1982, traite peu de la citation qui relève de l'intertextualité. Il s'attache à ce qu'il dénomme transtextualité, ce qui recouvre notamment le commentaire et les opérations de transformations d'un texte par un autre.

C. « On avance, on avance »⁽⁷⁾

La citation est la présence d'un texte étranger repris littéralement (cité) dans un autre texte (citant) qui fait place à la parole d'autrui en l'indiquant par un signe clair.

Autrui est cité à comparaître mais il est absent, il fait défaut. La citation est ici rhétorique et non pas judiciaire mais le terme est identique.

Est-ce encore la parole d'autrui ? Est-ce celle de l'énonciateur qui utilise la citation de façon stratégique, à ses propres fins, pour séduire l'auditoire par des citations culturelles ou humoristiques (rares dans les textes juridiques), ou pour le convaincre par l'enchaînement de citations d'autorité ?

Comme l'écrit D. Maingeneau : « Bien souvent, la citation est *spéculaire*, c'est-à-dire que le détour par l'intertexte est un leurre : sous couleur de donner la parole à d'autres discours, le discours citant ne fait, en réalité, que mettre en œuvre ses catégories (Maingeneau 1991, p. 136) »⁽⁸⁾. Cette affirmation est, dans l'ensemble, correcte. Toutefois, en droit, le texte cité peut exercer une influence importante, voire décisive sur la tournure que prend l'œuvre citante. « L'article 1382 du Code civil dispose que [...], la Cour de cassation rappelle que [...] ». Si le texte cité a un caractère obligatoire, parce qu'il s'agit d'une source légale ou quasi légale, la liberté du discours citant est sous contrainte. A-t-on la liberté de ne pas citer le Code civil dans une étude de droit ou la jurisprudence de la Cour de cassation dans un pourvoi ? Dans certains cas, le législateur oblige formellement à citer. En droit de la consommation par exemple, le législateur impose de

(7) Titre connu, dans un autre domaine, celui de la chanson... Les titres, pour autant qu'ils soient originaux, sont protégés par le droit d'auteur. En jurisprudence belge, Liège, 13 janvier 2003, *Auteurs & Media*, 2003, p. 213, note B. REMICHE *et al.* (à propos d'hôteliers ayant l'intention de donner le nom de « Simonon » à l'hôtel qu'ils allaient ouvrir à Liège et le titre de romans de Simonon aux chambres de l'hôtel). En droit français, N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, 5^e éd., Paris, LGDJ, 2018, p. 65. C.A. Paris (pôle 5-1), 12 janvier 2021 (contestation de l'originalité du titre d'une chanson de J. Ferrat par un éditeur souhaitant le reprendre comme titre d'une biographie du chanteur), *Propriétés intellectuelles*, « Droit d'auteur et droits voisins-Chroniques », 2021, n° 79, p. 81, obs. J.-M. BRUGIÈRE.

(8) Cette citation mérite une note de bas de page. La citation source et la référence simplifiée figurent dans le corps d'une étude de R. Cazalbou qui cite D. Maingeneau. Citation source pour lui, citation de seconde main pour nous, le texte source de D. Maingeneau ne nous étant pas accessible dans un délai raisonnable. La citation de seconde main est une pratique déconseillée sur le plan méthodologique. C'est toutefois l'occasion de montrer que la note infrapaginale, familière aux juristes, est loin d'être la norme dans d'autres disciplines. En l'occurrence, la référence, intégrée entre parenthèses dans le corps de l'étude de R. Cazalbou, est abrégée, la référence complète figure dans la bibliographie en fin d'étude. Si l'on veut citer la référence complète, il faudrait indiquer successivement la référence de la citation source suivie de l'étude citante de la façon suivante : D. MAINGENEAU, *L'analyse du discours. Introduction aux lectures de l'archive*, Paris, Hachette, 1991, p. 136. Cité par R. CAZALBOU, « De la citation à l'autorité : liberté et contrainte dans le discours argumentatif », Lyon, ENS éditions, 2012, pp. 241-252, n° 15 (en ligne).

plus en plus fréquemment aux rédacteurs de contrats de citer, sous peine de sanction, des dispositions législatives informant la partie vulnérable de ses droits. Le contrat qui en résulte échappe au rédacteur. Il devient un vecteur d'information légale et change de physionomie.

Ces travaux d'approche ne fournissent ni une définition ni une théorie de la citation. Ils sont complexes et parfois hésitants. Selon A. Compagnon, « écrire, car c'est toujours réécrire, ne diffère pas de citer [...] La substance de la lecture (sollicitation et excitation) est la citation ; la substance de l'écriture (réécriture) est encore la citation. Toute pratique du texte est toujours citation, et c'est pourquoi, de la citation, aucune définition n'est possible »(9). Cette réflexion dubitative force à s'interroger. La simplicité avec laquelle le *Guide* présente la citation pourrait bien n'être que de surface. Comme les juristes se préoccupent plus de questions de fonctionnement que de questions de fondement, il reste nécessaire de proposer une définition opérationnelle de la citation. La citation peut être définie comme le transfert d'un texte ou d'un fragment de texte, écrit ou prononcé, d'une œuvre première (citée) dans une œuvre seconde (citante) avec indication claire du transfert et de sa source(10).

La citation est une opération intertextuelle courante mais complexe. Les points de vue de la méthodologie juridique et de l'analyse du discours gagnent à être rapprochés sans artifice et rigoureusement. La fécondation réciproque qui en découle permet de construire progressivement un nouveau problème et de sortir d'un certain sommeil dogmatique. C'est aussi l'occasion de remarquer, de façon incidente, qu'à première vue, la rhétorique, pourtant proche de l'analyse du discours, est discrète sur la citation(11).

Il y a une éthique de la citation que le *Guide* souligne et normalise de façon rigoureuse. Dans l'ensemble, la situation est sous contrôle. La citation en droit est normalisée par l'enseignement universitaire ainsi que par les guides et les travaux de méthodologie juridique. Réglée de façon stable et prévisible, cette normalisation s'impose aux juristes confirmés comme aux étudiants. La citation doit être, au sens strict, impeccable : celui qui

(9) A. COMPAGNON, *La seconde main ou le travail de la citation*, Paris, Seuil, 1979, p. 34. À défaut de définir la citation de façon condensée, A. Compagnon en donne une analyse fine tout au long de son ouvrage.

(10) Cette dernière précision élargit légèrement la définition que nous avons proposée plus haut. Elle permet d'englober notamment les citations synthétisant des entretiens. Pour une autre définition, plus exigeante et plus étroite : *L'intertextualité*, textes choisis et présentés par S. RABAU, *L'intertextualité*, op. cit., pp. 17 et 18.

(11) C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2008, pp. 240, 427 et 657.

emprunte un bout de texte, le plan d'un texte ou des idées qui ne sont pas les siennes doit reconnaître sa dette de façon appropriée⁽¹²⁾. Le *Guide* fait peu de place à une analyse linguistique ou rhétorique de la citation. Ce qui est plus surprenant, c'est qu'il ne se réfère pas au droit de la propriété intellectuelle, qui fait partie du droit positif et sous-tend certaines de ses recommandations.

II. LA LIBERTÉ DE CITER, UNE EXCEPTION AU DROIT D'AUTEUR

A. Quand la parole revient à l'auteur cité

Dans la réflexion menée jusqu'ici, l'auteur de l'œuvre citée subit la citation. Son œuvre semble être le jouet de l'auteur citant qui en dispose comme il l'entend, selon sa stratégie. Il est temps de faire une place au droit d'auteur ou, plus largement, au droit de la propriété intellectuelle. Le droit d'auteur donne la parole au cité en cas de citation incorrecte (au sens large) de son œuvre. Les cours et tribunaux ont une tâche délicate : ils doivent trouver un équilibre entre le droit de l'auteur qui protège sa création intellectuelle contre la contrefaçon et la liberté d'expression des tiers qui peuvent trouver dans les œuvres existantes des ressources pour alimenter leur œuvre, ce qui peut stimuler la création sur un plan global.

L'originalité reste une exigence fondamentale pour qu'une œuvre puisse être protégée par le droit d'auteur. Il n'y a pas d'œuvre sans originalité⁽¹³⁾. Une création intellectuelle doit être, fût-ce de façon modeste, propre ou personnelle à l'auteur. Cela implique que celui-ci ait pu exercer une liberté de choix dans la mise en forme concrète de l'œuvre.

L'originalité est une catégorie juridique mais elle est aussi une catégorie esthétique. Elle a émergé, au XVIII^e siècle, avec le romantisme qui a considéré l'œuvre littéraire comme l'émanation d'un génie propre, d'un créateur solitaire. Cette évolution esthétique et philosophique est

(12) Pour plus de détails, *Guide des citations, références et abréviations juridiques*, 6^e éd., Alphen aan den Rijn, Wolters, Kluwer, 2017, pp. 5 et s.

(13) Cette exigence est maintenue par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. La directive 2001/29 ne définit pas la notion d'œuvre, ce qui laisse le champ libre à l'interprétation de la Cour de justice. Pour une analyse approfondie de ce sujet, B. MICHAUX, « Qu'est-ce qu'une œuvre en droit d'auteur ? L'arrêt Levola et au-delà », *R.C.J.B.*, 2021, spéc. n^{os} 60-63 sur la notion d'originalité qui est, selon l'auteur, une « exigence consubstantielle à l'œuvre » (n^o 63).

remarquable car la période précédente était marquée par la doctrine de l'imitation : une œuvre tire sa valeur de sa conformité aux œuvres du passé.

Dans sa seconde préface à *Britannicus* qui date de 1676, Racine souligne, avec satisfaction, qu'il a copié ses personnages d'après Tacite. Son souci d'imitation était tel que les emprunts à l'œuvre de Tacite dans la version initiale de *Britannicus* occupaient presque autant de place que la tragédie elle-même. En 1771, un siècle plus tard, Rousseau se flatte, dans le Livre I des *Confessions*, de former « une entreprise qui n'eut jamais d'exemple et dont l'exécution n'aura point d'imitateur ». La divergence des points de vue est frappante.

Les premières lois sur le droit d'auteur qui datent de la fin du XVIII^e siècle ont protégé l'œuvre de l'auteur en subissant l'influence de l'esprit du temps, expression chère à Xavier Dieux. L'interprétation de la notion d'originalité a évolué mais l'exigence demeure. Les questions relatives à la citation se posent à propos de créations qui ont l'originalité requise pour mériter la qualification d'œuvre.

