



HAL
open science

Argumenter a fortiori en droit

Alexandre Ferracci

► **To cite this version:**

Alexandre Ferracci. Argumenter a fortiori en droit. Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif, 2019, 43 (173), pp.1003-1038. hal-03018579

HAL Id: hal-03018579

<https://amu.hal.science/hal-03018579>

Submitted on 23 Nov 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ARGUMENTER A FORTIORI EN DROIT

Alexandre FERRACCI

Docteur en droit privé et sciences criminelles

Abstract: *The argumentation a fortiori is a form of argumentation often overlooked in legal studies. Nevertheless, this technique is extremely used in the legal practice. This article is intended to overcome the lack of the writings on the subject and offers an insight of the wide ranges of the arguments a fortiori whose study allows a better understanding of the operation and the specificities of the legal argumentation. Then, it appears that if the particular formal nature of argumentation a fortiori gives it a superior force of conviction compared to other types of argumentation, its refutation is still possible. Indeed, it is made possible by the dialectical nature of the legal context in which it operates.*

En droit, argumenter *a fortiori* ou à plus forte raison consiste, selon la définition consacrée par le Doyen Cornu, « à appliquer la règle édictée par un texte à un cas non prévu par celui-ci, parce qu'en se référant à la raison d'être de la règle, il devient évident que celle-ci a de plus fortes raisons de s'appliquer au cas non prévu qu'à celui que prévoit le texte »¹. À la différence de l'analogie, dont le « règne discret » fut dévoilé dans de nombreuses études², l'argumentation *a fortiori*, pourtant généralement présenté comme une espèce dérivée de cette dernière, n'a jamais vraiment constitué un objet de curiosité aux yeux de la doctrine contemporaine. Si certains écrits ont ambitionné de modifier cet état de fait³, les travaux en la matière demeurent rares. Dès lors, s'ils arpentent les seuls rivages de la discipline juridique, les juristes intéressés par la question devront, le plus souvent, se contenter de brèves considérations s'inscrivant dans le cadre d'analyses plus amples consacrées à la présentation de la famille des arguments analogiques⁴. Aussi enrichissantes soient-elles, le faible nombre de ces études et

¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 11^e éd., Paris, 2016, v° A fortiori.

² G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », in *Mél. A. Colomer*, Litec, 1993, p. 129; également reproduit à la *RRJ* (1995, p. 1067) au sein d'un dossier exclusivement consacré à la question de l'analogie.

³ Voir notamment: L. DUARTE D'ALMEIDA, « Arguing *a fortiori* », in *The Modern Law Review*, vol. 80, 2017, p. 202-237; H. MARRAUD, « Argumentos *a fortiori* », in *Théoria*, n° 29, 2014, p. 99-112; S. GOLTZBERG, *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argument a fortiori*, Bruylant, 2012, Bruxelles, passim; T. K. GRABENHORST, *Das argumentum a fortiori. Ein Pilot-Studie anhand der Praxis von Entscheidungsbegründungen*, Peter Lang, Francfort/Berne/New-York/Paris, 1990, passim; J. GREGOROWICZ, « L'argument *a maiori ad minus* et le problème de la logique juridique », in *Logique et Analyse*, n° 17-18, 1962, p. 66-75.

⁴ Voir notamment: M.-L. MATHIEU, *Logique et raisonnement juridique*, PUF, 2^e éd., 2015, Paris, p. 421 et s.; V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, p. 362-363; C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, éd. de l'Université de Bruxelles, 6^e éd., 2008, p. 461-463; R. KOLB, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juri-*

la réduction parfois opérée de l'argumentation à une simple variété d'analogies interpellent à plusieurs égards.

D'un point de vue culturel d'abord, un tel traitement surprend tant sa présence dans nombre de textes majeurs issus d'horizons et d'époques très diverses est récurrente⁵. Argumentation familière de Platon et d'Aristote⁶ ainsi que des juristes de l'antiquité⁷, l'emploi de l'*a fortiori* émaille également les textes bibliques et coraniques⁸ et se rencontre fréquemment dans plusieurs œuvres ou systèmes juridiques extrême-orientaux⁹. Mais c'est certainement dans la littérature talmudique que figurent les développements les plus remarquables à son sujet: le *qal vahomer*, entendu comme l'argument du léger (*qal*) et du grave (*homer*), y est considéré par la tradition comme une règle herméneutique fondamentale¹⁰. Au-delà des enseignements apportés par les Docteurs du Talmud et ses exégètes ultérieurs, il faut souligner la nature juridique de leurs interprétations: leur matériau est la loi juive et la méthode casuistique qu'emploient ces juristes permet un dévoilement *in concreto* des mécanismes qui sous-tendent l'argumentation à plus forte raison. Et ce, évidemment, en vue d'apporter des solutions à des problèmes de droit.

La rareté des réflexions contemporaines quant à l'*a fortiori* peut susciter des interrogations légitimes lorsqu'il s'agit ensuite d'étudier spécifiquement l'argumentation juridique à l'œuvre au sein d'un système de droit positif. En effet, au même titre que l'analogie ou l'*a contrario*, cette argumentation participe de

dique moderne pour le droit international public, Bruylant, 2006, p. 737-746; C. M. STAMATIS, *Argumenter en droit. Une théorie critique de l'argumentation juridique*, Publisud, 1995, p. 249-250; C. PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, 2^e éd., Dalloz, 1979, p. 8-7 et 56-57.

⁵ Un auteur parle, à ce propos, de l'*a fortiori* comme d'une « règle argumentative interprétative transculturelle »: C. PLANTIN, *Dictionnaire de l'argumentation. Une introduction aux études d'argumentation*, éd. ENS, Lyon, 2016, v^o *A fortiori*.

⁶ Quand bien même ils n'en firent pas une analyse approfondie (pour un recensement voir A. SION, *A fortiori Logic: Innovations, History and Assessments*, Avi Sion, 2013, p. 110 et s.).

⁷ Le droit romain en offre de nombreuses illustrations comme l'a démontré un auteur du 19^e siècle relevant, au sein du Digeste, toutes les applications de la règle qui *potest plus, potest minus*: C.-A. BROCHER, *Étude sur les principes généraux de l'interprétation des lois et spécialement du Code civil français*, E. Thorin, Paris, 1870 p. 202-203.

⁸ A. SION, précité, p. 244 et s., 277 et s.

⁹ En particulier dans les littératures indienne et chinoise: S. GOLTZBERG, *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argument a fortiori*, précité, p. 93-96; A. KUNST, « An overlooked type of inference », in *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 1942, p. 976-991.

¹⁰ L'argument figure notamment parmi les célèbres « treize principes [d'interprétation] de Rabbi Yichmaël ». À ce sujet, voir: R. MOSHÉ HAYYIM LUZZATTO, *La logique du talmud*, éd. de l'éclat, 2013, p. 59 et s.; S. GOLTZBERG, « The *a fortiori* argument in the Talmud », in Schumann, Andrew, éd. *Judaic Logic*, 2010, p. 177-188; M. ABRAHAM, D. GABBAY, U. SCHILD, « Analysis of the talmudic argumentum *a fortiori* inference rule (Kal Vachomer) using matrix abduction » in *Studia Logica*, 2009, p. 281-364; J. MILEWSKI, *Argumentation et éthique dans le droit Talmudique*, Thèse, Aix-Marseille, 2008, spéc. p. 59 et s., 223 et s.

ce que Kalinowski nommait « les règles de suppression des lacunes en droit »¹¹. Ainsi, sauf à considérer *a priori* un système juridique idéal exempt de tels défauts, argumenter à plus forte raison serait parfois nécessaire au juriste confronté à des « obscurités ou contradictions insurmontables »¹². Cet outil interprétatif semble alors des mieux adaptés au comblement de telles lacunes : non seulement il permet d'étendre une règle de droit à un cas non prévu grâce à l'énoncé d'une raison dont la force de conviction apparaît supérieure puisque « évidente », mais il répond, en outre, aux exigences de la règle formelle de justice selon laquelle il est nécessaire de traiter les cas semblables de manière identique¹³. L'extension ainsi opérée se pare d'une cohérence logique qui complique sa réfutation.

Partant, si l'argumentation *a fortiori* est une argumentation plus forte que d'autres pour justifier de certaines solutions dans des cas problématiques, on peut enfin s'étonner qu'elle soit, semble-t-il, si rarement utilisée par les juristes eux-mêmes. Si, en droit français, sa quasi-absence des textes de loi¹⁴ se comprend aisément car elle trouve précisément à s'appliquer pour pallier leur silence¹⁵, il est plus difficile de comprendre l'apparent manque d'exemples prétoriens en la matière. Ainsi, rares sont ceux qui peuvent, de mémoire, mobiliser une illustration concrète d'application d'une argumentation à plus forte raison. Quatre causes principales peuvent expliquer cela :

- Premièrement, l'emploi de l'*a fortiori* se trouve limité par la nécessaire existence d'une lacune. Si la solution à un cas est déjà prévue par une quelconque règle de droit¹⁶, alors il devient inutile d'argumenter à plus forte raison pour résoudre le problème de droit. Les exemples classiques « s'il est interdit de blesser une personne, *a fortiori* on ne peut la tuer » ou encore « si un propriétaire peut céder son bien, il peut *a fortiori*

¹¹ G. KALINOWSKI, « Interprétation juridique et logique des propositions normatives », in *Logique et analyse*, n° 6-7, 1959, p. 131.

¹² *Ibidem*, p. 135.

¹³ F. ROUVIÈRE, « Traiter les cas semblables de façon identique : un aspect méthodologique de l'idée de justice », in *Jurisprudence. Revue critique*, 2012, p. 89-100.

¹⁴ L'une des seules mentions de l'*a fortiori* dans la législation française se trouve à l'article L343-5 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre : « Les Français ou ressortissants français qui, à la suite de leur arrestation, pour tout autre motif qu'une infraction de droit commun, ont été exécutés par l'ennemi, ont droit au titre d'interné politique, quelle que soit la durée de leur détention, *a fortiori* s'ils ont été exécutés sur-le-champ ».

¹⁵ Il est cependant nécessaire de préciser que l'existence de certains textes de loi peut s'expliquer du fait de l'adoption par le législateur d'un raisonnement à plus forte raison. Ce n'est toutefois pas l'objet de notre article.

¹⁶ Quelle ait une origine légale ou prétorienne. Voir, pour des exemples d'*a fortiori* permettant l'extension d'une règle jurisprudentielle : Cour de Justice de l'Union européenne, 7 juillet 2016, ECLI:EU:C:2016:526 ; Cour européenne des droits de l'Homme, 29 mai 2012, *Flores Cardoso c. Portugal*, req. n° 2489/09 ; Cour européenne des droits de l'Homme, 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, n° 133/1996/752/951.

le démembrer » n'ont d'autre intérêt que pédagogique¹⁷. Certes, bien qu'elles permettent d'expliciter l'esprit des textes, ces raisonnements sont cependant inutiles pour fonder une quelconque solution : les lois pénales répriment aussi bien le meurtre que les coups et blessures et le Code civil prévoit explicitement les différentes prérogatives du propriétaire sur son bien.

- Deuxièmement, l'emploi de l'*a fortiori* se trouve également limité par la primauté généralement accordée à l'interprétation littérale. En particulier par rapport à d'autres formes d'interprétation centrées sur les raisons qui sous-tendent les règles et qui fondent l'argumentation à plus forte raison. De ce privilège de la lettre sur l'esprit s'ensuit un emploi accru de l'argument *a contrario* au détriment de l'*a fortiori*. Une telle limitation se retrouve à plus forte raison en droit pénal, branche gouvernée par le principe de légalité des délits et des peines. L'emploi de toute argumentation analogique autre que l'*a contrario* y est, en conséquence, fermement proscrit sauf dans les cas pour lesquels ledit principe n'est pas en cause.
- Troisièmement, en dehors des limites propres à son emploi, la variété des marqueurs de l'*a fortiori* peut rendre sa détection délicate lors de recherches menées dans les bases de données regroupant l'ensemble des décisions de justice. En effet, la formulation d'une argumentation à plus forte raison ne rend pas toujours explicitement compte de sa nature et il est parfois nécessaire d'analyser le vocabulaire employé par les juges ou les parties pour la repérer. Ainsi, par exemple, les termes « d'autant plus », « d'autant moins », « raison de plus » ou « davantage » peuvent traduire sa présence¹⁸. Néanmoins, une telle analyse est parfois insuffisante. Seule une formalisation du raisonnement qui fonde la décision permet alors de dévoiler une argumentation *a fortiori*.
- Quatrièmement, cette dissimulation de l'argumentation à plus forte raison peut être reliée, dans le cadre du droit français, aux spécificités de

¹⁷ Ce caractère pédagogique permet parfois d'expliquer l'emploi d'une argumentation *a fortiori* manifestement inutile. Tel est le cas d'un arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 15 juin 2017 (ECLI:EU:C:2017:461) dans lequel les juges usent d'une argumentation *a fortiori* pour expliquer l'articulation de deux jurisprudences constantes en matière d'obligation de motivation (l'une conférant au juge la possibilité de motivations implicites mais suffisantes et l'autre le déchargeant de toute obligation de répondre à des moyens ou conclusions non soulevés dans la requête introductive d'instance). Si l'utilisation de l'argument n'était certes pas nécessaire pour justifier la subsumption évidente du cas d'espèce sous la règle prétorienne (il correspondait en effet parfaitement aux précédents, à savoir l'absence de moyens tirée d'un défaut de motivation), elle permet néanmoins de comprendre les raisons d'une telle jurisprudence : la liberté de motivation laissée au juge est d'autant plus importante que les griefs n'ont pas été soulevés par les parties au litige (paragraphes 17-21).

