

# Chronique bibliographique

---

Cette chronique ainsi que les rubriques *Nouvelles du monde*, *Repères* et *Au fil des revues* peuvent être consultées sur notre site INTERNET où elles sont mises à jour régulièrement :

**[www.reds.msh-paris.fr/](http://www.reds.msh-paris.fr/)**

Pour les recevoir mensuellement, il est possible de s'inscrire sur la liste de diffusion :  
[www.reds.msh-paris.fr/francais/actualite.htm](http://www.reds.msh-paris.fr/francais/actualite.htm)

Les opinions émises dans cette rubrique n'engagent que leurs auteurs.



---

## À propos de...

---

### Innommables contrats !

▶ CHASSAGNARD-PINET Sandrine et HIEZ David (dir.), *Approche critique de la contractualisation*  
(par Jacques CAILLOSSE)

---

## Lu pour vous

---

▶ BESSETTE Jean-Michel et JOUVET Lucie, *Les grandes affaires criminelles du Doubs*  
(par Gilles FERRÉOL)

▶ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique et FERRÉ Nathalie (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*  
(par Isabelle BOUCOBZA)

▶ CHAUVAUD Frédéric, PETIT Jacques-Guy et YVOREL Jean-Jacques, *Histoire de la Justice de la Révolution à nos jours*  
(par Jean-Pierre ROYER)

▶ CLARK David S. (ed.), *Encyclopedia of Law and Society. American and Global Perspectives*  
(par André-Jean ARNAUD)

▶ DURAND Bernard, LE CROM Jean-Pierre et SOMMA Alessandro (dir.), *Le droit sous Vichy*  
(par Jean-Louis HALPÉRIN)

▶ NICOLAU Gilda, PIGNARRE Geneviève et LAFARGUE Régis, *Ethnologie juridique. Autour de trois exercices*  
(par Haoua LAMINE)

▶ PÉDROT Philippe (dir.) avec la collaboration de CADEAU Emmanuel et LE COZ Pierre, *Dictionnaire de droit de la santé et de la biomédecine*  
(par Jacques LE GOFF)

▶ TISSOT Sylvie, *L'État et les quartiers. Genèse d'une catégorie de l'action publique*  
(par Loïc LAFARGUE DE GRANGENEUVE)

▶ TUFFERY-ANDRIEU Jeanne-Marie, *La discipline des juges : les Mercuriales de Daquesseau*  
(par Jean BART)

---

## Reçu au bureau de la rédaction

---



# À propos de...

---

CHASSAGNARD-PINET Sandrine et HIEZ David (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société. Recherches et Travaux », 2007, 222 p.

## Innommables contrats !

Le contrat ? Mais tous en parlent ! Les juristes bien sûr, et aussi les anthropologues, les économistes et les sociologues<sup>1</sup>. Tous trouvent dans le contrat un espace au moins virtuel de rencontre(s). Pas nécessairement un terrain d'entente, car en cette matière contractuelle les disciplines cultivent, non sans un malin plaisir, l'art du dialogue de sourds<sup>2</sup>. Il faut dire que plus l'expérience contractuelle se propage et se banalise, et plus le contrat nous échappe. Comme si, au lieu d'être fixé par et dans les disciplines, c'est lui qui finissait par s'en saisir ! C'est bien pourquoi l'ouvrage produit sous la direction de Sandrine Chassagnard-Pinet et David Hiez mérite de retenir l'attention. Il se risque en des lieux voués à demeurer d'autant plus incertains qu'il sont tenus à l'écart des grands parcours disciplinaires les mieux balisés. Mais il faut pour cela pratiquer d'un commun accord le *déplacement du regard*. Celui qui va permettre aux différentes « tribus » parlant contrat de s'entendre. Il leur faut pour cela procéder à un même questionnement. Ce dénominateur commun ne peut porter sur la notion. Ce ne peut être non plus le régime du contrat. À ces questions-là, seuls des juristes peuvent sérieusement prendre goût. Pour que les *jeux de contrat* - comme d'autres parlent de jeux de langage ou encore, pourquoi pas ?, de jeux de mots - rassemblent les disciplines de sciences sociales, il faut que les juristes pour lesquels l'opération est finalement la plus simple, pour ne pas dire la plus « naturelle », acceptent de changer de terrain. C'est en regardant du point de vue de leurs fonctions sociales toutes ces pratiques collectives qui, d'une manière ou d'une autre, prétendent s'inscrire dans la logique du contrat, que l'on parvient à donner du sens aux différents parcours disciplinaires dont la « contractualisation » provoque le croisement.

Avant de présenter ici une lecture, parmi d'autres possibles, de l'ouvrage, restons un instant sur le sujet sensible de l'« interdisciplinarité » dont se réclament S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez. Qu'est-ce que cela peut bien vouloir dire ? Il ne s'agit surtout pas d'imaginer par avance que puisse exister on ne sait quelle communauté de pensée entre les disciplines qui, aujourd'hui, chacune avec ses méthodes et ses visées propres, questionnent contrats et autres pratiques contractuelles.

---

1. Par ordre d'entrée en scène, dans le livre dont il est présentement question.

2. Avec toutefois certaines exceptions notables. Voir, par exemple, *Sociologie du Travail*, 38 (4), 1996.

Il n'existe en effet aucune bonne raison pour qu'anthropologues, économistes, juristes et sociologues en viennent à désigner une même chose lorsqu'ils parlent « contrat(s) ». Il n'est sans doute pas innocent en revanche que par delà leur grande diversité, sinon leur incompatibilité, tous ces discours contractuels bénéficient, du moins dans l'ensemble, d'une écoute attentive et même bienveillante. Nos deux auteurs y placent même la raison d'être de leur montage intellectuel : « Une approche critique de la contractualisation, écrivent-ils <sup>3</sup>, s'est imposée pour la première phase de cette recherche, afin de mettre à l'épreuve le discours sacralisant qui entoure le contrat. » La promotion contemporaine des figures contractuelles, aussi dissemblables soient-elles par ailleurs, ne reste pas sans incidences sur chacun des « montages » que leur consacrent les sciences sociales : ainsi, tous sont sensibles aux évolutions du contexte socio-politique dont ils dépendent et qu'à leur tour ils informent. Autant dire qu'entre ces « montages » ou ces « modèles » des phénomènes d'interaction se produisent, ou sont susceptibles de le faire. L'interdisciplinarité trouve aussi dans ces mouvements intellectuels de solides justifications.

Après ces quelques remarques préliminaires destinées à prévenir d'inutiles malentendus, examinons l'économie proprement dite du livre. On s'attachera plus particulièrement à souligner certaines difficultés de lecture – elles tiennent à la nature même du projet théorique dans lequel l'ouvrage s'inscrit –, avant de tirer les enseignements qu'appelle la mise en rapport des différentes contributions sur les modes d'appréhension de la nébuleuse contractuelle.

## I. Sur quelques difficultés de lecture

Plusieurs raisons font de la recension de ce livre une opération plutôt délicate. Il faut ici en parler comme s'il s'agissait d'un objet isolé, se suffisant à lui-même, alors qu'il est indissociable d'un programme de recherche dont il n'est qu'une composante ou une étape. Ce programme passe par notre livre, sans s'y réduire. Il ne forme en vérité que l'une des pièces d'un triptyque dans lequel il remplit une fonction précise et trouve tout son sens <sup>4</sup>. Les observations qui suivent sont donc d'emblée quelque peu artificielles : elles décrivent leur objet hors du contexte où il trouve toute sa place, comme si l'on avait à parler du chapitre d'un livre sans évoquer ce dernier. À cette première difficulté s'en ajoute une autre : l'ouvrage rassemble huit contributions mêlant plusieurs genres d'écriture (annoncée sous la rubrique « témoignage », la contribution de Michel Rocard se présente comme la relation réflexive d'une expérience personnelle du pouvoir <sup>5</sup>), et appartenant, telle est la loi de l'interdisciplinarité, à des champs théoriques différents : théorie du droit <sup>6</sup>,

---

3. Dans la « Présentation » de l'ouvrage faisant suite à celui examiné ici : Sandrine CHASSAGNARD-PINET et David HIEZ (dir.), *Approche renouvelée de la contractualisation*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 12.

4. Le deuxième volet du triptyque a pris la forme d'un autre ouvrage évoqué ci-dessus, publié sous le titre *Approche renouvelée de la contractualisation*. Quant au troisième volet, *La contractualisation de la production normative*, il devrait faire l'objet d'une publication prochaine. C'est ce programme tout entier qu'il conviendra bien sûr de soumettre au débat.

5. Intitulé « Le malaise français en matière de contractualisation » (p. 179-200), le témoignage de Michel Rocard a ici toute sa place dans la mesure où il se développe dans l'espace intellectuel du droit public et des sciences de l'administration. Le mouvement de contractualisation de l'action publique crée en effet des enjeux tant théoriques que pratiques qui appelaient pour le moins cette contribution. Le chapitre écrit par Stéphane GUÉRARD sur le thème « Loi de programmation : loi nouvelle ou contrat implicite ? » (p. 121-147) aborde il est vrai, lui aussi, le sujet, mais à sa manière, beaucoup plus indirecte.

6. C'est clairement le cas pour le chapitre d'ouverture d'Alain SUPIOT, « Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale », p. 19-44 ; c'est dans une cer-

anthropologie juridique<sup>7</sup>, économie<sup>8</sup> et sociologie du droit<sup>9</sup>. Les remarques préliminaires faites ci-dessus sur la question ne lui apportent aucune réponse positive. Elles préparent au mieux à un choix d'analyse sans y procéder vraiment. Offert aux regards parallèles des disciplines, l'objet « contrat » ne peut que s'en trouver démultiplié. Il perd, ainsi exposé, l'unité que chacune des disciplines convoquées doit plus ou moins d'emblée lui reconnaître lorsqu'elle s'en saisit. Il faut donc apprendre à composer avec cette fatale fragmentation que provoque la diversité des approches, c'est-à-dire des visées et des méthodes qui se pratiquent dans le champ des sciences sociales. Sachant la naïveté tout autant que la vanité de l'« œcuménisme théorique », il ne saurait bien sûr être question de prétendre épouser l'ensemble des points de vue adoptés par les uns et les autres. Pour faire travailler ensemble les questionnements ici à l'œuvre, il convient de faire un choix. Il ne faut pas hésiter à regarder l'ensemble d'un point de vue. Il ne s'agit pas d'en faire une valeur-étalon pour mieux y ramener les autres, mais de se donner les moyens d'une lecture ouverte, disponible, en observant, depuis ce point de vue, comment et jusqu'où les disciplines sont susceptibles de s'enrichir mutuellement.

Posons donc franchement la question : comment, par exemple, un juriste de droit public peut-il se situer dans l'espace intellectuel où le plonge cet ouvrage juxtaposant des travaux qui appartiennent surtout aux champs du droit privé et, plus accessoirement, à l'anthropologie juridique, à l'économie et à la sociologie du droit ? Qu'importe, pour le moment, le « montage » auquel les directeurs de l'ouvrage ont procédé. Seule compte, dans la problématique ici esquissée, la diversité théorique des textes offerts à la lecture. À quoi celle-ci peut-elle bien servir ? Sauf à célébrer les vertus de la pure contingence, le rassemblement des différentes contributions ne saurait se suffire à lui-même, en devenant sa propre finalité. Dès lors que l'on refuse la posture, si souvent prise, du pur « collectionneur », il faut se prononcer sur les raisons d'être et les fonctions du « montage » réalisé.

Telle qu'elle est ici mise en œuvre, l'opération conduite par S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez oblige à faire face à quelques paradoxes tout à fait édifiants. Ainsi, alors que du côté des juristes de droit public on voit se développer un engouement pour l'interrogation économique – quand elle ne prend pas la forme, autrement inquiétante celle-là, de l'interrogation *économiste*<sup>10</sup> – du droit, de l'autre côté, celui des économistes, on voit se dessiner un mouvement symétrique : « le mouvement de recherche propre aux sciences économiques, écrit Nicolas Postel<sup>11</sup>, croise la question du phénomène juridique de la contractualisation ». À l'« économisation » du droit à laquelle aspire nombre de publicistes soucieux d'inscrire le droit administratif dans le mouvement de recherche du meilleur rendement de l'action publique, semble bien répondre le souci d'une juridicisation moins formelle de la vie

---

taine mesure le cas des contributions regroupées dans la seconde partie du livre : Stéphane GUÉRARD, « Loi de programmation : loi nouvelle ou contrat implicite ? », *op. cit.* ; Bertrand DE LAMY, « Procédure et procédés (propos critiques sur la contractualisation de la procédure pénale), p. 149-165 ; Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « La contractualisation de la famille entre leurre et instrumentalisation », p. 167-178.

7. Cf. Étienne LE ROY, « Formes et raisons de la place marginale du contrat dans les “accords juridiquement validés en Afrique noire au tournant du XX<sup>e</sup> siècle », p. 49-68.

8. Cf. Nicolas POSTEL, « Contrat, Coercition et Institution : un regard d'économiste », p. 69-93.

9. Cf. Évelyne SERVERIN, « Lectures socio-juridiques sur l'État et le contrat », p. 95-115.

10. On entend par là une manière de concevoir le droit depuis les exigences de l'économie concurrentielle de marché, la mesure de l'attractivité économique des règles, des procédures et des principes devant le mode de lecture légitime de la juridicité passée au crible de ses seules vertus marchandes.

11. Voir Nicolas POSTEL, « Contrat, Coercition et Institution : un regard d'économiste », *op. cit.*, p. 92.

économique. Ainsi que le note le même N. Postel, « le phénomène de contractualisation est un leurre, et il est urgent de repenser l'utilité des institutions collectives, éthico-politiques, comme force d'encadrement du contrat, et comme force d'encastrement de l'économie dans la société et le droit ». Qu'il y ait dans ces jeux disciplinaires à rôles renversés d'éclairantes promesses de recherche, voilà qui n'est guère douteux !

Au delà de ce débat d'ores et déjà engagé entre juristes et économistes, relevons que ces derniers, auxquels s'ajoutent en l'occurrence politistes et sociologues, parlent tous ensemble de « contrat », en acceptant, sans en être tout à fait dupes, ses usages métaphoriques. Au total le terme finit par désigner toutes formes d'engagements mutuels sur un objet commun, sans qu'une interrogation ne semble s'imposer aux uns plus qu'aux autres sur l'éventuelle portée juridique de la relation ainsi nouée ! Autant dire que « tout le monde » s'accorde (encore un « contrat » probablement !) pour penser le contrat hors du... contrat, du moins au sens de sa notion juridique ! L'ouvrage ici recensé nous installe devant cette ligne de partage décisive s'il en est du point de vue du droit mais dont se jouent pourtant les discours et les pratiques de la contractualisation : celle qui sépare le droit du non-droit. De ce dernier le juriste devra se garder de penser qu'il serait une manière d'injure faite à « son » droit, puisqu'il lui faut précisément ici compter avec des opérations de consentement mutuel, à faire ou ne pas faire quelque chose, auxquelles est donné le nom de « contrat », et qui fonctionnent et trouvent leur signification hors du droit.

