

**L'ASSISTANCE BÉNÉVOLE DANS LES DROITS CIVILS
AFRICAINS FRANCOPHONES**

Nom et prénom de l'auteur : **DABO Aïssata**
Adresse e-mail : **nd.aissata@gmail.com**
Attachement institutionnel : **Université Thomas Sankara (Burkina Faso)**

Plan de présentation

I.	Une conception juridique dualiste de l'assistance bénévole	8
A.	Une qualification en fait juridique réaliste	8
1.	L'agissement spontané à l'origine de l'assistance	9
2.	L'obligation de mener l'assistance à bonne fin	11
B.	Une qualification en acte juridique fictive	14
1.	La poursuite de l'intérêt exclusif de l'assisté.....	14
2.	L'intervention à la connaissance de l'assisté	16
II.	Un régime de responsabilité dyadique de l'assistance bénévole	19
A.	Une responsabilité consolidée de l'assisté.....	19
1.	La responsabilité objective de l'assisté.....	20
2.	La réparation à raison du préjudice survenu	22
B.	Une responsabilité émergente de l'assistant	24
1.	La responsabilité subjective de l'assistant	25
2.	La réparation à raison de la faute commise	27



L'ASSISTANCE BÉNÉVOLE DANS LES DROITS CIVILS AFRICAINS FRANCOPHONES

Aïssata DABO

Maître-assistante en Droit privé
Université Thomas Sankara (Burkina Faso)

« Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire : les lois doivent ménager les habitudes, quand ces habitudes ne sont pas des vices. »¹

1.- Les bonnes mœurs² ou les bonnes manières³ sont de ces habitudes⁴ qui ne sont pas des vices, qu'il convient de ménager. Au nombre de celles-ci, ce qui se conçoit aujourd'hui comme « l'assistance bénévole » se laisse saisir comme une coutume⁵ assez universelle, même si son traitement juridique n'est pas le même partout. L'assistance bénévole sert de palliatif social⁶ à la carence ou au dépérissement de l'État-providence⁷. Les coutumes africaines prescrivent, pour leur part et dans un

¹ J.-É.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil*, Bordeaux, Confluences, coll. « Voix de la cité », 1999, p. 28.

² Du latin *boni mores*, ce sont des données sociales qui varient selon les lieux et selon les époques. Pour certains, « les bonnes mœurs, c'est la morale » (A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours de droit civil*, t. 1, 6^e éd., Paris, Dalloz, 1930, p. 63). Il faut les tenir pour des « habitudes naturelles ou acquises relatives à la pratique du bien ou du mal, au point de vue de la conscience et de la loi naturelle » (P. LAROUSSE, *Grand dictionnaire universel du XIXe siècle*, Paris, Administration du Grand dictionnaire universel, 1866, v^o Bonnes mœurs ; D. FENOUILLET, « La fin des bonnes mœurs et l'ordre public philanthropique », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Études offertes à Pierre CATALA, 2001, Paris, Litec, p. 487). L'article 1162 du Code civil français ne se réfère plus aux bonnes mœurs (ord. n^o 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations).

³ K. M. AGBENOTO, « La discrétion », in *Autour de la famille et de la terre : perspectives africaines du droit*, t. 1, Mélanges en l'honneur du Professeur Ahonagnon Noël GBAGUIDI, Cotonou, CREDIJ, 2023, p. 394.

⁴ « *Consuetudo quasi altera natura est* » : l'habitude est presque une seconde nature (Cicéron, *Tusculanes*, 2.17.40).

⁵ La coutume « est la règle de droit composée d'un élément matériel, une pratique ancienne et répétée, et d'un élément psychologique, le sentiment de son caractère obligatoire (P. DEUMIER, « Coutume et usages », *Rep. Dr. civ.*, juin 2016, n^{os} 1). La coutume est reconnue comme une source non écrite du droit (V. E. BOKALLI, « La coutume, source de droit au Cameroun », *Revue générale de droit*, vol. 28, n^o 1, mars 1997, p. 39-69, spéc. p. 63 ; B. I. TALFI, « Réflexions critiques sur l'application des coutumes en droit de la famille et de la terre au Niger », in *Autour de la famille et de la terre : perspectives africaines du droit*, t. 1, op. cit., p. 221 s. ; P. VANNIER, *Fiches d'Introduction au droit. Rappels de cours et exercices corrigés*, Paris, Ellipses, 2020, p. 64).

⁶ La solidarité ou l'entraide sociale traduit le « réalisme humanitaire des populations » (M. MEBENGA, « Itinéraire de l'histoire du droit et des institutions au Cameroun », in C. KUYU [dir.], *À la recherche du droit africain du XXe siècle*, Paris, *Connaissance et savoirs*, 2005, p. 55), lequel s'induit du « sentiment communautaire » (A. CISSÉ, « Pour une approche plurale du droit africain », in *De l'esprit du droit africain*, Mélanges en l'honneur de Paul Gérard POUGOUÉ, Cotonou, Wolters Kluwer – CREDIJ, 2014, p. 23).

⁷ Sa traduction majeure est la sécurité sociale qui vise à instaurer une solidarité entre tous (cf. P. DARTOIS, « Le système français d'assurance maladie remplit-il efficacement son objectif d'équité ? », *Revue française de finances publiques*, févr. 2020, n^o 149, p. 289). En Afrique, l'État-providence est aléatoire (octroi d'allocations familiales, aides à l'entreprise ou à l'économie, etc.). Son affaiblissement a signé la multiplication des



ensemble symphonique, de s'entraider dans certaines circonstances ou pour certaines activités, que ce soit en milieu rural ou urbain⁸. Sous l'angle de la socialité africaine⁹, le fait même de décliner une proposition d'aide bénévole peut se révéler frustratoire¹⁰. Au regard de l'hégémonie de l'assistance bénévole dans les sociétés africaines, il y a lieu de se demander si les droits africains légiférés ne devraient pas, tirant conséquence de la donne, préserver l'institution. Pareille tendance n'est pas remarquée pour le moment. Les juges africains ne se positionnent pas non plus, à la différence du juge français, par exemple. À la place, l'on assiste à « la progressive mise à l'écart de l'esprit solidariste des règles fondamentalement négro-africaines en matière d'obligation – au profit de l'individualisme – du droit français »¹¹. Le décalage « entre le droit écrit et le droit vécu »¹² a abondamment fait réagir la doctrine en général, et par rapport à l'Afrique subsaharienne en particulier¹³.

2- Les problèmes posés au droit par l'assistance bénévole ne sont pas nouveaux. L'intérêt en est cependant renouvelé avec la multiplication des interactions sociales bénévoles qui tournent court¹⁴ et se retrouvent ensuite sous l'empire du droit¹⁵. L'assistance bénévole a été *a priori* systématisée comme relevant du "non-droit"¹⁶. Selon le doyen Carbonnier, le non-droit, « s'il faut en donner une première approximation, est l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait

privatisations des économies (M. DIOUF, « Privatisations des économies et des États africains », *Politique africaine*, 1999/1, n° 73, p. 16 à 23).

⁸ Pour des illustrations, v° *infra*, I. A. 1., n° 16.

⁹ Selon la sagesse populaire, « un seul doigt ne ramasse pas la farine » ou encore « l'union fait la force » (A. BADINI, C. DALBERA, A. NIAMEOGO, *Grenier à mots moore [gom-biis baooore]*, Document de travail de l'IIEDH, n° 15.2, éd. Caroline BIEGER-MERKLI – Johanne BOUCHARD, sept. 2008, p. 12 ; aussi J. VANDERLINDEN, *Anthropologie juridique*, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996, p. 77).

¹⁰ A. BADINI, C. DALBERA, A. NIAMEOGO, *op. cit.*, p. 28. La vivacité de l'entraide sociale a même fait consacrer des droits en faveur de communautés rurales (v°, par ex., loi malienne n° 2017- 001 du 11 avr. 2017 portant sur le foncier agricole, dont les articles 11 et 12 règlent l'attribution « des terres agricoles des communautés rurales »).

¹¹ F. R. BILONG NKOH, « La place des règles juridiques fondamentalement africaines en matière d'obligation dans les systèmes juridiques d'Afrique subsaharienne », in *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, vol. 1, I. Y. NDIAYE, J. J.-L. CORRÉA, A. A. DIOUF (dir.), Dakar, CREDILA – L'Harmattan-Sénégal, 2018, p. 90 s. ; Y. SAMB, « La genèse du COCC : entre legs colonial et réalités locales », in *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, vol. 2, I. Y. NDIAYE, J. J.-L. CORRÉA, A. A. DIOUF (dir.), Dakar, CREDILA – L'Harmattan-Sénégal, 2018, p. 522 s. ; M. THIOYE, « Le COCC, un "Code civil des Français" sous les Tropiques ? », *ibid.*, p. 607 ; D. Y. WANE, « Après cinquante ans de codification, quel avenir pour le Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal ? », *ibid.*, p. 628 s.

¹² M. CUMYN, « La partie générale du COCC à la lumière du droit comparé », in *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, vol. 1, *op. cit.*, p. 167.

¹³ É. Le ROY, « Pourquoi, en Afrique, "le droit" refuse-t-il toujours le pluralisme que le communautarisme induit ? », *Anthropologie et Sociétés : Pluralismes juridiques et interculturalités*, vol. 40, n° 2, 2016, p. 25-42. Le pluralisme est ou « normatif » ou « systémique » (J. DJOGBENOU, « Pour une transfiguration du droit en contexte africain : essai d'une approche épistémologique nouvelle sur les logiques et la rationalité du droit », in *Autour de la famille et de la terre : perspectives africaines du droit*, t. 2, Mélanges en l'honneur du Professeur Ahonagnon Noël GBAGUIDI, Cotonou, CREDIJ, 2023, p. 108 ; A. CISSÉ, *op. cit.*, p. 1-23 ; A. N. GBAGUIDI, *Pluralisme juridique et conflits internes de lois en Afrique noire*, Thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu de Bordeaux IV, 1998, 400 p.).

¹⁴ X. SERRIER, « La convention d'assistance bénévole : du neuf avec du vieux ? », *RDC*, mars 2023, n° 1, p. 152 ; M. LATINA, « La convention d'assistance bénévole peut être conclue à l'initiative de l'assisté ou de l'assistant », *L'Essentiel Droit des contrats*, n° 03, mars 2023, p. 2.

¹⁵ S. BENISTY, *La norme sociale de conduite saisie par le droit*, Paris, Institut Universitaire Varenne, coll. « Thèses », 2014, 376 p.

¹⁶ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., Paris, LGDJ, Lextenso éditions, coll. « Anthologie du droit », 2014, p. 9 s. ; Ph. MALAURIE *et al.*, *Droit des obligations*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2016, n° 437.



eu vocation théorique à être présent »¹⁷. Donc, l'assistance bénévole évolue généralement comme un phénomène a-juridique¹⁸.

3- La notion a un contenu très variable. L'assistance renvoie couramment à l'« action d'assister quelqu'un, de l'aider dans une difficulté, un danger »¹⁹. En droit, l'assistance représente l'« aide d'ordre matériel, moral ou physique (soutien, appui, soins) apportée à une personne en difficulté [et parfois le secours apporté] à une personne en danger »²⁰. En droit civil, l'assistance peut correspondre à une obligation mise à la charge d'une personne se trouvant dans des situations particulières quant aux soins ou à l'aide matérielle et morale à apporter à une autre (un conjoint) ou au concours à prêter à un incapable (un curateur)²¹. En droit pénal, le sens se fait plus aigu, le terme désignant une « modalité de complicité en matière de crime ou de délit, consistant à en faciliter la préparation ou la consommation »²². *A contrario*, la non-assistance est le « fait de s'abstenir volontairement de porter assistance à quelqu'un »²³. Dénommée aussi « abstention délictueuse », celle-ci traduit une « omission de porter secours »²⁴. La non-assistance à personne en danger est caractérisée lorsque quelqu'un « s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ni pour les tiers, il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours »²⁵. Le sauvetage s'impose en l'absence de risques sérieux pour soi ou pour autrui²⁶.

4- Le terme bénévole réfère, dans un sens commun, à tout ce qui est réalisé par charité, sans attendre de réciprocité, dans un but « désintéressé [...] dans l'intention de rendre service »²⁷. Précisément, le vocable « bénévolat », lui, recouvre une « activité gratuite et désintéressée » ou est relatif au « statut du travailleur bénévole ; proche de volontariat »²⁸. Quoique assez proche également, le bénévolat n'est pas réductible au volontariat²⁹. Le volontariat suppose une activité bénévole exercée

¹⁷ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 25-26.

¹⁸ L'a-juridique voisine parfois l'anti-juridique (D. ROUSSEAU, « Éloge du droit », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 4, p. 3).

¹⁹ *Dictionnaire Larousse* [en ligne], v° « Assistance », consulté le 14 janv. 2023 sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/assistance/5846#locution>.

²⁰ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 13^e éd. mise à jour, Paris, PUF/Humensis, coll. « Quadrige », 2021, v° « Assistance ». Dans le sillage de l'"assistance", l'"entraide" implique en plus de la gratuité du service rendu, une réciprocité et une équivalence, conditions cumulativement pour l'exonération fiscale de l'entraide rurale par exemple.

²¹ S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2022-2023*, 30^e éd., Paris, Dalloz, coll. « Lexiques », 2022, v° « Assistance ».

²² *Ibid.*

²³ *Dictionnaire Larousse* [en ligne], v° « Assistance », *op. cit.*

²⁴ À savoir l'« infraction réalisée par le fait de s'abstenir volontairement de porter, à une personne en péril, l'assistance dont elle a besoin et qu'il est possible de lui prêter sans risque pour soi-même ni pour les tiers soit par action personnelle soit en provoquant un secours » (S. GUINCHARD, T. DEBARD, *op. cit.*, v° « Non-assistance », « Abstention délictueuse » et « Omission de porter secours »).

²⁵ V° art. 391, al. 1^{er}, Code pénal ivoirien (loi n° 2019-574 du 26 juin 2019 abrogeant les lois n° 81-640 du 31 juil. 1981 et n° 98-757 du 23 déc. 1998) ; art. 189-190 Code pénal togolais (loi n° 2015-010 du 24 nov. 2015 abrogeant la loi n° 80-1 du 13 août 1980) ; art. 49, al. 2, Code pénal sénégalais (loi n° 2016-29 du 8 nov. 2016 modifiant la loi n° 65-60 du 21 juil. 1965) ; art. 521-7, al. 2, Code pénal burkinabè (loi n° 025-2018 du 31 mai 2018 abrogeant la loi n° 043/96/ADP du 13 nov. 1996) ; Mali, Cour suprême, Section judiciaire, 12 juil. 2004, arrêt n° 22 ; Niger, Cour suprême, Chambre judiciaire, 25 mai 2006, arrêt n° 06-150.

²⁶ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., Paris, LGDJ, 1994, n° 152.

²⁷ G. CORNU (dir.), *op. cit.*, v° « Bénévole » : le terme vient du latin "*benevolus*", qui signifie « bienveillant, dévoué ».

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Ce dernier mot recouvre l'« activité (sociale, culturelle, philanthropique, etc.) exercée par une personne de son seul gré (sans y être obligée) et, en général, à titre gratuit » (G. CORNU [dir.], *op. cit.*, v° « Volontariat »).



à plein temps, contribuant à une mission d'intérêt général et sur une période déterminée³⁰, tandis que l'assistance bénévole se veut ponctuelle et vise l'intérêt particulier. Le bénévole est « au sens strict la personne qui apporte un concours spontané et désintéressé à une association humanitaire, caritative, ou à une œuvre sociale, culturelle ou éducative sans but lucratif »³¹. Par principe, le bénévolat est exclusif de service rémunéré³². Il se démarque ainsi du salariat, sauf dérogation³³. Ce repère permet de distinguer, non sans difficulté toutefois, le bénévolat du travail dissimulé.

5- En théorie, toute aide gratuite, non obligatoire, pourrait constituer une assistance bénévole, à l'image du secours porté à une personne en danger, de la sauvegarde des affaires d'une personne, de l'appui bénévole au travail, de la représentation bénévole en justice, de l'aide bénévole domestique, des services à domicile ou dans les congrégations religieuses, du conseil médical donné à un ami, du transport bénévole, y compris l'« auto-stop »³⁴. L'assistance bénévole est diversement nommée : « complaisance, courtoisie, acte de dévouement, simple aide »³⁵. Dans son acception juridique, l'assistance bénévole ou l'aide bénévole désigne l'aide non rémunérée, fournie à une personne. Donc, en droit, l'assistance bénévole est une notion transdisciplinaire, maniée, entre autres, en droit humanitaire³⁶, en droit civique³⁷, en droit du travail, en droit des transports, en droit commun des obligations³⁸ et en responsabilité civile³⁹.

