

# recherche DROIT & JUSTICE

## Éditorial

Yann AGUILA

Maître des requêtes au Conseil d'État

Directeur de la Mission

# Le droit et le fait

Aux juristes, la science du droit. Aux sociologues, la science des faits. Tel est le postulat sur lequel repose parfois l'enseignement du droit.

Pourtant, **nous avons besoin de juristes qui étudient les faits**. Deux exemples, pris dans l'activité juridictionnelle et dans la recherche juridique.

Un juge, d'abord, n'est pas seulement un juriste. L'affaire d'Outreau l'illustre. Suffit-il d'avoir des compétences juridiques pour faire un bon juge ? Ne faut-il pas aussi, et peut-être surtout, d'autres qualités, telles que l'expérience, la sagesse, la connaissance des hommes et de leur psychologie ? Même en droit civil ou administratif, une part essentielle du travail du praticien consiste à collecter les faits, à les rassembler, les évaluer, les classer, les ordonner... L'avocat se fait enquêteur auprès de son client. Le juge procède à une appréciation des faits qui commande souvent la solution du litige, et influence parfois l'interprétation de la règle. Dans le raisonnement juridique, le jeu subtil des interactions entre droit et fait peut inverser l'ordre habituel du syllogisme.

Au fond, **le droit est au juge ce que la grammaire est à l'écrivain**. Certes, un écrivain doit connaître les règles de grammaire. Elles sont le cadre de sa création. Mais un écrivain n'est pas un grammairien. De même, le juge doit, bien entendu, maîtriser les règles de droit. Mais sa décision est fondée sur bien d'autres facteurs. Nous avons oublié cette vérité énoncée par Portalis : il y avait des juges avant qu'il y ait des lois. Le métier de juge – ou celui d'avocat – ne se réduit pas à l'analyse des normes juridiques.

Second exemple, pris dans la recherche juridique. L'étude des modalités concrètes de mise en œuvre d'une loi ne relève-t-elle pas du juriste ? Et celui-ci, au vu des difficultés d'application, ne peut-il pas faire des propositions pour améliorer les textes ? Certains en doutent : dans une conception stricte de la « science » du droit, le juriste devrait se borner à un travail descriptif, et non pas prescriptif. Il devrait se cantonner au monde abstrait des normes pures, l'analyse des faits étant renvoyée aux sociologues. Mais... le sociologue, pour sa part, estime qu'il doit se limiter à décrire les faits sociaux, et qu'il n'est pas habilité à formuler des préconisations de réforme législative.

**L'évaluation de l'impact des législations** est pourtant une nécessité. Et les juristes doivent bien entendu y contribuer. Certes, ils sont parfois mal armés pour se renseigner sur la réalité de l'application de la règle de droit. Cela suppose un travail de terrain qui ne leur est pas familier : entretiens avec les praticiens, recueil de données statistiques, étude de cas concrets, contact avec les administrations et les organisations socioprofessionnelles, etc. Le juriste doit alors apprendre à se documenter, à constituer ses propres sources d'information. Il doit aussi travailler en concertation avec des sociologues, des statisticiens, des démographes, et autres experts.

Droit et fait, juristes et sociologues : voilà qui permet de souligner, une fois de plus, l'utilité de la constitution d'équipes mixtes. Le dossier spécial du présent numéro y fait d'ailleurs écho, en montrant tout l'intérêt de la pluridisciplinarité dans le domaine du droit de la santé.



**Marc Moinard**

Secrétaire général du ministère de la justice  
Président du Conseil d'administration du Gip



# Recherche et justice

**R**éceptacle des contradictions du corps social, chargée de trancher les plus aiguës d'entre elles, la Justice offre aux chercheurs d'infinis sujets d'inspiration. Ce foisonnement ne peut prospérer sans réflexion collective sur l'importance relative des sujets et sur les attentes, légitimes, des justiciables, des contribuables, des magistrats, des fonctionnaires et des administrateurs, des professionnels du Droit... Des choix sont nécessaires, au risque d'un sentiment d'insatisfaction des chercheurs.

Les autorités politiques et administratives, les femmes et les hommes au contact des réalités quotidiennes si diverses qui caractérisent le monde judiciaire, sont pour leur part déçus de ne pas toujours trouver dans la recherche les réponses pertinentes et actualisées aux questions que la société leur pose et auxquelles ils n'ont pas de réponse.

La confrontation de ces deux impatiences est au cœur des travaux de la Mission de recherche Droit et Justice : choisir des thèmes de recherche, les confier aux esprits les plus compétents et indépendants, obtenir dans des délais raisonnables des travaux qui éclairent la connaissance, ouvrent des perspectives, lient des faits anodins

qui, conjugués à d'autres, révèlent le sens véritable des valeurs qui sous-tendent la Justice et ses modes de fonctionnement, montrent les interactions entre l'institution, les justiciables, l'opinion, illustrent comment les sujets évoluent dans le temps et dans l'espace, à une époque où les systèmes de droit n'échappent ni aux évaluations, ni aux confrontations, ni aux harmonisations.

Le champ des réflexions est incommensurable, s'agissant de connaître, comprendre, alerter, influencer le cours de la Justice. Explorer ces possibilités de manière méthodique, rationnelle, sans perdre de vue les attentes de ceux qui sont confrontés aux souffrances qui constituent la plus large part de la matière judiciaire est une tâche passionnante à laquelle le secrétariat général accorde la plus grande attention : tourné vers la modernisation de l'institution, de ses structures, de ses modes de travail, de ses relations avec son environnement, il ne peut que tirer profit des ressources que lui offre une recherche reconnue de qualité, qui doit rester à son plus haut niveau d'exigence, indépendante et attentive aux réalités. ■

## La programmation 2006-2010

Dans la Lettre n° 20 (Printemps 2005) et sous le titre « La programmation scientifique, un processus de concertation », un long processus, aurions-nous dû dire, étaient présentées les principales phases de la procédure d'élaboration des orientations scientifiques 2005-2010.

Aux trois étapes alors citées – la consultation lancée, fin 2004, auprès d'un large public de chercheurs et de praticiens du droit et de la justice, le colloque des 21 et 22 mars 2005 qui a réuni bon nombre de ceux-ci, le travail de proposition et de validation opéré par le Conseil scientifique de la Mission – peut s'ajouter, aujourd'hui, celle, fondamentale, de la diffusion.

Quelques mots, seulement, sur le document intitulé « Orientations scientifiques 2006-2010 ». Structuré sur le modèle d'organisation du colloque, autour de huit axes thématiques, il reprend les demandes/offres de recherches proposées lors des trois moments évoqués ci-dessus, sans aucune prétention à l'exhaustivité et sans hiérarchie. Par ailleurs, le parti a été pris de ne pas mentionner la qualité de celui qui est à l'origine de la proposition, afin de détacher le contenu de la fonction.

Il reviendra au Conseil scientifique – vraisemblablement en mars – d'établir des priorités qui seront notamment prises en charge via les appels d'offres.

Malgré leur dimension largement prospective, ces orientations traduisent l'état de la réflexion en 2005. Des « trous thématiques » sont déjà flagrants, qui ne feront que s'élargir au rythme de l'évolution des normes, des pratiques et des techniques. Il appartiendra conjointement à la Mission et aux chercheurs d'apporter les correctifs nécessaires pour (re)mettre la recherche en phase avec la société.

Il reste que cette charte thématique est un document essentiel d'orientation de la politique de recherche de la Mission. Assuré d'une très large diffusion : sur le site de la Mission, naturellement, et, également, sous la forme d'une plaquette adressée à la communauté scientifique ainsi qu'à des professionnels concernés, au premier chef, par la réflexion engagée sur l'activité du droit et de la justice.

G. Garioud

# Recherches récentes

BRUNO DEFFAINS

### Analyse économique de la prise en charge des victimes d'accidents collectifs par le droit

CREDES (Centre de recherche et de documentation économiques) – Université de Nancy 2, décembre 2005, 132 pages.

L'analyse économique des conflits juridiques distingue les procès classiques ou « unitaires » - dans lesquels les responsabilités sont établies en même temps que sont fixés les dommages et intérêts - des « procès séquentiels », où les responsabilités sont déterminées séparément de l'évaluation des dommages et intérêts, de sorte que la procédure d'indemnisation des victimes est décomposée en deux étapes distinctes, au cours desquelles des négociations en vue d'un règlement amiable du litige peuvent être menées.

Entrepris dans le cadre d'un programme de recherches sur le traitement judiciaire de l'indemnisation des victimes de l'accident industriel de l'usine AZF de Toulouse, ce travail a poursuivi deux objectifs. Le premier était d'analyser la procédure qui a été effectivement mise en place à Toulouse, le second, d'engager **une comparaison entre cette procédure** - qui se révèle très proche de la notion de procès séquentiel - et celle, non encore autorisée en France (même si des associations peuvent tenter une action en justice au nom de leurs adhérents), **des recours collectifs, aussi connus sous le nom de « class actions »**.

En ce qui concerne le premier de ces objets, la recherche conclut à la pertinence de la démarche suivie, les poursuites engagées sous l'hypothèse de présomption de responsabilité du groupe TFE (Total Fina Elf) ayant contribué à inciter celui-ci à indemniser rapidement et à l'amiable les victimes de l'explosion. L'essentiel du rapport est consacré à une présentation de la procédure de « class actions » grâce à laquelle plusieurs victimes peuvent obtenir ensemble réparation pour un préjudice commun. Ce travail vient donc d'abord corriger un déficit de connaissances particulièrement pour qui ne pratique pas l'anglais. Mais il apporte aussi des éléments d'analyse et des arguments inspirés à la fois par une réflexion théorique (en termes d'économie du droit) sur la rationalité des procédures et par l'examen de la pratique des actions collectives aux États-Unis, ce bilan n'occulant pas l'évocation des dérives dont le système a pu être l'objet outre-Atlantique. ■

# > Recherches récentes

CLAUDE LIENHARD

## La prise en charge des victimes d'accidents collectifs, le cas de l'explosion de l'usine AZF.

Centre européen de recherche sur le droit des accidents collectifs et des catastrophes (CERDACC), oct. 2005, 271 pages.

