

POSITIONS DE THÈSE

sous la coordination scientifique d'Antoine GOUËZEL, professeur à l'université Rennes 1,
antoine.gouezel@univ-rennes1.fr

L'amitié en droit privé

Thèse rédigée par : Charlotte ROCHAT

Sous la direction de : Philippe Bonfils et Emmanuel Putman

Membres du jury : Coralie Ambroise-Castérot, Geneviève Pignarre et Jean-Christophe Roda

Date et lieu de soutenance : Aix-Marseille Université, le 4 décembre 2015

Première partie – L'amitié redoutée

Titre I. L'amitié insaisissable

Chapitre I. L'appréciation plurielle de l'amitié

Chapitre II. L'appréciation factuelle de l'amitié

Titre II. L'amitié perturbatrice

Chapitre I. L'effet perturbateur de l'amitié

Chapitre II. La dissociation entre l'amitié et son effet perturbateur

Seconde partie – L'amitié protégée

Titre I. L'amitié constructive

Chapitre I. L'amitié constructive de la vie privée

Chapitre II. L'amitié constructive d'un lien autonome

Titre II. L'amitié élective

Chapitre I. L'amitié choisie

Chapitre II. L'amitié de choix

S'il peut paraître surprenant de consacrer une thèse de Doctorat à l'Amitié en Droit Privé, le nombre d'occurrences du terme *amitié* dans les Codes comme dans la jurisprudence assure indiscutablement que le droit et l'amitié ne sont pas si étrangers l'un à l'autre.

Notre étude permet de mettre en lumière une gradation d'intensité des liens qui se recoupent sous le même terme d'*amitié*. Elle caractérise ainsi l'absence d'unité notionnelle et l'impossibilité d'ériger une seule définition de l'amitié qui soit efficace pour saisir à la fois la poussière d'amitié et celle étroite durable et stable.

Pour autant, le droit appréhende l'amitié dans toute sa variété de nuances et d'intensité, en fonction du but poursuivi et ce par le biais de qualificatifs juridiques existants.

Le droit parvient de la sorte, tout en respectant la nature spécifique de l'amitié, à poursuivre deux objectifs, d'une part veiller aux intérêts supérieurs que l'amitié pourrait menacer et d'autre part protéger l'amitié qui, dans un contexte de désagrégation du lien familial, peut prétendre au rôle de garant de l'intérêt de l'individu.

Le droit redoute le privilège émanant de l'amitié. Cet avantage octroyé en dehors des règles communes altère les comportements qui ne sont plus froids et désintéressés, pouvant entrer en conflit avec des intérêts supérieurs protégés ou fragiliser l'équilibre contractuel.

Le droit doit concilier la liberté de l'amitié avec la protection de ces intérêts supérieurs et du lien contractuel.

Pour ce faire, le droit s'attache plus à la conséquence de l'amitié qu'à sa caractérisation.

Il refuse d'attacher directement à l'amitié, quelle qu'en soit l'intensité, un effet juridique immédiat et systématique. La référence à l'amitié est dépassée.

Cette affirmation s'illustre par la formalisation des infractions réprimant les atteintes à la probité. Le comportement de l'individu est comparé avec le comportement attendu, en diminuant la prise en compte de l'avantage octroyé à l'amitié : il suffit de démontrer un intérêt distinct de l'intérêt général, sans avoir à caractériser l'intérêt amical, permettant ainsi au juge d'éviter l'écueil de l'impossible caractérisation de l'amitié.

Le droit parvient de même à limiter les effets perturbateurs de l'amitié dans le domaine contractuel. Par là, le droit refuse de donner à l'ordre amical une conséquence juridique systématique et immédiate. Tout comme l'amitié n'entraîne pas *de facto* l'impossibilité morale de constituer un écrit, la rupture de l'amitié ne saurait en soi ouvrir droit à réparation, ni rendre à elle seule le contrat caduc ou nul, et ce même si l'amitié a été le motif déterminant de l'acte ou du choix du contractant.