6- Quelle que soit l'appellation qui lui est donnée, l'assistance bénévole est bien ancrée sur le continent africain, dans les représentations sociales, dans le vécu quotidien des gens, aussi bien en milieu villageois que citadin. Il transparaît que ceux qui la prodiguent sont mus par un sentiment d'obligation morale⁴⁰. Quoi qu'il en soit, les évolutions récentes, dans les systèmes de droit africains ou non, font de l'assistance bénévole un phénomène juridicisé, dans ses dimensions individuelle et

³⁰ V° art. 2, al. 2, loi n° 031-2007/AN du 29 nov. 2007 portant institution d'un corps de volontaires nationaux au Burkina Faso ; art. 3, loi burkinabè n° 002-2020/AN du 21 janv. 2020 portant institution de volontaires pour la défense de la patrie. Par extension, le volontariat désigne toute activité (sociale, culturelle, philanthropique, etc.) exercée par une personne de son seul gré et à titre gratuit (G. CORNU [dir.], *Vocabulaire juridique, op. cit.*, v° « Volontariat »).

³¹ T. AUBERT-MONPEYSSEN, M. EMERAS, « Travail illégal : Typologie des pratiques », *Rép. de droit pénal et de proc. pén.*, janv. 2021, n° 66.

³² V° France, Cass., soc. 14 mars 1973, n° 72-10757, *Bull. soc.*, n° 154, p. 139.

³³ À l'exemple du statut hybride des volontaires français pour le développement (J. SAVATIER, « Entre bénévolat et salariat : le statut des volontaires pour le développement », *Droit social*, 2000, p. 146).

³⁴ Sur ce dernier exemple, v° Ph. MALAURIE *et al.*, *op. cit.*, n° 204.

³⁵ Ch. FILIOS, M. KOURTIS, « Les actes d'assistance : un essai de catégorisation », *LPA*, 30 oct. 1996, p. 10 ; Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, 18^e éd., Paris, Sirey, 2022, n° 2927 s. ; Ph. DELEBECQUE, F. COLLART DUTILLEUL, *Contrats civils et commerciaux*, 11^e éd., Précis, Paris, Dalloz, 2019, n° 767 ; A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 13^e éd., Paris, LGDJ, 2019, n° 629 s. ; P. WERY, « La bienfaisance en droit des obligations : la responsabilité du débiteur bénévole », in *Liber Amicorum J. HERBOTS*, Bruxelles, Wolters Kluwer, 2002, p. 569 ; F. STASIAK, « Le fondement de la réparation du dommage résultant d'une assistance bénévole au regard des tendances actuelles de la jurisprudence civile », *LPA*, 19 juil. 1996, n° 87, p. 9.

³⁶ Entre dans ce registre le bénévolat institutionnel, chapeauté par les organismes humanitaires.

³⁷ Il faut avoir égard, ici, au volontariat et au bénévolat organisé par les pouvoirs publics nationaux, aussi à l'assistance bénévole à la guerre (cf. G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles, op. cit.*, n° 149).

³⁸ En tant que contrat.

³⁹ En tant que source délictuelle ou quasi-délictuelle de la responsabilité civile (Ph. DELEBECQUE, F. COLLART DUTILLEUL, *op. cit.*, n° 767).

⁴⁰ Lire G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles, op. cit.*, n°s 19 et 190 s.



institutionnelle⁴¹. Ce qui était accepté comme une figure de non-droit⁴² tend à en franchir le seuil pour rentrer dans le champ juridique⁴³. Alors, il sied de s'interroger :

Quel accueil est-il fait à l'assistance bénévole, indissociable des habitudes africaines, par les droits civils africains ? En d'autres termes, par quels procédés ces droits résorbent-ils les problèmes consécutifs à l'assistance bénévole ?

7- La réponse n'est pas aisée, à cause du mutisme des lois et de l'indécision des juges africains. Pour autant, la montée de la pensée individualiste s'accompagne de la progression des litiges posant le problème indemnitaire relatif à l'assistance bénévole. Tantôt une personne, qui aura rendu service à titre bénévole, intente un procès ultérieurement, pour avoir été évincée d'un recrutement intervenu à la suite d'une assistance bénévole lui ayant valu des éloges⁴⁴, tantôt une autre agit en réclamation d'un certificat de travail couvrant la période dite de collaboration bénévole⁴⁵. La présente étude va, ainsi, s'attacher à montrer comment l'assistance bénévole, matériellement libre, peut devenir juridiquement source d'obligations. Il s'agira, en filigrane, de rechercher si l'assistance bénévole peut faire l'objet d'un encadrement légal et, dans l'affirmative, quels pourraient être les moyens de cet encadrement. La réflexion ne s'attardera pas spécifiquement sur les effets de l'assistance bénévole, qui se confondent à ses éléments notionnels, sinon se retrouvent dans la responsabilité civile⁴⁶ que celle-ci sécrète. Sous la désignation « droits civils africains » ou « droits africains francophones », l'étude se propose de toucher aux droits civils des États de l'Afrique de l'Ouest francophone issus du Code civil français de 1804 (C. civ. de 1804)⁴⁷, particulièrement la version encore applicable, entre autres, au Burkina Faso, de même que les versions ayant cours au Mali et au Sénégal, respectivement le Régime général des obligations (RGO Mali) et le Code des obligations civiles et commerciales (COCC Sénégal)⁴⁸.

8- Au demeurant, la diversité empirique des figures de l'assistance bénévole n'est pas reflétée dans les droits africains, au sens positif⁴⁹. Pourtant, ces droits devraient permettre de résoudre les problèmes concrets que pose l'assistance bénévole. Le droit, en Afrique plus qu'ailleurs, nécessite

⁴¹ À l'image des services à la communauté, dont il ne sera pas traité ici.

⁴² Le non-droit, « en ce qu'il a de plus significatif, est le retrait ou la retraite du droit » (J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., p. 27), même si le non-droit tient lieu de sève nourricière au droit (*ibid.*, p. 34).

⁴³ Pour aller plus loin, lire K. M'BAYE, « L'expérience sénégalaise de la réforme du droit », *Revue internationale de droit comparé*, 1970, n° 22-1, p. 35-42 ; G. A. KOUASSIGAN, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Paris, A. Pédone, 1974, 311 p. ; P. G. POUYOUÉ, *La famille et la terre : essai de contribution à la systématisation du droit privé au Cameroun*, Thèse, Université de Bordeaux I, 1977, 381 p. ; Th. ATANGANA-MALONGUE, « La réception des institutions traditionnelles dans la codification du droit de la famille au Cameroun », in *De l'esprit du droit africain*, op. cit., p. 87-113. Par exemple, l'article 259 du COCC fait cas des usages, leur conférant la valeur de règles supplétives, mais n'évoque pas les coutumes.

⁴⁴ Cameroun, Cour suprême, 7 avr. 2022, n° 08/Civ.

⁴⁵ Burkina Faso, Cour de cassation, 12 juin 2020, arrêt n° 44/2020, n° 006/2019.

⁴⁶ Si la responsabilité contractuelle résulte de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse d'un contrat, celle extracontractuelle découle d'un fait juridique, qui cause un dommage à autrui (W. D. KABRÉ, « La vocation contractuelle de la responsabilité du fait de l'engagement unilatéral de volonté », *Afrilex*, déc. 2022, n° 1).

⁴⁷ À savoir le C. civ. de 1804, qui a été étendu à l'Afrique occidentale française (décret du 6 août 1901 portant réorganisation du service de la Justice), tel qu'il reste applicable dans certains États.

⁴⁸ M. BACHIR NIANG, « Préface », in *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, vol. 1, op. cit., p. 7-10.

⁴⁹ Dans un sens fonctionnel, les "droits africains" désignent « l'ensemble des normes et institutions qui assurent la régulation et la justice sociales » (J. D. BOUKONGOU, « L'esprit des droits africains », in *De l'esprit du droit africain*, op. cit., p. 166).



d'être négocié avec adresse⁵⁰. Pour le moins, l'axiologie juridique ne permet pas « une acceptation par voie de résignation au droit de source étrangère »⁵¹, non plus « ce détachement du droit du corps social qu'il a vocation à organiser »⁵², qui conduit à ignorer la prégnance du modèle de l'assistance bénévole propre au contexte des États africains.

9- Le détachement des droits légiférés envers l'assistance bénévole ne se justifie pas. Si le C. civ. de 1804, dans ses versions applicables, ne dispose pas littéralement à propos de l'assistance bénévole, l'esprit de l'article 1105⁵³ ne l'exclut pas, à l'instar de l'article 23, alinéa 2, du RGO du Mali⁵⁴ ou de l'article 44 *in fine* du COCC du Sénégal⁵⁵. L'article 1370 du C. civ. de 1804 pose seulement un fondement général en traçant ces lignes : « certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé [...] Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits »⁵⁶. Ces dispositions restent, en tout cas, largement insuffisantes⁵⁷.

10- Quant à la jurisprudence africaine, sa rareté est généralement un fait, d'autant qu'elle est "en quête de son identité"⁵⁸. Le faible taux de saisine de la justice, une habitude signalée chez les peuples à tradition orale⁵⁹, y participe. Hormis cette limite, les juges africains appréhendent l'assistance bénévole de manière casuelle⁶⁰. La posture ne permet pas ensuite la construction d'un régime homogène. Mais il faut reconnaître que les différentes facettes de l'aide bénévole ne sont pas aisées à concilier ou à rattacher à des rubriques juridiques préexistantes. En outre, si la plupart du temps, l'assistant agit contre l'assisté, l'inverse n'est pas souvent observé, et toutes les difficultés pratiques de l'assistance bénévole ne sont pas invoquées. Le contentieux concerne peu l'assistance bénévole à

⁵⁰ Cf. K. M. AGBENOTO, « Propos introductifs », Colloque international en l'honneur du Professeur Ahonagnon Noël GBAGUIDI : *Autour de la famille et de la terre : perspectives africaines du droit*, 22 mars 2023, Université d'Abomey Calavi, *inédit* ; V. E. BOKALLI, « La coutume, source de droit au Cameroun », *op. cit.*, p. 39 s. ; Pierre NOREAU, « L'épistémologie de la pensée juridique : de l'étrangeté... à la recherche de soi », *Les Cahiers de droit*, vol. 52, n° 3-4, sept.-déc. 2011, p. 687 s. ; Montesquieu, *De l'esprit des lois*, t. 1, livre 1^{er}, chapitre 3, éd. Édouard LABOULAYE, Garnier Frères, 1875, disponible sur <https://philo-labo.fr/fichiers/Montesquieu%20-%2004%20L'esprit%20des%20lois.pdf>.

⁵¹ J. DJOGBENOU, *op. cit.*, p. 104.

⁵² *Ibid.*, p. 112.

⁵³ « Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit ».

⁵⁴ Loi n° 87-31/AN-RM du 29 août 1987 portant RGO du Mali.

⁵⁵ Issu des lois n° 63-62 du 10 juil. 1963, n° 66-70 du 13 juil. 1966, n° 76-60 du 12 juin 1976, n° 85-40 du 29 juil. 1985 et de la loi n° 98-21 du 26 mars 1998 portant abrogation et modification de certaines dispositions du COCC.

⁵⁶ V° art. 1370, al. 1^{er} et 4^e Code civil ; art. 110, RGO Mali et art. 43, al. 2, COCC Sénégal ; J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens. Les obligations*, vol. 2, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1956, p. 1930.

⁵⁷ En France, l'article 1101 du Code civil est également exploité afin de donner un sens contractuel à l'assistance bénévole : « le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations » (v° France, Cass. civ. 1^{re}, 18 janv. 2023, n° 20-18.114).

⁵⁸ M. NGOM, « La jurisprudence civile sénégalaise à la recherche de son identité », in *Le droit africain à la quête de son identité*, Mélanges offerts au Professeur Isaac Yankhoba NDIAYE, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2021, p. 975-990.

⁵⁹ M. NGOM, *op. cit.*, p. 988. En plus, la relation d'amitié, de conjugalité ou de parenté qui incline souvent à assister bénévolement quelqu'un ne s'allie pas bien à l'idée de procès ultérieur en justice.

⁶⁰ I. N. SOMDA, *Responsabilité civile en droit des transports et en droit des assurances : Contribution à l'étude de l'unité des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en droit burkinabè*, Thèse de doctorat en Droit, Université Ouaga II, 2021, n° 54.



domicile, au profit de personnes malades ou âgées, alors que celle-ci occupe une place de choix parmi les habitus et que les désaccords ne peuvent pas manquer. Encore, les cas d'aide bénévole au travail du conjoint ne parviennent pas souvent aux juges par la voie d'une action autonome.

11- La réflexion sera centrée sur les droits civils du Burkina Faso, du Mali et du Sénégal. S'agissant des jurisprudences africaines, leur caractère éclectique amène à recourir au droit comparé. À cet égard, le rôle de comblement des lacunes de la loi par la jurisprudence française va quelques fois retenir l'attention. De prime abord, le traitement juridique que reçoit l'assistance bénévole est pensé dans la finalité de répondre aux soucis qu'elle pose concrètement. L'imputation de la responsabilité dans l'assistance bénévole requiert de qualifier préalablement le rapport qui s'est noué, sauf qu'il n'est pas toujours possible d'en rattacher tous les aspects à une figure juridique connue. Cet aléa porte à croire qu'il est nécessaire de construire, dans les droits africains une théorie générale de l'assistance bénévole, afin de faciliter sa lecture. Dans l'attente, toute aide volontaire ne s'analysant pas nécessairement en une assistance bénévole, la jurisprudence procède à partir d'une conception juridique dualiste de l'assistance bénévole (I). Tout autant, la responsabilité corrélative déborde de plus en plus le seul cadre de la responsabilité de la personne secourue, plus ancien. Si la fonction punitive de la responsabilité civile mobilise peu, en revanche, l'engouement pour la fonction indemnitaire est manifeste, avec l'instauration progressive d'un régime de responsabilité dyadique de l'assistance bénévole (II).

I. Une conception juridique dualiste de l'assistance bénévole

12- La détermination de la nature juridique de l'assistance bénévole confine au dilemme, même si la qualification est « le travail quotidien du juriste »⁶¹. Les juges africains saisissent l'assistance bénévole au gré des particularités des litiges tranchés, contrairement à l'approche française où la jurisprudence, favorable à une qualification contractuelle, donne le ton à une doctrine qui lui prête davantage une nature délictuelle ou quasi-contractuelle⁶². À la fin, lorsqu'il est question d'assistance bénévole, une qualification en acte juridique fictive (B) tend à se juxtaposer à une qualification en fait juridique réaliste (A).

A. Une qualification en fait juridique réaliste

13- Regarder l'assistance bénévole à travers le prisme d'un fait juridique se révèle aisé, car l'assistance bénévole se profile, dans sa plus simple expression, comme un agissement ou un événement auquel la loi attache des effets⁶³. En principe, l'assistance bénévole dérive de situations de fait, qui sont licites⁶⁴. Normalement, un agissement spontané se trouve à l'origine de l'assistance bénévole (1). Après, la jurisprudence élude la volonté initiale au profit d'une obligation de mener l'assistance à bonne fin (2).

⁶¹ H. BATIFFOL, *Traité élémentaire de droit international privé*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1955, n° 298.

⁶² Y. LE MAGUERESSE, *Des comportements fautifs du créancier et de la victime en droit des obligations*, Aix-en-Provence, PUAM, 2007, n° 353 ; C. POULIQUEN, « Le rôle de la volonté en matière de qualification des contrats », *Revue juridique de l'Ouest*, 2000-4, p. 432-433.

⁶³ S. GUINCHARD, T. DEBARD, *op. cit.*, v° « Fait juridique ». Le fait juridique peut être volontaire ou involontaire, licite ou illicite.

⁶⁴ À s'en tenir à ces seuls éléments, la différence est difficile à faire avec la gestion d'affaires.



1. L'agissement spontané à l'origine de l'assistance

14- L'assistance bénévole ici envisagée cadre avec le fait juridique qui passe au droit sans que ce résultat ait été sciemment recherché⁶⁵. La catégorie d'assistance bénévole-fait juridique est, par suite, réduite aux actes matériels par essence. Elle renferme des « événement[s] purement matériel[s] »⁶⁶, telles une opération de sauvetage, une aide spontanée apportée à un voisin, en somme une prestation offerte sans contrepartie pécuniaire, sur une impulsion ou forcée par la nécessité du moment, à une autre personne⁶⁷. Il en résulterait « des actes volontaires non destinés à produire des obligations »⁶⁸. En effet, l'individu *obligeant* n'a pas conscience de s'engager sur le terrain juridique ou n'entend pas, du moins pas consciemment, faire régir son rapport par le droit. L'assistant satisfait à une obligation naturelle, à un devoir de conscience⁶⁹ qui, pour autant, peut se compter parmi les forces créatrices du droit dont le doyen Ripert fait l'exégèse⁷⁰.