Avant l'apparition des lois sur le droit d'auteur, le respect strict des textes n'est pas une préoccupation majeure. Montaigne et Pascal prennent des libertés et transforment les textes auxquels ils empruntent, pour les rendre plus parlants ou en faciliter l'intégration dans leurs écrits(14). Ces arrangements ne sont pas sanctionnés par le droit. Fondamentalement, il s'agit d'imiter et de reprendre les enseignements des Anciens, maîtres de sagesse, pour se trouver des règles de vie et les faire connaître à un public averti. Dans ce contexte, la correction littérale des emprunts est secondaire.

Montaigne est fort cité et il cite abondamment. Alors que ses *Essais* fourmillent d'emprunts, d'allusions ou de références aux Anciens, il n'utilise jamais le terme de citation (15). À l'époque, la citation était une notion juridique.

(14) P. LYRAUD, « La manière de citer : les citations latines montaigniennes dans les *Pensées* », *Dix-septième siècle*, 2020, vol. 287, n° 2, pp. 255-276. Un auteur contemporain, Pascal Quignard cite aussi, avec beaucoup de liberté, les auteurs, surtout latins. Plus que des citations, ce sont des souvenirs de lecture qu'il consigne. Voy. G. TURIN, « "Entre centre et absence" : fragmentation et style chez Pascal Quignard », *Littérature*, 2009, vol. 153, n° 1, pp. 86-101[en ligne].

(15) A. COMPAGNON, *La seconde main ou le travail de la citation*, op. cit., p. 281.

B. Aperçu du droit positif : les textes

La matière du droit d'auteur et des droits voisins est régie, depuis le 1^{er} janvier 2015, par les articles XI.164 et suivants du Code de droit économique (CDE en abrégé) dont le livre XI est consacré à la propriété intellectuelle et aux secrets d'affaires. Il protège les œuvres originales et confère à l'auteur des droits patrimoniaux et moraux. Les cours et tribunaux appliquent le droit d'auteur non seulement aux œuvres littéraires qui nous intéressent au premier chef mais aussi aux œuvres musicales, architecturales, graphiques ou plastiques pourvu qu'elles soient originales (16). *Mutatis mutandis*, les principes régissant la liberté de citation en matière d'œuvres littéraires s'appliquent aux autres œuvres, notamment les œuvres musicales et photographiques.

Le droit belge prévoit seize exceptions à l'exercice du droit d'auteur, exceptions qui permettent certains actes d'utilisation de l'œuvre protégée sans devoir solliciter l'accord préalable de l'auteur. Dans le respect des directives européennes de plus en plus nombreuses harmonisant le droit de la propriété intellectuelle, le législateur belge tente de trouver un équilibre entre les prérogatives morales et patrimoniales accordées à l'auteur et la liberté d'expression des tiers qui leur permet de « puiser » dans l'œuvre protégée à des conditions strictes. La citation est une de ces exceptions. Selon l'article XI.189, paragraphe 1^{er}, CDE :

« Les citations, tirées d'une œuvre licitement publiée, effectuées dans un but de critique, de polémique, de revue, d'enseignement, ou dans des travaux scientifiques, conformément aux usages honnêtes de la profession et dans la mesure justifiée par le but poursuivi, ne portent pas atteinte au droit d'auteur.

Les citations visées à l'alinéa précédent devront faire mention de la source et du nom de l'auteur, à moins que cela ne s'avère impossible ».

Ces conditions sont ou devraient être interprétées strictement par la jurisprudence puisqu'il s'agit d'une exception (17).

Comme le montre l'intégration du droit d'auteur dans le Code de droit économique, le droit d'auteur n'est plus une matière exclusivement culturelle. La mise au point et la commercialisation de nouveaux produits et

(16) Nouveauté n'est pas nécessairement originalité. Voy. en droit belge, J. CORBET et F. GOTZEN, « Chronique de Belgique », *R.I.D.A.*, 2018, vol. 257, et la jurisprudence citée pp. 123 et s.

(17) Sur la jurisprudence belge rendue sous la loi du 30 juin 1994 intégrée dans le Code de droit économique, M.-Ch. JANSSENS, « Le droit moral en Belgique », *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, Québec, vol. 25, n° 1, 2013, pp. 91-125, pp. 101 et s. En droit français, A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^e éd., Paris, LexisNexis, 2012, pp. 390 et s.

services, ainsi que la création et l'exploitation de leur contenu dans la société de l'information requièrent des investissements économiques colossaux qu'il faut stimuler et protéger en évitant les distorsions de concurrence. L'Union européenne a décidé d'intervenir pour harmoniser le marché intérieur en adoptant la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (18). Seuls les droits patrimoniaux sont visés par la directive. La directive règle toutefois l'exception de citation dans l'article 5 paragraphe 3, d), dans des termes similaires à ceux du Code de droit économique :

« 3. Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus [de reproduction et de communication] aux articles 2 et 3 dans les cas suivants :

[...]

d) lorsqu'il s'agit de citations faites, par exemple, à des fins de critique ou de revue, pour autant qu'elles concernent une œuvre ou un autre objet protégé ayant déjà été licitement mis à la disposition du public, que, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée et qu'elles soient faites conformément aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi [...] » (19).

C. Aperçu du droit positif (suite) : jurisprudence nationale

La citation se trouve à l'intersection des droits moraux et patrimoniaux. La jurisprudence nationale des États membres reste compétente pour statuer sur la liberté de citation et sur sa portée. Les jurisprudences belge et française sont attentives à protéger le droit de l'auteur tout en prenant garde à éviter que son monopole devienne abusif. La jurisprudence fournit quelques balises.

1° Il s'agit de respecter le droit à la paternité de l'auteur de l'œuvre citée. En cas de citation, l'auteur de l'œuvre citante doit prendre les précautions nécessaires pour indiquer la source et le nom de l'auteur de l'œuvre reprise (20). S'il s'agit d'une œuvre littéraire,

(18) Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.U.E.*, L 167 du 22 juin 2001, p. 10.

(19) En doctrine, H. VANHEES, *Handboek intellectuele rechten*, Bruxelles, Intersentia, 2020, p. 58.

(20) C.A. Paris, 19 février 1987, *R.I.D.A.*, 1987, p. 201 (absence de citation du nom du devancier auquel l'auteur d'un ouvrage historique avait fait de larges emprunts) ; C.A. Paris, 14 février 1990, *R.I.D.A.*, 1990,

l'usage veut que la citation soit entourée de guillemets. Tant l'article XI.189, paragraphe 1^{er}, du Code de droit économique que l'article 5.3 de la directive réservent l'hypothèse où une telle indication est impossible.

- 2° La citation ne peut pas être abusive. Il est parfois soutenu que la citation doit être brève, que la notion même de citation implique la brièveté (21). Cette affirmation doit être nuancée. Les tribunaux font des décomptes du nombre de citations ou de lignes de citations par rapport à l'ensemble de l'œuvre citante mais généralement, ils ne s'en tiennent pas là. Ils considèrent aussi la finalité de l'emprunt. La citation doit être faite « dans la mesure justifiée par le but poursuivi ». L'enchaînement de larges extraits d'un texte source peut se justifier s'il s'agit de commenter pas à pas la pensée d'un auteur, sans le filtre d'une paraphrase (voy. point I et la note 3 référant à l'étude de B. Rüthers sur Schmitt). La biographie d'un chanteur comme Jean Ferrat peut aussi justifier des citations assez longues de ses chansons pour autant qu'elles soient justifiées par l'objectif de l'œuvre citante dans laquelle elles s'insèrent (22). Les tribunaux dépassent l'analyse quantitative, ils considèrent la plus-value apportée par l'œuvre citante ainsi que la pertinence de celle-ci au regard des citations qu'elle intègre.
- 3° La citation doit respecter l'œuvre à laquelle elle emprunte. Cette condition protège l'auteur de l'œuvre des atteintes à l'intégrité matérielle de l'œuvre (citation tronquée ou inexacte) et à l'esprit de l'œuvre (23). Cette précision est importante : une citation peut être exacte mais insérée dans un contexte qui en altère le sens ou la déprécie. Une œuvre citée exactement peut être dénaturée parce qu'elle est associée à une idéologie incompatible avec les

p. 357 (atteinte au droit moral de l'auteur dont le nom n'est pas cité). En doctrine, A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^e éd., Paris, LexisNexis, 2012, p. 394, et les décisions citées en note 1229.

(21) Liège, 16 mai 2013, *Auteurs & Media*, 2013, p. 377 (à propos d'un résumé puisant énormément de citations dans l'ouvrage source et se limitant à un couper-coller de l'ouvrage).

(22) Sur les rebonds de l'affaire *J. Ferrat*, voy. la synthèse « Droit d'auteur et droits voisins-Chroniques », *Propriétés intellectuelles*, 2021, n° 79, p. 105, obs. BRUGUIÈRE. Voy. aussi TGI Paris, 10 mai 1996, *R.I.D.A.*, 1996, p. 315, note A. KEREVER (à propos de longues citations destinées à l'analyse critique du programme d'un homme politique russe) ; TGI Paris, 21 septembre 1994, *R.I.D.A.*, 1994, p. 253 (examen de la longueur et du nombre des citations à propos d'une biographie de Saint-Exupéry).

(23) TGI Paris, 21 septembre 1994, *R.I.D.A.*, 1994, p. 253. Dans cette affaire, relative à une biographie de Saint-Exupéry, la longueur et le nombre des citations n'ont pas été jugés excessifs. En revanche, bon nombre de citations étaient inexactes (omissions, ajouts, changement de mots) à un point tel que l'esprit de l'œuvre en était dénaturé.

valeurs qu'elle véhicule. Par exemple, un défenseur de l'environnement plutôt libertaire écrit une étude sur les droits des animaux et des extraits de celle-ci sont publiés de façon fidèle par une revue écofasciste. La jurisprudence pourrait estimer que cette association ne respecte pas l'esprit de l'œuvre (voy. point III). Autre exemple : un plaideur, auteur de doctrine, se fait opposer par le plaideur adverse une citation hors contexte extraite d'une de ses publications.

D. Aperçu du droit positif (fin) : jurisprudence européenne

La jurisprudence de la Cour de justice se superpose à la jurisprudence nationale dont elle dirige l'évolution. La directive 2001/29 sur le droit d'auteur dans la société de l'information contient en effet des notions autonomes qui ne sont pas définies par la directive. Le contenu en est précisé par la Cour de justice en réponse à des questions préjudicielles posées par les tribunaux nationaux.

