



L'ARCHICUBE

23 • Décembre 2017

Formes

Revue de l'Association des anciens élèves, élèves et amis de l'École normale supérieure

SOMMAIRE

Éditorial, <i>Marianne Laigneau</i>	5
LE DOSSIER : FORMES	
Introduction, <i>Véronique Caron et Étienne Guyon</i>	9
Préambule. Avatars du mot <i>forme</i> en français, <i>Philippe Le Moigne</i>	11
Connaître, théoriser les formes	15
Les maths en pleine forme ? <i>Cédric Villani</i>	15
Émergence des formes, <i>Jean Petitot</i>	23
La représentation et la reconnaissance des formes, <i>Wladimir Mercoureff</i>	33
Mises en formes en vision, <i>Jean Lorenceau</i>	39
Le domaine des plis : ordre, désordre et... origamis, <i>Étienne Guyon et Benoît Roman</i>	46
Lettre à Étienne Guyon, <i>Régis Debray</i>	49
Naissance des formes : l'exemple des plis, <i>Yves Pomeau et Martine Le Berre</i>	50
Les formes de la vie	60
Comment expliquer la diversité des formes en biologie ? <i>Jean-Pierre Henry</i>	60
Ce que disent les minuscules formes vivantes, <i>Antoine Danchin</i>	67
Les formes dans la nature pointent-elles vers... le sens de la vie ? <i>Stéphane Douady</i>	73
Remarques sur l'élargissement de la base des arbres, <i>Yves Pomeau et Martine Le Berre</i>	77
Mises en forme, créateurs, création	81
Valéry, la nature et les formes, <i>Michel Jarrety</i>	81
Formes errantes, <i>Marina Seretti</i>	86
Musique et poésie : vers une convergence des formes ?	
L'exemple du haïku, <i>Sarah Léon</i>	93
La forme, le trait, la trace. Rituels calligraphiques, <i>Benoît Vermander</i>	99
Génétique des formes, <i>Pierre-Marc de Biasi</i>	104



De l'influence de l'art et des modes de représentation sur l'architecture, <i>Emmanuel Di Giacomo</i>	109
L'élaboration de la forme, <i>Vincent Gebel</i>	116
Du bon usage des formes	124
La forme en droit, ou comment conjuguer raideur indispensable et souplesse nécessaire, <i>Thierry Marembert</i>	124
Forme et diplomatie, <i>Stéphane Gompertz</i>	129
VIE DE L'ÉCOLE	
Commémoration du 11 novembre	135
VIE DES CLUBS	
« Rendez-vous Carrières » du 11 octobre 2017	139
Le prix Start-Ulm	142
LES NORMALIENS PUBLIENT	
<i>François Bouvier</i>	148
<i>Wladimir Mercouroff</i>	149
<i>Olivier Szerwiniack</i>	151
<i>Lucie Marignac</i>	157
ULMI & ORBI	
L'improvisation théâtrale : un art jeune, une question d'avenir	167
Table ronde : « Énergies africaines : l'Afrique subsaharienne, quelles perspectives, quelles solutions ? »	170
Témoignage d'Agnès Fontaine	171
Soirée pour Agnès : 22 juin 2017	174
Le courrier	179
<i>Addendum</i>	184

DU BON USAGE DES FORMES

LA FORME EN DROIT, OU COMMENT CONJUGUER RAIDEUR INDISPENSABLE ET SOUPLESSE NÉCESSAIRE

Thierry Marembert (1984 l)

Après des études à l'IEP et un DEA de Droit des affaires, il a commencé par faire du conseil juridique dans des cabinets anglo-saxons. Avocat depuis vingt-cinq ans, il a rejoint en 1996 Georges Klejman, dont il est devenu l'associé en 2000. Il plaide surtout des affaires de droit pénal international et de droit des médias et des biens culturels.



« **L**e droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite. Sinueux, capricieux, incertain tel il nous est apparu [...] Flexible droit ! [...] Rigueur, raideur. Raide comme la justice, c'était autrefois la comparaison courante dans les milieux populaires [...]. Combien de générations de justiciables avaient dû d'abord se rompre les os sur la justice pour en arriver à la juger aussi brièvement. » (J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 8.)