15- Sous un angle factuel, l'assistance bénévole suppose, chez l'assistant, l'accomplissement d'un acte à la fois personnel, plus ou moins volontaire et spontané. À ce dernier propos, la Cour de cassation française a récemment⁷¹ eu à préciser que la spontanéité n'était pas propre à l'assistant seulement⁷². En outre, il n'est pas superfétatoire de souligner que l'acte examiné doit être accompli à titre personnel. Dans la mesure où l'assistance bénévole résulte d'une initiative individuelle, l'assistant doit agir par lui-même, directement ou par personne interposée. L'assistant qui recourt à un tiers afin d'exécuter des tâches matérielles tenant à l'assistance est l'assistant véritable, l'exécutant n'étant que son commis, peut-être à charge de rémunération ; autrement, l'on serait en présence de co-assistants⁷³. L'intention charitable, l'intention de se dévouer sans contrepartie, s'apprécie ainsi dans le chef de l'assistant. Le caractère désintéressé de l'assistance est acquis tant qu'il n'est pas réclamé de réciprocité pour l'aide fournie⁷⁴.

16- La gratuité appariée à l'assistance bénévole⁷⁵ explique probablement que le domaine ne soit pas balisé par des règles de droit claires, lesquelles restent pourtant « théoriquement imaginables »⁷⁶ et

⁶⁵ Cette définition renvoie précisément à l'acte juridique.

⁶⁶ J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens. Les obligations*, op. cit., p. 1930.

⁶⁷ B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, L. RODSTEIN, 1947, p. 98 et s. L'ouvrage distingue les actes nécessaires égoïstes, altruistes, de dévouement et de sacrifice.

⁶⁸ Ph. MALAURIE et al., op. cit., n° 1018.

⁶⁹ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, op. cit., n° 186 s.

⁷⁰ G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1955, 431 p., spéc. p. 171 s. ; F. GÉNY, *Science et technique en privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique* 3, Paris, Sirey, 1921, p. 30-31.

⁷¹ France, Cass. civ. 1^{re}, 18 janv. 2023, n° 20-18.114 (à noter que cet arrêt aborde l'assistance bénévole dans une posture contractuelle).

⁷² La haute Cour estime que l'aide peut être spontanément apportée par l'assistant ou spontanément sollicitée par l'assisté, sauf à signaler que, dans la deuxième hypothèse, le fait juridique cède la place à l'acte juridique.

⁷³ France, Cass. civ. 1^{re}, 5 mai 2021, n° 19-20.579.

⁷⁴ Un auteur démontre que ce qui paraît une entraide appelle, en réalité, une contrepartie, une obligation de retourner le service à celui qui a donné en premier ; il y aurait une véritable contrepartie dont l'exécution est juste reportée au futur (lire M. MAUSS, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, PUF, coll. « Quadrige Grands textes », 2007, 248 p.). Mais, n'est-ce pas le schéma même de tout système de solidarité, donner pour recevoir ou l'inverse ?

⁷⁵ Le Code civil français « fait des actes à titre gratuit une catégorie qui obéit à des règles spéciales » (G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, op. cit., n° 160).

⁷⁶ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., p. 31.



sont même indispensables dans les systèmes juridiques africains⁷⁷, en raison du caractère protéiforme de l'assistance bénévole. En milieu rural, les expressions en sont nombreuses : les travaux champêtres, la construction d'une case, la garde (surveillance) d'enfants, la recherche d'eau et de bois de chauffe, la cuisine à l'occasion de cérémonies et autres. En milieu urbain, des formes nouvelles sont observables : aider bénévolement au travail manuel d'un ami ou d'un parent, assister professionnellement une personne, se faire transporter ou confier des choses gratuitement, aider une personne à tracter son cyclomoteur ou son véhicule, garder un enfant sans rétribution ou de façon alternée, "envoyer un enfant", c'est-à-dire "requérir plus jeune que soi afin d'exécuter une tâche donnée" (celui-ci ne peut s'y soustraire, par respect de la coutume), etc. Les juges africains s'écartent rarement de la thèse délictuelle ou quasi-délictuelle, dans les cas où ils sont appelés à statuer en réclamation d'indemnisation ou autre⁷⁸.

17- En toute logique, la qualification de l'assistance bénévole en fait juridique ne tient pas réellement compte – ou en tout cas elle ne le fait que dans une faible proportion – de l'intentionnalité de l'acteur⁷⁹. Il est fait remarquer que la jurisprudence française se montre « déconcertante [dans sa qualification de] la nature du lien relationnel entre l'assistant [...] et l'assisté, le bénéficiaire de cette opération »⁸⁰. L'assistance bénévole a pu être décrite à ses débuts, en France, comme un « quasi-contrat d'assistance »⁸¹ ou un « quasi-engagement »⁸². Ainsi compris, la frontière est ténue avec des quasi-contrats plus connus, la gestion d'affaires⁸³ et l'enrichissement sans cause.

18- Si, à première vue, le terrain quasi-contractuel paraît accueillant pour l'assistance bénévole, aucun des modèles ne l'exprime cependant avec exactitude⁸⁴. La notion d'assistance bénévole s'avère plus englobante, comme elle s'étend à des cas non envisagés à l'époque du C. civ. de 1804⁸⁵, lesquels sont source de défis nouveaux. Accidentellement, l'assistance bénévole peut engager, sur le plan pénal, la responsabilité de celui qui apporte son concours à la réalisation d'une activité délictueuse.

⁷⁷ Cette expression réfère au pluralisme juridique ayant cours dans la plupart des États d'Afrique, qu'il soit légalement reconnu ou non (lire C. NTAMPAKA, *Introduction aux systèmes juridiques africains*, vol. 26, Namur, Presses universitaires de Namur, 2004, 190 p. ; P.-É. KENFACK, « La gestion de la pluralité des systèmes juridiques par les États d'Afrique noire : les enseignements de l'expérience camerounaise », in *L'universalisme des droits en question(s). La Déclaration universelle des Droits de l'homme, 60 ans après, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 7, 2009, p. 153-160).

⁷⁸ V°, par exemple, Burkina Faso, Cour de cassation, 12 juin 2020, arrêt n° 44/2020, *op. cit.*, à propos de la réclamation d'un certificat suivant un travail supposé bénévole ; Cameroun, Cour suprême, 7 avr. 2022, *op. cit.*, à propos de travail bénévole apprécié, suivi d'une disqualification lors du recrutement ; Mali, Cour suprême, 17 août 2021, n° 25, à propos de transport gratuit de bagage.

⁷⁹ Lire F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Paris, LGDJ, 1957, n° 641 ; H. BATIFFOL, *op. cit.*, n° 298.

⁸⁰ M. COTNOIR, « En l'absence d'*animus contrahendi*, la convention d'assistance bénévole doit-elle céder sa place au bénéfice de la gestion d'affaires ? », *Revue juridique de l'Ouest*, 2006-4, p. 412.

⁸¹ L. CAMPION, *La notion d'assistance en droit privé*, Paris, LGDJ, 1927, n° 42.

⁸² C. GRIMALDI, *Quasi-engagement et engagement en droit privé. Recherches sur les sources de l'obligation*, t. 23, Paris, Defrénois, coll. « Thèses », 2007, n° 788 s.

⁸³ Tel que réglementé par le Code civil reçu en héritage colonial (art. 1372). Le terme « affaires », au singulier dans le Code civil, « est au pluriel ailleurs, selon la tradition » (Ph. Le TOURNEAU, « Gestion d'affaires », *Rép. Dr. Civ.*, Dalloz, févr. 2022, n° 1 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, PUF, 2021, n° 585).

⁸⁴ La jurisprudence française ne s'engage plus souvent cette voie (Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *op. cit.*, n° 2007).

⁸⁵ Par exemple, le "coup de main" donné à des amis lors d'un déménagement, la participation aux travaux manuels ou à la réfection d'une maison (France : Cass. civ. 2^e, 15 févr. 1984, *RTD civ.*, 1985, p. 392, obs. J. HUET ; Cass. civ. 1^e, 16 juil. 1997, n° 95-17.880, *Bull. civ. I*, n° 243).



Ainsi un apprenti a-t-il pu être condamné pour avoir aidé au transport d'une marchandise illicite, en fait des stupéfiants⁸⁶. Plus fréquemment, les tribunaux préfèrent voir derrière l'assistance bénévole un lien purement extracontractuel, en s'appuyant sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, du C. civ. 1804⁸⁷. Dans cet ordre d'idées, les juges burkinabè ont pu retenir la responsabilité d'un transporteur bénévole sur un fondement extracontractuel⁸⁸. Par élimination, l'accomplissement d'actes matériels demeure ce qui cristallise l'assistance bénévole-fait juridique. Si la pensée altruiste joue un rôle non négligeable dans ce cadre, une fois qu'elle a permis à l'intervention de prendre forme, la conséquence échappe quelque peu à l'assistant.

2. L'obligation de mener l'assistance à bonne fin

19- L'obligation consécutive à l'assistance commencée, de la mener à bonne fin, doit être observée sous le rapport des implications de l'assistance bénévole en tant que fait juridique, s'agissant d'obliger l'assisté envers l'assistant, s'il y a lieu. Faute de régime juridique propre à l'assistance bénévole, cette obligation est aléatoirement passée au crible de traits empruntés tantôt aux quasi-contrats, tantôt aux délits ou quasi-délits. L'assimilation aux quasi-contrats n'est crédible qu'en l'absence d'un consentement quelconque de l'assisté. Il est pensé que « les règles de la gestion d'affaires seraient plus adaptées et s'appliqueraient davantage dans le cadre de cette intervention altruiste où l'assisté se trouve dans l'incapacité de manifester une quelconque volonté »⁸⁹. Il est, par moments, fait recours à la gestion d'affaires⁹⁰, mais celle-ci se révèle inadaptée à bien des égards, notamment l'utilité peut faire défaut⁹¹.

20- En réalité, il faut avoir égard à la double condition de la gestion d'affaires : la première tient à l'absence d'"*animus contrahendi*" et la seconde à l'impossibilité pour le bénéficiaire de l'offre de manifester sa volonté⁹², encore que le bénéficiaire pourrait savoir sans s'opposer⁹³. Même s'il est estimé que « quand le droit a construit le quasi-contrat de gestion d'affaire [...] il a pensé avant tout aux services entre voisins »⁹⁴, l'analyse échoue à l'aune des conditions à réunir afin que l'assistance bénévole opère comme une gestion d'affaires. Le gérant d'affaires agit généralement à l'insu du maître de l'affaire tandis que l'assistant prodigue son aide à un assisté qui en est généralement averti. L'assistance bénévole ne se fera à l'insu de l'assisté que dans les cas extrêmes, lorsque ce dernier se trouve, par exemple, dans un état d'inconscience l'empêchant d'exprimer sa volonté. Dans les autres cas, l'assisté est plus souvent au fait de l'assistance fournie, le plus décisif étant que l'aide bénévole n'ait pas été expressément refusée. Le C. civ. de 1804 envisage indifféremment les cas où l'on gère

⁸⁶ V^o Niger, Cour suprême, Chambre judiciaire, 27 avril 2006, 06-130.

⁸⁷ Il en résulte qu'« on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ». V^o égal. art. 140, RGO Mali ; art. 142, COCC Sénégal. Initialement, la jurisprudence française refusait à la personne transportée bénévolement d'invoquer l'art. 1384, al. 1^{er}, du C. civ. (G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, 4^e éd., Paris, LGDJ, 2019, n^o 299).

⁸⁸ Burkina Faso, Tribunal de première instance de Ouagadougou, 17 janv. 1963, inédit.

⁸⁹ M. COTNOIR, *op. cit.*, p. 419.

⁹⁰ L'expression vient de « *negotiorum gestio* ». La gestion d'affaires est le premier des trois quasi-contrats régis par le C. civ. de 1804 (art. 1372, al. 1^{er} ; art. 154, al. 1^{er}, RGO Mali ; art. 157, COCC Sénégal). La répétition de l'indu (*cf.* art. 1376 s. Code civ. ; art. 157 s. RGO Mali ; art. 160 et 187 s. COCC Sénégal) et l'enrichissement sans cause (création jurisprudentielle) complètent la liste. La gestion d'affaires est distincte du mandat exprès (v^o Côte d'Ivoire, Cour d'appel d'Abidjan, 31 janv. 2003, arrêt n^o 92).

⁹¹ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, *op. cit.*, n^o 154.

⁹² M. COTNOIR, *op. cit.*, p. 419.

⁹³ Ainsi qu'il résulte des art. 1372, al. 1^{er}, C. civ. ; 154, al. 1^{er}, RGO Mali ; 157, COCC Sénégal.

⁹⁴ J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens. Les obligations*, *op. cit.*, p. 1788.



volontairement « l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore »⁹⁵. Si la transmutation juridique entre l'assistance bénévole et la gestion d'affaires est impossible, il reste que dans les deux cas, l'acte de gestion commencé doit être continué.

21- Rigoureusement, « l'intention du gérant d'affaires ne porte pas sur la naissance d'obligations, mais sur le fait de l'intervention dans les affaires d'autrui »⁹⁶, à la différence de l'assistant bénévole dont le but n'est pas de gérer les affaires d'autrui, mais d'éviter un péril imminent en la personne ou de sauvegarder des biens (il n'est pas exclu que le gérant d'affaires puisse être inspiré par les mêmes finalités). En outre, dans la gestion d'affaires, le gérant pose de lui-même, sans en être sollicité, aussi bien les actes matériels que les actes juridiques⁹⁷ nécessaires à la sauvegarde d'intérêts patrimoniaux d'autrui⁹⁸. Il ne peut outrepasser cette limite. En revanche, l'assistant ne peut poser que des actes matériels, non juridiques ; toutefois, il a la latitude d'étendre sa sollicitude à la personne de l'assisté, ce qui, visiblement, revient à faire plus que "gérer des affaires". À la place de la gestion d'affaires, l'enrichissement sans cause peut trouver à s'appliquer à l'assistance bénévole, quoique laborieusement⁹⁹. En effet, l'enrichissement sans cause postule l'appauvrissement de l'assistant, corrélé à l'enrichissement de l'assisté¹⁰⁰. Cette condition ne peut être remplie lorsque l'assistance a spécialement permis de préserver la vie ou l'intégrité corporelle de l'assisté. *A contrario*, l'enrichissement sans cause sied à l'assistance bénévole dont l'opération ne s'est pas limitée à un secours à la personne de l'assisté, mais a contribué à conserver son patrimoine ou même à le faire fructifier.

22- Les oscillations de la jurisprudence relevées en France¹⁰¹ laissent au moins intacte l'obligation de prodiguer l'aide dans la mesure que le bon sens recommande. Systématiquement, le commencement de l'assistance implique de la terminer au mieux des intérêts de l'assisté. L'intention spontanée, qui fait intervenir au profit d'autrui, crée une obligation de résultat, celle de poursuivre l'assistance¹⁰², non seulement au principal, mais encore pour tout ce qui y est relatif, en toute diligence. Ce n'est pas un hasard si les articles 1372 et suivants, du C. civ. de 1804, envisagent « un ensemble de règles légales qui dictent des solutions pour le cas où, en dehors de tout contrat exprès ou tacite, une personne s'est occupée des affaires d'autrui »¹⁰³. Il faut comprendre que « des effets de droit, des modifications dans l'ordonnement juridique, mais sans que ces effets aient été directement recherchés »¹⁰⁴ résultent de l'engagement de bienfaisance.

⁹⁵ À noter la modification de l'art. 1301, C. civ. en France (ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 - art. 2) : « celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire ».

⁹⁶ Ph. Le TOURNEAU, « Gestion d'affaires », *op. cit.*, n° 2.

⁹⁷ V° art. 154, al. 2, RGO Mali ; art. 157, al. 2, COCC Sénégal ; Tchad, Cour suprême, Chambre judiciaire, 3 juin 2004, 019/CS/CJ/SC/2004.

⁹⁸ Côte d'Ivoire, Cour d'appel d'Abidjan, 31 janv. 2003, arrêt n° 92.

⁹⁹ V° R. BOUT, « La convention dite d'assistance », Études P. KAYSER, t. I, Aix-en-Provence, PUAM, 1971, n° 11.

¹⁰⁰ V° en ce sens, à propos de la collaboration professionnelle non rétribuée d'un concubin à l'activité professionnelle de l'autre, France, Cass. civ. 1^{re}, 11 avr. 2018, n° 17-18.207, *Bull. civ. I*, 2018, n° 69.

¹⁰¹ F. TERRÉ *et al.*, *Droit civil : Les obligations*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 2022, n° 1322 ; Ph. MALAURIE *et al.*, *op. cit.*, n° 438.

¹⁰² J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens. Les obligations*, *op. cit.*, p. 1930.

¹⁰³ M. COTNOIR, *op. cit.*, p. 420.

¹⁰⁴ La démarcation est nette par rapport à l'acte juridique (J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens. Les obligations*, *op. cit.*, p. 1930).



