

# recherche DROIT & JUSTICE

## Éditorial

Yann AGUILA

Conseiller d'État  
Directeur de la Mission

L'existence d'une justice administrative autonome, loin d'être une « exception française », constitue *le modèle le plus répandu en Europe*.

La majorité des pays européens, soit 15 sur 27, dispose d'une cour administrative suprême, *distincte* d'une ou plusieurs autres juridictions suprêmes. Contrairement à une idée largement répandue en France, la règle générale en Europe n'est donc pas celle de la cour suprême *unique*. D'ailleurs, même dans les 12 pays qui connaissent l'unité de juridiction, la cour suprême comporte souvent en son sein une chambre *administrative*, composée de juges spécialisés dans le contrôle juridictionnel de l'administration.

Tel est l'un des enseignements d'une recherche lancée par la Mission et conduite sous la responsabilité scientifique de l'Université de Limoges (*Observatoire des Mutations*

**Un colloque sur «La justice administrative en Europe» se tiendra à Paris le 16 mars 2007. Informations et inscriptions sur le site de la Mission : [www.gip-recherche-justice.fr](http://www.gip-recherche-justice.fr)**

*Institutionnelles et Juridiques*), qui fait l'objet du dossier spécial du présent numéro, et dont une synthèse est disponible aux PUF (« *La justice administrative en Europe* », collection Droit et Justice, Les Notes de la Mission, mars 2007).

Sans aborder le contenu, très riche, de cette étude, on se limitera ici à trois réflexions.

D'abord, au delà de la diversité des traditions nationales, on est surtout frappé par l'importance des *convergences*. Convergences, comme on vient de le souligner, sur l'existence même d'un juge administratif. Convergences, également, sur les principes directeurs du procès administratif, dans le creuset de la Convention européenne des droits de l'homme. Convergences, enfin, sur le fondement de la justice administrative, qui, partout, se voit confier une mission essentielle de gardien de l'Etat de droit. Partout, le droit administratif est aujourd'hui tourné vers la protec-

tion des libertés publiques et des droits fondamentaux.

Ensuite, cette recherche permet d'illustrer l'intérêt d'une coopération entre juridictions. Elle a ainsi été lancée en partenariat avec l'*Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne*. Dans chaque Etat, un représentant de la juridiction suprême a apporté une précieuse contribution à cette étude. Ces travaux académiques laissent entrevoir l'émergence d'un véritable réseau de juges administratifs européens.

Enfin, derrière une interrogation sur l'organisation juridictionnelle, on voit nettement se dessiner en filigrane les principes d'un futur *droit administratif européen*. La nécessité d'une réflexion commune sur le domaine, les concepts et les solutions du droit administratif apparaît comme une évidence. Cet horizon est peut-être moins lointain qu'il n'y paraît. Le rendez-vous est déjà pris et la France ne doit pas le manquer. C'est un autre champ de recherche, que la Mission compte bien encourager. ■





**Jean-Marc Sauvé**  
Vice-Président du Conseil d'État

## Le juge administratif, gardien des droits fondamentaux

On évoque souvent la justice administrative en se référant à sa riche histoire. Pourtant, la justice administrative est profondément ancrée dans la société actuelle.

Le juge administratif est présent au cœur de la cité. Il est en effet au centre de la relation entre la puissance publique, d'une part, les citoyens et les acteurs économiques et sociaux, d'autre part. Cette mission est évidemment cruciale à une époque où les droits de l'homme et, plus largement, les droits de la personne sont si fortement reconnus et protégés et où la puissance publique est en charge d'intérêts généraux multiples qui lui sont confiés par la loi. Ceci explique que le contentieux devant les juridictions administratives augmente en moyenne de l'ordre de 8 % par an.

Le juge administratif assure la soumission effective de l'administration au droit. A cet égard, il veille à l'unité, la cohérence et la prévisibilité de la jurisprudence. Il juge dans des délais raisonnables et assure l'efficacité des voies de recours. Ces délais sont revenus, au cours de la dernière décennie, de deux ans à 15,5 mois dans les tribunaux administratifs, de trois ans à 12,5 mois dans les cours administratives d'appel et de 14 mois à 9,5 mois au Conseil d'État.

Au cours des dernières années, l'effectivité des décisions du juge administratif a été aussi considérablement renforcée. La juridiction administrative a en effet été dotée,

sous astreinte, instaurées en 1995 et désormais fréquemment utilisées, permettent d'assurer l'exécution rapide des décisions contentieuses, notamment lorsque se trouve censurée une abstention illégale de l'État.

Ces réformes essentielles ont contribué à repositionner le juge administratif au cœur du débat public, non point pour qu'il sorte de son office, qui est de dire le droit, mais pour qu'il l'exerce pleinement, c'est-à-dire à temps, et pour qu'il soit ainsi effectivement le gardien de la légalité et des libertés fondamentales. Ce juge est au cœur de la garantie des droits et du pacte social. Plus que jamais, sa mission est d'essence constitutionnelle. Elle l'est aussi par le contrôle très approfondi qu'il exerce et par les normes de référence qu'il retient : les engagements internationaux qui prévalent sur les lois contraires ou les principes généraux du droit le conduisent en effet à exercer fréquemment un contrôle matériel de constitutionnalité, soit que les stipulations de ces engagements correspondent à des principes constitutionnels, soit que ces principes généraux du droit aient valeur constitutionnelle.

La justice administrative est donc en mouvement. Mais elle doit aussi relever les nouveaux défis auxquels elle reste exposée : défi de la quantité et donc des délais de jugement ; défi de la qualité, qui peut et doit encore être améliorée ; défi de la responsabilité sociale et de l'évaluation ; défi de la construction de l'Europe de la justice et de la convergence des justices européennes, sous l'impulsion des Cours de Luxembourg et de Strasbourg. A cet égard, on ne peut que se féliciter que la Mission de recherche Droit et Justice ait lancé des travaux sur la justice administrative en Europe. Contrairement à une idée reçue, l'existence d'une justice administrative ne constitue pas une exception française mais correspond, bien au contraire, au modèle majoritaire dans les pays européens. La justice administrative est un héritage précieux qui ne cesse pas de s'enrichir. Mais elle reste, comme toute justice, une promesse qu'il nous faut tenir. ■

**« Ce juge est au cœur de la garantie des droits et du pacte social. »**

avec la loi du 30 juin 2000, de nouveaux outils, avec le référé-suspension et le référé-liberté permettant, en cas d'urgence, à un juge unique soit de suspendre une décision sur laquelle existe un doute sérieux quant à sa légalité, soit d'ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte de façon manifestement illégale. Les procédures d'injonction, le cas échéant



# LA JUSTICE ADMINISTRATIVE EN EUROPE



La Mission de recherche présente un dossier consacré à « La justice administrative en Europe ». Les activités de l'association qui réunit les hautes juridictions administratives de l'Union européenne, décrites par Yves Kreins, témoignent de l'émergence d'un réseau de juges administratifs européens. La synthèse d'une vaste recherche conduite sous la responsabilité scientifique d'Hélène Pauliat permet de mesurer non seulement la diversité des traditions nationales, mais aussi les convergences. Enfin, quatre juges et un universitaire étrangers nous invitent à un petit tour d'Europe.



**Yves Kreins**

Président de chambre au Conseil d'Etat de Belgique  
Secrétaire général de l'Association des Conseils  
d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes  
de l'Union européenne

## Vers un réseau de juges administratifs européens ?



L'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne regroupe, outre la Cour de Justice des Communautés européennes, les Cours (administratives) suprêmes de tous les Etats membres de l'Union.

Son objet est de favoriser les échanges d'idées et d'expériences sur les questions relatives à la jurisprudence, à l'organisation et au fonctionnement de ses membres particulièrement au regard du droit communautaire.

Ses activités principales sont l'organisation de séminaires et de colloques, la publication d'un bulletin d'information et la mise sur pied de banques de données et plus particulièrement, la banque de données DEC-NAT qui contient des références à de milliers d'arrêts nationaux relatifs au droit communautaire et la banque de données JURIFAST qui permet de connaître immédiatement les arrêts nationaux ayant tranché une question de droit communautaire ou posé une question préjudicielle. Le site internet de l'Association donne un accès direct et gratuit, en langue française et en langue anglaise, aux rapports des colloques et des séminaires (environ

10 000 pages), à la banque de données DEC-NAT (avec référence à 18.000 arrêts nationaux), au système d'information rapide JURIFAST de même qu'à toutes les publications de l'Association.

L'Association réalise également des projets de recherche en partenariat avec des équipes scientifiques. Constatant qu'aucune étude globale n'existe actuellement sur la justice administrative couvrant l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, il a été décidé de lancer une telle recherche en partenariat avec la Mission de recherche Droit et Justice.

Le projet a été conduit sous la responsabilité scientifique de trois professeurs de droit issus de l'Université de Limoges (Hélène Pauliat, doyen de la faculté de droit, Joël Andriantsimbazovina et Gilles Dumont), aidés d'une équipe d'assistants et de collaborateurs. Un comité de pilotage, présidé par Jean Louis Dewost (Président honoraire au Conseil d'Etat de France et ancien Directeur du service juridique de la Commission européenne) a assuré le suivi et la coordination générale du projet. Il était composé notamment de juges des juridictions membres de l'Association, de façon à représenter les diverses traditions juridiques européennes.

Dans un premier temps, l'équipe universitaire a élaboré, sous la supervision du comité de pilotage, un questionnaire qui a été envoyé aux représentants des 25 juridictions membres de l'association (l'étude a été réalisée avant l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne). Le questionnaire et les réponses peuvent être consultés sur le site internet de l'Association. Un séminaire a été organisé à l'Académie de Droit Européen (ERA) de Trèves le 12 décembre 2005 afin de permettre aux 25 correspondants de préciser les réponses au questionnaire et d'échanger leurs idées avec l'équipe universitaire.

Les premiers résultats de cette recherche sont présentés, sous une forme synthétique, dans une Note parue aux PUF.<sup>1</sup>

Le site internet de l'Association comprendra une nouvelle rubrique, intitulée « Tour d'Europe », qui donnera, de façon claire et attractive, un aperçu de la justice administrative dans chaque Etat membre de l'Union. Pour chaque Etat membre, ce tour d'horizon fera le point sur les 78 thèmes qui ont fait l'objet de la recherche sur la justice administrative en Europe.