Le droit adopte une approche objective et téléologique, en focalisant son intérêt sur le risque que l'amitié véhicule, tout lui ménageant la liberté qu'elle nécessite et sa faculté de se maintenir dans le non-droit, tant que ses effets perturbateurs sont jugulés.

Une fois cette perturbation écartée, le droit s'attache à protéger l'amitié, non seulement comme composante essentielle de la vie privée, mais également comme vecteur de protection des intérêts de la personne, palliant l'étiolation des liens de famille et d'alliance.

Le droit protège la naissance et l'épanouissement de l'amitié au travers de la vie privée, par le droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables et la liberté des interactions sociales et permet à ce rapport d'intimité de se nouer ou de se défaire librement.

Le droit reconnaît une place à l'amitié dans un cercle familial élargi, les « proches », par l'accès à certaines prérogatives toutefois réservées en priorité à la famille et limitées par la protection de son intérêt supérieur.

L'amitié peut cependant surpasser cette hiérarchie, soit en présence de circonstances graves et exceptionnelles qui caractérisent la défaillance de la famille, soit par une manifestation anticipée de volonté de l'individu, qui aura choisi l'ami de préférence à un membre de sa famille pour protéger ses intérêts et le représenter.

L'importance du choix dans l'accession de l'amitié à ces prérogatives laisse envisager une possible contractualisation du statut de l'ami ainsi désigné, à l'instar du contrat de cohabitation en Belgique ou du contrat de *reciprocal-beneficiary relationship* (contrat de relation de bénéfice mutuel) des États du Vermont et d'Hawaï aux États-Unis, où deux individus concèdent l'un à l'autre une série de prérogatives, ce qui pourrait offrir un statut incontestable à l'amitié.

Par un choix explicite et réciproque, l'amitié est reconnue de manière autonome et dépasse la subsidiarité qui lui est normalement attachée.

Parfois encore elle est appréhendée par le législateur, comme dans les dispositions relatives au donneur vivant d'organes, par référence à un lien étroit et stable depuis une certaine durée, laissant au juge le soin de l'identifier avec certitude, notamment en appréciant sa durée, la manifestation d'un intérêt pour l'autre et une certaine forme de notoriété, se rapprochant de la *fama*.

Ainsi, le droit offre à l'amitié une protection modulable et adaptée, de sa naissance à son paroxysme, l'incluant dans les proches et dans la vie privée, par des manifestations de volonté expresses librement consenties ou par la reconnaissance d'un lien étroit et stable.

L'absence de définition globale respecte la nature fondamentalement libre de l'amitié mais également son caractère fragile et évolutif. L'amitié doit pouvoir librement naître, ou disparaître, évoluer pour éventuellement devenir ce lien étroit ou ne demeurer qu'une amitié plus distante, sans porter atteinte à des intérêts qui lui sont supérieurs. Si au terme de l'étude il apparaît que l'amitié étroite durable et stable, l'amitié vertueuse dans la conception aristotélicienne, pourrait prétendre à une juridicité autonome, l'amitié en droit privé ne saurait s'y résumer.

L'étude montre la grande capacité d'adaptation du droit qui dépasse l'absence d'unité notionnelle de l'amitié et parvient à se prémunir de ses effets néfastes tout en lui offrant une reconnaissance et une protection pour l'ensemble de ses degrés. La réponse juridique à l'amitié est adaptée à sa complexité, par une approche fractionnée en fonction des objectifs, par le recours à des qualificatifs juridiques existants et en offrant aux amis la liberté de choisir la composante juridique de leur relation.

La réception de l'amitié est rendue possible par un équilibre entre norme et contrat, offrant une parfaite adéquation aux spécificités du fait sous le contrôle du juge et dans les limites posées par le législateur.

Le droit dépasse ainsi tout ce qui rendait cette interaction inconcevable ; l'amitié peut être saisie quelle que soit son intensité, tout en conservant la liberté nécessaire à son épanouissement et en protégeant les intérêts supérieurs.

L'étude démontre ainsi que l'absence d'unité notionnelle permet à l'amitié de s'exprimer dans toutes ses dimensions en droit privé.