23- Ces effets ne sont pas vraiment tributaires de la volonté. La teneur de l'aide procurée doit, d'emblée, rendre compte de sa qualité, c'est-à-dire de tous les soins dont l'assistant s'est entouré, ou en tout cas de l'objectif altruiste poursuivi. Étant compris que la personne qui décide d'agir pour en aider une autre n'y est point contrainte au départ – il faut excepter le cas où la non-assistance est érigée en délit pénal, ce qui oblige à intervenir¹⁰⁵ – il n'est pas concevable que l'engagement ne soit pas ensuite pris au sérieux par son auteur. Par extension, l'assistant bénévole s'oblige à la règle de l'article 1372, alinéa 1^{er}, du C. civ. de 1804, qui veut que « celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même »¹⁰⁶. Du reste, le même alinéa *in fine* énonce qu'« il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire ». La logique veut que l'assistant ne commence pas ce qu'il ne peut terminer¹⁰⁷. Un résultat est attendu, au-delà de l'initiative désintéressée¹⁰⁸, et la bonne foi n'entre pas en ligne de compte.

24- Au demeurant, la législation ne laisse pas place au doute quant à la portée de l'engagement initial – quand bien même des circonstances extérieures impératives auraient déterminé l'assistant à agir – dans le cas où l'existence de volontés croisées ne peut être démontrée. En effet, l'alinéa 2 de l'article 1372, du C. civ. de 1804 prévoit que l'acteur « se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire ». À l'instar d'un mandataire exprès, l'assistant bénévole doit être circonspect. Il ne peut se retrancher derrière l'argument de la gratuité pour justifier une gestion imprudente ou négligente¹⁰⁹, encore plus si la preuve de l'intention originaire d'aider gracieusement, donc en sachant n'y être pas obligé, peut être établie¹¹⁰. L'assistant doit d'autant plus s'entourer de prudence que le défaut de celle-ci pourra justement lui être reproché en cas de mauvaise fin. Il faut remarquer qu'il n'est possible d'accoler une obligation de résultat à l'assistance bénévole-fait juridique que si on l'assimile aux quasi-contrats¹¹¹.

25- Lorsque les éléments factuels d'une assistance bénévole ne peuvent passer par les exigences d'un quasi-contrat donné, les solutions explorées se rabattent sur la théorie des délits ou quasi-délits. L'article 1382, du C. civ. de 1804, ou l'article 125 du RGO du Mali ou encore l'article 118 du COCC du Sénégal¹¹², servent de base pour ce faire, avec les corollaires classiques¹¹³ que les juges n'hésitent pas à appliquer. Par ce détour, l'assistant est constitué en faute dès lors que son assistance bénévole, commencée, mais restée inachevée, a causé plus de préjudices qu'elle n'a préservé d'un péril. Toujours est-il que la qualification de l'assistance bénévole est plus simple à opérer en fait juridique, en raison de l'absence évidente d'une rencontre de volontés. Sur le plan pragmatique toutefois, elle ne permet

¹⁰⁵ Ph. Le TOURNEAU (dir.), *op. cit.*, n° 2144.293.

¹⁰⁶ Comp. art. 154, RGO Mali ; art. 157, COCC Sénégal.

¹⁰⁷ Il n'est pas rationnel, par exemple, de la part d'un assistant de faire appel à un tiers au profit de l'assisté, tel un soignant à domicile, afin d'administrer les premiers soins à un voisin malade, parce que celui-ci est incapable de se prendre en charge lui-même, puis de refuser de payer la prestation servie, pour la réserver au malade après sa guérison, à moins que le tiers n'ait eu connaissance de la représentation et ne l'ait acceptée.

¹⁰⁸ V° art. 1373, du C. civ. de 1804 : « il est obligé de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction ».

¹⁰⁹ Tel le transport bénévole interrompu par un accident ou n'ayant pas joint la destination.

¹¹⁰ V° art. 1374, al. 2, du C. civ. de 1804.

¹¹¹ Sur l'articulation entre acte juridique et obligation de résultat, lire S. OBELLIANNE, *Les sources des obligations*, Aix-en-Provence, PUAM, 2009, n° 466.

¹¹² Selon l'art. 125, RGO du Mali, « toute personne qui, par sa faute, même d'imprudence, de maladresse ou de négligence, cause à autrui un dommage est obligée de le réparer », et selon l'art. 118, COCC du Sénégal, « est responsable celui qui par sa faute cause un dommage à autrui ».

¹¹³ À savoir le dommage intervenu pendant l'assistance, par la faute de l'assistant, d'où le lien de causalité.



pas toujours d'accorder une réparation à l'assistant, ce qui provoque, en France, un glissement vers l'assistance bénévole-acte juridique, une option qui ne connaît pas la même fortune au niveau des États francophones en Afrique.

B. Une qualification en acte juridique fictive

26- La détermination de la nature juridique de l'assistance bénévole gagne inévitablement en complexité, lorsque les rapports se sont noués à partir d'un semblant de volonté en ayant rencontré un autre. Pendant que les juges africains ne parviennent qu'exceptionnellement à se détacher de la conception de fait juridique de l'assistance bénévole, les juges français usent majoritairement d'une fiction d'acte juridique, axée sur la poursuite de l'intérêt exclusif de l'assisté (1) et sur l'intervention à la connaissance de l'assisté (2).

1. La poursuite de l'intérêt exclusif de l'assisté

27- La force créatrice de la volonté est admise¹¹⁴, à travers une reconnaissance légale implicite ou explicite¹¹⁵, sinon sa consécration jurisprudentielle¹¹⁶. La volonté crée des engagements unilatéraux¹¹⁷, sous forme de « manifestation de volonté [destinée] à introduire une relation humaine dans la sphère du droit »¹¹⁸. La recherche prioritaire de l'intérêt du bénéficiaire de l'assistance¹¹⁹ est la pierre angulaire de la thèse contractualiste de l'assistance bénévole. Il apparaît qu'« en essayant de canaliser le "presque-droit", certains tribunaux de l'ordre judiciaire se sont prononcés, dès le début du siècle, dans le sens de l'existence d'un lien contractuel entre le sauveteur et le sauvé. Dans le même temps, d'autres tribunaux statuaient, en majorité, en faveur d'une réparation fondée sur les principes de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle »¹²⁰. En France, les hésitations ne se sont pas tout à fait estompées¹²¹. Au fil des déclinaisons, la qualification en tant qu'acte juridique l'emporte, sous réserve que le service ait été rendu par la personne dans l'intérêt exclusif de l'assisté¹²².

¹¹⁴ C. POULIQUEN, *op. cit.*, p. 425

¹¹⁵ Le droit malien dispose, à ce propos, que « les actes juridiques peuvent résulter soit d'une convention impliquant un accord de volonté soit d'une volonté unilatérale » (art. 19, RGO Mali).

¹¹⁶ W. D. KABRÉ, *op. cit.*, n° 3 s.

¹¹⁷ Pour une partie de la doctrine, l'engagement unilatéral de volonté ne vaut acte juridique que suivant la loi ou la jurisprudence (W. D. KABRÉ, *op. cit.*, n° 5 ; Ph. STOFFEL-MUNCK, « Le nouveau droit des obligations : les questions en suspens », *Revue des contrats*, 2018, n° Hors-série, n° 5, p. 52).

¹¹⁸ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 37-38. L'auteur ajoute que « réciproquement, la volonté des parties peut se proposer de maintenir hors du droit, dans le non-droit, la relation envisagée. L'autonomie de la volonté n'est pas seulement la liberté de créer du droit : elle est aussi la liberté, largement ouverte aux hommes, de demeurer dans la pure absence qu'est le non-droit » (*ibid.*, p. 38).

¹¹⁹ Il faut se demander, à ce niveau, si l'intention libérale ne caractérise pas également, au moins en partie, l'intérêt de l'assistant. La gratification que procure un acte altruiste peut, à elle seule, pousser à l'action.

¹²⁰ Ch. FILIOS, M. KOURTIS, *op. cit.*, p. 10 ; CA Paris, 30 janv 1907, S. 1908, 2, 44 ; Trib. paix de Nogent-sur-Marne, 16 oct. 1908, *RTD civ.*, 1908, p. 720, n° 89, obs. R. DEMOGUE.

¹²¹ Plus minoritairement ou de façon marginale, des juridictions ont pu statuer en se fondant sur l'état de nécessité ou la promesse tacite de récompense, lorsque l'aide avait été sollicitée par la victime (Ch. FILIOS, M. KOURTIS, *op. cit.*, p. 10). La thèse de l'état de nécessité a vite été abandonnée, car l'auteur d'un acte de dévouement ne nuit point à autrui, mais, au contraire, nuit à lui-même (R. PALLARD, *L'exception de nécessité en droit civil*, Paris, LGDJ, 1949, p. 184 ; France, Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 1959, D. 1959, 524, note R SAVATIER ; *RTD civ.*, 1959, p. 735, obs. H. et L. MAZEAUD ; France, Cass. civ. 1^{re}, 18 janv. 2023, n° 20-18.114 ; France, Cass. civ. 1^{re}, 5 janv. 2022, n° 20-20.331, *JurisData* n° 2022-000015 ; *Contrats, conc. consom.* 2022, comm. 41, note L. LEVENEUR).

¹²² France, Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 1959, D. 1959, p. 524, note R. SAVATIER.



28- Le droit malien semble être dans cette démarche. Suivant l'article 110 du RGO du Mali, « il y a engagement unilatéral de volonté lorsqu'une personne se trouve engagée vis-à-vis d'un tiers par la seule manifestation de sa volonté, indépendamment de l'acceptation de ce dernier ». Dans l'esprit du C. civ. de 1804 en usage dans certains États africains francophones, l'acte juridique est identifié comme un « acte de volonté destiné (dans la pensée de son ou de ses auteurs) à produire un effet de droit »¹²³. Ailleurs, l'article 1100-1 du Code civil français dispose désormais que « les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux. Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats ». Le texte ne laisse pas exactement entendre « que tout engagement unilatéral est source d'obligation »¹²⁴, pas plus qu'il n'en évince l'idée, qui s'avère attrayante.

29- L'intérêt exclusif s'apprécie sur plusieurs plans. L'assistance bénévole peut viser la sauvegarde de la personne de l'assisté ou plutôt ses biens, voire lui permettre de réaliser une économie donnée. Si la loi civile ne se montre pas plus précise, l'article 1105, du C. civ. de 1804¹²⁵ permet de considérer toutes les possibilités concernant le service fourni. Il faut y voir, peut-être, le moyen d'unifier les interprétations disparates de la jurisprudence africaine vers une qualification contractuelle de l'assistance bénévole¹²⁶. Les juridictions françaises invoquent régulièrement, depuis l'arrêt rendu par la Cour de cassation en 1959¹²⁷, l'existence d'une convention d'assistance bénévole pour indemniser les victimes de dommage corporel survenu à l'occasion d'un « service rendu » par relation de bon voisinage, amitié¹²⁸ ou lien de famille¹²⁹. À cette occasion, la Cour de cassation a retiré du champ de la gestion d'affaires le « coup de main » donné par la personne qui prête bénévolement assistance à autrui, retenant à la place un « contrat de convention d'assistance »¹³⁰. Depuis, cette acception n'a cessé de s'amplifier.

30- La recherche de l'intérêt exclusif, juxtaposée à l'acceptation ou, en tout cas, à la non-opposition de l'assisté, est le critère constant de la qualification de l'assistance bénévole en acte juridique, condition de l'indemnisation de l'assistant bénévole¹³¹. De ce fait, la volonté manifestée en vue d'un profit personnel¹³², qui aura bénéficié par hasard à un autre, ne tombe pas sous la qualification d'assistance-bienfaisance¹³³. La règle vaut, par exemple, pour des travaux de construction sur un terrain dont il apparaît plus tard qu'il appartient à une autre personne, ou encore de l'entretien d'une

¹²³ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « Acte juridique » ; art. 1100-1, C. civ. français.

¹²⁴ Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 5.

¹²⁵ Selon lequel « le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit » ; v° art. 23, al. 2, RGO Mali, dont il ressort que le contrat « est à titre gratuit ou de bienfaisance lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans contrepartie », ou art. 44, COCC Sénégal, selon lequel le contrat « est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans rien recevoir en échange ».

¹²⁶ Lire à ce propos I. N. SOMDA, *op. cit.*, n° 54.

¹²⁷ France, Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 1959, *op. cit.* ;

¹²⁸ Il est compris que « l'amitié et le droit entretiennent bien souvent des relations ambiguës » (C. LEDUQUE, « L'influence de la gratuité sur la responsabilité : réflexions sur le régime de la convention d'assistance bénévole », *Contrats, conc. consom.*, n° 5, mai 2022, focus 15, p. 3).

¹²⁹ France : Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 1959, *op. cit.* ; Cass. civ. 1^{re}, 27 janv. 1993, n° 91-12.131 ; Cass. civ. 2^e, 5 févr. 2015, n°s 13-27.780, 14-11.201, 14-15.067 et 14-18.852.

¹³⁰ G. WESTER, « Convention d'assistance bénévole et intérêt exclusif », *BACALy* [En ligne], n° 11, 18 oct. 2018, consulté le 5 janv. 2023 sur <https://publications-prairial.fr/bacaly/index.php?id=964>

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Mali, Cour suprême, Section judiciaire, 10 janv. 2000, n° 13, à propos de prêt gratuit de terre cultivable.

¹³³ La disqualification de l'assistance bénévole ne signifie la mise à l'écart de la qualification d'acte juridique. L'analyse se tourne alors vers d'autres notions, en particulier l'enrichissement sans cause.



marchandise risquant avarie, en pensant prendre soin de ses propres affaires, alors qu'il n'en est rien. Par suite, il peut se révéler difficile de saisir jusqu'où l'assistant s'est laissé guider par l'intérêt exclusif de l'assisté, sans y avoir intérêt lui-même¹³⁴ ou, en tout cas, sans y avoir grand intérêt¹³⁵. Lorsque le doute est permis, l'éviction de la qualification d'acte juridique se fait d'autant plus facilement que la motivation de l'acte accompli est équivoque.

31- Par pragmatisme, il faut rechercher, conformément à l'article 1156, du C. civ. de 1804¹³⁶, la volonté réelle des parties et non leur volonté affichée. Selon cette disposition, l'« on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». Mais comme le note un auteur, « pour savoir la vérité, il faut passer entre deux puissances trompeuses, l'apparence et l'imaginaire »¹³⁷. En toute hypothèse, il est impossible au juge de connaître la volonté absolue des parties. Ne pouvant procéder que par approximation, « il est à craindre que le juge ne découvre une qualification sous le couvert de la commune intention des parties. Plus l'élément sur lequel repose la qualification est subjectif, plus l'arbitraire du juge est évident »¹³⁸. La qualification repose probablement plus sur l'imaginaire que sur la vérité, et encore, la vérité judiciaire n'est pas la vérité tout court¹³⁹.

Hormis l'intention purement altruiste, l'assistant bénévole est censé, dans le cas de l'assistance-acte juridique, avoir agi avec le consentement de l'assisté ou en tout cas sans son refus.

2. L'intervention à la connaissance de l'assisté

32- L'article 1372, du C. civ. de 1804, envisage le cas où "on gère volontairement l'affaire d'autrui et que le propriétaire connaisse la gestion". Le passage a vraisemblablement servi au développement de la théorie de l'assistance bénévole en tant qu'acte juridique. Cette interprétation requiert au minimum que le "géré" ait connaissance de la "gestion" faite à son profit. L'avantage se trouve dans la référence à l'une des règles qui gouvernent la formation du contrat, à savoir l'expression de deux volontés à l'effet de produire un effet de droit¹⁴⁰. Mais quelle peut être au juste la portée des volontés présumées s'être rencontrées¹⁴¹, celle de l'assistant et celle de l'assisté ? Celui qui porte assistance peut ne pas vouloir opérer sur le terrain juridique, pas plus que celui à qui l'assistance est apportée,

¹³⁴ Lire Y.-M. LAITHIER, « Comment est apprécié l'intérêt du destinataire d'une offre dont le silence peut valoir acceptation ? », *Revue des contrats*, 2011, n° 3, p. 789. Cet auteur démontre qu'au fond « ce qui importe pour que le silence produise l'effet d'une acceptation, ce n'est pas l'exclusivité de l'intérêt du destinataire – que celle-ci soit appréciée par rapport à l'offrant ou par rapport à un tiers –, c'est de mettre en balance l'intérêt du destinataire à l'acceptation et son intérêt à la non-acceptation, c'est-à-dire de faire une pesée des intérêts en présence » (*ibid.*).

¹³⁵ Dans une affaire où une femme avait chuté en montant à cheval, la Cour de cassation a refusé de constater l'existence d'une convention d'assistance bénévole au motif que la victime « montait le cheval pour satisfaire son plaisir personnel » (France, Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} juin 2017, n° 16-19.420).

¹³⁶ V° art. 72, RGO Mali ; art. 99, COCC Sénégal.