L'une des caractéristiques de toute « catastrophe », c'est à dire, selon la définition qu'en donnent les auteurs, *d'un événement soudain et hors norme, quelle qu'en soit la nature, provoquant directement ou indirectement des dommages corporels ou matériels à l'égard de nombreuses victimes et ayant pour origine ou pour facteur contributif une intervention humaine susceptible de recevoir une qualification pénale*, est de mettre en évidence l'insuffisance des moyens immédiatement disponibles pour traiter ses effets. **L'accident industriel qui a eu pour cadre l'usine chimique AZF de Toulouse** en septembre 2001 a non seulement souligné les difficultés de prise en charge médicale, psychologique et sociale des victimes (cf. la recherche du CERTOP présentée dans le précédent numéro de cette Lettre), mais il **a également mis en lumière l'inadéquation des outils juridiques et administratifs préexistants** pour traiter les problèmes de droit générés. Le travail que cette recherche rapporte repose très largement sur l'inventaire et la description des actions entreprises en faveur des victimes de l'explosion, afin d'évaluer leurs limites. La démarche se présente un peu à la manière d'un « journal de bord », présentant - par domaine - la description et la saisie d'informations réunies dans une base de données (ensemble des décisions de justice accessibles, témoignages, recollement des articles de presse et des expertises) en vue de faciliter leur exploitation.

La recherche réalisée par le CERDACC s'est d'abord intéressée aux dispositifs ayant eu pour objectif de permettre aux victimes un accès au droit et visant à accélérer leur indemnisation. L'analyse de ces dispositifs sous l'angle de leurs règles de fonctionnement et de leur opportunité a permis de lister l'ensemble des

motifs de recours à la justice qui ont été effectués et de distinguer ce qui, quant au rôle des acteurs judiciaires dans le cadre de ces dispositifs, relevait de la cohabitation, de la concurrence et des stratégies. Elle s'est ensuite attachée aux aspects médico-légaux au regard du nombre d'expertises effectuées et de leurs protocoles ainsi que de l'assistance ou non d'un médecin expert

Dans sa troisième partie, la recherche porte sur la mise en œuvre conjointe des dispositifs d'indemnisation et de solidarité en vue de déterminer leur articulation, leur lisibilité et leurs difficultés. Elle étudie ensuite, au travers de leurs témoignages, les parcours des victimes, leur prise en charge dans l'urgence et leur participation à la procédure pénale en passant par l'aide reçue. Enfin, elle décode l'ensemble des documents qui ont été adressés aux victimes (lettres, informations par les médias, plaquettes sites Internet.) afin d'analyser la conception et la diffusion des informations ainsi que leur objectif et leur impact. ■

FRANÇOIS COURTINE /

MARC RENNEVILLE

## Violences en prison

Département de la recherche - École nationale d'administration pénitentiaire, Agen, octobre 2005, 382 pages.

Limiter la définition de la violence au seul usage de la force physique est évidemment réducteur. **Il est en effet des formes de contraintes qui, si elles sont plus feutrées, n'en constituent pas moins des agressions traumatisantes pour ceux qui en sont les victimes.** Conduite dans une perspective pluridisciplinaire à partir d'une étude menée dans onze établissements pénitentiaires, cette recherche s'est attachée à donner un

contenu concret au concept de violence institutionnelle.

Celle-ci peut être abordée sous l'angle gestionnaire, les procédures disciplinaires, censées permettre de réguler les incidents en prison, constituant un moyen, au moins partiel, d'identifier et de recenser les violences. Mais l'étude de leur déroulement (chapitre 1) révèle rapidement qu'elles sont surtout un outil de réinterprétation de celles-ci à la disposition de la seule administration. La définition de cette violence peut aussi se dégager, au-delà des réalités concrètes, des perceptions des surveillants (chapitre 3) ou des représentations sociales qui s'expriment à travers les témoignages des détenus (chapitre 4)

Deux des démarches intégrées dans ce travail collectif appellent un commentaire particulier. L'une d'entre elles (chapitre 7) repose sur l'analyse du contenu de près de cinq cents articles parus dans *Le Monde* et *Libération* entre octobre 1999 et septembre 2001 afin d'en dégager l'image de « la pénitencière » dans le public. Elle en souligne le caractère dépassé et négatif, qui constitue « pour les personnels pénitentiaires une forme de violence dans la mesure où [ces messages] sont une atteinte à leur identité.

Plus inattendu mais non moins révélateur est le chapitre 2, consacré, à partir d'enregistrements (reproduits sur un CD-Rom) et de mesures des bruits, à l'étude du paysage sonore pénitentiaire. A l'intérieur d'un univers où la vue est limitée, soutiennent les auteurs, le son peut jouer le rôle d'un composant déterminant de la vie de l'établissement et être un indice révélateur de la violence, en même temps qu'un des mécanismes qui la déclenchent. ■

LÉONORE LE CAISNE

**Jeunes en prison.****Ethnographie d'un « quartier mineurs »**

CEMS (Centre d'étude des mouvements sociaux) – CNRS/EHESS, octobre 2005, 307 pages.

Le regard de l'ethnologue a ceci de particulier qu'il sait s'attacher au détail signifiant qui échappe à l'œil du simple visiteur ou qui n'est plus perçu par l'habitué des lieux que comme l'expression d'une routine, et qu'il lui donne un sens généralement libéré des préjugés auxquels la familiarité culturelle invite.

Pendant toute une année **l'auteur (e) a observé in situ, dans un « quartier mineurs » d'une grande maison d'arrêt de la région parisienne, les relations entre les détenus et entre ces détenus et ceux qui sont chargés de les surveiller.** Elle a aussi prêté une oreille attentive et exercée aux propos que les jeunes tiennent, spontanément ou au cours d'entretiens, sur la perception qu'ils ont de leur situation, révélatrice du système de valeurs auquel ils se réfèrent. Du journal de bord qu'elle a tenu pendant ce travail « de terrain », elle a tiré une synthèse au cours de laquelle, après avoir présenté les caractéristiques de l'établissement et de la population qui y vit, elle livre au fil de chapitres thématiques (la sociabilité carcérale, les pratiques et appréciations des surveillants, les expériences personnelles des jeunes) le résultat d'observations révélatrices des dynamiques qui œuvrent, pendant l'incarcération sur la construction identitaire des détenus et son rapport avec les objectifs attendus de la sanction. ■

MARIE-DANIÈLE BARRÉ /

BRUNO AUBUSSON

**Dynamique du contentieux administratif. Analyse de la demande enregistrée par les tribunaux administratifs (1999-2004).**

CESDIP (Centre de recherche sociologiques sur le droit et les institutions pénales) – CNRS, nov. 2005, 149 pages.

Plus qu'à une recherche proprement dite, le travail ici présenté s'apparente plutôt, pour reprendre le vocabulaire et l'indication de ses auteurs, à une « étude de faisabilité » menée essentiellement à partir de l'exploitation de la base statistique des tribunaux administratifs, démarche qu'on peut aussi qualifier d'exploratoire ou de réflexion méthodologique.

S'il porte bien, en effet, sur une question dont l'intérêt n'est pas contestable, les causes de l'augmentation du contentieux administratif, le rapport annonce d'emblée que les résultats auxquels il aboutit sont à la fois partiels et provisoires et, de ce fait, difficiles à exploiter, au point que les auteurs eux-mêmes invitent à ne pas les considérer comme validés.

**La lecture du rapport vaut cependant par une série de notations méthodologiques** qui soulignent les raisons objectives de la difficulté de la démarche mais qui s'attachent à dépasser celle-ci en **tirant les prémices d'une réflexion épistémologique impliquant « le temps, l'espace et la matière »**, proposée à la réflexion des statisticiens et des praticiens. ■

BENOÎT BASTARD /

CHRISTIAN MOUHANNA /

WERNER ACKERMANN

**Une justice dans l'urgence : le traitement en temps réel des affaires pénales**

C.S.O. (Centre de Sociologie des Organisations), juillet 2005, 192 pages.

Philosophie de l'action pour les uns, simple synergie de moyens techniques pour d'autres, le traitement en temps réel (TTR), né d'expérimentations locales dans les années 90, fait désormais partie intégrante du paysage judiciaire français. Plutôt qu'à un bilan gestionnaire pour lequel le recul dans le temps est encore trop limité, l'équipe du CSO s'est attachée à un examen qualitatif détaillé (par observation sur place et entretiens avec les personnels de justice) des pratiques auxquelles la notion donne lieu dans neuf TGI de tailles différentes et à une étude des modes de diffusion que ces pratiques ont connus. Si la mise en place du dispositif a répondu, dans chacun des tribunaux, à des contraintes différentes et a obéi à des logiques particulières, elle a, partout, **profondément transformé le mode de fonctionnement des parquets et le travail des fonctionnaires de justice mais également les filières de traitement des affaires** et donc les relations entre le siège et le parquet. Mais la diffusion et la pérennisation somme toutes rapides du TTR s'expliquent aussi par le jeu de certains facteurs externes à l'institution judiciaire au sens strict, parmi lesquels l'accueil favorable de l'opinion publique et des milieux politiques, celui de la police et de la gendarmerie et encore celui - même s'il a été plus mitigé - de nombreux avocats. Les auteurs soulignent au passage la place centrale qu'occupent les modalités de la « troisième voie » (médiation, classement sous condition, rappel à la loi...) dans la réussite du TTR auquel elles sont pourtant antérieures mais à qui elles ont ouvert la voie. ■

SOPHIE WAHNICH

**L'amnistie comme pratique politique démocratique**

LAIOS (Laboratoire d'anthropologie des institutions et des organisations sociales) – CNRS, octobre 2005, 254 pages.

Ce travail pluridisciplinaire (droit, histoire, philosophie, ethnologie, psychanalyse, anthropologie...) se donne pour objectif de comprendre la construction historique de l'amnistie comme processus faisant obstacle à la vérité historique et au rendu de justice, et à la critiquer en prenant en compte différents modèles d'amnisties aujourd'hui oubliées. **Toutes les amnisties**, soulignent les auteurs, **n'ont pas le même fondement ni la même signification par rapport à l'histoire de la Nation qui les adopte**. Si les normes historiques de la clémence et de l'intolérable permettent de saisir qu'amnistier des crimes contre l'humanité, c'est accepter de « confondre le monde et l'immonde », toutes les amnisties ne ressortent pas de cette violence faite à la société et à son éthique. Les amnisties réparatrices (Suisse de Châteauevieux en 1792, communards en 1879/80 etc.) sont celles qui cherchent à inclure dans la société la conflictualité politique passée et lui reconnaissent une valeur politique malgré l'usage de la violence. Elles s'opposent dans la typologie présentée aux amnisties qui détournent la victoire démocratique ou républicaine (celle des Trente à Athènes, celle des collaborateurs en France, en 1953...).

L'amnistie est alors une procédure démocratique à deux titres. Elle est un exercice qui permet de redonner à la puissance législative la fonction normative du symbolique dans une société mais elle est aussi un exercice de contrôle de la cruauté du pouvoir souverain.