Un arrêt *Spiegel contre Volker Beck*, rendu le 29 juillet 2019, s'attache ainsi à définir la citation qui doit, semble-t-il, être interprétée en tant que notion autonome de l'Union⁽²⁴⁾. Le litige oppose la société Spiegel Online, exploitant un portail d'informations sur Internet à M. Volker Beck, membre du Bundestag. M. Beck, auteur d'un manuscrit sur la politique pénale en matière d'infractions sexuelles à l'égard de mineurs, l'a fait publier sous un pseudonyme dans un recueil en 1988. Il publie ensuite le manuscrit et le recueil sur son site Internet en indiquant qu'il prend ses distances par rapport à ces documents dont le contenu aurait été altéré par l'éditeur du recueil. Il reproche à Spiegel Online d'avoir mis à disposition de ses lecteurs des liens hypertextes leur permettant de télécharger les versions originales du manuscrit et du recueil. Il considère que la mise à disposition de ses textes sur le site Internet de Spiegel Online est une atteinte au droit d'auteur.

La Cour est interrogée par le *Bundesgerichtshof* qui lui pose six questions préjudicielles. La 5^e question préjudicielle interroge la Cour sur la portée de l'exception de citation prévue à l'article 5, paragraphe 3, d). Celle-ci permet à un utilisateur de se dispenser de l'autorisation du titulaire du droit d'auteur si les conditions qu'elle prévoit sont remplies.

⁽²⁴⁾ C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Spiegel c/ Volker Beck*, aff. C-516/17, pts 75-84 ; concl. av. gén. M. SZPUNAR, 10 janvier 2019, *Spiegel c/ Volker Beck*, aff. C-516/17, pts 41-51, spéc. pt 49, note 25.

Dans les points 77 et 78 de son arrêt, la Cour répond :

« 77. En l'absence de toute définition, dans la directive 2001/29, du terme "citation", la détermination de la signification et de la portée de ce terme doit être établie, selon une jurisprudence constante de la Cour rappelée au point 65 du présent arrêt, conformément au sens habituel de celui-ci dans le langage courant, tout en tenant compte du contexte dans lequel il est utilisé et des objectifs poursuivis par la réglementation dont il fait partie.

78. S'agissant du sens habituel du terme "citation" dans le langage courant, il y a lieu de relever que la citation a pour caractéristiques essentielles l'utilisation, par un utilisateur qui n'en est pas l'auteur, d'une œuvre ou, plus généralement, d'un extrait d'une œuvre aux fins d'illustrer un propos, de défendre une opinion ou encore de permettre une confrontation intellectuelle entre cette œuvre et les propos dudit utilisateur. À cet égard, la Cour a déjà jugé que le point de savoir si la citation est faite dans le cadre d'une œuvre protégée par le droit d'auteur ou, au contraire, d'un objet non protégé par un tel droit, est dépourvu de pertinence (arrêt du 1^{er} décembre 2011, *Painer*, C-145/10, EU:C:2011:798, pt 136) ».

La Cour poursuit (pt 80) que la notion de citation ne requiert pas « que l'œuvre citée soit incluse de manière indissociable, par exemple par des retraits typographiques ou des reproductions en notes en bas de page, dans l'objet qui la cite, une telle citation pouvant ainsi résulter de l'inclusion d'un lien hypertexte vers celle-ci ». Encore faut-il que l'utilisation en cause soit effectuée, comme le prescrit l'article 5, paragraphe 3, sous d), conformément aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi (pt 83). Il en résulte que l'utilisation de ce manuscrit et de l'article à des fins de citation ne doit pas dépasser les limites de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi par la citation. Ce sera à la juridiction nationale d'apprécier si, en l'espèce, Spiegel on line s'est conformé à cette norme de comportement.

La Cour conclut (pt 84) que la notion de « citations » couvre le renvoi, au moyen d'un lien hypertexte, à un fichier consultable de manière autonome.

Cette citation d'un arrêt rendu par une Cour suprême est intéressante à un double titre : d'une part, l'arrêt précise la notion de citation pour l'adapter à l'évolution technologique, à un tel point qu'il rompt avec les définitions applicables aux citations d'œuvres littéraires par la voie traditionnelle ; d'autre part, sur le plan méthodologique, les extraits de l'arrêt s'enchaînent. Cette concaténation oblige à des choix : résumer la décision, la paraphraser ou, comme on vient de le faire, pratiquer la juxtaposition de citations textuelles. L'ensemble cité est long, ce qui déséquilibre l'œuvre

citante même si celle-ci y introduit des transitions. Comment couper, au bon endroit, un texte dont le tissu juridique est serré ? La numérotation de la décision de la Cour de justice facilite la tâche car elle découpe les étapes du raisonnement suivi et donc prédécoupe le texte à citer, mais elle ne supprime pas la difficulté.

III. FAIRE PARLER AUTRUI : ÉTHIQUE ET PRATIQUES DE LA CITATION

Après ce rappel des principes juridiques concernant la liberté de citation, il est utile, dans une perspective contrastive, de caractériser l'éthique et la pratique de la citation dans deux domaines bien différents, le discours politique et la recherche scientifique.

A. Le discours politique : prise et reprise de parole

« La politique, écrit Jean-Claude Milner, commence avec la découverte qu'un être parlant peut en asservir d'autres, sans avoir besoin de les mettre à mort. Le langage peut suffire » (25).

La politique n'a pas bonne réputation et le discours politique non plus. Quel lien avec la pratique des citations par les hommes politiques (26) ?

Confronté à la diversité humaine et à la divergence des intérêts, le (ou la) politique, n'a d'autre ressource que de créer un langage commun tantôt conflictuel, tantôt consensuel. Il y a en politique une compétition pour prendre le pouvoir et, par conséquence, une compétition pour la prise et la reprise de parole. Une parole ou un discours qui, par excellence, se nourrit d'autres paroles, celle des prétendants au pouvoir qu'il faut écarter ou avec lesquels il faut négocier, celle des partisans qu'il faut rassembler, celle de l'opinion publique qu'il faut conquérir (27). Les discours politiques sont fluctuants, ils réagissent à l'environnement politique qui est changeant, qui se nourrit des changements et des effets d'annonce de changements.

(25) J.-Cl. MILNER, *Pour une politique des êtres parlants*, Paris, Verdier, 2011, 4^e de couverture et pp. 23 et s.

(26) Le discours politique mérite mieux que ces quelques lignes. Pour une synthèse concise et accessible, Ch. LE BART, *Le discours politique*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1998..

(27) Pour prolonger la réflexion et surtout pour reconnaître à la parole politique une spécificité propre, B. LATOUR, *Politiques de la nature*, Paris, La Découverte, 1999, p. 199 : « Créer de toutes pièces des voix qui bafouillent, qui protestent et qui opinent, n'est-ce pas le métier de base des politiques, ce qui explique [...] leurs *embarras de parole* ? » (nous soulignons).

Le discours juridique n'est pas homogène mais il est stable. Il y a, plus exactement, des discours juridiques qui ont des objectifs, des styles et des publics différents. Une plaidoirie n'est pas un arrêt de cassation ni une étude de doctrine, le droit de l'entreprise n'est pas le droit administratif. Ces discours plus spécifiques restent centrés sur le respect du texte, sur le texte écrit dont il faut respecter la lettre, ce qui rejaillit sur une conception de la citation qui est littérale. Pour le juriste, un mot n'est pas l'autre.

En fonction du contexte et des circonstances, l'homme politique a en réserve d'autres mots : « autrement dit, en d'autres termes, ce que j'ai voulu dire [...] ». La parole du politique est une parole prête à la substitution.

Il en résulte un usage de la citation différent de celui qui est pratiqué par la communauté juridique. Dans l'immense majorité des cas, l'homme politique cite pour toute une série de raisons : se valoriser, déstabiliser l'adversaire et entamer son crédit, rassembler ses partisans, faire bonne figure dans les médias, séduire l'opinion publique.

L'homme politique peut s'auto-citer : « Comme je le dis toujours, comme je le répète à qui veut l'entendre, je ne suis pas le seul à m'indigner [...] ». À la longue, cette tactique, un peu narcissique, lasse le lecteur ou l'auditeur. Il est nécessaire de varier, par exemple en retournant à l'adversaire sa formule pratiquement inchangée et en la détournant. « Le capitalisme, c'est l'exploitation de l'homme par l'homme ; et le marxisme, c'est le contraire » (H. Jeanson).

Si l'on remplace marxisme par syndicalisme dans la citation de Jeanson, elle dit tout autre chose. La citation peut, à dessein, être modifiée, soit caviardée, vidée de ses passages gênants soit farcie, agrémentée d'incises discordantes ou ironiques(28). En politique, la communication orale offre au locuteur des ressources pour ponctuer le discours et commenter par le langage corporel les citations qu'il contient : sourires, soupirs, haussement d'épaules ou de sourcils.

Politiquement parlant, il est opportun, de temps à autre, d'élever le débat en citant une autorité fondatrice d'une philosophie et d'une idéologie politique : « La religion est l'opium du peuple » (K. Marx). La citation est tronquée, ce qui lui permet d'avoir la concision et l'efficacité d'une formule. Elle est plus percutante parce qu'elle n'est plus noyée dans le

(28) Comp. M. ANGENOT, *La parole pamphlétaire*, Paris, Payot, 1982, pp. 290 et s. L'auteur distingue différents types de citations typiques de la parole pamphlétaire qui s'appliquent sans difficulté au discours politique quand celui-ci est polémique. C. MAYAUX, « Références et citations littéraires comme instruments polémiques dans l'œuvre critique de Barbey d'Aurevilly », *Littératures*, 2008, vol. 58-59, pp. 165-177 [en ligne].

texte dont elle est tirée. Elle risque toutefois d'attirer les railleries de l'adversaire : « Vous vivez au XIX^e siècle ? » En fonction de sa visée et de son auditoire, l'homme politique va donc choisir soigneusement l'autorité invoquée. Il peut souligner une filiation (J. Chirac, soulignant son gaullisme authentique en citant le général De Gaulle) ou montrer son contact avec « la base » en citant librement les remarques pleines de bon sens de son plombier, voire de son chauffeur privé.