Venons-en maintenant à la question que les développements précédents ont délibérément écartée, celle du « montage », ou si l'on préfère, de l'économie de l'ouvrage. L'objet auquel s'attaquent les différentes contributions qu'il rassemble n'en finit plus d'être remué en tous sens. On le sait, la plupart des sciences sociales s'y « frottent », de telle façon qu'il finit par être porté sur les agendas de recherche les plus diversifiés. C'est encore plus vrai là où notre contrat prend les formes autrement accueillantes de la « contractualisation ». L'immensité de la littérature produite dans ces conditions a de quoi intimider. C'est pourquoi on ne saurait attendre du livre évoqué ici qu'il dise tout sur le sujet qu'il annonce sous le titre *Approche critique de la contractualisation*. Il est d'ailleurs présenté par ses auteurs comme un possible parcours de recherche et c'est à ce titre qu'il s'offre à la lecture.

Le fait d'initier ce parcours en donnant la parole à des auteurs qui « pratiquent » le contrat sur un mode distancié pour en faire voir l'envers et les travers, et qui opposent à la doxa contractualiste des formes de défiance voire de résistance raisonnée, constitue un choix qui mérite une pleine approbation. Dès l'« Ouverture » de l'ouvrage, Alain Supiot met les pendules contractuelles à l'heure<sup>12</sup>, donnant à S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez l'argument de leur conclusion : « La contractualisation impose de dépasser une conception restrictive du contrat et de se référer à un modèle contractuel dont les lignes restent à dessiner. La défiance à l'égard de la contractualisation en elle-même, aussi légitime qu'elle soit, constitue une position axiologique. Celle-ci ne doit pas embuer l'analyse technique et conduire à refuser de voir du contrat là où il apparaît, peut-être, sous des formes nouvelles<sup>13</sup>. »

Pour autant, il n'est pas sûr que l'ordre du discours serve le mieux la cause qu'il exprime. L'ouvrage est divisé en deux parties. La première est consacrée à une présentation des principaux terrains théoriques où la question contractuelle est aujourd'hui déployée. L'autre se prête à la description du droit positif en privilégiant

---

12. Cf. Alain SUPIOT, « Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale », *op. cit.*

13. Voir Sandrine CHASSAGNARD-PINET et David HIEZ, « Conclusion », p.201 et 202.

trois champs juridiques : le droit de l'administration, dans une certaine mesure, et le droit pénal ainsi que le droit de la famille. En distinguant ainsi ce qu'ils dénomment « *approche théorique* » et « *approche thématique* » de la contractualisation, les auteurs ne réalisent qu'une qualification approximative et, pour tout dire, quelque peu appauvrissante de leur démarche. N'eut-il pas mieux valu mettre en balance la *notion de contrat* et l'*expérience contractuelle* ? Car il s'est bien agi dans un premier temps de regarder le contrat comme un objet à penser, tandis que dans un second temps c'est le contrat dans ses œuvres qui a été saisi. Mais c'est de cet ordre même qu'il conviendrait de discuter. En exposant d'abord ce que sont les réalités de la contractualisation, celles des expériences qui se réclament du contrat, se disent ou se veulent contractuelles, bref en commençant par montrer d'emblée l'importance pratique que revêt l'ouverture de nouveaux champs contractuels, on prendrait mieux la mesure de ce que sont les nouvelles exigences théoriques. Car, après tout, qu'on le veuille ou non, aussi éloignées soient-elles de ce que les juristes ont pris l'habitude de désigner du nom de « contrat », les nouvelles pratiques contractuelles sont en train de faire bouger les frontières du contrat. La notion traverse une zone de turbulences, une de plus, avant de se recomposer sur des bases renouvelées. Est-il même concevable que ce qui se fabrique à présent autour et à partir du contrat puisse laisser la notion intacte, telle qu'elle est apparue dans ses formes initiales, celles du Code civil ? Au sein même de cette nébuleuse qu'est la contractualisation, les mouvements sont incessants. Les formes qui procèdent du contrat ne multiplient pas innocemment les variations sur son modèle standard : à force de « manipulations », celui-ci peut-il réellement demeurer le même ?

## II. Sur les modes d'appréhension de la nébuleuse contractuelle

C'est, on s'en doute, parce qu'il oblige à des réflexions croisées sur l'identité incertaine des matériaux disparates qu'emprunte la « contractualisation » que notre livre compte le plus. Chacune des disciplines qu'il convoque en tirera certainement ses propres enseignements. Nulle raison de s'en offusquer : ainsi qu'on l'a dit plus haut, il serait vain d'attendre de juristes, d'économistes, d'anthropologues et de sociologues, qu'ils se mettent à regarder la réalité – elle prend ici la forme de ces rapports sociaux auxquels le terme de contractualisation sert de dénominateur commun – à travers les mêmes prismes de lecture ! La diversité des modes d'interrogation du monde, comme celle des visées aboutissent logiquement à des découpages et à des représentations variés des faits observés. Mais à partir du moment où les disciplines, chacune de son côté et chacune à sa manière, investissent des territoires auxquels est donnée, à des fins de reconnaissance, une identification contractuelle, la question se pose d'une confrontation des *points de vue*. Les textes qu'ont rassemblés S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez nous en laissent deviner le mode opératoire. Celui-ci – la structure même du livre le rend nécessaire – ne peut qu'être juridique. Entendons par là qu'il s'agit d'entreprendre, du point de vue du droit, la reconnaissance des zones d'incertitude juridique dont s'entoure la banalisation des pratiques dites contractuelles. Pour y parvenir, une double enquête s'impose. La première concerne les territoires spécifiques du juriste dont les frontières internes – c'est alors le tracé du partage droit privé/droit public qui se brouille – comme les limites extérieures – ici l'affaire concerne les confins de la juridicité, ces zones où le droit cède devant le fait – sont soumises aux pressions de la contractualisation. Avec la seconde on sort de l'ordre juridique strictement entendu, ou plus exactement on le regarde comme une composante du champ des sciences sociales.

## Le contrat dans les limites du droit

Comment rapporter en quelques mots le discours critique à plusieurs voix dont notre ouvrage se veut le cadre ? Sachant que la critique dont il est ici question est portée par des juristes sur le terrain du droit, deux enseignements s'imposent, qui d'ailleurs se recourent en partie. L'un concerne cette quête que l'on peut dire sans fin du « vrai » contrat dans l'espace flou et sans rigueur de pratiques contractuelles. L'autre intéresse la distribution de ces mêmes pratiques de part et d'autre de la ligne de partage entre le droit privé et le droit public. Rien de neuf dira-t-on peut-être : voilà bien des sujets qui prospèrent depuis belle lurette<sup>14</sup> ! L'objection n'est guère fondée : s'imposant dans une configuration largement inédite (globalisation, construction européenne, contractualisation systématisée, ou peu s'en faut, de l'action publique, etc.), ces questions perdent beaucoup de leur caractère convenu.

On peut se demander si, sur la recherche du « vrai » contrat, les travaux réunis par S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez ne rendent pas crédible l'usage de ce qu'on pourrait appeler une « échelle de contractualité », en déplaçant la métaphore de Duguit qui parlait, lui, d'une « échelle de domanialité » pour ranger les biens publics en fonction de leur « charge » de droit exorbitant du droit commun. En l'occurrence, ce ne serait pas tant la part de droit public ou de droit privé qui serait ici prise en compte, que l'appartenance d'un contrat non identifié au monde du droit ou à celui de l'infra-droit. On pourrait ainsi classer le long de cette échelle hypothétique les pratiques contractuelles en fonction de leur degré de proximité avec le contrat *stricto sensu*, tel que le Code civil en a conçu et imposé la notion. La méthode n'est pas à l'abri de la critique dès lors qu'elle suppose un modèle. Ainsi, les formes que prend depuis déjà bien longtemps le contrat en droit administratif, ou plus récemment celles qu'il emprunte dans le cadre actuel du droit pénal, ne reproduisent pas à l'identique les schémas de base qui furent donnés par le droit civil. Reste que les juristes semblent s'accorder pour l'essentiel sur l'existence d'une notion commune de contrat<sup>15</sup>, c'est-à-dire sur des pratiques présentant suffisamment de traits juridiques communs pour qu'on puisse y reconnaître le modèle contractuel.

Trouvent donc place sur cette « échelle de contractualité » des types d'échanges sociaux qui vont d'une expression proprement contractuelle – au sens où leur régime juridique et contentieux est celui-là même que le droit réserve au contrat – jusqu'à des figures contractuelles dérivées qui finissent par s'éloigner du modèle pour n'en retenir que des images les plus naïvement valorisantes. Il n'en reste pas moins qu'il y a là un tout : au sens où l'on peut parler d'un ensemble d'expériences où droit et fait se mêlent dans des proportions changeantes et que l'on peut classer, graduellement, en remontant jusqu'à leur source commune : la notion civiliste du contrat. Tout se passe donc comme si cette dernière était soumise à un processus de diffraction qui contribue à sa dénaturation en même temps qu'il lui assure

---

14. Cette thèse selon laquelle les débats contemporains relatifs à la contractualisation ne seraient que la forme nouvelle d'une vieille histoire dont les composantes se trouvent notamment dans les œuvres d'Émile DURKHEIM et de Max WEBER est au principe même du chapitre précité d'Évelyne SERVERIN. Voir également en ce sens le texte cosigné par Olivier FAVREAU, Pierre LASCOUMES, Christine MUSSELIN et Renaud BERRIVIN, introduisant la livraison déjà évoquée de la revue *Sociologie du travail*, 38 (4), 1996.

15. Voir, par exemple, Jacques GHESTIN, « La notion de contrat », *Droits*, 12, 1990, p. 7-24, et Pascal ANCEL, « Contractualisation et théorie générale du contrat », in Sandrine CHASSAGNARD-PINET et David HIEZ (dir.), *Approche renouvelée de la contractualisation*, op. cit., p. 15-29. Voir aussi Christian ATIAS, « Restaurer le droit du contrat », *Recueil Dalloz*, 13, 1998, chronique, p. 137 et suiv.

une spectaculaire promotion. La forme « contrat » se trouve en effet investie par des acteurs de plus en plus nombreux et soucieux de se livrer à des jeux toujours plus variés. Mais dans ce mouvement même, elle perd de sa densité juridique première. Ce phénomène ne saurait faire l'affaire exclusive des juristes. Les voilà condamnés à partager le *terrain contractuel*. Ils continuent bien sûr d'être tenus en alerte par les histoires de contrat, mais il leur faut partager ce territoire avec de nouveaux arrivants, aussi peu soucieux de juridicité que les premiers arrivants étaient, et demeurent bien souvent, indifférents aux mérites des sciences sociales. De là ces malaises que les pratiques de l'interdisciplinarité parviennent rarement à dissiper. Une chose est sûre, et la lecture de notre ouvrage en est une nouvelle confirmation en actes, le juriste n'aurait aucun intérêt intellectuel à faire un retour crispé sur « sa » notion, en ne voyant dans la contractualisation des rapports sociaux que les manipulations abusives d'une catégorie juridique : les pratiques qui aiment s'afficher en forme contractuelle ne peuvent innocemment le faire dans l'ignorance totale de leur « marquage » juridique.

Quant au second enseignement annoncé, on l'évoquera plus brièvement. Ce n'est pas que son importance serait moindre, bien au contraire, mais il oblige à revenir une fois encore sur une problématique à ce point fatale qu'il n'est sans doute pas nécessaire de la redéployer ici. Pareil choix ne saurait signifier qu'il faudrait revoir à la baisse sa portée stratégique ; il s'impose parce que les terrains d'exposition offerts à cette problématique ne manquent pas. Rien de tel que le contrat en effet pour introduire le doute sur le tracé de la frontière où l'ordre juridique se partage. Dans les huit chapitres composant l'« Approche critique de la contractualisation », il y a toutes les raisons qui conduisent à ce doute. Nous sommes ici, très précisément, dans l'un de ces *états intermédiaires* où publicistes et privatistes pourraient pratiquement échanger leurs questionnements respectifs. À la thèse privatiste de la socialisation ou de l'étatisation du droit du contrat<sup>16</sup> répond celle que l'on défend volontiers, du côté des publicistes, d'une privatisation du droit de l'action publique<sup>17</sup>. Le contrat constitue, à coup sûr, pour les uns comme pour les autres, l'observatoire idéal de cette *logique mimétique* qui parcourt tout le champ du droit, mais à laquelle il n'est pas toujours jugé bon de « céder » parce qu'il arrive que ses implications fassent peur. C'est en effet l'un des supports traditionnels de la division droit public/droit privé qui se trouve ici sérieusement secoué. À la formule si souvent citée, mais pas toujours entendue, d'Émile Durkheim selon lequel « tout

---

16. Exemplaire de cette thèse est ici la contribution précitée de Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ relative à la contractualisation de la famille. Retenons de sa conclusion les remarques suivantes, p. 178 : « Ce que l'on a appelé la *contractualisation de la famille* correspond à une extension au moins apparente de l'emprise des volontés individuelles sur l'organisation et le fonctionnement des familles. Ces volontés ne s'expriment que rarement dans le cadre d'un contrat tel que l'entendent les civilistes, mais d'actes unilatéraux, de pactes ou d'accords dont la force obligatoire ne résulte pas du contrat, mais directement de la loi. L'objectif poursuivi par le législateur en autorisant et favorisant ce mouvement est tout simplement de susciter l'adhésion des individus aux normes structurantes de la famille et de se servir des volontés individuelles comme relais de l'ordre public dans l'ordre familial. »

17. Dont l'insuffisance peut d'ailleurs être regrettée, comme le montre ici le témoignage (*op. cit.* p. 186 notamment) de Michel ROCARD, ou comme l'écrit ailleurs Roland DRAGO (« Le contrat administratif aujourd'hui », *Droits*, 12, 1990, p. 128) : « Le paravent de l'exercice des prérogatives de puissance publique correspond à une hypocrisie. Tôt ou tard, les marchés publics et les concessions de travaux relèveront du juge ordinaire et encore mieux de l'arbitrage, sous réserve du contrôle communautaire. Ignorer qu'il y a ici, du point de vue économique, un grand marché est un combat perdu. La liberté contractuelle, l'égalité des parties, la transparence des situations, la publicité, en un mot la concurrence sont les règles essentielles de tout contrat, donc de tout contrat administratif. »

n'est pas contractuel dans le contrat »<sup>18</sup>, la contractualisation à l'œuvre du côté des choses publiques oblige à ajouter que dans le règlement ou la loi tout n'est pas, loin s'en faut, unilatéral<sup>19</sup>. L'entrecroisement de ces figures juridiques n'a pas qu'une dimension rhétorique. Dans l'usage répété de pareilles formules s'affirme le désaveu d'une pensée bipolaire : la matière contractuelle n'est pas de celles que l'on peut faire tenir dans les cadres du partage droit public/droit privé ! Avec la contractualisation, le besoin de décloisonnement et de transversalité ne se fait pas seulement dans le champ du droit. C'est bien le statut de ce dernier dans l'univers global des sciences sociales qui est en jeu<sup>20</sup>.