Enfin, l'étude se clôturera par un Colloque qui se tiendra à Paris le 16 mars 2007, auquel assisteront également des représentants des juridictions administratives suprêmes des 27 Etats membres de l'Union. ■

1) Pour en savoir plus sur l'association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne : [www.juradmin.eu](http://www.juradmin.eu)

2) « La justice administrative en Europe », collection Les Notes de la Mission, Paris, PUF, mars 2007

# Une première synthèse de la recherche

**Hélène Pauliat,**

Doyen de la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges  
Directrice adjointe de la Mission de recherche Droit et Justice

**La Mission a lancé, en partenariat avec l'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, une recherche sur la justice administrative en Europe. Celle-ci a été conduite par une équipe d'universitaires issus de l'Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques (OMIJ) de l'Université de Limoges, sous la responsabilité scientifique d'Hélène Pauliat, doyen de la Faculté de droit, de Joël Andriantimbazovina et de Gilles Dumont. Le présent article propose une synthèse de cette recherche.**



La justice administrative française est-elle spécifique ? La recherche d'un modèle européen de justice administrative est-elle condamnée à rester infructueuse ? Contrairement à certaines idées reçues, le principe même d'un contrôle juridictionnel de l'administration s'est diffusé en Europe à partir d'un fondement commun : la garantie de l'Etat de droit. De nombreux Etats se sont dotés dès le XIX<sup>e</sup> siècle d'une justice administrative autonome, rejoints au XX<sup>e</sup> siècle par des Etats ayant accédé à l'indépendance, ou l'ayant retrouvée. Si les Etats européens s'accordent sur la nécessité de soumettre l'administration au droit, ils divergent toutefois sur la nature du droit applicable au contentieux administratif. On oppose classiquement deux conceptions : considérant que l'administration doit bénéficier de prérogatives dont ne disposent pas les particuliers, la première soumet celle-ci à un droit spécifique, distinct du droit

privé, tandis que la seconde soumet l'administration aux mêmes règles que les particuliers. Cette opposition surestime les spécificités du droit administratif français et ignore l'apparition de règles administratives spécifiques en Angleterre. En outre, certains Etats n'appliquent un droit spécifique qu'à certaines activités de l'administration, le droit commun s'appliquant alors aux autres. De ces différences sur la nature du droit applicable à l'administration naît une pluralité de modèles de contrôle juridictionnel de l'administration. Le dualisme juridique français est aussi un dualisme juridictionnel : soumise à un droit spécifique, l'administration française sera contrôlée par un juge spécial, distinct du juge judiciaire ordinaire. A l'inverse, encadrées par le même droit que les particuliers, les autorités administratives anglaises doivent être jugées dans les mêmes conditions qu'eux.

L'analyse comparative<sup>1</sup> a tenté de souligner les convergences entre des modèles apparemment très divers, mais fondés sur des valeurs communes.

## I - L'organisation de la justice administrative en Europe

L'existence d'une juridiction administrative autonome constitue la règle, y compris dans les pays réputés de droit anglo-saxon : sur les 25 pays étudiés, 14 disposent de cours administratives suprêmes ; parmi les 11 restants, cinq sont dotés de sections ou chambres spécialisées en droit administratif au sein d'une cour suprême unique. Cependant, lorsque des juridictions spécialisées existent, elles ne constituent pas forcément un ordre juridictionnel à part entière, mais plutôt une forme de spécialisation de l'ensemble des juridictions. De plus, la spécialisation juridictionnelle ne se retrouve que rarement pour l'ensemble des degrés juridictionnels.

Sauf exception (Grèce et France, où les juridictions administratives connaissent la quasi totalité du contentieux de l'administration), c'est une forte imbrication entre juridictions qui domine en Europe. La répartition du contentieux de l'administration entre juridictions administratives (ou chambres administratives) et juridictions ordinaires obéit à des règles variables, mais qui recourent pour l'essentiel la distinction entre contentieux des actes (ou mise en œuvre de prérogatives de puissance publique) et contentieux des activités (ou indemnisation). Cette répartition des contentieux soulève la question de l'étendue du contrôle de chacun des juges de l'administration. Dans nombre de pays, la spécificité des actes administratifs justifie que leur légalité soit appréciée par un niveau juridictionnel supérieur, voire directement par la juridiction suprême, cette dernière intervenant alors parfois en tant que juge de cassation.

**Un recrutement diversifié.** Les juges de l'administration font partie du pouvoir juridictionnel. L'exercice de fonctions consultatives auprès des autorités administratives est, en règle générale, exclu ou extrêmement limité. Les membres des juridictions assurant le contrôle de l'administration ont généralement le statut de magistrats et sont des juges professionnels, même si leur statut - magistrats de droit commun, corps spécifique, distinction entre juges du fond et juges de cassation - varie beaucoup d'un pays à l'autre. Les modes de leur recrutement sont également variables : concours, examen professionnel, évaluation des compétences professionnelles, sélection professionnelle, rarement élection. Le recrutement, dans une proportion limitée, de personnes qualifiées peut être organisé au profit notamment d'universitaires, d'avocats, de hauts fonctionnaires, voire d'anciens hommes politiques. La formation initiale peut s'effectuer par une école (spécialisée ou généraliste) ou par une formation professionnelle spécialisée. Une for-

mation continue est généralement dispensée aux juges en exercice. Ces divers éléments peuvent se combiner.

Les droits et obligations des acteurs de la justice administrative sont dictés par la fonction qui leur est impartie et ne diffèrent pas sensiblement selon qu'il s'agit ou non de juges spécifiques. Les impératifs primordiaux d'indépendance et d'impartialité sont reconnus et assurés, il en est de même pour l'inamovibilité. La mobilité, lorsqu'elle est accordée, résulte du consentement du juge. L'avancement est en principe organisé à l'ancienneté et à l'expérience.

## II - Le contrôle de l'action administrative en Europe

Certains Etats privilégient des modes alternatifs de résolution des litiges, se situant à la frontière du contrôle administratif et du contrôle juridictionnel. Ces modes alternatifs ont tendance à se généraliser, du fait de l'augmentation du contentieux, et paraissent adaptés pour les petits contentieux. Les litiges peuvent, tout d'abord, être réglés par l'administration elle-même, sous une forme qui s'apparente aux recours administratifs, sans que cette possibilité soit toujours explicitée ni réglementée par des textes. Les litiges administratifs peuvent aussi être réglés par des organes indépendants de l'administration, autres que les juridictions, mais dans des domaines qui restent strictement encadrés. Si ces contrôles administratifs spécifiques, fréquents, sont, en réalité, proches de ceux opérés par des juridictions administratives spécialisées, l'absence d'autorité de chose jugée de leurs décisions empêche de les considérer comme de véritables contrôles juridictionnels. Enfin, la quasi totalité des Etats ont institué un médiateur.

Les conditions d'exercice des recours juridictionnels sont proches. Si l'épuisement des recours préalables n'est pas toujours une condition de recevabilité du recours contentieux, la preuve d'un intérêt à agir est systématiquement exigée. Deux conceptions existent toutefois à son propos : une conception subjective (l'intéressé doit avoir subi un préjudice personnel et être lésé dans ses droits subjectifs ; l'intérêt à agir consiste alors dans la violation d'un droit subjectif) ; une conception objective (le recours pour excès de pouvoir est un procès fait à un acte, le requérant agit dans le but de rétablir la légalité). Cette dualité entraîne des conséquences quant à la nature des actes attaqués : dans la première hypothèse, il

est très difficile d'attaquer les actes réglementaires, faute de démontrer qu'un tel acte met en cause des droits subjectifs personnels ; l'essentiel des recours porte sur des actes individuels. Au contraire, dans la deuxième hypothèse, il est facile de contester un acte réglementaire, ce dont ne se privent ni les citoyens ni les personnes morales. Quant à la saisine du juge, elle ne peut s'effectuer que par un recours dirigé contre un acte administratif, dont la définition semble à peu près identique. Enfin, les délais de recours sont brefs, dans le souci de préserver la stabilité des situations juridiques.

**Des principes directeurs du procès communs.** Des principes généraux gouvernent le procès (contradictoire, double degré de juridiction, publicité des audiences, impartialité, les Etats ayant intégré dans leurs normes internes les standards de la Convention européenne des droits de l'homme). Le principe de la collégialité est largement consacré, mais la nécessité d'accélérer les procédures incite la plupart des pays à recourir au juge unique, sauf difficulté particulière, surtout en première instance et pour les mesures conservatoires ou les référés.

Le procès se déroule de manière différente selon que la procédure est inquisitoire ou accusatoire, mais les particularités sont assez limitées. Le commissaire du gouvernement demeure une institution spécifique à la France. Le secret du délibéré justifie souvent l'absence d'opinions séparées, qui existent cependant dans plusieurs Etats.

Le contrôle du juge porte tant sur les actes que sur l'action de l'administration. La division contentieux de la légalité/contentieux de pleine juridiction se retrouve dans la plupart des Etats. Les juges administratifs contrôlent évidemment les motifs des actes de l'administration. Même s'ils acceptent tous de juger l'appréciation des faits à laquelle s'est livrée l'administration, ce contrôle des motifs de fait varie d'un système à l'autre et demeure moindre que celui de l'erreur de droit. Lorsque le juge de l'administration est juge de l'excès de pouvoir, la tendance est à l'accroissement de ses pouvoirs. Celui-ci peut, en effet, de manière classique, annuler une décision administrative qui méconnaît les règles supérieures, mais il peut en outre parfois la réformer. Il lui est souvent possible d'adresser des injonctions à l'autorité administrative pour modifier un acte, en prendre un nouveau, quelquefois dans un délai qu'il fixe. Dans de

nombreux Etats, le contrôle du juge administratif varie en fonction de l'étendue du pouvoir de l'administration. Mais le juge administratif peut aller au-delà de l'annulation de l'acte illégal. Un pouvoir de « substitution » lui donne parfois la possibilité de réformer la décision administrative qu'il estime illégale.

**Une justice efficace.** L'effectivité et l'efficacité du contrôle du juge, la recherche d'une certaine qualité de la justice administrative sont des préoccupations européennes. Le justiciable est attentif aux délais de jugement, à l'urgence éventuelle à statuer et à l'exécution des décisions de justice.

La recherche d'un droit au juge administratif efficace est largement présente, mais les réponses comme les procédures mises en place sont diverses. La célérité de la justice implique pour le justiciable le droit d'obtenir des mesures adaptées à la situation (urgence), mais aussi d'obtenir une réponse juridictionnelle dans un délai raisonnable. Plusieurs types de procédures d'urgence existent, selon leur objet : général ou spécial, protection des libertés, suspension d'un acte, mesure conservatoire ou provisoire. Les moyens invoqués varient (urgence, atteinte à une liberté fondamentale, préjudice difficilement réparable).