Plus subtilement, il arrive qu'un homme politique prenne son concurrent à rebrousse-poil en invoquant les valeurs du parti adverse ou en citant des propos de l'un de ses dirigeants. Il y a plusieurs années, Michel Rocard, personnalité socialiste de premier plan, a tenu des propos sur l'impossibilité, pour la France, d'« accueillir toute la misère du monde ». Ces propos ont été abondamment repris par l'extrême droite française et pourraient l'être encore actuellement, vu les flux migratoires.

Comme d'autres discours mais plus profondément, le discours politique est conditionné, structuré, influencé par les nouveaux modes de communication qui accroissent la vitesse de circulation des informations et multiplient les lieux de prise et de reprise de parole. La prise et la reprise de parole s'effectuent sur des médias classiques (presse écrite, télévision, radio) mais aussi sur des médias nouveaux (blogs et sites Internet, réseaux sociaux, etc.) qui diluent la responsabilité énonciative et ne permettent pas toujours d'identifier l'auteur de l'énoncé, que cet énoncé soit personnel ou qu'il résulte de « l'emprunt » d'un texte protégé par le droit d'auteur soumis aux contraintes de la citation.

« Coucou, c'est Loulou 2021 ». Sur la Toile, la parole, à mi-chemin de l'oral et de l'écrit, est souvent communautaire, partagée, commentée, reprise et transformée, détournée et parodiée, voire singée. Elle associe l'écrit, l'image et le son. Sauf gestion rigoureuse et sécuritaire du site, les transformations, voire les manipulations de contenu par des utilisateurs successifs, peuvent se faire sans guère d'authentification. Ces flux d'échanges sont volatiles. Il est difficile, en cas de litige, de les retracer après coup.

Complétons le tableau. La prise et la reprise de parole par les hommes politiques passent par le filtre de la presse écrite, de l'audiovisuel et des nouveaux médias de communication. Le discours politique subit donc l'influence du monde des journalistes, de sa temporalité et de ses contraintes. Pour gagner du temps et accroître les parts d'audience, les

journalistes privilégient la formule percutante, le titre qui fait mouche ou l'intervention courte, voire écourtée, ce qui peut la tronquer et en modifier le sens.

Dans une intervention télévisée du 10 mars 2003, Jacques Chirac s'exprime comme suit sur la position de la France concernant une intervention militaire en Irak : « Ma position, c'est que, quelles que soient les circonstances, la France votera non parce qu'elle considère ce soir qu'il n'y a pas lieu de faire une guerre pour atteindre l'objectif que nous nous sommes fixé, c'est-à-dire le désarmement de l'Irak ».

Les médias britanniques et américains citent l'intervention de la façon suivante : « Ma position, c'est que, quelles que soient les circonstances, la France votera non ». Citation tronquée : « ce soir » est omis, ce qui fait croire que le refus de la France est à jamais définitif. En toutes circonstances ? Les circonstances visées par Jacques Chirac concernaient les débats en cours à l'ONU et au Conseil de sécurité.

Modifier une citation peut entraîner des conséquences graves. L'intention des journalistes n'est pas nécessairement malicieuse (29). Dans la sphère politico-journalistique, il peut être justifié, pour des raisons de coût et de temps, de se limiter aux traits saillants de l'entretien ou discours plutôt que d'en reproduire l'intégralité, mot à mot. Ce n'est pas en soi blâmable. Les risques de déformer les propos de l'interlocuteur sont élevés quand le journaliste prélève ce qui est requis de l'entretien ou du discours pour fabriquer un titre ou un intertitre percutant. Le danger est connu et les éditeurs tentent de se prémunir. Certains journaux indiquent que les titres et les sous-titres proviennent de la rédaction. Une revue électronique avertit ses lecteurs comme suit : *The conversation that follows has been edited and condensed for clarity.*

Tous les discours politiques se caractériseraient-ils par un usage peu rigoureux de la citation ? Au Parlement, « [l]es citations doivent être exactes » (30) ! Dans les débats parlementaires, les interventions s'appuient

(29) Voy. toutefois *Masson v. New Yorker Magazine, Inc.* 501 US 496 (1991). Dans cette affaire, la journaliste, qui interrogeait Masson, un psychanalyste notoire, avait fabriqué une partie de l'entretien en mettant entre guillemets (*quotation marks*) des propos qui n'avaient pas été tenus par la personne interrogée ou qui avaient été tenus dans d'autres termes. L'entretien, paru dans le *New Yorker Magazine*, donnait de Masson un portrait très peu flatteur. La Cour suprême a décidé que cette façon de faire dépassait les limites de la liberté d'expression accordée aux journalistes et aux auteurs par le premier Amendement de la Constitution américaine. Sur cette affaire, M. McGLONE, « Contextomy, the art of quoting out of context », *Media, Culture & Society*, 2005, vol. 27, n° 4 (en ligne).

(30) N. TRUAN, « "Les citations doivent être exactes !" Pratiques polémiques de la citation au parlement », *T.I.P.A. Travaux interdisciplinaires sur la parole et le langage*, 2016, n° 32 (en ligne). Cette étude analyse la

sur des citations littérales. Les parlementaires, citent mot à mot des textes de loi et, si le débat a une dimension européenne, des propos de grandes figures européennes en rapport avec le texte débattu. L'exactitude des citations, qui contribue à leur authenticité, renforce le poids argumentatif de l'intervention de celui qui s'en prévaut. Au Parlement allemand, la fidélité à la citation constitue, semble-t-il, un enjeu particulièrement important, notamment dans les débats sur l'Europe. Il est arrivé que les conclusions du Conseil européen soient citées à plusieurs reprises en anglais, afin de montrer que le texte original n'a pas été modifié par le ou la parlementaire qui le citerait en allemand. Cette précaution, qui en remonte aux juristes les plus rigoureux, est compréhensible si l'on tient compte que les assemblées parlementaires consacrent une partie importante de leur temps à disséquer des projets de textes législatifs. Elles sont un lieu de débat politique et juridique.

B. Discours politique (suite) : Réactions jurisprudentielles

La jurisprudence relative au droit d'auteur synthétisée ci-dessus intervient pour protéger les auteurs contre la citation parasitaire émanant de partis ou de groupes politiques. Dans une affaire soumise au tribunal de Verviers(31), un article de presse est reproduit intégralement et fidèlement sur un tract électoral. Le nom de l'auteur est cité mais celui-ci n'a pas donné son autorisation à la publication. L'auteur de l'article et le journal à grand tirage qui le publie considèrent qu'il y a atteinte à leur droit moral. Bien qu'il n'y ait aucune atteinte matérielle à l'œuvre, le tribunal juge que sa reproduction intégrale sur un tract électoral d'un groupe politique autoritaire constitue « une modification de sa présentation normale et de son environnement ». Selon le tribunal, ce procédé est de nature à faire croire aux lecteurs que l'auteur de l'article partage les vues politiques du groupe auquel il a été associé sans son autorisation(32).

Dans le même sens, la cour d'appel de Paris, dans une décision du 21 juin 1988(33), décide que l'insertion de quelques vers de la chanson

pratique de la citation dans trois parlements – britannique, anglais et français – lors de débats relatifs à des documents émanant de l'Union européenne.

(31) Civ. Verviers, 26 mars 1996, *L'Ingénieur-Conseil*, 1997, p. 188.

(32) Comp. TJ Paris, 21 janvier 2021 (un artiste de *street art* s'oppose à la reproduction d'une création vidéo originale associée à la campagne politique d'un candidat d'extrême gauche sans son nom et sans son autorisation), *Propriétés intellectuelles*, 2021, n° 79, p. 93, obs. A. LUCAS, obs. J.-M. BRUGUIÈRE, « Droit d'auteur et droits voisins-Chroniques ».

(33) Paris, 21 juin 1988, *R.I.D.A.*, 1988, n° 4, p. 304.

« Vesoul » de Jacques Brel dans un placard publicitaire n'est pas une parodie de l'œuvre. L'extrait est pourtant bref mais le texte de Jacques Brel est mutilé. Les vers associés par le parti politique dans la publicité ne respectaient pas l'ordre de la chanson originale.

Ces décisions sont classiques. D'autres sont plus surprenantes. Dans une décision du 14 mars 2013, la Cour européenne des droits de l'homme a tranché une affaire singulière relative à une insulte lancée par un militant politique contre un chef d'État (34).

Les faits méritent d'être relatés. Le 28 août 2008, jour de la visite du président Sarkozy à Laval, Monsieur Eon, ancien élu socialiste et militant politique, brandit un petit écriteau sur lequel figure la phrase « casse-toi pov'con ». Cette formule grossière a une particularité : elle reprend littéralement une insulte que N. Sarkozy avait lui-même adressée, en 2008 au Salon de l'agriculture, à un agriculteur ayant refusé de lui serrer la main. Cette phrase, très commentée, fut largement diffusée dans les médias, reprise sur Internet et utilisée comme slogan lors de manifestations.

Monsieur Eon est poursuivi pour offense au président de la République, délit puni par une loi de 1881. Un tribunal correctionnel le déclare coupable et le condamne à une amende de 30 € assortie du sursis. Selon le tribunal, en faisant sienne une réplique célèbre de N. Sarkozy, l'intéressé a agi avec l'intention d'offenser. La cour d'appel confirme le jugement en ajoutant qu'il ne pouvait pas être de bonne foi, étant donné son engagement politique et la préméditation de son acte. En octobre 2009, Monsieur Eon dépose un pourvoi en cassation que la Cour de cassation rejette pour défaut de moyen sérieux. Ayant épuisé les recours internes, il saisit la Cour européenne des droits de l'homme le 12 avril 2010. Il estime que sa condamnation par les juridictions françaises pour offense au chef de l'État porte atteinte à sa liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention. Il souligne notamment que la cour d'appel, en tirant argument de ses activités de militant socialiste, a porté une appréciation subjective sur les faits de la cause, ce qui a permis à la cour d'exclure sa bonne foi.

La Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il y a ingérence des autorités publiques et restriction à la liberté d'expression. Cette immixtion enfreint la Convention si elle ne répond pas aux exigences de celle-ci. Elle doit notamment être nécessaire dans une société démocratique pour

(34) Cour eur. D.H., 5^e sect., 14 mars 2013, *Éon c/ France*, n° 26118/10.

atteindre le but légitime poursuivi et proportionnée par rapport à ce but (pts 50 et s.)

La Cour admet que la citation était littéralement offensante pour le président de la République mais qu'il faut l'analyser à la lumière de l'ensemble de l'affaire (pt 53) et se demander si la restriction à la liberté d'expression peut être mise en balance avec le principe de libre discussion des questions d'intérêt général (pt 56).