Ces mots du grand professeur Jean Carbonnier montrent à quel point le droit est le siège d'une tension entre sa raideur – que symbolise le glaive tranchant que tient la femme qui incarne la justice dans la plupart des tribunaux – et une souplesse peu soupçonnée mais nécessaire, à condition qu'elle soit bien ordonnée. Où placer le curseur entre la raideur rigoureuse et la souplesse indispensable ?

Voici ce que vingt-cinq ans à faire l'avocat, métier ô combien parfait pour un normalien, entre rigueur scientifique et souplesse littéraire, m'ont inspiré sur ce sujet, étant précisé que la forme, apparence extérieure du droit, évoque aussi bien le formalisme des actes juridiques que le processus par lequel la justice est rendue (quand on y « met les formes »).

Le formalisme juridique comme carcan

Le droit corseté

Il n'est pas de sphères du droit qui ne prévoient des règles strictes. L'époque moderne a certes levé une part de la solennité qui enfermait le droit dans la Rome antique, mère du droit comme Athènes est celle de la démocratie : sait-on que pour conclure un contrat à Rome il fallait en passer, selon la loi des douze tables, par des formules sacramentelles (*acta verbis*), que les deux futurs cocontractants devaient prononcer chacun son tour à l'exact identique ? Un mot de travers et aucun contrat n'était formé.

Nous n'en sommes plus là mais la règle de droit est partout stricte, précise et souvent absconse pour celui qui ne maîtrise pas le domaine juridique en cause. Trois exemples au hasard :

- Il n'existe pas de contrat de caution valide si celui qui cautionne la dette d'autrui n'a pas rédigé à la main qu'il se porte caution, pour quel montant (en lettres et en chiffres svp) et bien sûr signé son engagement.
- Il faut plusieurs pages du Code de procédure pénale pour expliquer tout ce qu'un officier de police judiciaire doit rédiger (en plusieurs actes distincts) pour entendre un suspect en garde à vue. Au bas mot, la partie formelle de la garde à vue prend une heure.
- Le comble de l'absurdité est sans doute atteint par le droit de la presse qui oblige, par exemple, à respecter un nombre de jours entre la délivrance de l'acte de poursuite et le jour du procès calculé en... myriamètres, parce qu'au XIX^e siècle on se déplaçait en diligence et que l'on ne touche pas au droit de la presse (art. 54 de la loi de 1881 sur la presse : 20 jours plus un jour par cinq myriamètres, soit 50 km bien sûr). Je me souviens d'un dimanche au bureau, cherchant sur *Google Earth* à combien de myriamètres se trouvait du Tribunal de grande instance de Paris le domicile d'un diffamateur situé dans la baie de San Francisco. Après de savants calculs ($8\,951,47 \text{ km} / 50 = 179 + 20 \text{ jours de base} = 181 \text{ jours}$), je compris qu'il faudrait attendre six mois avant de pouvoir plaider, alors que l'intéressé recevrait l'acte en une semaine. Le plus amusant : me serais-je trompé d'un jour que la citation aurait été nulle et que, les délits de presse se prescrivant par trois mois, il eût été impossible de recommencer. O joie de la rigueur juridique !

Il n'est donc guère étonnant que le public juge le droit et la justice kafkaïens et que La Fontaine se soit amusé dans *L'Huître et les Plaideurs* à figurer un procès qui n'enrichit que le juge qui gobe l'huître que se disputaient les deux idiots qui l'avaient découverte et avaient eu l'idée saugrenue de demander à l'homme en robe de dire le droit.

S'en alléger ?

À vrai dire, des pans entiers du droit ont été allégés au fil du temps, soit par l'effet de la loi soit du fait de la jurisprudence :

