

# 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)



---

## Lu pour vous

---

- ▶ AGAMBEN Giorgio, *Le sacrement du langage. Archéologie du serment (Homo sacer II,3)*  
(par Laurent DE SUTTER)
- ▶ BORGNA Paolo et MADDALENA Marcello, *Il giudice e i suoi limiti*  
BORGNA Paolo, *Difesa degli avvocati scritta da un pubblico accusatore*  
(par Daniela PIANA)
- ▶ CAILLOSSE Jacques, *La constitution imaginaire de l'administration. Recherches sur la politique du droit administratif*  
(par Jean-Charles FROMENT)
- ▶ CAMPAGNOLO Umberto, *Conversazioni con Hans Kelsen. Documento dell'esilio ginevrino 1933-1940*  
(par Véronique CHAMPEIL-DESPLATS)
- ▶ CHAMBOST Anne-Sophie, *Proud'hon, l'enfant terrible du socialisme*  
(par Mathieu TOUZEIL-DIVINA)
- ▶ DUCLOS Laurent, GROUX Guy et MÉRIAUX Olivier (dir.) *Les nouvelles dimensions du politique. Relations professionnelles et régulations sociales*  
(par Francis GUÉRIN)
- ▶ FERRARI Vincenzo, *Prima lezione di sociologia del diritto*  
(par Véronique CHAMPEIL-DESPLATS)
- ▶ FITZPATRICK Peter, *Law as Resistance. Modernism, Imperialism, Legalism*  
(par Liora ISRAËL)
- ▶ GRILLO Ralph, BALLARD Roger, FERRARI Alessandro, HOEKEMA André J., MAUSSEN Marcel et SHAH Prakash (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*  
(par Éléonore LÉPINARD)
- ▶ JEAN Jean-Paul, *Le système pénal*  
(par Michel VAN DE KERCHOVE)
- ▶ LOCHAK Danièle (coord.), *Défendre la cause des étrangers en justice*  
(par Nicolas FISCHER)
- ▶ MASSÉ Michel, JEAN Jean-Paul et GIUDICELLI André (dir.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*  
(par Michel VAN DE KERCHOVE)
- ▶ VERICEL Marc (dir.), *Les juridictions et juges de proximité. Leur rôle concret en matière d'accès à la justice des petits litiges civils*  
(par Antoine PÉLICAND)

---

Reçu au bureau de la rédaction

---



## Lu pour vous

- 
- **AGAMBEN Giorgio, *Le sacrement du langage. Archéologie du serment (Homo sacer II, 3)***, traduit de l'italien par Joël Gayraud, Paris : Vrin, coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », 2009, 118 p.

Compte rendu par Laurent DE SUTTER (Vrije Universiteit Brussel et Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles).

### La prison du droit

L'histoire du droit peut se dire en deux sens. Dans le premier, le droit appartient à une histoire dont le déroulé lui est étranger. Il est un fait auquel cette dernière donne une signification qu'elle a déterminée par avance. Dans le second, le droit est cause d'une histoire qui se concentre sur son évolution. La signification de celle-ci, cette fois, n'est plus déterminée de l'extérieur, mais depuis l'intérieur de son propre mouvement. Or ceux qui ont suivi les travaux de Giorgio Agamben savent qu'il existe peut-être un troisième sens à l'histoire du droit. Selon ce troisième sens, celui-ci doit être considéré d'une tout autre manière que comme l'objet d'une histoire extérieure, ou le sujet d'une histoire intérieure. Il doit plutôt être considéré comme *le sujet de l'histoire extérieure*, le sujet déterminant le mouvement de l'histoire qui le détermine. Plutôt qu'un simple fait, le droit, dans ce troisième sens, devient un agent essentiel de l'histoire ou, du moins, des significations que le déroulé de celle-ci emporte. Il devient le chiffre par lequel l'histoire, dans ses deux premiers sens, peut enfin recevoir toutes les significations – notamment politiques et esthétiques – dont la platitude de son déroulé avait pu faire croire qu'elles étaient négligeables, ou bien qu'elles étaient justiciables d'une explication pouvant en faire l'économie.

Tout le travail auquel s'est livré Agamben au long des cinq volumes du vaste *work-in-progress* qu'est *Homo sacer* a visé à établir cette double thèse. Pour cela, d'un côté, la relation d'ordre qui plaçait le droit en subordination de l'histoire devait être renversée ; d'un autre côté, les significations politiques et esthétiques que cette relation ignorait devaient être rendues visibles. À la suite de Michel Foucault, Agamben a nommé cette transformation des conditions de perception de l'histoire : « archéologie ». Par ce mot, il exprimait combien, à ses yeux, la pratique de l'érudition historique excède le simple établissement de faits. Plutôt que transformer la perception du passé, la pratique de l'histoire, aux yeux d'Agamben, doit conduire à la transformation de celle du présent. Se pencher sur l'archéologie de

l'état d'exception, des cérémonies d'acclamation ou, aujourd'hui, de l'institution du serment permet d'en repérer la survie jusqu'au cœur des sociétés contemporaines, sous les formes les plus inattendues – ainsi, dans *Le règne et la gloire*<sup>1</sup>, de la perpétuation formelle de l'acclamation impériale dans l'organisation spectaculaire du sport mais aussi dans la vie ordinaire des parlements et des gouvernements de nos démocraties, les uns, en ce sens, étant indissolublement liés aux autres.

La transformation de la perception du présent qu'autorise la méthode archéologique permet de donner une nouvelle signification aux créations politiques et esthétiques en caractérisant la contemporanéité. Cette signification, pour Agamben, a souvent pris la forme d'une catastrophe : ce qui pouvait apparaître comme innocent, voire comme porteur d'espoir, s'avérait en fait la manifestation contemporaine d'une horreur archaïque. Certains, comme Georges Didi-Huberman dans la *Survivance des lucioles*<sup>2</sup>, lui en ont fait grief. Mais c'était sans doute parce qu'ils choisissaient d'ignorer combien la catastrophe, dans le chef d'Agamben, est une position de principe. Dès le commencement de *Homo sacer*, la mise en œuvre de la méthode généalogique devait conduire à la révélation de catastrophes – les camps, la sacralisation, etc. – dès lors que le point de départ de l'enquête en était une lui aussi. Les institutions juridiques (mais aussi théologiques), dont s'est informé Agamben tout au long de son travail en vue d'entamer le déchiffrement de l'époque contemporaine, ont fait l'objet d'une sélection d'après leur critère de nuisance. Qu'elles soient juridiques fournissait l'assurance que cette nuisance ne serait jamais négligeable, puisque le droit était aussi la clé générale de toute lecture de l'histoire.

Soutenir que le droit est le moteur de l'histoire en même temps que son objet conduit à faire de l'histoire une scène d'horreur – mais dont l'horreur est ambiguë. Ainsi, dans *Le sacrement du langage*, Agamben met-il en œuvre sa méthode archéologique pour éclairer la position privilégiée que l'on reconnaît au langage dans notre civilisation. Cette position, explique-t-il, provient de la reconnaissance qu'il existe, dans le langage, une autre dimension que celle de communication. Cette autre dimension, selon Agamben, est celle que Austin a jadis nommé « performativité », soit le fait que de simples mots puissent porter à des conséquences concrètes. Aux yeux d'Austin, l'efficace éventuel d'un acte de langage dépendait du contexte institutionnel dans lequel celui-ci était « performé ». Par exemple, transformer deux individus en époux ne peut se faire que pour autant que celui qui en prononce le mariage possède quelque titre l'y autorisant. Mais il s'agissait là d'une erreur. Contrairement à ce que pensait Austin, ce n'est pas le contexte qui confère son efficace au langage, objecte Agamben : il permet seulement à l'efficace du langage de se manifester ou pas, étant entendu que celui-ci appartient à sa nature même. Que le langage soit « performatif » n'est pas, en soi, une question de contexte, mais bien une question de nature ; et seul son exercice l'est.

1. Giorgio AGAMBEN, *Le règne et la gloire : pour une généalogie théologique de l'économie et du gouvernement (Homo sacer II,2)*, traduit de l'italien par Joël Gayraud et Martin Rueff, Paris : Seuil, coll. « L'ordre philosophique », 2008.

2. Georges DIDI-HUBERMAN, *Survivance des lucioles*, Paris : éditions de Minuit, coll. « Paradoxe », 2009.

L'essentielle performativité du langage s'explique, selon Agamben, par la relation fondamentale que celui-ci entretient avec l'institution du serment. D'un côté, le serment est une institution ne possédant aucune autre réalité que langagière ; tandis que, de l'autre, l'efficace du langage n'a pas d'autre forme que celle du serment. C'est-à-dire que le serment, comme preuve judiciaire, constitue le modèle suivant lequel un acte de langage passe du monde du *flatus vocis* à celui de la réalité concrète. En ce sens, les explications anthropologiques, qui ont tendu à faire du serment une institution symbolique, en ont empêché la pleine intelligence. Il y a un pragmatisme du serment dès lors que celui-ci consiste non pas à garantir la vérité d'un acte donné, mais à permettre la contestation légitime de celle-ci. Une fois un serment prêté, les conséquences d'un renversement de la preuve deviennent d'une gravité extrême : il suffit, désormais, que soit prouvé le parjure pour que soit aussi reconnue la culpabilité de celui qui avait prêté serment. L'établissement de la vérité des faits sur lesquels celui-ci avait prêté son serment devient, quant à lui, indifférent. Or il en va de même du langage. Que le serment constitue le modèle de son efficacité ne lui confère aucune dimension oraculaire : il se contente de lui permettre de *porter à conséquence*.

Ce poids du langage est la catastrophe dont Agamben, dans *Le sacrement du langage*, retrace l'archéologie. Cette archéologie est deux fois juridique dès lors qu'à l'origine de l'efficace du langage se trouve une institution juridique ; et que, aujourd'hui encore, l'indexation du langage à cette forme d'efficace ne cesse de perdurer. Et il s'agit bien d'une catastrophe, puisque l'horizon juridique dans lequel se trouve saisi le langage empêche que puissent se déployer de nouveaux usages, libres, de celui-ci. Mais cette catastrophe est ambiguë dans la mesure où elle décrit un état du monde dont l'inéluçabilité n'est pas totale. Parce que le droit constitue le moteur et l'objet de l'histoire du langage, celle-ci renferme en son sein le germe logique de sa libération. Ce germe logique est précisément la méthode archéologique, en ceci qu'elle est la seule à mettre au jour l'importance de la position que le droit occupe dans l'histoire. Pouvoir dire du droit qu'il est une prison dont l'importance excède de loin celle que lui reconnaissent jusqu'à ses ennemis les plus acharnés est déjà construire un usage du langage rêvant d'autre chose que d'efficace. Comme les cinq autres volumes de *Homo sacer*, *Le sacrement du langage* incarne donc une partie de ce rêve, le rêve d'un monde où l'histoire pourrait oublier le droit.

■ **BORGNA Paolo et MADDALENA Marcello, *Il giudice e i suoi limiti*** [*Le juge et ses limites*], Rome : Laterza, coll. « Saggi tascabili Laterza », 2003, 215 p.

**BORGNA Paolo, *Difesa degli avvocati scritta da un pubblico accusatore*** [*Défense des avocats écrite par un magistrat du parquet*], Rome : Laterza, coll. « Saggi tascabili Laterza », 2008, 116 p.

Compte rendu par Daniela PIANA (Università di Bologna).

Peut-on se libérer des avocats ? Comment transmettre à des auditeurs de justice en début de carrière les valeurs qui feront d'eux des acteurs d'une fonction régaliennne, rendre justice ? Comment leur enseigner les connaissances tacites nécessaires à leur rôle sans que cet enseignement leur transmette aussi l'hybris, l'arrogance de qui se croit seul dépositaire de la justice ?

Les deux livres que nous allons présenter dessinent courageusement un cadre nouveau, fondé sur la réflexion professionnelle et humaine de leurs auteurs au cours de leurs carrières dans la magistrature italienne.

Le premier se présente sous la forme d'un dialogue entre deux magistrats partageant des visions proches, sans être identiques, de certaines questions centrales de politique judiciaire. La fiction stylistique inspirée des dialogues socratiques a le mérite de toujours présenter aux lecteurs deux points de vue au moins, deux manières au moins d'exprimer un même souci. Il s'agit, si l'on veut, d'une manière de présenter les questions dont traite l'ouvrage, un ouvrage qui rend justice au pluralisme des idées.

À partir de deux exemples tirés de l'expérience italienne, *Le juge et ses limites* embrasse tous les grands thèmes de l'administration de la justice dans les démocraties européennes d'aujourd'hui, et en particulier dans celles que caractérise une « gouvernance » du système judiciaire basée sur la maximisation des garanties d'indépendance : la gestion de la décision des procureurs dans les enquêtes et dans l'élaboration des dossiers, l'organisation interne des parquets, l'indépendance interne et la question des orientations programmatiques de l'action pénale (un mécanisme qui pourrait rapprocher l'Italie de la France), la formation et l'évaluation professionnelle. Ce « voyage » commence en juillet 1981, en Italie. Homme de la Première République, Bettino Craxi lance au Parlement un « J'accuse » qui fait sensation : « La magistrature italienne est extrêmement politisée ; elle est sous l'emprise, plus ou moins forte, des idéologies les plus diverses » (p. 7).

C'est le début d'une époque qui voit une expansion incomparable du pouvoir de la magistrature tandis que le primat de la politique sur l'application de la loi est tenu en échec. En 1994, un éditorial du *Monde*<sup>3</sup> se lance dans une discussion qui deviendra fondamentale : « Un spectre hante l'Europe, celui du gouvernement des juges. » À partir de ces deux moments historiques, les auteurs construisent un dialogue cherchant à souligner les contradictions internes des systèmes de gouvernance judiciaire « néo-latins ». D'autre part, comme le montre bien le livre de Borna et Maddalena, la raison fondamentale de ce malaise qui semble impliquer la magistrature réside dans la maximisation de garanties d'indépendance interne auxquelles aucun mécanisme clair de responsabilisation n'oppose de contrepoids. C'est de leur pouvoir, aussi longtemps que n'y seront pas tracées certaines formes de limites, formelles mais aussi et surtout culturelles et cognitives, que viendra la faiblesse des juges et des procureurs. Même lorsque ce pouvoir est exercé avec le plus grand sens de la déontologie, il reste marqué par la finitude humaine, par la faillibilité des hommes et des femmes.