### Le contrat, le droit et les sciences sociales

Qu'avec la contractualisation, le juriste – au sens où il est porteur d'une identité intellectuelle essentiellement construite sur et par le positivisme technicien qui domine la doctrine – puisse se sentir proprement « débordé », cela tient à l'absorption, si ce n'est à la dissolution du contrat en tant que catégorie juridique dans la factualité même de la contractualisation. Celle-ci, nous dit par exemple Bertrand de Lamy, alors qu'il s'emploie à en décrire les effets en droit pénal, « n'a donc pas l'exacritude d'un terme scientifique, mais a une réalité pratique et une signification politique, philosophique, psychologique, sociale et économique qui reste à préciser et suscite, en procédure pénale, des interrogations »<sup>21</sup>. À ces dernières, il est peu probable que le juriste, en tout cas le juriste seul, puisse apporter des réponses. Or, à partir du moment où de telles questions s'imposent à lui, de cette manière « frontale », il peut difficilement s'en déprendre en invoquant le droit pur. Une telle posture le condamnerait à désertier le terrain contractuel, sous le prétexte que les pratiques qui s'y déroulent s'écartent de la notion civiliste ! Encore faut-il, pour penser cet écart du point de vue du droit, accepter l'idée d'un *décentrement* de la pensée juridique considérée comme une composante de l'espace mental des sciences sociales. Sans faire lui-même la théorie de cette mutation, le livre dont il est ici question désigne l'urgente nécessité de l'opération. Parmi les pistes dont cette entreprise appelle l'ouverture<sup>22</sup>, on en signalera deux parmi les plus immédiatement disponibles.

Il convient pour commencer, afin de prévenir la tentation – à laquelle, il faut bien le reconnaître, la pensée juridique résiste plutôt mal – de *naturaliser* le modèle contractuel, de situer le contractualisme contemporain parmi les différentes manières de penser les rapports sociaux. Le contrat n'est pas partout sollicité, il ne prospère pas à n'importe quel prix ! S'interrogeant sur les « formes et raisons de la place marginale du contrat dans les “accords juridiquement validés” en Afrique

---

18. Voir le commentaire qu'en propose Évelyne SERVERIN page 99.

19. Ce que s'efforce de démontrer Stéphane GUÉRARD, à partir de l'exemple des lois de programmation, dont il dit notamment, p. 131 : « Cette loi marque plus la consécration juridique d'un accord de volontés même implicite que l'expression d'une seule volonté, même explicitement exprimée. »

20. Pour un essai de réflexion plus générale sur ce sujet, cf. Jacques CAILLOSSE, « Droit administratif et sciences sociales », in Matthias RUFFERT (ed.), *The Transformation of Administrative Law in Europe*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2007, p. 171-201.

21. Cf. le chapitre précité de l'auteur, p. 150-151.

22. Il n'est évidemment pas envisageable de s'attaquer au « chantier théorique » ainsi désigné dans les limites de la présente recension. Pour quelques tentatives antérieures en ce sens, voir Jacques CAILLOSSE, « Droit et politique : vieilles lunes, nouveaux champs », *Droit et Société*, 26, 1994, p. 127-154, et ID., « Interrogations méthodologiques sur le tournant contractuel de l'action publique. Les contrats publics entre théorie juridique et sciences de l'administration », in Guylain CLAMOUR et Marion UBAUD-BERGERON (eds.), *Contrats publics : mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, vol. 2, Montpellier, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, 2006, p. 469-492.

noire au tournant du xx<sup>e</sup> siècle », Étienne Le Roy montre que l'enracinement des pratiques contractuelles suppose des conditions de possibilité que les sociétés africaines d'avant la colonisation qu'il étudie ne réunissaient pas<sup>23</sup>. Ici, trois facteurs conjugués ont rendu impossible la constitution d'un terrain contractuel. Le premier « tient à l'inégal développement de l'appareil juridique qui fait que, par leur structure, un très grand nombre de sociétés n'ont pu faire évoluer avant la colonisation leurs accords juridiquement validés selon la contrainte du contrat »<sup>24</sup>. Le second tient à une différence fondamentale qui oppose les sociétés travaillées par la tradition judéo-chrétienne ou musulmane (les trois religions du livre), et les sociétés animistes que restent « les sociétés africaines sahéliennes [...] en dépit de leur conversion à l'Islam »<sup>25</sup>. Alors que dans les premières, et pour l'essentiel, « la modernité a fait de la société un ensemble atomisé en faisant disparaître les corps intermédiaires et en faisant tenir ensemble cette société des individus par deux fictions, une grande fiction, le contrat social, et une petite, le contrat juridique, le maître de ces deux fictions [étant] l'État qui apparaît, là, comme l'alpha et l'oméga de nos pratiques de droit public et de droit privé », dans les sociétés animistes « c'est l'effort de tous et de chacun qui a permis à l'humanité d'émerger et à la société de se reproduire. L'idéal [...] est de toujours préférer une solution interne à celle qui, venant de l'extérieur, est source de danger ou de malheur et une marque de faiblesse ou d'impuissance. À la chaleur des relations internes, on oppose la froideur de l'externe [...] qui rétroagit également sur le sens de l'engagement et le sentiment d'obligation »<sup>26</sup>. Il est enfin un troisième facteur : « la primauté du partage sur l'échange en raison du communautarisme »<sup>27</sup>. C'est tout cela qui a tenu la contractualisation en marge<sup>28</sup>.

On ne saurait ensuite se soustraire aux modes d'interrogation des montages contractuels auxquels Max Weber invitait jadis dans sa *Sociologie du droit*. Ils restent une façon salutaire de mettre en garde contre des lectures par trop naïves de la contractualisation<sup>29</sup> : « La transformation des relations juridiquement réglées en une association contractuelle ainsi que le développement du droit lui-même dans le sens [...] d'une autonomie réglementée par des schémas de transactions juridiques sont d'habitude qualifiés de diminution de la contrainte et d'augmentation de la liberté individuelle [...]. Cette opinion n'est formellement exacte que dans un sens très relatif [...]. La liberté contractuelle a donc en tout premier lieu le résultat suivant : elle offre la chance par une utilisation intelligente de biens sur un marché libre d'acquérir un pouvoir sur d'autres. Les intéressés au pouvoir sur le marché sont donc les intéressés d'un ordre juridique de ce genre. Leurs intérêts sont garantis

23. La remarque ne saurait signifier qu'il a fallu attendre l'âge de la colonisation pour que les bases du contractualisme contemporain soient construites. Voir page 68 les derniers mots de la conclusion de l'auteur, qui ne font guère de place au développement de cette dynamique.

24. Chapitre précité, p. 62.

25. *Ibid.*, p. 65.

26. *Ibid.*, p. 65.

27. *Ibid.*, p. 62.

28. Il est par ailleurs d'autres conceptions du contrat qui aboutissent à sérieusement en relativiser les effets juridiques, du moins au sens que leur reconnaît le droit occidental. C'est notamment ce que nous apprennent les travaux de François JULLIEN sur les manières chinoises de penser le contrat. Voir, pour une lecture très pratique du sujet, sa *Conférence sur l'efficacité*, Paris, PUF, coll. « Libelles », 2005, p. 65 et suiv.

29. Naïveté à laquelle Michel Rocard (*op. cit.*, p. 186) n'échappe pas, surtout lorsque, pour célébrer les contrats de plan dont il se dit l'inventeur, il affirme qu'avec eux on passe de la mendicité à l'égard de l'État à la négociation, et que dans ce cadre négocié le partenaire de l'État « est tout aussi souverain que l'État » !

par la création de “pouvoirs de droit” qui créent les schémas d’accords valables. En cas de liberté formelle, ils peuvent être utilisés par tous, en fait cependant ils ne sont accessibles qu’aux possédants et ne font qu’étayer l’autonomie et la position dominante de ces derniers<sup>30</sup>. » À bien des égards, notre *Approche critique de la contractualisation* donne bel et bien à lire des versions localisées, en situation, de cette problématique. Tel est, à coup sûr, l’un des enseignements majeurs de l’ouvrage : c’est une erreur de penser que la machine contractuelle ne met en présence que deux sujets qui font ainsi l’usage de leur liberté contractuelle. Il y a toujours ce Tiers, celui dans lequel, après Pierre Legendre, Alain Supiot reconnaît le « Garant universel de la parole donnée »<sup>31</sup>. Sans ce dernier, rien ne marche : « Il n’y a pas, et il ne peut y avoir, de contrat sans une loi qui, à tout le moins, fonde la personnalité de ceux qui contractent et donne force à leur parole<sup>32</sup>. » C’est un raisonnement du même type que l’on trouve au fondement de l’économie des conventions, telle que l’expose ici Nicolas Postel selon qui la contractualisation ne vaut que pour autant qu’est institué un cadre commun créant les conditions de possibilité du contrat. Ce que les économistes découvrent à travers les contrats – du moins ce qu’ils rangent derrière ce terme –, c’est ce qui les rend possibles : le social où interviennent les individus et qui leur permet de contracter. Ainsi se trouve posée la question même de l’institution : « La nécessité de l’accord qui se joue dans le contrat n’est pas réductible à ce contrat mais à une assise institutionnelle qui le dépasse<sup>33</sup>. »

Il est vrai qu’au delà de cette problématique que partagent les auteurs fortuitement regroupés dans l’espace d’un livre, les divergences se font jour. Mais jusque dans celles-ci se retrouve la logique weberienne de la liberté et de la contrainte contractuelle. Telle est l’ambiguïté constitutive de la contractualisation : on peut y voir tout à la fois un processus dans lequel le contrat s’émancipe de la tutelle des États et perd ainsi son Garant<sup>34</sup>, et une sorte de ruse de l’État dans la mesure où le contrat ne serait pour celui-ci qu’une autre manière d’exercer la contrainte publique<sup>35</sup>. Nous voilà au seuil d’une autre affaire !

\*

Confrontés à la multiplication des avatars contemporains du « contrat », les juristes – du moins tels que le livre ici recensé les donnent à lire, que ce soit directement à travers leurs propres textes ou, implicitement, dans ceux qui ne doivent rien au droit – doivent répondre à de pressantes exigences théoriques. Il leur sera de plus en plus difficile de croire comme à autant d’évidentes certitudes aux divisions et aux cloisonnements internes de la pensée juridique, comme ils auront de plus en plus de mal à faire tenir la clôture dont ils entourent volontiers cette dernière pour la soustraire à l’attraction des sciences sociales. En se faisant informel au point d’en devenir « innommable », en sortant des limites – au point de les faire oublier – où le droit croyait l’avoir fixé une bonne fois pour toutes, le contrat pousse la théorie juridique à remettre en cause ses propres repères mentaux. Après la lecture d’un livre comme celui-ci – et plus encore du programme dont il n’est qu’un premier volet –,

---

30. Cf. Max WEBER, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, coll. « Recherches politiques », 1986, p. 112 et 113.

31. Outre sa contribution précitée au présent livre (voir p. 19 et suiv.), cf. le chapitre 3 de son *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, 2005, p. 135 et suiv.

32. Cf. Alain SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, op. cit., p. 158.

33. Voir Nicolas POSTEL, « Contrat, Coercition et Institution : un regard d’économiste », op. cit., p. 91.

34. Telle est la thèse d’Alain SUPIOT.

35. C’est le point de vue que défend Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ à propos de la contractualisation du droit de la famille.

les craquements que provoquent tous ces mouvements se font entendre toujours plus distinctement.

*À propos de...*

Jacques CAILLOSSE  
Centre d'Études et de Recherches de  
Science Administrative (CERSA),  
Université Panthéon-Assas (Paris 2)



# Lu pour vous

---

BESSETTE Jean-Michel et JOUVET Lucie, *Les grandes affaires criminelles du Doubs*, Romagnat, de Borée, 2007, 299 p.

Cette contribution, qui retrace avec une plume incisive et un style très plaisant un certain nombre de grandes affaires criminelles depuis le xvii<sup>e</sup> siècle, est la trentième d'une vaste saga hexagonale, consacrée cette fois au département du Doubs, « pays verdoyant et rude », aux « vallées profondes », où « monts et combes bordées de crêts » ont toujours été les « lieux de véritables drames humains » (quatrième de couverture).

Les deux auteurs, en ouvrant non sans quelque délectation les dossiers de la cour d'assises de Besançon et – lorsque cela était nécessaire – en prenant appui sur les comptes rendus de la presse régionale, se sont efforcés d'aller « au-delà des discours mettant en scène les multiples visages de la transgression, de la monstruosité ou de la peur », préférant à juste titre la « factualité » et la « concrétude » au sensationnel et au « grand guignolesque » (p. 5).

La mécanique judiciaire, tout au long de cet ouvrage, est disséquée avec minutie et replacée, dans toute sa complexité et sa dramaturgie, dans son cadre institutionnel, sorte de « temple laïc, où est célébrée une cérémonie sacrificielle à travers laquelle le corps social va puiser aux racines mythiques de son existence » (p. 10).

Les rituels, verbaux ou gestuels, tout comme les figures les plus classiques de la rhétorique font l'objet d'un examen attentif, les avocats des différentes parties s'attachant très souvent davantage à convaincre et à emporter l'adhésion ou l'« intime conviction » qu'à démontrer méthodiquement l'exactitude des témoignages ou la véracité des propos, et n'hésitant pas, dans cette optique, à recourir à une « argumentation teintée d'irrationnel, faisant appel à l'émotivité et fondée sur des poncifs » ayant trait au père indigne, au mari infidèle, à la femme battue ou au tueur froid et pervers (p. 11). Devant ces faits odieux, terrifiants ou fascinants, « on rêve alors de se venger, on joue à se faire frissonner, on devient enquêteur » (p. 7).

Les cas retenus, du meurtre à l'empoisonnement, de l'infanticide à l'incendie volontaire, l'ont été en raison de leur intérêt tant historique qu'anthropologique et se rapportent, dans tous les cantons concernés (par exemple, ceux d'Ornans, du Russey, de Pierrefontaine-les-Varans ou de Pontarlier), aux milieux les plus divers : bûcherons, journaliers, ouvriers, artisans, médecins... À l'arrière-plan de tels actes, est-il souligné, « ce sont aussi les mœurs et les coutumes d'une époque qui se donnent à voir » (p. 26). De la jolie doreuse qui s'est fait la belle au testament du docteur Poinbeuf, des amants diaboliques à l'exécution d'Yvan le Terrible, de la veuve noire à la vengeance du fils maudit, ce sont autant de tableaux de la misère hu-

maine, de ses affres et de ses vicissitudes, qui sont ici présentés, nous faisant revivre les tensions parfois insupportables d'acteurs de la vie quotidienne, emportés par leur tempérament, leurs passions ou leurs rêves les plus enfiévrés.

Gilles FERRÉOL  
Laboratoire de Socio-anthropologie (LASA),  
Université de Franche-Comté

---

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique et FERRÉ Nathalie (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société. Recherches et Travaux », 2007, 406 p.

