

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

DROIT(S) DU JEU ?

MATHIEU TOUZEIL-DIVINA

Référence de publication : Touzeil-Divina, Mathieu (2020) "[Droit\(s\) du jeu ?](#)". La Semaine
Juridique - Édition Générale (n°11). p. 506.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

DROIT(S) DU JEU ?

La 3e édition du Marathon du Droit se tiendra à Pau le 19 mars 2020, en partenariat avec LexisNexis . - Saisissant l'occasion d'un nouveau colloque sur le jeu (en l'occurrence de basket-ball), plusieurs interrogations se posent. - Droit(s) & jeu(x) sont-ils si incompatibles ?
- Les règles du jeu diffèrent-elles tant des normes du Droit ?

Depuis déjà presque 10 ans, **LexisNexis, avec *La Semaine juridique, Édition Générale*, soutient le *Marathon du Droit*** autrefois dénommé *Les 24 heures du Droit*. Lors de ces manifestations (V. *JCP G 2020, doct. 251*), la thématique ludique du « jeu » confrontée « au » ou à l'aune « du » Droit a très souvent été abordée. En témoignent les différents colloques relatifs aux lectures juridiques de fictions (qui ne seraient pour d'aucuns que des « amusements » et des jeux sans droit(s)) ou même à l'étude d'un jeu en particulier (comme avec l'édition relative au(x) droit(s) du football). On renvoie à cet égard aux différents actes publiés qui en ont été issus (V. not. *M. Touzeil-Divina & M. Maisonneuve (dir.), Droit(s) du football : L'Épitoge, Le Mans, 2014.* - *M. Touzeil-Divina & S. Douteaud (dir.), Lectures juridiques de fictions. De la littérature à la pop-culture : L'Épitoge, Toulouse, 2020*).

Selon les dictionnaires les plus courants, l'objet premier du « jeu » comme activité intellectuelle ou physique serait alors le plaisir qu'il procure. On ne joue pas sans plaisir y compris avec le feu. Cette année (cf. www.marathondudroit.org), le jeu et le Droit se retrouvent au cœur de nos analyses avec le thème choisi du/des droit(s) du basket-ball.

Qui dit jeu... dit règle ? - Voilà peut-être la première et plus évidente « clef » d'entrée à cette confrontation du jeu et du Droit (pour une réflexion approfondie, V. *A. Charpy, V. Garcia, C. Revet & R. Sébal (dir.), Jeu(x) & Droit(s) : L'Épitoge, Toulouse, 2019*). Même un jeu n'échappe pas à l'existence d'une « règle » c'est-à-dire à la vocation de l'activité ludique à être normée ou régie par des principes organisateurs connus au préalable par tous ses joueurs potentiels. Ne triomphe-t-on pas sans gloire en trichant ou en inventant ses propres règles ou dérogations à un jeu ? Précisément, l'amusement voire l'excitation et la stimulation intellectuelles ne sont-ils pas plus intenses lorsque l'on a gagné en respectant la ou les règles du jeu ? D'aucuns estimeront qu'il est encore plus grisant de gagner en contournant lesdites règles (tant que personne ne s'en rend compte) tout en faisant croire qu'on les subit mais ici que la règle soit celle du jeu ou du Droit, peu de différences. Le contentieux fiscal en est le témoignage

et les affaires politiques contemporaines (de Levallois-Perret aux emplois présumés fictifs de l'Assemblée) en sont des expériences topiques.

Toute activité humaine est ainsi saisie par le Droit et les jeux n'y échappent pas.

En toute hypothèse, on régule, on norme, on statue certes mais avec des principes de valeurs bien différentes (le jeu démocratique est ainsi à valeur notamment constitutionnelle quand les règles d'un jeu télévisé comme *Koh-Lanta* ne sont que privées et ne valent que pour celles et ceux qui désirent s'y adonner). En France, il en est également ainsi des règles religieuses. Au nom du principe de Laïcité, elles ne s'appliquent pas unilatéralement – malgré les citoyens – mais avec le consentement de ceux-ci d'entrer en religion et d'en accepter l'éventuelle soumission. Tel n'est pas le cas du Droit (public en particulier) qui s'impose à toutes et à tous (à la suite d'un pacte social plus global ayant donné aux législateurs le pouvoir de décider au nom du peuple entier).

Jouer « au » ou avec le(s) droit(s). - Toutefois, on l'a dit, parfois c'est « jouer » avec la « règle », jouer « au » Droit ou avec celui-ci qui va permettre, en en éprouvant les limites et les points de crêtes, de le dépasser voire de le faire évoluer. Ainsi, juridiquement, en est-il de ces avocats ou des membres de la Doctrine qui, bien que connaissant la norme et le(s) droit(s) positif(s), « jouent » à les tester et à les éprouver en défendant une cause *a priori* objectivement perdue mais qu'ils gagneront peut-être - et gagnent parfois - subjectivement en convaincant un jury ou un législateur de faire évoluer le(s) droit(s). En ce sens, n'a-t-on pas vu de nombreuses lois reprendre une jurisprudence qui avait osé – en équité souvent plus qu'en égalité – proposer une solution nouvelle ? Il en sera peut-être ainsi un jour en matière de GPA à la suite des décisions de la Cour de cassation en matière de transcription à l'état civil français d'enfants nés à l'étranger par gestation pour autrui et ce, y compris avec deux parents de même sexe (V. *Cass. Ire civ., 18 déc. 2019, n° 18-11.815 : JurisData n° 2019-023757*. - *Cass. Ire civ., 18 déc. 2019 n° 18-12.327 : JurisData n° 2019-023758*).

