

---

# La lettre

JUILLET 2018

---



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

Lettre de la Mission de recherche Droit & Justice - e-mail : [mission@gip-recherche-justice.fr](mailto:mission@gip-recherche-justice.fr)  
Site internet : <http://www.gip-recherche-justice.fr/> - carnet de recherche : <http://mrdj.hypotheses.org/>  
ISSN : 1280-1496 - Directrices de la publication : Kathia Martin-Chenut et Sandrine Zientara-Logeay  
Responsable éditorial : Laetitia Louis-Hommani - Graphisme : Caroline Colbach  
Ont collaboré à ce numéro Jeanne Chabbal et Victoria Vanneau

# Lettre de la Mission de recherche Droit & Justice

## Sommaire

### Éditorial

- Entre le juste et l'efficace, la peine en quête de sens ..... 3-5

### À la Une

- Publication des actes des États généraux de la recherche sur le droit et la justice ..... 6
- Appel à projets du Conseil constitutionnel 2010-2020 : Dix ans de QPC ..... 6
- De nouveaux membres au Conseil scientifique ..... 7
- Focus sur les recherches du GIP récemment engagées ..... 8
- Programmation scientifique 2018 ..... 9
- Colloque La médiation ..... 10

### Actualités de la Recherche

- AMP et GPA en France et dans le monde ..... 11-15
- Regards croisés sur les codes de gouvernance d'entreprise ..... 16-20
- Approche économique des effets des aménagements de peine sur la récidive .. 21-22

### Agenda, événements

- La Nuit du droit ..... 23
- Colloques soutenus par la Mission ..... 23
- Participation au colloque Justice : état des savoirs ..... 24

### Retour sur...

- Le XXIII<sup>ème</sup> congrès de l'AFDP : Les transformations de la preuve pénale \_\_\_\_ 25
- Révolution numérique et fonctionnement de la justice :  
quelle vision à dix ans ? ..... 26
- « Surveillant, un métier en mouvement » ..... 27

### Librairie

- Publications soutenues par la Mission ..... 28-29
- Autres publications ..... 30-32

### Et toujours

33

# Entre le juste et l'efficace, la peine en quête de sens



Par Sandrine Zientara-Logeay  
Directrice de la Mission de recherche Droit et Justice

© X. Curtat/DICOM/Ministère de la justice

Ce nouveau numéro de la Lettre de la Mission ne se veut pas thématique mais vise à faire le point sur les recherches achevées et celles nouvellement engagées ainsi que sur les événements marquants que la Mission a organisés ou qui seront inscrits à son agenda à la rentrée. De l'effectivité des codes de gouvernance des entreprises aux nouveaux modes de procréation assistés, de la médiation aux transformations de la preuve pénale, du numérique à la construction d'un droit commun, la recherche en droit et sur la justice, une fois de plus, confirme son dynamisme, sa capacité à croiser les regards et les disciplines et sa dimension prospective, en prise directe avec les évolutions de la société.

La présente lettre donne aussi l'occasion à deux jeunes chercheurs<sup>(1)</sup> de présenter leurs travaux sur l'analyse économique des effets des mesures d'aménagement de peine sur la récidive. La Mission de recherche entend, en effet, promouvoir des études novatrices de ce type et ouvrir de nouveaux champs de recherche sur la peine, tout en développant ceux qui existent déjà.

Pourquoi développer la recherche sur la peine ?

D'abord, parce que la question du sens de la peine se pose avec une acuité sans cesse renouvelée. Certes le débat ne se cristallise plus sur l'opposition classique entre les deux conceptions monistes de la peine, à savoir la conception rétributive et la conception utilitariste (dans ses deux versants, la peine comme protection de la société et la peine comme éducation de l'individu). Un modèle pluraliste tend à s'imposer qui emprunte à la fois à ces deux modèles et au modèle de justice restaurative. Dans le sillage de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, la loi du 15 août 2014 a ainsi inscrit, dans un nouvel article 130-1 du Code pénal sur le sens de la peine, les fonctions de sanction et de réinsertion, placées sur un même plan, tout en introduisant les finalités longues de protection de la société mais aussi de restauration de l'équilibre social. Elle a en outre innové en distinguant une définition de la peine lors de son prononcé, celle de l'article sus visé et une définition lors

de son exécution, celle de l'article 707 du Code de procédure pénale, axée sur la réinsertion et dont la dimension afflictive ou rétributive est absente.

Pour autant cet éclectisme pénal est loin d'avoir épuisé le débat et depuis lors, comme par le passé, il n'est pas un projet de loi, il n'est pas un rapport ou une parole publique sur le sujet qui n'ambitionne de « redonner son sens » à la peine<sup>(2)</sup>, comme si la question du sens de la peine ne pouvait jamais être résolue et qu'il fallait sans cesse sur le métier remettre son ouvrage...