L'amnistie ou son refus sont ainsi indissociables de la qualification des crimes concernés et supposent toujours une réécriture de l'histoire, fût-elle celle du refus de l'historisation.

Les amnisties réparatrices d'injustices ou modératrices de la cruauté supposent de longs débats historiographiques dans la société sur un mode souvent multisectoriel. Les amnisties qui détournent les vic-

toires démocratiques républicaines ou qui mettent sur un plan d'équivalence les violences faites au corps par des résistances à l'oppression et des violences faites aux corps par des crimes contre l'humanité (amnistie italienne de 1944-1946, décrets d'amnisties liés à la guerre d'Algérie), sont souvent nouées à un blocage de la vérité historique, refus ou déni d'histoire.

Ces approches historiques invitent à revenir vers le présent pour saisir les enjeux actuels d'une société qui se rêve souvent sans clémence, renouant avec le fantasme d'en finir une fois pour toutes avec la division. La France et l'Italie ont constitué récemment des terrains d'étude privilégiés au sein d'une normativité européenne qui, dans le contexte de l'Euroterrorisme, semble laisser bien peu d'espace à l'amnistie. Il y va bien sûr du caractère démocratique ou non de ces sociétés politiques de l'Europe. C'est la raison pour laquelle les auteurs s'interrogent *in fine* sur les possibles à venir de cette institution de clémence. ■

HÉLÈNE RUIZ-FABRI /

GABRIELLE DELLA MORTE /

ÉLISABETH LAMBERT-ABDELGAWAD

**Les institutions de clémence en Europe (Amnistie, grâce, prescription)**

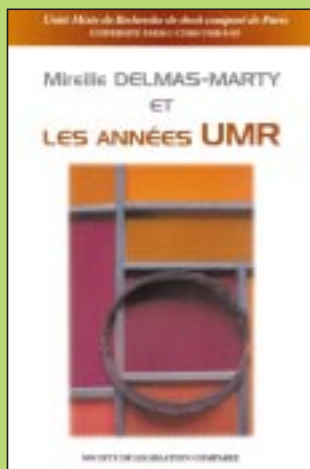
Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris (Université Paris 1 et CNRS), Octobre 2005, 125 pages.

Les procédures qui sont génériquement désignées sous le nom d'institutions de clémence (amnistie, grâce et prescription) relèvent, en droit interne, d'une décision politique de pardon ou de sanction, d'un choix d'oubli ou de mémoire, de justice ou de réconciliation, termes qui, sans être nécessairement antinomiques, peuvent le devenir. Elles touchent au plus intime d'un système juridique et sont liées à l'histoire et à la culture des pays dans le droit desquels elles sont inscrites.

Alors que les systèmes juridiques tendent à se rapprocher et que des « droits fondamentaux » se dégagent de la jurisprudence des cours internationales, **il s'ajoute à la problématique de ces institutions de clémence, qu'elles se développent à la frontière entre les grands principes et la souveraineté nationale**.

Au delà du seul examen comparatif de ces institutions, de leurs sources et de leurs fondements, de leurs champs d'application et de leur mises en œuvre, de leur effectivité etc. qui justifierait déjà en soi la lecture de ce travail, les auteurs se sont astreints à une réflexion sur la nécessité l'utilité et l'évolution de ces mesures. L'analyse combinée du droit international et des droits nationaux, soulignent-ils, révèle plus de complémentarité et de nuances qu'il n'y paraît, et enseigne qu'on ne passe pas, sur un mode binaire, d'une logique de tolérance à une logique d'éradication, mais que les évolutions, convergentes dans la pluralité, présentent une gamme très variée de modèles : l'ancien modèle, qui fait des mesures de clémence des instruments de régulation sociale susceptible d'être politiquement instrumentalisés, continue d'exister mais il se combine désormais avec un modèle nouveau, largement issu du droit international, qui vient faire obstacle à l'impunité pour les crimes les plus graves. ■





## R É S U M É

Issue du regroupement d'unités de recherche juridique jusqu'alors dispersées, l'U.M.R. (Unité mixte de recherche) de droit comparé exerce depuis 1997 un rôle majeur dans le champ de la recherche en droit pénal. La réputation et le succès de l'institution doivent beaucoup à la personnalité et à la qualité unanimement saluées de Mireille Delmas-Marty, qui l'a fondée et dirigée, mais également à sa capacité de s'attacher des collaborations – permanentes ou ponctuelles - de haut niveau scientifique. Aux pages déjà écrites de sa brève mais brillante histoire, qui sont évoquées dans l'ouvrage en hommage à Mireille Delmas-Marty, « Les années U.M.R. » vont naturellement s'en ajouter d'autres. Hélène Ruiz Fabri, qui assure désormais la direction de l'équipe, présente ici son projet.

# L'UMR de droit comparé de Paris



Hélène Ruiz Fabri

L'Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris\*, créée en janvier 1997 et restructurée le 1<sup>er</sup> janvier 1999 en partenariat entre le Centre national de la recherche scientifique et l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, a fédéré et coordonné une recherche jusque-là dispersée entre plusieurs centres de recherche et structures associatives et permis d'en développer la visibilité

nationale et internationale (les grandes associations qui ont rejoint l'UMR : Association Henri-Capitant pour la culture juridique française, Association de recherche pénales européennes, Société de législation comparé, n'en ont pas moins conservé leur personnalité propre).

## > La recherche

Sous la direction de Mme Hélène Ruiz Fabri, professeure à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (directeur fondateur Mme Mireille Delmas-Marty, professeur au Collège de France), l'ensemble des recherches de l'UMR a pour ligne directrice le renouvellement d'une réflexion sur l'évolution des ordres juridiques internes et internationaux tant dans le sens de la fragmentation que de la mondialisation, avec la volonté de penser cette évolution en corrélation avec les valeurs les plus essentielles du monde actuel qui sont celles de l'humanisme juridique. Dépassant le cadre du positivisme, les équipes de l'UMR s'efforcent, chaque fois que leurs programmes en sont l'occasion, que leurs conclusions soient assorties de recommandations.

L'UMR développe depuis sa création des axes de recherche variés, au croisement du droit public et du droit privé, du droit interne et du droit international, en appliquant la méthodologie comparative non seulement au sens traditionnel de la comparaison des droits étrangers avec le droit français ou entre eux, mais aussi au sens plus nouveau de la comparaison entre espaces normatifs internationaux, ou entre droit international et droits internes. Cette approche, d'abord présente dans le cadre du programme « Droit commun et droit comparé » (qui a donné lieu notamment à l'organisation des Premières Rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris en mai

2001), est constante dans les programmes de recherche de l'UMR, qui se trouvent ainsi en prise avec les problématiques juridiques contemporaines.

En 2006, les programmes de recherche\*\* de l'UMR s'ordonnent plus particulièrement autour des axes suivants :

- **Internationalisation du droit et contentieux comparés**, Mondialisation et fragmentation du droit : recherches sur un humanisme juridique critique. (Prof. Murielle Fabre-Magnan, Paris 1, Prof. Hélène Ruiz Fabri, Paris 1)

- **Construction d'un droit privé européen** (Prof. Horatia Muir Watt, Paris 1, Ruth Sefton-Green, MC, Paris 1) Contentieux comparés : place et rôle du juge dans la mondialisation du droit (Prof. Hélène Ruiz Fabri, Élisabeth Lambert-Abdelgawad, CR, CNRS)

- **Droit public comparé** Gouvernance européenne et mondiale (Prof. Gérard Marcou, Paris 1, Prof. Otto Pfersmann Paris 1) Droit allemand (Prof. David Capitant, Paris 1)

- **Politique criminelle et harmonisation du droit pénal** (Prof. Mireille Delmas-Marty, Prof. Geneviève Giudicelli-Delage, Paris 1, Prof. Christine Lazerges, Paris 1, Prof. Stefano Manacorda, Naples II, Nadine Marie, CR, CNRS).

- **La modernisation du droit et les institutions du monde chinois contemporain** (Jean-Pierre Cabestan, DR, CNRS)

- **Droit des sciences et des techniques** (Prof. Florence Bellivier, Paris X, Prof. Catherine Labrusse-Riou, Paris 1, Marie-Angèle Hermitte, DR, CNRS, Christine Noiville, CR, CNRS)

L'UMR poursuit par ailleurs un vaste travail d'insertion de ses équipes dans des réseaux de recherche internationaux (phase exploratoire pour la constitution d'un réseau d'excellence dans le cadre du 7<sup>e</sup> PCRDT, participation à la mise en place de réseaux sur

l'internationalisation du droit en collaboration avec le Collège de France et le MAE), tout en maintenant les réseaux internationaux créés à l'occasion de programmes thématiques qu'elle a pilotés (essentiellement Contentieux comparés, Modernisation du droit, Diversité culturelle, Gouvernance européenne et mondiale). Les membres de l'UMR appartiennent eux-mêmes à des réseaux européens et internationaux.

L'UMR est membre du Groupement de droit comparé (GDR) et du Groupement de recherche sur l'administration locale en Europe (GRALE).

Le regroupement en un même lieu (Centre Malher) des équipes de recherche de l'UMR, de l'École doctorale de droit comparé et des DEA qui en dépendent a permis d'établir une coordination étroite de la recherche, de l'encadrement doctoral et de l'enseignement, avec pour effet de créer un contexte favorable pour la formation des étudiants à la recherche en droit comparé.

## > La documentation

La Bibliothèque d'études doctorales juridiques de la Sorbonne, sise au Centre Malher, est placée sous la direction scientifique de l'UMR de droit comparé de Paris, de l'École doctorale de droit comparé (Paris 1) et de l'École doctorale de droit public et de droit fiscal (Paris1). Elle est accessible à tous les enseignants, ainsi qu'aux chercheurs français et étrangers et aux doctorants et étudiants de 3<sup>e</sup> cycle rattachés aux trois instances qui la dirigent. Elle offre, à partir d'un catalogue informatisé consultable en ligne sur le site de l'UMR, une documentation importante en droit français, en droit comparé ainsi que pour les principaux systèmes juridiques étrangers. Une salle multimédia est à la disposition des lecteurs. Elle permet un accès direct à des bases de données juridiques françaises et étrangères en ligne et sur CD-Roms. Un portail Internet dédié aux principaux sites juridiques français et étrangers est accessible à partir des postes informatiques.

## > Les publications

L'UMR de droit comparé de Paris publie régulièrement les résultats de ses travaux dans deux collections :

### 1) La Collection de l'UMR de droit comparé de Paris\*

**Vol. 1.** *Variations autour d'un droit commun. Travaux préparatoires*, publié avec le concours du CNRS, 2001, 157 pages.