Avec moins de questionnements et d'enjeux moraux et éthiques, une règle du jeu - et même une recette ! - peuvent aussi évoluer par l'amélioration proposée de l'un de ses « joueurs ». En jouant et osant dépasser la « règle-recette » on crée ainsi parfois des merveilles nouvelles. Ainsi, ne voulant pas proposer à la cantatrice australienne Helen Porter Mitchell (plus connue sous son pseudonyme de Nellie Melba, puisque née à Melbourne) qui désirait un dessert frais, un simple fruit découpé, le grand chef Escoffier créa pour elle une offrande givrée mêlant pêches pochées et glace vanillée sur coulis de framboises : la pêche Melba était née se jouant des règles précédentes. On sait même qu'en Savoie récemment (et non plus au *Savoy* où

Escoffier exerçait) a été inventée, après la tartiflette et la croziflette, un nouveau plat, dit croustiflette, dont la recette joue avec les précédentes règles culinaires.

Qui dit jeu... dit qualification juridique ! - Combien d'entre nous n'associent pas le droit au jeu ? Le Droit serait froid, technique, rationnel, réel, utile quand le jeu serait amusement, divertissement, irréel et futile. C'est ici l'opposition classique entre le Droit et la fiction dont on ne se sort, selon nous, qu'en affirmant que le Droit – aussi, – est fiction(s) mais fiction(s) bien plus dangereuse(s) (car emportant droits et obligations et parfois sanctions) à la différence de la plupart des fictions littéraires et ludiques. Certains jouent ainsi « au docteur » (sans en avoir le titre et sans que cela ne soit bien grave).

Ceci ne doit pas nous faire oublier le principe juridique suivant : la qualification même de « jeu » est aussi juridique si bien qu'un jeu, ici encore, est rarement bien éloigné du Droit. Ainsi, en droits pénal et des libertés fondamentales, les amants sadomasochistes de l'amour et du hasard voient-ils surgir les juristes dans leur intimité pour qualifier ou non un jeu sexuel qui, malgré un échange de consentements, sera parfois vu non comme une parenthèse ludique mais qualifiée d'atteinte – hors-jeu – à la dignité de la personne humaine (*CEDH, 17 févr. 2005, n° 42758/98 et 45558/99, K.A. & A.D. c/ Belgique*). En droit du travail, de même, un apparent jeu de télé-réalité n'a-t-il pas été requalifié en contrat de travail oublié (*Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981 : JurisData n° 2009-048343*) ?

Droit au(x) jeu(x). - Cela dit, le Droit comme les jeux ne sont-ils pas que des outils au service de la société ? Nous le croyons fermement. Partant, ne se perd-on pas lorsque l'outil devient – non – notre guide et notre aide mais celui que l'on sert quasi aveuglément ? Pour le jeu, c'est la dénonciation malheureusement morbide de celles et de ceux atteints d'addiction et ne contrôlant plus leur volonté d'action. Parallèlement, n'en est-il pas de même lorsque certains juristes ne voient plus la réalité sociale, les symboliques juridique et politique et n'étudient ou ne se servent du Droit qu'à l'instar d'une finalité technique (que l'on se mettrait donc à servir) au-lieu de le considérer comme l'outil originel de régulation sociétale qu'il est (et doit être) ? Le Droit, pas plus que le jeu, n'est pas une fin mais un moyen : un outil. D'aucuns se demanderont alors s'il existe même – pourquoi pas – un droit au(x) jeu(x) et l'on serait tenté de répondre par la positive si le jeu fait partie (ce que l'on croit) non seulement de la vie mais encore du bien-être vital et social.

Droit(s) du « je » ? - En continuant de « jouer » avec les mots du Droit, on constatera par ailleurs que s'il existe bien des jeux solitaires, en Droit et dans la société, la plupart des jeux sont surtout synallagmatiques. Seul ou à plusieurs, le ou les joueurs et joueuses sont en tout cas

des « je » c'est-à-dire des personnes, sujets et acteurs de droit(s) à la différence des choses sur lesquelles les premiers accomplissent les actions juridiques.

Toutefois, si la revue papier ou électronique que vous lisez est une chose inanimée qui ne peut jouer, non seulement elle peut organiser par ses promoteurs des jeux-concours mais surtout d'autres « choses », selon le Droit positif, peuvent aussi jouer. Il n'y aurait donc pas que le « je » et le « nous » qui puissions jouer, les animaux notamment le pratiquent aussi. Que celui ou celle qui n'a pas vu un chaton, un singe ou un chiot s'amuser avec une balle, une ficelle ou un congénère aille immédiatement sur *Youtube*. Ici encore, voilà peut-être une raison pour que les frontières juridiques des personnes et des choses évoluent.

L'exemple du jeu de basket-ball. - Du « je » aux joueuses et aux joueurs il n'y avait qu'un pas que voici franchi. À Pau, le 19 mars 2020, ces joueurs seront à l'honneur car après avoir interrogé les normes du basket-ball et notamment questionné la *Lex sportiva* de la FIBA par rapport aux autres règles nationales (comme celles de la NBA), après avoir (parfois) remis en cause l'existence même d'un service public du basket-ball, ce sont bien le ballon et ses joueurs qui occuperont les analyses. Partant, on s'y demandera sûrement si le droit du basket-ball est celui de n'importe quel jeu sportif ou si – comme le football notamment – il a ses spécificités. Cela dit, au *fight-club*, on apprend que la première des règles – même si elle nie l'existence de règles – est en soi une règle.

Le jeu est partout. Le droit aussi sûrement.