C'est qu'en effet, même si cette question se heurte à une aporie quasi irréductible, les praticiens du droit pénal ne peuvent en faire l'économie, ceux qui participent à l'exécution des peines comme les magistrats appelés à les prononcer. Pour ces derniers, la nécessité d'un questionnement sur le sens de la peine est d'autant plus forte aujourd'hui<sup>(3)</sup> que s'impose un principe de motivation obligatoire de toutes peines prononcées, en matière contraventionnelle, correctionnelle et criminelle, qui vient rompre définitivement avec l'idée que le choix de la peine, sauf exception, est nécessairement discrétionnaire.

De surcroît, la recherche est à même d'anticiper l'émergence d'une justice dite prédictive, qui ne sera pas sans incidence sur l'appréhension par les magistrats du sens de la peine. Ainsi la possibilité que des algorithmes viennent calculer, à partir de données pénales et socio-démographiques, un risque de récidive est susceptible de remettre en cause le postulat de la liberté humaine, au fondement même de principe de la responsabilité pénale. Ou encore si des algorithmes, à partir de l'exploitation de l'*open data* des décisions relatives à la peine (motivées à l'avenir par référence de plus en plus précise à la gravité des faits, la personnalité de leur auteur et sa situation personnelle), sont capables de calculer la peine moyenne qui serait prononcée dans une affaire donnée, le principe d'individualisation de la peine comme le rôle de l'audience pénale sur le choix de la peine seront nécessairement impactés.

Ensuite, force est de constater qu'en France la prison demeure la peine de référence<sup>(4)</sup> et que le nombre de détenus ne cesse de croître depuis 2001<sup>(5)</sup>, malgré les politiques publiques visant à limiter le recours à l'emprisonnement et à favoriser les alternatives à l'incarcération qui se sont développées dès la loi pénitentiaire de 2009 et particulièrement à compter de 2012 jusqu'à aujourd'hui<sup>(6)</sup>.

La recherche peut incontestablement aider à comprendre ce paradoxe et contribuer à le résoudre.

Depuis quatre ans, la Mission de recherche Droit et Justice a promu des recherches sur la peine, portant sur de larges champs et faisant appel à des disciplines multiples (droit, sociologie, philosophie, criminologie, ethnographie ou encore sciences politiques).

Parmi les recherches achevées, citons les travaux sur les freins et leviers de la justice restaurative<sup>(7)</sup> et ceux de Virginie Gautron sur l'injonction de soin (étude qualitative et quantitative du dispositif dans une métropole régionale)<sup>(8)</sup>. Suite à la réforme pénale issue de la loi du 15 août 2014, plusieurs équipes coordonnées par Christian Mouhanna ont observé dans plusieurs juridictions représentatives la mise en œuvre de la contrainte pénale et de la libération sous contrainte, dans le cadre d'une recherche action avec un comité de suivi associant la Mission de recherche Droit et Justice, l'ENM, la DACG et la DAP<sup>(9)</sup>. Cette recherche a été utilement complétée par celle de Martine Herzog Evans sur la libération sous contrainte<sup>(10)</sup>. L'une et l'autre ouvrent des pistes intéressantes sur les conditions de réussite de ce type de peines alternatives à la prison et qui impliquent un travail commun des juridictions et des services pénitentiaires d'insertion et de probation.

Actuellement plusieurs recherches sont en cours, qui ouvrent de nouveaux champs ou ont une visée empirique affirmée.

Les deux plus récentes font suite à l'appel à projets lancé par la Mission sur la motivation des peines correctionnelles. Deux équipes, celle du CRJ de Grenoble<sup>(11)</sup> d'une part, et celles du CDPC de Nanterre et du CERCOP de Montpellier<sup>(12)</sup> d'autre part, vont s'attacher à étudier, dans plusieurs cours d'appel, les pratiques juridictionnelles en matière de motivation des peines, à partir de l'étude des décisions et d'entretiens avec les acteurs. La première s'interrogera plus particulièrement sur les différentes approches de la motivation, légaliste et objective ou fonctionnelle et subjective et la seconde s'interrogera plus particulièrement sur les conditions de réalisation de la motivation et les déterminants du choix de la peine. L'une et

l'autre ambitionnent de faire des propositions en vue d'aider à une prise en compte optimale de cette nouvelle exigence et seront suivies par un comité qui réunira, au côté de la Mission, la DACG et l'ENM.