« Je ne déserte pas : je passe le relais. » Mise en exergue par Véronique Champeil-Desplats et Nathalie Ferré - initiatrices de ces billets d'humeurs en l'honneur de Danièle Lochak - cette petite phrase de la dédicataire de l'ouvrage soulage les plus anxieux : elle ne sera jamais très loin. Et puisqu'elle veut partir « quand même », elle méritait bien ces mélanges que la tradition universitaire exige. Cependant, « Mélanges en l'honneur de ... », ce serait bien trop convenu ! Danièle Lochak n'est pas un professeur de droit comme les autres. Pour des raisons évidentes soulignées par tous ceux qui lui rendent hommage, elle n'est pas seulement une universitaire brillante, spécialiste des droits et libertés, elle est également une militante vaillante pour leur garantie et leur protection. Surtout, c'est parce qu'elle s'illustre dans ces deux registres qu'elle méritait des honneurs iconoclastes, qui échappent, comme elle, à la tradition académique, tout en lui demeurant fidèle pour ce qu'elle a de meilleur.

Ces billets évoquent ses thèmes de prédilection : les discriminations, le droit des étrangers, le rôle politique des juges administratifs mais également constitutionnels, la science administrative ou le sens de l'engagement des juristes. Ils rappellent aussi les combats « par le droit » qu'elle a menés et mène encore aujourd'hui.

La quatrième de couverture souligne, à raison, la diversité des formes d'expression et la liberté de ton des auteurs. Ces derniers étaient invités à dire leur humeur. Bien entendu, celle-ci est excellente lorsqu'elle s'exprime directement et chaleureusement à « Danièle » - tout court - parfois sur le ton de la confiance amicale, dans des lettres qui évoquent des souvenirs et des joies passées. Ainsi, entre autres, on recommandera la lecture des souvenirs d'un voyage en Israël raconté par Catherine Grémion<sup>1</sup> ou encore le « Je te fais une lettre... »<sup>2</sup> de Jean-Claude Colliard qui évoque notamment le concours de l'agrégation de droit public et le rôle décisif joué par son chef d'équipe (Danièle...) dans son succès à la leçon de vingt quatre heures.

En revanche, l'humeur n'est pas toujours au beau fixe lorsque sont abordés les thèmes qui ont occupé et occupent encore Danièle Lochak. Réunis sous l'intitulé *Frontières du droit, critique des droits*, ces billets-là donnent aux participants l'occasion de dresser des bilans, d'inciter à la prise de conscience des avancées mais également, et surtout, des dérives ou des reculs dans le domaine de la reconnaissance et de la protection des droits et libertés.

Dès le premier chapitre consacré au thème « Discriminations, communautarisme, universalité », le ton est donné. Dans son « Dreyfus au Panthéon ? », Pierre

---

1. « Danièle ou la recherche du bon chemin », p. 61 et suiv.

2. « Je te fais une lettre... », p. 375 et suiv.

Birnbaum questionne : quel sens serait donné à cette consécration solennelle, à l'heure où la conception toute dreyfusienne de l'État universaliste semble en très net décalage avec les valeurs des temps actuels ? Quel Dreyfus serait aujourd'hui célébré : le patriote, le juif, la victime des dérives de l'État-nation, le modèle de l'étranger parfaitement intégré ? La réflexion sur l'universel proposée par Michel Miaille<sup>3</sup> montre, à travers l'étude parallèle des notions de citoyenneté et de laïcité, la complexité de l'histoire « enchantée » de l'universalisme républicain. Il plaide pour le dépassement de l'opposition entre universel et particulier, non pour abandonner le premier mais pour l'approfondir. Puis, le ton monte : Gwénaële Calvès<sup>4</sup> dénonce la marginalisation du Code pénal et la gadgétisation des politiques dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Colère et mauvaise humeur marquent encore certaines positions du deuxième chapitre consacré au(x) droit(s) des étrangers. François Julien-Laferrière<sup>5</sup> s'élève contre trente ans d'*infra*-droits auquel l'Europe n'a rien changé. Catherine Teitgen-Colly<sup>6</sup> condamne la triple dérive du droit d'asile, résumée en trois mots cinglants : illusion, obstruction et renonciation. Dans un troisième chapitre relatif aux « Limites et frontières des droits et libertés », le ton n'est pas plus tranquille : Christine Lazerges<sup>7</sup>, par exemple, s'en prend à l'inconstance du Parlement qui déshabille la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, pour s'en étonner ensuite au moment de tirer les conséquences désastreuses de l'affaire d'Outreau. Enfin, sur les juges (chapitre 4 « Les juges, leurs missions, leurs pouvoirs »), on notera les billets critiques, notamment à l'adresse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Les auteurs constatent, depuis le début du nouveau millénaire, le repli technicien, la timidité, le caractère routinier (Véronique Champeil-Desplats<sup>8</sup>), autrement dit, le recul de son contrôle sur le terrain des libertés (Patrick Wachsmann<sup>9</sup>).

Au-delà des constats relatifs à l'hypocrisie, l'insuffisance et/ou le recul de la protection des droits et libertés, c'est donc une incitation à la vigilance et à la méfiance qui prend le dessus, qui imprime le dénominateur commun des articles réunis dans l'ouvrage : vigilance sur le sens et l'usage des termes par les juges et les juristes – voyez en ce sens les contributions de Pierre Brunet<sup>10</sup> sur l'usage juridictionnel de la notion de sécurité juridique ou d'Antoine Lyon-Caen<sup>11</sup> sur le développement d'une certaine « économie du droit », présente dans le lexique et la grammaire des juges – ; méfiance à l'égard de toute conception du droit qui empêcherait de le voir tel qu'il peut être, c'est-à-dire un instrument d'oppression, le droit ayant été, comme le démontre clairement Jean-Marie Denquin<sup>12</sup>, un « rouage nécessaire » à la persécution antisémite.

Cette vigilance implique, cela va sans dire, une parfaite connaissance de l'objet droit soumis à une analyse critique. Mais de quelle analyse critique s'agit-il ? Celle

3. « À propos de citoyenneté et laïcité : débat sur l'universel », p. 75 et suiv.

4. « Répression des discriminations : l'adieu aux armes », p. 45 et suiv.

5. « Réflexions désordonnées sur près de trente ans de droit(s) des étrangers : billet de "mauvaise" humeur », p. 119 et suiv.

6. « L'asile ou le dévoiement d'un droit », p. 145 et suiv.

7. « L'inconstance du Parlement », p. 187 et suiv.

8. « Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés ou cerbère de la production législative ? », p. 251 et suiv.

9. « Des chameaux et des moustiques. Réflexions critiques sur le Conseil constitutionnel », p. 279 et suiv.

10. « La sécurité juridique, nouvel opium des juges ? », p. 247 et suiv.

11. « L'économie des juges », p. 261 et suiv.

12. « Le droit antisémite est-il un droit ? », p. 55 et suiv.

menée par le scientifique qui, dans la voie étroite de la neutralité, tente d'expliquer en le disséquant le droit en vigueur (et non de le justifier ou de le décrier) ? Ou bien celle du militant des droits de l'homme qui mobilise ses connaissances au service d'une juste cause ? Cette opposition ne décrit toutefois pas la réalité et apparaît beaucoup trop dichotomique. La production doctrinale de la grande majorité des juristes universitaires demeure encore aujourd'hui dans un entre-deux non défini : « les juristes ne taisent pas leurs opinions, ils les camouflent sous une argumentation formellement juridique »<sup>13</sup>, dans un discours apparemment technique, neutre, objectif ; bref, certains diront « positiviste » pour décrire cette attitude liant prescription - camouflée - et description.

C'est peut-être là que l'on peut encore mesurer la profondeur et l'originalité de l'œuvre de Danièle Lochak. À l'heure où elle se met un peu en retrait (et non à la retraite !), ses travaux montrent qu'elle a affronté à plusieurs reprises et avec une grande subtilité cette question complexe mais essentielle, souvent esquivée par les professeurs de droit : travail scientifique et engagement, c'est-à-dire expression des opinions personnelles, sont-ils compatibles ? Les contributions qui entreprennent de travailler cette difficile question sont très diverses. Rares sont celles qui répondent cependant négativement à l'interrogation, donnant un gage de légitimité aux professeurs de droit qui expriment leurs préférences personnelles, parce qu'ils sont aussi des êtres humains et des citoyens (Jean-Sylvestre Bergé<sup>14</sup>) ou par nécessité, parce qu'il leur serait impossible de faire autrement (Françoise Dreyfus<sup>15</sup>, Olivier de Frouville<sup>16</sup>). D'autres interventions demeurent plus nuancées : Jacques Chevallier<sup>17</sup>, en disséquant la notion de « juriste engagé(e) », produit une distinction très utile entre engagement intellectuel et engagement militant ; il montre qu'au sein même de ces catégories de l'engagement, et notamment de la première, on trouvera différentes formes. Enfin, il faut noter l'approfondissement constant de la discussion sur ce point entre Danièle Lochak et Michel Troper, discussion entamée il y a bientôt vingt ans autour de la posture positiviste de la doctrine, celle qui avait commenté sans sourciller la législation antisémite de Vichy. Ce débat a fructifié et il s'enrichit dans cet ouvrage d'une contribution de Michel Troper sur le positivisme et les droits de l'homme<sup>18</sup>.

Ailleurs, Danièle Lochak<sup>19</sup> a précisé qu'elle avait lancé cette discussion pour dénoncer le *piège* du « positivisme » ou, mieux, de la posture positiviste, celle de la « pure » description du droit qui apparaît comme un gage de légitimité donné au racisme légal. Elle ne renonce pas pour autant à une conception ambitieuse de la science du droit. « Rendre compte du droit positif est une chose, porter sur lui un jugement en est une autre [...] »<sup>20</sup>.

Ainsi, s'il n'est plus acceptable que la description des réformes pénales, de la législation applicable aux étrangers joue ce rôle de légitimation contestable, les connaissances de l'universitaire, expert au service d'une cause, ne doivent pas non plus être assénées comme « la » vérité, au risque de faire passer des préférences

---

13. Danièle LOCHAK, « Entre l'éthique du savant et les convictions du citoyen », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 644.

14. « L'engagement du juriste et la construction européenne : questionnement d'un universitaire », p. 299 et suiv.

15. « Lever les tabous », p. 321 et suiv.

16. « Enseigner et militer : autour des deux visages de Danièle Lochak », p. 311 et suiv.

17. « Juriste engagé(e) ? », p. 305 et suiv.

18. « Le positivisme et les droits de l'homme », p. 359 et suiv.

19. Danièle LOCHAK, « Entre l'éthique du savant et les convictions du citoyen », *op. cit.*, p. 647.

20. *Ibid.*

personnelles pour des exigences du droit lui-même. Telle est la voie étroite de l'éthique universitaire que Danièle Lochak a tracée, avant de passer le relais.

Isabelle BOUCOBZA  
Centre de Théorie et Analyse du Droit,  
Université Paris X-Nanterre

---

CHAUVAUD Frédéric, PETIT Jacques-Guy et YVOREL Jean-Jacques, *Histoire de la Justice de la Révolution à nos jours*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « Didact. Histoire », 2007, 248 p.

La Justice est au cœur de notre société, au centre de notre vie de citoyen. Il n'est pas de jour que l'on n'en parle ou que l'on n'en ait des échos, sous une forme ou sous une autre, de façon publique ou privée. Cette proximité nous interroge naturellement sur son histoire, laquelle, de simple curiosité, est devenue progressivement depuis les années 1970 une discipline scientifique qui est entrée dans le champ universitaire.

L'entreprise menée par ces trois auteurs en est une nouvelle preuve, qui démontre bien sa diffusion au-delà des facultés de droit traditionnelles. Historiens, ils se sont déjà fait connaître par de nombreux et remarquables travaux, publiés seuls ou en collaboration, dans cet immense domaine de recherche <sup>21</sup>. Ils y ont cheminé longuement et en connaissent bien les différents jalons, à en juger à la fois par la présentation générale de l'ouvrage, par sa situation dans l'historiographie et par la bibliographie, générale et spécialisée, référencée à la fin du texte. Dans l'introduction, qui a le mérite de mettre le lecteur de plain-pied dans la justice d'aujourd'hui (avec l'évocation de la situation dans les prisons dénoncée en 2000 par le docteur Vasseur et la « catastrophe judiciaire » de l'affaire d'Outreau), Frédéric Chauveau expose de façon très complète la genèse de l'histoire de la justice, depuis celle des grands procès jusqu'à son écriture récente en s'efforçant de clarifier la notion complexe de justice. La lignée des auteurs, sinon leur arbre généalogique, est correctement reconstituée, depuis Adhémar Esmein jusqu'aux auteurs contemporains. Mais le véritable pionnier, au moins pour les historiens du droit, c'est Marcel Rousset, avec sa monumentale *Histoire de la magistrature* <sup>22</sup> dont le ton hagiographique est sans doute dépassé, mais qui continue d'être un ouvrage de recours, tant par le propos que par l'iconographie qu'il contient. L'approche de la justice a beaucoup évolué depuis, aussi bien par le point de vue devenu beaucoup plus critique que par l'élargissement des territoires abordés, depuis les études maintenant classiques sur le personnel judiciaire (magistrats et avocats surtout) jusqu'à des terrains moins fréquentés, comme les pratiques sociales et judiciaires. Un « changement de regard », c'est vrai, s'est opéré, les travaux sur la justice se sont multipliés, des instituts s'y consacrent, des instruments de travail sont mis à leur disposition, et notamment ceux que l'on doit à Jean Claude Farcy.

À la fin de l'introduction, comme il se doit, sont annoncées les différentes scissions de l'ensemble, dans un développement qui ne pouvait être que chrono-

---

21. Je citerai en particulier parmi les ouvrages qui ont marqué les historiens juristes : Frédéric CHAUVAUD (dir.), *Le sanglot judiciaire. La désacralisation de la justice (VIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, Grâne, Créaphis, 1999 ; Id. (avec la collaboration de Jean-Jacques YVOREL), *Le juge, le tribun et le comptable. Histoire de l'organisation judiciaire entre les pouvoirs, les savoirs et les discours (1789-1930)*, Paris, Anthropos, 1995 ; Jacques-Guy PETIT, *Ces peines obscures ? La prison pénale en France 1780-1875*, Paris, Fayard, 1990.

22. Marcel ROUSSELET, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, Paris, Plon, 1957.

gique, tant il correspond à la logique interne de l'histoire de la justice. Quatre chapitres, signés chacun par leur auteur – ce qui est une bonne formule – construisent le raisonnement. En premier lieu, « La Justice en révolution », qui inclut la décennie révolutionnaire, le Consulat et l'Empire, une belle synthèse en 50 pages, exercice difficile sur une période aussi chargée, que réussit Jacques-Guy Petit en donnant bien la mesure de la « rupture profonde » qu'a constitué la Révolution et ses suites dans notre justice, en dépit des récupérations napoléoniennes. Puis un second chapitre, intitulé « Le système des tribunaux » (allusion à la réforme judiciaire de 1790) qui s'étend de 1810 à nos jours et qui est dû à Frédéric Chauvaud : une très longue période de près de deux siècles qui voit l'accouchement de notre justice contemporaine, agréablement traitée avec toujours ces va et vient entre hier et aujourd'hui où les dessins de Daumier côtoient les railleries du *Canard enchaîné*, en regrettant toutefois que la féminisation des professions judiciaires soit un peu « expédiée » (Jeanne Chauvin et toute sa descendance ne méritaient-elles pas plus ?). Ensuite un troisième chapitre que Jean-Jacques Yvorel a intitulé « Justiciables et contentieux civil et pénal » : l'une des parties du livre les plus originales qui traitent de sujets rarement abordés, on y reviendra.