¹⁸ T. K. GRABENHORST, *Das argumentum a fortiori. Ein Pilot-Studie anhand der Praxis von Entscheidungsbegründungen*, précité, p. 73, 100.

la motivation des décisions de justice, en particulier celles de la Cour de cassation dont le caractère succinct est peu propice aux exposés détaillés des argumentations retenues. En l'attente d'une généralisation de la pratique des motivations enrichies, il faut donc se reporter aux visas¹⁹ ainsi qu'à la forme syllogistique de l'arrêt pour déterminer la présence de telle ou telle argumentation analogique. Ce d'autant plus que la fonction historique de la Cour, gardienne du sens des lois, semble mal s'accommoder du dévoilement des méthodes d'interprétation créatrices de droit adoptées par ses juges. La dissimulation d'argumentations de type analogique participerait ainsi, plus largement, d'une dissimulation du rôle normatif de sa jurisprudence²⁰, certes désormais pleinement assumé²¹.

L'exposé de ces quelques raisons permet de saisir quelles sont les limites restreignant l'emploi d'une telle argumentation, mais il rend surtout compte des difficultés de détection de ses divers usages en droit positif. Or, ces usages existent. L'affirmation selon laquelle les juristes délaisseraient l'argumentation *a fortiori*²² découle, en réalité, d'un faux postulat. L'étude de la jurisprudence offre ainsi quantité de décisions en droit interne et international²³. Cependant, peu d'entre elles fondent directement la solution au litige sur une argumentation à plus forte raison et, dans la plupart des cas, son rôle est marginal²⁴. Cette présence, davantage quantitative que qualitative, dénote toutefois une appétence certaine des juristes pour l'argumentation *a fortiori*. Ce faisant, l'approfondissement de son analyse, à l'aide d'exemples tirés de décisions de justice variées, participe nécessairement d'une meilleure compréhension des spécificités de l'argumentation et du raisonnement juridiques.

¹⁹ A. CALLEJAS, *Le visa en cassation civile*, Thèse, Aix-Marseille, 2017, p. 125 et suiv. n° 134.

²⁰ Dissimulation que l'on retrouve à l'identique dans nombre de pays de la famille romano-germanique empreints de légalisme : R. DAVID, C. JAUFFRET-SPINOSI, M. GORÉ, *Les grands systèmes de droit contemporain*, 12^e éd., Dalloz, 2016, p. 119 et s., spéc. n° 116.

²¹ D. LANZARA, *Le pouvoir normatif de la Cour de cassation à l'heure actuelle*, Thèse, LGDJ, Tome 579, 2017, p. 8 et s., spéc. n° 10 et s.

²² Ainsi, pour certains auteurs, « l'argument *a fortiori* est [en droit] le plus rarement utilisé » (G. TAORMINA, *Introduction à l'étude du droit*, PUAM, 2005, p. 268).

²³ Une simple recherche à partir des termes « *a fortiori* » et « à plus forte raison » sur les bases de données publiques (Légifrance, Curia ou encore HUDOC) permet ainsi d'accéder à plusieurs milliers de décisions. Plus spécifiquement, les recherches de Robert Kolb à propos de *l'a fortiori* sont riches en exemples jurisprudentiels issus de l'étude du droit international public (R. KOLB, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, précité).

²⁴ « Très souvent, l'argument est assez subordonné. Il vient en appoint à une argumentation principale dont il est censé renforcer les conclusions. » R. KOLB, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, précité, p. 739.

Pareille entreprise, quasi inédite, suppose d'interroger le fonctionnement et la portée des argumentations *a fortiori* mobilisés en jurisprudence. Plus précisément, il s'agit d'en questionner leur valeur puisque la force supérieure des raisons qui commandent leur mise en œuvre suggère leur irréfutabilité ou plutôt, afin de reprendre la terminologie d'un spécialiste de l'argumentation juridique, leur indéfaisabilité²⁵. Pourtant, raisonner à plus forte raison présente assurément, tout comme n'importe quelle argumentation, un certain nombre de faiblesses qui peuvent être mobilisées par un contradicteur, apte à les déceler, afin d'emporter la conviction de l'auditoire. Il semble donc important de prendre la mesure du caractère relatif de la force de l'*a fortiori* pour pouvoir apprécier convenablement la justesse de son emploi comme celle des arguments qui peuvent lui être opposés.

Demeure, malgré tout, la question de la pertinence d'une étude juridique en la matière. Autrement dit, que pourrait apporter de plus cette discipline à la connaissance de l'argumentation à plus forte raison et qui soit différent de ce que nous enseignent déjà les travaux des logiciens du siècle dernier à son sujet?²⁶ Existerait-il une spécificité de l'*a fortiori* en droit justifiant que des recherches lui soient dédiées en ce domaine? Car effectivement, dans une perspective purement formelle, rien ne semble présager d'une quelconque particularité: les argumentations *a fortiori* présentent en droit les mêmes structures qu'ailleurs. Néanmoins, conclure à l'absence d'intérêt de ces études serait hâtif. C'est en effet oublier que si la matière n'affecte pas la structure de l'argument, cette dernière influe sensiblement sur les pratiques discursives des juristes dans lesquelles il s'inscrit (I), ce d'autant plus que leurs usages de l'*a fortiori* prennent place dans un contexte nécessairement spécifique: argumenter en droit (II).

I. La structure logique de l'argumentation *a fortiori*

La force d'une argumentation à plus forte raison résulte de la structure logique qu'elle déploie afin de conférer l'apparence de l'évidence aux conclusions qu'elle permet, à savoir l'extension d'une règle de droit à un cas non explicitement prévu. Cette faculté procède, comme toute argumentation de type analogique, d'une opération de comparaison des différents cas en présence (A) qui se singularise toutefois en ce qu'elle suppose, paradoxalement, leur hiérarchisation (B).

²⁵ S. GOLTZBERG, *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argument a fortiori*, précité, *passim*. L'auteur emploie ici un concept classique à l'argumentation juridique et à la théorie du droit depuis sa popularisation par Hart (H. L. A. HART, « The Ascription of Responsibility and Rights » (1954), in H. L. A. HART, *Essays in jurisprudence and philosophy*, Oxford, Clarendon press, 1983, p. 21-48). Nous profitons de cette référence pour remercier Stefan Goltzberg pour sa relecture attentive de notre article ainsi que pour ses riches conseils qui ont permis d'enrichir amplement notre propos.

²⁶ Sur les débats ayant opposé les logiciens du début du XX^e siècle quant à l'argumentation à plus forte raison, voir S. GOLTZBERG, *ibidem*, p. 84-87.

A. L'opération de comparaison

Variété de l'argumentation *a fortiori*. Si l'argumentation à plus forte raison a pour unique fonction de comparer des situations distinctes afin de les traiter de manière identique, les formes qu'elle revêt pour y parvenir peuvent être différentes. Il est ainsi nécessaire de distinguer selon que les argumentations opèrent « *a minori ad maius* », soit du plus petit au plus grand, ou « *a maiori ad minus* », soit du plus grand au plus petit²⁷. Une illustration du premier mécanisme nous est fournie par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme dans lequel les juges rappellent l'importance du contrôle exercé par leur juridiction quant aux décisions concernant des civils rendues par des tribunaux militaires²⁸ :

« 43. Elle rappelle à cet égard avoir, [...], attaché de l'importance à la circonstance qu'un civil doit comparaître devant une juridiction composée, même en partie seulement, de militaires [...], considérant que pareille situation mettrait gravement en cause la confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique.

44. Cette préoccupation, qui vaut à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'un tribunal composé exclusivement de magistrats militaires, amène la Cour à affirmer que le fait que pareils tribunaux décident d'accusations en matière pénale dirigées contre des civils ne peut être jugé conforme à l'article 6 que dans des circonstances exceptionnelles. »

Une telle motivation expose clairement la structure du raisonnement suivi par les juges : si la situation « moindre », à savoir celle dans laquelle les juridictions statuant sur le sort de civils ne sont composées qu'en partie de militaires, doit être soumise à une conséquence juridique particulière, *i.e.* une surveillance accrue des garanties relatives au procès équitable, alors la situation « supérieure », c'est-à-dire celle dans laquelle la juridiction est entièrement composée de militaire, doit y être soumise à plus forte raison. Il est notable de constater qu'une telle formulation de l'*a fortiori* permet l'énoncé d'une sanction ou, tout du moins, d'une interdiction : ici l'exclusion quasi systématique de la compétence des tribunaux militaires lorsqu'il s'agit de statuer sur le sort de civils. Inversement, l'emploi du second mécanisme de mise en œuvre de l'argumentation à plus forte raison conduit à la détermination d'obligations ou d'autorisations. Tel fut le cas, par exemple, dans

²⁷ C. PLANTIN, *Dictionnaire de l'argumentation. Une introduction aux études d'argumentation*, précité, v° *A fortiori*, p. 18.

²⁸ Cour européenne des droits de l'Homme, 4 mai 2006, *Ergin c. Turquie*, req. n° 47533/99. Pour une décision similaire, voir également : Cour européenne des droits de l'Homme, 31 mai 2001, *Içen c. Turquie*, req. n° 45912/06.

un arrêt rendu par la Cour de cassation²⁹ par lequel les conseillers censurèrent une décision d'appel refusant à des époux une requête tendant à modifier le statut d'un terrain appartenant à l'un d'eux afin de le faire tomber en communauté et ce, au motif que la maison qui y avait été édifée ne constituait ni une modification, ni un changement de régime matrimonial visés à l'article 1397 al. 1^{er} du Code civil³⁰. La cassation était fondée sur l'argumentation *a fortiori* suivante :

« Attendu, selon [l'article précité], que les époux peuvent convenir, dans l'intérêt de la famille, de modifier leur régime matrimonial ou même d'en changer entièrement par acte notarié soumis à homologation judiciaire; qu'à plus forte raison, ils peuvent, ainsi, modifier seulement le statut d'un bien déterminé; »

Une nouvelle fois, cette motivation expose avec limpidité la structure de l'argumentation *a fortiori* employée par les conseillers. Cette dernière revêt ici la forme de l'adage « qui peut le plus peut le moins »³¹. En effet, si la situation « supérieure » est autorisée, à savoir la possibilité d'une modification complète voire d'un remplacement du régime matrimonial qui permettrait, par exemple, la stipulation d'une communauté universelle rendant tous les biens communs, alors la situation « moindre », c'est-à-dire une simple modification qui assure la mise en communauté d'un unique bien propre, doit être autorisée à plus forte raison³². Ces deux décisions mettent ainsi en lumière les deux formes que doivent suivre les argumentations *a fortiori* selon qu'elles visent à étendre une interdiction ou, au contraire, une autorisation. Pourtant, la logique de l'argumentation reste identique quelles que soient les finalités poursuivies. Elles sont les deux faces d'une même pièce dont la seule fonction demeure la comparaison de situations distinctes par la mise en œuvre d'un raisonnement de type analogique, à la fois inductif et déductif.

Fonctionnement de la comparaison. Ce raisonnement particulier, dont le mécanisme fut mis en évidence par Gény³³, puis repris par Cornu³⁴ et brillamment exposé par Marie-Laure Mathieu³⁵, procède d'une induction permettant de dévoiler la raison d'être d'une règle, suivie d'une déduction assurant l'extension de ses effets

²⁹ Cour de cassation, 1^{re} ch. civ., 21 janvier 1992, n° 90-14.450, inédit; *RTD Civ.* 1992 p. 812, note F. LUCET, B. VAREILLE; *D.* 1993, p. 218, note F. LUCET.

³⁰ Dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2005-428 du 6 mai 2005.

³¹ S. GOLTZBERG, *100 principes juridiques*, PUF, Paris, 2018, p. 143-145.

³² Note sous l'arrêt, *Defrénois* 1992, p. 844, G. CHAMPENOIS.

³³ F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et source en droit privé positif. Essai critique*, tome I, 2^e éd., LGDJ, 2016, p. 70, n° 165.

³⁴ G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », précité, p. 131-132.