Selon la Cour, la « reprise du propos présidentiel », en d'autres termes la citation, ne vise pas l'honneur ou la vie privée et ne constitue pas une attaque personnelle et gratuite contre la personne de Nicolas Sarkozy. Le requérant a surtout entendu adresser publiquement au chef de l'État une critique de nature politique. Cette appréciation est pour le moins tolérante. La Cour s'appuie sur l'engagement politique du requérant qu'un échec dans le soutien à une famille d'immigrés turcs a rendu amer (pts 57 à 59). On peut trouver que la citation d'une insulte, même proférée antérieurement par un président de la République, ne contribue guère au débat politique.

Ce qui sous-tend le raisonnement de la Cour est manifestement le souci de protéger la liberté d'expression dans le débat politique, même si les normes de civilité ne sont pas respectées, fût-ce à l'égard d'un chef d'État jouissant d'une protection particulière. La Cour rappelle que l'article 10 laisse peu de place aux restrictions à la liberté d'expression en matière politique. L'homme politique est forcément plus exposé à la critique que le simple particulier.

Tous ces développements nous amènent à citer intégralement le passage suivant qui concerne directement notre sujet :

« 60. La Cour retient, d'autre part, qu'en reprenant à son compte une formule abrupte, utilisée par le président de la République lui-même, largement diffusée par les médias puis reprise et commentée par une vaste audience de façon fréquemment humoristique, le requérant a choisi d'exprimer sa critique sur le mode de l'impertinence satirique. Or, la Cour a souligné à plusieurs reprises que la satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter. C'est pourquoi il faut examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste – ou de toute autre personne – à s'exprimer par ce biais [...] ».

La Cour conclut que le recours à une sanction pénale par les autorités compétentes est disproportionné au but nécessaire et n'est pas nécessaire dans une société démocratique.

Cette décision est une version judiciaire de l'arroseur arrosé. Il est curieux que la Cour considère que le requérant exprime sa critique sous forme satirique. La répétition littérale de ce qu'elle appelle une formule abrupte – en d'autres termes une insulte – est une citation, terme que la Cour semble réticente à utiliser. Le requérant a pourtant cité le président Sarkozy en lui retournant sa formule inchangée. C'est une « citation boomerang »(35). L'insulte publique proférée par le président Sarkozy est indigne d'un chef d'État. Cet élément de fait a peut-être influencé la décision de la Cour. Il lui était difficile d'entériner la condamnation du requérant par les juridictions françaises alors qu'il ne faisait que citer le texte d'autrui, le président de tous les Français.

C. Pratiques de la citation dans le domaine scientifique

Il y a un lien fort entre l'intégrité scientifique et les contraintes qui sont imposées aux chercheurs en matière de citation. Ces contraintes contribuent à garantir l'honnêteté et la rigueur de leur recherche. Une enquête menée auprès de chercheurs français de toutes disciplines livre des résultats intéressants sur l'utilité de la citation pour les chercheurs interrogés et sur les pratiques qu'ils trouvent discutables ou frauduleuses(36). Certains des résultats de l'enquête s'appliquent à la communauté juridique, d'autres moins.

En ce qui concerne l'utilité de la citation, les résultats de l'enquête ne sont pas surprenants : selon les chercheurs, la citation permet d'enrichir sa bibliographie et d'orienter le lecteur vers des informations nécessaires, voire connexes, à l'objet de la recherche. Elle renforce le caractère scientifique de la recherche et la solidité de l'argumentation même si un bon nombre de chercheurs estiment que la qualité d'une recherche ne se mesure pas au nombre de citations qu'elle contient.

(35) Selon l'expression de M. ANGENOT, *La parole pamphlétaire*, Paris, Payot, 1982, p. 293.

(36) Nous ne pouvons pas exposer le détail des résultats de l'enquête qui varient en fonction de l'ancienneté des chercheurs et de leur discipline. Pour plus d'informations sur la méthodologie suivie, les questions posées et le taux de retour, S. KENNEL et E. POUPARDIN, « La tension entre la pratique de recherche et l'intégrité scientifique : l'exemple de l'activité bibliographique », in GRESEC, *Les Enjeux de l'information et de la communication*, 2018, 1, n° 19/1, pp. 51-61 (en ligne).

La citation a des effets au sein de la communauté scientifique : elle permet le dialogue entre chercheurs. Elle consacre aussi la réputation, voire la domination, de certains chercheurs dans leur domaine de recherche, ce qui suscite des stratégies opportunistes connues de la sociologie des sciences. La citation des personnes scientifiquement reconnues ou « bien placées » permet au chercheur, novice ou expérimenté, de nouer plus facilement des collaborations ou de bénéficier d'un préjugé favorable pour une évaluation par les pairs.

Les codes et règlements relatifs à l'intégrité et à la déontologie scientifiques mentionnent une série de pratiques de recherche répréhensibles ou discutables (en anglais : *questionable practices of research*, QPR). En voici quelques-unes : l'erreur de citation, la citation intentionnellement biaisée de travaux existants, la citation secondaire sans lecture du texte original, l'emprunt substantiel à d'autres publications et l'appropriation d'idées par la paraphrase sans référence aux auteurs, l'omission délibérée de contributions essentielles d'autres auteurs sur le même sujet. L'autocitation est en principe autorisée. Elle est régulièrement pratiquée par la doctrine juridique car elle permet à l'auteur de récapituler de façon concise ses propositions antérieures. Elle est considérée avec une certaine réserve dans les disciplines scientifiques où la bibliométrie règne. La bibliométrie mesure en effet le nombre de citations d'un article sans faire de distinction entre une autocitation, une citation positive, ou une citation négative. Signalons toutefois que la bibliométrie a peu d'impact dans le domaine juridique, du moins en droit continental (37).

Revenons aux pratiques répréhensibles au regard de la déontologie scientifique. La perception des chercheurs peut différer de l'appréciation du comportement que la norme déontologique entend prescrire ou interdire. Dans certains cas, il y a coïncidence : le plagiat ou l'omission intentionnelle de résultats contradictoires sont considérés par les chercheurs comme des fautes graves. En revanche, la citation d'un texte non lu ou lu partiellement est une pratique tolérée. La citation secondaire sans consultation du texte original est également pratiquée et tolérée. Plus d'un quart des répondants considèrent que la lecture du texte original n'est pas indispensable.

(37) Aux États-Unis, un article R. A. Posner a déclenché une discussion sur l'opportunité d'évaluer la productivité des juges à partir de la fréquence des citations de leur « *opinion* ». Une telle proposition ne peut s'envisager que dans un système de *common law* où la fonction de juger est personnalisée. Pour une analyse critique du point de vue de Posner, S. J. CHOI et M. GULATI, « Mr. Justice Posner ? Unpacking the Statistics », *New York University Annual Survey of American Law*, 2005, vol. 61, n° 19, p. 43.

La discipline d'appartenance exerce une certaine influence. Une majorité de chercheurs en « économie, droit, gestion » (55,3 %) prétendent ne jamais utiliser des citations secondaires sans consulter le texte original. Ils considèrent toutefois à 93,6 % que la citation secondaire, sans consultation du texte original, est une erreur, non une fraude, au grand soulagement de l'auteur de ces lignes (38).

En revanche, certaines pratiques, comme l'omission intentionnelle d'un auteur ou l'absence de guillemets pour signaler une citation sont considérées comme répréhensibles par une majorité de répondants. L'étude signale que les chercheurs en « sciences humaines et sociales » ou en « arts, lettres et langue » sont particulièrement sensibles à la présence de guillemets pour signaler une citation. L'absence de guillemets est qualifiée de frauduleuse par 61 % d'entre eux. Les juristes ne sont pas mentionnés comme tels. Ils doivent sans aucun doute faire preuve de sévérité étant donné la culture de la citation que leur inculque leur formation et que requiert leur pratique.

D. Liberté de ne pas citer ?

L'omission de citer d'autres auteurs ayant publié sur le même sujet mérite des précisions. Généralement, le conflit a un caractère interindividuel : un nombre limité d'auteurs publient une recherche dans un domaine déjà exploré depuis un certain temps par d'autres qui estiment que leurs travaux devraient être cités. Ces cas d'omission existent mais ils sont rarement portés devant les tribunaux. Quand l'omission n'est pas intentionnelle, un avis rectificatif peut être inséré dans la revue où a été publié l'article litigieux (39).

Il se peut que le problème ait une dimension collective et que l'omission affecte une catégorie de chercheurs dont les mérites sont passés sous silence. Selon une étude de Nathalie Heinich, dont le titre « Invisibilisation de la pensée des femmes » est significatif (40), le monde de la recherche

(38) La note 7 de notre contribution détaille le parcours requis pour donner la référence d'une citation secondaire sans consultation du document original. Comme on l'a vu, ce parcours est tortueux. À cela s'ajoute que le texte de notre contribution n'étant pas numéroté, le renvoi d'une note de bas de page à une autre est nécessaire pour signaler un lien entre différents passages du texte. C'est une « cuisine » modeste qui a son importance.

(39) Pour une illustration, voy. le rectificatif très précis paru dans *Staps*, 2013, vol. 100, n° 2, pp. 5-7 (en ligne).

(40) *Publicationnaire. Dictionnaire encyclopédique et critique des publics*, mis en ligne le 26 février 2020. Accès : <http://publicationnaire.huma-num.fr/notice/invisibilisation-de-la-pensee-des-femmes/>.

français a tendance à minimiser, voire à passer sous silence l'apport conceptuel des femmes. À un point tel que, dans le domaine des sciences humaines et sociales, une banque de données a été mise en place en 2018. Elle enregistre les témoignages anonymisés mentionnant la discipline de la victime et répertoriant, en douze chapitres, les catégories d'invisibilisation. On y trouve l'absence de citation qui frappe les concurrents mais plus souvent, semble-t-il, les concurrentes. Des variantes existent comme l'absence de l'auteur dans la bibliographie, la minimisation de son influence ou encore le refus, clair ou implicite, de reconnaître l'antériorité ou l'originalité de ses travaux. Inutile d'insister sur les conséquences que l'invisibilisation peut avoir pour celles (et ceux) qui en sont victimes : déficit de reconnaissance scientifique et retard dans l'avancement de la carrière. Selon Nathalie Heinich, cette invisibilisation ne provient généralement pas d'une cause personnelle mais d'un « dysfonctionnement systémique ».