L'autorité relative de la chose jugée est traditionnellement affirmée, sauf en matière d'annulation pour excès de pouvoir. Les effets des décisions juridictionnelles administratives peuvent, dans certains Etats, être modulés dans le temps.

Si les structures diffèrent en fonction de considérations historiques, politiques, culturelles et juridiques, les principes directeurs du procès administratif sont donc largement communs. La justice administrative se trouve confrontée, partout en Europe, à de nouveaux défis : à travers la recherche d'une nouvelle légitimité, d'une plus grande efficacité, d'une qualité tant des juges que de la justice en général, c'est bien sa capacité à répondre aux exigences citoyennes qui constitue une préoccupation constante des pays européens. ■

1) En collaboration avec l'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne et la Mission de recherche Droit et Justice, et sous l'égide d'un comité de pilotage, un questionnaire a été élaboré par une équipe de chercheurs de la Faculté de Droit de Limoges (OMJ), et adressé aux juridictions suprêmes des vingt-cinq Etats membres de l'Union européenne. Il comportait 76 questions réparties en quatre grandes subdivisions : organes de contrôle, moyens et modalités du contrôle, contrôle non juridictionnel, administration de la justice et éléments statistiques.

# Tour d'Europe

Sidiki Kaba

Président de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH)

Quatre juges – espagnol, allemand, néerlandais et suédois – ainsi qu'un universitaire anglais nous invitent à un petit tour d'Europe. La diversité des traditions nationales conduit à distinguer quatre grands modèles : la cour administrative suprême exclusivement consacrée à des fonctions juridictionnelles, comme en Allemagne ou en Suède ; la juridiction administrative spécialisée qui exerce en outre, comme les Conseils d'Etat français ou néerlandais, des fonctions consultatives ; la cour suprême unique dotée, comme en Espagne, d'une chambre administrative ; enfin, la juridiction unique et indivise dans laquelle, comme en Grande-Bretagne, les mêmes magistrats jugent l'administration et les particuliers.

## LA JUSTICE ADMINISTRATIVE EN...



### ... ESPAGNE

MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA  
JUGE AU TRIBUNAL SUPRÊME

En Espagne, la justice administrative est exercée par les juges professionnels de l'ordre judiciaire. Malgré l'unicité du système judiciaire, les juges du contentieux administratif siègent néanmoins dans des juridictions spécialisées en droit public.

Le contrôle juridictionnel de l'activité des administrations est très large. Tous les actes administratifs et toutes les dispositions de nature réglementaire de niveau inférieur à la loi peuvent être déférés au juge, qui peut les annuler, reconnaître les droits subjectifs des citoyens et accorder des dommages et intérêts.

Un juge compétent en matière de responsabilité  
La compétence des juges du contentieux administratif s'étend, d'une manière générale, à toute affaire concernant l'exercice des fonctions administratives, quelle que soit sa nature : activité de nature répressive ; marchés publics ; responsabilité extra-contractuelle des pouvoirs publics ; activité de tous les organismes régulateurs (administrations indépendantes, y compris la commission pour la défense de la concurrence). Seules certains branches très spécifiques (par exemple, les fonctions de l'administration des prisons en matière d'exécution de peines) sont exclues.

Le contrôle exercé par le juge administratif est de droit et non d'opportunité. L'annulation des actes attaqués peut être fondée sur des vices de compétence et de procédure mais aussi sur des vices de

fond, y compris le détournement de pouvoir. S'agissant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'administration, le juge exerce normalement son contrôle sur les aspects réglés par le droit sans analyser les raisons d'opportunité qui ont mené à l'administration à adopter sa décision.

Le contrôle judiciaire des actes administratifs est exercé par les juridictions suivantes : les juges (provinciaux) du contentieux administratif et les juges centraux du contentieux administratif ; les chambres du contentieux administratif des cours supérieures de Justice (des Communautés autonomes) ; la chambre du contentieux administratif de la Cour nationale (*Audiencia Nacional*) ; et la chambre du contentieux administratif de la Cour suprême.

Les tribunaux de première instance (juges provinciaux et juges centraux) statuant à juge unique ont des compétences limitées et leurs décisions peuvent respectivement faire l'objet d'appel devant les cours supérieures de justice, de niveau régional, et la cour nationale qui statuent en formation collégiale. Celles-ci ont, d'autre part, des compétences propres en premier ressort.

La Cour suprême, composée de cinq chambres dont une est spécialisée en contentieux administratif, connaît par la voie de la cassation les arrêts rendus par les cours supérieures de justice et par la cour nationale. Les pourvois en cassation doivent être fondés sur des motifs de droit concernant soit l'application de normes de l'Etat (à l'exclusion des normes de communautés autonomes) soit l'application du droit communautaire européen. La chambre du contentieux administratif de la Cour suprême connaît, de même, en premier et dernier ressort des actes du Gouvernement (Conseil de Ministres) de toute nature, réglementaires ou non.



### ... ALLEMAGNE

GEORG HERBERT  
JUGE À LA COUR ADMINISTRATIVE  
FÉDÉRALE

Garantie par la Constitution, la justice administrative en Allemagne se divise entre les juridictions administratives générale, sociale et fiscale. Le contrôle de

l'administration est assuré par des tribunaux administratifs indépendants. La mission de la justice administrative consiste à protéger les droits des particuliers envers les pouvoirs publics. Sa compétence repose sur un principe général du droit selon lequel tous les litiges de droit public sont soumis à sa juridiction.

## Des recours permettant la reconnaissance d'un droit individuel

Toute personne qui fait valoir une violation de ses droits subjectifs a le droit d'intenter un recours contre un acte administratif. Parmi les recours possibles, on trouve au premier chef la requête en annulation d'un acte limitant un droit et la requête tendant à obtenir un acte créant un droit individuel. Le procès est régi par les principes de la procédure inquisitoire et de l'obligation de collaboration. Pour prévenir les situations de « fait accompli », le recours contre un acte administratif limitant un droit a normalement un effet suspensif. Autrement les tribunaux peuvent prendre des ordonnances de référé. La juridiction administrative générale est organisée en trois instances. L'instance de départ est le tribunal administratif. L'appel au tribunal administratif supérieur est ouvert s'il est déclaré recevable. Un principe de filtrage semblable existe quant au pourvoi en cassation devant la Cour administrative fédérale. Les motivations de recevabilité sont déterminées par la loi. Sous certaines conditions, le tribunal administratif supérieur ou la Cour sont exceptionnellement compétents en première instance. Autrement, la Cour ne statue que sur des questions de droit. Une chambre comporte, dans les tribunaux, trois juges de carrière et, à la Cour, cinq juges fédéraux. Sous conditions, la chambre peut attribuer une cause à un juge unique. Les compétences des chambres et leur composition personnelle sont fixées chaque année par le *presidium* élu par les juges.

La formation, les conditions de nomination en tant que juge et le statut des juges sont identiques dans toutes les juridictions. Ne peuvent exercer les fonctions de juge que les personnes ayant achevé des études de droit, suivi un stage préparatoire et réussi un examen d'Etat. Les juges sont nommés par le ministre de la justice d'après leur qualification, prestation professionnelle et compétence sociale. Les juges auprès de la Cour sont élus par une commission composée des ministres compétents des *Länder* et de députés du *Bundestag*. Le juge est indépendant et n'est soumis qu'à la loi. Nommé à vie, il ne peut être muté à un autre tribunal que de son gré. Il n'a pas le droit d'exercer simultanément des fonctions du pouvoir exécutif ou



## ... SUEDE

SUSANNE BILLUM  
*JUGE À LA COUR ADMINISTRATIVE  
 SUPRÊME*

Les actes administratifs individuels sont édictés soit par les autorités locales, soit par l'autorité nationale compétente. Ces actes interviennent dans des domaines aussi diversifiés que les taxes et impôts, les prestations sociales, les permis de construire ou les permis de conduire. La plupart des décisions administratives peuvent faire l'objet d'un recours, en particulier celles qui intéressent les droits civils ou les obligations. Ce recours relève de la compétence des cours administratives.

### Des « assesseurs-citoyens »

Les juridictions administratives générales (*allmänna förvaltningsdomstolar*) présentent trois degrés d'organisation. La cour administrative (*länsrätt*) constitue la première instance, elle est composée d'un magistrat professionnel accompagné, le cas échéant, de trois assesseurs-citoyens. L'instance d'appel est représentée par quatre cours administratives d'appel (*kammarrätt*). La cour administrative d'appel est notamment compétente pour connaître des recours contre les décisions rendues en première instance. Lorsqu'une affaire est déclarée recevable, elle est, en principe, examinée par une formation de trois juges professionnels. Enfin, les juridictions administratives suédoises sont chapeautées par la Cour suprême administrative (*regeringsrätt*). La mission essentielle de cette instance suprême consiste, à travers sa création jurisprudentielle, à préciser l'interprétation des dispositions légales. La saisine de cette juridiction n'est possible que dans un nombre limité de cas et principalement dans sa fonction de juge de dernier ressort. Les litiges déclarés recevables sont tranchés par une formation de cinq conseillers. Les décisions de la Cour suprême sont publiées dans un recueil annuel et accessibles sur de nombreuses bases de données.

### Un contrôle de pleine juridiction

La procédure devant les juridictions administratives suédoises est gratuite et contradictoire. Elle oppose l'autorité responsable de l'édition de l'acte administratif au particulier qui conteste cette décision individuelle. La cour doit s'assurer que l'instruction de chaque affaire a été correctement diligentée. Dans les affaires les plus simples, le plaignant se défend souvent lui-même, sans avoir recours au ministère d'avocat. Dans certains cas prescrits par la loi, un avocat est nommé par la cour. En règle générale, la procédure est écrite mais les audiences sont fréquentes, et dans certains cas, obligatoires. La cour peut non seulement annuler la décision attaquée, mais également exercer un contrôle entier de pleine juridiction et modifier l'acte attaqué en tant que de besoin.

(Traduit de l'anglais par Héléne Jorry)



## ... PAYS-BAS

WILLEM KONIJNENBELT  
*CONSEILLER D'ÉTAT,  
 CONSEIL D'ÉTAT DES PAYS-BAS*

Les juridictions de première instance sont les tribunaux d'arrondissement (secteurs administratif ou fiscal). La quasi-totalité des décisions administratives peut être soumise au contrôle du juge administratif, à la demande de toute personne intéressée – dont les personnes morales ayant pour but un intérêt à caractère général ou collectif.

**Un code général de droit administratif.** Sont exceptées toutefois les décisions ayant un caractère réglementaire et les circulaires, ainsi que quelques catégories énumérées dans une annexe au code général de droit administratif. Il s'agit d'un recours en annulation enrichi : le juge peut annuler la décision attaquée ; dans les cas où le pouvoir discrétionnaire de l'administration ne joue pas ou ne joue plus, il peut remplacer la décision annulée par sa propre décision ; il peut encore allouer des dédommagements.