³⁵ M.-L. MATHIEU, « L'acte translatif de savoir, ou les forces créatrices de l'analogie », in *Mél. J.-L. Aubert*, Dalloz, Paris, 2005, p. 487 et s.; M.-L. MATHIEU, *Logique et raisonnement juridique*, précité, p. 417-421.

au cas non explicitement prévu par elle. Ce processus *a priori* complexe s'appréhende cependant aisément exemple à l'appui. Prenons, pour ce faire, une décision par laquelle le Conseil d'État³⁶ confirma la légalité de peines contraventionnelles établies à l'encontre du propriétaire d'un véhicule stationnant dans l'enceinte d'un port maritime de commerce au moyen de l'argumentation *a fortiori* suivante :

« Considérant, toutefois, qu'aux termes [de l'art. X], édicté en exécution [de l'article Y] : "les véhicules ne peuvent stationner sur les quais et sur les terre-pleins que pendant le temps strictement nécessaire à leur chargement ou à leur déchargement" ; que les contraventions à ces dispositions, qui prohibent à plus forte raison le stationnement d'un véhicule sur les dépendances du port pour un motif sans relation avec l'exploitation de celui-ci, sont punies, suivant les dispositions [de l'art. Z] édictées en application [de l'art. α], de l'amende prévue pour la contravention de la 2^e classe ; »

Si la pertinence de l'utilisation d'une argumentation *a fortiori* pour affirmer la validité de telles contraventions est certes douteuse³⁷, il n'en demeure pas moins que cette motivation permet d'exposer clairement le développement en deux temps du raisonnement mené par les conseillers. Ils débute ainsi par un rappel de la règle de droit visant un cas particulier (l'interdiction de stationnement s'appliquant à tout véhicule, sauf le temps d'opérations de logistiques nécessaires à l'exploitation du port) pour en induire le ou les principes qui la sous-tendent. Si ceux-ci ne sont pas exposés, il est aisé d'envisager plusieurs motifs liés à la sécurité des dockers et autres travailleurs ou à celle des marchandises afin de mieux assurer leur surveillance, ou encore, des raisons liées à de simples questions de gestion pour ne pas encombrer les zones où l'activité ne doit pas être entravée en vue d'assurer le bon fonctionnement du port. Une fois la *ratio legis* déterminée, les conseillers peuvent alors en déduire que l'interdiction devait *a fortiori* s'appliquer au cas non réglé : soit celui des véhicules sans lien avec l'exploitation et qui sont, en cela, d'autant plus susceptibles de mettre en danger la sécurité des personnes ou des marchandises, voire d'entraver l'activité portuaire. Dès lors, cette opéra-

³⁶ Conseil d'État, 1^{er} avril 1987, n° 56004, *Recueil Lebon*, 1/10 SSR.

³⁷ En effet, l'article du règlement des ports maritimes de commerce qui prohibe le stationnement sur les dépendances des ports vise bien les véhicules dans leur généralité et n'établit une exception que pour ceux procédant à des chargements et déchargements. Par conséquent, il ne semble pas nécessaire de procéder à une quelconque extension de la règle puisque, *ubi lex non distinguit*, cet article vise manifestement le cas des véhicules sans relation avec l'exploitation du port et qui, se faisant, ne chargent ni ne déchargent de marchandises durant leur temps de stationnement. Raison pour laquelle il n'est pas ici porté atteinte au principe de légalité des délits et des peines contrairement à ce que peut laisser croire l'emploi d'une argumentation *a fortiori* censée étendre la sanction à un cas non prévu par la règle de droit.

tion de « déduction après induction »³⁸ s'impose en raison des différences existant entre les cas. La comparaison des cas distincts ne peut opérer qu'avec l'aide de ce que Robert Kolb nomme « un tiers de comparatif » et qui n'est autre chose que « la *ratio* des normes »³⁹. C'est bien l'esprit de la règle, à laquelle l'induction permet d'accéder, qui autorise l'établissement d'un lien de comparaison, d'une « passerelle »⁴⁰, entre les différents cas en présence et assure ainsi leur subsomption sous la même règle par déduction⁴¹. Autrement dit, la solution apportée aux différentes situations n'est pas identique du fait de leurs ressemblances factuelles, mais résulte de la possibilité de les subsumer sous une même norme au regard des raisons qui la sous-tendent⁴². Cette comparaison par la raison, typique des raisonnements analogiques, se conforme donc à la règle formelle de justice malgré la dissemblance matérielle des cas⁴³. Elle n'explique toutefois pas ce qui confère aux argumentations *a fortiori* leur spécificité.

Spécificité de la comparaison *a fortiori*. En effet, cette fonction comparative nécessaire à l'extension d'une règle se retrouve à l'identique dans d'autres raisonnements analogiques qui se distinguent toutefois en ce qu'ils fondent des comparaisons sur des proportions, technique étrangère à l'argumentation à plus forte raison. Puisque regroupés sous diverses appellations qui renvoient, selon les sources, à des réalités parfois très diverses⁴⁴ il est préférable de se référer ici aux

³⁸ G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », précité, p. 131.

³⁹ R. KOLB, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, précité, p. 738.

⁴⁰ M.-L. MATHIEU, *Logique et raisonnement juridique*, précité, p. 418.

⁴¹ En cela, ce mécanisme de comparaison semble correspondre à une assimilation. Ce rapprochement entre les deux notions est juste si l'on emploie le mot d'assimilation dans son sens commun, c'est-à-dire, dans le sens d'un établissement de similarités entre différentes situations (ici la *ratio legis*). L'usage de ce terme pour caractériser l'opération de comparaison *a fortiori* est cependant néfaste car il renvoie à une technique argumentative spécifique. Ainsi, pour Stefan Goltzberg, l'assimilation « est l'application d'une catégorie juridique à une entité qui ne tombe pas tout à fait, voire pas du tout, sous la définition. Il n'y a assimilation que si l'application ne va pas de soi. » (S. GOLTZBERG, *L'argumentation juridique*, 3^e éd., Dalloz, Paris, 2017, p. 109). En cela, cette technique se rapproche des fictions juridiques (S. GOLTZBERG, « De quoi la fiction indique-t-elle l'absence ? », in A.-B. CAIRE (dir.), *Les fictions en droit*, LGDJ, 2015, p. 111-113). Au contraire, un raisonnement *a fortiori* est employé précisément lorsqu'il va de soi (à plus forte raison !) que la règle doit s'appliquer au cas.

⁴² C. PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, précité, p. 8.

⁴³ J. GREGOROWICZ, « L'argument *a maiori ad minus* et le problème de la logique juridique », précité, p. 73.

⁴⁴ Les typologies d'analogies distinguent communément les arguments *a pari*, *a simili*, *ab exemplo*, les analogies de proportions, d'attributions, catégorielles etc. Cependant, les définitions de ces arguments fluctuent considérablement au gré des auteurs, si bien qu'il est parfois malaisé de distinguer ces différents arguments les uns des autres ou, au contraire, de saisir quels peuvent être leurs points communs. En réalité, ces appellations ne peuvent que difficilement bénéficier de délimitations communément partagées en raison de l'absence « d'une vision claire de l'ensemble des arguments analogiques en droit. » (L. DUARTE D'ALMEIDA, « Arguing *a fortiori* », précité, p. 236, nous traduisons).

différents arguments analogiques en fonction de leurs structures propres afin de saisir plus précisément ce qui les différencie de l'*a fortiori*.

– Ainsi, une première forme d’analogie, chère à Aristote⁴⁵ et qui demeure certainement encore aujourd’hui la plus célèbre⁴⁶, permet l’établissement d’un rapport de proportion entre quatre termes selon une logique mathématique de type A est à B ce que C est à D, soit :

$$\frac{A}{B} = \frac{C}{D}$$

Pour mieux saisir le rapport de proportion entre les différents termes, il suffit de raisonner avec des fractions, ce qui équivaut, par exemple, au rapport suivant :

$$\frac{2}{3} = \frac{6}{9}$$

Si les chiffres diffèrent, la valeur de chacune des deux fractions demeure identique. Aussi, la proposition analogique selon laquelle « un juge est au litige ce qu’un médecin est à la maladie »⁴⁷, suppose un strict rapport de proportion entre les termes en présence :

$$\frac{\text{le juge}}{\text{le litige}} = \frac{\text{le médecin}}{\text{la maladie}}$$

Et, effectivement, si la raison d’être d’une telle analogie repose sur la prise en charge, par ces personnes, de situations pathologiques qui leurs sont extérieures, alors il devient séduisant de les rapprocher en considérant une proportion dans leurs actions, l’un traitant les problèmes du corps, l’autre ceux de la société. Pour autant, distinguer une analogie à quatre termes d’une argumentation *a fortiori* est extrêmement aisé : il suffit en effet de constater que la structure de cette dernière diffère en ce qu’elle ne comporte que trois termes, à savoir les deux cas distincts plus la règle de droit censée les régir.

⁴⁵ J. LONFAT, « Archéologie de la notion d’analogie d’Aristote à Saint Thomas d’Aquin », in *Archives d’histoire doctrinale et littéraire du Moyen Âge*, tome 71, 2004/1, p. 42.

⁴⁶ Perelman parle, à son propos, « d’analogie type. » (C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l’argumentation*, précité, p. 504).

⁴⁷ M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mél. Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, tome 1, 1963, p. 370.

– Il est, par conséquent, bien plus difficile de discriminer une argumentation *a fortiori* d'une seconde forme d'analogie qui ne comporte, tout comme elle, que trois termes. Extrêmement fréquente, cette dernière présente une structure par laquelle B est à A ce que C est à B soit :

$$\frac{B}{A} = \frac{C}{B}$$

Empruntant à Héraclite, Perelman en donne l'illustration suivante : « L'homme, au regard de la divinité, est aussi puéril que l'enfant l'est au regard de l'homme »⁴⁸; ce qui conduit donc à la formulation suivante⁴⁹ :

$$\frac{\text{l'homme}}{\text{la divinité}} = \frac{\text{l'enfant}}{\text{l'homme}}$$

Ce faisant, l'homme représente ici le terme médian duquel vont s'établir les proportions en direction de la divinité, d'une part, et de l'enfant, d'autre part. Autrement dit, une telle analogie, souvent désignée comme d'« attribution », demeure bien proportionnelle en ce qu'elle suppose que ce qui sépare l'homme de la divinité en matière de puérité est à la mesure de ce qui sépare l'homme de l'enfant. Pour s'en convaincre, il suffit, à nouveau, de remplacer les termes par des fractions :

$$\frac{6}{3} = \frac{12}{6}$$

Un tel raisonnement présente des limites car, bien qu'il permette de prendre la mesure de la puérité de l'homme envers la divinité ou l'enfant, il demeure cependant silencieux en ce qui concerne le niveau de puérité de l'enfant au regard de la divinité. Or, si par intuition, l'on pouvait conclure à une puérité d'autant plus forte, l'homme figurant semble-t-il un moyen terme, rien ne permet de le soutenir logiquement. Pour une raison quelconque (sagesse, innocence etc.), la divinité pourrait tout aussi bien tenir l'enfant pour moins puéril que l'homme. L'emploi de fractions pour figurer l'analogie est donc trompeuse puisqu'elle établit un ordre de grandeur entre les différents termes. Or, seul l'emploi d'une argumentation *a fortiori* peut permettre de déterminer avec certitude le degré de

⁴⁸ C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, précité, p. 505.

⁴⁹ R. SCHMETZ, *L'Argumentation selon Perelman: Pour une raison au cœur de la rhétorique*, Presses universitaires de Namur, 2000, p. 251.

puérité de chacun vis-à-vis de la divinité, ce qui suppose non pas l'établissement d'une proportion, mais d'une hiérarchie entre les termes en présence, de type :

$$\text{Si } A > B \text{ et si } B > C, \text{ alors } A > C$$

Là se trouve la spécificité de l'argumentation : la comparaison par la plus forte raison qui implique non pas de constater des relations proportionnelles entre les cas, mais l'existence de hiérarchies entre eux à même de justifier l'extension de la règle de droit. En lieu et place d'une égalité de rapport, l'argumentation *a fortiori* substitue une inégalité de rapport⁵⁰. Ainsi, reprenant l'exemple précédent, déterminer la puérité de l'enfant à l'égard de la divinité par l'emploi d'un *a fortiori* pourrait transformer l'énoncé original de la sorte : « si l'homme est puéril au regard de la divinité, alors l'enfant le sera d'autant plus ». Soit, une fois le raisonnement formalisé :

$$\text{Si la divinité} > \text{l'homme et si l'homme} > \text{l'enfant, alors la divinité} > \text{l'enfant}$$

On observe que seule la formalisation du raisonnement fait apparaître le moyen terme selon lequel l'homme est moins puéril que l'enfant. Cependant, cette formalisation, tout comme le prononcé initial de l'argumentation, ne rend pas véritablement compte des raisons de la supériorité de l'homme sur l'enfant. Seule l'opération d'induction préalable permet de remonter à la *ratio* de la norme afin d'établir une échelle de valeurs à l'aune de laquelle seront mesurées les différentes situations de fait en vue de leur hiérarchisation. Dans cet exemple, il appert que l'avancée en âge, la maturité et l'acquisition de connaissances justifient une hiérarchisation entre l'homme et l'enfant. La divinité figurant l'omniscience et la transcendance, il est par conséquent logique que le jugement de puérité s'étende par déduction à plus forte raison aussi à l'enfant.

B. L'opération de hiérarchisation

Détermination de l'échelle de valeurs. Toute argumentation établissant une hiérarchie pour justifier l'extension d'une règle de droit à un cas non explicitement prévu est donc, en réalité, une argumentation *a fortiori*. Ainsi, certains exemples présentés habituellement comme des analogies, tel que « s'il est interdit de marcher sur une pelouse, il est interdit d'y courir », sont en fait des argumentations à plus forte raison (dans la mesure où le fait de courir est une situation plus forte puisque susceptible de dégrader davantage la pelouse qu'une simple marche). Une telle hiérarchie suppose de disposer d'une échelle de valeurs

⁵⁰ S. GOLTZBERG, *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argument a fortiori*, précité, p. 103.