Si ce premier livre dévoile les limites et les faiblesses possibles auxquelles sont sujets les acteurs judiciaires, victimes eux aussi de la finitude de la nature humaine, le second introduit à un thème moins présent dans le débat public : la fonction civique et institutionnelle des avocats. Dans la *Difesa degli avvocati scritta da un pubblico accusatore*, c'est sur ce thème que se concentre l'auteur, qui pratique la

---

3. *Le Monde*, 19 octobre 1994, p. 1.

*reductio ad absurdum* (jamais ouvertement reconnue comme telle dans le texte mais simplement appliquée dans le premier chapitre). De fait, les lecteurs sont amenés à comprendre l'importance de la fonction des avocats grâce à la description des conséquences dramatiques et imprévues découlant de la mise en doute, par un groupe de terroristes d'extrême gauche, de la légitimité de l'institution du procès elle-même. Une telle institution vit à la fois de la compétence et de l'impartialité des magistrats et de la disponibilité et de la motivation déontologiquement régulée des avocats (p. 13-14). En 1976, en Italie, raconte l'auteur, les terroristes d'extrême gauche accusés de crimes atroces refusent toute forme de défense juridique par un avocat commis d'office, voulant ainsi signifier leur refus des fondements même du procès, de la légitimité de son rituel, de l'esprit originaire de la « dette de justice ». Les pages de ce petit ouvrage consacrées à cet épisode dépeignent avec vivacité la condition dans laquelle un même destin réunit, pour la première fois, tous les acteurs du procès, condition pleine de dangers. Quoi qu'il en soit, ces acteurs décident de poursuivre leur travail. Dans une atmosphère lourde d'obscurs présages, c'est grâce aux avocats de Turin, parmi lesquels l'héroïque président de l'Association des avocats (assassiné alors qu'il était seul et faisait encore fonction de conseil de la défense des accusés, en 1977), que le procès pourra se tenir dans le respect des principes de l'État de droit. L'opposition de la représentation des intérêts militants des accusés devant le tribunal, durant le procès, au discours solennel des magistrats du Parquet, représentants de l'intérêt public, ne permet donc pas de décrire avec fidélité et exactitude la logique du rôle de l'avocat ; elle ne décrit pas mieux la logique du procès. C'est une opposition étrangère à la forme du procès (p. 91-92).

Malgré la vision dominante tendant à opposer l'individu partisan au ministère public, la logique du rôle des avocats est de nature complexe, une nature qui tient à sa dimension communicationnelle, nourrie elle-même d'une dimension relationnelle et même culturelle. Les meilleures pages de l'auteur sont consacrées à la description de cette logique du rôle de l'avocat dont il montre la nature tacite, incarnée dans des manières de faire et de dire, de dialoguer et de mettre en place une véritable dialectique avec les procureurs et les juges (p. 39 et suiv.).

On a donc là une argumentation fonctionnaliste et systémique. C'est la nature partisane de la défense mise en place par l'avocat au bénéfice de son client qui permet au procès de se couler dans le rituel triadique : deux parties établissent un dialogue en vue de rendre la justice la meilleure possible. C'est encore à la position de l'avocat dans la société qu'on doit la capacité de ces hommes de loi, objets de mépris des magistrats et de plaisanteries populaires, de faire entrer en contact les froides tours d'ivoire dans lesquelles sont enfermés les magistrats et la société entreprenante, dans laquelle tout bouge, pour créer et détruire de la richesse, et, finalement, pour changer. C'est à la ténacité, à l'obstination avec laquelle l'avocat cherche l'autre vérité, c'est-à-dire un autre regard porté sur les mêmes éléments de preuve, ceux que met en avant le ministère public, qu'on doit la légitimité, toute dialectique, de la décision finale du procès. Ces positions sont élaborées dans l'ouvrage à partir d'une combinaison unique et singulière d'expériences individuelles et d'une analyse de ce que signifie rendre justice aujourd'hui dans la plupart des

démocraties contemporaines. L'ouvrage a le mérite de ne reposer sur aucune vision idéalisée des avocats. Comme avec le maître et l'esclave hégéliens, c'est de la combinaison vertueuse, qui n'est pas toujours possible mais que l'on peut toujours espérer, des magistrats et des avocats que naît l'État de droit.

Les deux livres recensés, nés à deux époques différentes, font apparaître deux personnalités distinctes, celles des auteurs. Ils développent pourtant un dialogue éclairant. Un fil rouge les parcourt qui mérite d'être souligné. Alors que l'on parle aujourd'hui souvent de l'indépendance de la magistrature et que l'on reconnaît l'expansion significative du pouvoir des acteurs judiciaires dans le cadre des procédures civiles et pénales, ces deux ouvrages soulignent la nécessité de mécanismes d'*accountability* des magistrats. *Accountability*, responsabilité, rendre des comptes, mais rendre des comptes à quoi, à quel type de norme, à quelle source normative ? Et aussi : comment éviter que ce que l'on décrira comme un mécanisme de contrôle des pouvoirs discrétionnaires de l'action judiciaire ne devienne plutôt un mécanisme d'ingérence du pouvoir politique ? C'est à ces questions que les auteurs proposent de courageuses réponses. Sans doute n'existe-t-il pas de panacée à tous les maux rencontrés dans les affaires humaines. Mais il semble que les mécanismes qui facilitent le dialogue entre avocats et magistrats permettent de satisfaire le besoin d'*accountability* tout en évitant le piège du contrôle politique. La solution est cachée dans la nature même du procès, un procès debout sur ses deux jambes, l'État et la société. Pour rendre possible cette solution, il faudra que la formation des juristes et des hommes de droit puisse leur transmettre une grammaire de la communication et certains schèmes dialectiques communs. Tâche fort compliquée, à la mesure de la vivacité intellectuelle et des positions courageuses des auteurs de ces deux livres. Non, nous ne pouvons pas nous libérer des avocats et d'ailleurs ce ne serait même pas souhaitable. Il faudrait aussi que les auditeurs de justice connaissent mieux ce métier d'avocat. Ce qui n'est pas une invitation à « tout comprendre pour tout pardonner, mais à tout comprendre, y compris le regard de l'autre, pour mieux juger » (Borgna, p. 48).

- **CAILLOSSE Jacques, *La constitution imaginaire de l'administration. Recherches sur la politique du droit administratif*, Paris : PUF, coll. « Les voies du droit », 2008, 421 p.**

Compte rendu par Jean-Charles FROMENT (Centre d'étude et de recherche sur le droit, l'histoire et l'administration publique [CERDHAP], Université Pierre Mendès France, Grenoble).

Jacques Caillosse, dès la première phrase, se défend de proposer un livre conçu comme un « anti-manuel » de droit administratif. Ce qu'il n'est effectivement pas. Il ne l'est déjà pas dans la forme, cet ouvrage étant constitué d'un recueil d'articles écrits sur une quinzaine d'années qui témoignent de la continuité et de la cohérence des travaux de l'auteur, lequel poursuit depuis longtemps maintenant une même analyse des transformations contemporaines du droit administratif et de ce qu'elles révèlent. Si on regrettera un travail insuffisant d'articulation de ces articles, peut-être aussi d'harmonisation temporelle du récit délivré, entraînant d'assez

nombreuses répétitions et affectant la fluidité du propos, cette structuration de l'ouvrage a en revanche le mérite de souligner la progression d'une réflexion essentielle dans la doctrine administrative contemporaine, dont le temps ne fait que confirmer l'acuité et la pertinence. Il ne l'est pas non plus dans son objet qui ne vise pas, comme l'écrit l'auteur, « à décrire "l'état du droit administratif" aujourd'hui, c'est-à-dire déterminer ce qui est, ce que pourrait ou devrait être cet "objet juridique", mais à se demander ce que fait, en situation, le "droit administratif", et comment il le fait » (p. 11). Il s'agit bien de s'interroger sur la manière dont ce droit procède pour déterminer les conduites sociales, d'analyser en d'autres termes ce que l'auteur qualifie de « politique du droit administratif ». Si cette dernière expression peut sembler maladroite en imputant implicitement au droit une volonté propre et en sous-estimant la part nécessaire d'analyse de ceux qui l'édicte, on s'accordera en revanche avec l'auteur sur l'hypothèse principale qu'il soutient d'une « surdétermination économique du droit administratif » qui en oriente les évolutions actuelles au point d'en modifier sensiblement l'identité. Mais si cet ouvrage n'est donc ni un manuel, ni un « anti-manuel », il n'est pas non plus un essai classique relatif aux transformations contemporaines du droit administratif car il s'assigne fondamentalement une vocation pédagogique en affirmant la nécessité, au regard des évolutions constatées, de repenser aujourd'hui la théorie du droit administratif pour l'enseigner autrement. De ce point de vue, la réflexion que nous livre ici Jacques Caillosse est celle d'un authentique universitaire soucieux de mettre en cohérence son travail de chercheur avec sa pratique de l'enseignement.

La première partie de cet ouvrage (« Quelle exorbitance du droit administratif ? ») a pour objectif de travailler sur la « fonction théâtrale » de l'exorbitance et sa capacité à « édifier » les pratiques. Elle procède à une déconstruction des catégories essentielles du droit administratif à partir de l'analyse des mutations de certains des objets traditionnels de ce dernier que sont le service public, la propriété publique, la fonction publique ou encore les contrats. Le premier chapitre (« Le service public est mort ! Vive le service public ! », p. 27), au-delà du constat connu sur la façon dont la notion juridique originelle de service public a été profondément affectée, présente cet intérêt particulier de s'interroger sur les raisons du changement assez brutal de la nature du discours, notamment tenu par les juristes, entre les années 1990 et les années 2000, sur la question de la mort du « service public à la française » généré par le développement du droit communautaire. L'hypothèse d'une surdétermination économique de nos représentations sociales, qui affecte sans que l'on en ait conscience la perception du service public et de ses soubassement idéologiques fondamentaux (question de la lutte contre les inégalités comme support du pacte républicain, processus de pacification sociale/civile), est ici mobilisée pour expliquer la prééminence actuelle des impératifs de la compétition/efficacité économique et de modernisation de l'administration comme clé de lecture principale du service public. L'auteur soutient ici l'idée selon laquelle ce discours est relayé par les juristes, le Conseil d'État et la doctrine, agis particulièrement les uns et les autres par les représentations sociales dominantes.

La même hypothèse d'une surdétermination économique du droit administratif apparaît tout aussi évidente quand il s'agit d'étudier les mutations du droit de la propriété publique (« Une propriété publique en quête de rentabilité », p. 76 et suiv.). L'auteur le démontre à partir de l'analyse du débat sur l'existence d'un domaine maritime naturel dont il fait le symbole d'une volonté d'attaquer le régime de la domanialité trop protecteur sur des territoires à fort intérêt financier. Il en va de même des évolutions de la fonction publique, notamment territoriale (« La fonction publique malade de son statut ? », p. 113 et suiv.), dans son caractère de plus en plus hybride entre statut et contrat, droit public et droit privé. Jacques Caillosse revient ainsi sur les évolutions en la matière et les processus d'hybridation actuelle que masque à peine la permanence du discours statutaire (toujours en rapportant ces évolutions à celles qui saisissent l'action publique et sont marquées par un certain « managérialisme ») – même si l'on relèvera que le ton se fait ici plus neutre, moins polémique, l'auteur considérant que ces évolutions doivent surtout amener le juriste à revisiter les catégories juridiques traditionnelles et les *summa divisio* autour desquelles il construit son discours.

Le dernier chapitre de la première partie (« Le nouveau cours contractuel du droit administratif », p. 145 et suiv.) analyse ces mêmes transformations de façon transversale en observant les progrès et la diffusion des techniques contractuelles dans l'administration. L'auteur fait déboucher sa réflexion sur une interrogation plus structurelle, à savoir l'identité d'un nouveau droit de l'action publique en ouvrant la question de savoir, d'une part, dans quelle mesure la soumission du droit aux exigences de l'action publique nouvelle remet en cause les identités traditionnelles de celui-ci et, d'autre part, de quelle façon les théoriciens de l'action publique doivent prendre en compte le droit aujourd'hui. Revenant sur les facteurs d'une occultation du droit par ces derniers, il valorise une logique du « gouvernement par les instruments » qui devrait conduire à mieux prendre en compte le droit dans l'analyse de l'action publique.

La deuxième partie de l'ouvrage (« Le statut hybride du droit administratif », p. 225) est structurée autour de deux titres qui analysent respectivement l'identité brouillée du « droit de l'administration » et la réinvention nécessaire de la théorie de ce même droit qui devrait en procéder. Le « brouillage » de l'identité de ce droit repose selon l'auteur sur plusieurs facteurs :

— d'abord, la confusion de plus en plus grande entre droit public et droit privé, matrice pourtant fondamentale de la structuration même de notre droit. Jacques Caillosse rappelle, en s'appuyant notamment sur les travaux de Pierre Legendre, que derrière cette frontière virtuelle c'est toute une théorie de l'État (fonction anthropologique/fonction dogmatique du droit entendu comme un récit porteur d'un ensemble de valeurs et de représentations) dans ses rapports à l'argent (l'économie) et au sexe (la famille) qui est en jeu, la représentation d'un État vertueux (constitution imaginaire de l'État et de l'administration) soumis aux seules lois de l'intérêt général et n'ayant pas vocation à répondre aux exigences des intérêts privés. Or, de plus en plus le droit administratif est soumis aux règles du droit de la concurrence et cette frontière symbolique est fortement malmenée comme le sont d'ailleurs toutes les

autres distinctions à partir desquelles il va se construire traditionnellement (acte unilatéral/contrat, police/service public, déconcentration/décentralisation, etc.). S'ouvre ainsi un débat entre deux formes d'interprétation des recompositions contemporaines du droit administratif, une logique de l'« hybridation », du métissage (remise en cause de la validité de la taxinomie traditionnelle du droit) et/ou un processus de réécriture économique du droit ;

— ensuite, le croisement des rationalités juridique et managériale dans la construction de l'actuel droit de l'action publique. C'est à partir de l'analyse des différentes conceptions de la notion d'institution (revisitant les théories néo-institutionnalistes et présentant les analyses de Maurice Hauriou et de Pierre Legendre) que Jacques Caillousse montre que les catégories du juriste et du manager ne sont pas réductibles l'une à l'autre, notamment parce que là où pour l'une le critère d'évaluation est celui de la régularité, il devient pour l'autre celui de la performance/efficacité. La question posée est toujours la même : dans quelle mesure l'introduction en droit d'objectifs qui relèvent de l'économie ne modifie-t-elle pas structurellement celui-ci ?