Deux précisions : normalement, le recours au juge doit être précédé par un recours hiérarchique ; dès l'intervention du recours hiérarchique, un référé administratif est possible devant le juge des référés du tribunal d'arrondissement, ce juge pouvant prendre toute mesure d'urgence utile.

Le Conseil d'État, dans sa section contentieuse, est le juge d'appel ordinaire en matière administrative. Toutefois, d'autres juridictions administratives spécialisées connaissent de certains appels : la chambre fiscale d'une cour d'appel en matière fiscale ; le Conseil d'appel central en matière de fonction publique, de sécurité sociale et de bourses d'études ; le Collège de recours pour l'industrie et le commerce en matière économique (ici, le juge de première instance est le tribunal de Rotterdam, et les cas sont énumérés dans les lois spéciales) ; la cour d'appel de Leeuwarde en matière d'amendes administratives pour infraction au code de la route (ici, la première instance est le secteur « canton » des tribunaux).

Dans quelques cas, ces juridictions sont compétentes en dernier ressort ; c'est le cas notamment pour les recours contre les plans d'urbanisme et dans le domaine de l'environnement. Cette dernière exception à la règle de la possibilité de recours en deux instances va disparaître prochainement.

La possibilité d'un pourvoi en cassation n'existe qu'en matière fiscale, devant la chambre fiscale du Haut Conseil (cour de cassation).

Les présidents du Conseil d'appel central, du Collège de recours et de la Section contentieuse du Conseil d'État ont créé une concertation informelle pour mettre en harmonie leurs jurisprudences. Récemment un avant-projet de loi a été publié qui vise la création d'une chambre commune des trois juridictions.



## ... GRANDE-BRETAGNE

DUNCAN FAIRGRIEVE,  
*FELLOW AU BRITISH INSTITUTE OF  
 INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW  
 À LONDRES  
 AVOCAT AU BARREAU DE PARIS ET  
 MAÎTRE DE CONFÉRENCES À L'INSTITUT  
 D'ÉTUDES POLITIQUES DE PARIS*

A l'inverse des juristes français, les Britanniques ont été hostiles à la création d'une hiérarchie de juridictions administratives distincte de la hiérarchie des juridictions ordinaires. Selon le célèbre juriste Dicey, « la soumission de tous aux mêmes juridictions sans privilèges pour l'Administration » était un élément essentiel de la « rule of law ». La justiciabilité de la puissance publique devant les tribunaux ordinaires était conçue comme un gage de justice et de démocratie, même si en réalité la Couronne bénéficiait d'importants privilèges, tels qu'une quasi-immunité en responsabilité extra-contractuelle jusqu'à la promulgation du Crown Proceedings Act 1947.

### Le développement du droit administratif.

L'instauration d'un système développé de droit administratif en Angleterre au cours des quarante dernières années, n'a pas remis en cause cette conception de l'unité de juridiction. L'avantage d'une certaine spécialisation des juges en matière administrative a été reconnu par la création d'une liste des affaires de droit administratif au sein de la division du Banc de la Reine de la Haute Cour (nommée « Administrative Court » en 2000), tandis qu'une procédure spécifique a été mise en place pour les recours en annulation des décisions de l'administration.

Si, pour des raisons historiques, le développement du contrôle juridictionnel de l'administration par les tribunaux a été tardif, d'autres voies de recours permettent d'assurer l'*accountability* des gouvernants envers les gouvernés, notamment par la voie politique (responsabilité politique du ministre devant le parlement) ainsi que le contrôle traditionnel des *administrative tribunals*. Ces organismes, qui se voient reconnaître une compétence « quasi judiciaire », ont une activité considérable, portant sur presque un million d'affaires par an dans des domaines très divers. Par ailleurs, la période récente a vu un nouveau renforcement du pouvoir judiciaire en Angleterre à l'égard de l'exécutif, avec un développement prétorien des principes du droit administratif par les juges, et le renforcement de la protection des droits fondamentaux. Le rôle constitutionnel du juge s'est vu affirmé au demeurant par l'impact du droit européen, qu'il s'agisse du droit communautaire ou de celui de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. ■

<sup>1</sup> Voir notamment P. Craig, *Administrative Law* (London, 2003) ; B. Stijn, D. Fairgrieve et M. Guyomar, *Droits et Libertés en France et au Royaume Uni* (Paris, 2006, Editions Odile Jacob).

# Les banques, sentinelles de l'anti-blanchiment

GILLES FAVAREL-GARRIGUES / THIERRY GODEFROY / PIERRE LASCOUMES

CENTRE D'ÉTUDES ET DE RECHERCHES INTERNATIONALES

NOV. 2006, 247 PAGES

La lutte contre le « blanchiment » de l'argent sale (LAB) ne présente plus aujourd'hui le caractère abstrait d'une série de normes et recommandations produites aux niveaux international et national. C'est un ensemble de pratiques professionnelles portées par des acteurs spécialisés parmi lesquels les *compliance officers*, agents chargés de coordonner l'action anti-blanchiment dans les établissements bancaires.

Aux travaux juridiques ou économiques et aux rapports d'expertise qui ont été déjà produits sur la question, cette recherche apporte un complément original en tentant de saisir, à travers une démarche sociologique, les enjeux de la formation de cette nouvelle spécialité professionnelle et les façons dont ce rôle original a été investi. A cette fin, plus de soixante entretiens ont été conduits, en France et en Suisse, auprès de personnes qui interviennent dans le développement de cette nouvelle spécialité professionnelle.

A l'instar de la déontologie, de la sécurité financière, de l'audit interne ou du management du risque, les *compliance officers* se situent à l'intersection de fonctions récemment apparues comme celles des régulateurs évoluant dans des institutions - Commission bancaire, Tracfin, le ministère de l'Intérieur, etc. - ou des commerciaux fournissant aux établissements bancaires des produits et des prestations (activités de formation, de conseil et fourniture d'équipements informatiques) leur permettant de mettre en place un dispositif conforme aux objectifs réglementaires. Selon une estimation approximative, on peut considérer que leur nombre - en augmentation croissante - s'élevait en France en 2005 à plus de mille personnes.

Après avoir décrit comment la question du blanchiment s'est imposée dans les arènes politiques internationales puis transformée en un ensemble de normes destinées à s'appliquer dans le monde entier et s'est étendue, au gré de l'actualité, à de nouvelles problématiques, le rapport propose une synthèse de travaux menés précédemment. Il montre qu'en dépit d'une diffusion spectaculaire des normes internationales anti-blanchiment, par l'intermédiaire du Groupe d'Action financière (GAFI) puis, de manière croissante, des institu-

tions financières internationales (FMI, Banque mondiale), le consensus international atteint dans ce domaine cache des ambiguïtés fondamentales, liées à la conception même de l'action à mener contre l'argent sale (définition des infractions sous-jacentes, critères d'évaluation de la LAB). Ces ambiguïtés offrent une marge de manœuvre considérable aux Etats qui mettent en œuvre les recommandations internationales.

Afin de mettre en perspective le processus de spécialisation professionnelle observé en France, il analyse ensuite le cas de la Suisse. Pilier du GAFI et de la mobilisation internationale, ce pays est l'un des plus avancés d'Europe en matière de constitution d'un milieu professionnel dévoué à la lutte contre l'argent sale. Il se caractérise par un mode spécifique d'autorégulation professionnelle, assez éloigné du dispositif français. Les *compliance officers* des deux pays évoluent toutefois dans un environnement comparable et partagent les mêmes contraintes, liées au respect des normes, aux requêtes externes, aux injonctions hiérarchiques et aux relations souvent délicates avec les « commerciaux ».

L'analyse de la situation française montre comment cette nouvelle spécialisation professionnelle s'est imposée dans le milieu bancaire, en insistant sur les raisons de l'engagement des établissements, sur le profil sociologique des pionniers de la lutte contre l'argent sale et sur les facteurs qui contribuent à homogénéiser les pratiques dans ce domaine. Ce dernier point conduit à évoquer l'offre de formations spécialisées, ainsi que le marché des outils informatiques dédiés à la LAB, auxquels l'ensemble des *compliance officers* recourt.

L'exploration des divers dilemmes que pose la mise en œuvre pratique de la lutte anti-blanchiment dans le monde bancaire explique comment les doutes exprimés dans les agences se transforment en soupçons, transmis à Tracfin. Ce processus conduit à observer les pratiques plus ou moins coopératives des agents commerciaux, la manière

dont le *compliance officer* hiérarchise l'importance de diverses sources d'informations, la politique adoptée quant au volume de déclarations de soupçons à transmettre, ainsi que les débats sur la rentabilisation du coût du dispositif anti-blanchiment. Les réponses à ces questions montrent d'importantes variations dans la conduite de l'anti-blanchiment au sein des établissements bancaires.

Les auteurs s'intéressent enfin à la manière dont se développent, plus ou moins formellement, de nouvelles interactions professionnelles entre les acteurs bancaires et les représentants des institutions gouvernementales en charge de la lutte anti-blanchiment : Commission bancaire, Tracfin, CNIL, magistrats spécialisés, services de police. Ils s'intéressent particulièrement à la manière dont s'échangent informations et renseignements entre ces diverses professions. Les relations avec les services de police et Tracfin semblent particulièrement marquées par des liens informels : alors que tous les *compliance officers* développent avec la Commission bancaire le même type de relations, ils revendiquent une plus ou moins grande proximité avec les agents du ministère de l'Intérieur ou des Finances. ■



# Dictionnaire historique des juristes français

PATRICK ARABEYRE / JEAN-LOUIS HALPÉRIN / JACQUES KRYNEN

CENTRE GEORGES CHEVRIER – UNIVERSITÉ DE BOURGOGNE

NOVEMBRE 2006, 5 VOLUMES

Si la France est, selon la formule de du Bellay, la mère des arts, des armes et des lois, il faut constater que les noms de ses grands chefs militaires et de ses grands artistes sont beaucoup plus familiers à nos concitoyens que ceux de ses juristes, lesquels sont pourtant en grand nombre et de qualité, et probablement plus connus hors les frontières nationales où l'influence de leur pensée est patente et où leur mémoire suscite parfois de véritables engouements. L'idée de concevoir un « Dictionnaire des juristes » propre à la France reposait sur le souci d'aider à corriger cette injustice et sur la conviction qu'un tel instrument était susceptible de s'adresser à un vaste public de professionnels et de profanes. La teneur du projet a été définie par ses promoteurs de la façon suivante : « *il s'est agi de rédiger un instrument de consultation et de travail, qui ne connaît pas d'exemple à ce jour, fondé sur la recension dans un même ouvrage des juristes « auteurs » (docteurs, arrêtistes, auteurs coutumiers, exégètes) ainsi que de tous ceux qui ont œuvré à la création de l'édifice normatif français.* » La période envisagée court depuis le Moyen Age jusqu'à l'époque contemporaine, ce qui représente un corpus de près de 1300 noms, les notices ayant été rédigées par 151 auteurs différents dont une vingtaine de nationalité étrangère. L'ouvrage, qui a été réalisé entre 2002 et 2006 est conçu comme un dictionnaire historique et bio-bibliographique dont les notices descriptives normalisées comportent des éléments de biographie, d'analyse et de tradition des œuvres, d'appréciation critique de leur apport doctrinal et de bibliographie la plus récente.