**Vol. 2.** *Variations autour d'un droit commun. Premières Rencontres de l'UMR de droit comparé*, sous la direction de Mireille DELMAS-MARTY, Horatia MUIR WATT et Hélène RUIZ FABRI, publié avec le concours du CNRS, 2002, 485 pages.

**Vol. 3.** *Clonage humain. Droits et sociétés. Étude franco-chinoise*. Volume 1, *Introduction*, sous la direction de Mireille DELMAS-MARTY et Naigen ZHANG, 2002, 238 pages.

**Vol. 4.** *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs. Travaux de l'Atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, sous la direction de Hélène RUIZ FABRI, 2003, 290 pages.

**Vol. 5.** *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, sous la direction de Mireille DELMAS-MARTY, Geneviève GIUDICELLI-DELAGE et Élisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, 2003, 592 pages.

**Vol. 6.** *Clonage humain. Droit et sociétés. Étude franco-chinoise*. Volume 2, *Comparaison*, sous la direction de Mireille DELMAS-MARTY et Naigen ZHANG, 2004, 219 pages.

**Vol. 7.** *Les sources du droit international pénal*, sous la direction de Mireille DELMAS-MARTY, Emmanuelle FRONZA et Élisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD 2004, 488 pages.

**Vol. 8.** *Clonage humain. Droit et sociétés. Étude franco-chinoise*. Volume 3, *Conclusion*, sous la direction de Mireille DELMAS-MARTY et Naigen ZHANG, 2005, 146 pages.

**Vol. 9** *Mireille Delmas-Marty et les années UMR*, 2005, 551 pages.

**Vol. 10** *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, sous la direction de Geneviève GIUDICELLI-DELAGE et Stéphano MANACORDA, 2005, 383 pages.

### En préparation :

**Vol. 11.** *Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées*, sous la direction de Geneviève GIUDICELLI-DELAGE 2006.

**Vol. 12.** *Les tribunaux pénaux internationalisés : expériences ad hoc ou modèles pour une nouvelle justice pénale ?* sous la direction de Hervé ASCENSIO, Élisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD et Jean-Marc SOREL, 2006.

**Vol. 13.** *Amnistie, prescription et grâce ; perspectives de droit international et de droit constitutionnel comparé européen*, sous la direction de Hélène RUIZ FABRI, Élisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD et Gabriele DELLA MORTE, 2006.

### 2) La Collection « Contentieux international »\*\*

(UMR de droit comparé de Paris et CERDIN)

• **Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés**, sous la direction de Hélène RUIZ FABRI et Jean-Marc SOREL (1<sup>re</sup> Journée du contentieux international – 5 juin 2002), 2003, 211 pages

• **Le principes du contradictoire devant les juridictions internationales**, sous la direction de Hélène RUIZ FABRI et Jean-Marc SOREL (2<sup>e</sup> Journée du contentieux international – 3 juin 2003), 2004, 198 pages

• **Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales**, sous la direction de Hélène RUIZ FABRI et Jean-Marc SOREL (3<sup>e</sup> Journée du contentieux international – 1<sup>er</sup> juin 2004), 2005, 266 pages

### En préparation :

• **La saisine des juridictions internationales**, sous la direction de Hélène RUIZ FABRI et Jean-Marc SOREL (4<sup>e</sup> Journée du contentieux international – 7 juin 2005), 2006.

### 3) Deux revues internationales de renommée mondiale sont publiées sous les auspices de l'UMR de droit comparé de Paris :

• **Revue internationale de droit comparé** (Société de législation comparée), créée en 1949

• **Revue de science criminelle et de droit pénal comparé** (Éditions Sirey), créée en 1936.

Avec le soutien de l'UMR de droit comparé de Paris : Archives de politique criminelle (Éditions A. Pedone)

\* L'UMR de droit comparé de Paris a son siège au Centre Malher, 9 rue Malher, 75004 Paris.

\*\* Les programmes de recherche, colloques et journées d'études de l'UMR peuvent être consultés sur son site : [www.umrdc.fr](http://www.umrdc.fr)

➤ Depuis sa création en 1996, le Gip a eu de fréquentes relations de travail avec l'UMR de droit comparé. Pour s'en tenir aux travaux les plus récents qui ont été réalisés dans le cadre de cette coopération, on peut citer :

MIREILLE DELMAS-MARTY / GENEVIÈVE GIUDICELLI-DELAGE / ELISABETH LAMBERT-ABDELGAWAD

#### L'harmonisation des sanctions pénales en Europe.

2003 (publié dans la collection de l'UMR, voir ci-dessus)

MIREILLE DELMAS-MARTY / EMMANUELLE FRONZA  
ELISABETH LAMBERT-ABDELGAWAD

#### Les sources du droit international pénal : l'expérience des tribunaux pénaux internationaux ad-hoc.

2004 (publié dans la collection de l'UMR, voir ci-dessus)

HÉLÈNE RUIZ FABRI, GABRIELE DELLA MORTE  
ELISABETH LAMBERT-ABDELGAWAD

#### Amnistie, grâce et prescription en Europe

2006 (publié dans la collection de l'UMR, voir ci-dessus)

#### Travail en cours

(à paraître en 2007)

ELISABETH LAMBERT-ABDELGAWAD

#### Tribunaux militaires et tribunaux d'exception en mutation face au droit international





# Droit de la santé

RÉSUMÉ

Parce qu'ils sont l'un comme l'autre considérés comme des « arts » plus que comme des techniques et porteurs d'enjeux décisifs pour la vie – sociale ou biologique – des individus, le droit et la médecine sont souvent l'objet de rapprochements. Ces traits communs n'épuisent cependant pas le domaine des raisons de les « penser ensemble ». Le droit est en effet de plus en plus appelé soit à statuer sur les conditions dans lesquelles un acte médical a été réalisé, soit à disposer sur les limites qui s'imposent à l'art de soigner.

Le dossier présenté dans ce numéro de la Lettre aborde ces questions à travers d'une part l'évocation des conclusions de trois recherches récemment remises à la Mission par un médecin, une juriste et une sociologue et, d'autre part, la réflexion de deux juristes sur la nécessaire coopération interdisciplinaire en matière de droit de la santé et sur les frontières entre droit, éthique et déontologie.

## Après l'Arrêt Perruche : de nouvelles inégalités face au dépistage prénatal ?

DANIELLE MOYSE,  
AGRÉGÉE ET DOCTEUR EN PHILOSOPHIE,  
CENTRE D'ÉTUDE DES MOUVEMENTS  
SOCIAUX (CEMS) PARIS

NICOLE DIEDERICH,  
CHARGÉE DE RECHERCHES À L'INSERM,  
CEMS.



Danielle Moysse

Dans une recherche réalisée pour évaluer l'impact du contentieux lié à la naissance d'enfants handicapés sur les professions de gynécologue/obstétricien et d'échographe, de nombreux témoignages attestent que, à la suite de l'« arrêt Perruche », une importante proportion de médecins pratiquant l'échographie foetale en secteur libéral ont interrompu cette pratique. Cette décision est intervenue dans un contexte où la non revalorisation de l'acte échographique depuis

plus de 10 ans se conjugait avec la nécessité de renouveler un matériel coûteux en raison de la rapide évolution technique. A ces difficultés se sont alors ajoutées une forte augmentation des primes d'assurances et la crainte du risque médico-légal. Les praticiens travaillant auprès de populations en grande difficulté sociale attestent que ces facteurs concourent à l'installation d'une inégalité croissante dans l'accès à l'échographie foetale : de plus en plus de femmes de milieux défavorisés ou qui habitent des zones géographiques sous équipées sur le plan médical sont – du fait de ces désistements - à la fois privées d'un des principaux instruments de suivi des grossesses et du dépistage prénatal. La chef de service d'une maternité d'un grand hôpital parisien fait, à ce propos, une déclaration troublante : « Je fais partie d'un groupe de réflexion dans lequel il est apparu que les enfants trisomiques 21 sont, de façon très dominante, nés dans des familles très défavorisées ou étrangères ». Il serait bien entendu nécessaire de vérifier cette affirmation sur une grande échelle. S'il est possible que certaines familles fasse le choix, pour des motifs personnels ou culturels, de ne pas interrompre une grossesse devant donner lieu à la naissance d'un enfant présentant une anomalie, il se peut aussi que d'autres n'aient pas eu à se prononcer parce qu'ils n'ont pu réaliser aucun examen de dépistage anténatal. Si ces hypothèses se vérifiaient, elle soulèveraient des questions éthiques et anthropologiques considérables en nous obligeant à nous demander si l'égalité en matière de suivi des grossesses doit désormais permettre à tous de sélectionner les naissances. Dans ce cas, l'enfant à naître fera-t-il à l'avenir l'objet d'un « contrôle de qualité » de plus en plus actif

dans les populations favorisées ou sera-t-il au contraire exposé à l'apparition de pathologies qu'un suivi de grossesse correct aurait permis de soigner parmi les plus pauvres ? ■

## Peut-on attendre des données de la justice une aide à la connaissance et à la prévention des morts suspectes et violentes de nourrissons ?

ANNE TURSZ,  
PÉDIATRE, ÉPIDÉMIOLOGISTE,  
DIRECTEUR DE RECHERCHE INSERM.  
CERMES (CNRS UMR 8169,  
INSERM U 750, EHESS)



Anne Tursz

En France, l'analyse des statistiques nationales de mortalité infantile révèle l'importance du nombre de morts avant l'âge de 1 an, la part très particulière de la mortalité d'origine

violente et des problèmes de fiabilité des données. Ce sont ces incertitudes sur certains chiffres qui ont conduit notre équipe à mener une recherche sur « les morts suspectes de nourrissons de moins de 1 an » auprès de 4 sources d'information (sur une période de 5 ans : 1996-2000) : des services hospitaliers, les systèmes de transport des enfants décédés, les parquets, les statistiques officielles de mortalité de l'Inserm.

L'étude hospitalière a confirmé notre hypothèse d'un sous-signalement par les services de santé, des morts violentes suspectes d'intentionnalité. La recherche auprès de 24 parquets de trois régions, dans lesquels le recueil de données hospitalières avait été exhaustif (l'Ile-de-France, la Bretagne, le Nord-Pas-de-Calais) nous a permis d'enregistrer 218 cas dont 67 morts suspectes et violentes, parmi lesquelles 54 ont conduit à une instruction. Les résultats des deux études sont convergents et montrent l'importante sous-évaluation, dans les statistiques de mortalité officielles, du nombre des homicides d'enfants, l'insuffisance des investigations médicales, principalement l'autopsie (le diagnostic de mort subite « inexplicée » du nourrisson étant porté sans l'indispensable autopsie dans 40 % des cas) ; les difficultés de collaboration entre les deux secteurs, médical et judiciaire, et avec le secteur social. Une meilleure organisation aurait peut-être permis d'éviter les répétitions de décès dans une même fratrie que nous avons observées ou la mort d'enfants déjà signalés aux services de la PMI.