à même de classer des situations de fait du « moins » au « plus » et inversement pour déterminer si la règle de droit régissant l'une d'entre elles peut être étendue à l'autre. Pour comprendre l'importance de cette échelle de valeurs pour argumenter à plus forte raison Luis Duarte d'Almeida propose la formalisation suivante (nous traduisons)⁵¹ :

- (i) Il est un point T sur l'échelle de P de sorte que, pour tout x , si x atteint (ou n'atteint pas) T , alors x est Q .
- (ii) a atteint (ou n'atteint pas) T .
- (iii) b à un rang supérieur (ou inférieur) à a sur l'échelle de P .
- En résulte (de (ii) et (iii)),
- (iv) b atteint (ou n'atteint pas) T .
- En résulte (de (i) et (iv)),
- (v) b est Q .

Prenons comme illustration, pour comprendre cette formalisation, un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme qui devait statuer sur le cas d'un requérant qui avait été insulté et agressé par un policier alors qu'il représentait, en qualité d'avocat, un client lors d'une enquête pénale⁵² :

« 41. À cet égard, la Cour attache une importance particulière au fait que le requérant intervenait en sa qualité d'avocat. Elle rappelle avoir déjà reconnu le statut spécifique des avocats qui, en leur qualité d'intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux, occupent une position centrale dans l'administration de la justice [...]. Elle a également rappelé que les avocats bénéficient de droits et de privilèges exclusifs, qui peuvent varier d'une juridiction à l'autre ; la Cour a ainsi reconnu aux avocats une certaine latitude concernant les propos qu'ils tiennent devant les tribunaux [...]. Ces principes doivent s'appliquer à plus forte raison lorsqu'il s'agit de reconnaître aux avocats le droit d'exercer leur profession à l'abri de tout mauvais traitement.

42. La Cour estime qu'il revient ainsi à la police de respecter le rôle des avocats, de ne pas s'immiscer indûment dans leur travail, ni de les soumettre à aucune forme d'intimidation ou de tracasserie [...]. Cette obligation doit d'autant plus s'appliquer pour assurer la protection des avocats, agissant en leur qualité officielle, contre les mauvais traitements. »

⁵¹ Cette traduction présente, en une seule, les deux formalisations proposées par l'auteur qui figurent respectivement les deux formes de l'*a fortiori*, « *a minori ad maius* » et « *a maiori ad minus* » (la seconde est introduite entre parenthèses). Cet auteur développe toutefois des formalisations plus détaillées censées décrire avec davantage de précision la variété des argumentations *a fortiori* (L. DUARTE D'ALMEIDA, « *Arguing a fortiori* », précité, passim).

⁵² Cour européenne des droits de l'Homme, 5 avril 2016, *Cașan c. Roumanie*, req. n° 30050/12.

À l'aide de la formalisation précédemment détaillée, l'argumentation des juges de Strasbourg peut être décomposée comme il suit :

(i) Il est un point *T* sur l'échelle des *entraves à la profession d'avocat* de sorte que, pour toute *situation d'entrave*, si une *situation* rencontre *T*, alors cette *situation* est *contraire aux impératifs de protection du rôle de l'avocat*.

(ii) *L'immixtion dans leur travail, les intimidations et les tracasseries* atteignent *T*.

(iii) *Les mauvais traitements* ont un rang (de gravité) supérieur *aux immixtions, intimidations et tracasseries* sur l'échelle des *entraves à la profession d'avocat*.

En résulte (de (ii) et de (iii)),

(iv) *les mauvais traitements* atteignent *T*.

En résulte (de (i) et de (iv)),

(v) *les mauvais traitements* sont *contraires aux impératifs de protections du rôle de l'avocat (tels que garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales au titre du droit au procès équitable)*.

Une telle décomposition rend bien mieux compte du raisonnement suivi par les juges que ne le permet une formalisation construite sur une simple suite de grandeurs. Sa supériorité résulte de ce qu'elle place au centre du raisonnement l'échelle de valeurs nécessaire à la hiérarchisation des situations et impose, ce faisant, de déterminer sa nature. Celle-ci se déduit de la *ratio* de la règle. Dans le présent cas, l'échelle permet la hiérarchisation des entraves possibles à la profession d'avocat en fonction de leur gravité. En effet, les juges rappellent que la raison qui guidait les précédents qui interdisaient certaines pratiques consistait en la nécessité de protéger le rôle de l'avocat sur le fondement des principes du procès équitable. Par conséquent, il est indéniable qu'il existe une aggravation entre les situations de simples tracasseries et celles dans lesquelles de mauvais traitements sont infligés aux avocats. Or, si les premières sont interdites les secondes doivent l'être *a fortiori*. Déterminer la nature de l'échelle de valeurs employée pour hiérarchiser les situations est donc primordial pour saisir la justesse de l'extension d'une règle de droit *a fortiori*. Parfois, néanmoins, la nature exacte de l'échelle de valeurs est délicate à déterminer et il est alors malaisé de comprendre comment s'opère exactement la hiérarchisation des situations. Un tel problème se retrouve, à plus forte raison, lorsque l'argumentation *a fortiori* n'est pas apparente et ne se révèle qu'une fois la formalisation du raisonnement effectuée. Tel est le cas d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation⁵³ qui traite du cas d'une personne mise en examen « qui s'était spontanément confiée, sur sa participation aux faits objets de l'information, aux officiers de police judiciaire, durant son

⁵³ Cour de cassation, ch. crim., 5 mars 2013, n° 12-87.087, *Bulletin criminel* 2013, n° 56; *AJ pénal* 2013. 288, obs. L. BELFANTI.

transport à la maison d'arrêt »⁵⁴. Pour casser l'arrêt de la chambre de l'instruction rejetant la requête en annulation du procès-verbal retranscrivant les confidences, les conseillers décidèrent, au visa des articles 114 al. 1 et 152 al. 2 du code de procédure pénale, qu'il :

« [...] résulte de ces textes qu'est contraire au droit à un procès équitable et aux droits de la défense, le fait, pour des officiers de police judiciaire d'entendre, dans le cadre d'une même information, sous quelque forme que ce soit, une personne qui, ayant été mise en examen, ne peut plus, dès lors, être interrogée que par le juge d'instruction, son avocat étant présent ou ayant été dûment convoqué; [...]

Attendu que pour rejeter la requête, l'arrêt retient que les officiers de police judiciaire n'ont pas procédé à un interrogatoire de M. X, mais ont seulement retranscrit ses confidences au cours du transfert vers la maison d'arrêt, dans un procès-verbal de renseignements relatant et transmettant au juge d'instruction les propos tenus devant eux ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le recueil, dans ces conditions, des propos par lesquels le mis en examen s'incriminait lui-même, avait pour effet d'éviter les droits de la défense et que les officiers de police judiciaire auraient dû se borner, constatant la volonté du mis en examen de s'exprimer plus amplement sur les faits, à en faire rapport au juge d'instruction, seul habilité à procéder à un interrogatoire dans les formes légales, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et principe susvisés [...]. »

À première lecture, aucune forme d'argumentation *a fortiori* ne paraît fonder le raisonnement des conseillers. Pourtant, en conditionnant la validité des aveux spontanés aux formes légales de l'interrogatoire, la motivation semble bien opérer une extension du domaine des articles 114 et 152 du code de procédure pénale⁵⁵. Voyons alors si une formalisation de cette motivation sur le modèle de l'*a fortiori* fonctionne :

- (i) Il est un point *T* sur l'échelle des *déclarations de personnes mises en examen* de sorte que, pour toute *déclaration*, si une *déclaration* atteint *T*, alors la *déclaration* doit être soumise aux articles 114 et 152 du code de procédure pénale.
- (ii) Les *déclarations réalisées lors d'un interrogatoire* atteignent *T*.

⁵⁴ *Dalloz actu*, 20 mars 2013, obs. S. FUCINI.

⁵⁵ « De manière plus générale, la chambre criminelle considère traditionnellement que l'interrogatoire, quelle qu'en soit sa forme, suppose le rôle actif de l'interrogateur, qui ne peut être qu'un juge [...]. Or, en l'espèce, les officiers de police judiciaire n'avaient posé aucune question à la personne mise en examen. [...]. Les policiers ont eu un rôle passif et se sont bornés à écouter les déclarations spontanées du mis en examen pour ensuite les transcrire dans un procès-verbal versé à la procédure. » *Ibidem*

(iii) *Les déclarations spontanées réalisées hors interrogatoire* ont un rang (de gravité) supérieur aux *déclarations réalisées lors d'un interrogatoire* sur l'échelle des *déclarations de personnes mises en examen*.

En résulte (de (ii) et (iii)),

(iv) *les déclarations spontanées réalisées hors interrogatoire* atteignent T.

En résulte (de (i) et (iv)),

(v) *les déclarations spontanées réalisées hors interrogatoire* doivent être soumises aux articles 114 et 152 du code de procédure pénale.

Cette formalisation met donc bien en évidence l'existence d'une argumentation *a fortiori* sous-jacente à l'exposé des motifs. Malgré tout, un doute subsiste : la hiérarchie indiquée entre les déclarations réalisées lors d'un interrogatoire et les déclarations spontanées faites en dehors de tout interrogatoire laisse perplexe. En quoi des déclarations spontanées seraient plus graves que celles réalisées dans le cadre d'un interrogatoire sur l'échelle des déclarations de personnes mises en examen ? Pour le saisir, il est nécessaire d'interroger le contenu des droits de la défense qui constituent les raisons qui président aux droits reconnus aux personnes mises en examen par les articles du code de procédure pénale précités. Parmi ces droits figure, entre autres, le droit de ne pas s'auto-incriminer que le droit à l'assistance d'un avocat, la présence du juge d'instruction ou encore le rappel du droit à garder le silence viennent protéger dans le cadre d'un interrogatoire. Or, dans la mesure où la personne mise en examen décide de se confier sur les actes à l'origine de l'information judiciaire en dehors de tout interrogatoire, l'absence de cadre formel protecteur fragilise d'autant plus les droits de la défense, en particulier le droit pour la personne de garder le silence et ce, malgré le caractère volontaire de ses aveux (surtout lorsque ces derniers sont incriminants⁵⁶). En permettant, par l'emploi d'une argumentation *a fortiori*, l'extension des garanties prévues aux articles 114 et 152 et en admettant conséquemment la validité de tels aveux dans le seul cadre d'un interrogatoire en présence d'un juge d'instruction, les conseillers assurent l'effectivité des droits de la défense de la personne mise en examen, parfois contre elle-même.

Caractère contraignant de l'échelle de valeurs. La force supérieure de l'*a fortiori* par rapport à d'autres argumentations résulte de l'existence de cette échelle de valeurs implicite qui permet d'établir une gradation entre les différentes situations de fait. En effet, selon la nature de l'échelle, des critères qualitatifs ou quantitatifs vont logiquement contraindre la hiérarchie à adopter. Partant, en l'absence de remise en question de l'échelle de valeurs, la conclusion inférée à partir de la hiérarchie établie, à savoir l'extension ou non de la règle de droit au cas non explicitement prévu, devrait être irréfutable⁵⁷. Il est logique, par exemple,

⁵⁶ Dalloz, 5 septembre 2013. 1998, obs. J. PRADEL.

⁵⁷ Tel enseignement figurait déjà au chapitre 13 de l'Évangile selon Saint-Luc (10-17), narrant l'emploi par Jésus d'une argumentation *a fortiori* que son auditoire ne put réfuter : « Mais le chef de

qu'un avocat, auxiliaire de justice qui a pour devoir de déconseiller à son client l'exercice d'une voie de droit vouée à l'échec, ait, à plus forte raison, le devoir de lui déconseiller une voie de droit abusive⁵⁸. De même, il est évident que des emprunteurs ayant un statut de commerçant de droit ne peuvent pas prétendre à la qualité d'emprunteur non averti (pour se prévaloir d'un devoir de mise en garde de la part de la banque à leur égard) que ce soit lors de la conclusion du contrat ou, à plus forte raison, au cours de l'activité de leur société⁵⁹.

- Dans le premier cas, un critère qualitatif assure la hiérarchisation des situations sur l'échelle de valeurs : sur l'échelle de la protection des intérêts de son client, un avocat qui omet de déconseiller le caractère abusif de la procédure qu'il engage commet assurément une faute déontologique plus grave que celui qui omet de déconseiller à son client une procédure simplement vouée à l'échec. Cela notamment à cause du risque de condamnation pour recours abusifs. Autrement dit, il est *a priori* irréfutable d'affirmer que le recours abusif est assurément plus dangereux pour un client que le recours simplement voué à l'échec⁶⁰.
- Dans le second cas, c'est un critère quantitatif qui assure la hiérarchisation des situations, à savoir la date à laquelle elles se situent. En d'autres termes, si les parties ne pouvaient prétendre au statut d'emprunteurs non avertis lors de la conclusion du prêt du fait de leur qualité de commerçant à ce stade, alors ils ne pouvaient pas davantage y prétendre après, ayant toujours ladite qualité du fait de l'activité de leur société. Leur statut d'emprunteurs avertis se renforce avec le temps et l'argumentation *a fortiori* semble donc, là encore, manifestement irréfutable.