À partir de l'ensemble de ces constats, Jacques Caillousse nous invite dans son ouvrage à procéder à une « réinvention » de la théorie du droit administratif, laquelle passe selon lui par deux exigences :

— la nécessité d'enseigner différemment le droit administratif en acceptant de remettre en cause trois principes traditionnels de l'enseignement du droit administratif qu'il n'est plus possible de tenir aujourd'hui : le discours selon lequel le droit administratif est un droit exorbitant du droit commun ; le maintien d'une identification du droit administratif comme étant un droit de nature fondamentalement jurisprudentielle ; une conception du droit administratif comme délivrant une représentation de ce que l'administration devrait être, rejetant sa factualité, sa réalité au sein des seules sciences de l'administration. Mais cet *aggiornamento* des méthodes d'enseignement du droit administratif sera difficile tant que l'impact du concours d'agrégation et des revues françaises de droit public qui organisent les conditions d'une reproduction du discours classique, de plus en plus technique et de moins en moins théorique, empêchera de réfléchir ses changements et d'ouvrir ainsi la voie d'une pensée du droit administratif renouvelée ;

— le besoin de repenser, voire surtout de penser le « droit administratif » comme étant fondamentalement un « droit de l'action publique », d'une action publique elle-même plurielle renforçant encore la complexité du droit qui l'accompagne. Or une telle entreprise suppose de parvenir à s'émanciper des deux postures idéologiques traditionnellement opposées qui dominent encore aujourd'hui dans l'analyse, celles qui concluent à la disparition du droit administratif parce que ses fondements sont attaqués – mythe d'un âge d'or révolu ; celles qui glorifient ce changement comme l'expression d'une modernisation de ce droit enfin ouvert aux exigences sociales qui doivent le surdéterminer. Deux thèses sont susceptibles alors, *a contrario*, de s'ouvrir : la première considère que ces évolutions constituent un nouvel épisode des transformations historiques de ce droit qui saura les digérer et se recomposer ; la seconde privilégie l'hypothèse selon laquelle nous assistons à la constitution d'un nouvel imaginaire qui procède d'une mutation profonde de

l'identité de ce droit. Et c'est bien entendu ce que la lecture de cet ouvrage suggère avec force en concluant que peu à peu « le droit de l'action publique prend la relève du vieux droit administratif » (p. 407).

Mais on peut se demander si, une fois le constat effectué, l'invitation lancée, tout ne commence pas alors. On saura gré, en effet, à Jacques Caillosse de démontrer le besoin d'une véritable pensée du droit administratif en prise avec les mutations contemporaines de l'action publique. Mais un chantier immense s'ouvre alors, d'autant plus nécessaire que, si les juristes ne prennent pas suffisamment en compte les analyses de politiques publiques, la majorité des politistes qui travaillent sur ces dernières ignore implicitement ou explicitement la question du droit dans leur réflexion. Un chantier qui suppose aussi de s'appropriier les concepts mêmes de la théorie des politiques publiques pour en proposer une vision juridique de nature à les conforter et/ou les invalider. Comment, aujourd'hui, en effet ignorer dans l'analyse et dans l'enseignement du droit administratif le rôle des acteurs, le poids des référentiels globaux et sectoriels, l'influence des idéologies et des rapports de force, qui déterminent fondamentalement sa nature et ses évolutions ? Comment, en d'autres termes, ignorer la part fondamentalement politique du droit administratif en dissociant l'analyse de ses évolutions de la compréhension même des rationalités et des processus qui fondent l'élaboration des politiques publiques ? C'est bien la question qui est posée par Jacques Caillosse à travers cet ouvrage dont il convient désormais de relever le défi en s'attelant à l'élaboration d'une « théorie du droit de l'action publique ».

■ **CAMPAGNOLO Umberto, *Conversazioni con Hans Kelsen. Documento dell'esilio ginevrino 1933-1940*, Milan : Giuffrè, 2010, 295 p.**

Compte rendu par Véronique CHAMPEIL-DESPLATS (Université Paris-Ouest Nanterre-La Défense).

Umberto Campagnolo, qui deviendra l'un des fondateurs et directeurs de la revue *Comprendre*, fut « le seul élève de Kelsen au sens strict du terme » (p. 33), rappelle Mario Losano en introduction à ce troisième volume de publication d'écrits inédits de ces deux éminents juristes. Hans Kelsen et Umberto Campagnolo se sont rencontrés en exil à Genève en 1933. Le premier fuyait la montée du nazisme en Autriche ; le second, le gouvernement fasciste italien. H. Kelsen dirigea la thèse de doctorat de U. Campagnolo intitulée *Nations et droit. Le développement du droit international entendu comme développement de l'État*<sup>4</sup>. Cette thèse fut soutenue en 1937 à l'Institut universitaire des hautes études internationales de Genève.

Ces *Conversazioni con Hans Kelsen* sont pour la majeure partie en langue française, l'autre en italien. Elles forment une compilation d'écrits de formes et de contenus très divers : notes de lecture ou de conférences, lettres, réflexions plus ou moins longuement argumentées. La première partie de l'ouvrage (la plus volumineuse) rassemble des textes dans lesquels U. Campagnolo discute des thèses de

4. Umberto CAMPAGNOLO, *Nations et droit. Le développement du droit international entendu comme développement de l'État*, Paris : Alcan, 1938.

Kelsen ; les deuxième et troisième parties sont un ensemble disparate de notes qui reviennent de temps à autre sur l'œuvre de H. Kelsen mais qui portent essentiellement sur d'autres auteurs plus ou moins contemporains comme A. Volpicelli (juriste fasciste), P. Janet, G. Gurvitch, H. Heller, R. von Jhering, S. Romano. Les thèmes abordés sont également hétéroclites, même si la part des réflexions sur le droit international, la nation, l'État, l'appréhension du droit comme ordre normatif, la norme fondamentale, la séparation du *Sein* et *Sollen* est prédominante.

L'ouvrage présente plusieurs intérêts. Le premier est d'ordre historique. Les *Conversazioni* fournissent un éclairage sur l'état des débats relatifs au droit international et à la théorie du droit dans la période qui précède de quelques années la Seconde Guerre mondiale. Le second est d'ordre théorique. L'élève n'hésite pas à discuter et à critiquer le maître, chose qui n'est pas si fréquente quand la relation n'est pas arrivée à son terme académique. H. Kelsen était d'ailleurs très admiratif de la pertinence des critiques adressées et considérait U. Campagnolo comme l'un des meilleurs juristes de sa génération.

Les discussions des thèses de Kelsen relatives au droit international ou à la théorie du droit ont deux points de départ communs. Le premier est celui de la décomposition de l'argumentation et des raisonnements empruntés, démarche qui caractérise également les réflexions de U. Campagnolo relatives aux autres auteurs discutés. U. Campagnolo aime traquer les défauts logiques, au prix parfois, nous semble-t-il, d'une simplification de la pensée de ses adversaires. Le second, plus stimulant encore, est celui d'un rejet du normativisme et de l'ontologie des normes auxquels H. Kelsen adhérait à cette époque. Dès lors, on comprend toute l'audace de l'élève.

U. Campagnolo est en effet un empiriste, un « réaliste ». Ontologiquement, il conçoit le droit comme un ensemble de mots auquel est associée une force spécifique pour en assurer l'efficacité, c'est-à-dire pour que l'énoncé verbal de la norme soit suivi d'effets dans le monde réel. Il rejette à ce titre la distinction, au cœur du normativisme kelsénien, entre « l'être » et le « devoir-être ». Plus précisément, il réduit le second au premier : le devoir-être est un état de l'être (p. 130 et suiv ; p. 170 et suiv.). En conséquence, tombent plusieurs autres distinctions et conclusions du maître autrichien.

La distinction validité et efficacité, tout d'abord. Contrairement à H. Kelsen qui « affirme la nécessité de distinguer la validité et l'efficacité » (p. 67), en considérant que la seconde n'est pas un élément d'identification nécessaire des normes juridiques, U. Campagnolo soutient, de façon typiquement réaliste, que « la norme existe seulement dans son application effective » (p. 131). « C'est l'efficacité qui détermine l'idée de validité » (p. 191). L'étude du droit est alors celle de sa mise en œuvre par les organes (juges, administrations) et, dès lors, « les organes font partie de la norme » (p. 131).

De même, U. Campagnolo réfute la nécessité d'une remontée à la norme fondamentale. À supposer que celle-ci existe, elle ne peut être qu'un fait empirique et historique (p. 107), idée dont N. Bobbio s'inspirera ensuite en Italie.

S'agissant du droit international, U. Campagnolo critique le monisme en général, et le monisme kelsénien en particulier qui défend la subordination du droit national au droit international. Cette forme de monisme hypothèquerait l'efficacité

du droit international et condamnerait donc, pour l'empiriste qu'est U. Campagnolo, ses chances mêmes d'être véritablement du droit. L'auteur se range, lui, à une conception nettement dualiste de l'articulation des ordres juridiques. Il estime que « le droit international n'est qu'un reflet des relations entre les individus de diverses communautés juridiques » et qu'il existe, d'une part, des « systèmes juridiques étatiques indépendants et, d'autre part, du droit international » (p. 109). L'empirisme de U. Campagnolo le conduit également à consacrer de longues réflexions sur le fait de savoir si l'on peut ou non considérer la guerre et les représailles comme des moyens de sanction du droit international et, dans l'affirmative, comme des moyens efficaces de sanction. L'auteur réfute pour sa part les notions de guerre libre et de guerre juste en montrant leurs apories (p. 69 et suiv. ; p. 77 et suiv.).

On comprend, à la lumière de ces quelques indications, que H. Kelsen considérerait son disciple davantage comme un sociologue du droit que comme un théoricien du droit ou un juriste. U. Campagnolo, pourtant, s'en défendait. Les normes juridiques font pour lui partie intégrante des autres normes sociales et il revient précisément au juriste, *en juriste*, de « connaître la manière, dont cette norme réagit socialement aux actions des individus humains » (p. 77).

En raison de la diversité des formes et des thèmes traités, le futur lecteur doit être averti de ce que le volume n'est pas aisé à lire en continu, d'autant que les notes de lecture de U. Campagnolo exigeraient, pour une parfaite compréhension, que l'on dispose du texte initialement commenté. Ceci rend donc indispensable la lecture préalable de l'éclairante introduction de M. Losano. Ces *Conversazioni* forment dès lors un livre pour initiés qui chercheraient à s'enrichir de nouvelles réflexions sur U. Campagnolo ou sur les auteurs qu'il commente, et en premier lieu H. Kelsen.

■ **CHAMBOST Anne-Sophie, *Proudhon, l'enfant terrible du socialisme*, Paris : Armand Colin, 2009, 288 p.**

Compte rendu par Mathieu TOUZEIL-DIVINA (Laboratoire Thémis-UM, Université du Maine, Le Mans).

Le nouvel ouvrage proposé par Anne-Sophie Chambost, maître de conférences en histoire du droit à l'Université Paris V, la consacre (s'il en était encore besoin) comme « la » spécialiste contemporaine de Proudhon. Deux précisions doivent alors impérativement être données : d'abord, il s'agit bien « du » Proudhon le plus célèbre de la famille (l'anarchiste ; et non le professeur et doyen de la faculté de droit de Dijon, cousin du susdit) ; ensuite, A.-S. Chambost transforme ici un essai que ses travaux de doctorat et ses précédentes publications en la matière avaient déjà préfiguré.

L'ouvrage n'est pas une biographie : il offre bien davantage. Pierre-Joseph Proudhon (1809-1865) y est au cœur de chaque page et les éléments de sa vie éclairent sa pensée sans être un prétexte à l'étalement d'anecdotes inutiles. Surtout, le plus grand mérite du présent texte est à nos yeux la façon dont A.-S. Chambost a réussi à tordre le cou à l'imagerie d'Épinal selon laquelle Proudhon serait un autodidacte confus et inconstant ; un génie peut-être, mais sans rigueur ni ligne directrice. Cet *a*

*priori*, on le sait, notamment forgé et entretenu par Marx et les marxistes, a longtemps dominé l'histoire des idées politiques et l'on peut espérer qu'aujourd'hui il sera en partie repoussé. Car le Proudhon qui nous est ici présenté autour de deux idées directrices (la propriété et la République) semble bien revêtir les habits d'un génie incompris : un « enfant terrible » de la grande famille du socialisme. Il n'est donc pas le sanguinaire décrit par ses détracteurs (p. 102 et suiv.) et nous est, au contraire, présenté comme doux et attentionné : un véritable humaniste au service du socialisme. Ce que réussit A.-S. Chambost, c'est ainsi à humaniser le monstre sacré. Il est un homme – avec ses erreurs et ses faiblesses – mais aussi avec sa tendresse et ses attentions. Il est (enfin) décrit comme un être qui ose questionner et se remettre lui-même en cause : c'est un chercheur ! Surtout, Proudhon (mais cela est peut-être dû à son passage en prison) nous est raconté comme ayant une vie (quasi monacale) et des plaisirs simples. Il vient du peuple, de la société, et c'est à ce titre que son socialisme est parfois plus percutant que celui du bourgeois théorisant la misère ouvrière. En ce sens, son passage carcéral – même si on pourra reprocher à l'auteur de l'ouvrage recensé de ne pas aborder plus tôt (p. 174 et suiv.) et plus explicitement une question implicitement présentée bien auparavant (p. 115) – est notamment des plus éclairants quant à la construction de sa pensée sur plusieurs thématiques. Il en sera de même (p. 228 et suiv.) s'agissant – lors de son exil belge – de sa réflexion sur les nationalismes.