¹³⁷ Ph. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat (Étude de droit civil comparé – France, Angleterre, URSS)*, Reims, Matot-Braine, 1953, n° 258.

¹³⁸ C. POULIQUEN, *op. cit.*, p. 424.

¹³⁹ La vérité judiciaire « n'est que la solution donnée au litige, en relation avec des formes de procédure qui détournent le procès d'une vérité absolue qui n'existe pas » (A. FABBRI, C. GUÉRY, « La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue », *RSC*, 2009, p. 343, cf. l'adage *res judicata pro veritate habetur*).

¹⁴⁰ L'art. 1100-1, C. civ. français, dispose que les actes juridiques, qui peuvent être conventionnels ou unilatéraux, « obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats ».

¹⁴¹ La réalité est plutôt celle d'un « contrat d'assistance bénévole en quête de son domaine » (C. HÉLAINE, « Panier de pommes et assistance bénévole », *Dalloz Actualité*, 25 janv. 2023).



lequel, la plupart du temps, n'acquiesce ni ne refuse expressément l'offre d'assistance bénévole. Dans les faits, "l'assistance se passe" tout simplement, sans recueillir d'assentiment ni rencontrer de refus de la part de la personne dont l'intérêt exclusif est recherché. Il faut bien convenir que « celui qui accueille [...] à son foyer des parents ou des amis n'entend pas contracter envers eux d'engagement juridique, faire naître contre lui-même le principe d'une action en justice ; sa volonté est de se cantonner rigoureusement dans le non-droit »¹⁴². La gratuité d'un service offert, ajouté au caractère temporaire de ce service, fournit des indices afin de différencier les relations que les personnes n'entendent pas placer sous la coupe du droit, quand même l'absence de volonté ne peut écarter que la casualité de l'acte juridique, laissant subsister le fait juridique.

33- Il paraît difficile de s'abriter derrière la discrétion, fût-elle l'une des vertus morales qui irriguent les obligations civiles¹⁴³, en vue de présumer le consentement de l'assisté. En pratique, en l'absence de consentement manifeste¹⁴⁴, la caractérisation de l'intérêt exclusif peut être insuffisante à imposer l'idée d'acte juridique unilatéral ou bilatéral. La jurisprudence française s'ingénie à déceler un acte juridique dans des situations de fait qui ne se prêtent pas toujours à l'exercice, alors que les quasi-contrats offrent des solutions de rechange à disposition. Il est pensé que le contrat d'assistance bénévole, construit à force de raccourcis juridiques, est « fictif ou artificiel [et] repose sur des bases lacunaires tant au niveau de sa formation¹⁴⁵ que de ses effets. L'on dénote notamment que le consentement de l'une des parties fait défaut à l'occasion »¹⁴⁶. L'absence de consentement véritable est, en soi, épineuse¹⁴⁷. Partant, dans les systèmes africains, la conventionnalisation de l'assistance bénévole est à prendre avec des réserves.

34- La Cour d'appel de Nancy s'est déterminée dans un sens inattendu dans une affaire où un passant avait spontanément décidé d'aider à pousser un véhicule, dont la conductrice s'était trouvée en difficulté sur la chaussée glacée, pour le faire démarrer. L'assistant s'était fracturé une vertèbre dans l'opération. La Cour a décidé que les règles de la gestion d'affaires étaient parfaitement recevables¹⁴⁸. Pour une certaine opinion, « la gestion d'affaires apparaît à la fois plus réaliste et plus juste dans presque tous les cas d'assistance bénévole »¹⁴⁹, donc également dans l'hypothèse de la convention d'assistance. Il est difficilement concevable, justement, qu'une "convention" puisse être

¹⁴² J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., p. 27.

¹⁴³ Ensemble la loyauté et la bonne foi (cf. K. M. AGBENOTO, « La discrétion », op. cit., p. 394).

¹⁴⁴ Dans un cas, le propriétaire d'une maison était en train de retirer le nid de son toit avec une échelle dont il avait la maîtrise, à une faible distance d'une ligne électrique. Un visiteur avait proposé son aide et avait ensuite été blessé par électrocution, l'échelle ayant frôlé la ligne électrique. La Cour, au motif d'une « intervention dont l'opportunité était douteuse, compte tenu de la spécificité des lieux exigeant de la précision dans les mouvements et, en cas de pluralité d'acteurs, une bonne coordination entre eux, laquelle n'a pu être organisée », a conclu à « l'inexistence d'une convention d'assistance » (France, Cass. civ. 1^{re}, 7 avr. 1998, n° 96-19.171, *Bull. civ. I*, n° 141, p. 94).

¹⁴⁵ Suivant l'esprit du texte, il faut entendre « validité » en lieu et place de « formation ».

¹⁴⁶ M. COTNOIR, op. cit., p. 409 ; Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, op. cit., n° 2932. La qualification de convention d'assistance juridique « n'aurait de contractuel que le nom, injustement usurpé » (S. PELLET, « Convention d'assistance bénévole - n'aide pas, et le ciel t'aidera », *Revue des contrats*, n° 3, sept. 2022, p. 10). Les tribunaux français ont, pour cette raison, quelques fois refusé de constater l'existence d'un contrat.

¹⁴⁷ Un auteur fait état de « l'idée fictive d'une convention d'assistance bénévole alors que la gestion d'affaires convient parfaitement » (A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, 19^e éd., Paris, LGDJ – Lextenso, 2021, n° 447).

¹⁴⁸ France, CA Nancy, 3^e ch., 6 oct. 1988, inédit : pour la juridiction « l'utilité de l'intervention devait être appréciée, non pas quant au résultat procuré, mais par rapport à son caractère initial ».

¹⁴⁹ M. FABRE-MAGNAN, « La formation du contrat », *JCP G*, 1995, n° 3867 ; J. MESTRE, « Le quasi-contrat, chroniques-jurisprudence française -droit civil », *RTD civ.* 88 (3), juil.-sept. 1989, p. 540.



curieusement soustraite du régime des conventions¹⁵⁰. Peut-être faudrait-il s'orienter vers une *gestion contractuelle d'affaires* ? Au moins, il ne faut pas oublier d'y apporter quelques nuances¹⁵¹. Encore, la gestion d'affaires ne convient pas lorsque « la personne était tenue, légalement ou conventionnellement, d'accomplir l'acte constitutif de gestion pour autrui »¹⁵². L'illustration en est fournie par la disposition pénale qui sanctionne toute abstention de porter secours ou assistance à une personne en péril¹⁵³. Pour le reste, la gestion d'affaires serait la moins bonne des alternatives lorsque l'assisté a sollicité ou accepté le concours d'autrui¹⁵⁴.

35- Sous un autre abord, il n'est pas illogique de penser que l'assistance étant une offre à destination exclusive du destinataire, il n'est pas besoin d'une acceptation expresse¹⁵⁵. Cette vision est conforme à la solution dégagée par la jurisprudence française à propos de l'offre faite dans l'intérêt exclusif du destinataire¹⁵⁶. Le concept d'acceptation tacite de l'offre d'assistance gratuite a quand même besoin d'un balisage clair pour éviter tout dévoiement. Les précédents jurisprudentiels¹⁵⁷ excluent les situations dans lesquelles un véritable contrat est conclu, mais se trouve dissimulé par les contractants sous l'apparence d'une assistance bénévole. Dans ces cas, il est détecté une véritable rencontre des volontés, mais les intéressés, le plus souvent pour échapper à certaines exigences légales, tentent de se dérober à la qualification contractuelle. C'est ainsi que les juges burkinabè ont fait droit à une réclamation de certificat de travail, présentée contre un bénéficiaire de services bénévoles, au constat de la réunion des éléments constitutifs du contrat de travail¹⁵⁸.

36- À tout prendre, l'assistance bénévole envisagée en tant qu'acte juridique, même désignée "convention", « masque mal le quasi-contrat qui se dissimule derrière elle »¹⁵⁹ et fait penser à « une manifestation particulière de la gestion d'affaire »¹⁶⁰. Dans l'absolu, la distinction de l'acte et du fait juridique résulte, « d'un critère de distinction incertain »¹⁶¹, la volonté, qui est loin de faire l'unanimité. La volonté de s'obliger de la part de l'assisté est souvent inexistante. Si la loi malienne dispose que « la manifestation de volonté qui fait naître l'obligation doit être expresse, exprimée sans ambiguïté et satisfaire aux conditions de fond et de forme exigées pour la validité des contrats »¹⁶², il ne faut pas perdre de vue que le droit reconnaît le silence circonstancié. En tout état de cause, l'opération de

¹⁵⁰ Ou la qualification de convention n'est pas exacte, ou elle l'est, ce qui oblige alors à appliquer le régime de la convention.

¹⁵¹ En rappel, la gestion d'affaires peut difficilement être convoquée pour les cas où le secours n'a pas porté sur *les affaires*, mais sur *la personne* de l'assisté et « il serait impropre de dire "l'affaire" du maître est gérée lorsque c'est celui-ci qui est l'objet des soins du bon Samaritain » (Ph. Le TOURNEAU [dir.], *Droit de la responsabilité et des contrats*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2021-2022, n° 2144.332).

¹⁵² M. COTNOIR, *op. cit.*, p. 424.

¹⁵³ V° par ex., art. 391, al. 1^{er}, Code pénal ivoirien, *op. cit.* ; art. 189-190, Code pénal togolais, *op. cit.* ; art. 49, al. 2, Code pénal sénégalais, *op. cit.* ; art. 521-7, al. 2, Code pénal burkinabè, *op. cit.*

¹⁵⁴ B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Droit civil - Obligations 2, Contrat*, 6^e éd., Paris, Litec, 1998, p. 751.

¹⁵⁵ L'on peut croire qu'en pareil cas, l'assisté a l'obligation de refuser.

¹⁵⁶ V° T. GENICON, « Variations sur la réalité du consentement (suite) : la convention d'assistance bénévole », *Revue des contrats*, 2014, n° 1, p. 16 ; France, Req., 29 mars 1938, *DP* 1939, 1, 5, note P. VOIRIN.

¹⁵⁷ Surtout français, beaucoup moins des systèmes africains, à cause de la rareté de la jurisprudence déjà exposée.

¹⁵⁸ V° Burkina Faso, Cour de cassation, 12 juin 2020, arrêt n° 44/2020, n° 006/2019.

¹⁵⁹ F. TERRÉ *et al.*, *op. cit.*, n° 1322.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ B. MOORE, « De l'acte et du fait juridique ou d'un critère de distinction incertain », *Revue juridique Thémis*, n° 31, 1997, p. 277-313.

¹⁶² Cf. art. 111, RGO Mali.



qualification juridique de l'assistance bénévole en acte juridique se trouve prise au piège d'un manque de lisibilité des décisions y afférentes.

37- En outre, si les juges civils africains font quelquefois montre « d'audace, soit pour adapter des solutions légales au contexte de leur mise en œuvre, soit pour innover et apporter des solutions nouvelles, soit pour écarter des solutions nouvelles induites par la source d'inspiration, mais inadaptées [à leur] contexte »¹⁶³, cette propension n'est pas relevée s'agissant de l'assistance bénévole, sauf des « boutures »¹⁶⁴ à protéger pour l'heure. L'inclination de la jurisprudence française pour ce qu'il convient d'analyser comme un acte juridique chimérique ne laisse pas de surprendre, mais elle poursuit, au fond, le but d'imputer équitablement les responsabilités aux parties prenantes à l'assistance bénévole¹⁶⁵. Cet arrangement participe, un tant soit peu, à préserver celle-ci. Tout compte fait, et malgré les préventions, deux situations plutôt utiles en Afrique restent susceptibles d'épouser les contours contractuels de l'assistance bénévole : l'assistance en mer et l'entraide agricole. Il reste à en déterminer les contours avec précision.

À tout le moins, la qualification retenue ne doit pas prendre à revers la logique juridique, encore qu'il se présente un autre niveau de difficulté dans l'appréhension de l'assistance bénévole. En effet, concernant le régime juridique de l'assistance bénévole, l'élément qui pose problème et mérite par suite attention est la responsabilité qui en découle, une responsabilité dyadique.

II. Un régime de responsabilité dyadique de l'assistance bénévole

38- La responsabilité des dommages survenus à l'occasion ou à la suite de l'assistance bénévole prolonge, d'une certaine manière, la distinction fait juridique-acte juridique. Ainsi, l'assistance bénévole n'engage plus seulement la responsabilité de l'assisté. Elle met également en cause l'assistant pour ses actes de bienfaisance, aussi paradoxal que cela puisse sembler. La dialectique jurisprudentielle aboutit à faire correspondre, d'une part, la thèse délictuelle ou quasi délictuelle à une responsabilité émergente de l'assistant (B), et d'autre part, la thèse contractualiste à une responsabilité consolidée de l'assisté (A).

A. Une responsabilité consolidée de l'assisté

39- L'assistance bénévole, à la manière « un authentique quasi-contrat [...] oblige la personne secourue à compenser la perte patrimoniale subie par l'assistant »¹⁶⁶. Au vrai, l'insuffisance du régime quasi-contractuel à couvrir les diverses situations requérant indemnisation de l'assistant est ce qui a mené la jurisprudence française à "découvrir" un rapport contractuel entre celui-ci et l'assisté¹⁶⁷, dont il participe à renforcer la responsabilité par la même occasion. La responsabilité objective de l'assisté (1) s'allie à une réparation à raison du préjudice survenu (2).

¹⁶³ M. NGOM, *op. cit.*, p. 985.

¹⁶⁴ La pauvreté du contentieux n'y est pas étrangère (*ibid.*, p. 988).

¹⁶⁵ Le concept de justice distributive y est perceptible.

¹⁶⁶ F. TERRÉ *et al.*, *op. cit.*, n° 1322.

¹⁶⁷ Un auteur explique ainsi que « dans l'immense majorité des hypothèses, la convention d'assistance bénévole n'est découverte qu'aux seules fins d'imposer à l'assisté une obligation de sécurité, et donc de le contraindre à indemniser le préjudice, souvent corporel, subi par l'assistant dans l'exercice de sa prestation » (S. PELLET, *op. cit.*, p. 11 ; A. SÉRIAUX, « L'œuvre prétorienne *in vivo*, l'exemple de la convention d'assistance », in *Mélanges en l'honneur de Michel Cabrillac*, Paris, Litec, 1999, p. 299 s.) ; v° France, Cass. civ. 1^{re}, 27 janv. 1993, n° 91-12.131 : *Bull. civ. I*, n° 42 ; *JCP G*, 1993, I 3727, n° 5, obs. G. VINEY).



1. La responsabilité objective de l'assisté

40- L'objectivation de la responsabilité de l'assisté permet de faire réparer n'importe quel préjudice¹⁶⁸. Quoi qu'il en soit, « le traitement rationnel dont la responsabilité sans faute fait l'objet [donne à penser que] les intérêts de l'auteur du dommage ne sont pas sacrifiés à l'autel d'une recherche immodérée d'indemnisation des victimes »¹⁶⁹. En pratique, la responsabilité de l'assisté a vocation à couvrir tout préjudice subi par l'assistant, qu'il s'agisse de dommage relatif à la personne de l'assistant ou à ses biens. En effet, « l'auteur d'un acte de dévouement sera-t-il privé du droit à indemnité lorsqu'il s'est exposé à un danger pour aider ou sauver quelqu'un, ou pour protéger les biens d'autrui ? [...] L'équité commande de répondre négativement »¹⁷⁰. Toutefois, lorsque le péril a visé la personne elle-même¹⁷¹, la responsabilité sera le plus souvent caractérisée sur le fondement de la gestion d'affaires¹⁷².

41- L'appauvrissement de l'assistant à titre bénévole est pris en compte si le concours qu'il a apporté l'a porté à exposer des frais¹⁷³. À cet égard, les dépenses utiles sont seules prises en compte, à l'exception de celles à caractère dispendieux, jugées inutiles ou considérées uniquement dans la limite nécessaire¹⁷⁴, tout au moins dans le débat judiciaire¹⁷⁵. L'appauvrissement causé par l'assistance peut aussi tenir à la mobilisation du temps de l'assistant, qui n'a pu exécuter ses activités habituelles, à caractère lucratif, dans l'intervalle. Dans la même idée, est-il possible de prendre en compte le *lucrum cessans* ou le *damnum emergens*¹⁷⁶ ? À première vue, il n'y a pas d'obstacle à l'octroi d'une indemnisation à l'assistant pour ces chefs de préjudice, conformément au droit commun de la responsabilité civile¹⁷⁷. Sur ce point, le principe de non-réparation intégrale l'emporte¹⁷⁸, à cause de la

¹⁶⁸ I. Y. NDIAYE, « Leçon inaugurale : le COCC, cinquante ans après (regard furtif) », in *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, vol. 1, op. cit., p. 34. La responsabilité peut provenir du fait personnel de l'assisté, de personnes dont il doit répondre ou de choses qu'il a sous sa garde. Cela ne va pas sans inconvénients (cf. A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, op. cit., n° 529).