Pour bien comprendre le caractère irréfutable de l'*a fortiori*, il est cependant nécessaire de saisir la nature mathématique de l'échelle de valeurs. Effectivement, cette dernière ne renvoie pas aux valeurs au sens axiologique du terme, mais à des quantifications, quasi numériques, qui permettent de placer un curseur fixant le seuil à partir duquel déclencher ou ne pas déclencher l'extension d'une règle

la synagogue, indigné de ce que Jésus eût fait une guérison le sabbat, prit la parole et dit à la foule : "Il y a six jours pendant lesquels on doit travailler ; venez donc ces jours-là pour vous faire guérir, et non le jour du sabbat !" Mais le Seigneur lui répondit : "Hypocrites ! chacun de vous, le sabbat, ne délie-t-il pas de la crèche son bœuf ou son âne pour le mener à boire ? Et cette fille d'Abraham, que Satan a liée voici dix-huit ans, il n'eût pas fallu la délier de ce lien le jour du sabbat !" *Comme il disait cela, tous ses adversaires étaient remplis de confusions [...]* » (nous soulignons). *La bible de Jérusalem*, trad. ss la dir. de l'école française de Jérusalem, 13^e éd., Les éditions du Cerf, Paris, 1990. Il est intéressant de noter que le raisonnement *a fortiori*, fondé sur la valeur supérieure de l'humain par rapport à l'animal, se double d'une analogie entre la déliaison et la guérison.

⁵⁸ Cour de cassation, 1^{re} ch. civ., 23 novembre 2004, n° 03-15.090 et 03-16.565, *Bull. civ.* I, 2004, n° 281, p. 235 ; voir également : Cour de cassation, 1^{re} ch. civ., 30 mai 2013, n° 12-21.706, inédit.

⁵⁹ Cour de cassation, ch. comm., 31 janvier 2017, n° 14-22.928, inédit.

⁶⁰ Voir toutefois, pour une réfutation : *Dalloz*, 2005, p. 2857, note J. MORET-BAILLY.

de droit⁶¹. C'est exactement cette gradation que figure le premier terme de la formalisation proposée par Luis Duarte d'Almeida :

- (i) Il est un point T sur l'échelle de P de sorte que, pour tout x , si x atteint (ou n'atteint pas) T , alors x est Q .

Dès lors, selon que le seuil fixé est ou n'est pas atteint par les différents cas d'espèce, conclure à l'extension ou au refus d'étendre la règle de droit relève de la logique. En d'autres termes, de la constatation qu'un élément inférieur est ou n'est pas inclus dans un élément supérieur permettant la subsomption sous la règle de droit⁶². La solution apportée par l'argumentation *a fortiori* semble donc se situer dans le domaine du vrai ou du faux et non dans celui de la vraisemblance⁶³. Ce caractère contraignant de l'argumentation *a fortiori* explique ainsi le sentiment d'évidence manifeste qui émane de ses conclusions. Dans un même sens, Stefan Goltzberg justifie toutefois différemment le caractère contraignant de l'argumentation *a fortiori* en insistant sur son contexte de présentation. Reprenant les travaux de Ducrot et, en particulier, son concept d'échelles argumentatives⁶⁴, cet auteur propose que l'argumentation *a fortiori* doit son indéfaisabilité (c'est-à-dire son irréfutabilité) à la manière dont elle permet l'orientation des marqueurs de l'argumentation dans le sens du renforcement d'une certaine thèse : « Il suffit, pour forger un *a fortiori*, de procéder de la manière suivante : vous énoncez deux prétentions dont la seconde est plus faible, tout en maintenant l'engagement sur le premier » par l'emploi d'un marqueur particulier⁶⁵. Par exemple : « s'il est interdit de marcher sur la pelouse, il est à plus forte raison *au moins* interdit d'y courir ». La prohibition de la marche demeure et l'extension de cette interdiction à la course renforce la thèse selon laquelle la pelouse doit être protégée de toutes actions de nature à l'altérer. Une telle présentation n'est, semble-t-il, pas si éloignée de la précédente. En effet, l'emploi de ce que Stefan Goltzberg nomme « le marqueur co-orienté plus faible "au moins" » qui a pour effet de renforcer la thèse soutenue, n'est pas autre chose que la traduction d'une opération de hiérarchisation des situations en présence. Les raisons du caractère indéfaisable de l'argumentation telles qu'exposées par cet auteur semblent, par conséquent, constituer le pendant linguistique de l'inférence logique précédemment exposée. Ce faisant, elles comblent les possibles carences explicatives des tentatives de formalisations des raisonnements *a fortiori* et facilitent leur compréhension.

⁶¹ En cela, un raisonnement *a fortiori* recouvre le principe « *plus semper in se continet quod est minus* » (« le plus contient toujours le moins »). S. GOLTZBERG, *100 principes juridiques*, précité, p. 137-138.

⁶² V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, précité, p. 363, n° 606.

⁶³ O. DUCROT, *Les échelles argumentatives*, Minuit, Paris, 1980, p. 18-19.

⁶⁴ *Ibidem*, *passim*.

⁶⁵ S. GOLTZBERG, *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argument a fortiori*, précité, p. 92.

Dissimulation de l'échelle de valeurs. Une dernière caractéristique propre à la structure logique de l'argumentation *a fortiori* contribue à renforcer le sentiment d'évidence qui en résulte. Il s'agit de l'absence d'exposition des raisons qui président à la hiérarchisation des différents cas d'espèce. Toutefois, cette dissimulation n'est pas générale et, bien souvent, des arrêts à la motivation détaillée (en particulier ceux de la Cour européenne des droits de l'Homme⁶⁶) rendent compte des raisons de l'extension d'une règle de droit à un cas non explicitement prévu. Néanmoins, nous l'avons vu, dans sa construction classique une argumentation *a fortiori* passe sous silence la *ratio* de la règle et, par conséquent, l'échelle de valeurs qui en découle. La force du sous-entendu provient alors de ce que les prémisses omises sont, en réalité, tacitement admises par l'auditoire. Ce faisant, l'argumentation à plus forte raison « est pour la logique mathématique un enthymème »⁶⁷, c'est-à-dire une forme de « syllogisme tronqué »⁶⁸ dans lequel on « sous-entend les prémisses connues ou acceptées par l'auditoire ». Un tel rapprochement avec l'enthymème devrait pourtant affaiblir l'argumentation *a fortiori*. En effet, comme l'enseignait déjà Aristote, les conclusions auxquelles permettent d'aboutir les raisonnements par enthymèmes ne peuvent être que vraisemblables du fait d'une incertitude quant au choix des prémisses⁶⁹. C'est toutefois oublier la force de persuasion paradoxale du sous-entendu⁷⁰. En effet,

« la forme enthymématique est une manière de lier orateur et auditoire dans un processus de co-construction du sens du discours [...] ; [...] l'enthymème introduit de l'intersubjectivité ; il pose l'auditoire comme de bons entendeurs, et crée ainsi un effet "de bonne intelligence" et de complicité »⁷¹.

En d'autres termes, si l'auditoire comprend un énoncé *a fortiori* c'est qu'il a déjà lui-même déduit et donc intériorisé la raison d'être de l'extension de la règle de droit. Partant, l'acceptation de cette extension sera d'autant plus facilitée que le sentiment d'évidence provient du fait que l'auditeur aura, de lui-même, reconstitué et ainsi validé le raisonnement *a fortiori* proposé. Paradoxalement, ce phénomène d'ancrage psychologique paraît donc conférer au sous-entendu une

⁶⁶ Par exemple : Cour européenne des droits de l'Homme, 28 septembre 2015, *Bouyid c. Belgique*, req. n° 23280/09, spéc. par. n° 105-106. Certains arrêts de la Cour de cassation explicitent cependant également les raisons de l'extension. Voir, par exemple : Cour de cassation, ch. comm., 16 mars 1999, n° 96-12.653, arrêt dans lequel les conseillers indiquent explicitement que le caractère incertain du cautionnement constitue l'échelle de valeurs permettant de hiérarchiser les cautionnements définis et indéfinis afin de leur appliquer une même règle de droit.

⁶⁷ J. GREGOROWICZ, « L'argument *a maiori ad minus* et le problème de la logique juridique », précité, p. 69.

⁶⁸ R. AMOSSY, *L'argumentation dans le discours*, Armand Colin, Paris, 2012, p. 149.

⁶⁹ ARISTOTE, *Rhétorique*, trad. P. Chiron, Garnier-Flammarion, Paris, 2007, p. 129.

⁷⁰ A. BOYER, « Cela va sans le dire. Éloge de l'enthymème », in *Hermès, La revue*, 1995/1, n° 15, p. 73-90.

⁷¹ C. PLANTIN, *Dictionnaire de l'argumentation. Une introduction aux études d'argumentation*, précité, p. 235.

force rhétorique plus importante qu'un raisonnement dans lequel l'ensemble des prémisses est exposé et donc offert à la contestation. Le caractère enthymématique de l'*a fortiori* est pourtant symptomatique de la relativité de sa force. En effet, selon certains auteurs⁷², l'emploi de l'enthymème est souvent réservé aux argumentations dont les prémisses manquent de vraisemblance ou, tout du moins, ne peuvent prétendre à un jugement de vérité⁷³. La force psychologique de conviction de l'argumentation permet de pallier le caractère seulement vraisemblable de ses prémisses. Malgré cela, l'emploi de l'*a fortiori* est soumis, comme tout autre argument, aux spécificités du discours juridique dont les fondements ne peuvent être seulement logiques. Le caractère dialectique de l'argumentation en droit implique un choix entre différentes prémisses ainsi qu'une évaluation des conclusions retenues qui peuvent toujours être soumis à débats et, donc, toujours susceptibles de réfutation. La force de l'argumentation *a fortiori*, c'est-à-dire son irréfutabilité, est alors relative à sa seule structure logique. En dehors, cette sorte d'argumentation demeure subordonnée à la nature dialectique du raisonnement juridique qui implique la détermination, en amont de son usage, de certaines prémisses dont le choix dépend de raisons souvent autres que purement formelles.

II. Le contexte juridique de l'argumentation *a fortiori*

Si parler d'irréfutabilité à propos d'une argumentation à plus forte raison est sans doute pertinent dans un cadre strictement logique, il n'en va pas de même au regard de l'argumentation juridique dont la spécificité est de mêler aux éléments de formalisme un raisonnement dialectique dont la conséquence est la discussion de thèses opposées par la confrontation, et donc la contestation des arguments qui les soutiennent⁷⁴. Dès lors, la réfutation d'une argumentation de type *a fortiori* suppose soit le rejet de ses conclusions, c'est-à-dire le refus de la comparaison des cas ayant pour fonction l'extension de la règle de droit (A), soit le rejet de ses prémisses, c'est-à-dire la contestation de l'opération de hiérarchisation (B)⁷⁵.

⁷² M.-L. MATHIEU, *Logique et raisonnement juridique*, précité, p. 401-402.

⁷³ Une telle affirmation doit néanmoins être sérieusement relativisée. En effet, l'emploi de l'enthymème peut également se justifier, la plupart du temps, par le caractère incontestable de la prémisse tue. Par exemple, l'énoncé « il pleut, mettez vos bottes » est un enthymème en ce qu'il passe sous silence l'évidente prémisse selon laquelle lorsqu'il pleut, il est nécessaire d'enfiler des bottes afin de garder les pieds secs.

⁷⁴ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 2^e éd., PUF, Paris, 2016, p. 160 et s.; L. HUSSON, « L'infrastructure du raisonnement juridique », in *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Dalloz, 1974, p. 235 et s.

⁷⁵ Plus encore, pour Stefan Goltzberg, « un argument *a fortiori* est certes toujours défaisable, mais contrairement aux arguments *a pari* et *a contrario* qui peuvent être évincés sans une autre forme de procès, la réfutation de l'argumentation *a fortiori* suppose que l'on rejette non seulement la conclusion mais toute l'échelle argumentative qui le sous-tend. » S. GOLTZBERG, « Esquisse de typologie de l'argumentation juridique », in *International Journal of the Semiotic of Law*, vol. 21, 2008, p. 373.