Comme toute entreprise de ce genre, le *Dictionnaire historique des juristes français*, ne pouvait être conçu que comme une œuvre collective. Sous l'autorité d'un comité de rédaction de onze membres, les

chercheurs de deux centres d'études juridiques y ont travaillé conjointement : l'un situé en « pays coutumier » (Centre Georges Chevrier de Dijon) et l'autre en « pays de droit écrit » (Centre toulousain d'histoire du droit et des idées politiques de Toulouse) Les juristes retenus (docteurs, arrêtistes, auteurs coutumiers, exégètes) l'ont été exclusivement, et cela pour toutes les époques, en fonction de leur apport à la doctrine. Ce sont ainsi tous ceux qui ont fait œuvre de *jurisconsultes*, appellation encore en vogue au siècle dernier, qui peuplent les colonnes du dictionnaire.

Toutes les entrées du dictionnaire correspondent à des noms de personne. L'idée d'introduire des entrées thématiques ou conceptuelles (loi, droit naturel, etc.) a été écartée à l'issue d'un examen attentif. Les entrées correspondant à des notions auraient par trop modifié la conception même du dictionnaire ; l'absence d'entrées correspondant à des écoles ou à des groupes (« école de l'exégèse ») devrait être palliée par l'établissement d'un index des noms de juristes cités dans le Dictionnaire. Les limites chronologiques qui ont été assignées au projet sont, en amont, le renouveau de la science juridique au XII<sup>e</sup> siècle et, en aval, jusques et y compris les juristes nés avant 1914 décédés à ce jour. En matière géographique, le principe a été de prendre en compte comme aire de référence la France dans ses limites actuelles, les frontières ayant considérablement bougé au fil du temps, ce qui justifie en particulier le recours qui a été fait à des contributeurs de pays limitrophes. En pratique, l'examen au cas par cas a été la règle, surtout pour les périodes anciennes ; deux critères sont alors primordiaux : la langue et la carrière. Avant la Révolution, un « annexionnisme sélectif » a été adopté selon l'importance de l'apport à la doctrine française ; après la Révolution, la nationalité l'a emporté. Une mise à jour concernant quelques juristes récemment disparus sera faite lorsque l'édition commerciale de l'ouvrage sera engagée, très probablement dans le courant de l'année 2007. ■

N.B. : Contrairement à l'habitude, ce rapport ne pourra faire l'objet d'une diffusion « dans la limite du stock disponible », l'abondance de sa matière (5 tomes de plus de trois cents pages chacun) ...et la proximité de son édition incitant à attendre cette dernière.

## La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles. Etat des lieux et analyse de nouvelles pratiques.

JOSEFINA ALVAREZ / NATHALIE GOURMELON

ÉCOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION

PÉNITENTIAIRE

JUIN 2006, 215 PAGES

Identifier et décrire les pratiques opérationnelles menées actuellement en France dans le cadre de la prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles par l'administration pénitentiaire, tant en milieu ouvert qu'en milieu carcéral, telle était la commande qui avait été adressée au pôle recherche de l'Enap par le ministère de la Justice et que la Mission a relayé.

La bonne exécution de cette commande a conduit les auteurs de ce travail à dépasser souvent l'objectif général qui leur avait été assigné et aussi, faute de pouvoir, dans un temps court, formuler des hypothèses construites et les vérifier, à organiser leur démarche autour de « questions de recherche » portant par exemple sur le possible impact des pratiques recensées sur la récurrence, sur la portée qualitative et quantitative des pratiques, sur la pérennité de l'expérience et sa reproduction en d'autres lieux, sur son caractère original et novateur ou sur la modification de ses procédures selon le type d'établissement où elle se déroule.

La première partie du rapport est consacrée à la présentation des résultats observés en milieu fermé, la seconde à ceux du milieu ouvert. Chacune expose les données contextuelles pertinentes du milieu considéré, puis décrit les pratiques qui y ont cours, avant de proposer une synthèse et des préconisations.

Une publication de ce travail est prévue dans le courant de l'année à la documentation française. ■

# L'ERID

(Equipe de recherche Informatique et Droit  
Université de Montpellier 1)

Michel Bibent  
Directeur de l'Erid

**É** Au sein de la faculté de droit de l'Université de Montpellier, l'ERID produit une activité originale tant par son objet qui se définit à la conjonction du droit et de la sociologie de la communication, que par son organisation qui intègre, à tout seigneur, tout honneur, les développements permis par la mise en œuvre des moyens et des méthodes liés aux nouvelles technologies de l'information et de la communication.

**M** M. Michel Bibent, professeur des universités, assure la direction d'une équipe qui réunit une vingtaine de personnes, intervenants et réguliers et doctorants-chercheurs confondus. Il en commente ici le programme, les méthodes et l'esprit.

**Un mode d'organisation.** L'approche nécessairement transversale et pluridisciplinaire de la révolution technique et des transformations sociales que représente l'informatique, l'évolution permanente des phénomènes et des questions qui entrent dans le champ de la recherche, la mobilité intellectuelle et la flexibilité indispensables pour des recherches innovantes, ont conduit à des modes d'organisation souples permettant de réunir les compétences nécessaires, l'ERID constituant le centre dynamique des ces activités de recherche.

C'est donc une organisation originale et efficace qui a été mise en place, les moyens techniques actuels permettant en tant que de besoin un travail commun non présentiel.

**Un champ d'investigation.** Au carrefour du droit et de l'informatique et, plus largement, de la société et de l'informatique entendue comme les technologies et les sciences de l'information et de la communication, la philosophie de la recherche et des actions de terrain sont fondées sur le refus du cloisonnement et l'exigence de pluridisciplinarité.

Les questions pressantes et sans cesse renouvelées sont abordées sous les deux aspects de cette confrontation :

**1-** les problèmes juridiques suscités par l'informatique (droit de l'informatique) sont l'objet d'une recherche originale et approfondie qui s'appuie sur une connaissance des techniques et des méthodologies du traitement et de la communication de l'information.

**2-** le traitement de l'information juridique (informatique juridique) soulève plus de questions de principes que de techniques.

La démarche originale entamée voilà de nombreuses années à l'Université de Montpellier à l'initiative de Pierre Catala a consisté et consiste à s'interroger sur le rôle du juriste face à ces technologies, montrant ainsi que l'effort de recherche ne devait pas porter ou se faire à partir des techniques, mais bien à partir de l'information elle-même, du droit, des activités des juristes et des besoins en droit de la société, sous l'ombre portée des techniques possibles, mettant en évidence leur rôle instrumental. Recherche fondamentale et recherche-développement, l'expérimentation étant indispensable, sont avant tout l'expression d'une revendication du monopole des juristes dans les questions d'accès et de connaissance du droit.

**Une transformation des métiers.** La pénétration sociale de l'informatique, le développement de son utilisation par les juristes dans leurs activités, l'accroissement considérable des possibilités de communication du droit, ont des effets récurrents sur les méthodes de travail et les évolutions des métiers du droit, et, par voie de conséquence sur la formation des personnels.

L'ERID, c'est donc un état d'esprit, des méthodes, des compétences mais aussi des actions, une présence dans la société.

## Accès et connaissance.

- Développement et maintenance d'un centre d'information et de documentation juridique ouvert à la recherche de 3<sup>e</sup> cycle, qui contribue efficacement à la qualité des travaux et à la qualification de jeunes chercheurs dans la préparation aux grands concours.

- Responsabilité, en liaison avec la magistrature et le barreau d'un atelier régional de jurisprudence des cours d'appel de Montpellier et de Nîmes

- Edition d'une revue de jurisprudence régionale offrant les évaluations judiciaires des préjudices corporels, moraux et économiques les prestations compensatoires ainsi que des thèmes choisis de jurisprudence.

## La Formation.

- La responsabilité de la formation à la recherche documentaire juridique des étudiants de licence.

- La responsabilité d'un master Informatique et droit et le développement d'une authentique recherche de 3<sup>e</sup> cycle.

- La création et l'animation d'un DEUST et d'une licence professionnelle « assistant juridique »

- Une forte implication dans la mise en place expérimentale d'un « C2i métiers du droit ».

## Des coopérations internationales

fondées sur la recherche, la formation et la communication comme par exemple avec l'IFRI (Institut Fur Rechtsinformatik) de l'Université de la Sarre avec l'édition d'un site commun « jusdata.info » et des cotutelles internationales de thèses sur « les aspects juridiques et techniques de l'accès des handicapés à l'information » et « la recherche d'informations juridiques en droit français et en droit allemand dans les domaines informatique et droit ».

## La valorisation sociale.

- L'ERID participe à des partenariats industriels pour la recherche de 3<sup>e</sup> cycle, des expertises de systèmes d'information, des formations en vue de la contractualisation des rapports avec les usagers en ce qui concerne la gestion de la sécurité des réseaux et des systèmes d'information (ressources partagées, messageries etc.)

- Enfin l'équipe assume une mission d'information et de conseil grand public par l'intermédiaire de médiathèques auprès des jeunes et de leurs parents, sur les questions de l'usage de l'internet. ■

En haut : Marc-Antoine Santo Paolo, Adel Jomni, Pierre Martringe, Hughes-Jehan Vibert, Axel Saint Martin.