¹⁶⁹ N. S. DIAGNE, « Causes d'exonération de la responsabilité civile : scepticisme à propos du fait du tiers », in *Le droit africain à la quête de son identité*, op. cit., p. 283.

¹⁷⁰ Ph. Le TOURNEAU (dir.), op. cit., n° 2144.280. Ce serait un raisonnement escamoté, comme l'exprime l'adage *passato pericolo, gabatto il santo* (le péril passé, moquons-nous du saint).

¹⁷¹ Transport d'un blessé, sauvetage en mer (A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, op. cit., n° 447).

¹⁷² M. COTNOIR, op. cit., p. 422.

¹⁷³ En matière d'immeuble, la théorie des impenses fournit une solution de rechange. Il faut quand même faire la part entre les impenses nécessaires qui sont indispensables à la conservation de la chose, les impenses utiles qui ne sont pas indispensables, mais ajoutent à la valeur de la chose, et les impenses voluptuaires qui sont de pur agrément (v° France, Cass. civ. 1^{re}, 23 sept. 2015, n° 14-18.131, *Bull. civ. I*, 2016, n° 836, p. 215).

¹⁷⁴ V° Congo, Cour d'appel de Pointe-Noire, 29 déc. 2000, arrêt n° 83.

¹⁷⁵ Rien n'empêche, effectivement, que celui qui a bénéficié de l'assistance bénévole tienne compte de tout.

¹⁷⁶ Respectivement, "le gain manqué" et "la perte éprouvée". À l'image du commerçant qui n'a pu ouvrir boutique, lorsque ses livres comptables attestent du bon état de son négoce, ou du chômeur ayant raté un entretien d'embauche, à cause de l'assistance bénévole entre-temps fournie. Le manque à gagner, de nature réparable, reçoit en jurisprudence la qualification de perte d'une chance (v° France : Cass. civ. 1^{re}, 27 janv. 1970 ; Cass. civ. 2^e, 7 févr. 1996 ; Cass. civ. 1^{re}, 16 janv. 2013).

¹⁷⁷ Le principe de la réparation intégrale est une règle contractuelle issue de l'art. 1149, C. civ. français, mais il arrive qu'elle soit transposée à la matière délictuelle.

¹⁷⁸ Encore que l'art. 1382, du C. civ. de 1804, n'exclut pas la réparation intégrale (v° Fr. Cass. civ. 2^e, 28 oct. 1954, *JCP G.*, 1955, II, 8765, note R. SAVATIER : « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage, et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit » ; J. CARBONNIER, *Droit civil. Les obligations*, t. 4, 21^e éd., Paris, PUF, coll. « Thémis », 1998, p. 476 ; F. B. DIA, « L'unité des responsabilités contractuelle et délictuelle : état de la question », in *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal [COCC] : cinquante ans après*, vol. 1, op. cit., p. 190).



part hypothétique que conservent les préjudices pouvant être invoqués¹⁷⁹, mais le droit sénégalais opte explicitement pour la solution inverse¹⁸⁰.

42- Au surplus, seule la faute de l'assistant peut limiter la responsabilité de l'assisté¹⁸¹. Au Sénégal, l'article 645, alinéa 1^{er}, du COCC précise que « tout transporteur est tenu de conduire le voyageur sain et sauf à destination », ce qui rend la présomption de responsabilité applicable au transporteur bénévole¹⁸². Au fil des développements qu'a connus la convention d'assistance bénévole en France, l'assisté s'est vu obliger à réparer, en plus de se voir soumettre à un devoir de sécurité¹⁸³. Ainsi, « si la convention d'assistance bénévole emporte pour l'assisté l'obligation de réparer les conséquences des dommages corporels subis par celui auquel il a fait appel, toute faute de l'assistant, quelle que soit sa nature, peut décharger l'assisté de cette obligation, dans la mesure où elle a concouru à la réalisation du dommage »¹⁸⁴. En outre, à se rappeler qu'il n'y a pas lieu à indemnisation si « les fautes commises par le gérant ont pour effet de supprimer l'utilité de la gestion, faisant ainsi disparaître l'obligation du maître »¹⁸⁵, l'analyse pourrait être étendue à l'assistance bénévole dont l'aboutissement a été compromis.

43- La faute alléguée, ou plus rigoureusement le fait générateur, doit être prouvée. Il n'est pas exclu que l'assistant puisse, à son tour, invoquer des causes pour s'exonérer de la responsabilité mise à sa charge afin de paralyser son droit à indemnisation¹⁸⁶. Lesdites causes sont classiquement le fait d'un tiers, la faute de l'assisté lui-même¹⁸⁷ ou encore la force majeure¹⁸⁸. À propos de cette dernière, les juges burkinabè ont décidé que, dans le cas d'accidents de la circulation lors d'un transport bénévole, le mauvais état de la route ou l'éclatement d'un pneu ne constitue pas une cause étrangère à vertu exonératoire¹⁸⁹.

44- Les précédentes considérations obligent à relativiser le droit à réparation de l'assistant. Il arrive aussi que les juges statuent à contre-sens. Ainsi les juges français ont-ils eu à refuser que la faute de l'assistant non professionnel permette à un assisté de se décharger de tout ou partie de sa

¹⁷⁹ La perte d'une chance est à regarder comme « la disparition, par l'effet d'un délit, de la probabilité d'un événement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine » (cf. France, Cass. crim., 18 mars 1975, n° 74-92.118, *Bull. crim.*, n° 79, p. 223).

¹⁸⁰ V° art. 134, COCC Sénégal ; J. J.-L. CORREA, « La réparation intégrale dans le COCC », in *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, vol. 1, *op. cit.*, p. 137 s. ; F. B. DIA, *op. cit.*, p. 181 ; v° Sénégal, Cour suprême, 6 avr. 2011, n° 25.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 409-410.

¹⁸² Toutefois, seules les personnes transportées à titre onéreux peuvent se prévaloir de l'obligation contractuelle de sécurité à l'égard du transporteur (cf. art. 643, COCC Sénégal ; F. B. DIA, *op. cit.*, p. 196). Les voyageurs à titre gratuit peuvent user de la voie délictuelle, moins contraignante, sinon plus protectrice.

¹⁸³ En France, la loi Badinter (loi n° 85-677 du 5 juil. 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation) a placé l'assureur du véhicule impliqué au centre de la question indemnitaire, sans se prononcer sur le fondement de la responsabilité (Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *op. cit.*, n° 3201 s.). Il est admis que « la sécurité est hors contrat » (France, Cass. civ. 1^{re}, 17 janv. 1995, n° 93-13.075, *D.* 1995, p. 350, note P. JOURDAIN).

¹⁸⁴ France, Cass. civ. 1^{re}, 13 janv. 1998, n° 96-11223 : *Bull. civ. I*, n° 15 ; *D.* 1998, p. 580, note M. VILA ; *JCP G* 1998, I 144, n° 6, obs. G. VINEY.

¹⁸⁵ Ph. Le TOURNEAU, « Gestion d'affaires », *op. cit.*, n° 113

¹⁸⁶ Sur l'exonération par le fait du tiers, lire N. S. DIAGNE, *op. cit.*, p. 283-312.

¹⁸⁷ V° art. 121, RGO Mali ; art. 130, COCC Sénégal ; I. Y. NDIAYE, *op. cit.*, p. 35 ; A. A. DIOUF, *op. cit.*, p. 271, 296 et 301.

¹⁸⁸ V° art. 1148, du C. civ. de 1804 ; art. 120, RGO Mali et art. 139, COCC Sénégal.

¹⁸⁹ Burkina Faso, CA Ouagadougou, ch. civ. et com., arrêt n° 19/92, 21 févr. 1992, *Revue burkinabè de droit*, n° 27, jan. 1995, p. 100.



responsabilité¹⁹⁰. Au reste, s'il est accordé de l'attention à la qualité de professionnel de l'intervenant bénévole, c'est afin de jauger le sérieux dont il a fait preuve dans l'assistance, en vue de déterminer son droit à indemnité. Il faut donc retenir que « la seule qualité de professionnel ne permet pas systématiquement à l'assisté de se dégager de tout ou partie de sa responsabilité : il doit apporter la preuve de la faute de la victime qui aurait concouru à la réalisation du dommage »¹⁹¹. L'exonération peut jouer au profit de l'assisté seulement s'il est établi que la faute de l'assistant victime a joué une part notable dans le dommage dont il poursuit la réparation. Le juge apprécie dans le sens d'une exonération partielle, ou totale si le fait constitue un cas de force majeure.

Au contraire, lorsque la preuve du dommage survenu à l'assistant bénévole est faite et qu'il ne peut lui être reproché de faute ayant concouru à sa réalisation, l'assisté lui en doit réparation.

2. La réparation à raison du préjudice survenu

45- L'acte altruiste ferait naître une obligation morale¹⁹², sinon naturelle¹⁹³, d'indemniser le sauveteur. Un auteur en vient à poser la question de savoir s'il est préférable de « mourir riche et abandonné ou vivre sauvé, mais ruiné par le sauveteur »¹⁹⁴. La jurisprudence tend à standardiser l'obligation d'indemniser. Ainsi, l'assistance bénévole menée à bonne fin crée une obligation de remboursement pesant sur celui qui en a bénéficié¹⁹⁵. Les juges français, dans une espèce où le sauvetage accompli a coûté la vie au sauveteur, ont estimé qu'« en droit, la personne dont les intérêts ont été sauvegardés doit indemniser celui qui y a veillé des dommages que, ce faisant, il a subis, sauf si ceux-ci résultent d'une imprudence grave de sa part »¹⁹⁶. L'indemnisation reste acquise aux ayants droit de l'assistant, en cas de mort.

46- Il est généralement accepté que « l'indemnisation de celui qui a subi un dommage en raison d'un service rendu à autrui bénévolement [...] paraît particulièrement souhaitable en équité, surtout s'il s'agit d'un dommage corporel »¹⁹⁷. Dans cet ordre d'idées, lorsque le secours a entraîné l'appauvrissement ou un dommage à celui qui a aidé bénévolement, il lui est dû compte, au minimum, des frais exposés¹⁹⁸. Les pertes incidentes que l'assistant enregistre durant son concours bénévole doivent également être couvertes par l'assisté, fut-ce au moyen d'une requalification du rapport entre les parties. Les juges burkinabè ont eu à se prononcer dans une affaire de vol de cyclomoteur d'un

¹⁹⁰ France, Cass. civ. 1^{re}, 13 janv. 1998, n° 96-11.223.

¹⁹¹ G. WESTER, *op. cit.*, note ss CA Lyon, 1^{re} chambre civile B, 22 mai 2018, n° 17/02370 ; v° CA Lyon, 6^e ch., 16 mars 2017, n° 14/04122 où l'assistant, maçon, connaissait l'équipement nécessaire pour monter sur un échafaudage, mais les témoignages contradictoires ne permettaient pas d'établir sa faute.

¹⁹² La morale « n'est pas absente du droit des obligations, mais elle y est moins implantée » (K. WOLOU, « L'éloquence du silence : interrogations sur l'article 115 du Code des personnes et de la famille de la République du Bénin », in *Autour de la famille et de la terre : perspectives africaines du droit*, t. 1, *op. cit.*, p. 157) ; lire G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, *op. cit.*, 424 p. ; D. FENOUILLET, « Les valeurs morales », *RDC*, n° 03, p. 589-599.

¹⁹³ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, *op. cit.*, n° 186 s.

¹⁹⁴ Ch. FILIOS, M. KOURTIS, « Les actes d'assistance : un essai de catégorisation », *LPA*, 30 oct. 1996, p. 10.

¹⁹⁵ L'art. 1375, du C. civ. de 1804, dispose à ce propos que « le maître, dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites » (v° égal. art. 159, COCC Sénégal) L'article 156, alinéa 2, RGO Mali, souligne qu'il s'agit des « dépenses utiles et nécessaires ».

¹⁹⁶ France, Cass. civ. 1^{re}, 28 janv. 2010, n° 08-16.844, inédit.

¹⁹⁷ G. VINEY, *op. cit.*, n° 299.

¹⁹⁸ F. TERRÉ *et al.*, *op. cit.*, n° 1271 ; France, Cass. civ. 1^{re}, 14 nov. 1978, n° 77-11.082, *Bull. civ. I*, n° 344, p. 267 ; *JCP G*, 1980, II. 19379, note R. BOUT.



assistant bénévole, dans l'enceinte de l'association qui bénéficiait des services gratuits¹⁹⁹. Dans cette espèce, le bénévole était un ancien employé ; pourtant, le principe veut qu'il n'y ait pas eu, auparavant, des relations de travail entre les protagonistes²⁰⁰.

47- La convention d'assistance bénévole, telle qu'elle trouve à s'appliquer en France, contient implicitement l'acceptation de l'offre de contrat faite dans son « intérêt exclusif » par l'assisté. L'acceptation présumée²⁰¹ obligerait ensuite l'assisté à indemniser l'assistant en cas de dommage enregistré dans le cadre de cette convention. Cette interprétation a connu une autre extension, par un arrêt dont il résulte « qu'une telle convention comportait nécessairement l'obligation, pour l'assistée, de garantir l'assistant de la responsabilité par lui encourue, sans faute de sa part, à l'égard de la victime d'un accident éventuel, que cette victime soit ou non un autre assistant »²⁰². L'assisté doit ensuite garantir à l'assistant, mais la garantie due peut retomber en pratique sur un assureur²⁰³. En matière de transport bénévole, le COCC du Sénégal rend applicables au transport bénévole les règles définies pour la responsabilité du fait d'autrui²⁰⁴. Dans cette éventualité, l'assureur est tenu d'indemniser, entre autres, lorsque le fait générateur a un fondement extracontractuel, en vertu du Code CIMA²⁰⁵. L'assureur d'un tiers à l'assistance bénévole peut aussi se voir obligé dans ce cadre²⁰⁶. Des raisons de meilleure protection et d'indemnisation de l'assistant inspirent, semble-t-il, ces solutions. Ce serait « de la parabole du bon Samaritain que les juges ont puisé l'audace de créer cette convention

¹⁹⁹ Cf. Burkina Faso, Cour de cassation, 4 déc. 2008, arrêt n° 47, *op. cit.* Le litige n'a cependant pas été tranché au fond en raison de l'incompétence de la juridiction civile qui avait été saisie, les juges ayant caractérisé l'existence d'un contrat de travail.

²⁰⁰ Le chômage est difficilement compatible avec l'exercice d'une activité bénévole (lire C. WILLMANN, « L'activité bénévole du chômeur », *Droit social*, 1999, p. 162). La France a choisi de l'autoriser, mais à des conditions strictes, à savoir que « cette activité ne peut s'accomplir chez un précédent employeur, ni se substituer à un emploi salarié, et doit rester compatible avec l'obligation de recherche d'emploi » (v° art. L. 5425-8, al. 2, Code du travail français, issu de l'ord. n° 2007-329 du 12 mars 2007 - art. 12).

²⁰¹ F. TERRÉ *et al.*, *op. cit.*, n° 88 ; M. COTNOIR, *op. cit.*, p. 416 s.

²⁰² France, Cass. civ. 1^{re}, 17 déc. 1996, n° 94-21838, *Bull. civ. I*, 1996, n° 463, p. 325 ; CA Lyon, 1^{re} ch. civ. B, 22 mai 2018, n° 17/02370 : dans cette espèce, un homme avait entrepris d'élaguer bénévolement les arbres du terrain de sa voisine très âgée. Ayant chuté pendant l'accomplissement du travail, il a assigné l'assureur de sa voisine en réparation des préjudices corporels subis, alléguant l'existence d'une convention d'assistance bénévole, et se fondant sur les anciens art. 1135 et 1147, du C. civ. français (devenus les art. 1217 et 1231-1). L'intérêt exclusif de l'assurée a été caractérisé par les juges, malgré l'assureur qui concluait que le service n'avait pas profité qu'à l'assurée, sans compter la faute de la victime dans la mission qu'elle s'était elle-même assignée. La nécessité d'éviter les fraudes à l'assurance, par la vigilance du juge sur l'identité de l'assisté bénéficiaire, permet de déterminer l'assureur responsable, en cas de concours d'assurances.

²⁰³ La réparation est forfaitaire (Ph. MALAURIE, *op. cit.*, n° 439).

²⁰⁴ Cf. art. 141, COCC Sénégal. Il est objecté « l'insignifiance » de cet instrument, avec d'autres, dans l'environnement de la réparation au Sénégal, si bien que « l'auteur du préjudice est la principale source économique de la créance d'indemnisation de la victime » (A. A. DIOUF, *op. cit.*, p. 269).

²⁰⁵ Code de la Conférence interafricaine des marchés des assurances (Code CIMA), art. 225 ; Sénégal, Cour Suprême, 25 juil. 1990, arrêt n° 107 ; I. N. SOMDA, *op. cit.*, n° 66 ; K. NIKIEMA, « Le Code CIMA : un nouveau droit des accidents de la circulation au Burkina Faso », *RBD*, 1995, p. 42 ; V. E. BOKALLI, « L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation en droit camerounais », *Penant*, 1993, p. 31.