A. La réfutation de l'extension

Pertinence de l'extension. La comparaison opérée par l'argumentation *a fortiori* apparaît évidente. Bien que cette évidence résulte du pouvoir de conviction propre à la structure formelle de l'argumentation, les inférences produites par cette dernière peuvent conduire, à la manière d'un raisonnement syllogistique, à des conclusions certes parfaitement valables d'un point de vue logique mais totalement absurdes d'un point de vue juridique. Stefan Goltzberg en donne l'exemple suivant: « Si, moi, j'ai le droit d'utiliser mon véhicule, et que toi tu n'as pas le droit de l'utiliser, alors ton véhicule, que même toi tu peux utiliser, je peux l'utiliser à plus forte raison »⁷⁶. Un tel raisonnement, dont les prémisses sont entièrement valables (la possibilité d'utiliser ou de ne pas utiliser un véhicule par différentes personnes) aboutit à comparer deux situations distinctes afin d'étendre la règle autorisant l'usage, par une personne, du véhicule lui appartenant à l'usage, par cette même personne, du véhicule appartenant à un tiers. Un tel raisonnement *a fortiori* est absurde en ce qu'il propose l'usage des véhicules comme échelle de valeurs alors que le droit de propriété devrait limiter cet usage aux seuls biens propres de chacune des personnes, ce qui empêche de les situer sur le même plan. En omettant le fonctionnement du droit de propriété de son raisonnement, la comparaison proposée par cette argumentation *a fortiori* s'en trouve disqualifiée. Pour que la comparaison soit pertinente, encore faut-il donc que les normes constituant le système juridique permettent une telle opération sans quoi l'extension de la règle proposée confine à l'absurde ou, tout du moins, à l'erreur. En dehors de l'intégration de l'argumentation *a fortiori* dans un système de normes, d'autres considérations permettent de remettre en cause la pertinence de son emploi. À ce titre, Perelman plaçait l'argumentation *a fortiori* au rang des arguments quasi-logiques. Autrement dit, parmi les arguments qui prétendent « à une certaine force de conviction, dans la mesure où ils se présentent comme comparables à des raisonnements formels, logiques ou mathématiques », mais qui nécessitent un effort préalable « de nature non formelle »⁷⁷ pour leur conférer « une apparence démonstrative ». Au contraire de raisonnements purement logiques, de type mathématique, l'application formelle d'une argumentation quasi-logique nécessite donc préalablement un « effort de pensée »⁷⁸ qui peut être sujet à controverse. En effet, si la justesse de l'inférence ne peut être remise en cause lorsque l'argumentation est bien construite et sa logique respectée, il en va différemment de l'opportunité, non seulement des prémisses retenues, mais

⁷⁶ S. GOLTZBERG, *L'argumentation juridique*, 3^e éd., Dalloz, 2017, p. 51.

⁷⁷ C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, précité, p. 259-261.

⁷⁸ Sur les liens entre la notion d'effort et l'argumentation *a fortiori* dans le Talmud: J. MILEWSKI, *Argumentation et éthique dans le droit Talmudique*, précité, p. 223 et s.

aussi du choix de l'argumentation elle-même⁷⁹. Comparer deux situations de fait pour permettre leur subsomption sous une même règle de droit relève d'une décision qui dépend, notamment, de principes d'interprétation supérieurs. Ces derniers n'ont pas forcément un caractère logique⁸⁰ et peuvent s'opposer à la mise en œuvre d'une argumentation à plus forte raison. Parmi ces principes, il est possible de citer, par exemple, la position axiologique selon laquelle « il faut interpréter conformément à l'intérêt social »⁸¹, ce qui peut parfois conditionner une application proportionnelle des règles de droit, ou encore la préférence donnée à une interprétation littérale stricte des textes qui tend à privilégier l'emploi de l'*a contrario* afin de contrer toute tentative d'extension textuelle par la raison.

Absence de proportionnalité de l'extension. Premièrement, le choix du principe de proportionnalité comme règle d'interprétation peut donc être à même de réfuter la pertinence de l'emploi d'une argumentation *a fortiori*. En effet, si la question du caractère non proportionnel de la structure de l'*a fortiori* a déjà été abordée, il est désormais nécessaire de comprendre en quoi l'extension de la règle de droit à laquelle aboutit un tel raisonnement est également contraire à l'application proportionnelle des normes juridiques. Pour cela, il est utile de rappeler qu'exercer un examen de proportionnalité en droit revient à pondérer ou à écarter l'application d'une règle de droit par la mise en balance des intérêts divergents en présence⁸². D'usage courant dans les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de Justice de l'Union européenne, l'emploi du principe de proportionnalité s'étend désormais aux juridictions françaises⁸³ du fait de la primauté accordée à la protection des droits et libertés fondamentaux. Il en résulte une modulation des règles de droit, voire l'éviction de certaines d'entre elles en faveur de solutions plus respectueuses des droits fondamentaux⁸⁴. Prenons, pour comprendre en quoi une argumentation à plus forte raison s'oppose à cela, la solution d'un arrêt de la chambre criminelle⁸⁵ ayant

⁷⁹ Au soutien de son argumentation, Perelman évoquait une célèbre législation belge interdisant d'acheter des bouteilles de bières à la pièce afin de lutter contre l'alcoolisme. Seule la vente de lots composés de trois bouteilles était admise, condamnant ainsi l'emploi de tout raisonnement *a fortiori* de type « s'il est autorisé d'acheter trois bouteilles de bières, alors il est à plus forte raison autorisé d'en acheter deux ou une seule ». Pour une critique de cette théorie et de la pertinence d'une telle illustration, voir S. GOLTZBERG, *100 principes juridiques*, précité, p. 143; S. GOLTZBERG, *Perelman. L'argumentation juridique*, éd. Michalon, 2013, Paris, p. 85-86.

⁸⁰ G. KALINOWSKI, « Interprétation juridique et logique des propositions normatives », précité, p. 141.

⁸¹ *Ibidem*, p. 140.

⁸² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 11^e éd., Paris, 2016, v^o proportionnalité.

⁸³ C. TEUMA, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de cassation. État des lieux et perspectives », in *Bulletin d'Aix*, 2017-1, p. 17 et s.

⁸⁴ Voir, par exemple : Cour de cassation, 1^{re} ch. civ., 4 décembre 2013, n^o 12-20.066, inédit; Cour de cassation, ch. crim., 25 octobre 2016, n^o 15-83.774.

⁸⁵ Cour de cassation, ch. crim., 31 mai 2011, n^o 11-81.459.

statué sur le respect de la notification des droits d'une personne mineure placée en garde à vue :

« Attendu que, pour accueillir partiellement la requête et annuler certains procès-verbaux de la garde à vue, [...], l'arrêt retient, notamment, que le droit de ne pas s'incriminer, tel qu'il résulte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, exige, pour être effectif, une information préalable et adéquate du suspect, laquelle implique la notification à celui-ci du droit au silence, et son assistance effective par un avocat durant ses auditions ;

Que les juges ajoutent que "cette nécessité devient impérieuse lorsque la personne privée de sa liberté d'aller et venir est, comme en l'espèce, un mineur âgé de quinze ans" ».

La lecture de cet extrait nous renseigne quant à l'argumentation à plus forte raison utilisée par les juges du fond : s'il est nécessaire de s'assurer du respect de la notification du droit de garder le silence d'une personne adulte gardée à vue, alors il est d'autant plus nécessaire de s'en assurer en présence d'une personne mineure. L'emploi de *a fortiori* est ici extrêmement utile. En effet, bien que le Code de procédure pénale ne discrimine pas selon l'âge des personnes gardées à vue au sujet de la notification des droits, les mineurs sont néanmoins soumis, lors du placement en garde à vue, au régime de l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante qui déroge aux articles du Code de procédure pénale. Or, l'article 4 de cette ordonnance est moins protecteur en matière de notification des droits puisqu'il ne prévoit que la notification du droit à l'assistance d'un avocat et non celui de se taire⁸⁶ au contraire du Code de procédure pénale⁸⁷. L'argumentation *a fortiori* permet ainsi d'étendre certaines notifications prévues par ce Code aux mineurs placés en garde à vue grâce à l'énoncé du caractère « impérieux » du respect de l'obligation légale d'information du droit de se taire fondé sur la préservation des droits de la défense. Cependant, il n'ajoute ou ne retranche rien à cette seule obligation. Sa raison d'être est certes renforcée en présence d'un mineur, mais son contenu prescriptif ne change pas : le mineur ne bénéficie pas d'une notification de son droit au silence plus étendue ou plus exhaustive qu'un adulte. Au contraire, une argumentation proportionnelle en la matière aurait pu conduire à un renforcement de la notification d'un tel droit en raison d'une vulnérabilité supposément plus importante de la personne mineure placée en garde à vue⁸⁸. Autrement dit, le principe de proportionnalité aboutit à

⁸⁶ Article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

⁸⁷ Article 63-1 du Code de procédure pénale.

⁸⁸ À noter qu'un renforcement de la notification des droits existe effectivement en ce qui concerne la notification du droit à la présence d'un avocat. Elle ne suppose cependant aucun mécanisme de proportionnalité pour trouver application puisque l'article 4 de l'ordonnance de 1945 prévoit

établir une inégalité entre des cas qui doit se traduire par leur traitement inégal. À l'inverse, l'argumentation *a fortiori* permet d'établir une inégalité de rapport entre des cas pour justifier leur traitement identique⁸⁹. Une argumentation *a fortiori* peut donc aller à l'encontre d'une argumentation fondée sur le principe de proportionnalité. L'emploi de cette dernière, pour des raisons relatives à la protection des droits et libertés fondamentaux, peut ainsi justifier l'éviction de l'extension à plus forte raison d'une règle de droit au profit d'une modulation de ses effets⁹⁰. Que ce soit dans sa structure ou dans ses conclusions, l'argumentation *a fortiori* est donc « l'inverse d'une proportion »⁹¹. Il ne faut toutefois pas en déduire que l'emploi d'une argumentation *a fortiori* soit forcément antinomique de tout contrôle de proportionnalité, comme le démontre un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme⁹² rendu en matière d'interdiction de séjour d'étrangers auteurs d'infractions sur le territoire d'un pays signataire de la Convention :

« 30. La Cour rappelle que, dans son arrêt *Boultif* précité, elle a défini comme suit les principes directeurs devant guider son appréciation en cas de mesure d'éloignement prise par un État contractant à l'égard d'un étranger arrivé adulte sur son territoire: [...].

31. Les mêmes critères doivent à plus forte raison être utilisés pour les immigrés de la seconde génération ou des étrangers arrivés dans leur prime jeunesse, pour autant que ceux-ci aient fondé une famille dans leur pays d'accueil. [...]. S'ajoutent toutefois à ces différents critères, les liens particuliers que ces immigrés ont tissés avec le pays d'accueil où ils ont passé l'essentiel de leur existence. Ils y ont reçu leur éducation, y ont noué la plupart de leurs attaches sociales et y ont donc développé leur identité propre. Nés ou arrivés dans le pays d'accueil du fait de l'émigration de leurs parents, ils y ont le plus souvent leurs principales attaches familiales. Certains de ces immigrés n'ont même conservé avec leur pays natal que le seul lien de la nationalité [...].

35. Ces éléments et surtout l'intensité des liens personnels du requérant avec la France suffisent à la Cour pour conclure que ladite mesure, si elle recevait exécution, ne serait pas proportionnée aux buts poursuivis [...].

expressément que l'obligation d'information peut également bénéficier aux parents, tuteurs ou services auxquels est confié le mineur.

⁸⁹ Cette caractéristique de l'argumentation à plus forte raison avait déjà été comprise par les Docteurs du Talmud pour lesquels le *qal vahomer* « ne peut jamais aboutir à une loi qui n'est pas contenue dans les prémisses ». En d'autres termes, ce principe d'origine biblique et dénommé *dayo*, affirme l'impossibilité d'ajouter quoi que ce soit à la règle étendue par *a fortiori* (S. GOLTZBERG, *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argument a fortiori*, précité, p. 99- 101 ; voir également : J. MILEWSKI, *Argumentation et éthique dans le droit Talmudique*, précité, p. 68).

⁹⁰ A. KUNST, « An overlooked type of inference », précité, p. 985-986.

⁹¹ S. GOLTZBERG, *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argument a fortiori*, précité, p. 94-95.

⁹² Cour européenne des droits de l'Homme, 15 juillet 2003, *Mokrani c. France*, req. n° 52206/99.

36. Il y aurait donc, en cas de mise à exécution de la décision d'expulser M. Mokrani, violation de l'article 8 de la Convention ».

L'argumentation *a fortiori* employée par les juges de Strasbourg justifie l'extension au cas d'espèce, soit celui d'un étranger présent depuis son plus jeune âge dans le pays hôte, de critères antérieurement dégagés par la jurisprudence au sujet d'étrangers arrivés adultes dans le pays hôte. Or, ces critères relatifs à la gravité de l'infraction, à la durée de la présence de l'individu sur le sol du pays hôte (etc.), auxquels s'ajoute la détermination de la force de ses liens d'attaches avec ce pays et celui de sa nationalité, permettent ensuite aux juges d'apprécier *in concreto* la situation de fait afin de déterminer si la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux de l'interdiction de séjour prononcée est ou non proportionnelle aux buts légitimes liées « à la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales »⁹³. Une argumentation *a fortiori*, dès lors qu'elle ne fonde pas à elle seule la solution, peut donc parfaitement préparer ou venir au soutien d'une argumentation ayant pour fonction d'examiner la proportionnalité de la mise en œuvre des règles de droit.