Frédéric Chauvaud et Jean-Jacques Yvorel ont écrit le quatrième chapitre, « Justice, politique et société », qui conduit le lecteur des questions judiciaires proprement dites à l'évolution récente du droit de la famille, avant un intéressant paragraphe sur les liens entre *Mémoire, Histoire et Justice*, puis un dernier sur l'ouverture au droit international. Enfin, Frédéric Chauvaud conclut lui-même l'ouvrage dont il rappelle que l'ambition de ses auteurs a été de donner aux lecteurs les éléments pour comprendre comment fonctionne une Justice qu'il dit se trouver « dans une période de transition »... C'est le moins que l'on puisse dire quand on voit ce qui s'est passé depuis l'année 2000 !

Chacun des quatre chapitres est donc marqué par un bouleversement interne à son développement de la chronologie générale, ce qui favorise une présentation problématique plus proche de nous. En plus, des tableaux statistiques permettent de mieux se représenter certaines évolutions, comme celles qui touchent aux contentieux, des cartes fort bien venues comme celles qui dessinent les différents ressorts font mieux comprendre les problèmes actuels. L'ensemble est d'une lecture agréable, l'écriture est simple, claire et vivante, le ton ne manque pas d'ironie.

Les auteurs destinent leur ouvrage d'abord aux étudiants de sciences humaines, de sciences sociales, de sciences politiques, aux élèves des classes préparatoires et également à toutes les personnes qui cherchent à comprendre la justice contemporaine. Ils ont raison. Historien juriste, j'y vois, au meilleur sens du terme, une sorte de « bibliothèque pour tous » à la fois judiciaire et juridique qui donnera aux lecteurs une introduction générale fort utile pour la connaissance du monde de la Justice et du Droit qui reste encore si étrange pour le non-initié ! Ils y trouveront en effet en moins de 250 pages l'essentiel de ce qu'il faut savoir pour y entrer. Des sources tout d'abord, depuis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen d'août 1789 jusqu'aux derniers textes instaurant les juridictions pénales internationales en passant par des extraits de textes constitutionnels comme les articles qui concernent le pouvoir judiciaire dans la Constitution de 1791, des extraits de loi comme ceux de la loi du 30 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés, des rapports judiciaires particulièrement importants comme celui de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en novembre 2000 dans un procès qui a profondément touché l'opinion, décidant qu'il convenait d'indemniser le jeune Nicolas Perruche du préjudice subi du fait des conditions de sa naissance, etc. Les lecteurs trouveront aussi dans cette « bibliothèque » un bel échantillon d'éloquence judiciaire typique du XIX<sup>e</sup> siècle avec un extrait de la plaidoirie de Me Lachaud dans la

fameuse affaire de crime passionnel dont fut accusée Marie Lafarge et qui fut jugée à Versailles le 25 novembre 1865. Ils y liront également des citations relatives au Code pénal de 1810, les dispositions préliminaires sur la définition des infractions, contravention, délit, crime, et leur répression, beaucoup plus sévère que celle que prévoyaient les textes antérieurs.

L'on touche ici à la conception même de l'ouvrage. Une histoire de la Justice, quelle que soit la période considérée, doit-elle inclure l'histoire de la codification, civile et pénale, autrement dit celle du droit ? Traditionnellement, elle l'exclut, du moins directement et en tant que telle, pour traiter principalement du personnel et des institutions judiciaires ainsi que des contentieux. L'histoire du Code civil et celle du Code pénal ont-elles leur place ici ? Dans le cadre d'un tel ouvrage, leur présentation ne peut être que schématique. Limitons-nous au Code civil de 1804, qui était pour Napoléon sa seule et « vraie gloire ». Fort de 2 281 articles qui régissent, c'est exact, l'ensemble de la société française, la plus grande partie de ses dispositions concernent le droit des biens. Or, les extraits qui en sont ici brièvement commentés traitent du droit de la famille. Certes, il est bien dit que le Code de 1804 est un Code « de la propriété individuelle » comme cela a été fortement souligné lors du bicentenaire de 2004, mais c'est trop rapidement abordé. De même, sur la signification du Code, si la thèse classique de Portalis – son principal auteur – selon laquelle le Code établit un « compromis » entre le droit écrit et les coutumes est mentionnée à juste titre, peut-être eût-il fallu évoquer les modifications apportées à cette version par les travaux du bicentenaire. Plus loin, dans le chapitre III « Justiciables et contentieux civil et pénal », sont analysées les « évolutions du droit privé ». Là encore, si le pointage très savant sur les modifications des articles du Code entre 1804 et 1880 réalisé par Jean-Claude Farcy et Alain Wijffels montrant que seuls 130 articles sur 2 281 ont été touchés est bien mentionné, « l'adaptation républicaine » de 1880 à 1940 est surtout vue sur le plan du droit familial. Sans doute, les législations qui se sont développées en marge du Code et n'y ont pas été intégrées comme celle qui aboutira au Code du travail en 1910 sont-elles citées, mais c'est encore trop court.

Ces réserves d'un juriste vététaire, qui ne sont sans doute qu'affaire de point de vue, ne diminuent pas l'intérêt de l'entreprise. Elles confirment au contraire son aspect d'information générale qui s'ouvre d'ailleurs à de nouvelles curiosités susceptibles de renouveler la matière. Ainsi est-il tout à fait judicieux de mêler à l'histoire des institutions et du personnel celle de la production et, en particulier, tout ce qui touche au problème humain de l'enfermement. La prison est l'un des sujets les plus sensibles de notre monde et son histoire a tout à fait sa place ici, après l'évolution du contentieux pénal.

En conclusion, un livre qui a le charme du « touche à tout » en même temps qu'il laisse au palais ... ce goût agréable d'en savoir plus !

Jean-Pierre ROYER  
Université de Lille 2

---

CLARK David S. (ed.), *Encyclopedia of Law and Society. American and Global Perspectives*, Thousand Oaks (Ca.), Sage Publications, 2007, 3 vol., 1.600 p. + 75 p. d'index.

On a eu l'occasion, ici même, il n'y a pas si longtemps, de mentionner que les dictionnaires et encyclopédies se multipliaient dans notre domaine de spécialité. Christopher Gray publiait, en 1999, une encyclopédie de philosophie du droit en deux volumes d'un total de près de mille pages, dont les termes, répartis sous une dizaine de chapitres, étaient définis par plus de trois cents auteurs<sup>23</sup>. Nous sommes un certain nombre à nous souvenir avec une certaine émotion de ce qu'avait été la production du *Dictionnaire encyclopédique de Théorie et de Sociologie du droit*<sup>24</sup>, travail enthousiasmant, mais complexe et lourd. Il semble que ce n'ait été que peu de chose au regard de l'Encyclopédie que nous donne aujourd'hui Davis S. Clark chez un éditeur réputé pour sa présence et sa diffusion internationales. Trois énormes volumes, un demi-millier de collaborateurs.

Et, d'abord, le responsable de l'entreprise : un Collègue prestigieux, auteur de nombreux ouvrages et de dizaines d'articles devenus classiques sur droit et société, précisément, mais aussi sur le droit comparé, l'institution judiciaire, la procédure, les professions juridiques. Il s'agit d'un chercheur fasciné par les problèmes que pose l'approche interdisciplinaire, et il a mis tout son talent à organiser la présente Encyclopédie. Il a su s'entourer d'un comité éditorial consultatif impressionnant, couvrant les cinq continents, et dont la plupart de la soixantaine de membres est connue de la communauté internationale des chercheurs qui se reconnaissent comme spécialistes du champ d'études sur le droit et la société.

Après une liste des mots traités, qui occupe les sept premières pages de ces volumes in-quarto, l'éditeur a placé un précieux guide du lecteur, où sont décrits minutieusement les sept sections consacrées à des thèmes spécifiques. Il s'agit, en premier lieu, des biographies en matière de droit et société. On découvre là 125 présentations d'auteurs historiques ou qui, plus près de nous, ont malheureusement disparu. Ainsi, à côté d'Aristote ou de Beccaria, trouve-t-on des rubriques sur Jean Carbonnier, Renato Treves, Jacques Derrida, Michel Foucault, Adam Podgorecki, John Rawls, Giovanni Tarello...

Puis viennent les activités Droit et Société par régions et pays. La France y est représentée par un texte de la plume d'Anne Boigeol et Alain Bancaud. Traitant des efforts de structuration contemporaine des études socio-juridiques, on y trouve mentionnés le CESDIP, le GERN et le RED&S.

Une troisième section est consacrée à la méthodologie et à la recherche dans les aires couvertes par l'Encyclopédie. Sous cette rubrique, sont regroupés à la fois les modes d'approche méthodologique et les groupes de recherche ou réseaux qui participent à la recherche *Law and Society*. À ce dernier titre, sont brossées à grands traits l'histoire et les activités majeures du *Réseau européen Droit et Société*, sous son intitulé en langue anglaise. On y trouvera également des informations précieuses sur la plupart des instituts, sociétés savantes, associations, centres de recherche qui émaillent la planète, et dont quelques-uns sont, à tort, souvent méconnus ou sous-estimés. S'agissant des méthodes, les étudiants pourront y trouver l'exposition des principes fondateurs de la plupart des démarches utilisées dans les recherches sur le droit et la société, qu'il s'agisse des stratégies en matière de re-

---

23. Christopher Berry GRAY (ed.), *The Philosophy of Law. An Encyclopedia*, New York, London, Garland, 2 vol., 1999, 990 p. Cf. le compte rendu dans *Droit et Société*, 49, 2001, p. 975-977.

24. *Dictionnaire encyclopédique de Théorie et de Sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 1993.

cherche empirique, ou, plus précisément, d'approches fondées sur l'analyse de contenu, la bioéconomie, les modèles économiques, les mathématiques, la sémiotique, etc.

Des champs de recherche sont abordés ici : études de genre, questions liées à la sexualité, à la famille, mais aussi à la citoyenneté, à l'immigration, à l'intégration européenne... Des notions fondamentales sont également définies. On retrouvera, sous un autre angle, cette fois, des théories amplement développées dans l'encyclopédie de Christopher Gray : les féminismes, les post-modernismes, les déconstructionnismes... Mais on verra également comment les chercheurs dans ce champ *Law and Society* utilisent les approches du cognitivisme, de la déconstruction, ce qu'ils pensent des théories déterministes, essentialistes, instrumentalistes, positivistes, pragmatistes, relativistes, ou ce qu'il en est de cette « *Queer Theory* » qui questionne les transformations contemporaines dans l'approche théorique et politique de la sexualité, plus particulièrement l'homosexualité.

Certains mots-clé des recherches contemporaines y sont traités amplement, souvent avec un regard très anglo-saxon, cependant, ce qui ne manque pas d'intérêt, mais laisse parfois le lecteur d'une autre culture un peu sur sa faim : le post-modernisme, par exemple, ou encore ce qui touche aux marchés, au droit du travail, aux professions juridiques et hommes de loi. L'importance de l'approche épistémologique, fondamentale, est probablement minorée (le mot ne figure pas dans le précieux index placé en fin du troisième et dernier volume. Ainsi ne se trouve pas le terme « constructivisme », par exemple, ni « complexité », non plus que « système », « systémisme » ou « systémique », quoique, sur ce dernier point, l'index permette de retrouver un écho - bien minime, à vrai dire - à quelques auteurs ou approches évoquant la question.

Suivent huit sections, qu'on ne détaillera point ici, tant elles sont connues des chercheurs du domaine de spécialité concerné par cette Encyclopédie. Elles sont consacrées respectivement à la démographie juridique, à la sociologie du droit, à l'anthropologie juridique, à l'intraduisible champ *Law and Economics*, au champ couvert par les relations entre droit et science politique, entre psychologie et droit, à la criminologie, à quelques autres thèmes juridiques, de l'assurance, du risque, des relations de famille et de travail, jusqu'au SIDA, aux problèmes soulevés par l'alcool, le tabac, le nucléaire, etc.

Comme le souligne l'éditeur, l'intérêt de cette présentation, qui regroupe les intitulés des items dans les onze champs mentionnés, est de permettre, outre la consultation de l'Encyclopédie pour une recherche à partir d'un mot précis, une recherche sectorielle. Une telle recherche peut également être effectuée à partir des rubriques « Corrolaires » (*See also*) et « Lectures complémentaires » qui clôturent chaque item. Comme dans la plupart des dictionnaires parus dans les années antérieures, la lecture de l'ouvrage peut donc être entreprise à partir de plusieurs critères de sélection initiale, selon qu'on recherche des informations sur un mot, une expression ou sur un auteur, d'une part, ou, d'autre part, sur une matière.

En bref, il convient d'attirer l'attention de notre communauté scientifique sur tous les avantages que procure cette Encyclopédie. L'ouvrage est infiniment précieux. En lisant chaque article en fonction de son auteur, en se reportant aux ouvrages référencés, le lecteur bénéficie d'une vue panoramique sur les institutions-clé, les grands personnages, les principaux chercheurs, les champs les plus fréquentés, les méthodes les plus avancées en matière d'études sur le droit et la société. Il parcourt les diverses aires culturelles, présente un éventail des écoles, des plus connues dans le fil de l'histoire jusqu'aux courants et tendances plus contemporains. Cette Encyclopédie est intéressante aussi en ce qu'elle donne un instantané de l'état d'esprit de la communauté scientifique qui se reconnaît sous l'intitulé

« droit et société ». Les courants présents dans la culture américaine y demeurent, certes, prédominants. Mais, comme je le notais déjà en rendant compte de l'ouvrage de Christopher Gray, nous avons là une raison supplémentaire de nous interroger sur notre propre responsabilité dans cette perspective. Car on ne peut certes pas faire grief à David S. Clark d'avoir négligé les autres aires culturelles. Il leur a accordé la place que les chercheurs qui y appartiennent occupent dans ce champ. Ceux qui se sentiront mal représentés savent dorénavant les efforts qu'il leur reste à faire pour qu'il n'en soit plus ainsi.

Il faut donc remercier l'éditeur non seulement de nous avoir donné, avec ces trois volumes désormais irremplaçables, un instrument précieux qui doit figurer dans toutes les bibliothèques, mais également de nous avoir amenés à réfléchir sur l'importance de notre engagement, au niveau international, dans la communauté des chercheurs concernés par l'approche *Law and Society*.

André-Jean ARNAUD  
Centre de Théorie et Analyse du Droit,  
Université Paris X-Nanterre

---

DURAND Bernard, LE CROM Jean-Pierre et SOMMA Alessandro (dir.), *Le droit sous Vichy*, Francfort/Main, Vittorio Klostermann, coll. « Das Europa der Diktatur », 2006, VIII-498 p.