²⁰⁶ V° Burkina Faso, Cour de cassation, arrêt n° 19, 4 juin 2009, n° 76/2006 ; Burkina Faso, Cour de cassation, arrêt n° 18, 4 juin 2009, n° 75/2006.



artificielle »²⁰⁷, la convention d'assistance bénévole²⁰⁸ ! Le montage prétorien est cependant loin de fédérer les courants doctrinaux²⁰⁹.

48- Pour l'heure, devant les juridictions françaises, « en cas de préjudice subi par l'un des assistants du fait d'un autre assistant, un partage de responsabilité peut être opéré entre ce dernier et l'assisté ; le fondement de leur responsabilité diffère alors, responsabilité délictuelle pour le premier, responsabilité contractuelle pour le second »²¹⁰. Cette position est conforme à l'article 118 du Régime général des obligations du Mali²¹¹. L'on conviendra, en fin de compte, qu'« il n'y a rien de plus utile que de couper court aux divergences doctrinales et consacrer, ainsi, une solution législative uniforme »²¹². Ce serait également l'occasion d'accorder la jurisprudence sur l'assistance bénévole, plutôt éparpillée en France²¹³ ou non encore consistante dans les systèmes africains. Au demeurant, la recherche de l'équilibre justifie, dans un autre sens, la responsabilité émergente de l'assistance.

B. Une responsabilité émergente de l'assistant

49- L'irénisme qui caractérise les sociétés africaines²¹⁴ se concilie difficilement avec l'action en réparation contre la personne qui a causé un dommage en ayant cherché à aider autrui²¹⁵. Mais le droit de la responsabilité civile extracontractuelle obéit à sa logique²¹⁶, qui n'est pas celle d'un autre ordre de valeurs. Tout de même, la gratuité du concours fait envisager avec une certaine indulgence les griefs contre l'assistant²¹⁷. Sous cet abord, la responsabilité subjective de l'assistant (1) fait peser sur lui une réparation à raison de la faute commise (2).

²⁰⁷ Ch. FILIOS, M. KOURTIS, *op. cit.*, p. 10.

²⁰⁸ Ce faisant, l'image du bon Samaritain n'est pas ternie par une issue injuste.

²⁰⁹ C. ROY-LOUSTANAU, *Du dommage éprouvé en portant assistance bénévole à autrui*, Aix-en-Provence, PUAM, 1980, 210 p. ; B. PIGANEAU, *L'assistance aux personnes en difficulté*, Thèse, Paris, PUF, 1993, 312 p.

²¹⁰ C.-A. MICHEL, « Convention d'assistance bénévole : le possible partage de responsabilité entre l'assistant et l'assisté », *Le Quotidien*, mai 2021.

²¹¹ Cet article dispose que « l'obligation de réparer le dommage pèse solidairement sur tous ceux qui ont contribué à le causer ».

²¹² Ch. FILIOS, M. KOURTIS, *op. cit.*, p. 10.

²¹³ Anciennement, des textes en France établissaient l'obligation pour l'assisté de rémunérer l'assistant, sans qu'il y ait une convention d'assistance, à savoir la Convention de Bruxelles du 23 sept. 1910 et la loi du 29 avr. 1916 (cf. Martin, « La nature juridique de l'assistance en mer », *RTD com.*, 1961, p. 555).

²¹⁴ J. POIRIER, « Éléments de réflexion pour une théorie du droit africain », in C. KUYU, *op. cit.*, p. 38 : l'auteur fait le constat que « les sociétés africaines sont plus iréniques que les sociétés contemporaines, dans la mesure où elles ont mis au point des modèles encore partiellement sacrés de résolution des tensions ; mais elles ont aussi été organisées à partir de quatre "impératifs collectifs" qui sont la religion, la morale, le droit et les mœurs ». L'« oralité », qui les complète, caractérise les règles traditionnelles et la pensée juridique africaine (v° A. CISSÉ, *op. cit.*, p. 6-8).

²¹⁵ Dans le contentieux de la responsabilité civile, l'auteur du dommage ne semble plus être que le débiteur d'une créance d'indemnisation au profit de la victime ; non seulement cet utilitarisme pourrait difficilement s'installer dans un système juridique africain, mais encore « le désengagement moral qu'assume sans complexe la fonction indemnitaire ne peut trouver son plein accomplissement que dans une société humaine ayant rompu substantiellement avec la métaphysique [...] le continent africain, même dans cette ère contemporaine, demeure fortement arrimé à un idéal moral, éthique, spirituel » (A. A. DIOUF, « La peine privée en droit sénégalais de la responsabilité civile extracontractuelle », in *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal [COCC] : cinquante ans après*, vol. 1, *op. cit.*, p. 268-269).

²¹⁶ Qui est celle de « remettre la victime dans la situation antérieure où elle se trouvait avant la survenance du préjudice » (*ibid.*, p. 267).

²¹⁷ Ph. MALAURIE *et al.*, *op. cit.*, n° 438.



1. La responsabilité subjective de l'assistant

50- La responsabilité subjective « a une vocation universelle : lorsqu'aucune autre voie juridique n'existe, elle est là, prête à l'emploi, aux tenants et aboutissants éprouvés »²¹⁸. Néanmoins, il ne peut y avoir de responsabilité sans un fait à l'origine du dommage²¹⁹ et sans un lien de causalité entre les deux²²⁰. L'article 1382, du C. civ. de 1804²²¹, sert d'assise au droit commun de la responsabilité civile, qui dispose que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »²²². L'article 1383 du même code précise que « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence »²²³. Alors, la responsabilité de l'assistant est alimentée par une faute, la faute correspondant à « un manquement à une obligation préexistante de quelque nature qu'elle soit »²²⁴, ou tout simplement à une négligence ou à une imprudence. Peut-être faudrait-il, dans certaines hypothèses, écarter le principe de non-cumul des responsabilités ? En effet, il est des affaires où les divers éléments fautifs s'équivalent.

51- Toutes proportions gardées, le comportement reprochable de l'assistant bénévole devient l'objet des attentions. Surtout, en cas d'assistance fournie en dehors de tout consentement exprès de l'assisté, l'assistant a l'obligation, une fois qu'il a commencé à intervenir pour le bénéficiaire d'autrui, de poursuivre jusqu'à bonne fin. Dès lors, il commet une faute s'il ne satisfait pas à cette obligation. Le bénévole n'étant en rien obligé d'intervenir à la base, il ne lui est pas concédé de faire preuve de laxisme ou de manquer aux suites que l'équité ou les usages lui imposent par voie de conséquence. Pour ainsi dire, « être volontairement négligent, c'est être coupable »²²⁵. De surcroît, « en intervenant, il a peut-être conduit d'autres personnes, elles-mêmes charitables et conscientes de la nécessité d'une intervention, à renoncer à agir, ayant constaté qu'elles avaient été devancées »²²⁶. Le désistement rend l'assistance contre-productive et peut être davantage source de tracas que si l'assistant n'était pas du tout intervenu. Dans les situations où l'assistance est fournie à la demande ou, en tout cas, sans opposition de l'assisté, la faute est avérée en cas de non-poursuite de l'intérêt exclusif de l'assisté. Mais le doute est permis lorsque l'acte posé profite aussi bien à l'assisté qu'à l'assistant, *a fortiori* s'il s'avère qu'il a davantage bénéficié à l'assistant. Il faut admettre, éventuellement, que l'on est en présence d'un agissement destiné à préserver ses propres affaires, dont le hasard a voulu que l'intérêt d'autrui soit protégé au passage.

52- L'on s'interroge sur l'obligation de réparation dans l'assistance ou la représentation *pro bono* en justice. Une personne peut-elle se retourner contre son avocat bénévole ? D'après l'adage *consilii non fraudulentum nulla obligatio*, ce qui « oblige le cas échéant, à réparer le dommage, ce sont, en réalité, des manœuvres frauduleuses dont le conseil n'a été qu'un élément, non le conseil lui-même,

²¹⁸ Ph. Le TOURNEAU, « Des métamorphoses contemporaines et subreptices de la faute subjective », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6^{èmes} Journées René SAVATIER, Paris, PUF, 1998, p. 32.

²¹⁹ C. RADÉ, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial, 2000, p. 77.

²²⁰ Parmi les théories en concurrence pour la détermination du lien de causalité, les plus importantes sont la théorie de l'équivalence des conditions et celle de la causalité adéquate (Ph. MALAURIE *et al.*, *op. cit.*, n° 92 s.), quoique la préférence aille plus souvent à la causalité adéquate (F. TERRÉ *et al.*, *op. cit.*, n° 1091).

²²¹ Aussi art. 125, RGO Mali et art. 118, COCC Sénégal.

²²² V° art. 113, RGO Mali et art. 118, COCC Sénégal.

²²³ V° égal. art. 125, RGO Mali : il y est question « d'imprudence, de maladresse ou de négligence ».

²²⁴ Art. 119, COCC Sénégal.

²²⁵ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, *op. cit.*, n° 163.

²²⁶ Ph. Le TOURNEAU, « Gestion d'affaires », *op. cit.*, n° 76.



phénomène de non-droit »²²⁷. Dans le principe, il semble exclu de rechercher la responsabilité de l'assistant ou du représentant bénévole en justice²²⁸, si ce n'est face à un « conseil volontairement faux dans le but de nuire à la personne assistée »²²⁹. Hypothétiquement, la responsabilité existe bel et bien²³⁰, mais se fonde sur l'article 1382, du C. civ. de 1804²³¹. Dans le même esprit, l'impossibilité de principe d'agir contre l'aidant à titre gratuit vaudrait également pour le soignant bénévole à domicile, cas récurrent dans les sociétés africaines.

53- En cas de dommage occasionné à l'assisté, l'assistant ne peut s'attendre à la magnanimité des juges. La complaisance des juges n'est, du reste, pas acquise dans l'éventualité de l'intervention altruiste dont le caractère gracieux n'est pas contesté. Il suffit d'une imprudence quelconque. Ainsi, la Cour de cassation française a-t-elle retenu, dans un arrêt du 5 janvier 2022²³², qu'en « présence d'une convention d'assistance bénévole, toute faute²³³ de l'assistant, fût-elle d'imprudence, ayant causé un dommage à l'assisté est susceptible d'engager la responsabilité de l'assistant ». Il n'en reste pas moins aporétique d'admettre que « celui qui s'est engagé à titre strictement bénévole puisse être tenu aussi sévèrement que l'entrepreneur rémunéré »²³⁴. Le régime n'est pas satisfaisant sous ce jour²³⁵. Les tribunaux sont enclins à montrer de l'indulgence à l'assistant s'étant engagé spontanément plutôt qu'à celui qui a eu le temps de la réflexion. Encore, l'assistant profane verra sa responsabilité moins facilement engagée pour une faute d'imprudence que l'assistant professionnel. Il est enfin tenu

²²⁷ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., p. 36-37. Il en va de même pour les services apparentés, tels que ceux offerts par le médiateur bénévole, l'arbitre bénévole, etc.

²²⁸ D. CHOLET, « Assistance et représentation en justice », *Rép. proc. civ.*, mars 2021, n° 116 : à défaut de rémunération, « il y a assistance bénévole, même si celle-ci n'est pas toujours désintéressée (avec la condition plus ou moins implicite d'adhésion au syndicat, par exemple) » ou « en raison du contexte familial dans lequel l'assistance avait été apportée » (v° France, Cass. civ. 2^e, 5 nov. 2020, n° 19-20.314, D. 2020. 2244). Une question subsidiaire est celle de savoir si l'assistance en justice offerte par le conjoint ou le concubin juriste peut être indemnisée en cas de rupture au titre de l'enrichissement sans cause ? A priori, rien ne s'y oppose à part la difficulté à réunir les conditions de l'action de *in rem verso*, surtout la subordination de l'indemnisation à l'utilité de l'intervention altruiste.

²²⁹ D. CHOLET, op. cit., n° 116.

²³⁰ Il en va ainsi de l'expert-comptable intervenant à titre bénévole, pour qui le devoir de conseil demeure (France, Cass. com., 11 mars 2003, n° 99-17.112 ; Ph. DELEBECQUE, F. COLLART DUTILLEUL, op. cit., n° 786).

²³¹ V° égal. art. 113, RGO Mali.

²³² France, Cass. civ. 1^{re}, 5 janv. 2022, n° 20-20.331, op. cit. : selon les faits, une personne procédait bénévolement à des travaux sur le toit d'une maison à l'aide d'une lampe à souder, lorsqu'un incendie s'est déclaré. L'assureur du propriétaire de la maison, ayant indemnisé son assuré, a agi en responsabilité contractuelle contre l'assureur de l'assistant, pour faute d'imprudence (il pouvait se déduire des lignes un manquement à son obligation de sécurité résultant de la convention, obligation inversement due par l'assisté également). La Cour d'appel a refusé d'engager la responsabilité de l'assistant, retenant que, dans la commune intention des parties, la convention d'assistance bénévole exclut que « l'assistant réponde des conséquences d'une simple imprudence ayant causé des dommages aux biens de l'assisté, qui était tenu de garantir sa propre sécurité, celle de ses biens et celle de la personne à laquelle il a fait appel ». La Cour de cassation a abondé dans le sens du pourvoi.

²³³ L'obligation de résultat décelée en la circonstance par la Cour, en considération de la nature de l'activité d'assistance, pourrait expliquer le visa de l'arrêt (art. 1147, C. civ. de 1804). En évoquant l'idée de faute, la Cour admet l'assouplissement du régime de la responsabilité, parce qu'il s'agit d'une convention d'assistance bénévole. Une lecture possible de l'arrêt pourrait intégrer le régime de l'acceptation du risque par la victime, dans la responsabilité délictuelle (v° A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, op. cit., n° 605). La solution serait-elle la même si la nature de l'activité produisait une obligation de moyen (art. 1137, C. civ. de 1804) ? Il apparaît que non.

²³⁴ S. PELLET, op. cit., p. 10.

²³⁵ Sinon, la sauvegarde des intérêts de l'assisté participe d'une vision jurisprudentielle tournée vers l'indemnisation.



compte des relations d'amitié, d'alliance ou de parenté qui ont pu susciter l'action bénévole. Contrairement à la démarche qui prévaut en matière de contrats nommés, pour lesquels la gratuité interagit, « la gratuité n'a [...] qu'une influence limitée sur le régime de responsabilité de la convention d'assistance bénévole »²³⁶. Il peut en être inféré que la responsabilité de l'assistant, qui tend à être institué par principe, vise à modérer les interventions intempestives²³⁷, à l'utilité incertaine.

54- Tenant à la source de la responsabilité, dans les systèmes africains, la préférence est marquée pour le fondement quasi-délictuel ou délictuel, à moins que les personnes n'aient fait exprès de contourner les règles applicables au contrat de travail²³⁸ ou à d'autres types de contrats²³⁹. En toute logique, la doctrine française reste partagée entre le fondement délictuel et contractuel de l'assistance bénévole²⁴⁰. Le comportement aventureux de l'assistant force l'intervention des fonctions punitive et indemnitaire de la responsabilité civile²⁴¹, quoique la première ne soit pas assez développée dans les droits examinés. Tout compte fait, quand sa responsabilité est acquise, le changement d'échelle oblige à présent l'assistant à indemniser l'assisté.

2. La réparation à raison de la faute commise

55- La charge d'indemniser dont répond l'assistant est consécutive à son comportement reprochable, lorsque le résultat visé d'entrée de jeu n'est pas atteint. L'adage « bon juriste, mauvais voisin »²⁴² exprime, s'il en est encore besoin, la difficile rencontre du droit avec tout ce qui participe des relations de bon voisinage, y compris l'assistance bénévole. Le droit ne peut pertinemment s'encombrer de sentiments, aussi nobles soient-ils²⁴³. Dès lors, le motif altruiste de l'assistant bénévole, incidemment mêlé à un dommage, n'est pas propre à empêcher sa responsabilité²⁴⁴. Au fond, seule l'assistance gratuite qui se passe sans encombre ne force pas l'intervention du droit. À l'inverse, celle-ci rencontre le droit "à la faveur" des problèmes juridiques qu'elle soulève.

56- Face à un contrat de bienfaisance²⁴⁵, la réparation est nécessairement articulée avec le but désintéressé, par esprit d'équité. À excepter l'incident ayant produit le dommage, l'évidence s'imposerait que l'acte tout entier a été guidé par la volonté d'aider autrui, un acte censé profiter sans

²³⁶ C. LEDUQUE, *op. cit.*, p. 3 ; C. HÉLAINE, *op. cit.* : l'auteur note que l'on peut « regretter [...] l'absence de prise en compte de l'altruisme de celui qui a aidé son prochain ».