Certaines caractéristiques des cas de morts suspectes ou violentes méritent d'être soulignées : les raisons de ces décès relèvent de deux causes : le syndrome du bébé secoué, la mort à la naissance par asphyxie, noyade ou abandon sans soins ; la personne mise en cause est le plus souvent un parent naturel (la mère principalement) ; toutes les catégories socio-économiques sont concernées.

Ces résultats incitent à une réflexion sur les stratégies actuelles de prévention de la maltraitance, toutes dirigées vers les « populations précaires » et suggèrent que le dépistage des familles vulnérables concerne l'ensemble de la population. On peut aussi émettre le vœu que les caractéristiques sociales, économiques, éducatives et psycho-affectives soient soigneusement analysées lors de toute mort inattendue de nourrisson, or ces informations sont absentes des dossiers hospitaliers et relevées sans aucune systématisation dans ceux des tribunaux.

Enfin les erreurs de certification des causes de décès dans les hôpitaux et la non-transmission des données des IML vers le Centre d'épidémiologie des causes médicales de décès de l'Inserm sont responsables de sérieux problèmes de fiabilité des statistiques nationales de mortalité, principal outil actuel d'évaluation des politiques de santé. ■

## Bioéthique, droit et politique

CATHERINE LABRUSSE-RIOU  
PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE PARIS I  
PANTHÉON-SORBONNE  
CENTRE DE RECHERCHE SUR LE DROIT  
DES SCIENCES ET DES TECHNIQUES  
(UMR 8103)



Catherine Labrusse Riou

Dans le cadre de l'appel à Projet portant sur « l'impact des décisions de justice », une étude a été réalisée à partir de l'arrêt d'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 17 novembre 2000 dans l'affaire « Perruche ». On se souvient que cet arrêt avait admis que les médecins, ayant commis des fautes dans la réalisation d'un diagnostic prénatal, engageaient leur responsabilité civile envers l'enfant né gravement handicapé au motif principal que ces fautes avaient placé la mère dans l'impossibilité de prendre une décision éclairée d'interruption médicale de la grossesse. L'affaire « Perruche » suscita un débat public et des controverses d'une rare intensité et représenta un exemple typique des problèmes dits de bioéthique, condensé explosif des données philosophiques, morales, sociologiques, économiques et juridiques liées au développement des sciences et des technologies en matière de procréation. Sous le titre « *Naissances handicapées et responsabilité, Recherche sur l'impact de l'arrêt « Perruche » sur la jurisprudence et sur les pratiques en matière d'assurance médicale* », le rapport remis au GIP en octobre 2005, décrit et analyse l'exceptionnel impact, médiatique (presse grand public et spécialisée), intellectuel (publications philosophiques notamment), social (rôle décisif des associations de personnes handicapées, remise en chantier des lois sociales), économique (répercussions sur le coût de l'assurance), juridique et jurisprudentiel, politique (élaboration d'un loi en réaction à la jurisprudence), d'une affaire qui ne pouvait pas ne pas surgir un jour. Elle n'est d'ailleurs pas finie puisque l'intervention conduisit à la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme qui en condamnant la France fait ressurgir le contentieux. Au-delà du cas particulier et des

enjeux complexes d'intérêt général qu'il portait en lui, ce travail nous paraît symptomatique, et à ce titre l'analyse reste à faire, des rapports entre les gouvernants et les gouvernés dans l'élaboration du droit des sciences de la vie et des biotechnologies, compte tenu de l'indéniable dimension philosophique de la matière. La distinction entre gouvernés et gouvernants compte tenu du rôle réel, dans l'élaboration de la loi, des associations, des sociétés ou syndicats de médecins et des compagnies d'assurance, et la définition des rôles politiques de chacun méritent réexamen : est-ce l'amorce, chaotique et inorganisée, de formes nouvelles de démocratie participative par le rôle accru de la société civile dans les réponses juridiques qu'il faut apporter aux conflits individuels et collectifs ? Mais qui tiendra alors le rôle du Tiers, garant du lien social, inhérent à la fonction du droit, sinon le juge qui, en l'état du droit positif, reste « la bouche de la loi » mais est appelé à être autre chose ? S'amorce aussi, dans le concret, une distinction que l'on élude trop souvent entre le droit et la loi, fût-elle constitutionnelle ou subordonnée à des sources internationales. Enfin et surtout, l'affaire Perruche exige d'articuler le droit des personnes dont la dignité implique que leur état biologique de naissance ne justifie pas un intérêt juridiquement protégé à ne pas naître, et le droit de la responsabilité qui impose la sanction des fautes dans l'exercice des pouvoirs de contrôle de l'espèce humaine, sans omettre l'articulation de la responsabilité individuelle en vue de la réparation des préjudices personnels et du devoir social de solidarité qui engage tous les citoyens envers les personnes handicapées. Tenir ensemble, sans les confondre, des systèmes juridiques dont les logiques sont différentes, tenir ensemble des exigences éthiques et des impératifs économiques, voilà ce que devrait être la tâche des juristes, pourvoyeurs de techniques opératoires à ces fins, qui jusque dans leurs controverses, demeurent les architectes de la société. A certains égards, on pourrait admettre que l'impact de l'arrêt Perruche est le signe d'un échec dans l'élaboration de solutions qui en définitive ne satisfont personne. Mais les échecs sont aussi instructifs que les succès et dans la formation du droit, tout commence par des tâtonnements. Le rapport indique que d'autres voies auraient permis de procéder à la réparation du handicap sans le fonder sur l'impossibilité, en raison de la faute médicale, d'anéantir la vie de l'enfant. Cela demandait du temps qu'un législateur trop pressé par les circonstances n'a pas pris. Outre ce cas, d'autres exemples élargiront et approfondiront les relations entre les gouvernants et les gouvernés dans l'élaboration du droit des sciences et des techniques, dans un ouvrage à paraître sous la direction de Mme Marie-Angèle Hermitte. ■

## Droit et santé : l'interdisciplinarité

ANNE LAUDE

AGRÉGÉE DES FACULTÉS DE DROIT  
PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ PARIS 5  
CO-DIRECTEUR DE L'INSTITUT  
DROIT ET SANTÉ



Anne Laude

Dans le champ de la santé, les rencontres entre les disciplines ont toujours plus ou moins existé, mais elles ont longtemps été marginales et confinées à des thématiques scientifiques ou répondant à des besoins sociaux topiques, comme par exemple la médecine légale.

Par la suite, des considérations de maîtrise des dépenses ont conduit à intégrer les politiques de santé dans des logiques économiques et à bâtir des passerelles entre la santé et l'économie.

Aujourd'hui, personne ne songe à envisager le développement des acteurs et des activités de santé en dehors de toute perspective économique.

Ces considérations se traduisent dans des règles, comme par exemple les conventions médicales qui constituent un « droit économique de la santé ».

Progressivement, la règle de droit s'est ensuite invitée dans la relation entre le médecin et le malade alors qu'elle en était traditionnellement éloignée. Cette présence de la norme juridique a eu fondamentalement pour objectif de substituer à une relation hiérarchique, une relation de partenariat qui n'a sans doute pas encore produit la totalité de ses résultats.

L'interdisciplinarité s'exprime pour le droit de la santé à la fois dans ces relations avec les disciplines médicales traditionnelles mais aussi au sein des disciplines juridiques. Le droit de la santé a sollicité dès son origine plusieurs branches du droit. Historiquement, s'il a essentiellement été dominé par le droit public, il s'est depuis largement ouvert au droit privé ; il participe d'un droit naissant des sciences. S'il n'est certes pas une branche autonome du droit, il est un domaine à la croisée des disciplines. Il est aujourd'hui présent à la fois dans les cénacles scientifiques, mais également dans les grands débats de

société. Répondant à des attentes sociales très diverses, ce droit est amené à multiplier les réponses de nature différente : entre la bioéthique et la gestion des hôpitaux, les règles juridiques mises en mouvement sont forcément disparates.

Néanmoins, le facteur humain confère à ce champ d'investigation une transcendance dans l'approche des uns et des autres. Il y a dans l'humain quelque chose d'irréductible non seulement à la règle économique mais aussi à la simple règle de droit comme en témoignent par exemple les débats sur le statut de l'embryon et les thérapies géniques.

**Le véritable progrès scientifique ne peut bien souvent naître que du croisement de certaines disciplines.**

L'interaction conduit à l'innovation. Les différences contribuent à faire progresser la recherche scientifique. L'interface entre les disciplines est un défi pour la recherche, et plus particulièrement dans les rapports entre le droit et la santé. Aussi, dans ce champ interdisciplinaire du droit et de la santé, consciente de ce que la connaissance est à la croisée des disciplines, l'Université Paris 5, sous l'autorité de son Président Jean-François DHAINAUT met en place un Institut Droit et Santé réunissant des juristes, des médecins, des pharmaciens, des sociologues, des psychologues et des économistes. Cet institut a pour vocation d'être un vecteur privilégié d'interaction pour les chercheurs issus de disciplines différentes. Dans ce cadre, il est mis notamment en place un observatoire sur les droits des malades ayant pour vocation à partir de remontées, d'interrogations, de constatations et de difficultés venant de différents services hospitaliers et au travers une lecture pluridisciplinaire de celles-ci, de proposer une meilleure identification des problématiques en vue sans doute de voir se dégager des orientations et des améliorations non seulement sur le terrain, mais peut-être aussi à un niveau supérieur. Il s'agit d'un laboratoire interdisciplinaire de la relation médecins patients dans lequel pourra se dégager à partir d'une approche empirique, une approche normative. L'interface entre les disciplines est un défi non seulement pour la recherche mais aussi pour l'enseignement. Sur un plan pédagogique, il apparaît aujourd'hui intéressant mais aussi nécessaire de concevoir des enseignements reposant sur une pluridisciplinarité. On pourrait ainsi envisager des cours à deux voix entre un médecin et un juriste. La lecture croisée des problèmes serait ainsi enrichissante et fructueuse par exemple dans un cours sur les droits des malades ou sur la responsabilité médicale. Les obstacles restent nombreux, car ce n'est pas dans la tradition universitaire française individualiste. Mais l'expérience mérite d'être tentée. ■

## Déontologie, éthique et droit en biomédecine

JEAN-PIERRE DUPRAT,  
PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC  
À L'UNIVERSITÉ BORDEAUX IV  
INSTITUT DE RECHERCHE  
EN DROIT PUBLIC DE BORDEAUX



Jean-Pierre Duprat

Le mouvement législatif destiné à assurer la protection de la personne a contribué à un énoncé démultiplié de principes, faisant l'objet d'une mention systématique au Code civil (juillet 1994), comme au Code de la santé (mars 2002).