En bas : Professeur Michel Bibent, Kauser Toorawa, Anne von Zukowski, Serge Bories

## ERID.

14, rue Cardinal de Cabrières  
34060 Montpellier Cedex 1

Site web :

[www.erid.univ-montpl.fr](http://www.erid.univ-montpl.fr)

Courriel : [erid@univ-montpl.fr](mailto:erid@univ-montpl.fr)



JurisPedia est un projet universitaire accessible sur la Toile<sup>1</sup> et consacré aux droits du monde et aux sciences juridiques et politiques. Le projet vise à offrir de l'information sur tous les droits de tous les pays du monde, l'internet rendait envisageable cette mise à disposition d'information à l'échelle mondiale qui n'a donc rien d'utopique. Basé sur un wiki<sup>2</sup>, JurisPedia allie la facilité des ajouts contributifs que permet ce support à un contrôle universitaire a posteriori systématique de ces contributions. Le projet est international, issu d'une libre coopération entre plusieurs équipes de recherches et facultés de droit<sup>3</sup>. Les sites sont accessibles en 7 langues<sup>4</sup>. Après deux ans d'existence, le projet regroupe plus de 4000 articles et ébauches d'articles sur les droits de trente pays, plus de 2000 utilisateurs enregistrés et constitue, notamment, l'un des plus importants sites juridiques en libre accès et en langue arabe au monde<sup>5</sup>.

Le caractère ouvert de ce wiki juridique, où tout internaute peut contribuer, n'a pas conduit à un afflux massif de contenus incontrôlés et incontrôlables, loin de là. Si la croissance du nombre des articles est très nette, elle reste cependant raisonnable et le caractère universitaire du projet, clairement affiché, a sans doute contribué à regrouper des participants d'un niveau juridique élevé. Ainsi, c'est une forte proportion d'étudiants de niveau maîtrise ou doctorat, mais aussi des docteurs, des professeurs et des praticiens du droit, comme des avocats, des notaires et des juges d'une trentaine de pays, qui, au fur et à mesure, selon leurs temps et leurs disponibilités, fondent concrètement le projet.

Sur cette dynamique, cette intelligence collective<sup>6</sup>, il était possible de faire autre chose qu'un « wikipedia du droit ». La majorité des équipes participantes travaillant autour de l'informatique juridique, le projet a rapidement inclus une suite d'outils permettant de faciliter à la fois la recherche et la mise à disposition d'informations accessibles en ligne. Tout d'abord par le recours à des outils de l'internet 2.0 permettant notamment de limiter une recherche à un internet juridique pertinent<sup>7</sup>. Mais, plus profondément, notre participation, de près ou de loin, au développement d'outils sémantiques que nous appliquerons au droit vise à constituer, sur la base mouvante du projet JurisPedia, un outil à la fiabilité pleinement évidente<sup>8</sup>. Cette évolution vise également à mettre en place des relations sémantiques des droits du monde permettant de faciliter la recherche en droit comparé.

Dans un autre ordre d'idée, cet ensemble contributions/contributeurs constitue peut-être un usage assez exact de l'internet dans le monde universitaire : au-delà du téléapprentissage<sup>9</sup> et de l'utilisation de l'internet comme un moyen de reproduire un enseignement classique en le téléportant, JurisPedia est aussi une passerelle entre les bancs des facultés de droit et l'extérieur... De la même façon, comme il est déjà possible d'obtenir sur JurisPedia de l'information sur le droit civil indonésien en langue française ou sur le droit constitutionnel sénégalais en langue arabe, les contributeurs disposent également d'un moyen d'être contacté directement au gré des besoins des lecteurs, pour obtenir des précisions sur un point précis du droit de son propre pays ou d'un



# JurisPedia

## le droit partagé

**Hughes-Jehan Vibert**

Chercheur, doctorant, Équipe de Recherche Informatique et Droit, Université Montpellier I

pays plus exotique, ou encore pour des raisons plus professionnelles.

Les contenus sont soumis à une licence creative commons<sup>10</sup>, assez souple pour permettre leur réutilisation, sauf à des fins commerciales. Ce dernier point est conditionné à l'autorisation des seuls contributeurs. Ce choix est le plus équitable dans une société de l'information où la fracture numérique est un élément important à prendre en compte pour tout projet international de ce type, car, de fait, seuls les pays les plus développés ont la possibilité d'utiliser commercialement ces créations collectives... et nous sommes fiers d'avoir des contributeurs haïtiens ou du Soudan.

JurisPedia est un projet international qui devait suivre certaines règles à la fois simples et fédératives, ainsi un effort initial a été réalisé pour éliminer spontanément tout géocentrisme, tout a priori (informer sur le droit tel qu'il est et non pas tel qu'il devrait être dans un pays donné) et, certainement, suivre la Déclaration universelle des droits de l'Homme acceptée par les États membres des Nations Unies. Observer les droits du monde, ce n'est pas nécessairement avoir une approche globalisante et, puisque nous aimons souligner les évidences, le droit est aussi celui de cultures, pouvant être éloignés<sup>11</sup> ou proches de la nôtre.

Le droit partagé devient alors un programme où non seulement nul n'est censé ignorer la loi mais où JurisPedia offrira, avec le temps, la possibilité d'apprécier ou de réagir sur ce qui se fait ailleurs, pas seulement vers l'Ouest, mais aussi au Nord, à l'Est et au Sud. ■

<sup>1</sup> <http://www.jurispedia.org>

<sup>2</sup> « Un Wiki est un site Web dynamique qui permet à n'importe quel internaute de participer à sa construction, à son évolution et à sa mise à jour »  
<http://www.bibliotheques.uqam.ca/informations/bibliocliq/dossiers/wiki.html>

<sup>3</sup> Pour l'instant : l'Équipe de Recherche Informatique et Droit (Faculté de droit de l'Université Montpellier I)

La Faculté de droit de Can Tho (Viet Nam)

La Faculté de droit de l'Université de Groningen (Pays-Bas)

L'Institut Für Rechtsinformatik de l'Université de la Sarre (Allemagne)

Juris de la faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal

Cette liste n'est pas définitive, le projet est totalement ouvert, notamment à des équipes de recherches et facultés de droit de pays du Sud.

<sup>4</sup> Allemand, anglais, espagnol, mandarin, néerlandais, arabe et français. Les deux dernières versions sont réellement actives

<sup>5</sup> Cette version en langue arabe de JurisPedia a été présentée à la maison des Nations Unies en décembre 2005, dans le cadre des activités pour le Sommet Mondial de la Société de l'Information : Legal Informatics - An Arab Perspective, Maison des Nations Unies, Beyrouth, 12-14 Décembre 2005

<sup>6</sup> La notion d'intelligence collective a été redécouverte lors de la transformation, toujours en cours, de l'internet en media de masse mondial. Il s'agit simplement d'une dynamique sociale, comme l'est le droit. Elle n'a aucune autre vertu que d'exister, pour le meilleur comme pour le pire. Le terme plus juste pour ce phénomène sur l'internet nous semble être celui d'intelligence connective.

Voir Fazy, James (1794-1878), De l'intelligence collective des sociétés, Cours de législation constitutionnelle, Genève, 1873, Imprimerie V. Blanchard ; ou encore Le Bon, Gustave (1841-1931) la psychologie des foules, rééd. Paris, PUF, 2006.

De Kerckhove, Derrick, Connected intelligence, The arrival of the web society, Toronto, Somerville House Publ., 1997.

<sup>7</sup> Ainsi Google Co-op où les ressources des 450000 machines du moteur de recherche sont focalisées sur une seule sélection de quelques centaines de sites fiables et pertinents préalablement sélectionnés.

<sup>8</sup> Notamment en utilisant SemanticMediaWiki, initié par l'Institut d'informatique appliquée de l'Université de Karlsruhe (Allemagne) <http://ontoworld.org>

<sup>9</sup> Paradoxalement, le terme e-learning est souvent utilisé en France.

<sup>10</sup> Paternité - Pas d'Utilisation Commerciale - Partage des Conditions Initiales à l'Identique <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/fr/deed.fr>

<sup>11</sup> Qu'un animal soit considéré comme un bien meuble peut-être absurde dans certaines sociétés où le rapport de l'humain au vivant est différent. L'histoire et la littérature nous ont souvent rapporté ce type d'étonnement quand les cultures s'observent (voir, pour le droit pénal et il y a 900 ans, Maalouf, Amin, Les croisades vues par les Arabes, Paris : J'ai Lu, 1983, à propos des ordalies des Franj (Françs))

# Comment comparer l'efficacité des systèmes judiciaires européens ?



**Jean-Paul JEAN, avocat général près la cour d'appel de Paris et professeur associé à l'Université de Poitiers, préside depuis 2003 le groupe des experts de la CEPEJ qui a réalisé le rapport «Systèmes judiciaires européens» présenté à la Cour de cassation le 13 décembre 2006 et au Conseil d'Etat le 16 décembre, dans le cadre du programme «Attractivité économique du droit».**

Le rapport 2006 de la CEPEJ sur les systèmes judiciaires européens a vocation à devenir un instrument de référence pour l'évaluation des systèmes judiciaires en Europe. Aujourd'hui, ce rapport est d'abord un état des lieux, une base de données pour aider à comprendre comment sont organisés 46 systèmes judiciaires en Europe concernant 800 millions d'habitants, ayant chacun leur histoire, leur tradition juridique et leur niveau de développement. Il s'agit d'un instrument désormais incontournable dont les actualisations bisannuelles permettront de suivre les indicateurs sur des séries significatives.

Dans les objectifs de tout système d'évaluation se trouve au premier rang l'amélioration de la qualité du produit de ce système. Pour la justice, il s'agit de la qualité des décisions judiciaires, tant sur le produit fini (le jugement) que sur le processus qui y conduit.

**Difficultés et limites de l'étude comparée.** La difficulté de mettre en chiffres et d'analyser des systèmes judiciaires parfois très différents entre eux appelle des précautions méthodologiques nombreuses que le rapport détaille. La brève évocation de quelques-unes est indispensable avant toute comparaison hâtive.

Il convient tout d'abord d'éviter le nombrilisme franco-français et ne pas prendre les comparaisons qui nous arrangent en refusant celles qui nous dérangent. La lecture d'un tel outil doit toujours se faire en ayant à l'esprit qu'il doit pouvoir s'appliquer à 46 pays dont certains ont des approches très différentes des nôtres.

Toutes les données sont présentées pour permettre de comparer des pays comparables. Par niveau de richesse et de développement (PIB par habitant) ou par taille (Andorre, Saint-Marin, Monaco, le Lichtenstein ne peuvent se comparer qu'entre eux). A noter aussi que les Etats fédéraux ont plus que les autres des difficultés à rassembler les données natio-

nales et que le Conseil de l'Europe a l'obligation politique d'évoquer l'ensemble des pays. L'essentiel est que chaque pays puisse désormais se comparer aux pays qu'il estime comparables à lui : la France avec l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie, la Belgique ou l'Autriche par exemple.