Au fil des pages de ce « nouveau » Proudhon, c'est évidemment l'histoire des idées politiques qu'A.-S. Chambost interroge. Comment distinguer, par exemple, les propriétés collective et commune (p. 26) ? Quels furent les rapports humains et scientifiques de Proudhon avec Fourier ou encore Cabet, ces « socialistes utopiques » qu'il a si souvent dénigrés ? Mais l'auteur de l'ouvrage aborde en outre les concepts fondamentaux du droit public et ne s'en tient pas aux idées politiques. Qu'est-ce que l'État ? La République, la démocratie ou encore la Révolution ? Proudhon apparaît alors, par cet examen, comme doté d'un esprit juridique et méthodique très développé (ce que les travaux de doctorat de A.-S. Chambost avaient déjà annoncé).

Cela dit, ce qui nous rend Proudhon manifestement « sympathique », c'est son refus (p. 37 notamment) d'imposer sa pensée par le dogme : l'homme cherche à convaincre et prend le risque, les années passant, de se dédire. Particulièrement intéressante est alors la réflexion qu'il mènera quant à l'utilité du vote lors de la première élection présidentielle française. Peut-on et doit-on participer à un tel suffrage (universel masculin et unique dans l'histoire de la Nation)... alors que l'on dénonce, par anarchie, l'appareil même de l'État et sa Constitution (p. 107, p. 125 et suiv.) ? Plus emblématique encore est le questionnement auquel se soumet Proudhon lorsqu'il se présente à la députation et accepte de participer et de jouer le jeu parlementaire alors qu'il en prône indirectement la destruction ! Contradictions ? Sûrement, mais redevons, avec Daniel Halevy<sup>5</sup> et Anne-Sophie Chambost, qu'il était difficile d'écrire et de théoriser sur ces questions entre 1830 et 1850 alors que naissaient et se formaient les socialismes et l'économie capitaliste. S'agissant de ce dernier point, soulignons en

---

5. Daniel HALEVY, *Proudhon, d'après ses carnets inédits*, Paris : Sequana, 1944.

outre la force des écrits *proudhoniens* qui osent se confronter aux thèses d'économie politique d'un Jean-Baptiste Say, par exemple. Dans ses écrits, Proudhon révèle alors, ce qui est peut-être une coquetterie d'imprimeur, un sens de l'image poussé (on pense évidemment au célèbre : « la propriété c'est le vol ») plus encore que celui de la formule littéraire. Il s'agit certainement d'une autre opposition à Marx.

Au cœur de l'ouvrage et de cette vie de Proudhon se niche ce qui représente à nos yeux le plus grand intérêt scientifique de l'étude. C'est la mise en lumière(s), par l'historienne, de l'année 1848 (p. 73 et suiv.) : ainsi, lorsque A.-S. Chambost nous montre comment Proudhon tente de donner, à la hâte, un sens à cette révolte qui se veut ouvrière et non bourgeoise mais qui est (déjà) totalement dépassée par des événements précipités et par une confusion totale des idées mélangées et souvent contradictoires (p. 73 et suiv.) ; de même, lorsque l'auteur nous décrit l'échec des ateliers nationaux (p. 79 et suiv.) et l'arrivée progressive au pouvoir d'une social-démocratie plus démocrate que socialiste et de plus en plus associée aux forces démocrates chrétiennes (p. 144 et suiv.).

Sur la forme, enfin, nous n'avons pas toujours été conquis par le style de l'ouvrage qui aurait sûrement pu éviter quelques répétitions inutiles (par exemple, s'agissant de la « blagologie » politique ou des différentes « bourgeoisies » stigmatisées par Proudhon) et quelques citations parfois ampoulées. Mais ces rares remarques, de pure forme, n'entachent en rien le plaisir d'une lecture revigorante pour qui pratique l'histoire des idées politiques, celle de ses acteurs et des socialismes en particulier. Et, pour qui s'intéresse à la *Commune de Paris*, le présent ouvrage et l'étude même de Proudhon s'avèrent capitaux. Certes, l'homme ne vécut pas la période mais sa présentation du mutualisme et du fédéralisme (p. 241) en particulier préfigure bien l'idéal communal. On pourra donc chanter aux côtés de l'auteur et de Francesca Solleville le beau texte de Potier : « Tout ça prouve au combattant – Qu' Marianne a la peau brune – Du chien dans l'ventre et qu'il est temps – D'crier vive la Commune ! »

- **DUCLOS Laurent, GROUX Guy et MÉRIAUX Olivier (dir.), *Les nouvelles dimensions du politique. Relations professionnelles et régulations sociales*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société. Recherches et Travaux », 2009, 307 p.**

Compte rendu par Francis GUÉRIN (Groupe de recherche Innovations et Sociétés [GRIS], Université de Rouen).

Avant toute autre chose, une précision s'impose : cet ouvrage publié en 2009 est issu d'une des tables rondes du 8<sup>e</sup> congrès de l'Association française de science politique (AFSP) tenu à Lyon en 2005. D'un côté, on peut regretter que le livre ait été édité si tardivement, près de quatre ans après la tenue du congrès. Mais, d'un autre côté, force est d'admettre que ce laps de temps écoulé entre le moment du débat scientifique et celui de sa diffusion est l'un des atouts du livre.

En effet, cet ouvrage constitue bien plus que de classiques « actes de colloque » : les communications retenues ont été sélectionnées par les coordinateurs de l'ouvrage et ont été largement retravaillées par leurs auteurs pour servir au mieux la cohérence de fond et de forme recherchée pour ce livre ; des introductions (générale et pour chacune des quatre parties) et une conclusion (générale) ajoutent une

véritable dimension programmatique. En outre, le recul dont nous disposons aujourd'hui permet de constater combien les problématiques et questionnements soulevés dès 2005 par les contributeurs de l'ouvrage étaient « robustes » : leur actualité reste vive et c'est cela même qui permet d'évaluer la pertinence du contenu de l'ouvrage comme des choix éditoriaux des coordinateurs.

Le parti pris de l'ouvrage est clairement annoncé dans son titre et dès ses premières lignes : « Le domaine des relations professionnelles est emblématique d'une évolution plus générale des formes de la régulation politique, voire du "politique" » (p. 7). Cette posture consistant à étudier les liens entre les relations professionnelles et le politique est peu classique en France. Car, faut-il le rappeler, la science politique française ne considère pas l'étude des relations professionnelles comme une discipline à part entière (contrairement à ce qui se passe dans les pays anglo-saxons) et les spécificités des objets et des modes d'institutionnalisation des relations entre État et acteurs sociaux restent largement méconnues.

L'ouvrage affirme le caractère « précurseur » des relations professionnelles quant aux évolutions actuelles du politique et voit dans les traits qui spécifient le champ des relations professionnelles des pistes susceptibles d'aider à caractériser et à comprendre les transformations affectant l'exercice d'une gouvernance politique dont ne savent plus rendre compte les concepts et cadres de pensée classiques de la science politique. Ces traits sont bien connus : existence et reconnaissance d'une pluralité de sources de régulation, concurrence entre plusieurs ordres normatifs, production de règles communes par les acteurs eux-mêmes ou leurs représentants par la négociation (ou le conflit) multi-niveaux et multi-territoires à l'intérieur d'un cadre défini par le législateur, recours à l'incitation et au compromis plutôt qu'aux seules contrainte et imposition.

Bref, scruter les relations professionnelles, c'est se donner les moyens de saisir les mutations actuelles qui affectent le « politique », mais c'est aussi examiner la question de la participation des intérêts sociaux (et des groupes qui les représentent) à la régulation politique. Car il est moins que jamais possible de tracer une frontière claire entre le champ du politique (marqué par l'État et ses incarnations administratives, la législation, la démocratie parlementaire représentative) et les relations professionnelles, lieu d'une démocratie sociale bien fragile où les « partenaires sociaux » produisent tant bien que mal des règles communes *via* des mécanismes de négociation ou de gestion paritaires inconnus ailleurs.

Certes, l'ouvrage n'a pas pour objet de démontrer le caractère précurseur qu'il prête par hypothèse aux relations professionnelles à l'égard du « politique » en général. Mais il excelle en revanche à montrer l'intrication croissante – quand bien même elle est ambiguë, tâtonnante et problématique – entre le politique et les relations professionnelles dès lors qu'il s'agit des questions sociales, y compris quand elles débordent largement le seul monde du travail (voir les contributions portant sur la santé, la représentation des familles ou la régulation du 1 % logement).

On appréciera également l'effort de cohérence qui donne au livre une véritable unité en dépit de la multiplicité des origines disciplinaires des auteurs. Car les juristes, économistes, politistes, historiens, sociologues et géographe-urbaniste qui ont

contribué à l'ouvrage ont eu à cœur, sans jamais céder ni à l'angélisme, ni au catastrophisme, ni au prophétisme, ni à la simplification, de mettre en évidence trois axes de problématisation transversaux à l'ensemble du livre.

Le premier axe consiste à examiner combien les renouvellements affectant la mise en œuvre des politiques publiques supposent et engendrent de nouvelles pratiques démocratiques favorisées par l'affirmation des relations professionnelles comme dimension du politique. Cet axe nous semble particulièrement présent dans les deux premières parties de l'ouvrage. La première aborde la « singularité française » dans les liens entre le politique et les relations professionnelles telle qu'elle s'est construite historiquement dans des moments clés (la mise en place et le fonctionnement du Conseil économique sous la IV<sup>e</sup> République, la réforme des conseils de Prud'hommes en 1982) ou dans la naturalisation progressive du syndicalisme au détriment de l'institution corporative. Dans ces trois contributions, la question du lien entre démocratie et travail est constante et conduit à réinterroger la légitimité des modes de représentation qui se sont instaurés dans le monde du travail et dans ses relations à l'État. La deuxième partie revisite les cadres théoriques dans des approches très contrastées. Un auteur interroge les raisons historiques pour lesquelles les approches néo-corporatistes qui constituent aujourd'hui la norme en Europe pour penser les relations professionnelles ont été largement ignorées en France, entre autres parce que certaines tendances corporatistes ont pu paraître menacer la démocratie politique et ont jeté pour longtemps l'opprobre sur l'idée corporatiste elle-même. Une autre cherche à dépasser les limites de ces approches néo-corporatistes d'apport limité en France (où l'État, malgré la crise du paritarisme et l'évolution de ses modes d'action/légitimation, ne peut être considéré comme un acteur parmi d'autres) en examinant les apports potentiels de l'approche de la démocratie associative pour penser (et réformer ?) les relations professionnelles en France. Enfin, une troisième contributrice montre comment l'Union européenne tente de conjuguer démocratie participative et démocratie représentative en invitant les acteurs privés à intervenir dans la régulation pour y seconder les États.

Les deux autres axes, littéralement inséparables, mobilisent les notions de régulation et de délibération : la démocratie, pour fonctionner, doit s'appuyer sur des règles qui ne cessent de faire l'objet, qu'elles soient en gestation ou aient cours, de délibérations et de débats à tous les niveaux (européen, national, régional, local, entrepreneurial). Si la notion de régulation est « consubstantielle à celle de relations professionnelles » (p. 14) dans la mesure où ce sont les acteurs qui y définissent les règles du jeu, il est passionnant de voir au fil des contributions comment ces règles issues du conflit ou de la négociation deviennent concurrentes, complémentaires ou supplétives aux règles étatiques, voire s'hybrident avec elles.

Les troisième et quatrième parties de l'ouvrage, peut-être plus classiques que les deux premières, illustrent particulièrement ces deux axes. La troisième évoque les dépendances croisées entre politiques publiques et relations professionnelles sur des thèmes aussi divers que les politiques de santé au travail, la représentation des familles dans les différentes instances où se jouent leurs intérêts, ou encore la légi-

timisation de l'utilisation du 1 % logement écartelée entre gestion étatique et délégation aux partenaires sociaux siégeant dans des organismes collecteurs (locaux ou centralisés) paritaires. La quatrième partie envisage « le dialogue social comme instrument d'une action politique négociée », ainsi que cela peut être le cas dans les champs emblématiques que constituent la formation professionnelle continue ou le temps de travail : la loi et la négociation, le local et le régional, voire le national, la branche et l'interprofessionnel y constituent autant de scènes et modes de régulation « polycentriques » dont les légitimités sont autant concurrentielles que complémentaires. Tout aussi passionnantes sont les analyses développées à propos des niveaux émergents du dialogue social (le dialogue social européen et le dialogue social « territorial » ici traité dans une perspective comparatiste entre Allemagne, France et Italie), dont la portée et l'avenir restent encore largement incertains alors même qu'ils entrent en concurrence avec d'autres espaces de négociation plus traditionnels tels que la branche.

- **FERRARI Vincenzo, *Prima lezione di sociologia del diritto*, Rome : Laterza, 2010, 179 p.**

Compte rendu par Véronique CHAMPEIL-DESPLATS (Université Paris-Ouest Nanterre-La Défense).

« Première leçon de sociologie du droit » : le titre même de l'ouvrage de Vincenzo Ferrari nous tourne vers l'avenir, non pas seulement parce que l'on attend avec impatience les leçons suivantes de cette introduction générale à la sociologie du droit proposée par l'un de ses principaux représentants italiens contemporains, mais aussi parce qu'il conduit tout particulièrement les sociologues et les juristes français à s'interroger sur la place qu'ils entendent donner à cette discipline. Sans trop exagérer le trait, pour les premiers, le droit n'est en effet au mieux qu'un sous-système normatif parmi d'autres, partiellement explicatif des faits et des rapports sociaux globaux. Pour les seconds, la sociologie est une forme de savoir qui s'écarte des canons de l'apprentissage jugé nécessaire à l'exercice du métier de juriste. À l'heure où, par ailleurs, certains entendent cantonner la mission de l'Université à la transmission de connaissances réputées immédiatement utiles à l'entrée dans la vie professionnelle, l'espace semble donc étroit pour le sociologue du droit.