L'accumulation récente des travaux sur le droit et la justice pendant le Régime de Vichy est tellement importante que l'on peut avoir aujourd'hui l'impression de questions connues, sinon rebattues. Il suffit de se reporter au début des années 1990 pour constater qu'il n'existait alors aucune publication abordant cette période de l'histoire de France sous un angle juridique ou judiciaire. Si des contributions majeures ont été apportées depuis - notamment par les actes de colloques publiés par *Le genre humain*<sup>25</sup>, les travaux d'Alain Bancaud<sup>26</sup>, le numéro de 2001 de la revue *Histoire de la Justice* consacré à « La justice des années sombres 1940-1944 » ou la thèse de Philippe Fabre<sup>27</sup> -, il reste des zones d'ombre sur cette période et beaucoup de matière à exploiter. Il faut donc saluer l'initiative du Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte qui a organisé un séminaire en 2004 à Berlin sur le droit de Vichy, et les éditions Klostermann pour la publication des actes en 2006, soit 21 contributions, 17 en français et 4 en italien. Il est encourageant, pour le développement d'une histoire du droit à l'échelle européenne, qu'un livre publié en Allemagne donne la parole de la sorte à des chercheurs français et italiens.

Le résultat est un ouvrage collectif de très grande richesse, qui se présente sous la forme d'un kaléidoscope sur les multiples facettes du droit pendant le Régime de Vichy, et non comme une somme se voulant exhaustive sur ce sujet. Tout en préservant la liberté des contributeurs, le parti pris des trois directeurs de ce volume a été de centrer l'ouvrage sur les questions les moins traitées jusque-là, notamment sur les rapports entre le droit, l'économie et l'idéologie. Ce choix a le double avantage de ne pas revenir sur les aspects les plus connus et de relier l'exemple français à une problématique plus générale sur les dictatures. Il est clair qu'il ne

---

25. « Juger sous Vichy », *Le genre humain*, 28, 1994, et « Le droit antisémite de Vichy », *Le genre humain*, 30/31, 1996.

26. Alain BANCAUD, *Une exception ordinaire : la magistrature en France 1930-1950*, Paris, Gallimard, 2002.

27. Philippe FABRE, *Le Conseil d'État et Vichy : le contentieux de l'antisémitisme*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001.

s'agit nullement de « banaliser » le droit de Vichy en traitant, par exemple, du ravi-taillement ou du marché des capitaux. Comme les auteurs l'indiquent à plusieurs reprises, le procès de Vichy est fait et aucun doute n'est possible sur le jugement de valeur que portent ces historiens sur le régime de l'État français.

Après une introduction par Michel Margairaz sur ces relations entre droit, économie et politique sous Vichy, la contribution d'Anna de Vita sur « Proprietà et persona nella strategia dell'esclusione » est révélatrice de la démarche générale. Traiter du droit de propriété sous Vichy revient à étudier l'aryanisation des biens juifs, ses mécanismes, sa mise en œuvre et les travaux des juristes décrivant et « légitimant » ce processus (une analyse remarquable porte sur l'extravagante comparaison faite avec le trust anglo-américain en 1943 par l'avocat Pierre Lepaulle qui était un spécialiste reconnu de cette matière). Bernard Durand aborde ensuite la loi du 20 novembre 1940 sur les successions vacantes et non réclamées, un texte technique palliant les insuffisances du Code civil dont l'édition est néanmoins liée à la contrainte économique que faisait peser l'occupant. Les contributions suivantes sont relatives à des questions de droit de la famille : la filiation par Laurence Montazel (qui montre les contrastes entre les intentions, la législation avec le fameux exemple de la « loi du jardinier » et une jurisprudence très nuancée) et le statut de la femme par Claudia Amodio (notamment la loi du 22 septembre 1942, complément de l'abolition de la puissance maritale en 1938). Les sujets économiques réapparaissent avec l'étude du statut du fermage par Jean-Louis Bilon (à nouveau, une grande prudence des textes par rapport à l'affichage politique du « retour à la terre »), des sociétés commerciales par Vincente Fortier (un regard renouvelé sur les lois de Vichy qui, en matière de limitation des mandats d'administrateur et de conventions réglementées, annoncent les textes les plus récents des années 2000), de la réglementation du marché des capitaux par Raffaele Volante (un domaine marqué par la crainte d'un pillage complet des capitaux par l'Allemagne) et du contrôle des prix associé au rationnement par Philippe-Jean Hesse et Olivier Ménard (on n'ose dire un « régal » à la lecture des nombreuses particularités de ce domaine, comme l'assimilation du travail des professeurs du primaire au supérieur à la dépense d'énergie musculaire des ouvriers de force, p. 189).

La partie suivante de l'ouvrage revient sur des terres plus familières aux juristes : le droit de la presse par Nathalie Mallet-Poujol, les projets de réforme des gardes des Sceaux par Catherine Fillon, le droit pénal en relation avec Travail-Famille-Patrie par Yvon le Gall, l'ordre moral et la protection de la famille sous le régime de Vichy par Marc Boninchi<sup>28</sup>. Une question récurrente dans ces contributions est celle de la continuité ou non avec les textes de la III<sup>e</sup> République finissante (contrôle de la presse dans le cadre des décrets-lois Daladier en 1939, débats sur le recrutement des juges, renforcement des sanctions pénales pour infractions à la législation du travail). S'intercale dans cette série une étude de Clément Million sur la difficile application des lois de Vichy dans la zone rattachée au commandement militaire de Bruxelles (départements du Nord et du Pas-de-Calais), bel exemple de l'enjeu en termes de « souveraineté » que représentait l'application des normes émanant de Vichy. L'on retrouve des apports nouveaux à des débats plus anciens avec les contributions d'Éric de Mari sur les justices spéciales dans l'Hérault et le Gard, de Martine Fabre sur la doctrine sous Vichy (pour la première fois une analyse quantitative de toutes les chroniques parues dans les grandes revues de droit), de Jean-Pierre Royer sur la pratique judiciaire, de Grégoire Bigot sur la *Revue du droit public* (notamment sur les textes de Bonnard et M. Duverger). L'ouvrage se termine, en

28. Marc BONINCHI a publié, après ce colloque, sa thèse sous le titre *Vichy et l'ordre moral*, Paris, PUF, 2005.

guise d'invitation à la réflexion des lecteurs, par les analyses d'Alessandro Somma sur les juristes français et les processus de la grande transformation économique (au sens de Polanyi), de Jean-Pierre Le Crom sur la complexité des textes de la Libération annulant ou maintenant les lois de Vichy (plus de 16 000 lois !) et par la conclusion de Bernard Durand.

Au-delà de l'information contenue dans cet ouvrage, la problématique est susceptible d'enrichir notre appréhension historique du droit, particulièrement au XX<sup>e</sup> siècle. Le titre de l'ouvrage, son introduction et sa conclusion établissent une distinction entre « le droit *sous* Vichy » (l'ensemble des textes adoptés de 1940 à 1944, voire des normes appliquées pendant cette période) et « le droit *de* Vichy » (la production législative qui est censée répondre aux intentions réformatrices du Gouvernement). Cette différenciation nous paraît d'une grande portée heuristique. Non seulement elle rappelle que pratiquement tous les « régimes politiques » maintiennent une partie du corpus juridique antérieur, mais elle établit une distance entre la législation pensée comme moyen de gouvernement et les transformations réelles apportées à l'ordre juridique. Les débats sur la continuité avec la III<sup>e</sup> République finissent de ce point de vue relativisés et pensés comme une tension entre la permanence des textes et le changement radical du contexte (faut-il rappeler que l'internement d'étrangers n'a pas la même portée quand le pays est indépendant et quand il est sous la botte d'un occupant pratiquant une politique de génocide ?). À l'aune de cette méthode, l'on peut se demander si beaucoup de régimes ont à proprement parler un droit qui leur est identifiable : y avait-il par exemple un droit *de* la III<sup>e</sup> République ? Contrairement à la volonté affichée par l'introduction de ne pas « surdéterminer le politique », nous serions tenté de répondre qu'étant donné la courte durée d'un régime dirigé pendant quatre ans par le même chef de l'État, le droit *sous* Vichy s'est pratiquement identifié avec le droit *de* Vichy.

Jean-Louis HALPÉRIN  
École Normale Supérieure, Paris

---

NICOLAU Gilda, PIGNARRE Geneviève et LAFARGUE Régis, *Ethnologie juridique. Autour de trois exercices*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2007, XVI-423 p.

Dès le sous-titre de l'ouvrage, les auteurs nous invitent à un changement de topologie (entendue ici comme les points de vue conceptuels et les perspectives épistémologiques de chacun de nous). Ils se proposent, à partir de situations concrètes, de nous conduire vers un « terrain » paradigmatique très fécond, en réinterrogeant les représentations du droit, du fait que le mot droit revêt plusieurs sens (p. 31). Et pour ne pas prendre de court le lecteur habitué à une vision uniforme du droit, certaines précautions sont proposées.

La première consiste en une convention d'écriture selon laquelle on use d'une majuscule quand on traite d'un droit exogène qui s'impose de l'extérieur (Droit de l'État) et d'une minuscule quand on fait référence à un droit endogène (par opposition au droit étatique ou religieux), aux droits subjectifs et aussi au droit hybride issu de l'absorption du droit endogène par le droit exogène. Cette convention, fréquente dans ce type de démarche, facilite la lecture et surtout éclaire le lecteur en illustrant la volonté des auteurs de montrer la diversité des regards autour d'un même objet : le droit. L'une de leurs préoccupations est de ne pas « commettre des dénis de juridicité, soit par ignorance, soit par impérialisme » (p. 3).

La seconde précaution consiste, pour que l'approche proposée ne soit pas trop déroutante pour un lecteur qui n'est pas habitué à une présentation de la normativité étatique en concurrence avec d'autres sources de production de normes, en une

présentation théorique dont la portée méthodologique facilite la compréhension du choix d'une démarche d'ethnologie juridique par ces trois auteurs juristes. « Outre le comparatisme, la seconde des spécificités de l'ethnologie juridique est sa réflexivité. La *réflexivité* chez Robert Jaulin, le *miroir noir* de Michel Alliot, le *détour* de Norbert Rouland portent à ne plus voir, après le regard de l'ethnologie juridique, ni sa société, ni son Droit de la même manière (p. 4). Cette commune « distanciation » induit le dépassement d'une distinction « archaïque » des sciences humaines entre ethnologie et anthropologie. Celles-ci ne représentent pas deux démarches distinctes mais seulement le souci respectivement de privilégier la description des matériaux ou d'en proposer des synthèses plus générales. On comprend ainsi que c'est le souci de pédagogie qui a conduit ces auteurs à s'inscrire sous le drapeau de l'ethnologie juridique et c'est en cela que la démarche nous paraît particulièrement intéressante, en renouant avec l'exigence première de la recherche en sciences humaines, à savoir la validation des données de terrain.

En s'adressant à tous ceux qui partagent la curiosité intellectuelle de penser le droit autrement qu'à travers les méthodes strictement circonscrites par le positivisme et en récusant tout « exotisme », cet ouvrage propose à la fois un retour aux origines de la méthode ethnologique et son enracinement dans les objets juridiques les plus contemporains.

Sur la forme, si le travail de coordination donne un « ton » commun à cette écriture à trois voix dont la fluidité est admirable, il convient malgré tout de relever une différence « d'intonation » à travers le choix des exercices et surtout des méthodes mises en œuvre qui sont personnelles à chacun des auteurs. Revendiquée dans les journaux de terrain de la partie méthode, cette différence a aussi pour fonction de marquer la présence du chercheur sur son « terrain », rupture épistémologique importante avec les recherches de droit positif. Sans produire de fausse note, ces diverses intonations enrichissent et rendent très vivante une lecture de la difficile ouverture du positivisme vers le pluralisme juridique, non seulement pour des juristes, mais surtout dans un contexte où la société occidentale continue à « vouloir » imposer ses concepts et sa vision du Droit.

La première partie de l'ouvrage est divisée en trois chapitres : « Échanges et partages disciplinaires » (prise en compte de la rapidité des bouleversements épistémologiques en sciences sociales à partir d'apports mutuels de différentes pratiques disciplinaires), « Méthodes » (prise en compte de la diversité des voies et moyens, selon les exercices proposés), « Action » (parcours réflexif d'une ethnologie du droit dont l'objet serait la *dialogie* entre le Droit et le non-Droit étatiques à l'intérieur du système étatique<sup>29</sup>, ou entre le Droit étatique et la coutume Kanak<sup>30</sup>).

Cette première partie constitue en quelque sorte les prolégomènes théoriques des exercices proposés dans la deuxième partie de l'ouvrage, avec pour souci commun de centrer les analyses sur « l'observation de la *création d'hybrides juridiques* » (p. 13) successivement abordés dans les trois exercices suivants.

Dans l'exercice 1, Régis Lafargue traite des « Juges de la coutume. Le défi d'une justice postcoloniale fondée sur une "science de la coutume" », et dans l'exercice 2 Gilda Nicolau s'attache aux « Juges des enfants face à la coutume kanak ». Geneviève Pignarre quitte, avec l'exercice 3, le monde judiciaire en approfondissant « Le dialogue social dans sa loi. Observation de la négociation de la convention collective des administrateurs, mandataires judiciaires ».

Les trois domaines du droit extrêmement différents, en même temps à la marge des études juridiques doctrinales, décrivent un même mouvement de pro-

29. Exercice 3.

30. Exercices 1 et 2.

cessualisation du Droit. D'un point de vue anthropologique, il s'agit d'acculturation du droit Étatique au droit endogène, sur fond d'observation des résistances de la pratique.

Le paradoxe vient ici de la recherche des rigidités dogmatiques qui ne tiennent pas nécessairement à la loi elle-même mais à son application, et donc à la présence de l'ethnocide dans la société. « Ainsi l'État peut être ethnocidaire ou en tous cas servir de conducteur, mais ne l'est pas forcément en soi. Il est un système à risque, si l'on peut dire, du fait que le besoin même d'État et de droit atteste que le lien social ne se suffit plus à lui-même, ne fait plus sens ; ce que Michel Alliot nomme crise, qu'il associe au besoin de Droit étatique » (p. 171).

L'ouvrage nuance la part du droit et de l'État dans l'ethnocide selon les époques, tout en envisageant le rôle du droit dans son traitement ; le principe juridique de reconnaissance mutuelle en est l'illustration.

Dans l'horizon d'une anthropologie dynamique récusant l'essentialisation des identités, l'actualisation de l'ethnocide par l'ouvrage vient vivifier les définitions existantes et poursuivre la pensée de Robert Jaulin, en hommage duquel le titre a été choisi. Il en résulte que l'ethnocide n'est pas ici envisagé comme un résultat : la destruction délibérée d'une culture, mais comme processus de destruction réciproque (et pas nécessairement délibéré) du sens de l'altérité. Par réflexivité, c'est la société destructrice et dominante qui apparaît elle-même atteinte de ce mal.