- C'est ainsi que le droit des contrats est régi depuis le Code civil par le principe du consensualisme, ce qui veut dire que nous faisons désormais des contrats comme monsieur Jourdain faisait de la prose : sans le savoir. Aucune forme particulière n'est plus requise en droit commun : donner un euro pour une baguette ce n'est pas seulement accomplir un acte matériel mais former du même coup un contrat (de vente).
- C'est ainsi – ce qui est peut-être moins connu – que les milliers de causes de nullité que renferment le Code civil et celui de procédure pénale sont mise en échec par un principe fondamental de notre droit : pas de nullité sans grief, qui permet au juge de « sauver » contrats et procédures, le juge répugnant le plus souvent à prononcer une annulation qui, parce qu'elle anéantit tout ce qui a existé, fait entrer les justiciables dans une sorte de spasme temporel où le monde a été quelque chose mais aurait dû en être un autre. En d'autres termes, les juges ont une passion modérée pour *Retour vers le futur* et ils n'aiment pas plonger l'humanité dans la fiction rétroactive.
- Plus récemment, le droit n'a pas échappé à la dématérialisation générale qui va de la création de contrats électroniques (la preuve en est admise en France depuis l'an 2000 et dans toute l'Union européenne depuis 2016) à la signification des actes de procédure par voie électronique (création du RPVA en 2005) de sorte que se déplacer au palais de Justice devient l'exception plus que la règle.

Ces évolutions et autres tempéraments ne peuvent cependant anéantir la rigidité de la règle de droit et de la procédure judiciaire. Carcans certes, elles sont tout autant garanties vitales protégeant les droits fondamentaux.

Le formalisme juridique et judiciaire est une garantie essentielle des droits fondamentaux

S'il est impossible de renoncer au formalisme en droit, c'est parce qu'il est toujours au service du plus faible face au plus fort.

Respecter les formes du procès ou du contrat, mettre les formes, c'est éviter que les jugements soient rendus sans autre forme de procès et favorisent naturellement le plus fort, qu'il soit public ou privé.

Le fort privé, c'est le cocontractant à la force démesurée face au faible ou au simple citoyen lambda

Ce principe de protection inspire le formalisme de la caution, exposé plus haut : le plus souvent, c'est au profit d'établissements financiers que la caution s'engage et il

faut qu'elle sache rigoureusement ce à quoi elle s'engage en signant ce qui n'a l'air que d'un bout de papier.

Le même principe inspire le droit du travail, qui entoure la conclusion des contrats à durée déterminée d'un formalisme strict (le mot CDD doit y figurer, le motif précis également, ainsi que sa durée), et là pas d'échappatoire : à défaut qu'une seule de ces règles soit respectée, le contrat bascule irrévocablement en relation à durée indéterminée, plus protectrice des salariés.

Le droit de la consommation, qui protège les consommateurs contre les joies trop faciles de la fête servile qu'évoque Baudelaire dans *Recueillement*, et le droit des libéralités ou du mariage contiennent aussi des formes strictes, auxquelles on ne peut déroger car le faible doit être protégé et le citoyen lambda averti quand il s'engage dans des actes graves.

Le fort public, c'est-à-dire l'État, doit être enfermé dans des règles strictes, dont le siège est aussi bien le droit administratif que le droit pénal

Titulaire du monopole de la violence légitime, l'État serait un Léviathan s'il n'était arrêté dans sa volonté par des règles strictes.

Le juge administratif est déjà attentif aux vices de forme, qui peuvent anéantir les actes de l'administration sous l'effet de recours en excès de pouvoir.

Mais c'est le droit pénal qui incarne le plus la force de l'État : défendre un suspect c'est bien souvent heurter les préjugés, élever une voix timide et d'abord peu audible face à la puissance d'un appareil répressif que seule la procédure peut arrêter.

Oui, la procédure protège les suspects qui ne seront pas tous des coupables car elle enferme la recherche de la vérité judiciaire – les preuves documentaires et la parole des témoins, experts ou suspects, dans des formes et des processus stricts qui seuls évitent le fiasco judiciaire.

Jamais Dreyfus n'aurait été condamné par le Conseil de guerre si n'avaient pas été communiquées aux juges, pendant le délibéré et dans le dos de la défense, des pièces supposées l'accuser. Eussent-elles été débattues contradictoirement, comme la règle de droit l'imposait déjà, que leur fragilité eût éclaté.

Plus près de nous, le juge Lambert qui a enquêté sur la mort du petit Grégory Villemin le 16 octobre 1984, aurait-il respecté les formes que les preuves contre Bernard Laroche n'auraient pas été annulées et qu'il n'aurait pas eu à le remettre en liberté avec les suites tragiques que l'on connaît, alors qu'il existait contre lui des charges très sérieuses d'avoir au moins enlevé l'enfant et peut-être de l'avoir ensuite tué.