Pourtant, chacune de ces raisons de douter de l'intérêt de la sociologie du droit peut aisément être retournée. D'un côté, il est difficile de ne pas prendre la mesure de l'importance du droit dans la structuration des sociétés et des États modernes. Aujourd'hui, chacun le sait, le droit est le théâtre de mutations profondes de forme et de fond, mutations qui ne peuvent être dénuées de tout lien avec les transformations sociales, politiques et technologiques plus générales. D'un autre côté, à supposer même que l'utilité professionnelle soit une fin de la connaissance scientifique diffusée à l'Université, celle de la sociologie du droit est aisément perceptible au détour de quelques exemples qui prolifèrent dans l'ouvrage de V. Ferrari. Quel spécialiste du droit pénal, avocat, juge, enseignant, gardien d'établissement pénitentiaire, policier peut prétendre exercer sérieusement son métier sans connaître, sur le plan quantitatif, les chiffres et les formes de la délinquance, les lieux sensi-

bles, le profilage des victimes ou, sur le plan qualitatif, les corrélations entre des données historiques, politiques, sociales, locales et la survenance de certains actes ?

L'ouvrage de V. Ferrari constitue donc pour tous une « leçon » claire et synthétique sur les finalités et les concepts fondamentaux de la sociologie du droit. V. Ferrari retrace tout d'abord les origines de cette jeune discipline. Celle-ci puise sans surprise ses fondements théoriques chez les grands sociologues de la fin du XIX<sup>e</sup> et du début du XX<sup>e</sup> siècle (E. Durkheim, M. Weber, E. Ehrlich). Elle s'appuie également sur des œuvres de juristes (N. Bobbio, R. Treves, H.L. Hart, R. Pound, J. Carbonnier) qui, chacun à leur façon, ont contribué à développer des méta-discours sur le droit s'écartant du travail dogmatique classique pour saisir, comme le disaient les réalistes américains au début du XX<sup>e</sup> siècle, « *the law in action* ».

Cette exploration scientifique est longtemps restée en Italie, comme dans d'autres États dont tout particulièrement la France, l'initiative de quelques pionniers audacieux, marginaux voire marginalisés, dans leur monde académique. Ensuite, les vents critiques des années 1960 et 1970 ont pesé pour beaucoup dans l'attrait des jeunes générations de juristes vers des modes de réflexion en rupture avec les discours traditionnellement professés sur les bancs des facultés de droit. Des cours de sociologie de R. Treves dispensés à l'Université de Milan au début des années 1960, à propos desquels V. Ferrari confie qu'il n'existait aucun support pédagogique pour ses révisions d'étudiant, à l'Institut international de sociologie du droit d'Oñati aujourd'hui doté d'une bibliothèque de près de 20 000 volumes, un long chemin a sur ce point été parcouru.

Sur le plan épistémologique, « le point de départ des analyses socio-juridiques », nous rappelle V. Ferrari, est « commun aux autres sciences sociales », non seulement « la sociologie et ses différentes branches de spécialité, mais aussi l'économie politique, la science politique, la psychologie sociale [...], l'anthropologie sociale », etc. Toutes tentent d'appréhender les êtres humains en tant qu'ils vivent en société (p. 1). V. Ferrari met alors en relief les contributions que peut apporter la lecture des grands auteurs (Marx, Weber, Durkheim, Friedman, Bourdieu, Lhumann...) à la construction de la sociologie du droit et fait état des concepts que celle-ci leur doit : classe sociale, institution, action, acteurs sociaux, fonction des systèmes sociaux, acte de communication, légitimité... Il montre également qu'une des constantes des regards sociologiques sur le droit est de considérer celui-ci comme un ensemble spécifique de normes qui inspirent, justifient, guident et orientent les actions sociales (p. 35 et suiv.).

Mais l'intérêt de l'ouvrage de V. Ferrari n'est pas seulement pédagogique. Derrière sa présentation synthétique des origines et de l'état des lieux de la discipline, il est aisé de percevoir que l'auteur déploie une conception personnelle de la façon dont construire et pratiquer la sociologie du droit.

V. Ferrari commence par adopter une approche générale de l'objet « droit » très proche de celle des théoriciens du droit positivistes italiens. L'influence de N. Bobbio est ici visible. V. Ferrari annonce ainsi analyser « le droit tel qu'il est, et non le droit comme il devrait être ou comme on aimerait qu'il soit » (p. 20).

Ce droit, c'est le droit positif. V. Ferrari rompt toutefois avec les théoriciens positivistes dès cet instant, en proposant un mode de définition et d'analyse du droit qui singularise l'approche sociologique. L'auteur entend en effet garder un haut degré de généralité afin de pouvoir rendre compte des différentes perceptions du droit positif par les acteurs. Il fait alors sienne la méthode idéal-typique de pré-définition du droit proposée par M. Weber (p. 25-26) et considère qu'il est possible, « du point de vue sociologique, de caractériser les normes juridiques, au sein du champ plus vaste des normes sociales, par plusieurs des caractéristiques mêmes que leur donne la doctrine juridique, à savoir l'institutionnalisation, la sanction, l'hétéronomie, l'imbrication avec les structures du pouvoir politique, la prétention à la complétude » (p. 46 et suiv.). Toutefois, chacun de ses traits définitoires fait l'objet de regards décalés de la part des juristes et des sociologues. Une des principales divergences se manifeste à cet égard dans les rapports établis entre le droit et l'État. Tandis que les théoriciens positivistes du droit ont tendance à rattacher tout phénomène juridique à l'État – l'État détient le monopole de la production du droit –, le sociologue se montre plus sensible et attaché au « pluralisme juridique » entendu comme la mise en perspective de la pluralité des sources du droit ou des modes de production du droit. L'État se trouve concurrencé tant par des modes infra- ou micro-étatiques (niveau local) que inter- ou trans-nationaux (niveau global) de production de normes juridiques. Les sociétés contemporaines s'engageraient ainsi dans un « glocalisme » normatif (p. 76).

Après avoir circonscrit l'objet « droit », V. Ferrari spécifie également son approche du phénomène « droit ». L'auteur ne se donne pas pour horizon l'étude du « droit en action » que les réalistes américains opposaient au « *law in the books* ». Il estime, en effet, que cette distinction introduit une distance radicale qui « ontologise » artificiellement deux formes de manifestation et d'étude du droit. V. Ferrari préfère, de façon très wébérienne, « l'étude du droit comme modalité d'action sociale » (p. XV). Il privilégie donc l'analyse – si l'on peut dire – « des actions des acteurs qui agissent » avec le droit (avocats, juges, contractants, associations, journalistes...). Il s'agit alors de « comprendre comment, dans leurs actions, les acteurs sociaux s'orientent selon des normes présentant certaines caractéristiques structurales » (p. 24), comment se réalise « l'action à travers le droit » (p. 53 et suiv.). V. Ferrari entend rendre compte « de la structure et de la fonction » (p. 29) de « tous les types » de référence au droit qui « orientent et guident l'action sociale » (p. 28).

Toutefois, si le structuralisme et le fonctionnalisme fournissent un cadre analytique et conceptuel de départ solide (p. 29), V. Ferrari s'en écarte pour privilégier une lecture de la dynamique des rapports sociaux. Il reproche à de nombreux sociologues d'être jusqu'à présent restés prisonniers d'un modèle de société stable et ordonnée alors que les sociétés contemporaines se caractérisent par la complexité, le mouvement, les mutations, l'instabilité, l'incertitude, le désordre, les tensions, les contradictions, les conflits. Pour V. Ferrari, le conflit est une donnée sociale irréductible et centrale pour le sociologue (p. 10). Celui-ci doit aborder le droit non plus seulement en pensant à ce qu'il stabilise, mais aussi à ce qu'il déstabilise (p. 30). Le droit n'est pas un mode de communication sociale pacificateur, ou alors

il ne l'est que de façon éphémère et contingente, en raison de contextes sociaux spécifiques qui favoriseraient cette fonction. L'invocation puis l'énoncé de la norme juridique stabilisent donc sans doute parfois des conflits, mais ils sont aussi source d'autres conflits portant sur la détermination de la signification de la norme, ses modalités d'invocation, ses effets...

Une telle approche du droit permet rapidement d'entrevoir que ce que les juristes perçoivent classiquement comme des défauts du droit (les incertitudes sémantiques, la distance entre l'énoncé de la norme et sa réalisation, l'insécurité juridique...) peuvent être au contraire analysés comme des propriétés irréductibles qui, à l'heure des sociétés complexes, plurielles et globalisées, et de la révolution des moyens de communication, s'accroissent. Le droit est « toujours plus fuyant, contingent, occasionnel » composé d'une « myriade de normes éphémères » (p. XIV-XVI). Le sociologue du droit doit donc saisir la fonctionnalité du désordre juridique plutôt que, comme les juristes ont tenté de le faire jusqu'à présent, de le combattre à la lumière d'un supposé ordre originaire et idéal.

Arrivé à ce point, reste encore à V. Ferrari d'exposer la méthode de sa sociologie du droit. Au plus haut degré de généralité, l'auteur se situe lui-même dans la tradition de la philosophie du doute. Il s'agit d'un doute méthodologique portant sur le concept de vérité et sur l'établissement, la preuve et la signification des faits. En se référant à C. Popper, V. Ferrari caractérise la proposition scientifique par sa résistance à la falsifiabilité plutôt que par son aptitude à exprimer ou à prouver une vérité. Puis, en gardant ce doute pour horizon, il décompose son programme méthodologique en cinq verbes : observer, comprendre, expliquer, théoriser, prédire. S'agissant tout particulièrement de la question de la prédiction, l'auteur développe d'éclairants propos sur la causalité et la probabilité en sciences sociales. D'une part, V. Ferrari s'inscrit parmi les auteurs qui, sur cette question, tendent à relativiser les distinctions séculaires entre les sciences sociales et les sciences de la nature. D'autre part, il met l'accent sur ce qui pourrait rester une spécificité des sciences sociales, à savoir la propension de l'objet observé (les acteurs sociaux) à réagir, c'est-à-dire à faire preuve de réflexivité sur l'analyse et la prédiction de leurs comportements futurs.

Finalement, V. Ferrari conçoit la sociologie du droit comme une science critique, c'est-à-dire comme « une analyse scrupuleuse, minutieuse, des textes, des images, des faits, des opinions, des théories, des systèmes et des idées », de leurs interactions et des idéologies que toutes ces sources d'observation véhiculent (p. 147).

L'ouvrage de V. Ferrari n'attend pas seulement des lecteurs qui, du sociologue confirmé aux néophytes curieux, trouveront une source certaine d'enrichissement intellectuel. Il attend aussi un traducteur.

■ **FITZPATRICK Peter, *Law as Resistance: Modernism, Imperialism, Legalism*, Aldershot : Ashgate, coll. « Collected Essays in Law », 2008, 329 p.**

Compte rendu par Liora ISRAËL (École des hautes études en sciences sociales [EHESS] et Centre Maurice Halbwachs, Paris).

Cet ouvrage au titre ambitieux rassemble divers essais écrits par Peter Fitzpatrick entre 1990 et 2007. Auteur prolifique, cet universitaire britannique est un proche du

courant *Law and Society* sans être toutefois un empiriste : ses travaux se situent entre la théorie du droit et la philosophie et sont très fortement appuyés sur les auteurs que les nord-américains regroupent sous le nom de *french theory*<sup>6</sup> (en particulier, en ce qui le concerne, Maurice Blanchot, Michel Foucault, Jacques Derrida, Jean-Luc Nancy, Gilles Deleuze). Les articles rassemblés dans cet ouvrage visent à synthétiser les lignes de force de sa pensée. L'enjeu majeur est, de manière paradoxale, la défense d'une approche du droit comme résistance, ce qui n'est pas forcément attendu d'un auteur d'orientation plutôt critique. Cette affirmation, justifiée dans ses textes, est appuyée sur, si ce n'est des terrains, du moins des champs d'investigation typiques d'une orientation post-moderne puisqu'il s'agit justement de revisiter à cette aune la question de la modernité, celle de l'impérialisme, et enfin – de manière plus originale – celle du légalisme. Les textes regroupés dans l'ouvrage sont eux-mêmes relativement hétérogènes, depuis le premier texte qui suit l'introduction, en forme d'interview, jusqu'à des essais aux sujets diversifiés, le tout dans un style foisonnant, parfois déconcertant.

La réflexion qui sous-tend ces différents articles est présentée dans un chapitre introductif qui propose une théorie de la résistance. À partir de ce terme qui, selon lui, ne dispose pas de la théorie qu'il mérite, Fitzpatrick propose une vision de la résistance dans laquelle celle-ci n'est plus confinée dans son tragique isolement face au pouvoir, mais devient un élément indissociable de ce pouvoir. C'est notamment chez Foucault qu'il trouve son inspiration pour cette redéfinition, Foucault qui soulignait que la résistance n'était jamais totalement extérieure au pouvoir : c'est de manière relationnelle qu'il faut dès lors penser l'articulation entre pouvoir et résistance. La possibilité de résistance en relation avec le pouvoir est ce qui va permettre finalement son retournement, l'existence de résistances est aussi ce qui va mettre en évidence les différentes formes de pouvoir (invitant par là à travailler sur les marges, par exemple sur les illégalismes pour comprendre ce qu'on désigne comme légalité). L'idée de transgression, souligne Fitzpatrick, est sans doute davantage présente chez Foucault en tant qu'elle révèle les normes, transgression et normativité se constituant mutuellement. Le droit est évidemment au centre des normes et correspond par là même au cœur de ce qui définit en négatif l'espace de la transgression. Cette lecture de Foucault – qui insiste sur la place qu'y tient le droit, à l'inverse d'autres auteurs comme Alan Hunt<sup>7</sup> – est également renforcée par une citation de Maurice Blanchot insistant sur l'obsession du droit à l'égard de son extériorité, la manière dont il se sépare étant aussi ce qui l'institue comme forme.

De manière rétroactive, c'est à l'aune de cette conception du droit que Fitzpatrick relit les articles rassemblés dans ce volume, en y recréant une cohérence *ex post* dans un ensemble de travaux dont la substance est également dégagée dans les échanges qui composent l'interview qui introduit l'ouvrage. Les articles se suivent ensuite chronologiquement, suivant une progression que Fitzpatrick résume

6. François CUSSET, *French Theory. Foucault, Derrida, Deleuze et Cie et les mutations de la vie intellectuelle aux États-Unis*, Paris : La Découverte, 2003.

7. Alan HUNT, « Foucault's Expulsion of Law: Toward a Retrieval », *Law and Social Inquiry*, 17 (1), 1992.

comme suit dans son introduction à l'ouvrage : d'abord, une conception dans laquelle, face au pouvoir dominant, le droit ne permet que d'exercer des formes de résistance faibles ; puis un renversement dans lequel progressivement la position de l'auteur aboutit à définir le droit par une relation d'indépendance et de résistance à l'égard du pouvoir.