Deux conséquences originales se dégagent du lien qui est fait entre l'ethnocide – qui est, rappelons-le, tant celui de la société dominante que celui de la société dominée – et le pluralisme juridique. D'une part, le pluralisme s'inscrit dans la persistance d'une relation de domination qui s'inscrit dans la durée. « Ce qui est rarement dit de l'ethnocide qui détruit de l'identité, c'est qu'il fabrique aussi de l'identité blessée, pour autant que sa résistance permette à la civilisation en question de subsister. En ce sens, toute revendication, la plus légitime qui soit, [...] se fait dans la blessure qui capture les énergies créatrices et les forces harmonieuses de construction » (p. 173).

Ainsi et d'autre part, l'État, du moins lorsqu'il est fort, demeure le seul habilité à consacrer ce qui est Droit ; ce que contestent les doctrines du pluralisme juridique.

D'un point de vue épistémologique, les thèses du pluralisme juridique ont en commun « la dénonciation de l'étatisation de la position du droit dans la doctrine juridique traditionnelle »<sup>31</sup>. Mais, en dehors de leur critique du monopole étatique de la production du droit, les positions des tenants du pluralisme juridique se caractérisent par leur extrême diversité, au point de devoir passer du singulier au pluriel et de parler « des pluralismes juridiques »<sup>32</sup>.

Cette diversité peut s'expliquer, en premier lieu, par la variété des formations scientifiques des tenants du pluralisme juridique, qui peuvent être des philosophes du droit, des juristes sociologues, des sociologues du droit non juristes ou encore des anthropologues juristes ou non juristes, et aussi des juristes positivistes. En second lieu, cette diversité peut s'expliquer par la disparité des objets d'étude, allant des sociétés non occidentales (autrefois dénommées « primitives », et de nos jours parfois appelées « traditionnelles ») aux sociétés occidentales (qualifiées de « modernes »), ou encore des deux types de sociétés en même temps. À cette diversité des champs de recherche viennent s'ajouter les préoccupations du moment qui

---

31. Hugues MOUTOUH, « Pluralisme juridique », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy, PUF, coll. « Quadrige », 2003, p. 1158-1162 (p. 1159).

32. LABORATOIRE D'ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE DE PARIS, *Les pluralismes juridiques*, Paris, Karthala, 2004 (numéro des *Cahiers d'anthropologie du droit*, 2003).

influent l'orientation de la réflexion et qui peuvent relever des politiques juridiques ou de la politique tout court.

On le sait, deux perspectives principales du pluralisme juridique, dites « classique » et « radicale », émergent des travaux contemporains. La distinction entre les deux perspectives repose sur le degré de rupture opéré à l'égard de l'État comme producteur du droit. Sans pour autant exclure les normes étatiques de l'ensemble des phénomènes normatifs, les tenants du pluralisme juridique radical contestent toute idée de hiérarchisation des sources du droit, selon laquelle l'État se retrouverait au sommet d'une quelconque pyramide<sup>33</sup>.

Les auteurs, juristes tous les trois, optent pour une position pragmatique et paradigmatique interactives. Les droits endogènes comme le droit de l'État ne sont pas essentialisés (ni diabolisés) en bloc. L'introduction de l'altérité (paradigme de fin d'introduction) est un plaidoyer pour le respect de la complexité. L'horizon éthique qu'annoncent les auteurs est en cela non seulement un modèle anthropologique importé en droit (paradigme au sens strict), mais aussi une norme méta-juridique. Parce que la critique de la pyramide est encore juris-centriste, elle se trouve à observer comme un objet de la recherche.

« Il ne s'agit pas de remettre en cause le besoin de revendiquer mais d'en reconnaître les limites ; si l'on y arrête la reconnaissance d'autrui, le monde risque de rester celui de la contradiction [...]. Il convient alors de résister à l'obligation de résister [...]. Le besoin de Droit vient de cette incapacité à gérer la pulsion de contradiction » (p. 174).

La force épistémologique et la transdisciplinarité de l'anthropologie juridique ne sont plus à démontrer.

Haoua LAMINE  
Laboratoire d'Anthropologie Juridique  
de Paris (LAJP) /Centre d'Études des  
Mondes Africains (CEMAF),  
Université Paris I

---

PÉDROT Philippe (dir.) avec la collaboration de CADEAU Emmanuel et LE COZ Pierre,  
*Dictionnaire de droit de la santé et de la biomédecine*, Paris, Ellipses, coll.  
« Dictionnaires de droit », 2006, 476 p.

« Un dictionnaire, c'est tout l'univers par ordre alphabétique. » Le mot d'Anatole France exprime au mieux le projet de totalisation à l'œuvre dans toute entreprise dictionnaire : rendre compte de l'objet choisi, plus ou moins vaste, par la vertu d'un puzzle de termes censé n'omettre aucun de ses aspects. Bref, un rêve d'exhaustivité dont la responsabilité dans la sélection des « entrées » est le prix.

Une responsabilité qu'a consenti à assumer Philippe Pédrot lorsqu'il s'est lancé dans l'aventure de ce dictionnaire du « droit de la santé et de la biomédecine ». Outre l'intérêt personnel pour un champ de pratiques et de recherches où il excelle, le

---

33. Pour plus de développement, voir les travaux de Roderick Macdonald, précurseur de la perspective critique ou radicale du pluralisme juridique. Par sa contribution, cet auteur semble être celui qui a creusé le plus grand fossé entre la théorie dogmatique du droit et la théorie du pluralisme juridique. Voir par exemple Roderick A. MACDONALD, « Les vieilles gardes. Hypothèses sur l'émergence des normes, l'internormativité et le désordre à travers une typologie des institutions normatives », in Jean-Guy BELLEY (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société », 1996, p. 233-272 ; ID., « Normativité, pluralisme et sociétés démocratiques avancées. L'hypothèse du pluralisme pour penser le droit », in Carole YOUNES et Étienne LE ROY (dir.), *Médiation et diversité culturelle : pour quelle société ?*, Paris, Karthala, 2002, p. 21-38.

choix du coordinateur s'explique par le souci de mettre à la disposition des chercheurs et enseignants, comme d'un plus large lectorat, un instrument de travail commode et complet. Il lui a fallu inventorier, trier, émonder, trancher, écarter pour maintenir l'ouvrage dans les limites du raisonnable et faire d'un océan thématique une mer bien cartographiée.

Le résultat est à la hauteur de l'ambition : remarquable et pour au moins trois raisons.

La première tient à ce que ce « voyage dans l'univers de la santé », sous l'horizon clairement annoncé de la biomédecine, n'élude ni n'omet aucune entrée importante, qu'il s'agisse de dossiers, pour la plupart brûlants (aide médicale à la procréation, avortement, clonage, cellules-souches, diagnostic préimplantatoire, embryon, euthanasie, réseaux de santé, stérilisation, transsexualisme, soins palliatifs...), de concepts juridiques nodaux (assentiment, brevetabilité du vivant, droit à la vie, droits des malades, droit à la santé des salariés, consentement, qualité, refus de soins, statut du corps, secret médical...), ou d'acteurs référentiels en la matière (de l'Agence de biomédecine ou de sécurité sanitaire des produits au Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé et aux comités de protection des personnes en passant par la Commission des relations avec les usagers et nombre d'instances européennes ou internationales). Et l'on apprécie hautement l'introduction de notions parfois sous-estimées telles la « famille du patient », la « décision médicale » ou encore la « télémédecine »...

Mais justement, si ces notions et beaucoup d'autres ne sont pas oubliées c'est largement par la vertu d'une approche résolument pluridisciplinaire qui a su contourner l'écueil d'un excessif réductionnisme juridique en prenant acte de la redoutable complexité de la matière sans rien sacrifier de l'exigence de clarté. D'où l'allure symphonique d'un ensemble où se mêlent les voix d'une quarantaine de scientifiques, philosophes, médecins, sociologues, juristes... dans un bel équilibre qui le doit beaucoup à la sûreté de geste du chef d'orchestre.

Enfin, troisième raison de se féliciter de cette parution : sa lisibilité, la fluidité d'un style homogène qui en fait un instrument aussi pertinent qu'agréable de consultation.

Si l'on ne peut qu'approuver la très utile bibliographie générale placée en fin de volume, on regrettera, en revanche, l'absence d'index thématique qui aurait permis de prendre du premier coup d'œil une vue générale de la cartographie et d'emprunter avec plus d'aisance les chemins de traverse pourtant bien tracés en cours de route pour le plus grand agrément du lecteur.

Un travail bien venu qui devrait devenir le viatique des praticiens et chercheurs appelés à arpenter des voies où, malgré les incertitudes persistantes en cette matière, il tiendra lieu de guide des plus fiables.

Jacques LE GOFF  
Université de Bretagne Occidentale

---

Tissot Sylvie, *L'État et les quartiers. Genèse d'une catégorie de l'action publique*, Paris, Seuil, coll. « Liber », 2007, 304 p.

Depuis les émeutes qui ont eu lieu dans les banlieues françaises à l'automne 2005, la politique de la ville fait l'objet de nombreuses publications qui prennent souvent la forme d'un bilan critique. Le livre de Sylvie Tissot, tiré d'une thèse de sociologie, s'inscrit également dans ce registre, mais de manière plus distanciée : il ne s'agit pas d'une évaluation, mais d'un travail qui porte sur les catégories fondatri-

ces de cette politique, et notamment celle des « quartiers ». Le projet de l'auteure apparaît clairement en introduction : la perspective adoptée est à la fois constructiviste et critique. L'idée directrice de l'ouvrage est la suivante : loin d'être uniquement le résultat d'une aggravation des problèmes dans certains territoires, la focalisation médiatique et politique sur les quartiers dits sensibles ou difficiles est aussi – voire d'abord – le produit d'une construction intellectuelle (liée à des mobilisations de certains groupes professionnels) qui met sur agenda le thème de la dualisation de la société au détriment des conflits de classe. Le matériau empirique utilisé pour la démonstration est assez divers : entretiens avec certains acteurs clefs à l'origine de cette politique, analyse de la presse, de débats parlementaires, de travaux sociologiques... L'auteure a mené également une enquête de terrain à Montreuil.

Le premier chapitre est consacré aux émeutes de Vaulx-en-Velin, dans la banlieue lyonnaise, en 1990. Celles-ci ont eu lieu suite à la mort d'un jeune qui tentait d'échapper à la police. S. Tissot analyse en détail les commentaires journalistiques et politiques des émeutes : très rapidement, l'événement qui en est à l'origine est occulté au profit de considérations générales sur « le mal des grands ensembles » et d'interprétations psychologiques (il est d'ailleurs frappant de constater la similitude de ces commentaires avec les discours qui ont suivi les émeutes de 2005). Elle montre également comment s'impose une lecture ethnique de la situation, par-delà les clivages politiques.

Le deuxième chapitre se concentre sur la construction savante du « problème des banlieues ». La politique de la ville ne peut en effet se comprendre sans faire référence à la montée en puissance de la question urbaine dans les sciences sociales. S. Tissot montre que l'institutionnalisation de cette politique qui a lieu au tournant des années 1980 et 1990 (la Délégation interministérielle à la ville – DIV – est créée en 1988) nécessite une légitimation intellectuelle que lui fournissent le CADIS (Centre d'analyse et d'intervention sociologiques), laboratoire fondé par Alain Touraine, d'une part, et la revue *Esprit*, d'autre part. Ainsi, le paradigme de l'exclusion appliqué aux territoires urbains devient la grille de lecture quasi officielle de la DIV. L'auteure montre le rôle joué dans l'imposition de ce modèle par les intellectuels de la revue *Esprit*, qui organisent des colloques où se rencontrent chercheurs et hauts fonctionnaires.

L'Insee constitue également un acteur décisif de la production de la catégorie de quartier sensible : c'est l'objet du troisième chapitre. Au départ, seuls quelques agents isolés de cet organisme produisent des données à partir de cette catégorie ; puis celle-ci devient un outil d'appréhension de la réalité territoriale qui est utilisé à l'échelle nationale. Les quartiers sont alors définis sous l'angle du cumul de handicaps : au regard d'un certain nombre d'indicateurs socio-économiques et socio-démographiques, certains territoires apparaissent comme particulièrement défavorisés, voire en situation de « décrochage » par rapport aux autres espaces urbains.

Dans le quatrième chapitre, S. Tissot revient sur la place des grands ensembles dans l'histoire de Montreuil, ville communiste de Seine-Saint-Denis. On assiste de fait à un retournement presque complet : emblème du communisme municipal pendant plusieurs décennies, les grands ensembles sont aujourd'hui profondément dévalorisés dans la vie politique locale, à l'image de leur destin national. L'auteure retrace d'abord la construction progressive de la politique de logement social comme priorité politique ; puis elle montre comment la mise en place du Développement social urbain s'accompagne d'un changement de cap de la politique municipale, qui s'inscrit désormais dans le registre de la « proximité ».

Le cinquième chapitre est consacré aux relations entre la politique de la ville et les transformations contemporaines de l'action publique, autrement dit aux liens

entre réforme des quartiers et réforme de l'État. S. Tissot montre que l'institutionnalisation de la politique de la ville crée des opportunités d'emploi pour certains élus et agents administratifs ; de plus, cette politique devient la cible du discours sur la modernisation des services publics. L'auteure étudie ensuite la façon dont la mise en place de la politique de la ville à Montreuil bouleverse l'organisation administrative municipale.

Les professionnels de la politique de la ville sont l'objet du dernier chapitre. L'auteure note que cette politique a pu être la destination privilégiée de reconversions militantes : des individus engagés dans des partis de gauche ou dans des mouvements sociaux ont vu dans la question des quartiers la nouvelle question sociale. Ils ont investi leur fibre militante dans ces nouveaux métiers (chef de projet, animateur de développement social urbain...). À Montreuil, ces professionnels constituent également un appui de la nouvelle stratégie politique municipale ; mais ces reconversions n'empêchent pas la déception face aux dispositifs de démocratie locale tels les conseils de quartiers, qui fonctionnent mal.

L'intérêt de ce livre est de faire réfléchir aux catégories scientifiques et administratives qui orientent l'action des pouvoirs publics sur un sujet qui se présente comme une évidence : les problèmes des banlieues. Il permet également de mieux comprendre l'aspect finalement assez consensuel de la politique de la ville : son institutionnalisation n'a pas été remise en cause malgré les changements de majorité parlementaire. Au-delà du cas de la politique de la ville, l'auteure met en évidence les ressorts d'une réforme et son entrée dans les mœurs administratives. L'enquête locale menée à Montreuil souligne aussi l'articulation entre la mise en place de cette politique et l'évolution de la stratégie électorale du maire, sur fond de décomposition du communisme municipal.

Pour autant, l'ouvrage n'est pas entièrement convaincant. Tout d'abord, la perspective constructiviste adoptée n'est pas totalement nouvelle, y compris sur cette question des quartiers ou des banlieues<sup>34</sup>, même si l'auteure a recueilli des données originales. Ensuite, en ce qui concerne le rôle des savants dans l'institutionnalisation de la politique de la ville, l'analyse mériterait, pour le moins, d'être fortement nuancée : on a parfois l'impression que, selon l'auteur, les chercheurs du CADIS visent à gommer de l'étude des banlieues la prise en compte des inégalités. En tout cas, S. Tissot invite les universitaires à éviter les schémas binaires et les formules simplifiées à outrance qui peuvent être repris tels quels par des élus ou des agents administratifs.