L'exercice comparatif entrepris ici pour la justice l'a été dans d'autres domaines tout aussi délicats. Les plus proches concernent le domaine universitaire et celui de la santé, dans lesquels l'indépendance du médecin ou de l'enseignant-chercheur dans sa prestation doit se conjuguer avec les demandes des usagers, des objectifs de qualité, de maîtrise des coûts et de mesure de l'efficacité.

Il paraît fondamental de souligner que la conception du rapport de la CEPEJ n'est pas que quantitative. Tous les contributeurs de ce travail sont conscients de ce que les contraintes « productivistes » de l'institution judiciaire ne doivent pas l'emporter sur ce qui fait l'essence de la justice, la décision d'un juge, dans des conditions permettant au citoyen de reconnaître la valeur justice, pas simplement le label.

**Le processus.** Ce sont les ministères de la justice qui ont rempli le questionnaire, assurant ainsi le caractère officiel des données transmises. Mais des problèmes d'interprétation peuvent toujours se présenter, ce qui a conduit à réunir à Strasbourg tous les correspondants pour une ultime correction des données.

Ces échanges reposent sur les réponses au questionnaire très détaillé soumis aux Etats et aux observateurs de la CEPEJ que sont les associations européennes des professionnels de la justice. Avec la lecture de ce document commence le processus d'évaluation des éléments clé de compréhension du fonctionnement d'un système judiciaire ? Quelles sont les questions que se posent les autres pays ? Nous posons-nous les mêmes ?

Ainsi, par exemple, la série des questions concernant la gestion et l'administration des juridictions, les responsabilités respectives des chefs de juridiction et des administrateurs. Ce débat traverse nombre de pays européens, tout comme celui des attributions respectives des ministères de la justice par rapport aux conseils supérieurs de justice dans l'affectation et le contrôle des moyens, et ce, dans une période de contrainte budgétaire qui touche tous les pays.

L'approche comparée montre aussi les différences de culture judiciaire. Pour un magistrat français le budget des services judiciaires inclut, à l'évidence, parquets et tribunaux. Mais cela n'est la réalité que dans une minorité des pays du Conseil de l'Europe. C'est pourquoi, même si parquet et siège font l'objet d'une place institutionnelle différente, nous avons dû recueillir et traiter nos données en distinguant deux groupes parmi les 45 pays, selon qu'ils faisaient ou non l'objet d'une gestion administrative et budgétaire commune (13, dont la France) ou séparée (32 autres pays).

Le questionnaire met en évidence des problématiques déterminantes pour le Conseil de l'Europe. Ainsi en est-il de la place des citoyens ou de l'accès aux droits afin de déterminer, par exemple, s'il existe une obligation d'information des parties concernant les délais prévisibles de la procédure, ou pour mettre en évidence la nécessité d'enquêtes locales de satisfaction permettant de mesurer les conditions d'accueil de traitement du courrier, du temps d'attente aux audiences, les procédures d'indemnisation en matière de durée excessive de procédure, d'arrestation injustifiée, les conditions de dépôt de plainte pour dysfonctionnement...

La CEPEJ diffuse ainsi auprès de tous les pays un système de normes de références pour analyser les dispositifs que doit intégrer tout système judiciaire s'inscrivant dans le cadre de la Convention ESDH, comme, par exemple, la nécessité d'instaurer un système d'aide judiciaire dans les pays d'Europe de l'Est,



A la tribune de la Grand-Salle de la Cour de cassation : Felipe de Santis, Guy Canivet et Jean-Louis Nadal

dont beaucoup ne disposent pas encore.

La partie consacrée à l'évaluation insiste essentiellement sur les instruments dont doivent se doter les pays. Elle distingue un premier niveau, indispensable, celui relatif au suivi d'activité : tableaux de bord, rapport d'activité, données disponibles en permanence, d'un second niveau, plus sophistiqué, consacré à l'évaluation, pour lesquels certains pays (Benelux, Europe du nord) sont très avancés. Tous les adeptes de la LOLF et les férus de « fongibilité asymétrique » pourront vérifier que figurent des questions relatives aux indicateurs de performance, aux objectifs fixés, aux autorités chargées de l'évaluation.

Ces références indiquent à tous les Etats, même les moins avancés, vers quelles méthodes d'évaluation ils doivent tendre. Des pays comme les Pays-Bas ou la Finlande disposent de ces éléments issus du New public management. Sommes-nous sûrs en France de pouvoir répondre positivement à des questions sur les standards de qualité des jugements prononcés, sur la mesure des temps morts dans la procédure ou sur l'existence d'un système permettant de mesurer le stock des affaires et de repérer aisément celles non traitées dans un délai acceptable ?

Les échanges entre pays permettent aussi de faire passer l'idée selon laquelle des indicateurs statistiques apparemment évidents pouvaient se révéler discutables. Ainsi, la notion de délai moyen de traitement des affaires n'a pas de sens ; mais en France, il a fallu attendre longtemps pour que l'on travaille sur le délai de traitement de catégories particulières d'affaires comparables, et mettre en évidence que c'était la mesure et la qualité du stock d'affaires à traiter qui étaient fondamentales.

En ce qui concerne la notion de qualité, l'approche de la CEPEJ a été très simple : il s'agit de la qualité du procès au sens de la Cour EDH. Le plan du rapport dans la partie consacrée au procès équitable distingue ainsi le respect des principes fondamentaux,

de la question spécifique de la durée des procédures.

Malgré toutes les précautions méthodologiques, le travail réalisé ne peut, bien entendu, être qu'imparfait et ponctuellement critiquable. Mais la masse des données quantitatives et qualitatives qu'il contient laisse une large place aux explications, aux exemples, aux références complémentaires. Des études de cas sont effectuées, par exemple sur la question des délais de procédures concernant des faits compris partout de la même façon, même s'ils sont qualifiés juridiquement de façon différente : les homicides (excluant les tentatives), les vols avec violences, les divorces contentieux (ni administratifs, ni par consentement mutuel), les licenciements. ■

\* Le texte intégral de cet article et celui du rapport 2006 de la CEPEJ peuvent être consultés « en ligne » sur le site de la Mission ([www.gip-recherche-justice.fr](http://www.gip-recherche-justice.fr))



### L a C E P E J

Afin de concrétiser sa volonté de promouvoir l'Europe du droit et le respect des droits fondamentaux, le Conseil de l'Europe (C.E.) a développé une réflexion sur l'efficacité de la justice et adopté des recommandations favorisant les moyens permettant d'allier équité et efficacité. L'un des outils de cette politique est la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ). Créée le 18 septembre 2002 par le Comité des ministres du C.E., sa mission est de produire une connaissance précise sur le fonctionnement des systèmes judiciaires des pays membres afin d'aider ceux-ci à analyser leurs résultats et à rechercher les moyens, technologiques et organisationnels, capables de les aider à résoudre les difficultés qu'ils rencontrent. Depuis le 3ème Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du C.E. (Varsovie, 16-17 mai 2005), les fonctions d'évaluation et d'assistance de la CEPEJ ont été développées afin d'aider les Etats membres à rendre la justice avec équité et rapidité.

La Cepej réunit des experts des 46 Etats membres du Conseil de l'Europe. Une douzaine d'organisations communautaires, intergouvernementales et non gouvernementales sont associées à ses travaux, auxquels peuvent également être admis des observateurs.

Site Internet : [www.coe.int/cepej/FR/](http://www.coe.int/cepej/FR/)

#### Le Bureau de la CEPEJ

M. F. DE SANTIS (Italie) Président,  
M. J. STACEY (Royaume-Uni) Vice-Président,  
Mme E. GARCIA-MALTAS DE BLAS (Espagne),  
M. M. SARUPUU (Estonie)

# La représentation dans la production et l'application du droit. Études de cas dans le droit de propriété foncière au Canada / Québec, en France et au Sénégal

Caroline Plançon

**La thèse pour le doctorat en droit présentée dans ce numéro a été soutenue par Caroline Plançon à l'Université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne), le 24 mai 2006. Dirigée par M. Alain Rochegude, le jury lui a accordé la mention « très honorable », ses félicitations et une proposition pour le prix de thèse et pour l'obtention d'une subvention.**

La sociologie et l'anthropologie juridique nous ont appris que le droit ne tirait pas sa légitimité de la seule instance politique qui l'édicte mais qu'il devait aussi être accepté par une majorité de ceux auxquels il est appliqué, et donc répondre à leurs convictions et attentes collectives. Pourtant, des transpositions du droit d'un contexte socioculturel donné dans un autre ont eu lieu, ces situations particulières éclairent les problématiques relatives aux sources du droit, à l'origine de sa légitimité et aux processus d'élaboration d'une culture juridique.

Tenter de répondre à ces questions conduit à s'intéresser aux représentations du droit non seulement quant à sa production et sa légitimité, mais également dans la construction des cultures juridiques elles-mêmes, celles-ci s'inscrivant dans l'histoire politique, juridique et économique des sociétés. Un des aspects du projet est d'examiner comment un modèle juridique, en l'occurrence le modèle français, a été diffusé et reçu dans d'autres contextes et comment, suite à l'importation de ce système juridique et à son imposition, l'imbrication des représentations, des discours et des pratiques relatives au droit ont pu aboutir à l'élaboration d'une manière de procéder, pour constituer, le cas échéant, un droit national.

L'analyse de trois contextes juridiques différents, celui de la France et de deux de ses anciennes colonies, le Québec et le Sénégal, met en lumière le rapport entre la légitimité du droit et la production normative. En se référant à la notion juridique de propriété et aux rapports à la terre, la mise en regard de ces trois situations juridiques distinctes, permet de souligner les difficultés de diffusion de modèles et de cultures juridiques et, au-delà, de montrer dans quelles mesures le droit n'est pas l'objet de représentations et de pratiques universelles. Faire état des regards de l'Autre sur notre droit et sur le sien propre comme de Nous-mêmes sur le droit de l'Autre et sur notre propre droit, rend perceptible que l'ensemble de chacune de ces propositions produira une « combinatoire » de représentations entrelacées. Les différentes modalités d'application de la notion de propriété dans des contextes où celle-ci revêt une dimension symbolique et sacrée, confrontent la notion à des pratiques fon-

cières qui débordent le cadre classique de la notion telle que définie dans l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et dans l'article 544 du Code civil : les interprétations contemporaines du montage juridique de la propriété peinent à intégrer le caractère collectif que peut revêtir ce droit dans les systèmes traditionnels et la diversité des modalités d'usage de la terre, y compris en France où le pluralisme juridique n'est pas étranger aux questions foncières.