Le premier article, consacré à la période des Lumières, s'intéresse à la manière dont se constituent mutuellement l'impérialisme et le droit, à travers l'exclusion d'« autres », définis comme barbares et non civilisés. Cette forme d'universalisme excluante va de lui-même produire les prises permettant son renversement. C'est ce que Fitzpatrick cherche à montrer dans le texte suivant qui s'intitule « Law as Resistance », titre repris pour l'ouvrage, dans lequel le droit apparaît comme inconsistant, subordonné au pouvoir dépendant et donc doté de faibles capacités de résistance, si ce n'est dans certaines « poches de résistance ». Le « premier » Fitzpatrick, si l'on peut dire, dépeint plutôt un droit subalterne par rapport au pouvoir, participant de la détermination de celui-ci par la négative en tentant l'expulsion des éléments « autres » (le sauvage, le féminin). Néanmoins, à ces formes d'exclusion ou de définition par la négative vont répondre des formes de résistance identifiées notamment dans le contexte colonial, à travers l'exemple de la Papouasie-Nouvelle Guinée (pays dans lequel il vécut et où il travailla plusieurs années auprès du Premier ministre<sup>8</sup>). Dans l'article qui correspond au chapitre six de l'ouvrage, Fitzpatrick identifie en effet dans ce contexte une révolution méconnue, passant par une forme de résistance contre le système des contrats de travail de longue durée alors en vigueur, qui a conduit à la transformation non pas seulement des relations de travail mais plus généralement, dit-il, du système juridique tout entier. La résistance contre l'injustice de ces relations de travail s'est ainsi appuyée sur les promesses de la légalité libérale. Les conséquences tirées par l'auteur de cet épisode consistent à souligner la manière dont le droit peut être re-défini par son « répondant », par sa capacité de résistance interne. Le droit colonial était en quelque sorte un concentré de la mission civilisatrice portée par le colonisateur et était censé parler au nom du colonisé, ne laissant que quelques espaces bien contrôlés à ses propres coutumes. Mais le droit a toutefois laissé entrer le colonisé, et par là même a ouvert la voie à la fin de l'État de droit fondé sur son exclusion.

Le droit est dès lors défini par l'antinomie entre son caractère déterminant (en tant qu'il fixe des frontières) et à l'inverse sa capacité à laisser entrer ce qu'il définit lui-même comme autre, ouvrant la possibilité de sa propre transgression. Le chapitre sept généralise cette idée, avec un titre provoquant « Pourquoi le droit est aussi non violent » (initialement publié dans un ouvrage intitulé *Law, Violence and the Possibility of Justice*<sup>9</sup>), en s'opposant à la théorie du droit proposée par Robert Cover dans laquelle le droit, et même toute interprétation juridique, est caractérisé par la violence qu'il exerce sur autrui. Les articles qui suivent essaient de dévelop-

---

8. Source : site de son université actuelle, Birbeck University (Londres) : <http://www.bbk.ac.uk/law/about/ft-academic/fitzpatrick/fitzpatrickbiog> (consulté le 16 mai 2010).

9. Austin SARAT (ed.), *Law, Violence, and the Possibility of Justice*, Princeton : Princeton University Press, 2001.

per cette position, en cherchant à l'intérieur du droit quels peuvent être les sites de ces résistances. P. Fitzpatrick cherche à mettre en évidence ce qui est résistant au sein du droit et quels types de relation s'établissent entre le droit et les pouvoirs auxquels il résiste, à l'échelle des États ou des empires. Dissertant sur un cas australien opposant les Aborigènes à l'État du Queensland, pour remonter vers Kant, en passant par Shakespeare, croisant les Indiens d'Amérique ou la décision d'un juge canadien, l'auteur navigue entre cas juridiques et références historiques ou philosophiques afin de construire une théorie ambitieuse qui relie projet moderne et droit impérial, le tout inséré dans une généalogie qui insiste sur les fondations théologiques du droit, dont relèverait sa transcendance (réincarnée dans les « nouvelles idoles » telles que la Nation).

Le droit défini comme souveraineté est décrit comme une forme de totalisation auto-générée et inclusive, en perpétuelle reconstruction, en tension entre le monisme qui la définit et la confrontation au pluralisme. Les multiples tensions et contradictions internes du droit moderne sont le foyer, selon Fitzpatrick, de la résistance qu'il peut générer, par la nécessaire adaptabilité infinie du droit aux obstacles que rencontre le modèle sur lequel il repose, celui de l'État nation ou de l'Empire définis du point de vue de leur souveraineté. Le droit est à la fois sujet du pouvoir, et par là source de faible résistance, et inscrit en relation avec le pouvoir comme un opposé irréductible sur lequel peuvent prendre appui des formes de résistance plus fortes susceptibles d'aller jusqu'à son déplacement.

Sans prétendre avoir toujours saisi tous les détours de la pensée de Fitzpatrick, il faut constater la force de ses ambitions et l'intérêt de sa discussion d'un des problèmes centraux rencontrés dans la théorie critique du droit, et plus particulièrement dans les travaux des membres du Amherst Seminar qui critiquèrent l'idéalisme du mouvement *Law and Society* pour y réinjecter des notions telles que le pouvoir et l'idéologie<sup>10</sup>. Leur insistance sur le caractère subordonné du droit à l'égard du pouvoir est en effet souvent paradoxalement associée à une insistance sur les micro-formes de résistance par le droit, en particulier dans les milieux les plus défavorisés (en particulier dans les travaux portant sur la conscience du droit<sup>11</sup>). Là où Mauricio Garcia-Villegas, dans un article important, mettait en exergue cette contradiction pour faire apparaître un usage mal contrôlé de l'approche de Pierre Bourdieu, oublieux de la violence symbolique associée aux inégalités de pouvoir<sup>12</sup>, Peter Fitzpatrick propose une voix et une voie différentes. Plus déconcertante pour le lecteur français du fait de son éclectisme foisonnant, cette option a néanmoins l'intérêt de prendre au sérieux cette tension pour la justifier dans les termes d'une théorie baroque qui tente de réconcilier droit et résistance, et par là même théorie critique et croyance dans la légalité.

10. Antoine VAUCHEZ, « Retour sur l'histoire du mouvement *Law and Society* », *Genèses*, 45, 2001.

11. Jérôme PÉLISSE, « A-t-on conscience du droit ? Autour des *Legal Consciousness Studies* », *Genèses*, 59, 2005.

12. Mauricio GARCIA VILLEGAS, « Symbolic Power without Symbolic Violence ? Critical Comments on Legal Consciousness Studies in USA », *Droit et Société*, 53, 2003.

- **GRILLO Ralph, BALLARD Roger, FERRARI Alessandro, HOEKEMA André J., MAUSSEN Marcel et SHAH Prakash (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, Farnham : Ashgate, coll. « Cultural Diversity and Law », 2009, XIV-345 p.**

Compte rendu par Éléonore LÉPINARD (Université de Montréal).

La question du pluralisme juridique lié à la présence de minorités culturelles dans les démocraties libérales est une réalité, pour les praticiens du droit, qui reste encore peu documentée et encore moins théorisée. Ce volume collectif propose de remédier à ce manque avec de nombreuses contributions de juristes qui cartographient les évolutions récentes, entre autres en Grande-Bretagne, en Allemagne ou aux Pays-Bas, en se focalisant particulièrement sur les accommodements juridiques concernant l'Islam. D'autres contributions plus sociologiques, sur la France et le Québec par exemple, analysent comment la question de la compatibilité de l'Islam avec les démocraties libérales est posée publiquement et juridiquement, ainsi que la manière dont les normes juridiques sont retravaillées par le politique et par différents ordres juridiques (en particulier la Cour européenne des droits de l'homme).

Le tout compose un volume passionnant, regroupant de nombreux cas concrets qui documentent la façon dont la présence de minorités culturelles et religieuses travaille les droits nationaux et internationaux. Ces transformations s'opèrent tout d'abord au niveau normatif, avec par exemple la question de la redéfinition de la liberté de religion par la CEDH (voir l'article de Samantha Knights sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme), par la Chambre des Lords britannique (voir l'article de Russel Sandberg sur l'héritage juridique du jugement *Beghum*) ou par les institutions juridiques françaises telles que le Conseil d'État ou le Conseil constitutionnel (voir l'excellent article de Claire de Galember sur l'usage de l'article 9 de la CEDH dans le contexte des affaires du voile en France).

Mais ces transformations s'opèrent aussi et peut-être surtout en pratique, à travers le droit international privé, ou encore le droit civil confronté à des cas juridiques inédits car culturellement éloignés des traditions nationales. Sur ce point, les contributions au volume sont tout à fait fascinantes car il s'agit du droit en train de se faire, ou de se refaire, et on perçoit comment, face à l'incertitude et à l'inédit, les juges traduisent leur savoir-faire pour juger des cas inconnus jusqu'alors (répétant ainsi souvent des schémas ethnocentriques inappropriés et reproduisant des stéréotypes culturels, comme le montre l'article d'André Hoekema sur la conscience légale des juges néerlandais) ou proposent des articulations entre différents ordres juridiques tels que la sharia et l'ordre légal allemand (voir la contribution de Mathias Rohe sur ce point). Les innovations se multiplient ainsi en droit international privé pour trouver des solutions à des dilemmes juridiques aussi bien en droit de la famille qu'en droit commercial. C'est à travers ces pratiques disparates que la « *terra incognita* » de la compatibilité entre deux ordres normatifs jusqu'ici tenus à distance (tels que la sharia et le droit britannique dans le cas analysé par Prakash Shah) se trouve petit à petit explorée.

Deux questions transversales sont particulièrement thématiques par les différentes contributions à ce volume. Tout d'abord, la question de l'interpénétration des ordres juridiques nationaux et internationaux. L'effet des jugements de la

CEDH en matière de liberté de religion est ainsi analysé par plusieurs auteurs. L'influence de la CEDH sur la définition des limites légitimes qui peuvent être apportées au *forum externum*, autrement dit la capacité de manifester ses croyances, est ainsi détaillée dans le cas anglais et dans le cas français. Malgré leurs traditions juridiques radicalement opposées (*common law*/droit civil) et des systèmes juridiques très éloignés, les deux pays se trouvent ainsi influencés par les jugements de la Cour européenne, qu'ils mobilisent également de façon stratégique. Les restrictions apportées au port de vêtements religieux musulmans sont ainsi systématiquement légitimées en référence à la jurisprudence strasbourgeoise.

Autre thème qui traverse le volume, celui de l'interlégalité, pour reprendre le terme proposé par André Hoekema afin de décrire les jugements des juges néerlandais concernant des pratiques culturelles minoritaires. La compatibilité entre sharia et ordres juridiques occidentaux est abordée par différentes contributions qui montrent l'inventivité des juges pour jeter des ponts entre des ordres juridiques culturellement différents. Ainsi, Prakash Shah note que, pour juger des cas concernant des membres de minorités culturelles, les juges anglais ont récemment mobilisé le concept dérivé du droit écossais de « présomption de mariage », mais le Parlement écossais a rapidement mis fin à cette possibilité, reflétant ainsi, selon Shah « *an underlying tendency to view Muslims and other minority family arrangements negatively* » (p. 83). Ce constat trouve des échos dans d'autres contributions au volume qui soulignent que l'interlégalité se fait rarement d'une façon positive pour celui ou celle défini comme culturellement « autre ». Dans la contribution finale au volume, Roger Ballard note également que, dans un contexte de pluralisme culturel, certaines normes se trouvent mises en cause par l'altérité culturelle, pour peu qu'on veuille bien prendre celle-ci au sérieux et non la folkloriser – comme c'est souvent le cas, par exemple, dans les affaires de crimes d'honneur. Ainsi, Ballard souligne que le droit de la famille occidental en particulier est de nouveau confronté à de vieilles questions telles que : « *If a household contains two conjugal couples, should it be considered to be composed of one family or two ? Just what body of persons might or should a "family" include ? What rights and obligations do those so included have towards one another ?* » (p. 312). Les questions que le pluralisme culturel pose au droit sont donc nombreuses, aussi bien pour les praticiens que pour les théoriciens, et cet ouvrage propose une première vue d'ensemble fort utile.

- **JEAN Jean-Paul, *Le système pénal***, Paris : La Découverte, coll. « Repères », 2008, 122 p.

Compte rendu par Michel VAN DE KERCHOVE (Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles).

La valeur d'un ouvrage ne se mesure pas à son nombre de pages. Bien au contraire, on doit admettre qu'il est souvent plus difficile et pertinent de développer une réflexion concise et synthétique sur un sujet complexe. Ce petit ouvrage consacré à l'étude du système pénal en constitue une parfaite illustration.

L'ouvrage est introduit par une brève caractérisation du crime comme phénomène social « normal », au sens durkheimien, et comme infraction à la fois sanc-

tionnée par une peine, punissable et dénoncée ou constatée. Il se décline ensuite en six chapitres qui s'enchaînent très logiquement. Le premier est consacré à la « conception de la politique criminelle », définie comme « une politique publique, fondée sur une philosophie pénale et définissant des stratégies mises en œuvre par l'État dans sa fonction régaliennne, conduite avec ses partenaires, pour répondre au phénomène de la criminalité ». Après avoir parcouru rapidement les « doctrines fondatrices », il met l'accent sur trois théories criminologiques contemporaines, la théorie du *containment*, la théorie économique du crime et la théorie stratégique, tout en évoquant deux orientations suivies par les politiques criminelles récentes : la politique participative et la politique sécuritaire. Le deuxième chapitre aborde la mise en œuvre de la politique criminelle, évoquant d'abord les phénomènes les plus représentatifs de pénalisation et de dépenalisation en matière d'incrimination, puis les différents acteurs de la politique criminelle et « co-producteurs » de sécurité. Un troisième chapitre concerne les principes de fonctionnement du système pénal, évoquant successivement les circuits de la justice pénale, les principes directeurs de la procédure pénale et la difficile conciliation entre une demande accrue d'efficacité du système pénal et le respect des principes du procès équitable. Le quatrième chapitre porte sur le parquet et les alternatives au procès pénal. Il rappelle les principes d'exercice de l'action publique et évoque la diversité des réponses pénales du parquet, en soulignant la part croissante prise par les mesures alternatives aux poursuites. Le cinquième chapitre est consacré au juge et aux mutations du procès pénal. Se trouvent notamment mis en lumière les modes d'accélération du procès pénal, les mécanismes de réduction des coûts, de simplification et de « contractualisation » de la justice pénale, ainsi que la recomposition des juridictions et du rôle des acteurs judiciaires. Un dernier chapitre concerne les peines et amène l'auteur à distinguer les peines encourues et les peines prononcées et à évoquer les difficultés de mise à exécution des peines prononcées, ainsi que le phénomène crucial de l'inflation carcérale. En conclusion, l'auteur caractérise les transformations récentes du système pénal par un nouvel utilitarisme pénal qui prendrait cependant davantage la forme d'un pragmatisme sans vision et d'une frénésie législative, multipliant les réformes procédurales, aggravant les peines et accroissant le contrôle de différentes catégories de personnes, que celle d'études d'impact permettant l'évaluation rigoureuse des effets découlant des politiques criminelles adoptées.