Il y a une liberté de citer dans le respect du droit d'auteur. Y a-t-il un droit de l'auteur à être cité ? En réalité, l'auteur ignoré demande surtout à participer au débat scientifique, à être reconnu, discuté, approuvé ou contredit. Tout plutôt que le silence en corps de texte ou en bas de page.

À première vue, la liberté d'expression doit s'imposer en plus ou en moins : la liberté de citer emporte la liberté de ne pas citer un auteur concurrent et d'ignorer ou de feindre d'ignorer ses thèses. C'est sans compter sur les ressources de la responsabilité civile : une abstention peut être constitutive d'une faute. Il y a des omissions éloquentes. La Cour de cassation française a tranché cette question dans un arrêt célèbre du 27 février 1951, l'arrêt *Branly*(41). En l'espèce, le professeur Turpain, auteur d'un article retraçant l'histoire de la télégraphie sans fil (TSF), s'abstient de citer le nom d'Edouard Branly qui est pourtant un inventeur notoire en la matière. Edouard Branly étant décédé, ses héritiers demandent que la responsabilité civile du professeur Turpain soit mise en jeu pour faute. Ils sont déboutés en appel par la cour d'appel de Poitiers qui estime que l'omission, volontaire, n'est pas malicieuse. Devant la Cour de cassation, ils soutiennent que le professeur Turpain a manqué à son devoir de renseigner exactement le lecteur. La Cour de cassation estime que l'omission de l'historien, quoique dépourvue d'intention de nuire, est fautive car « il

(41) Civ., 27 février 1951, *Branly*, D., 1951. Jur. 331, note DESBOIS. Voy. aussi Trib. civ. Nantes, 23 octobre 1953, *J.C.P. G.*, 1954. II, 7993, note ESMEIN (à propos d'un historien condamné sur la base de l'article 1382 pour n'avoir pas mentionné des faits de résistance). Dans une chronique célèbre « Le silence et la gloire » (D., 1951, chron., p. 119), Carbonnier émet des réserves sur l'arrêt *Branly* qui risque, selon lui, de créer une police de la pensée.

ne s'est pas comporté comme un écrivain ou un historien prudent, avisé et conscient des devoirs d'objectivité qui lui incombaient »(42).

IV. LES VOIX DU TEXTE

A. De l'intertexte à la polyphonie

Tout texte est investi par d'autres textes, par des tournures, des formules, des fragments dont l'origine est repérable ou non. Le texte juridique n'échappe pas à l'intertextualité qu'il manifeste de façon plus ou moins nette. Plusieurs voix s'y expriment de façon sourde, par allusions, ou de façon explicite, par citations(43). Cette polyphonie se perçoit aisément dans les textes de doctrine, études, précis ou traités à caractère juridique.

Trois voix au moins se font entendre. La voix du texte citant impose et doit en principe imposer son timbre et son rythme.

La voix des textes cités se fait aussi entendre, de façon plus ou moins forte, en fonction de la nature des textes cités (juridique ou non, obligatoire ou non), de l'autorité de leur auteur et de la qualité de leur style qui les intègre ou les distingue du texte citant. Ce n'est pas la même chose de citer et d'intégrer dans son texte un arrêt de la Cour de cassation ou une clause contractuelle, Ghestin ou Carbonnier, Valéry ou Kelsen. Quelle qu'en soit la justesse ou l'autorité, les textes cités ne peuvent pas couvrir la voix du texte citant. Un des reproches fréquents que l'on fait aux travaux d'étudiants est de laisser trop de place aux citations et aux références. Leur voix propre n'est pas toujours audible. L'excès d'érudition juridique peut aussi occulter un auteur confirmé. Certains auteurs multiplient les citations et les références dans un souci d'exhaustivité. Pris par leur sujet, ils perdent leur voix propre.

(42) La jurisprudence française ultérieure va plutôt dans le sens contraire. Elle fait primer la liberté d'information. Elle a notamment refusé d'admettre la responsabilité d'un auteur qui avait omis de citer les travaux d'un collègue dans sa communication. Pour plus de détails, G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil*, 4^e éd., Paris, LGDJ, 2013, n° 456-1, pp. 464 et 465, note 131.

(43) Nos réflexions concernent principalement le texte écrit présenté sous une forme homogène, repris sur un seul support et authentifié par un auteur ou une institution. Sur les nouvelles formes de textes à l'ère numérique, K. GOLDSMITH, in *L'écriture sans écriture*, Lyon, Jean Boîte Éditions, 2018, spéc. pp. 113 et s. sur la réappropriation de textes. D'emblée, l'auteur se réfère à Benjamin dont le *Livre des passages* est fait de citations et les juxtapose.

Les notes de bas de page, qui ne sont pas analysées dans cette contribution, sont aussi une voix du texte. Même si elles sont parfois longues, leur place semble les réduire à un rôle accessoire : elles sont au bas de la page, en dessous du corps du texte dont elles se distinguent typographiquement. Elles émanent de l'auteur du texte citant qu'elles bordent, de l'introduction à la conclusion. Les notes de bas de pages, selon l'expression de Genette (44), sont un « paratexte ».

Malgré cette qualification peu encourageante, une note de bas de page peut contribuer à la polyphonie du texte. Sa fonction ne se résume pas à concentrer des références pour affirmer le sérieux scientifique de l'étude (45). Elle peut contenir une remarque ou une interrogation personnelle de l'auteur, une appréciation plus libre ou plus critique du travail d'un collègue, une idée que l'auteur n'ose pas exprimer dans le corps du texte parce qu'elle n'est pas encore mûre. Il arrive aussi que la note de bas de page serve de contrepoint, qu'elle introduise un motif second nuancé ou amendant le thème principal développé dans le corps du texte. Elle rétablit une certaine polyphonie dans un discours linéaire et successif. Bref, une voix discrète mais présente, doublant la voix principale qui s'exprime dans le corps du texte.

B. Applications

Les études doctrinales font une place visible aux citations et aux notes de bas de page. Les décisions jurisprudentielles sont plus discrètes sur leurs emprunts. Les juridictions de fond citent la jurisprudence du fond (citation horizontale) et celle des juridictions suprêmes (citation verticale). Elles citent aussi la doctrine soit en donnant les références de celle-ci, soit en reprenant un extrait littéral de l'œuvre. Cette présence de la doctrine dans les décisions jurisprudentielles montre que la frontière entre la science du droit et le droit en action n'est pas étanche.

Si la Cour de cassation belge s'abstient actuellement de toute citation de doctrine (46), il lui arrive de reprendre, mot pour mot, des propositions doctrinales. Ainsi, la Cour a adopté, dans plusieurs de ses arrêts, la

(44) G. GENETTE, *Seuils*, coll. Points, Paris, Seuil, 1987, p. 321.

(45) La note de bas de page telle que nous la connaissons n'est pas si ancienne. Elle est apparue au XIX^e siècle dans l'ouvrage célèbre d'Aubry et Rau. Voy. P.-Y. GAUTIER, « La note de bas de page chez les juristes », in *Mélanges Philippe Malaurie*, Paris, Defrénois, 2005, p. 284.

(46) P. MAHILLON, « Remarques sur le langage de la Cour de cassation de Belgique », in *Le langage du droit*, Bruxelles, Némésis, 1991, p. 260.

définition que De Page donne, dans son *Traité*, de l'ordre public visé à l'article 6 du Code civil.

Les arrêts de la Cour de cassation ont des sources et des bases juridiques formelles : la loi à laquelle ils se réfèrent explicitement et la jurisprudence de la Cour qui s'exprime selon des formules relativement stables. La Cour cite de façon indirecte : elle reprend et condense sans guillemets les attendus de ses arrêts précédents, parfois subtilement adaptés. Il en résulte un style « formulaire » qui se nourrit d'autocitations.

La polyphonie des arrêts de la Cour est discrète et apparemment limitée. Elle s'enrichit grâce à d'autres textes par rapport auxquels la Cour prend position. Les conclusions des avocats et des procureurs généraux alimentent les arrêts de la Cour, en lui rappelant sa jurisprudence et en se référant à la doctrine dite « autorisée », c'est-à-dire une doctrine largement citée, de façon positive, par la communauté juridique. Peut-on trouver meilleure illustration de la polyphonie et de l'intertextualité ? Celle-ci se prolonge dans les Rapports annuels de la Cour qui pointent chaque année « *Quelques arrêts importants* » et « *Les conclusions les plus importantes du ministère public* » (nous soulignons).

La mise en page du Rapport annuel 2020 de la Cour de cassation attire l'attention. Une numérotation continue a été introduite dans une colonne de gauche, probablement pour des raisons techniques. Plus important : certains passages du Rapport annuel 2020 (pp. 95 et s.) ne se contentent pas de résumer les faits et les leçons juridiques des arrêts importants. Pour les arrêts-clés, première catégorie d'arrêts importants, le Rapport annuel comporte des notes de bas de page mentionnant la jurisprudence de la Cour et des références de doctrine, ce qui est neuf. Ces notes, parfois longues, dévoilent les sources d'inspiration de la Cour pour les arrêts les plus marquants de l'année écoulée. Cette nouveauté fera plaisir à la doctrine consacrée par l'autorité prestigieuse du Rapport. Elle a pour inconvénient de rendre plus ardue la lecture du Rapport. Elle affecte aussi la lecture des arrêts de la Cour. L'interprète s'appuie naturellement sur le complément d'explication contenu dans le Rapport qui est une voix de la Cour de cassation(47).

(47) Le Rapport comporte parfois de légères nuances par rapport à l'arrêt, ce qui peut susciter des interrogations des commentateurs. Voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2013 définissant l'intérêt social de façon plus stricte, semble-t-il, que le Rapport 2013 (pp. 32 et 33). À ce sujet, X. DIEUX, « Observations. L'intérêt social : pour une approche pragmatique », *J.T.*, 2018, pp. 598 et 599.

C. Quand l'œuvre citée peine à se faire entendre

Citer est un acte d'une certaine brutalité. Citer est l'acte ou le processus, la citation en est le résultat. Nous avons suffisamment insisté sur la maîtrise que le discours citant exerce sur le processus et le résultat. Le texte cité garde toutefois une certaine autonomie qui peut, aux yeux de certains coauteurs de l'œuvre citante ou de ceux qui doivent l'approuver, comporter un risque de contamination. Deux exemples l'illustrent.