Durant la même période, il a pour pendant l'actualisation du Code de déontologie médicale, réalisée par le décret du 6 septembre 1995, de même que la réflexion entreprise sur le passage de l'éthique au droit, dont a témoigné le rapport Braibant de 1988. Tous ces aspects sont significatifs d'une évolution d'ensemble destinée à mieux **prendre en compte l'autonomie de la personne et à rééquilibrer les rapports entre les professionnels de santé et les patients**. Il s'agit de mettre en œuvre l'objectif de nature constitutionnelle, de protection de la santé énoncé par la Constitution de 1946.

La multiplication des sources procédant à l'énoncé des droits de la personne et à l'organisation des régimes spécifiques protecteurs de celle-ci, suscite d'abord une impression de foisonnement et soulève la question de leur articulation, en raison de leur nature diversifiée. Puis, peut percer un doute quant à l'efficacité de cette multiplication de normes, qu'elles prennent la forme de règles juridiques ou de principes éthiques ou de l'énoncé de devoirs déontologiques. Le phénomène de leur inclusion progressive dans le champ du droit pourrait laisser supposer que ce dernier a la capacité de régler toutes les difficultés de compatibilité entre ces normes. Or l'éthique surtout, mais également la déontologie, contribuent à valoriser les valeurs et posent le problème de la capacité du juge à intervenir dans ce domaine

### L'intégration progressive au droit des autres catégories normatives.

La tendance générale favorable à l'intégration des normes déontologiques et éthiques au droit soulève le problème du processus par lequel se réalise cette intégration, qui apparaît comme singulièrement complexe et doit exclure toute interprétation trop simple du phénomène.

C'est avec la **déontologie** que se vérifie le plus directement l'intégration au droit. Longtemps prévalut l'idée que cette catégorie de normes n'avait qu'une application purement interne, ne concernant que les rapports à l'intérieur d'une profession, notamment médicale, donnant lieu à des sanctions par une juridiction professionnelle.

La jurisprudence a joué un rôle déterminant dans l'accélération de l'intégration de la norme déontologique au droit, surtout dans le domaine de la responsabilité, donc dans des rapports mettant en cause des personnes extérieures à la profession. La juridiction judiciaire a d'abord opéré une combinaison avec les dispositions du Code civil (art. 1382), puis a sanctionné directement un manquement fautif à un devoir prescrit par le Code de déontologie, le considérant comme une faute civile. Sur le terrain de la responsabilité pénale, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a également évoqué la déontologie, sans autre précision. Malgré la rédaction très large de l'article 3 du code de déontologie médicale, se référant aux principes de moralité, de probité et de dévouement, il ne semble pas que toutes les règles déontologiques soient assimilables à des normes juridiques. Néanmoins, certaines des prescriptions déontologiques se réfèrent aux compétences requises du praticien, contribuant ainsi à faire entrer des normes à caractère technique (recommandations de bonnes pratiques) dans le champ du juridique.

Le cas de la **norme éthique** apparaît plus complexe. Elle s'est formée sur la base de la déontologie dans le cadre de la recherche biomédicale mais son enrichissement est apparu encore plus complexe, débordant largement de ce domaine. Le droit international a contribué à fusionner les deux catégories normatives en incluant directement dans des instruments juridiques, conventions ou déclarations, des principes procédant d'une intention éthique, mais revêtant une forme juridique. Des instances nationales, comme le Comité consultatif national d'éthique en France (CCNE), créé en 1983, ont également contribué à développer le débat éthique, mais aussi à mettre en rapport norme juridique et norme éthique. Au départ, celle-ci était conçue comme devant permettre l'expérimentation d'un impératif avant de lui

conférer une portée juridique mais l'analyse de la pratique révèle des modalités beaucoup plus complexes.

L'idée d'internormativité vise à rendre compte de ces faisceaux de relations intervenant entre les catégories normatives. Le droit international de la biomédecine a largement contribué à effacer les frontières pouvant exister entre droit et éthique, en particulier par la technique du droit déclaratoire à laquelle recourt volontiers l'UNESCO. Tout récemment, l'adoption de la Déclaration universelle sur la bioéthique (19 octobre 2005) s'inscrit aussi dans cette logique. Dans ces différents exemples se produit une simultanéité dans l'affirmation de la norme éthique et sa consécration juridique.

Le processus du débat éthique caractéristique du CCNE réserve une grande place à l'analyse du champ juridique, à côté des aspects relevant de la technique biomédicale. La dimension éthique peut alors apparaître après la détermination du cadre juridique, par la mise en relief des problèmes concrets d'application de la règle de droit et des conflits de valeurs qui en résultent. Une règle comme celle du consentement éclairé pourrait avoir une double origine déontologique et éthique. Or, avec l'insistance mise par la loi du 4 mars 2002 sur l'information, c'est cette dernière qui se trouve valorisée par la règle de droit. Ultimement c'est donc au juge que reviendra la tâche de concilier des principes de portée opposée, le conduisant à entreprendre lui-même une démarche qui revêt une indéniable dimension éthique.

### Le droit aux prises avec les valeurs et le rôle du juge.

L'élargissement de l'impérativité de la déontologie, du fait de son invocation par des tiers, contribue déjà à l'émergence des valeurs dans le champ du droit positif. Tel est le cas de l'article 2 du Code de déontologie médicale, avec l'affirmation de l'obligation d'assurer le « *respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité* ». Mais les devoirs concernés peuvent également jouer comme des droits pour les praticiens au regard d'autres obligations légales. Ce problème de l'ambivalence des valeurs se retrouve également avec la bioéthique, car elle ne peut être limitée à une simple démarche réflexive, selon les explications de J. Bernard ou à un échange intercommunicationnel, dans la logique de J. Habermas. Ainsi, le retour des valeurs constitue un facteur d'incertitude pour le droit positif et renvoie la solution des conflits normatifs à un juge qui doit se doter de nouveaux éléments de réflexion.

Le droit international, comme le développement de la législation nationale, contribuent à multiplier les sources des différents princi-

pes applicables, dont certains d'ailleurs comme l'inviolabilité ou l'indisponibilité du corps humain sont anciens et résultent de constructions jurisprudentielles, comme l'inviolabilité ou l'indisponibilité du corps humain. Mais leur intégration dans un dispositif législatif oblige à tenir compte des contextes dans lesquels ces principes s'inscrivent, et surtout, du jeu subtil des différents principes en cause, sans que leur place dans la hiérarchie normative suffise à résoudre les difficultés.

Le cas le plus remarquable est fourni par les hésitations concernant le refus de soins. Même si le Conseil d'État a pu ouvrir une option renvoyant à la conscience des acteurs, au regard d'un pronostic fatal, subsiste la rédaction particulièrement impérative retenue par le législateur dans sa loi du 4 mars 2002. Certains principes comportent d'ailleurs en eux-mêmes l'imprécision de leur portée, balançant entre droit subjectif et définition d'un droit objectif, confinant parfois à l'ordre public, comme cela s'est remarqué à propos du principe de dignité.

Ces observations font clairement apparaître le rôle central qui revient alors au juge dans le traitement des valeurs.

C'est à propos des cours constitutionnelles que le problème de l'interprétation des principes par le juge a été surtout débattu, soit du fait de l'ancienneté des textes concernés (constitution des États-Unis), soit à cause de l'importance de l'énoncé des principes fondamentaux (Allemagne ou Espagne). Mais, les systèmes de Common Law ont également connu ce type d'interrogation au regard de l'évolution à introduire par rapport aux précédents. En ce domaine, la prise en compte de principes a également joué un rôle déterminant.

Confronté à la difficulté de la pesée des valeurs, le juge pourrait donc s'inspirer de démarches conduites par ces instances orientées par des préoccupations de nature éthique. Mais si l'on peut souhaiter une objectivation des valeurs de référence par rapport auxquelles le juge se détermine, **il reste une part irréductible de subjectivité qui met en cause sa conscience même**, comme d'ailleurs celle du professionnel de santé, pour ce qui concerne l'acte en cause. Ces différentes préoccupations sont partagées par le milieu judiciaire, mais la prise en compte efficace de la dimension éthique suppose un environnement propice à son développement. Car, comme toute chose, l'éthique aussi a un coût. ■

Les choses communes (*res communes*) désignent, traditionnellement, les rares entités naturelles que l'homme n'a pas encore conquises, telles que l'air, l'eau courante, la mer et la lumière. Héritée du droit romain, la catégorie a subrepticement traversé les siècles sans marquer les esprits. D'ailleurs, la seule disposition du Code civil qui lui fut consacrée en 1804 - l'article 714 - est pour le moins négligée car tenue pour surannée. A première vue, ce désintérêt n'est guère étonnant. En disposant que les *res communes* sont « *des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous* », l'article 714 du Code Napoléon paraît se borner à énoncer une règle de bon sens, une évidence, et non une règle juridique. Il reste que le faible intérêt que l'on attache habituellement à la notion de chose commune n'a peut-être pas vocation à durer. A l'examen, les choses communes, longtemps demeurées à l'état d'eaux dormantes, sont aujourd'hui traversées par un courant revivifiant. De quelque manière qu'on les envisage, il n'est pas une facette des choses communes qui ne soit marquée du sceau du renouveau. Ainsi, tant l'étude de l'inappropriabilité que celle de l'usage commun, témoignent de sa modernité. C'est, en premier lieu, l'analyse de l'inappropriabilité, et plus particulièrement de son fondement, qui dévoile le renouveau de la catégorie des choses communes. Traditionnellement, les auteurs considèrent que les choses communes sont *par nature* inappropriables. A la réflexion, cependant, cette conception n'emporte pas la conviction tout simplement parce que le droit peut toujours refuser de se calquer sur la nature et les phénomènes physiques. Aussi l'inappropriabilité des choses communes est-elle toujours, d'une manière ou d'une autre, *organisée par le droit*. Et si le droit retranche les choses communes de la sphère d'appropriation, c'est afin de garantir leur usage commun. Plus précisément encore, cette caractéristique est justifiée par des *intérêts individuels communs à tous les membres du corps social*, tels que notamment la liberté d'expression, la liberté de la recherche scientifique et la liberté du commerce et de l'industrie.