Afin de déterminer comment une culture juridique émerge, comment elle se nourrit de différents référents normatifs, l'étude retrace le lent processus d'émergence de la culture juridique française d'inspiration civiliste, puis son exportation au Québec et au Sénégal. La comparaison de ces deux derniers contextes permet d'illustrer comment un même droit peut aboutir à des pratiques tout à fait différentes en raison de « l'esprit du droit » et des méthodes qui habitaient les administrateurs coloniaux. L'accent est mis autant sur les modalités de diffusion que sur les mécanismes de réception et d'interprétation de ce modèle par les populations et les élites québécoises, amérindiennes et sénégalaises. La perspective historique, nécessaire pour étudier la culture juridique et les processus juridiques, permet d'envisager les pratiques du droit de l'époque contemporaine sous l'angle des relations entre les cultures juridiques. Les relations entretenues le sont en termes de confrontation et d'échange. Deux questions émergent alors : celle de la nature du droit qui résulte des échanges et celle du rapport entre légalité et légitimité du droit produit. La nature du droit résultant de ces rencontres juridiques conduit-elle à une situation de métissage du droit ou à une situation de pluralisme juridique ? Cette question d'ordre théorique ne peut être dissociée du questionnement sur la légitimité de la production normative, et conduit à examiner les pratiques des populations en présence. La confrontation des fondements théoriques du droit avec les pratiques juridiques quotidiennes par une recherche sur le « terrain » souligne le décalage existant entre les représentations relatives au droit et les discours ou pratiques

des acteurs du droit. Ce décalage qui peut exister entre les pratiques et l'état du droit positif à un moment donné, montre que la construction et l'application du droit sont éminemment pragmatiques et soumises aux représentations que les utilisateurs du droit, quels qu'ils soient (professionnels et destinataires), ont de lui. S'intéresser aux pratiques juridiques et aux discours des différents acteurs confirme que les textes ne sont pas suffisants pour approcher la réalité et la complexité du phénomène juridique. Considéré sous cet angle le droit, système de représentations, apparaît non pas comme un modèle construit a priori mais comme une construction en permanente transformation, en liaison avec les représentations et interprétations des acteurs qui l'utilisent. ■



## Quel droit pour la recherche ?

ISABELLE DE LAMBERTERIE /  
ÉTIENNE VERGÈS)  
LITEC, 2006



La publication d'un code de la recherche, la réforme des lois bioéthique et de celle sur les recherches biomédicales puis le mouvement des professionnels du secteur et l'adoption de la loi du 18 avril 2006 ont profondément

modifié le paysage juridique de la recherche scientifique au cours des dernières années.

Le colloque intitulé « Quel droit pour la recherche ? » organisé à Grenoble en juin 2005 avait pour objectif de faire le point sur les avancées du droit dans ce domaine, en suscitant un débat entre juristes et scientifiques. Les intervenants se sont interrogés sur les enjeux scientifiques, éthiques et économiques de la recherche. Ils ont examiné les sources de la régulation juridique de l'activité scientifique et ont abordé les grands thèmes de cette discipline juridique (les personnels, les institutions, la déontologie, la valorisation des résultats, la sanction des conduites scientifiques). Par ailleurs, un éclairage particulier a été porté sur l'actualité du droit de la recherche dans le domaine de la santé (clonage, cellules souches, recherche biomédicale). Ces travaux étaient inspirés par une volonté de rencontre entre communautés scientifiques et juridiques, ces regards croisés se montrant féconds en résultats originaux que cet ouvrage s'attache à restituer afin de permettre une meilleure compréhension des enjeux et des perspectives du mouvement actuel de réforme. ■

## Figures du parquet

CHRISTINE LAZERGES  
PUF, 2006



Une exploration de l'histoire, du mode de fonctionnement et du statut du parquet dans une dizaine de pays, pour la moitié d'entre eux membres de l'Union européenne, pour l'autre

(Brésil, Iran, Turquie, Russie) extérieurs à celle-ci, souligne l'existence dans des systèmes de droit souvent très différents, de problèmes convergents à défaut d'être identiques.

Rédigés le plus souvent par des praticiens du droit (en général des magistrats), les contributions réunies dans cet ouvrage élaboré sous la direction de Christine Lazerges illustrent la pluralité des interrogations qui se posent au sujet du ministère public, son autonomie ici, son indépendance souhaitée ou contestée ailleurs.

Un trop court chapitre conclusif dû à la plume de Mme Giudicelli-Delage pose quelques très utiles éléments de synthèse. On mesurera l'intérêt de ce panorama au moment où la perspective d'un Ministère public européen occupe beaucoup d'esprits. ■

## Bioéthique, biodroit, biopolitique

STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ,  
LGDJ, 2006



La problématique bioéthique connaît depuis dix ans un double mouvement de diversification et de juridicisation.. D'un côté, le développement des techniques de procréation médicalement assistée, la légalisation de

l'interruption de grossesse, l'expérimentation biomédicale, la brevetabilité du vivant, le débat sur l'euthanasie, la recherche sur l'embryon et le clonage ont conduit la question « bioéthique » à acquérir une place croissante dans l'espace public. D'un autre côté, l'indisponibilité du corps humain, le respect de l'être humain dès le commencement de la vie, le principe constitutionnel de sauvegarde de dignité de la

personne, la qualification du clonage reproductif comme « crime contre l'espèce humaine », l'apparition de conventions internationales, etc. ont consacré l'intensification de l'effort de régulation et de qualification juridique en matière de bioéthique.

Ce double mouvement de diversification et de juridicisation fait, de la part de Mme Henneute-Vauchez, qui a coordonné l'ouvrage, l'objet d'une hypothèse avançant que, fondamentalement, l'émergence d'un droit de la bioéthique a pu être un sujet dont on a largement souligné la spécificité mais qu'il est devenu aujourd'hui, par certains aspects, un sujet plus banal, susceptible d'être un des lieux d'expression de clivages de type politique, axiologique. ■

## Le nouveau PACS

CAROLINE MÉCARY  
DELMAS, 2006



Le succès qu'a rencontré le PACS depuis sa création par la Loi du 23 juin 2006 - plus de 200.000 enregistrements - témoigne de la réalité de l'attente à laquelle ce contrat répond, de la

part du corps social : la famille pensée ou composée autrement, un engagement qui s'envisage dans un cadre relativement souple et libre. Bouleversant les règles fixées en 1999, la disposition assure une protection plus importante que celle offerte par le concubinage tant dans les rapports entre pacésés que pour les questions patrimoniales.

Au-delà de ce bilan global, nombre de questions pratiques restent posées quant aux propriétés du contrat, les avantages auxquels il permet d'accéder, mais aussi ses contraintes et ses limites, la procédure à suivre, pourquoi se pacser, comment organiser la vie commune, pour quel régime opter : séparation de biens ou indivision, que faire pour protéger les droits de son partenaire en cas de décès, etc.? Autant de questions auxquelles l'auteur, avocate spécialisée en droit de la famille, intervenant régulièrement à propos des nouvelles familles (cf. Lettre n° 24), apporte des réponses claires, précises et directes, incluant deux modèles de contrats. ■

## Publications récentes dans les collections de la Mission



La dernière « Note de la Mission » **La justice administrative en Europe**, (PUF, 128 pages) est disponible en librairie.

Les actes du colloque organisé en mars 2005 à l'initiative de la Mission, présenté dans les Lettres n° 19 et 20 de cette Lettre viennent de paraître sous le titre *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?* (PUF, 2007, coll. Droit et Justice, 360 pages)

Bientôt disponible, *La justice face à ses réformateurs*, par Antoine Vauchez et Laurent Willemez, (PUF, 2007, 242 pages), est un ouvrage issu d'une recherche remise à la Mission en 2004, proposant une analyse des débats sur les réformes de la justice au cours des vingt dernières années. ■

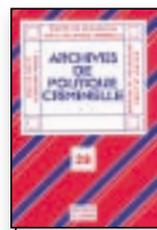
## La Mission s'engage dans la diffusion électronique de l'information

En dehors de la Lettre, qui conservera son support papier, la Mission utilisera désormais la seule voie électronique pour diffuser les informations collectives, y compris celles concernant le lancement des appels d'offres. Toute information sera accessible :

Par consultation sur le site de la Mission  
Par envoi de la newsletter, qui est déjà le support, gratuit et régulier, de communication sur l'actualité de la recherche juridique, adressé aux seules personnes qui en font explicitement la demande.

L'abonnement à cette newsletter se fait rapidement depuis la page d'accueil du site (option « newsletter ») par simple indication de vos nom, prénom, adresse électronique et, s'il y a lieu, fonctions, lieu d'exercice de celles-ci et organisme d'appartenance. ■

## Deux revues



### Archives de politique criminelle n° 28

La livraison n° 28 des Archives de Politiques Criminelle (année 2006) est disponible.

A son sommaire un dossier d'une cinquantaine de pages intitulé « Regards pluridisciplinaires sur les victimes » et les rubriques de politique criminelle appliquée et comparée. A noter des articles issus de recherches réalisées à la demande de la Mission (et présentées dans de précédents numéros de cette Lettre) par J. Danet (prescription de l'action publique), S. Wahnich (approche historique des institutions de clémence) et B. Bastard et C. Mouhanna (Le Traitement en Temps Réel des affaires pénales) ■



### Droit et Société n° 63/64

Antoine Vauchez et Laurent Willemez ont coordonné, pour ce nouveau numéro de D&S, une réflexion sur

les réformes de la Justice. Il faut entendre par ce terme non pas les réformes au sens législatif du terme, mais plutôt un intérêt pour les évolutions qui sont intervenues au sein de l'institution, jusqu'à en affecter la nature, du fait de son ouverture à de nouvelles fonctions, sociales en particulier. Le champ exploré recouvre une grande variété de pays et d'univers sociaux et n'ignore pas « l'échec relatif ou, du moins, l'affadissement de la cause réformatrice qui est défendue ». ■

## Opérations en cours

Les projets reçus en retour aux trois appels d'offres portant sur « La réparation du dommage », le « droit de la famille face aux diversités culturelles et religieuses » et « l'émergence d'une culture judiciaire européenne » ont été évalués début décembre. Il n'est toutefois pas encore possible de faire connaître la liste de ceux qui ont été retenus dans la mesure où certains d'entre eux l'ont été sous réserve de modifications au projet initial qui n'ont pas encore été validées à ce jour.

Deux appels à projets consacrés à l'expertise judiciaire et au non recours à la justice arriveront à terme au moment où paraîtra cette Lettre (12 mars). Toutes les informations relatives aux délibérations des comités de sélection et de suivi de ces opérations seront communiquées via le site de la Mission (Rubrique Programmation scientifique > Appels à projets). ■

### 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), synthèses des rapports disponibles sur le site (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. ■