- 1° En décembre 2003, une Convention, placée sous la présidence de Valéry Giscard d'Estaing, rédige un projet de Constitution européenne, mettant en exergue une citation de Thucydide rédigée dans les termes suivants : « Notre Constitution [...] est appelée démocratie parce que le pouvoir est entre les mains non d'une minorité, mais du plus grand nombre ».

Valéry Giscard d'Estaing tenait beaucoup à cette citation dont la référence à la démocratie grecque est significative. Plusieurs pays membres objectent que cette citation se réfère au seul critère démographique et ne mentionne pas les États membres de l'Union. Ils estiment qu'elle porte atteinte à l'égalité des États membres. Faisant droit à ces objections, le Conseil européen décide de supprimer la citation, symboliquement trop forte sans doute d'un point de vue politique. Ajoutons que cette citation aurait pu, dans certains cas difficiles (*hard cases*), inciter la jurisprudence européenne à faire prévaloir les intérêts des peuples de l'Union sur les intérêts étatiques.

- 2° Les discussions relatives au recours au droit comparé par les juridictions suprêmes fournissent un second exemple. Il n'est pas discuté que le recours au droit comparé est bénéfique à l'enseignement et à la recherche en droit. En ce qui concerne la jurisprudence, la question est plus complexe⁽⁴⁸⁾. Nous nous limitons à l'aborder sous l'angle de la citation directe (« *quotation* ») ou indirecte au sens large (« *citation* »). L'argument de droit comparé utilisé en jurisprudence s'appuie sur la citation au sens large, sans reproduction du texte original : références ou illustrations tirées de décisions étrangères, paraphrases des décisions pertinentes pour

(48) Sur l'ensemble de la question, E. DIRIX, « Le rôle du droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2018*, pp. 161 et s.

la comparaison ou encore résumés, par le juge, du droit étranger sur le point de droit soulevé.

Dans l'affaire *White v. Jones*(49), la question posée était de savoir si deux bénéficiaires d'un testament pouvaient prétendre à des dommages-intérêts pour un préjudice causé par un manquement du conseiller juridique de leur père décédé. Le conseiller juridique mis en cause était lié par contrat au testateur décédé mais n'avait pas de lien contractuel avec les bénéficiaires déçues dans leurs attentes. Quels recours leur octroyer contre le conseiller juridique fautif ? Le droit anglais ne donne pas d'indication claire sur la nature – extracontractuelle ou contractuelle – de la responsabilité du conseiller juridique à l'égard de tiers au contrat dont l'inexécution leur cause un préjudice.

Combinant les techniques de citation évoquées plus haut, la *House of Lords* (devenue la *UK Supreme Court*) tient compte dans sa décision de sept droits étrangers (Australie, Canada, Allemagne, France, Pays-Bas, Nouvelle-Zélande et États-Unis). En réalité, les droits véritablement étrangers au regard de la juridiction anglaise sont ceux des pays de droit continental (*civil law*) – Allemagne, France, Pays-Bas – auxquels la *House of Lords* prête une grande attention. Cette ouverture a été soulignée par les commentateurs. Les autres pays font partie de la famille de *Common Law* et ne sont pas réellement étrangers. Ils partagent avec le Royaume-Uni la langue anglaise et la culture juridique : le vocabulaire, les concepts, les méthodes de raisonnement sont similaires. La *Common Law* est mondiale. Au sein de cette aire d'influence, les juridictions se réfèrent facilement les unes aux autres et admettent qu'une décision considérée comme un « *leading case* » dans son pays d'origine puisse avoir la même autorité dans d'autres pays. Les citations sont souvent horizontales, entre juridictions de même niveau. Elles peuvent être verticales comme ce fut le cas dans la célèbre affaire *Donoghue v. Stevenson*(50) où l'un des juges de la *House of Lords* mentionne comme précédent une décision de la cour d'appel de New York, présidée, il est vrai, par le juge Cardozo.

Toutefois, même dans l'hypothèse d'une communauté de langue et de culture gouvernée par la règle du précédent, la citation littérale (quotation) d'une décision d'une Cour suprême par une autre est rare. *A fortiori* si les juridictions ne partagent pas la même langue et la même culture juridique.

(49) *White v. Jones* [1995] 2 WLR 187.

(50) (1932) A.C. 562.

Précisons enfin que citer que ce soit au sens large (*citation*) ou au sens strict (*quotation*) n'est pas entériner. La citation de précédents étrangers ne dicte pas la solution retenue par la juridiction qui les cite. Elle peut se limiter à stimuler l'imagination des juges et à enrichir la motivation de la décision, dans le respect du droit national.

La discussion n'est pas close. Aux États-Unis, des débats parfois vifs ont opposé des juges de la Cour suprême concernant la légitimité du recours au droit comparé et donc à des citations étrangères lorsque la Cour interprète la Constitution américaine.

Dans l'affaire *Lawrence v. Texas* (51), la Cour suprême doit décider si la loi du Texas, qui punit des relations entre personnes de même sexe pour sodomie, est conforme au 14^e amendement de la Constitution. Pour trancher cette question, certains juges de la Cour suprême comme Kennedy, mentionnent diverses références de droit « étranger » : ils se réfèrent notamment à une loi anglaise et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui fait prévaloir l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme protégeant le droit au respect de la vie privée et familiale. La Cour suprême déclare la loi texane sur la sodomie incompatible avec les exigences de *Due Process* prévues par le 14^e amendement de la Constitution fédérale. L'arrêt est rendu à la majorité, six juges contre trois.

Certains membres de la Cour suprême critiquent vivement ce recours à des précédents étrangers. Selon le juge Scalia, cette méthode est dangereuse et aboutit à imposer au peuple américain des normes, voire des lubies d'origine étrangère. La virulence de la réaction du juge Scalia s'explique par son souci de protéger l'identité américaine et de maintenir une lecture littérale de la Constitution pour retrouver ou préserver son sens originel. Dans cette perspective, la citation au sens strict (*quotation*) ou au sens large (*citation*) ne peut être qu'une pièce rapportée. Une citation ne peut se greffer sur un texte principal, en l'occurrence le droit constitutionnel américain, que s'il existe un horizon commun possible entre les textes associés permettant l'intertextualité.

L'importance de ce débat ne doit pas être exagérée. Dans bon nombre d'hypothèses, le juge américain doit se référer à des sources juridiques

(51) *Lawrence v. Texas*, 539 U.S.558 (2003). Sur l'ensemble de la question, Fr. VAN DER MENSBRUGGHE, « Le droit comparé comme source du droit ? », in *Les sources du droit revisitées*, vol. 3, *Normativités concurrentes*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 255-283, spéc. pp. 269 et s. ; B. FRYDMAN, « Le dialogue des juges et la perspective idéale d'une justice universelle », *Le dialogue des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 153 et s.

étrangères en vertu d'une clause de droit applicable ou en vertu d'une règle de conflit de loi interne qui l'oblige à appliquer un droit étranger (52).

D. Autres voix du texte : les citations exogènes

Les publications juridiques comprennent quantité de citations. Il est utile de distinguer les citations endogènes des citations exogènes. Disons quelques mots des citations endogènes, ce qui fera ressortir, par contraste, la fonction des citations exogènes dans un texte juridique.

- 1° Les citations endogènes, qui sont majoritaires, portent sur des textes juridiques variés tant sur le plan de la forme que sur le plan des effets : textes de lois au sens large, décisions de jurisprudence, doctrine. Les citations endogènes sont « normales » : elles répondent aux attentes de la communauté juridique même si leur nombre et leur caractère ésotérique peuvent décourager le profane. Certaines fonctions ou certains effets de ce genre de citation sont connus : informer le lecteur, le convaincre du sérieux du travail accompli par l'auteur, le séduire par une citation bien choisie, permettre la discussion critique de certaines opinions ou encore – fonction moins soulignée – favoriser ou exprimer l'insertion de l'auteur dans une école de pensée ou dans une tradition juridique dont il se sent solidaire.

Font partie des citations endogènes les textes obligatoires qu'il faut citer littéralement ou mentionner comme la loi ou la dernière jurisprudence d'une Cour suprême. L'intégration de textes obligatoires dans l'œuvre citante la conditionne tout en la renforçant sur le plan juridique. La doctrine tient également une place importante dans la catégorie des citations endogènes qui sont généralement techniques et austères. Vient alors une question : quels sont les facteurs ou les qualités particulières qui rendent un texte citable au sens fort, c'est-à-dire littéralement, dans le corps du texte citant ?

Pour simplifier la question, écartons les textes obligatoires qui ont un avantage concurrentiel pour nous concentrer sur les textes doctrinaux dont le choix n'est pas contraint. La réflexion piétine et

(52) Pour plus de détails, St. YEAZELL, « When and How U.S. Courts Should Cite Foreign Law », *Constitutional Commentary*, 2009, 1028.

l'expression fait défaut. Le salut passe par Montaigne : « Car je fais dire aux autres, ce que je ne puis si bien dire » (*Essais*, II, 10). On ne peut pas mieux dire. C'est une citation exogène.

Certains auteurs de la doctrine sont cités littéralement par leurs collègues (ou par la jurisprudence du fond) parce qu'ils disent des choses justes de façon singulière mais sans excès d'originalité. Ils sonnent donc juste pour la communauté juridique à laquelle ils s'adressent. À cela peut s'ajouter l'autorité particulière d'un auteur à raison de sa pratique professionnelle qui irrigue ses publications et renforce leur intérêt. Les avocats à la Cour de cassation, par exemple, sont lus et souvent cités quand ils commentent la jurisprudence de la Cour dont ils maîtrisent le style de pensée et le langage.

À propos de la norme de conduite que le juge du fond doit identifier pour apprécier la faute, voici une citation de De Page que Xavier Dieux introduit en attirant l'attention sur le style de l'auteur⁽⁵³⁾ :

« De Page, dans un style reconnaissable entre tous, s'exprimait à ce propos comme il suit :

“Lorsque le fait n'est pas expressément prévu par la loi, le juge dispose de pouvoirs très larges pour déterminer s'il y a erreur de conduite, c'est-à-dire faute. Pour ce faire, il tiendra compte des circonstances de temps et de milieu, des mœurs, des usages, des nécessités du libre déploiement de l'activité individuelle comme de celles de la coexistence sociale, qui implique toujours une part de respect du droit d'autrui, variable d'après la condition concrète de cette coexistence. Il accordera à chaque homme l'irresponsabilité nécessaire à l'affirmation de son droit et le déclarera responsable dans la mesure où ses actes dépassent la limite indispensable à cette affirmation. Préciser davantage est impossible : c'est une question de dosage qui ressortit à l'esprit de finesse et non à l'esprit de géométrie. Le cas d'espèce domine toujours [...]”⁽⁵⁴⁾.