Non littéralité de l'extension. Une seconde réfutation possible de la comparaison opérée entre les cas en vue de l'extension d'une règle de droit revient à postuler la prééminence de l'interprétation stricte d'un texte afin de limiter son champ d'application aux seuls domaines qui y sont explicitement mentionnés. Cette forme d'interprétation favorise donc la lettre de la règle sur l'esprit et semble ainsi devoir être assimilée à une forme d'interprétation littérale. Il faut néanmoins dès à présent préciser que le choix en faveur de l'interprétation stricte ne relève pas toujours de l'analyse formelle des textes et se trouve parfois lui-même guidé par la *ratio* de la règle de droit⁹⁴. Quoiqu'il en soit, l'interprétation littérale stricte des règles de droit prédomine en présence, par exemple, d'incriminations et de sanctions pénales, de normes spéciales ou encore, de textes établissant des listes limitatives d'autorisation ou d'interdictions. Dans l'ensemble de ces situations, l'argumentation *a fortiori* devrait alors être proscrite et il peut être aisé, si elle y est employée, de lui opposer une argumentation *a contrario* pour remettre en cause la comparaison opérée en vue de l'extension d'une règle de droit, au profit d'une interprétation littérale stricte. En effet, tandis que l'argumentation à plus forte raison permet de déduire une identité de différences, l'argumentation *a contrario* déduit des mêmes différences une opposition⁹⁵ : si $A = B$ et $A \neq C$ alors il est impossible d'étendre A à C . « L'*a contrario* restreint donc l'application de la loi à la seule situation prévue par le législateur »⁹⁶. Pour Stefan Goltzberg, cette

⁹³ Cour européenne des droits de l'Homme, 23 juin 2008, *Maslov c. Autriche*, req. n° 1638/03, par. 31.

⁹⁴ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, précité, p. 264.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 265.

⁹⁶ S. GOLTZBERG, « Esquisse de typologie de l'argumentation juridique », précité, p. 372.

prééminence de l'*a contrario* par rapport à l'*a fortiori* est spécifique au droit : « en effet, alors que l'argument *a fortiori* est, comme son nom l'indique "plus fort" en dehors du droit, il est paradoxalement affaibli en droit par le fait qu'il s'éloigne du sens littéral »⁹⁷. À ce titre, un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation⁹⁸ en matière successorale illustre avec clarté comment une argumentation *a contrario* permet la réfutation d'une argumentation *a fortiori*. L'affaire ayant donné lieu au litige était tragique puisqu'elle avait pour origine le décès simultané d'un père de famille et de ses trois enfants lors d'un accident de la circulation. À la suite de ce drame, un jugement débouta l'épouse et mère de sa demande tendant à être reconnue seule héritière des victimes, ce qui fut confirmé en appel. Les prétentions de l'épouse n'eurent pas plus de succès auprès des hauts conseillers en dépit de la présentation de l'argumentation *a fortiori* suivante :

« Attendu que Mme Y fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué [...] d'avoir dit que la succession de M. X devait être dévolue à hauteur de la moitié à [...] sa sœur, et à hauteur du quart chacun à [...] ses parents, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article 722 ancien du Code civil, lorsque les comourants ont 15 ans révolus et moins de 60 ans, la présomption de survie qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature doit être admise et le plus jeune doit en conséquence être présumé avoir survécu au plus âgé, qu'à plus forte raison, la solution doit être la même entre un mineur de 15 ans et une personne âgée de plus de 15 ans et de moins de 60 ans et qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; Mais attendu que la cour d'appel, [...], a décidé à bon droit qu'au moment de leur disparition, M. X et A étant âgés respectivement de 42 et 17 ans et B et C étant âgés respectivement de 14 et 11 ans, aucune des présomptions de droit strict édictées aux articles 721 et 722 du Code civil, alors en vigueur [...], n'était applicable à la situation d'ensemble des comourants, eu égard à leurs âges respectifs ; qu'elle en a exactement déduit que, l'ordre des décès ne pouvant être établi, la dévolution successorale devait s'opérer sans tenir compte des droits successoraux réciproques de chacun des défunts ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Une telle affaire fait référence à la théorie des comourants qui permettait de régler jusqu'en 2001⁹⁹, la dévolution successorale de personnes qui décédaient simultanément et ce, grâce à l'établissement d'une série de présomptions légales

⁹⁷ « Pour généraliser, l'argument *a fortiori* sera d'autant moins convainquant que le système est formaliste et qu'il s'agit de droit pénal. » S. GOLTZBERG, *100 principes juridiques*, précité, p. 144.

⁹⁸ Cour de cassation, 1^{re} ch. civ., 8 février 2005, n° 02-18.767, *Bull. civ.* I, 2005, n° 79, p. 69.

⁹⁹ Depuis la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001, l'article 725-1 du Code civil prévoit désormais que « lorsque deux personnes, dont l'une avait vocation à succéder à l'autre périssent dans un même événement, l'ordre des décès est établi par tous moyens. Si cet ordre ne peut être déterminé, la succession de chacune d'elle est dévolue sans que l'autre y soit appelée ».

fondées sur la force de l'âge et le sexe afin de fixer un ordre fictif des décès. L'existence de telles présomptions aboutissait cependant à des solutions « obsoletés et injustes »¹⁰⁰, si bien que la jurisprudence profita des lacunes textuelles pour évincer la théorie des comourants chaque fois qu'elle le put¹⁰¹. Une telle volonté, qui n'est aucunement liée à une quelconque forme de logique formelle mais relève clairement de considérations d'équité, explique l'emploi d'une interprétation stricte des textes en la matière et, par conséquent, la prééminence accordée à l'argumentation *a contrario* sur l'*a fortiori*. En effet, par un argument *a fortiori*, l'épouse survivante fit valoir que si l'article 722 ancien du Code civil établissait une présomption de survie à l'égard du plus jeune lorsque les victimes avaient entre 15 et 60 ans, alors il devait en être de même, à plus forte raison, à propos d'un enfant de moins de 15 ans par rapport à un adulte de 42 ans. Pour réfuter cet argument, les conseillers opposèrent un argument *a contrario* : la règle de droit ne pouvait trouver à s'appliquer « à la situation d'ensemble des comourants, eu égard à leurs âges respectifs », soit 11, 14, 17 et 42 ans. Les textes fixant précisément les critères des présomptions de survie, toutes les situations ne s'y conformant pas devaient donc, *a contrario*, être considérées comme exclues de leur champ d'application. Ainsi exposée, l'argumentation *a contrario* semble figurer l'exact inverse de l'argumentation *a fortiori*. Si une telle affirmation paraît juste quant aux conclusions des deux raisonnements (absence d'extension de la règle pour l'un, extension de la règle pour l'autre), il faut toutefois se garder d'en déduire une différence de nature radicale entre eux. Comme pour l'*a fortiori*, l'argumentation *a contrario* procède d'une induction remontant à la raison d'être de la règle de droit pour déterminer non des critères « réalisant la ressemblance » entre les cas (de nature à permettre la subsomption sous une même règle), mais des critères « marquant la différence » entre eux (de nature à écarter toute subsomption possible sous une même règle)¹⁰². Partant, il est parfois malaisé de déterminer ce qui, de l'*a fortiori* ou de l'*a contrario* est le plus convaincant, comme le démontre un cas tiré d'un récent arrêt de la Cour de cassation¹⁰³ : voici une personne qui, placée sous curatelle renforcée, avait cédé avec l'aide de sa curatrice, un fonds de commerce lui appartenant. Après son décès, son héritière décida de ne pas réitérer la vente et, assignée en exécution forcée par l'acheteur, choisit de soulever une exception de nullité pour insanité d'esprit sur le fondement de l'article 414-2 3° du Code civil, selon lequel :

« De son vivant, l'action en nullité n'appartient qu'à l'intéressé.

¹⁰⁰ A. LUCAS, « Une théorie moribonde : la théorie des comourants », *JCP N*, 1977, I, n° 163.

¹⁰¹ I. CORPART, « L'éphémère survivance de la théorie des comourants », *Dalloz*, 2005, p. 2055.

¹⁰² M.-L. MATHIEU, *Logique et raisonnement juridique*, précité, p. 426.

¹⁰³ Cour de cassation, 1^{re} ch. civ., 27 juin 2018, n° 17-20.428.

Après sa mort, les actes faits par lui, autres que la donation entre vifs et le testament, ne peuvent être attaqués par ses héritiers, pour insanité d'esprit, que dans les cas suivants :

- 1° Si l'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental ;
- 2° S'il a été fait alors que l'intéressé était placé sous sauvegarde de justice ;
- 3° Si une action a été introduite avant son décès aux fins d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle ou aux fins d'habilitation familiale ou si effet a été donné au mandat de protection future. »

Constatant certainement que cet article fixe une liste limitative qui doit être, de ce fait, interprétée strictement, l'acheteur fit valoir un argument *a contrario* fondé sur la constatation de la seule mention, au 3°, de situations dans lesquelles une action aux fins d'ouverture d'une mesure de protection avait été introduite. Par conséquent, puisque le *de cuius* avait signé l'acte de vente sous curatelle renforcée, la situation devait être considérée comme différente et, *a contrario*, ne pouvait ouvrir un droit à contestation à l'héritière, sauf à faire la preuve que l'acte portait intrinsèquement la marque d'un trouble mental. Pourtant, ce n'est pas ce que retinrent les hauts conseillers. Constatant que le texte ne distinguait guère selon que l'action aux fins d'ouverture d'une mesure de protection ait abouti ou non, il n'y avait dès lors pas lieu de distinguer. Le 3° de l'article 414-2 devait ainsi trouver à s'appliquer au cas, assurant ainsi à l'héritière une liberté probatoire quant à la détermination de l'absence de consentement pour cause de trouble mental :

« Mais attendu que l'arrêt énonce exactement qu'il se déduit de la combinaison des articles 414-2, 3°, et 466 du code civil que, dès lors qu'une action a été introduite aux fins d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle au profit du contractant, les héritiers peuvent agir en nullité pour insanité d'esprit, que cette action ait ou non été menée à son terme, et, dans le premier cas, nonobstant le respect des règles régissant les actes passés sous un régime de tutelle ou de curatelle ;

Et attendu qu'ayant constaté qu'Y était placée sous le régime de la curatelle renforcée au moment de l'acte de vente litigieux, la cour d'appel en a exactement déduit que Y était, en sa qualité d'héritière, recevable à agir en nullité de cet acte sans qu'il soit nécessaire d'établir la preuve d'un trouble mental résultant de l'acte lui-même ».

Principe d'interprétation littérale au même titre que l'*a contrario*, l'emploi de la règle *ubi lex non distinguit*¹⁰⁴ peut surprendre dans le cadre d'un texte fixant une liste limitative puisqu'il est généralement admis qu'elle condamne l'interprétation

¹⁰⁴ *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*: là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer.

restrictive de textes « conçus en des termes généraux »¹⁰⁵. Elle semble néanmoins devoir emporter l'adhésion du lecteur autant qu'elle emporta celle des conseillers. Et ce pour deux raisons paradoxales :

- D'une part, bien qu'il faille normalement raisonner *a contrario* en présence d'une liste limitative à propos d'un cas ne correspondant pas à ceux prévus par la lettre du texte¹⁰⁶, l'emploi d'une telle argumentation dans le présent cas peine à convaincre en ce qu'elle semble restreindre le champ d'application du texte au prétexte d'une interprétation stricte. Plus encore, elle ne se justifie réellement qu'en induisant la *ratio* du texte à partir de sa situation au sein du Code civil, soit dans une section consacrée aux « dispositions indépendantes des mesures de protection ». Autrement dit, ce texte ne s'expliquerait que dans la mesure où il viserait à protéger des personnes vulnérables non encore placées sous mesure de protection. La simple position du texte ne suffisant certainement pas à emporter la conviction (notamment au regard des 1° et 2° du présent article), il faudrait sans doute également ajouter qu'en présence d'un curateur ou d'un tuteur, l'accord de ses derniers à l'acte de vente serait suffisant pour assurer sa validité. C'est donc sur le terrain de la capacité qu'il faudrait ici se placer pour raisonner *a contrario*, comme l'indique la référence à l'article 466 du Code civil. Mais, à nouveau, une faiblesse altère le raisonnement : l'article 414-2 du Code civil traite de l'action des héritiers en nullité pour défaut de consentement, non pour défaut de capacité.
- D'autre part, même s'il n'est pas employé par les conseillers, un argument *a fortiori* pourrait étonnamment être efficacement utilisé pour appuyer l'interprétation littérale du texte qui ne distingue pas selon que l'action introduite ait ou non abouti à l'ouverture d'une mesure de protection. En effet, dans la mesure où la raison d'être de ce texte peut se déterminer comme un assouplissement de la preuve de l'insanité d'esprit dans certaines situations particulières, alors « qui peut le plus, peut le moins [...] si l'exigence d'une preuve intrinsèque de l'insanité d'esprit est évincée quand une action a été introduite avant le décès du contractant en vue d'une ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle, *a fortiori*, il doit en aller ainsi quand, lors de la conclusion du contrat,

¹⁰⁵ H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, tome 2, éd. l'Hermès, Lyon, 1979, n° 297, p. 570 ; C. ATIAS, « La condition ajoutée à la loi par le juge (là où la loi ne distingue pas, nous ne devons pas non plus distinguer) », *Dalloz* 2009, p. 2654.