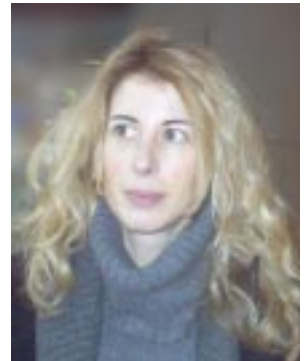
De ce qui précède, il résulte que certaines entités qui sont communes en fait ne sont pas des choses communes en droit. Ainsi, la lumière, commune en fait, est-elle tout simplement ignorée par le droit. Celle-ci n'accède même pas à la qualité de chose commune. Toutefois, cette indifférence du droit n'est pas nécessairement définitive. Par exemple, l'air et l'eau de mer, longtemps ignorés par le droit en raison de leur abondance, ont été peu à peu appréhendés par le système juridique lorsque les phénomènes de pollution ont dévoilé leur possible ou prochaine rareté. La réglementation de la jouissance de l'air et de l'eau de mer a fait de ces entités des choses communes, ces normes ayant pour but d'organiser leur inappropriabilité afin de garantir leur usage commun. Malgré cet enrichissement de la catégorie, les choses communes sont peu nombreuses dans l'univers matériel. Seules la haute mer et les eaux courantes non domaniales, auxquelles se sont récemment ajoutés les espaces qualifiés de patrimoine commun de l'humanité, comptent au nombre des choses communes corporelles. Par contraste, la chose commune a, assuré-

ment, conquis l'univers des choses immatérielles. Les idées, les découvertes scientifiques ainsi que les œuvres de l'esprit et les inventions dont la protection est expirée sont en effet tombées dans son escarcelle.

En somme, l'enrichissement de la catégorie des choses communes ne peut être nié. Cet enrichissement s'explique par la nécessité, à une époque où la propriété est conquérante, de borner son champ d'action. Il est en effet des choses qu'il convient d'écarter de la sphère d'appropriation parce que leur usage doit être commun à tous.

L'usage commun dévoile, quant à lui, la portée, notamment, prospective de la chose commune. En particulier, il en met en lumière les virtualités à l'aune de la protection de l'environnement à travers la lente réception en droit positif d'un devoir de conservation des choses communes.

Mais c'est sans doute le rayonnement de l'usage commun au-delà de la sphère des choses communes qui manifeste avec le plus d'éclat le renouveau des *res communes*. De manière inattendue, en effet, l'usage commun irradie la sphère des choses appropriables - *les biens*. Il existe ainsi des *choses appropriées* au premier rang desquels figurent les objets de la propriété intellectuelle (œuvres de l'esprit originales, inventions protégées) - et, par contagion, l'image des biens corporels - qui sont partiellement offertes à l'usage commun de tous, telles des choses communes. En décalage avec une figure traditionnelle de la propriété, le propriétaire d'un tel bien se voit autoritairement privé par la loi ou la jurisprudence de l'exercice d'une partie de ses pouvoirs sur certaines utilités de sa chose. Cette restriction du droit de propriété s'explique par la dualité des biens concernés. Source d'utilités économiques réservées au propriétaire, ils regorgent encore d'utilités intellectuelles (culturelles, scientifiques) qui doivent être laissées à la disposition de tous afin de satisfaire la liberté de la recherche ou la liberté d'expression. C'est pourquoi les utilités intellectuelles de ces biens incorporels font l'objet d'un usage commun, sur le modèle de la chose commune. Ces choses qui empruntent à la chose commune l'un de ses éléments caractéristiques - l'usage commun - tout en ayant un propriétaire constituent en quelque sorte des « *quasi-choses communes* ». ■



**R É S U M É** Marie Alice CHARDEAUX a soutenu le 6 septembre 2004 à l'Université de Paris I une thèse de doctorat en droit dirigée par Monsieur le Professeur G. LOISEAU : Les choses communes. Faisaient également partie du jury, présidé par M. P. CATALA (Professeur émérite à l'Université de Paris II), MM. G. GOUBEAUX (Professeur à l'Université de Nancy) et D. MAZEAUD (Professeur à l'Université de Paris II) et Mme M.-A. HERMITTE (Directeur de recherche au CNRS). Ce travail qui a reçu la mention très honorable et les félicitations du jury a été distingué par la LGDJ qui a souhaité le publier.

Du même auteur,  
« Le faible rayonnement de l'adage *Nemo auditur in droit des obligations* » (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 juin 2004). Petites affiches, 22 juin 2005, n°123, p. 16

# Le renouveau des *res communes*

## Vichy et l'ordre moral

MARC BONINCHI

PARIS, PUF, 2005, 314 PAGES,

28 EUROS (ISBN 2 13 055339 7)



L'ouvrage de Marc Boninchi, *Vichy et l'ordre moral*, vient peut-être à son heure pour nous aider à mieux apprécier la vérité de ce régime, qu'il ne convient plus de regarder comme une parenthèse,

quelque gêne que cela puisse susciter. Inscrivant le sujet dans un temps relativement long, l'auteur constate que le régime de Vichy se situe au cœur d'une phase à dominante répressive, qui commence au seuil des années 1920 pour s'achever à celui des années 1980, et qu'il n'en est pas toujours le culmen.

Sans doute l'auteur ne vient-il pas sur un terrain vierge. Mais il reprend et poursuit l'investigation sous un angle original, grâce, notamment, à des documents jusqu'alors inexploités, pour n'avoir été déposés qu'en 1995.

Le premier chapitre, servant d'introduction à l'ensemble, interroge la sincérité des étiquettes, en faisant une première visite des circuits. Pour l'auteur, on est en présence d'une stratégie qui consiste à faire des effets d'annonce sur des thèmes auxquels l'opinion publique est sensibilisée. Ainsi en va-t-il de la famille, déjà propulsée au premier plan de la vie nationale par le « code de la famille ». Les organes spécialisés créés par le régime ont joué un rôle plus faible que les organismes de droit privé ou même de simples particuliers. Au niveau ministériel, en matière pénale, les centres décisionnels se recentrent sur la direction des affaires criminelles et des grâces, où beaucoup d'affaires sont traitées presque sans recourir au ministre. Alors que les dossiers auxquels le régime est le plus attaché partent du haut, il se produit presque toujours l'inverse pour les textes relatifs à l'ordre moral. Il n'existe pas de politique authentique d'ensemble sur le sujet, mais plutôt un suivisme, qui consiste à avaliser des suggestions provenant de la société civile, dans la mesure où elles concordent avec les objectifs généraux du régime.

Les six chapitres qui viennent ensuite sont autant de démonstrations des schémas qui viennent d'être exposés. On voit le jeu des pressions extérieures, qui aboutissent parfois à une impasse, comme l'a été la première loi pour réprimer l'alcoolisme. Il arrive que le

régime n'y cède que partiellement, comme dans la lutte contre la prostitution, qui est pourtant l'un de ses domaines de prédilection : il frappe fortement le proxénétisme, mais refuse de fermer les maisons de tolérance. Toutes ses initiatives dans le domaine de l'avortement sont des échecs. Toutefois, il serait simpliste de dire que tout n'est que faux-semblant et échec. La seconde loi élaborée pour enrayer l'alcoolisme est encore le cadre de notre actuelle législation. La loi sur l'abandon de famille en a sensiblement élargi la notion et amélioré la répression.

Au bout du compte, il y a tout de même loin des proclamations fracassantes du régime en faveur de l'ordre moral à la réalité de la répression. Finalement, Vichy est loin d'avoir été toujours à la pointe du combat moralisateur. Le lecteur ne peut qu'en être convaincu. ■

Yvon Le Gall

(Droit et changement social Nantes)

## Sur la portée sociale du droit

LIORA ISRAËL / GUILLAUME SACRISTE /

ANTOINE VAUCHEZ / LAURENT WILLEMEZ

PARIS, PRESSES UNIVERSITAIRES

DE FRANCE 395 PAGES, 20 EUROS



Les termes et les expressions qui cherchent à rendre compte de l'emprise supposée du droit et de ses professionnels sont aujourd'hui nombreux et d'apparence scientifique : « juridicisation », « judiciarisation », « juridictionnalisation » ou encore « politique saisie par le droit ». Le droit serait devenu - mais s'agit-il là d'une nouveauté ? - un enjeu décisif pour qui souhaite comprendre les sociétés contemporaines. Pourtant, comme le montre l'invocation de ces notions aux contours imprécis, les terrains d'enquête sur la réalité de la portée sociale du droit restent à ce jour largement en friche. Cet ouvrage entend témoigner de la possibilité et de la fécondité du regard des sciences sociales sur des phénomènes qui apparaissent encore trop souvent comme une affaire de spécialistes.

Au travers de méthodes et d'objets d'étude diversifiés, les textes réunis cherchent à saisir les interrelations entre droit, politique et société. Les terrains d'enquête ras-

semblés traitent des professionnels du droit comme des profanes qui s'en saisissent, traversent des processus historiques et des logiques situées, et s'inscrivent dans des configurations nationales ou des dynamiques internationales. La multiplicité des angles choisis par les différents auteurs fait ressortir la fécondité du croisement entre droit et sciences sociales et invite à analyser la portée sociale du droit sans le réduire à la simple expression de rapports de force ou à un discours auto-suffisant. ■

## Le contentieux de la protection sociale

### Procédures comparées (Allemagne, Angleterre, Belgique, France)

ISABELLE SAYN ET AL. /

PUBLICATIONS DE L'UNIVERSITÉ

DE SAINT ÉTIENNE



Partant du constat d'une inégalité structurelle des situations entre les organismes débiteurs de prestations sociales et les demandeurs de prestations, l'ouvrage s'interroge sur les dispositifs procéduraux mis en place pour

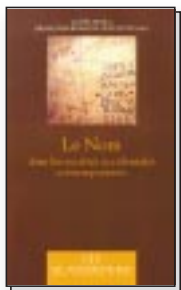
tenter de corriger celle-ci : comment les différents systèmes de droit tentent d'assurer à la fois l'accès à un juge indépendant et impartial et l'égalité des armes au cours de l'instance.