- **LOCHAK Danièle (coord.)**, *Défendre la cause des étrangers en justice*, sous l'égide du GISTI, Paris : Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009, VIII-346 p.

Compte rendu par Nicolas FISCHER (Institut de recherche interdisciplinaire sur les enjeux sociaux [IRIS], Paris).

Le thème des usages sociaux du droit, et plus encore de ses usages militants, concentre depuis quelques années déjà l'intérêt tant des sociologues que des politistes et des juristes. C'est dans la même perspective que s'inscrit ce livre centré sur un cas d'école, celui des étrangers et de leur défense associative devant les tribu-

naux. Le statut même de l'ouvrage est en soi révélateur du rôle central pris par le droit et par l'investissement militant de l'arène judiciaire dans la gestion de l'immigration depuis une trentaine d'années : il reproduit en effet les actes d'un colloque organisé en novembre 2008 à Paris sous l'égide du Gisti (Groupe d'information et de soutien aux immigrés), association dont l'identité collective et l'action se sont historiquement constituées autour du droit. Actifs depuis le début des années 1970, ses militants ont obtenu autant d'avancées en droit des étrangers qu'ils ont transformé les pratiques administratives et judiciaires en la matière. L'impact de cette évolution de 35 ans se mesure à la richesse des débats dont l'ouvrage rend compte : autour des membres historiques ou actuels du Gisti, il réunit des sociologues, des professeurs de droit, des magistrats administratifs et judiciaires, et enfin des fonctionnaires issus des administrations centrale ou territoriale.

C'est dans la confrontation des analyses et des expériences croisées de ces différents acteurs que réside l'intérêt de l'ouvrage. Le thème des usages militants du droit, étudié pour lui-même, est en effet aujourd'hui bien documenté – particulièrement à propos de la défense des étrangers, sans parler du seul cas du Gisti auquel sont consacrées plusieurs monographies<sup>13</sup>. Tout en reprenant ces analyses, les débats reproduits ici rendent compte d'une dimension plus générale et complexe de la mise en œuvre du contrôle de l'immigration : elle est aujourd'hui distribuée entre des administrations spécialisées – dont les pouvoirs sont sans cesse renforcés – et une série d'acteurs associatifs ou juridictionnels qui participent désormais ordinairement à la négociation et à la production locale des politiques d'immigration. La confrontation de leurs points de vue confirme ici la nécessité de ne penser la mobilisation militante du droit qu'en relation avec les usages, potentiellement contraires, que les fonctionnaires ou les juges sont également susceptibles de faire des normes et des procédures juridiques. Le procédé peut simultanément décevoir le lecteur en quête d'une description sociologique des relations qui unissent ou opposent ces différents acteurs. Si plusieurs sociologues sont de la partie, l'ouvrage compile en effet leurs analyses, des textes juridiques s'assimilant à des articles de doctrine sur l'état du droit et son évolution, des cahiers documentaires présentant quelques affaires emblématiques, et enfin les témoignages des militants, fonctionnaires et praticiens du droit. C'est dans ce dernier ensemble de textes que peut résider la frustration : on y trouve une multitude de descriptions particulièrement stimulantes du travail juridique ou administratif tel qu'il se fait, sans pour autant qu'elles soient systématiquement problématisées sociologiquement. Au regard de la rareté des études consacrées au traitement des étrangers par l'administration préfectorale<sup>14</sup>, ou au rôle des juridictions, notamment administratives<sup>15</sup>, on lira

---

13. Liora ISRAËL, *L'arme du droit*, Paris : Presses de Sciences Po, 2009, également Id., « Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI », *Politix*, 62, 2003, p. 115-143. Voir également Anna MAREK, *Le GISTI ou l'expertise militante. Une analyse du répertoire d'action de l'association*, Mémoire de DEA, Institut d'études politiques (IEP) de Paris, 2001.

14. Si l'on excepte l'analyse d'Alexis SPIRE, *Accueillir ou reconduire. Enquête sur les guichets de l'immigration*, Paris : Liber, coll. « Raisons d'agir », 2008.

donc les contributions rassemblées dans l'ouvrage comme une incitation à poursuivre les recherches empiriques sur le sujet.

La première partie du recueil effectue un retour historique et relie la professionnalisation des militants du Gisti autour de la pratique du droit des étrangers, aux transformations de ce droit sous l'effet même de leur activisme contentieux. À travers les contributions de Liora Israël et de Danièle Lochak ou les témoignages d'Assane Ba ou de Patrick Mony, se donne en effet à voir le passage progressif des membres du Gisti du seul soutien expert à certaines mobilisations d'étrangers, à l'investissement des voies d'action contentieuses. Comme le souligne Philippe Waquet, ce choix du contentieux comme stratégie a directement contribué à l'émergence du droit des étrangers lui-même, tout en incitant les juges administratifs à étendre leur champ de compétence pour le faire respecter. Bruno Genevois note pour finir le résultat d'une telle action sur plus de 30 ans : praticiens chevronnés d'un droit qu'ils ont partiellement construit, les militants du Gisti sont devenus des « requérants d'habitude » des tribunaux administratifs et du Conseil d'État, dont les juges sont leurs interlocuteurs ordinaires. Cette installation des militants dans le paysage juridique a également son revers, déjà noté par L. Israël et souligné ici par plusieurs contributeurs : les experts du Gisti ne peuvent agir par hypothèse que dans les limites posées par le droit positif. Outre que ces dernières ne permettent pas de plaider toutes les causes, chaque nouvelle « victoire » limite pour l'avenir le champ des innovations juridiques envisageables.

La seconde partie de l'ouvrage, consacrée aux usages stratégiques du contentieux des étrangers, prolonge ce constat. Elle s'ouvre sur un parallèle éclairant proposé par Jérôme Pélisse entre la défense des étrangers et celle des salariés en entreprise : dans les deux cas, les négociations informelles ont cédé la place à la mise en œuvre par des juges ordinaires d'un droit – du travail ou des étrangers – progressivement codifié et enseigné. Autour de cette nouvelle pratique judiciaire se sont alors agrégés des réseaux d'acteurs multiples, réseaux associatifs ou réseaux d'avocats spécialisés que décrivent Gérard Tcholakian et Didier Liger. Les interventions de Serge Slama et Adeline Toullier mettent alors en évidence la diversité de leurs stratégies contentieuses, mais aussi leurs innovations, notamment lorsqu'il s'est agi pour les militants du Gisti d'expérimenter la force particulière du droit international face à l'administration française. Au-delà, Claire Rodier évoque également l'investissement d'une scène judiciaire supplémentaire – au niveau européen – mais aussi l'articulation entre action judiciaire et action politique (auprès des médias ou de parlementaires), qu'ont toujours recherchée les membres du Gisti.

Cette articulation pose toutefois le problème des buts et de l'efficacité de l'action associative, examiné dans la troisième partie de l'ouvrage. Nathalie Ferré note ainsi la relativité du qualificatif de « victoire » appliqué à une décision de justice, selon que l'association qui l'obtient cherchait à « sauver » l'étranger concerné ou à obtenir une décision de principe en sacrifiant éventuellement ses intérêts. Les

---

15. Sur le contentieux des étrangers, les travaux sont pour l'heure peu nombreux ; on renverra à Mathilde COHEN, « L'épreuve orale. Les magistrats administratifs dans les audiences de reconduite à la frontière », *Droit et Société*, 72, 2009, p. 387-410.

trois contributions suivantes, signées par d'anciens fonctionnaires de l'administration active (Gérard Moreau, Jean-Marie Delarue et Yannick Blanc), ajoutent à cette première limite celle de la résistance des administrations à l'exécution des décisions de justice. Cette présentation de l'autonomie irréductible, notamment des préfetures, s'accompagne d'un aperçu dont on a déjà indiqué l'intérêt sur la multitude des « normes secondaires d'application »<sup>16</sup> (fiches manuscrites, règles non écrites) qui orientent le travail quotidien des fonctionnaires et permettent fréquemment de neutraliser les effets d'une décision judiciaire défavorable.

Ce dernier constat – aussi essentiel qu'il est peu documenté – n'empêche pas les contributeurs de conclure sur les transformations amenées par l'investissement militant du droit des étrangers, tant pour l'état du droit lui-même que pour l'organisation des tribunaux administratifs et de leurs acteurs. Là encore, l'analyse mériterait un approfondissement qu'apporteront sans doute quelques enquêtes en cours<sup>17</sup>. Au fil de cet ouvrage aux pistes stimulantes, on notera pour finir une quasi-absence, à prendre en compte également dans les recherches en sciences sociales sur cet objet : celle du point de vue des étrangers eux-mêmes, certes jugés et défendus, mais capables de construire leurs propres usages stratégiques du droit et des tribunaux.

- **MASSÉ Michel, JEAN Jean-Paul et GIUDICELLI André (dir.), *Un droit pénal post-moderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Paris : PUF, coll. « Droit et justice », 2009, 400 p.**

Compte rendu par Michel VAN DE KERCHOVE (Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles).

Bien que l'auteur de l'ouvrage intitulé *Le système pénal* (cf. *supra*), Jean-Paul Jean, ait également participé à la direction du présent ouvrage et que l'une de ses propres contributions recoupe partiellement certaines réflexions déjà évoquées, il nous a semblé préférable de leur consacrer deux comptes rendus distincts, étant donné le caractère collectif du second, ainsi que l'hypothèse spécifique de la post-modernité qui y est développée et mise à l'épreuve.

C'est en effet en partant de l'hypothèse de la postmodernité que les contributions réunies dans ce volume ont tenté d'interroger le sens et la portée des recompositions contemporaines du champ pénal et d'en caractériser les évolutions, voire les ruptures.

L'ouvrage est divisé en trois parties. La première développe l'hypothèse de la postmodernité appliquée au droit pénal. La deuxième et la troisième tentent d'illustrer successivement les deux axes autour desquels le droit pénal évoluerait selon cette hypothèse : le décrochage des principes fondateurs du droit pénal moderne et l'idéologie du pragmatisme.

16. Pierre LASCOURMES, « Normes juridiques et mise en œuvre des politiques publiques », *L'Année sociologique*, 40, 1990, p. 43-71.

17. Parmi les travaux déjà réalisés, citons Nora EL QADIM, *Le tribunal administratif de Paris à l'épreuve des évolutions du contentieux des étrangers depuis 2007 : changement juridique et impact organisationnel*, Mémoire de master, Institut d'études politiques (IEP) de Paris, 2008.

Si la mise à l'épreuve de l'hypothèse de la postmodernité aboutit, comme nous le verrons, à des conclusions nuancées, voire contrastées, on doit souligner d'emblée qu'elle soulève, en elle-même, bien des questionnements, étant donné, comme le souligne Jacques Chevallier en épilogue, ses « significations multiples, voire passablement contradictoires » et la « zone de flou » qui l'entoure, « rendant son utilisation pour le moins problématique ». En témoignent, en particulier, les divergences perceptibles entre les auteurs quant à la caractérisation de la modernité elle-même, dont la postmodernité est censée se distinguer, voire à laquelle elle est censée s'opposer. Ces divergences se manifestent notamment lorsqu'il s'agit de qualifier la pensée pénale dite « classique », initiée par les philosophes des Lumières et incarnée par des auteurs comme Beccaria et Bentham. Si la plupart des auteurs réunis dans le volume considèrent, à l'instar de Michel Porret, qu'elle « énonce le paradigme de la modernité pénale », d'autres, comme André Giudicelli, paraissent adhérer à la thèse pour le moins discutable, défendue notamment par Jean Pradel, Roger Merle ou André Vitu, selon laquelle le droit pénal « classique » se situerait dans le sillage du droit « traditionnel » et le droit pénal moderne ne ferait son apparition qu'avec l'éclosion de la pensée positiviste. Quoi qu'il en soit de ces divergences, on rappellera que cette première partie de l'ouvrage regroupe quatre contributions consacrées à la clarification des concepts de modernité et de postmodernité, dues à Michel Massé, André Giudicelli, Michel Porret, Yves Cartuyvels et Michel Boudot-Ricoeur.

La deuxième partie tente d'illustrer, dans différents champs spécifiques, le « décrochage des principes fondateurs du droit pénal », déjà très clairement abordé en termes généraux par Yves Cartuyvels dans la première partie. Une première contribution de Denis Salas est consacrée au droit pénal à « l'ère du libéralisme autoritaire », dont le paradoxe, selon l'auteur, est qu'il « conduit l'État à accroître sa puissance au nom de la protection des libertés individuelles ». Une deuxième contribution, due à Laurence Leturmy, porte sur la répression de la délinquance sexuelle, champ dans lequel se trouve clairement mise en lumière une « pluralité de dispositions dérogatoires, d'ordre principalement procédural, qui conduisent le droit pénal des infractions sexuelles à s'affranchir des limites caractérisant le droit pénal commun ». Dans une troisième étude, André Giudicelli aborde le fait de la personne atteinte d'un trouble mental, en faisant apparaître une « hybridation des systèmes qui se sont longtemps opposés », dans la mesure où « après l'exécution de la peine proprement dite, dont le prononcé aura été la conséquence de la déclaration de culpabilité, peut succéder une mesure de sûreté, quant à elle fondée sur la permanence d'un état dangereux ». En complément logique de cette étude, Jean-Louis Senon met l'accent sur la distinction entre dangerosité psychiatrique et criminologique et montre combien, dans un contexte de recrudescence des peurs sociales, « les malades mentaux sont plus que jamais les boucs émissaires des politiques pénales de tolérance zéro ». En contre-point partiel des contributions précédentes, Michel Danti-Juan met en lumière le fait que la peine de prison et son exécution demeurent largement un îlot de modernité. Enfin, dans une contribution signée par Michel Massé, Caroline Duparc et Bernadette Aubert, intitulée « La pénalisation du

politique », se trouve développée une « analyse transversale des poursuites diligentées en France et des mises en accusation de hauts responsables politiques devant des juridictions pénales internationales ou mixtes ». Si chacune de ces contributions présente un intérêt certain, il est cependant moins évident qu'elles aient toutes valeur d'illustration, au regard de l'axe autour duquel elles se trouvent réunies.