¹⁰⁶ Conformément au principe *expressio unius est exclusio alterius* : « l'expression de l'un équivaut à l'exclusion de l'autre », voir S. GOLTZBERG, 100 principes juridiques, précité, p. 68-69.

le contractant vulnérable faisait déjà l'objet d'une mesure d'assistance, une curatelle renforcée, en l'occurrence. »¹⁰⁷.

In fine, une telle analyse, pour surprenante quelle soit, permet d'établir des convergences entre les deux argumentations : tandis que l'*a contrario* ne trouve application qu'en se référant à une raison d'être particulière de la règle, l'*a fortiori* participe de la justification d'une interprétation littérale. Mais, dans les deux cas, il apparaît que c'est le « libre »¹⁰⁸ choix par l'interprète de la *ratio legis* qui détermine l'emploi de l'une ou l'autre des argumentations¹⁰⁹.

B. La réfutation de la hiérarchisation

Inefficacité de la hiérarchie. Parce qu'elle permet d'établir une échelle de valeurs afin de hiérarchiser différents cas pour les soumettre à une même règle de droit, contester la *ratio* retenue est un moyen efficace pour réfuter une argumentation *a fortiori*. En effet, comme le démontre l'exemple précédent, il est parfois possible de déterminer différentes raisons d'être pour une même règle de droit en fonction de la technique interprétative adoptée. Ainsi, selon que l'on se réfère à telle ou telle méthode particulière d'interprétation, la raison induite de la règle ne sera pas toujours identique. En cause, les classiques difficultés intrinsèques à la découverte de « la volonté » de l'auteur de la règle, qui ne peut être qu'une reconstruction de l'interprète *a posteriori*¹¹⁰. Par conséquent, dès lors qu'un choix raisonnable existe entre plusieurs *ratio*, privilégier l'une au profit de l'autre peut permettre la réfutation de l'usage d'une argumentation *a fortiori* au profit d'un autre type d'argumentation comme illustré par l'*a contrario*. Elle peut également permettre, plus précisément, le rejet de la hiérarchisation opérée entre différents cas par la démonstration de leur caractère inopportun. Cette démonstration peut prendre la forme, tout d'abord, d'une dénonciation de l'opération de hiérarchisation réalisée, par la détermination de prémisses supplémentaires censées empêcher sa mise en œuvre. Autrement dit, il ne s'agit pas de nier l'existence de la gradation établie entre deux situations distinctes, mais d'affirmer qu'elle est inefficace à déterminer la solution du litige. Voici, par exemple, une affaire dans laquelle une personne eut à se plaindre de gifles administrées par un agent des

¹⁰⁷ RTD civ., 2018, p. 627, obs. D. MAZEAUD.

¹⁰⁸ Toutes choses égales par ailleurs, lorsque le sens de la règle est évident un raisonnement *a contrario* sera néanmoins toujours préféré conformément à l'adage *interpretatio cessat in claris*.

¹⁰⁹ Partant, Marie-Laure Mathieu propose la possible combinaison de ces différents arguments : M.-L. Mathieu, Logique et raisonnement juridique, précité, p. 426.

¹¹⁰ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, précité, p. 257-261.

forces de l'ordre et pour laquelle les juges de Strasbourg rendirent la décision suivante¹¹¹ :

« 103. [...] la Cour tient à souligner que l'infliction d'une gifle par un agent des forces de l'ordre à un individu qui se trouve entièrement sous son contrôle constitue une atteinte grave à la dignité de ce dernier. [...]

105. La Cour rappelle à cet égard qu'il peut suffire que la victime soit humiliée à ses propres yeux pour qu'il y ait traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention [...]. Or, elle ne doute pas que même isolée, non préméditée et dénuée d'effet grave ou durable sur la personne qui la reçoit, une gifle peut être perçue comme une humiliation par celle-ci.

106. Il en va à plus forte raison ainsi lorsqu'elle est infligée par des agents des forces de l'ordre à des personnes qui se trouvent sous leur contrôle, puisqu'elle surligne alors le rapport de supériorité-infériorité qui, par essence, caractérise dans de telles circonstances la relation entre les premiers et les seconds. [...] »

La lecture de ces paragraphes fait apparaître clairement la grièveté supérieure de la gifle infligée par des forces de l'ordre par rapport à d'autres actes humiliants dénués d'effets graves sur l'échelle des atteintes à la dignité de la personne. Dès lors, il ne s'agit pas de dénoncer une telle hiérarchie qui est, en soi, irréfutable. Cependant, en dehors de la remise en cause de la matérialité de l'acte, deux stratégies sont possibles pour contester la contrariété de la situation aux droits et libertés protégés par la Convention : soit l'affirmation générale de la légitimité du recours à la force par les représentants de l'ordre (ce qui est cependant prohibé tant en droit interne qu'international) soit, comme le présente cet arrêt, l'affirmation de la légitimité d'un recours à la force en raison des circonstances de l'espèce. En effet, la gifle avait suivi un comportement « irrespectueux et provocateur » de la part de la victime. Cette nouvelle prémisse permet donc la prise en compte d'un élément à même de constituer une différence spécifique de nature à empêcher que la gradation entre les cas précédemment réalisée permette leur subsomption sous la même règle de droit. Il est alors intéressant de constater que, pour réfuter cette circonstance exonératoire, et donc dénier toute légitimité au recours à la force en l'espèce, les juges employèrent une nouvelle argumentation *a fortiori* :

« 108. Le cas échéant, le fait que la gifle ait pu être infligée inconsidérément par un agent excédé par le comportement irrespectueux ou provocateur de la victime est à cet égard dénué de pertinence. La Grande Chambre ne partage donc pas l'approche de la chambre sur ce point. Comme la Cour l'a rappelé précédemment, même dans les circonstances les plus difficiles,

¹¹¹ Cour européenne des droits de l'Homme, 28 septembre 2015, *Bonyid c. Belgique*, req. n° 23380/09.

la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants, quel que soit le comportement de la personne concernée [...] »

En effet, si même dans les situations les plus difficiles la Convention prohibe les traitements inhumains et dégradants infligés par des représentants de l'ordre, alors cette prohibition s'étend à plus forte raison aux situations, somme toute d'une malheureuse banalité, dans lesquelles une personne se contente d'adopter un comportement irrespectueux ou provocant à leur égard.

Inversion de la hiérarchie. Ensuite, outre la possibilité de réfuter l'utilité de l'opération de hiérarchisation qui sous-tend l'argumentation *a fortiori*, il est également possible de critiquer la pertinence de la gradation choisie. C'est ce qu'indique Robert Kolb lorsqu'il relève qu'il est nécessaire de « se rendre compte que ce qui est “plus” et ce qui est “moins” peut être douteux »¹¹². Pour expliciter son propos, l'auteur se réfère au droit international public dans lequel certaines hiérarchies proposées dans le cadre d'argumentations *a fortiori* n'ont pas l'évidence à laquelle elles prétendent. Par exemple, si un État a le droit de dénoncer les traités instituant une organisation internationale il devrait, à plus forte raison, pouvoir les suspendre. En effet, la dénonciation opère une sortie définitive de l'État de l'organisation internationale, tandis que la suspension n'est que temporaire. Cette gradation entre la dénonciation d'un traité, élément supérieur, et sa suspension, élément inférieur, n'est toutefois pas valable puisque, dans le premier cas, l'État partie se contente de se retirer de l'organisation internationale, tandis que dans la seconde, il ne remplit plus ses obligations à son égard tout en en demeurant membre. La situation plus forte devient alors la suspension car elle « met en jeu tout le fonctionnement de l'organisation en cause »¹¹³. La hiérarchie se trouve donc inversée et l'*a fortiori* peut être réfuté. Un raisonnement du même type figure dans un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation au sujet de l'appréhension, par un créancier, des prérogatives d'un débiteur défaillant¹¹⁴. L'affaire opposait le souscripteur d'une assurance vie, dont l'épouse était bénéficiaire en cas de décès, auprès d'un organisme financier, à son créancier puisque ce dernier avait assigné l'organisme en paiement de la valeur de rachat du contrat dans le cadre d'une procédure de recouvrement de dettes :

« Attendu que la demande de rachat, en exécution de laquelle le souscripteur d'une police d'assurance sur la vie obtient de l'assureur le versement immédiat du montant de sa créance, par un remboursement qui met fin

¹¹² R. KOLB, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, précité, p. 746, n° 386.

¹¹³ *Ibidem*, p. 747.

¹¹⁴ Cour de cassation, ch. comm., 25 octobre 1994, n° 90-14316, *Bull. civ. IV*, 1994, n° 311 p. 253.

au contrat, constitue une révocation de la désignation du bénéficiaire; que, selon [le Code des assurances], tant que l'acceptation de ce dernier n'a point eu lieu, le droit de révoquer la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé n'appartient qu'au stipulant et ne peut, en conséquence, être exercé de son vivant par ses créanciers ni par ses représentants légaux; que le droit de rachat est ainsi un droit exclusivement attaché à la personne du souscripteur que le syndic de la liquidation de ses biens ne peut exercer; [...]

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt retient que le syndic qui a le droit propre de résilier le contrat d'assurance peut donc, à plus forte raison, exercer l'option de rachat, spécialement lorsque l'assuré n'est pas décédé et qu'aucun des bénéficiaires n'a déclaré accepter les stipulations encore aléatoires prévues à son profit, et que le rachat est indépendant de la faculté accessoire de révocation; Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés; »

Pour accueillir l'action oblique du créancier, les juges du fond employèrent une argumentation *a fortiori* postulant la supériorité, sur l'échelle des droits du créancier, de la résiliation du contrat d'assurance par rapport à l'exercice de l'option de rachat. Par conséquent, si la première action était autorisée par voie oblique, alors la seconde devait l'être à plus forte raison. C'était cependant faire fi, selon les conseillers de la chambre commerciale, de ce que l'option de rachat aboutissait, dans les faits, à la révocation indirecte de la désignation du bénéficiaire de l'assurance vie. Or, cette dernière se trouve être une action propre à la personne du souscripteur tant que le bénéficiaire n'a pas accepté, conformément aux dispositions de l'article L132-9 al. 2 du Code des assurances. À nouveau, l'emploi d'une nouvelle prémisse (le caractère personnel de la révocation de la désignation du bénéficiaire) vient renverser la hiérarchie établie par l'argumentation *a fortiori*: l'exercice de l'option de rachat est une situation plus grave qu'une résiliation du contrat d'assurance vie et l'on ne peut donc en déduire qu'elles peuvent toutes deux être exercées par voie oblique par le créancier¹¹⁵.

Résistance de la hiérarchie. En conclusion, réfuter la hiérarchisation opérée semble manifestement plus complexe que ne l'est la contestation de l'opportunité des conclusions d'une argumentation *a fortiori*. Les exemples de telles réfutations, déjà rares en ce domaine, le sont encore davantage lorsque l'on cible spécifiquement les tentatives de remise en cause de la gradation des cas sur l'échelle de valeurs sous-jacente. Une telle difficulté provient de la puissance formelle déjà évoquée de cette argumentation. S'il est complexe de chercher à modifier l'échelle

¹¹⁵ À vrai dire, la hiérarchisation opérée par les juges d'appel paraît d'autant moins convaincante qu'il est délicat de percevoir ce qui distingue ici la résiliation du rachat du contrat d'assurance vie, ce dernier étant une forme de résiliation. Dans les deux cas, la révocation du bénéficiaire à lieue et l'action oblique devrait être exclue.

de valeurs sans remettre en cause le choix de la *ratio legis* qui la fonde, il est d'autant plus difficile d'opposer à une argumentation à plus forte raison une hiérarchie alternative entre les cas sans changer d'échelle de valeurs. En effet, cette dernière contraint nécessairement la gradation des situations à comparer en prédéterminant les critères de pondération nécessaires pour discriminer le grave du léger. Partant, la nature formelle de l'argumentation *a fortiori* lui offre, sur ce point, une résistance particulière à la contradiction. Mieux vaut alors, pour le juriste confronté à ce type de raisonnements, chercher à questionner le(s) but(s) de la comparaison plutôt que de vouloir défaire sa logique interne, sauf, évidemment, en présence d'argumentations manifestement mal construites ou présentant une hiérarchisation bancale. Ce faisant, parler d'irréfutabilité ou d'indéfaisabilité à propos de l'argumentation à plus forte raison renvoie certes à sa structure logique, qui lui confère une puissance de conviction particulière, mais n'a guère de sens au regard du contexte dans lequel elle est employée. Comme toute forme d'argumentation juridique, l'*a fortiori* s'inscrit dans une dialectique qui oppose des raisonnements et des interprétations dont la nature et les fonctions peuvent considérablement varier. C'est uniquement dans un tel cadre que les argumentations techniques, telles que l'*a fortiori*, « peuvent déployer leurs effets utiles »¹¹⁶ comme le démontrent les nombreuses décisions présentées dans cette étude et qui ne forment, hélas, qu'un échantillon. Loin d'être stérile, l'étude de l'argumentation à plus forte raison révèle la richesse et la complexité des raisonnements dans lesquels elle s'inscrit et permet ainsi une meilleure compréhension de son fonctionnement et de son utilité pour quiconque souhaite argumenter, *a fortiori* en droit.

¹¹⁶ R. Kolb, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, précité, p. 746, n° 386.