Dans un autre domaine, qui s'inscrit dans l'étude du tournant punitif des démocraties libérales, mis en exergue par la recherche internationale comparée sur la pénalité, Fabien Jobard conduit une recherche sur les punitivités comparées en France et en Allemagne<sup>(13)</sup>. Un questionnaire a été soumis à un panel de magistrats français et allemands et à un panel représentatif des populations allemande et française les amenant, à partir de cas fictifs, à choisir une peine. Pour chacun des panels était joint un questionnaire d'information socio-biographique. Ce matériau extrêmement riche est en cours d'exploitation par les chercheurs mais d'ores et déjà des premiers résultats<sup>(14)</sup> sont particulièrement intéressants, notamment sur les écarts entre juges ou entre population générale et juges, et sur la perception différente entre les deux pays des finalités de la peine<sup>(15)</sup>.

Enfin, en s'appuyant sur l'apport considérable de la conférence de consensus de 2013 qui a réalisé un état des lieux de la recherche internationale sur les peines et a défini les besoins d'études en France, la Mission s'est efforcée de promouvoir une recherche pragmatique, portant notamment sur l'évaluation des peines du point de vue de leur efficacité sur la réinsertion.

Ainsi une recherche pilotée par Xavier de Larminat porte sur l'étude de programme de prévention de la récidive et comportera en particulier une ethnographie d'un quartier de placement extérieur<sup>(16)</sup>. Une autre co-dirigée par Olivier Razac sur le milieu ouvert s'appuiera sur des entretiens avec des condamnés et sur leur perception du sens de la peine, dans un cadre contractualisé, ce qui est novateur<sup>(17)</sup>. Deux recherches enfin ont une visée résolument pragmatique et déboucheront sur des recommandations, celle co-dirigée par Evelyne Bonis-Garçon et Nicolas Derasse sur les longues peines<sup>(18)</sup>, qui non seulement interroge le sens des longues peines mais encore formulera des propositions pour en améliorer la gestion et favoriser le processus d'aménagement et celle sur les freins et leviers au développement du TIG<sup>(19)</sup>, menée par Christian Mouhanna.

La mobilisation des chercheurs sur ce type d'approches est engagée et on ne peut que s'en féliciter. Mais l'effort doit néanmoins se poursuivre, en particulier pour multiplier les recherches sur les parcours judiciaires et analyser l'efficacité comparée des différentes réponses pénales et alternatives,

conformément aux recommandations de l'Observatoire de la récidive et de la désistance.

Un premier obstacle semble franchi, celui d'une certaine réticence d'une partie de la sociologie pénale à contribuer à l'évaluation des politiques publiques. Il est impératif maintenant de poursuivre l'adaptation des systèmes d'information du

ministère de la Justice afin de pouvoir constituer des panels et de garantir un cadre législatif d'accès aux données compatible avec des études de cohortes par des chercheurs. C'est là une condition *sine qua non* du renouvellement de la recherche sur les peines.

(1) Voir infra, le texte d'Anaïs Henneguelle et Benjamin Monnery, « Approche économique des effets des aménagements de peine sur la récidive », p. 21-22.

(2) Ainsi l'exposé des motifs du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice présente le titre V comme « *ayant pour objectif de renforcer et l'efficacité et le sens de la peine* » et précise qu'il « *importe de revoir la matière de manière à la fois pragmatique et raisonnée afin de redonner son sens à la peine et de renforcer son efficacité* ».

(3) Voir Crim., 1er février 2017, 20 juin 2017, 28 juin 2017 et 27 juin 2018 et décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018.

(4) Pour atteindre le record de 70 408 personnes détenues au 1er juin 2018 (dont 14 530 en surnombre) sources DAP.

(5) Le volume d'emprisonnement ferme prononcé par les tribunaux et cours d'appel correctionnel a augmenté de 32 % entre 2004 et 2016. (Source info stat justice décembre 2017).

(6) Loi du 14 août 2014, circulaire du garde des Sceaux du 21 mars 2018 ou encore dispositions du titre V du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

(7) Sid ABDELLAOUI, Nicolas AMADIO et Patrick COLIN, Freins et leviers de la justice restaurative en France, 2017 : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/freins-et-leviers-de-la-justice-restaurative-en-france-2/>

(8) Virginie GAUTRON (dir.), (Se) soigner sous la contrainte : une étude du dispositif de l'injonction de soin, 2017 : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/etude-pluridisciplinaire-du-dispositif-des-injonctions-de-soin-dans-une-metropole-regionale-nantes-2/>

(9) Christian MOUHANNA (dir.), Vers une nouvelle justice ? Analyse de la mise en œuvre des dispositions de la loi du 15 août 2014 relative à la contrainte pénale et à la libération sous contrainte, 2017 : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/vers-une-nouvelle-justice-analyse-de-la-mise-en-oeuvre-des-dispositions-de-la-loi-du-15-aout-2014-relative-a-la-contrainte-penale-et-a-la-liberation-sous-contrainte/>

(10) Martine HERZOG-EVANS (dir.), La mise en œuvre de la libération sous contrainte dans le Nord-Est de la France, 2017 : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/la-mise-en-oeuvre-de-la-liberation-sous-contrainte-dans-le-nord-est-de-la-france/>

(11) Stéphane GERRY-VERNIÈRES et al. (dir.), La motivation des peines correctionnelles, en cours de contractualisation.