²³⁷ France, Cass. civ. 1^{re}, 7 avr. 1998, n° 96-19.171, *op. cit.* ; Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *op. cit.*, n° 2929.

²³⁸ V° Burkina Faso, Cour de cassation, 12 juin 2020, arrêt n° 44/2020, *op. cit.* ; Burkina Faso, Cour de cassation, 4 déc. 2008, arrêt n° 47, n° 35/2003.

²³⁹ V° France, Cass. crim., 27 févr. 1996, *D.*, 1996, p. 125 : en l'espèce, des professionnels du transport routier et des agences de voyages ont agi contre des associations bénévoles, au motif qu'elles exerçaient illégalement leurs activités respectives.

²⁴⁰ De l'avis de Jean CARBONNIER, « dans le transport bénévole, les parties n'entendent point soumettre leurs relations au droit, faire un contrat juridiquement obligatoire. Si l'automobiliste commet une faute (et même on ne devrait, rationnellement, la retenir qu'autant qu'elle assez grave pour être dissociée de la relation amicale), une responsabilité peut s'ensuivre, mais qui vient de la faute, non point du pacte antérieur *ex amicitia* » (J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 37).

²⁴¹ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, *op. cit.*, n° 40 s.

²⁴² J. VANDERLINDEN, *op. cit.*, p. 76.

²⁴³ Encore, n'affirme-t-on pas que "l'enfer est pavé de bonnes intentions" ?

²⁴⁴ S. HOCQUET-BERG, « Responsabilité de l'assistant envers l'assisté dans le cadre d'une convention d'assistance bénévole », *RCA*, 2022, comm. 65.

²⁴⁵ A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, *op. cit.*, n° 630. Dans une approche technique, « la convention d'assistance bénévole est le pendant gratuit du contrat d'entreprise, lequel est onéreux par essence » (S. PELLET, *op. cit.*, p. 12).



réserve à "cet autre". Il peut être fait appel, en l'occurrence, à l'article 1992, alinéa 2^e, du C. civ. de 1804, applicable au mandataire. Selon ce texte, « la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire »²⁴⁶. Subséquemment, le montant de la réparation à mettre à la charge de l'assistant bénévole est estimé avec "mansuétude". Une autre disposition exploitable dans le cadre de la détermination de la réparation due par l'assistant est celle de l'article 1374, du C. civ. de 1804. Il en ressort que le gérant d'affaires « est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille. Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant ». La faute est appréciée avec moins d'exigence²⁴⁷. *Mutatis mutandis*, il est reconnu « une responsabilité plus douce au profit de l'auteur d'un acte désintéressé »²⁴⁸, peu importe le fondement de la responsabilité retenu.

57- En attendant de possibles réformes des lois civiles, le juge appelé à se prononcer sur une demande en dédommagement contre l'assistant bénévole doit se laisser guider par la rationalité axiologique. En effet, son office permet de combler l'indigence des dispositions codifiées exploitables actuellement, lorsqu'il est question de l'assistance bénévole. Cette raison explique qu'il soit reconnu à la jurisprudence une place névralgique dans la construction, toujours en cours, du droit civil en Afrique, « le juge civil [étant] appelé à jouer un rôle social consistant à adapter le droit à la société par un processus de légitimation bien plus social que juridique »²⁴⁹. En outre, à trop scruter les défauts des actes de dévouement générant l'assistance bénévole, le risque est grand de les décourager dans le temps. Pour ce qui le concerne, le juge peut, sans déni de justice, travailler à ne pas bousculer l'esprit d'entraide dans la conscience collective africaine²⁵⁰.

58- Sur le plan pratique, l'obligation d'indemniser peut s'étendre aux personnes touchées par ricochet. À ce titre, ceux qui peuvent recevoir réparation sont, non seulement l'assisté, mais aussi toute autre personne ayant subi un dommage par le fait de l'assistant, soit un co-assistant soit un véritable tiers à la relation²⁵¹. Enfin, l'assistant peut être tenu de réparer avec un autre²⁵², par le jeu de l'appréciation *in concreto*²⁵³. L'indemnisation par l'assistant peut couvrir différents chefs de préjudice, à savoir les préjudices corporels de l'assisté ou un décès, les préjudices d'ordre moral²⁵⁴, de même que

²⁴⁶ V° aussi art. 1927 et 1928 du même Code, relatifs aux conditions d'appréciation des soins à apporter à la chose en dépôt lorsqu'un salaire a été stipulé.

²⁴⁷ Sauf peut-être en présence d'une assurance souscrite par l'assistant. Ainsi, à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 5 janv. 2022 (1^{re} ch. civ., n° 20-20.331, *op. cit.*), se demande-t-on : « si ce dernier n'avait pas été assuré, l'assisté aurait-il agi contre son assistant bénévole ? Rien n'est moins sûr [...] Avec l'assurance, tout change. Voici que sa présence pousse à l'action, et puisque le responsable est assuré, elle n'incite à aucune clémence : de toute façon c'est l'assureur de responsabilité qui paiera... » (L. LEVENEUR, « Dommage causé à l'assisté par l'assistant : une responsabilité sans indulgence », *Contrats, conc. consom*, n° 3, mars 2022, p. 41).

²⁴⁸ I. N. SOMDA, *op. cit.*, n° 57; P. WERY, *op. cit.*, p. 573-576.

²⁴⁹ M. NGOM, *op. cit.*, p. 977 ; A. N. GBAGUIDI, « Droit applicable et application du droit au Bénin », *Bulletin d'information de la Cour suprême*, n° 1, 1997, p. 21.

²⁵⁰ L'entraide permet de parer au plus urgent, grâce à une chaîne de solidarité que devraient mieux organiser les États.

²⁵¹ Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *op. cit.*, n° 2931.

²⁵² Par exemple, en cas de condamnation *in solidum* lorsqu'il y a pluralité d'auteurs du dommage (v° Bénin, Cour suprême, Chambre judiciaire, 6 juin 1969, n° 22).

²⁵³ Un tiers peut avoir déterminé la réalisation du préjudice. Sur l'exclusion usuelle de l'appréciation *in concreto*, lire A. BÉNABENT, *Droit des obligations, op. cit.*, n° 537.

²⁵⁴ Bénin, Cour suprême, Chambre judiciaire, 6 juin 1969, n° 22.



les préjudices matériels connexes à l'assistance bénévole. Malgré cela, la responsabilité de l'assistant peut être évaluée en considération de ce que l'assisté est « tenu de garantir sa propre sécurité, celle de ses biens et celle de la personne à laquelle il a fait appel »²⁵⁵, surtout dans les cas où l'assistance bénévole est intervenue après une sollicitation expresse. Dans cette hypothèse, la faute d'imprudence doit être appréciée en tenant compte des circonstances de l'action, au nombre desquelles « la gratuité de l'acte et la générosité de son auteur »²⁵⁶ figurent en bonne place, sans oublier de rapprocher ces éléments avec le fait que l'obligation de sécurité pèse à la fois sur l'assistant et sur l'assisté.

59- Au total, si la gratuité de service a une incidence limitée au niveau de l'appréciation de la faute de l'assistant, celle de nature à ouvrir droit à réparation en faveur de l'assisté, en revanche, elle ne peut être occultée dans le cadre de l'estimation du quantum de la réparation. En particulier, la qualité de profane de l'assistant est prise en compte, de sorte qu'il ne peut être tenu à la même enseigne qu'un professionnel, quant à la rigueur dans l'exécution du service²⁵⁷. Les dommages et intérêts sont donc modérés en faveur du non-professionnel. Mais étonnamment, la chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin, statuant sur un cas de transport bénévole effectué au profit d'un parent, a pu imputer 80 % de la charge d'indemnisation au conducteur bénévole, contre 20 % restés à la charge de l'assureur du véhicule avec lequel la collision s'était produite²⁵⁸.

60- L'ensemble des éléments d'appréciation conduisent à modérer le montant des dommages et intérêts que l'assistant peut être condamné à payer, pour tenir compte notamment de son intention de pure courtoisie. En effet, « l'on concevrait volontiers que l'acte de générosité de l'assistant bénévole ait une contrepartie en termes de responsabilité »²⁵⁹, une contrepartie "couvrante", sinon "neutralisante", ne serait-ce qu'en partie. Pareille solution serait alignée sur la solution prescrite par le Code civil au sujet du mandat, précédemment évoquée. La stabilité de l'assistance bénévole exige de « ne pas encourager les interventions intempestives, sans pour autant décourager les interventions utiles »²⁶⁰. L'équilibre est donc à rechercher.

61- Somme toute, la casuistique jurisprudentielle est source d'insécurité juridique²⁶¹, l'issue du litige étant tributaire de l'interprétation du juge²⁶². Pourtant, le juge africain devrait avoir « l'opportunité de moduler ses positions, de les conforter ou d'en rectifier les erreurs »²⁶³, afin de forger une jurisprudence « qui se construit dans la maturité favorisée par la durée et sous l'éclairage d'une doctrine consciente de son rôle de phare devant illuminer le chemin de l'appropriation du *soi* »²⁶⁴. La faible tradition judiciaire en Afrique constitue aussi un frein, quoique le contentieux de l'assistance bénévole tende à gagner en importance. Le point d'achoppement reste la justification de l'indemnisation de l'assisté en l'absence de tout semblant de faute de l'assistant. Il est possible aux législateurs africains de combler ce vide juridique par une objectivation de la responsabilité

²⁵⁵ France, Cass. civ. 1^{re}, 5 janv. 2022, n° 20-20.331, *op. cit.*

²⁵⁶ P. JOURDAIN, « Convention d'assistance bénévole : l'altruisme de l'assistant n'est pas toujours récompensé ! », *RTD Civ.*, 2022, p. 395.

²⁵⁷ En plus, le professionnel souscrit souvent à une assurance à l'effet de couvrir les risques de son métier.

²⁵⁸ Après partage des responsabilités (*cf.* Bénin, Cour suprême, Chambre judiciaire, 6 juin 1969, n° 22).

²⁵⁹ L. LEVENEUR, *op. cit.*, p. 41

²⁶⁰ Ph. Le TOURNEAU, « Gestion d'affaires », *op. cit.*, n° 9.

²⁶¹ Ch. FILIOS, M. KOURTIS, *op. cit.*, p. 10.

²⁶² En toile de fond, l'autonomie de la volonté concédée aux individus recule au profit de comportements marqués par une forme de normalisation sous la houlette du juge (G. CHANTEPIE, « La contractualisation en droit privé », *RFDA*, 2018, n° 01, p. 12).

²⁶³ M. NGOM, *op. cit.*, p. 982.

²⁶⁴ *Ibid.*



aquillienne²⁶⁵ accolée à l'assistance bénévole²⁶⁶. Un point d'appui pourrait être l'article 1105, du C. civ. de 1804, dans sa partie restée applicable à certains États africains²⁶⁷, ou l'article 23, alinéa 2, du RGO du Mali, ou encore l'article 44 du COCC du Sénégal²⁶⁸.

* *
*

62- Dans les systèmes juridiques africains, l'assistance bénévole se retrouve souvent sous les traits d'un fait juridique et, parfois "accidentellement", sous celui d'acte juridique. En tout, la qualification en fait juridique paraît davantage crédible que celle d'acte juridique ou de « convention d'assistance » notée dans le système français. L'assistance bénévole qualifiée fait juridique met l'accent sur les critères de l'agissement spontané et de la conduite à bonne fin de l'assistance. Dans la lucarne de l'assistance bénévole-acte juridique, l'assistant doit avoir voulu sauvegarder l'intérêt de l'assisté et il doit avoir agi au su, sinon sans l'opposition, de l'assisté. Le régime de responsabilité de l'assistance bénévole connaît, de son côté, une actualisation, à travers la responsabilité en croissance de l'assistant, qui fait désormais la paire avec une responsabilité renforcée de l'assisté. Des considérations d'équité guident ces solutions.

63- La recrudescence des actions en responsabilité relatives à l'assistance bénévole rend compte de l'ascension de l'individualisme, à tout le moins du changement du paradigme culturel, dans les sociétés modernes africaines. Cette tournure des choses n'implique pas forcément la dissolution des « bonnes mœurs », notion chère au droit français reçu par les États d'Afrique francophone et dont l'empire ne faiblit pas en ce qui les concerne. L'assistance bénévole, s'il était encore besoin de le souligner, fait partie intégrante des mœurs africaines. Or la quasi-indifférence des droits légiférés étudiés envers cette tradition, qui demeure utile, n'est pas de nature à la préserver. En effet, l'assistance bénévole présente un caractère vital pour nombre d'Africains, ne serait-ce que par rapport aux services quotidiens gratuits dont bénéficient les personnes impotentes²⁶⁹ ou indigentes de la part de personnes dévouées envers elles²⁷⁰, encore que l'alternative étatique n'existe pas ou n'est pas suffisante.

64- Il n'apparaît pas non plus que les législations civiles africaines ont entendu préserver l'identité²⁷¹ solidaire des sociétés en mutation²⁷² auxquelles elles sont dédiées. L'impasse a de quoi surprendre,

²⁶⁵ Lire J. KNETSCH, « La place de la responsabilité sans faute dans le système de responsabilité civile. Étude de droit comparé », *Revue des contrats*, 2019, n° 04, p. 196.

²⁶⁶ Le droit à indemnisation resterait acquis quand bien même l'obligation de sécurité serait qualifiée d'obligation de moyens (G. VINEY, *op. cit.*, n° 299).

²⁶⁷ Selon lequel « le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit ».

²⁶⁸ Ces textes disposent respectivement que le contrat « est à titre gratuit ou de bienfaisance lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans contrepartie » et qu'il « est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans rien recevoir en échange ».

²⁶⁹ Un auteur attire justement l'attention sur le cas de la France où « les aidants familiaux, aujourd'hui relativement marginaux, pourraient bien devenir beaucoup plus importants » (M. RICHEVAUX, « Aidants familiaux : une interprétation étroite de la notion de « famille » juridiquement juste, socialement injuste », *Actu-juridique*, 11 avr. 2023, à propos de France, Cass. civ. 2^e, 5 janv. 2023, n° 21-15.702).

²⁷⁰ À l'instar de l'assistance par tierce personne en France (Ph. Le TOURNEAU [dir.], *op. cit.*, n° 2124.115).

²⁷¹ Sous l'angle de l'*ipséité* (cf. M. NGOM, *op. cit.*, p. 976-978).

²⁷² A. N. GBAGUIDI : « Droit applicable et application du droit au Bénin », *op. cit.*, p. 12-22 ; « Droit applicable et application du droit au Bénin : Quelques aspects de l'application du droit en République du Bénin », *Bulletin d'information de la Cour suprême*, n° 2, 1997, p. 12-23 ; A. N. GBAGUIDI, W. KODJOH-KPAKPASSOU, *Introduction au système juridique et judiciaire du Bénin, Encyclopédie Globalex*, Université de New-York, 2009, disponible sur <https://www.nyulawglobal.org/globalex/BENIN.html>.



sous le rapport de l'épistémologie juridique. Il faudrait tendre vers une configuration juridique de l'assistance bénévole qui s'agrège à la culture africaine. De toute évidence, concilier cette donnée sociale avec le droit ne se fera pas sans anicroche. Dans cette entreprise, le caractère *sui generis* de l'assistance bénévole ne saurait être nié, tant la figure n'est assimilable à aucune autre dans tous ses traits. Faut-il, alors, se rendre aux arguments qui postulent la création d'un « quasi-contrat d'assistance bénévole »²⁷³ ou l'adoption du concept de « contrat de fait » des droits germaniques²⁷⁴ ? Des réformes apporteraient de *lege ferenda* de la clarté dans le maniement de la notion, par rapport à ses conditions d'existence et à ses effets. Un repositionnement législatif permettrait une mise en cohérence de l'approche civile de l'assistance bénévole dans les droits africains avec les réalités sociales du cru.

65- À la vérité, l'absence d'un régime spécifique de la responsabilité issue de l'assistance bénévole masque la richesse de la notion. Un encadrement législatif précis viendrait mettre fin à l'insécurité juridique qui imprègne le domaine de l'assistance bénévole, en plus de constituer une voie d'exploration afin de ne pas provoquer la désaffection envers les actes de dévouement, les aides désintéressées. Indiscutablement, « les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois [...] elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites »²⁷⁵. Les lois civiles africaines peuvent adéquatement accueillir l'assistance bénévole, qui joue sa partition tenant à la cohésion de la société, une finalité à laquelle le droit est loin d'être indifférent.

²⁷³ M. COTNOIR, *op. cit.*, p. 427.

²⁷⁴ Ph. MALAURIE *et al.*, *op. cit.*, n° 430.

²⁷⁵ J.-É.-M. PORTALIS, *op. cit.*, p. 16. L'auteur renchérit en des termes qui interpellent : « les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie. Les besoins de la société sont si variés. La communication des hommes est si active, leurs intérêts sont si multipliés, et leurs rapports si étendus, qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout » (*ibid.*, p. 18).