De plus, l'auteure fait un usage très restrictif de la notion de territorialisation de l'action publique. Pour S. Tissot, la prise en compte de la dimension territoriale des questions sociales semble être synonyme de déni de la question sociale, de l'oubli des inégalités et des conflits de classes. Cette perspective ne paraît pas très pertinente. La territorialisation de l'action publique obéit aussi à d'autres logiques telles que l'inadéquation croissante entre les découpages administratifs et les espaces de traitement des problèmes<sup>35</sup>. Enfin, même si elle s'en défend en partie, S. Tissot dresse un tableau très critique de la politique de la ville, de ses dispositifs participatifs, de ses conséquences sur l'organisation du travail municipal..., ce qui ne va pas sans poser problème : l'ouvrage monte en généralité alors qu'une seule ville a fait l'objet d'une enquête de terrain. Il reste que ce livre, d'une grande richesse empirique, apporte une contribution originale aux travaux qui portent sur la

---

34. Cf Gérard. BAUDIN et Philippe GENESTIER (dir.), *Banlieues à problèmes : la construction d'un problème social et d'un thème d'action publique*, Paris, La Documentation française, 2002.

35. Patrice DURAN, *Penser l'action publique*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société. Série Politique », 1999.

LOÏC LAFARGUE DE GRANGENEUVE  
Institut des Sciences Sociales du Politique,  
École Normale Supérieure de Cachan

---

TUFFERY-ANDRIEU Jeanne-Marie, *La discipline des juges : les Mercuriales de Daguesseau*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société. Recherches et Travaux », 2007, 194 p.

Pourquoi sortir de l'oubli les exercices d'éloquence prononcés lors des séances solennelles des cours de justice, dans lesquelles le brillant de la forme l'emporte d'ordinaire sur l'originalité du fond ? Par delà l'académisme, l'emphase, voire la grandiloquence du genre, Jean-Claude Farcy a montré<sup>36</sup> quel parti l'historien pouvait tirer des discours que le décret du 6 juillet 1806 – toujours suivi – avait imposé aux cours d'appel lors de leurs rentrées. Dans son souci de revenir aux fastes de l'Ancien régime, Napoléon ne faisait alors que ressusciter les ci-devant mercuriales qui rythmaient le temps judiciaire avant la Révolution française. La pratique en était apparue au début de la Renaissance sous la forme de réunions tenues le mercredi (*mercurii dies*) – d'où leur nom –, dans le but de rappeler les magistrats à leurs devoirs. Leur fréquence, d'abord soutenue, s'est rapidement réduite à deux assemblées solennelles par année, l'une en automne, à la Saint-Martin, l'autre au printemps, au moment de Pâques, et le mot en vint à désigner les discours prononcés à ces occasions.

Jeanne-Marie Tuffery-Andrieu a choisi de montrer l'intérêt que présente, du point de vue de l'histoire judiciaire et de l'histoire des idées, la lecture des mercuriales en publiant les discours prononcés par le célèbre Henri-François Daguesseau, avocat général (1691), nommé rapidement procureur général (1700) au parlement de Paris, avant de devenir chancelier et garde des Sceaux à différentes reprises – par suite de disgrâces –, d'abord sous la Régence, puis pendant le règne de Louis XV, préparant, entre autres, les fameuses « ordonnances civiles » (1731, 1735, 1747) volontiers désignées par son nom, par lesquelles le roi a cherché à unifier le droit des libéralités. Ce grand personnage, peu favorisé par la nature : « petit de taille, ample de corps, [...] atteint, de surcroît, d'un strabisme qui égare son regard », est présenté dans les premières pages d'une brève introduction. Issu d'une famille bourgeoise de Saintonge qui a donné au royaume de hauts magistrats et des intendants de province, Henri-François a reçu, tant de sa famille que des Oratoriens dont il suit les préceptes une « rigoureuse éducation morale » empreinte d'un jansénisme qui plie cependant devant la fidélité au monarque.

Sont réunis, dans leur ordre chronologique, les discours de Daguesseau prononcés devant le parlement de Paris de 1698 à 1715, soit dix-neuf mercuriales au total, l'avocat général, puis procureur général, intervenant certaines années deux fois (1699, 1702, 1706, 1709, 1711, 1714, 1715), d'autres une seule fois (1698, 1700, 1704, 1707, 1708), d'autres enfin point du tout (1701, 1703, 1705, 1710, 1712, 1713). Chaque mercuriale, remplissant quelques pages imprimées, est précédée d'une courte analyse de contenu, due à la plume de la compilatrice. Si le cheminement de la pensée du futur chancelier et la rhétorique des harangues sont assez bien évoqués, il est dommage que le contexte historique des moments où elles furent déclamées soit passé sous silence. Les mercuriales de Daguesseau ont été

---

36. Jean-Claude FARCY, *Magistrats en majesté. Les discours de rentrée aux audiences solennelles des cours d'appel (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, Paris, CNRS éditions, 1998.

composées au cours des dix-sept dernières années du long règne de Louis XIV, l'une des périodes les plus sombres de l'ancienne monarchie, pendant laquelle la politique étrangère et les guerres – entre autres – ont provoqué ruines, disettes et misère, plongeant une grande partie des sujets du « Roi Soleil » dans une situation dramatique. C'est aussi le temps où les résistances et les oppositions au système politique et social caractéristique du « Grand Siècle » commencent à se développer, non seulement au sein même des Cours supérieures et dans l'aristocratie, mais aussi sous la plume de serviteurs du roi tout aussi dévoués que Daguesseau, dans un autre domaine toutefois, par exemple dans les écrits de Vauban, contemporains des textes ici publiés, qui tracent un tableau lucide de l'état du royaume. En tout cas, ce silence renvoie au mutisme même du haut magistrat, ce qui montre le décalage – on pourrait même dire le « déphasage » – entre les monuments de l'art oratoire judiciaire et la réalité du moment où ils sont prononcés.

De fait, les mercuriales conservent le souvenir de leurs origines : il s'agissait d'abord de rappeler aux officiers de justice leurs obligations et de morigéner ceux « qui seroient négligents et nonchalants de venir en la Cour ... », comme le voulait l'ordonnance de Charles VIII en 1493. Peu à peu elles se sont transformées en leçons de morale générale, sans abandonner cependant leur rôle de rappel des magistrats à la convenance et à la discipline. Nul doute que l'éducation de Daguesseau et son penchant au rigorisme ne l'aient prédisposé à ce genre d'exercice moralisateur. Les titres de ses discours en témoignent : de « L'Amour de son État » à « L'Amour de la Patrie », en passant par « La Grandeur d'Âme », « La Justice du Magistrat dans sa Vie privée » ou « L'Emploi du Temps », pour n'en citer que quelques-uns. Il serait assurément fastidieux de passer ici en revue les dix-neuf mercuriales, d'autant que des thèmes généraux les parcourent d'année en année. Comme l'indique Jeanne-Marie Tuffery-Andrieu, deux exigences fondamentales et indissociables sont martelées d'un discours à l'autre : celle d'assurer une « vraie justice », rendue par de « bons magistrats ».

Pour ce qui est de la première, il serait vain de rechercher dans les paroles d'Henri-François Daguesseau une description, et encore moins une critique, de l'organisation judiciaire du royaume. L'orateur se situe à un niveau plus élevé, à celui des idées ou des valeurs. Née de la volonté divine, la Justice est une vertu théologique qui se nourrit de la tradition juridique formée au cours des siècles. Elle est impartiale, traitant tous les hommes de la même manière, faibles ou puissants, quelle que soit leur situation, étant entendu que « le plus précieux et le plus rare de tous les biens est l'amour de son état », thème développé dans la toute première mercuriale, à la Saint Martin 1698.

Mais la justice ne peut régner ici-bas sans de bons magistrats exerçant, comme le procureur général le dit lors de la rentrée de l'automne 1702, non pas « le jugement de l'homme, mais la Censure de Dieu même », selon l'apostrophe biblique : « Juges de la Terre, vous êtes des Dieux, et les enfants du Très Haut ». Malgré leur mission divine, les officiers de justice restent cependant des hommes, donc des pécheurs ; il convient en conséquence de corriger les défauts inhérents à leur nature. Est ainsi dessiné tout au long des discours un portrait-robot de l'excellent magistrat, en même temps que, par contraste, sont fustigés travers, faiblesses, vices et passions de ceux qui ne sont pas dignes d'exercer la Censure au nom de Dieu. Ce faisant, Daguesseau donne libre cours à un jansénisme sans doute plus exigeant, comme on a pu le remarquer, dans le domaine des mœurs que dans celui des idées ou des positions politiques. Les hommes de justice doivent renoncer aux satisfactions et aux plaisirs qu'offre le luxe, pour vivre dans l'austérité qui convient à leur fonction. Toute une mercuriale – celle de Pâques 1702 – n'est-elle pas consacrée à exalter « l'Amour de la Simplicité » ? En réalité, il semble bien que l'image du bon

magistrat n'est autre que le reflet renvoyé à Henri-François Daguesseau par son propre miroir.

On pourrait être enfin surpris par une certaine hargne à l'encontre des jeunes magistrats. Pourtant, l'auteur des mercuriales est devenu avocat général à la veille de ses vingt-trois ans avant d'être procureur général quelques années plus tard, et ses discours ont été prononcés alors qu'il était lui-même encore jeune mais, à les lire, on croirait qu'ils ont été composés par un barbon aigri. Ce n'est pas que Daguesseau mette en cause la vénalité des offices ni les dispenses d'âge d'entrée dans la magistrature, dont on sait les abus ; la jeunesse en elle-même semble pour lui la cause de dérèglements divers. Comme à son habitude, il néglige le domaine institutionnel et se situe uniquement sur le plan moral. En définitive, ses mercuriales s'apparentent plus à des sermons qu'aux harangues des orateurs antiques auxquelles on a pu le comparer. Elles en disent beaucoup plus sur le caractère et la pensée d'un homme que sur l'institution judiciaire à la tête de laquelle il se trouvait.

Jean BART  
Université de Bourgogne



# Reçu au bureau de la rédaction \*

---

*Année (L') du Maghreb 2007*, Paris, CNRS éditions, 2007, 670 p.

---

*Année (L') sociologique*, 57 (2), 2007 : « Autour du droit : la sociologie de Jean Carbonnier ». Études réunies et présentées par François Terré, Paris, PUF, coll. « Bibliothèque de philosophie contemporaine », 2007, p. 257-569.

---

BORRILLO Daniel et FORMOND Thomas, *Homosexualité et discriminations en droit privé*, Paris, La Documentation française, coll. « Études & Recherches », 2007, 275 p.

---

CHAUVIÈRE Michel, *Trop de gestion tue le social. Essai sur une discrète chalandisation*, Paris, La Découverte, coll. « Alternatives sociales », 2007, 225 p.

---

CHRISTIN Angèle, *Comparutions immédiates. Enquête sur une pratique judiciaire*, Paris, La Découverte, coll. « Textes à l'appui », 2008, 201 p.

---

COMAN Ramona et DE WAELE Jean-Michel (eds.), *Judicial Reforms in Central and Eastern European Countries*, Bruges, Vanden Broele, 2007, 284 p.

---

COMINELLI Luigi (dir.), *Temi e problemi della giustizia*, Milan, Giuffrè, 2007, VII-224 p.

---

DONY Marianne et ROSSI Lucia Serena (dir.), *Démocratie, cohérence et transparence. Vers une constitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, éditions de l'Université de Bruxelles, coll. « Études européennes », 2008, 367 p.

---

EBERHARD Christoph (dir.), *Law, Land Use and the Environment : Afro-Indian Dialogues. Enjeux fonciers et environnementaux : dialogues afro-indiens*, Pondichéry, Institut français de Pondichéry, coll. « Sciences sociales », 2008, XV-549 p.

---

FILLON Catherine, BONINCHI Marc et LECOMPTE Arnaud, *Devenir juge. Modes de recrutement et crise des vocations de 1830 à nos jours*, Paris, PUF, coll. « Droit et justice », 2008, VI-302 p.

---

FRISON-ROCHE Marie-Anne (dir.), *Responsabilité et régulation économique*, Paris, Presses de Sciences Po, Dalloz, coll. « Droit et économie de la régulation », 2007, 194 p.

---

GHAZZAL Zouhair, *The Grammars of Adjudication : The Economics of Judicial Decision Making in Fin-de siècle Ottoman Beirut and Damascus*, Beyrouth, Institut français du Proche-Orient, 2007, XIV-745 p.

---

GHEZZI Morris L. et QUIROZ VITALE Marco A., *L'immagine pubblica della magistratura italiana*, Milan, Giuffrè, 2006, VIII-399 p.

---

HALLIDAY Terence C., KARPIK Lucien et FEELEY Malcolm M. (eds.), *Fighting for Political Freedom : Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism*, Oxford, Portland, Hart Publishing, coll. « Oñati Series in Law and Society », 2007, XII-508 p.

---

*Histoire & Mesure*, XXII (2), 2007 : « Déviance, justice et statistiques », Paris, éditions EHESS, 2007, 185 p.

---

MACKAAY Ejan et ROUSSEAU Stéphane, *Analyse économique du droit*, Paris, Dalloz, Thémis, coll. « Méthodes du droit », 2008, XXIII-728 p.

---

MAUCLAIR Fabrice, *La justice au village. Justice seigneuriale et société rurale dans le duché-prairie de La Vallière (1667-1790)*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2008, 369 p.

---

MOURALIS Guillaume, *Une épuration allemande. La RDA en procès (1949-2004)*, Paris, Fayard, 2008, 428 p.

---

NEIRINCK Claire (dir.), *L'État civil dans tous ses états*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société. Série Droit », 2008, 206 p.

---

*Observateur (L') des Nations Unies*, 23 (2), 2007 : « Le multiculturalisme », Aix-en-Provence, AFNU, 2007, 306 p.

---

RABAULT Hugues, *L'État entre théologie et technologie. Origine, sens et fonction du concept d'État*, Paris, L'Harmattan, coll. « Ouverture philosophique », 2007, 270 p.

---

SUEUR Jean-Jacques (dir.), *Interpréter et traduire*, actes du colloque international des 25 et 26 novembre 2005, Faculté de droit de Toulon, Bruxelles, Bruylant, 2007, 367 p.

---

VIDONI GUIDONI Odillo, *Quale giustizia per il giudice di pace ? Nascita e consolidamento di una magistratura onoraria*, Milan, Giuffrè, 2006, 128 p.

---

VOGLIOTTI Massimo, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Turin, Giappichelli, 2007, X-349 p.

---

XIFARAS Mikhaïl (dir.), *Généalogie des savoirs juridiques contemporains. Le carrefour des Lumières*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Penser le droit », 2007, 197 p.

---