En quelques lignes, cette citation synthétise finement les critères qui déterminent l'appréciation du juge. Les précisions nécessaires sont englobées dans une formulation qui ménage la tension entre les droits, les libertés et les valeurs à concilier. La citation est longue et les périodes sont amples. À l'inverse, Carbonnier excelle dans la formule concise. Là où De Page développe ses idées, Carbonnier

(53) X. DIEUX, « “Économie durable” Responsabilité des administrateurs et des commissaires », *op. cit.*

(54) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, n° 942.

fixe celles de son lecteur. À propos de la bonne foi dans les contrats, Carbonnier écrit : « L'outrance peut perdre une idée juste »(55). Sur les modes d'extinction des obligations : « Dans les articles 1234 et s., le Code civil ne paraît avoir envisagé pour les obligations, une fois nées, d'autre destin que de s'éteindre »(56). Carbonnier est un réservoir à citations. Ses formules concises sont citables et parfois récitables. Elles restent en mémoire, comme les adages.

- 2° Venons-en aux citations exogènes ou extra-juridiques. Elles sont le plus souvent empruntées à la littérature au sens large ou aux sciences humaines dont les apports ne peuvent être ignorés par le droit : sociologie, économie philosophie, voire psychologie. Les exemples de citations exogènes ne manquent pas.

Le premier exemple est surprenant. Les juridictions américaines, dont la Cour suprême, utilisent parfois les dictionnaires pour déterminer la signification d'un mot ou d'un groupe de mots, notamment dans les procès pénaux et dans les litiges relatifs à l'interprétation des contrats. Cette pratique a suscité pas mal de critiques des académiques américains. Les mots de la langue ordinaire, quand ils existent dans la langue juridique, acquièrent un sens spécifique que le dictionnaire est incapable de fournir, *a fortiori* quand il y a litige et que sa solution suppose une analyse très fine de la signification d'un mot ou d'un groupe de mots dans un contexte particulier(57). Il semble que cette pratique est liée à l'interprétation littérale des textes législatifs dans une perspective originaliste ou textualiste dont le juge Scalia était un fervent partisan. La citation, qui peut dans ce cas être littérale, va porter sur la définition que le dictionnaire donne d'un mot dans le langage ordinaire, ce qui peut orienter la solution d'un contentieux commercial ou pénal souvent complexe et technique.

Voici un deuxième exemple. La sociologie juridique et l'analyse économique du droit ne sont pas uniquement des disciplines académiques. Leur utilité s'est révélée en pratique, en 1908, dans l'affaire *Muller v. Oregon* (58). La constitutionnalité d'une loi de l'Oregon est contestée par l'exploitant d'une blanchisserie parce qu'elle limite le nombre d'heures de travail des femmes. Un avocat, Louis Brandeis, chargé de défendre la constitutionnalité

(55) J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 4, *Obligations*, 22^e éd., Paris, PUF, 2000, p. 227.

(56) *Ibid.*, p. 555.

(57) Sur les différentes critiques que cette pratique suscite, J. CALHOUN, « Measuring the Fortress : Explaining Trends in Supreme Court and Circuit Court Dictionary Use », *The Yale Law Journal*, 2014, vol. 124, p. 484.

(58) *Muller v. State of Oregon*, 208 US 412 (1908) et la célèbre *Brandeis Brief*, conclusions de plus de 100 pages de l'avocat portant notamment sur le caractère nuisible, pour les femmes, d'un travail excessif.

de la loi, dépose un mémoire connu sous le nom de *Brandeis Brief*. Ce mémoire était divisé en deux parties : la première partie proposait un aperçu des législations étatiques et étrangères limitant le nombre d'heures de travail pour les femmes. La seconde partie, d'une petite centaine de pages, comportait une compilation de données scientifiques sur les méfaits du travail de trop longue durée sur la santé, le moral et le bien-être des travailleuses, ainsi que des analyses économiques et sociales sur les effets positifs de journées courtes. La Cour suprême note que le mémoire se réfère peu à des sources traitant de constitutionnalité. Elle prend toutefois en considération, en les synthétisant, les rapports socioéconomiques cités dans le mémoire. Elle cite littéralement en conclusion une courte déclaration d'un inspecteur, reprise dans le *Brandeis Brief*, synthétisant les raisons de limiter le nombre d'heures de travail à 10 heures.

Le point central de la décision est l'ouverture de la Cour suprême à des données et à des considérations extra-juridiques. En ce qui concerne le mode de citation, il nous semble que certaines réflexions peuvent être formulées, avec prudence. La Cour suprême cite peu littéralement (*quotation*), sans doute pour marquer sa souveraineté et son autonomie à l'égard des plaideurs. Elle procède par résumés ou paraphrases (*citation*). En ce qui concerne la *Brandeis Brief*, L. Brandeis paraphrase dans le domaine juridique : il résume « en substance », à notre avis parce qu'il est familier de la matière. En revanche, pour la seconde partie non juridique du mémoire, qu'il maîtrise moins, il pratique la citation littérale ou directe des rapports qu'il soumet à la Cour. Ce qui amène à l'hypothèse suivante : il n'est pas exclu qu'une citation littérale ou directe soit utilisée dans l'hypothèse où celui qui cite n'est pas dans sa zone de confort et préfère restituer plutôt que de paraphraser. La reprise « en substance » d'un texte suppose la capacité de celui qui cite à en dégager l'essentiel. Il est frappant que peu de juristes osent paraphraser un arrêt de la Cour de cassation et le traduire dans leurs propres mots, tant le langage de la Cour est codé. Restent alors deux possibilités pour sauver la face : mentionner les références de l'arrêt en bas de page ou en livrer des extraits cités littéralement, en se limitant à un commentaire succinct inspiré du sommaire de l'arrêt ou du Rapport annuel...

Venons-en au troisième exemple, la citation littéraire. Une remarque préalable : le texte littéraire étant choisi pour les qualités du texte, la citation sera souvent littérale. On ne paraphrase pas un sonnet de Rimbaud,

on n'imagine pas non plus, dans une étude juridique, Shakespeare limité à une citation en bas de page, précédée de comp. ou de *contra*.

Quelle est la fonction d'une citation littéraire dans un texte de droit, doctrine, jugement ou conclusions ?

Une première fonction fréquente est la fonction culturelle, dans sa version « spectaculaire ». La citation littéraire est une espèce d'ornement ou sert de faire-valoir à un discours de rentrée dont l'orateur souhaite briller. Fonction ornementale : elle distrait l'auditeur ou le lecteur et tempère l'aridité des démonstrations juridiques. Façon aussi pour l'auteur de montrer son érudition et de grandir son texte de façon économique. Peut-on être réellement médiocre quand on cite Shakespeare ou Mallarmé ?

« Plus les gens deviennent cultivés, plus leur bavardage devient insupportable » (Thomas Bernhard). Pourquoi citer ici Thomas Bernhard ? Parce qu'il fait résonner le sentiment qu'il s'agit d'exprimer, qu'il dit de façon vivante et forte ce que le langage juridique, poli à l'excès, ne peut exprimer qu'en sourdine, ou sous une forme diluée.

Il est vrai qu'une référence littéraire a une fonction de séduction. Les juges américains citent régulièrement des textes littéraires (dont Shakespeare bien sûr) pour donner un peu de vie à leurs écrits et pour convaincre des collègues, avec lesquels ils siègent, du bien-fondé d'une opinion, majoritaire ou dissidente(59). Mais cette fonction de séduction pourrait, dans certains cas, céder la place. La citation littéraire dans une étude doctrinale, dans des conclusions ou, plus rarement, dans une décision jurisprudentielle devrait aussi réveiller le juriste – professeur, plaideur ou juge – et l'inciter à revoir ses routines, ses habitudes de pensée et, plus largement, sa version du monde.

Dans *Le Faiseur*, Balzac a décrit de façon saisissante à quel point le monde juridique peut être incompréhensible ou paraître futile pour ceux qui le subissent et qui n'en sont pas. « Emprunter n'est pas voler. Virginie, le mot n'est pas parlementaire ! Je prends de l'argent dans votre sac, à votre insu, vous êtes volée. Mais si je vous dis : "Virginie, j'ai besoin de cent sous, prêtez-les moi" ? Vous me les donnez, je ne vous les rends pas, je suis gêné, je vous les rendrai plus tard : vous devenez ma créancière ! Comprenez-vous, la Picarde ? »(60).

(59) Il semble que cette pratique gagne les Cours européennes. Plus précisément les conclusions des avocats généraux. G. GADBIN-GEORGE, « To quote or not to quote: "Literature in law" in European court decisions and legal English teaching », *ASP* [Online], 2013, 64.

(60) H. DE BALZAC, *Le faiseur*, Paris, Imprimerie nationale, 1993, p. 17.

Nous voilà réveillé par Balzac. On peut l'être aussi par ce raccourci de Michaux(61) :

« Contre Versailles
Contre Chopin
Contre l'alexandrin
Contre Rome
Contre le juridique
Contre le théologique
Contre Rome [...] ».

Michaux contre Rome. Ce n'est pas la même époque pourtant mais ça parle. L'Église romaine, ses papes, le droit romain, ça parle. Il manque la grammaire, De Givè, sa grammaire latine et ses paradigmes. C'est comme un flux qui passe, fragments, questions, réflexions, citations, réflexions, ça n'en finit pas, on ne sait même pas quand ça commence, il faut se ressaisir, fixer, se ressaisir et s'affranchir, oser, citer sans source s'il le faut : « Je remarque qu'à Rome, on prenait la grammaire au sérieux ». La grammaire qui domine les rois et les papes, le sérieux de la grammaire juridique, du droit romain. Qu'en est-il des régions que Rome n'a pas soumises ? *Quid ?* Le centre est partout, la périphérie nulle part, la grammaire inutile ou révolue. Le sujet, n'oublions pas le sujet. Il faut se ressaisir, fixer le sujet, en finir une bonne fois.

« Dans un monde réellement renversé, le vrai est un moment du faux » (G. Debord). Donc, « Même si c'est vrai, c'est faux » (H. Michaux). Le monde s'emballe. Tout cela n'est pas sérieux.

On n'en finira pas.

(61) H. MICHAUX, *Passages*, L'Imaginaire, Paris, Gallimard, 1998, p. 88.