La comparaison des solutions retenues en Allemagne, Angleterre, Belgique et France montre que ces dernières ne passent pas uniquement par la mise en place d'une procédure simplifiée, gratuite et dispensée d'avocat, même si une telle solution n'est pas systématique. La nécessité d'insérer dans la procédure un acteur supplémentaire qui maîtrise les compétences requises s'impose. À défaut d'un avocat, souvent absent dans ces matières, il s'agit d'acteurs collectifs en principe extérieurs à l'instance (syndicats, associations) ou d'acteurs tradi-

tionnels dont l'activité est adaptée à ce contentieux (accroissement du rôle du juge ou évolution du rôle du ministère public). A défaut, le face-à-face entre l'organisme débiteur de prestations et le demandeur reste déséquilibré. En outre, l'accès à de telles procédures, même soigneusement organisées, est souvent conditionné par des procédures pré-juridictionnelles, dites pré-contentieuses, mises en place à l'intérieur même des organismes débiteurs de prestations. ■

## Le Nom dans les sociétés occidentales contemporaines

AGNÈS FINE /  
FRANÇOISE-ROMAINE OUELLETTE  
TOULOUSE, PRESSES UNIVERSITAIRES  
DU MIRAIL, 2005, 252 PAGES,  
20 EUROS (ISBN 2 85816 819 9)



Élément constitutif de l'identité individuelle et collective, le nom patronymique a fait l'objet, au cours des dernières années, d'études principalement juridiques, en liaison avec les projets de changements législatifs visant à permettre

à l'enfant d'ajouter le nom de sa mère à celui de son père.

Les neuf études qui sont rassemblées dans cet ouvrage éclairent d'une lumière à la fois pluridisciplinaire et interculturelle des débats dont les Français ont été les récents témoins à l'occasion de l'adoption de la loi sur le double nom. L'anthropologie et la sociologie apportent en effet de riches enseignements sur les soutènements psychologique, sociaux et culturels du débat sur le statut juridique du nom. Qu'il s'agisse du nom de famille ou du prénom, qui sont considérés l'un et l'autre dans ce travail, des pratiques de nomination en France ou au Québec, voire au Brésil puisque des différents champs géographiques sont concernés par l'ouvrage, les analyses présentées soulignent avec vigueur les enjeux qui sont attachés à la gestion des identités nominales. ■

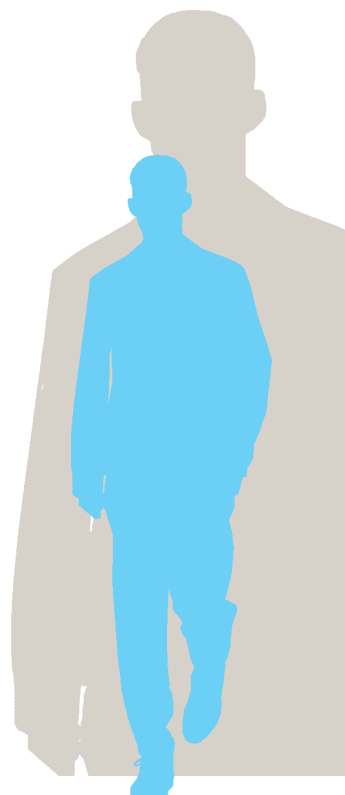
## Logement et famille : des droits en question

MARTINE BARRÉ-PÉPIN /  
CHRISTELLE COUTANT-LAPALUS  
PARIS, DALLOZ, 2005



Si le logement est le plus souvent l'élément essentiel du patrimoine de la famille, il est aussi, quand il est partagé, à défaut d'enfants ou d'acte de mariage par exemple, le lieu

d'exercice de la « communauté de vie », élément de preuve de l'état de concubinage. Logement et famille, affirment ainsi les auteurs, sont donc deux notions qu'il est presque impossible de définir séparément mais qui s'éclairent l'une l'autre. Issu d'un colloque interuniversitaire et multidisciplinaire, cet ouvrage aborde au fil de ses vingt-cinq chapitres la plupart des questions juridiques (droit privé et droit social) que la matière appelle mais il sait aussi ouvrir sa perspective à des aspects plus larges en abordant, par exemple, la question du droit au logement et celle de la mixité sociale résidentielle. ■



## L'État à l'épreuve des sciences sociales

PHILIPPE BEZES / MICHEL CHAUVIÈRE /  
JACQUES CHEVALIER ET AL.  
PARIS, LA DÉCOUVERTE, 2005,  
370 PAGES, 35 EUROS  
(ISBN 2 7071 4721 4)



Les sciences sociales sont-elles un outil de gouvernance ? Une telle question aurait reçu une réponse vigoureusement négative au cours des années 70. Mais les temps - et les chercheurs - ont changé et

la réponse n'est plus aussi péremptoire de nos jours. Sans être devenue un outil au service du pouvoir, la recherche ne renie plus désormais sa part utilitaire et la revendique même quelquefois au nom de la légitimité de la commande sociale qui la constitue et lui permet largement d'exister. Dix sept contributions originales retracent ici l'histoire des rapports entre le dispositif de recherche publique et l'administration au cours des quarante dernières années. Cette histoire révèle un bilan finalement positif, les deux parties ayant appris au fil des ans à se connaître et à coordonner leurs moyens. ■

## Le juge et l'Outre-mer

BERNARD DURAND / MARTINE FABRE  
LILLE, CENTRE D'HISTOIRE JUDICIAIRE,  
2006



S'il porte comme référence « Tome 1 », ce volume constitue en réalité le deuxième de cinq ouvrages qui, sous la signature et la direction des mêmes auteurs, retraceront

l'histoire de la justice coloniale. Après avoir évoqué la situation du juge et les difficultés qu'il a rencontrées pour trouver sa voie au milieu des écueils de l'empire colonial, l'opus s'attache à rappeler les leçons et les modèles antérieurs à la III<sup>e</sup> République, qui apparaissent comme déjà porteurs d'exemples difficiles à ignorer. ■

## La Mission de recherche Droit et Justice est prorogée jusqu'au 22 février 2012

Par décision commune du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et du ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche en date du 22 décembre 2005, le groupement d'intérêt public « Mission de recherche Droit et Justice » est prorogé pour une durée de six ans à compter du 22 février 2006. ■

## Appels à projets

La Mission propose actuellement trois thèmes pour lesquels des projets sont attendus le 22 mars 2006 (cachet de la poste ou remise à la Mission).

- le droit de l'environnement,
- la prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale
- les juges de proximité.

Les textes des appels d'offres et modalités de soumission sont consultables sur le site de la Mission.

[www.gip-recherche-justice.fr](http://www.gip-recherche-justice.fr)

La Mission, toujours, dans le cadre du programme sur l'attractivité économique du droit (voir Lettre 17, Printemps 2004), sollicite des projets sur les questions suivantes (envoi des projets au plus tard le 27 mars 2006) :

- Les effets économiques du choix d'un système juridique : le cas de la mise en œuvre de l'OHADA.
- Lecture économique d'un droit des contrats en Europe.
- Statut de la preuve et coût de la procédure contentieuse.

La durée maximale des projets est, en principe, de douze mois. Les textes des appels d'offres et modalités de soumission sont consultables sur le site de la Mission, à l'adresse spécifique suivante :

[www.gip-recherche-justice.fr/aed.htm](http://www.gip-recherche-justice.fr/aed.htm)

## Publications de la Mission



### Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes

Paul Cassia professeur de droit public à l'université de Versailles Saint-Quentin-en Yvelines, Terry Olson, Maître des requêtes au Conseil d'État

Comment s'organisent les rapports entre droit national et droit international, en particulier dans le cadre européen ? En cas de conflit entre normes internes et internationales, laquelle faut-il appliquer ? La réponse est complexe : elle dépend à la fois du type de juridiction concernée et de la nature de la norme en cause. Les réponses ont varié selon les époques, les écoles doctrinales et les traditions nationales. L'enjeu est bien entendu fondamental, à l'heure où une part essentielle du droit français trouve son origine dans des normes européennes. Le présent ouvrage permettra au lecteur de disposer d'un état des lieux exhaustif, clair et actualisé, sur ce sujet évolutif.

## Parutions



### Archives de Politique Criminelle

Le volume 27 des Archives de politique criminelle (Éditions A. Pedone, Paris) s'ouvre sur un hommage au professeur Pierre COUV RAT, ancien président du Conseil scientifique de la Mission. On y trouvera en outre une réflexion consacrée à l'harmonisation du droit pénal européen et deux articles relatifs à la composition pénale.



### Culture Droit

Le numéro 5 de Culture Droit est en vente depuis la mi-janvier. A son sommaire, entre autres, un dossier de seize pages sur l'application de la LOLF au sein de l'institution judiciaire, un débat sur la relation entre les jeunes et la police et un entretien avec Philippe Séguin, Premier président de la Cour des comptes. ■



### Common law et tradition civiliste Convergence ou concurrence ?

Duncan Fairgrieve, Maître de Conférences à l'I.E.P. de Paris  
Horatia Muir Watt, professeur à l'Université Paris 1

Convergence ou concurrence ? La globalisation économique, génératrice de compétition entre systèmes juridiques, et l'europanisation du droit, puissant facteur d'harmonisation, invitent à s'interroger sur l'état des relations d'interaction, d'opposition ou d'influence réciproque entre la tradition de common law et le modèle civiliste. Si les droits anglais et français partagent aujourd'hui de nombreuses sources et valeurs communes, qu'elles soient communautaires ou en provenance de la Convention européenne des droits de l'homme, et si par ailleurs le droit américain exerce un important pouvoir d'attraction sur les systèmes juridiques civilistes, il n'en reste pas moins que des différences fondamentales demeurent entre les deux traditions de pensée, que ce soit sur un plan institutionnel, épistémologique ou substantiel. Cet ouvrage mène la comparaison à travers ces trois dimensions du droit, s'attachant à cerner l'origine et le contenu des spécificités de chaque tradition sans pour autant ignorer les mutations que leur imprime leur environnement européen ou mondialisé. ■

### La Mission en quelques mots

La Mission de recherche Droit et Justice est un groupement d'intérêt public (GIP) créé en 1994 par le Ministère de la Justice, le CNRS, l'ENM, le Conseil national des Barreaux et le Conseil supérieur du Notariat. Elle est chargée de soutenir la recherche dans le domaine du droit et de la justice et de diffuser les résultats de ces recherches : collections aux PUF et à la Documentation française, communication des rapports sur demande ([mission@gip-recherche-justice.fr](mailto:mission@gip-recherche-justice.fr)), synthèses des rapports disponibles sur le site ([www.gip-recherche-justice.fr](http://www.gip-recherche-justice.fr)). Pour être tenu régulièrement informé des activités de la Mission, abonnez-vous gratuitement à notre *Newletters*, à partir du site. ■