La troisième partie, enfin, aborde « l'idéologie du pragmatisme », considérée comme le deuxième axe de développement de la postmodernité en droit pénal. Dans une première étude, Jean-Paul Jean aborde la question de savoir dans quelle mesure la politique criminelle peut avoir pour fondement une logique d'efficacité. Dénonçant, comme il l'avait fait dans *Le système pénal*, auquel nous nous sommes déjà référé dans cette même chronique bibliographique, le « néo-pragmatisme contemporain » qui « masque une approche idéologique que l'on peut qualifier de libérale-autoritaire et compassionnelle », l'auteur semble plaider pour un « nouvel utilitarisme pénal », susceptible d'« actualiser la pensée de Jeremy Bentham à partir du débat sur l'évaluation de l'efficacité de la justice pénale ». C'est d'ailleurs ce qui paraît justifier le fait que le même auteur consacre une autre contribution à Jeremy Bentham et à l'utilitarisme en droit pénal. Cette partie comprend encore deux contributions qui mettent en lumière, dans une perspective pragmatique, une certaine « rupture du modèle procédural moderne » : celle de Laurent Desessart consacrée au traitement simplifié des infractions à la circulation routière et celle de Guillaume Royer présentant une analyse économique du droit et un traitement négocié de la délinquance d'affaires. Une dernière étude à « trois voix », celles de Matjaz Jager, Katja Sugman et Marko Bosnjak, clôture cette partie en évoquant un certain nombre de questions sur l'efficacité du système pénal en Slovénie. On regrettera encore, à cet égard, à la fois le caractère un peu disparate des problématiques abordées et l'ouverture comparatiste limitée au seul système pénal slovène. On regrettera également que les distinctions conceptuelles évoquées dans la dernière contribution entre efficacité et efficience n'aient pas été étendues à la notion d'effectivité et que ces trois notions aient été très largement confondues dans les contributions précédentes, alors que le thème du « pragmatisme » aurait davantage pu profiter, dans une perspective théorique et critique, d'une telle grille de lecture.

En conclusion, Jacques Chevallier souligne à juste titre, malgré les difficultés évoquées, que l'ouvrage présente le grand mérite d'ouvrir des « pistes nouvelles de réflexion » relatives aux transformations de nos systèmes pénaux contemporains. Quant à la mise à l'épreuve de l'hypothèse de départ, la postmodernité du droit pénal ne signifierait « pas qu'il y ait rupture avec les principes traditionnels du droit pénal mais réinterprétation et réagencement de ces principes selon un principe nouveau ; et la configuration nouvelle ne saurait être enfermée dans un nouveau "modèle" aux contours bien définis ». C'est cette complexité qui est sans doute la marque la plus évidente de la postmodernité.

- VERICEL Marc (dir.), *Les juridictions et juges de proximité. Leur rôle concret en matière d'accès à la justice des petits litiges civils*, Paris : L'Harmattan, coll. « BibliothèqueS de droit », 2009, 235 p.

Compte rendu par Antoine PÉLICAND (Centre nantais de sociologie [CENS], Université de Nantes).

Cet ouvrage est la publication d'une étude menée par une équipe du CERCRID (Université de Saint-Étienne) sous la direction du professeur de droit privé Marc Vericel. Fruit d'un travail collectif, le propos n'en est pas pour autant découpé en diverses interventions mais a fait l'objet d'une rédaction commune qui donne au texte homogénéité et cohérence.

L'étude menée s'inscrit dans une série de travaux suscités en 2006 par la mission de recherche « Droit et Justice » quatre ans après la création des juridictions de proximité. Il était à cette occasion demandé aux chercheurs d'établir un premier bilan alors même qu'une démarche similaire, exigée par les parlementaires lors de l'adoption de la réforme en 2002, était entreprise en interne fin 2005 par une commission présidée par les magistrats Dominique Charvet et Jean-Claude Vuillemin. Ce contexte explique alors la physionomie et l'angle d'attaque du livre : une grande place laissée à la description de ce qui se passe dans les tribunaux ainsi qu'une volonté de répondre aux débats apparus lors de la réforme par un recours au concret.

Aussi ne trouvera-t-on pas dans cet ouvrage une présentation de la justice de proximité à partir des lois qui l'ont construite. Il n'est pratiquement rien dit de son mode de fonctionnement ni de ses domaines de compétence qui sont supposés connus du lecteur<sup>18</sup>. L'essentiel du propos est consacré à la restitution du travail d'enquête mené durant deux ans dans deux directions : d'un côté, une approche quantitative au moyen de données chiffrées fournies par la Chancellerie, de questionnaires (aux greffiers, aux juges de proximité) ou d'archives (décisions rendues par les juridictions de proximité) ; de l'autre, des observations d'audience menées dans 24 juridictions, accompagnées d'entretiens plus ou moins formalisés avec les juges mais aussi d'autres acteurs des procès (justiciables, avocats, délégués d'associations). Les moyens financiers du GIP Justice ont d'ailleurs permis d'envisager une enquête de grande ampleur : des échantillons de plusieurs centaines de cas pour les études statistiques auprès des greffes et des juges de proximité, plus de deux mille jugements analysés, une couverture large du territoire national à travers la vingtaine de juridictions visitées.

L'intérêt essentiel de l'ouvrage est alors qu'il fournit des résultats. Il permet de mieux cerner, principalement par le biais de mesures statistiques exposées dans des tableaux commentés, l'activité menée dans les juridictions de proximité – exclusivement toutefois en matière civile. Deux questionnements se voient privilégiés. D'abord, les auteurs dressent un tableau général de cette nouvelle justice. Ils reviennent sur les profils socioprofessionnels des juges sélectionnés, mais cette partie reste rapide et fragile du fait des données parcellaires recueillies par ques-

---

18. On peut pour cela se reporter à l'ouvrage suivant, publié trois ans plus tôt dans la même collection par un membre de l'équipe : Romain MONTAGNON, *Quel avenir pour les juridictions de proximité ?*, Paris : L'Harmattan, coll. « BibliothèqueS de droit », 2006.

tionnaires. L'étude des affaires traitées par la justice de proximité est plus intéressante. En croisant les différentes enquêtes entreprises, parfois en les assemblant, elle permet d'établir clairement en quoi consiste l'activité de ces juridictions : les types d'affaires que l'on retrouve (même si l'on se limite ici à un dénombrement selon les nomenclatures juridiques habituellement utilisées), l'absence fréquente du défenseur à l'audience (dans près de la moitié des cas), les modes de saisine partagés entre déclaration au greffe et assignation par huissier, la présence forte des personnes morales avant tout comme demandeurs (dans près de la moitié des cas) alors que les particuliers se retrouvent plus nombreux en défense. De même, les différentes sources rassemblées laissent apparaître une représentation par avocats dans seulement la moitié des dossiers, avec un poids légèrement plus important en demande qu'en défense (sans que l'on sache ici si cela concerne plutôt les particuliers ou les sociétés). L'équipe de recherche a enfin tenté de préciser le montant des demandes adressées aux juridictions de proximité mais les mesures effectuées se révèlent peu claires du fait de la complexité du sujet lorsqu'on se met à distinguer la perte réelle subie et le montant des dommages-intérêts supplémentaires ou lorsqu'on s'en remet aux estimations sensibles fournies par les juges eux-mêmes. Un dernier point est consacré aux décisions rendues par ces juridictions. On reste cependant à un niveau très général établi par les statistiques nationales quant à la part de décisions au fond. Les informations les plus intéressantes sont tirées des 2 000 dossiers étudiés et concernent plutôt l'usage finalement très restreint de la conciliation (1,6%) et l'emploi assez fréquent et discrétionnaire de l'article 700 du Code de procédure civile par les juges de proximité, trouvant là une plus grande latitude de jugement.

Dans un deuxième temps, l'équipe de recherche a choisi de concentrer son attention sur trois sujets plus sensibles, soulevés notamment par les magistrats professionnels lors de l'instauration de la réforme. C'est d'abord la proximité apportée par ces juridictions que l'on a tenté de mesurer. Au-delà des déclarations d'intention des juges (recueillies par questionnaires) qui assurent faire preuve de pédagogie dans la conduite de leurs audiences et se reconnaissent fréquemment un rôle de conseil pour les justiciables venus sans avocat, les chercheurs ne constatent pas, au cours de leurs observations, de véritables différences avec les audiences menées par des magistrats professionnels. S'ils observent *a contrario* des avantages en termes de temps consacré à chaque affaire ainsi que dans les délais de traitement, cela tient principalement au choix fait par l'institution d'alléger le nombre de dossiers pour ces audiences. Un deuxième sujet sensible concerne la « valeur juridique » des jugements rendus par ces juges non-professionnels, sachant que leur compétence a plus d'une fois été mise en doute. Dans les faits, il est difficile d'apprécier la justesse des raisonnements juridiques sur la base des seuls délibérés et les auteurs limitent donc leur analyse à la qualité de la rédaction et à la présence puis pertinence de la motivation juridique. Sans pouvoir restituer ici toutes leurs observations, l'idée générale qui en ressort est une qualité acceptable des décisions rendues par les juges de proximité avec une part finalement faible de motivations incorrectes. Enfin, l'enquête générale menée dans divers tribunaux a visiblement motivé une ana-

lyse plus institutionnelle de la réforme concernant l'accès à la justice offert aux petits litiges. Celui-ci n'apparaît pas facilité : méconnaissance de la nouvelle juridiction par les justiciables, brouillage juridique résultant de certaines incohérences dans la répartition des compétences avec le tribunal d'instance, complexité des règles procédurales maintenues pour la juridiction de proximité provoquant l'incompréhension des profanes et de graves déséquilibres suivant la présence ou non d'avocats au procès.

C'est sur cette absence d'innovations que revient la dernière partie, plus engagée, consistant en une réflexion quant au devenir de ces juridictions (forte de ses résultats, l'équipe réagit aux conclusions de la commission Guinchard publiées en juin 2008) et aux moyens d'améliorer un dispositif qualifié de « boiteux » pour apporter plus de proximité : d'une part au moyen des voies alternatives de règlement des litiges, mais également par diverses mesures tendant à assouplir les règles procédurales. On retiendra de ce travail une belle tentative d'aller sur le terrain au contact des réalités de l'institution judiciaire, très loin de la dogmatique juridique. La panoplie des techniques d'enquête expérimentées s'avère large même si on peut regretter une exploitation finalement limitée des matériaux collectés. Au-delà des problèmes classiques que peut rencontrer toute enquête quantitative d'envergure, ce travail constitue une bonne illustration de la complexité à établir des systèmes de mesures statistiques en matière judiciaire à travers les difficultés rencontrées sur le terrain et rapportées par les auteurs pour saisir le fonctionnement concret d'une juridiction.

## Reçu au bureau de la rédaction

- 
- ARNAUD André-Jean (dir.), *Dictionnaire de la globalisation. Droit, science politique, sciences sociales*, Paris : LGDJ Lextenso édition, 2010, 530 p.
  - *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, textes présentés au colloque international de Moncton (24-27 août 2008), Bruxelles : Bruylant, 2010, 658 p.
  - FAGET Jacques, *Médiations. Les ateliers silencieux de la démocratie*, Toulouse : Érès, coll. « Trajets », 2010, 300 p.
  - FRAENKEL Béatrice, PONTILLE David, COLLARD Damien et DEHARO Gaëlle, *Le travail des huissiers : transformations d'un métier de l'écrit*, Toulouse : Octarès, coll. « Travail et activité humaine », 2010, 221 p.
  - GARAPON Antoine, *La raison du moindre État. Le néolibéralisme et la justice*, Paris : Odile Jacob, 2010, 286 p.
  - HERITAGE John et CLAYMAN Steven, *Talk in Action: Interactions, Identities, and Institutions*, Oxford (UK) : Wiley-Blackwell, 2010, 312 p.
  - JACOPIN Sylvain (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale. Évolution ou révolution ?*, Bruxelles : Bruylant, 2010, X-288 p.
  - JOUANJAN Olivier (coord.), *Hans Kelsen. Forme du droit et politique de l'autonomie*, Paris : PUF, coll. « Débats philosophiques », 2010, 222 p.
  - LENOBLE Jacques et MAESSCHALCK Marc, *Democracy, Law and Governance*, Farnham : Ashgate, coll. « Studies in Modern Law and Policy », 2010, VII-268 p.
  - MARIE Catherine (dir.), *Les injonctions du juge*, actes du 24<sup>e</sup> colloque des Instituts d'études judiciaires des 23 et 24 mars 2007, Bruxelles : Bruylant, 2009, 159 p.
  - MILBURN Philip, KOSTULSKI Katia et SALAS Denis, *Les procureurs. Entre vocation judiciaire et fonctions politiques*, Paris : PUF, coll. « Droit et justice », 2010, 237 p.
  - SCHNAPPER Dominique, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris : Gallimard, coll. « nrf essais », 2010, 452 p.
  - SMITH Andy, *Le gouvernement de l'Union européenne : une sociologie politique*, 2<sup>e</sup> éd. revue, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société. Classics », 2010, 241 p.
  - THOEMMES Jens, *La négociation du temps de travail : une comparaison France-Allemagne*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société. Recherches et Travaux », 2010, 184 p.