La forme c'est du fond amené à la surface (Victor Hugo)

La nécessité de ce processus formel est souvent mal comprise en France, terre de finance et de police plus que de justice. Nous nous targuons de notre Déclaration des



droits de 1789 en oubliant que la *Magna Carta* (la Grande Charte) imprègne le droit anglais depuis 1215. Comme le disait le grand juriste allemand Ihering, « *ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté* ».

Mon expérience pénale m'a montré que l'innocence et la culpabilité n'étaient qu'une apparence, reflet de simples préjugés, tant que leur démonstration ne résultait pas d'un processus judiciaire rigoureux. Combien de fois ai-je cru d'abord coupable celui dont l'innocence m'a ensuite frappé après avoir obtenu que son affaire soit instruite contradictoirement ? L'inverse est aussi vrai et je n'aurais jamais cru Omar Raddad coupable si je n'avais étudié les pièces de son dossier dans le cadre d'un procès.

La vérité judiciaire émerge fondamentalement d'un *processus* de recherche des preuves, contradictoire et organisé, jamais infallible, mais qui permet à tous les points de vue de s'exprimer et oblige les juges à se poser des questions. Comme l'a dit un grand magistrat, Jean-Louis Nadal, « la forme donne corps aux principes fondamentaux du procès à savoir la possibilité de faire valoir son droit et de s'opposer à celui qui le nie ».

Pour cette raison, la forme en droit c'est aussi du fond, c'est « *le fond amené à la surface* » selon le mot très profond de Victor Hugo. Reflet du fond de nos valeurs, elle leur donne chair.

Et c'est pour cela que la justice ne doit pas seulement être rendue ; elle doit aussi donner à se voir. Sa solennité n'est pas seulement là pour impressionner le justiciable ; elle est aussi là pour représenter l'œuvre de justice, afin que chacun voit qu'elle a été rendue « dans les formes ». Bien sûr, on pourrait discuter de certains détails de ce formalisme, mais le formalisme judiciaire est là pour donner corps à l'adage, repéré par les juges anglais au début du XX^e siècle et consacré par la Cour européenne des droits de l'homme dès 1970 (arrêt *Delcourt/Belgique*) : « *justice must not only be done ; it must also be seen to be done* ».

Une forme flexible appliquée par des juges humanistes

Si, pour les raisons qui viennent d'être évoquées, on ne doit pas transiger avec l'importance du formalisme juridique, deux sortes de tempéraments doivent y être apportées.

Une forme ouverte donc flexible

La règle de droit est d'autant plus souple qu'elle laisse la place à des contenus potentiels différents. C'est ainsi qu'en rendant l'homme responsable de « tout fait quelconque qui cause préjudice à autrui », l'ancien article 1382 du Code civil a permis la réparation des dommages résultant des actes volontaires puis des actes involontaires.

On peut craindre que les textes de loi récents, de plus en plus techniques, ne donnent pas la même souplesse d'interprétation.

La forme ne doit pas être humaine ; le juge oui

Mais le plus important, ce sont les qualités des juges qui disent le droit. La figure du juge ne saurait être confondue avec celle du juriste. Si le juge doit maîtriser – et respecter – le droit, il doit l'adapter à chaque situation concrète.

Pour cela, il faut d'immenses qualités, qui ne sont pas que techniques : l'expérience de vie (qui leur manque si souvent), l'humanité, la psychologie qui donne la bonne distance. Le juge doit être un corps rond dans un ensemble de règles carrées. Il doit savoir discerner le vrai derrière les apparences et mesurer quelle est la bonne solution, juste et efficace, pour chaque situation. Qu'on le veuille ou non, le droit est une science sociale dont le formalisme cherche à policer la vie en société. Sans juge humaniste pour l'adapter à chaque cas, il serait comme un automate sans cœur et sans cerveau.

En France, on passe son temps à vouloir changer les lois ; l'expérience judiciaire montre qu'il est plus important de disposer de bons juges que de bons textes. Le bon équilibre c'est celui de règles assez rigides, protectrices des droits fondamentaux des citoyens, interprétées par des juges souples.