(12) Raphaële PARIZOT et al. (dir.), La motivation des peines correctionnelles. À la recherche des déterminants de la motivation de la décision du juge, en cours de contractualisation.

(13) Fabien JOBARD (dir.), Punitivités comparées. Représentations

pénales en France et en Allemagne, recherche en cours, rapport prévu pour décembre 2018 : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/punitivites-comparees-representations-penales-en-france-et-en-allemande/>

(14) Une présentation des travaux a été faite à Berlin, au Centre Marc Bloch, lors d'une journée sur la punitivité comparée en Europe, le 8 juin dernier, interlabo du GERN.

(15) Ainsi s'agissant de la population générale, il est constaté un hiatus entre l'aspiration à plus de répression sur un plan général, et lorsqu'il s'agit d'appliquer une peine à un cas concret, le choix d'une peine plutôt faible. Les allemands ne sont que 12 % à être favorables à la réintroduction de la peine de mort, contre 35 % des Français, et s'il n'y a pas de différence majeure sur le choix de la peine d'emprisonnement, les quantum sont plus élevés dans la population française. Les écarts sont plus forts entre juges français qu'entre juges allemands. Les peines d'amende sont nettement plus prisées tant par les juges que par la population générale en Allemagne qu'en France. Enfin, l'écart entre juges et population est plus fort en France qu'en Allemagne

(16) Xavier de LARMINAT (dir.), PRELUD. Prévention de la Récidive et Exploration des Leviers Utiles à la Désistance, recherche en cours, rapport prévu pour 2020 : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/prelud-prevention-de-la-recidive-et-exploration-des-leviers-utiles-a-la-desistance/>

(17) Olivier RAZAC et al. (dir.), Éprouver le sens de la peine : les probationnaires face à l'éclectisme pénal, recherche en cours, rapport prévu pour février 2019 : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/eprouver-le-sens-de-la-peine-les-probationnaires-face-a-leclectisme-penal/>

(18) Evelyne BONIS-GARÇON et Nicolas DERASSE (dir.), Les longues peines, recherche en cours, rapport prévu pour 2020 : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/les-longues-peines/>

(19) Christian MOUHANNA (dir.), La peine de travail d'intérêt général en France, état des lieux qualitatif et quantitatif et étude microsociologique sur les succès et les obstacles au développement de cette mesure, recherche en cours, rapport prévu pour juillet 2019 : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/la-peine-de-travail-dinteret-general-en-france-etat-des-lieux-qualitatif-et-quantitatif-et-etude-microsociologique-sur-les-succes-et-les-obstacles-au-developpement-de-cette-mesure/>



## Publication des actes des États généraux de la recherche sur le droit et la justice

Sous la direction de **Thomas CLAY**, **Bénédicte FAUVARQUE-COSSON**,  
**Florence RENUCCI** et **Sandrine ZIENTARA-LOGEAY**.



Les États généraux de la recherche sur le droit et la justice, qui se sont tenus du 30 janvier au 2 février 2017, ont rassemblé, dans une manifestation d'une ampleur inédite, des juristes venus de tous horizons intellectuels et géographiques. Fruits de l'union du ministère de la Justice et du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, ces États généraux ont réuni dans un même lieu, pendant un même temps, sur de mêmes sujets, ceux qui pensent le droit et ceux qui le pratiquent, les deux activités n'étant d'ailleurs pas exclusives l'une de l'autre. Il fallait faire dialoguer au plus près les professionnels de la recherche en droit et les professionnels du droit, afin de confronter les logiques et de mieux discerner les besoins des praticiens et des décideurs publics, en optimisant à cet égard l'organisation de la recherche. Jamais, dans ces proportions, n'auront ainsi été regroupés autant d'universitaires, de chercheurs et de praticiens du droit.

Dans la centaine de contributions qui composent cet ouvrage, les auteurs ont ainsi croisé leurs regards et leurs compétences pour dresser un inventaire et proposer des pistes d'amélioration inventives, constructives et audacieuses.

Cette radioscopie de la recherche sur le droit et la justice, sans concession ni contrition, s'interroge d'abord sur l'organisation de la recherche juridique en France : quels lieux de savoirs ? Pour quelles transmissions ? Avec quelles améliorations ? Elle aborde ensuite les grandes questions d'aujourd'hui et de demain sur le droit et la justice, de la responsabilité médicale ou environnementale à la radicalisation, en passant par l'arbitrage et la soft Law.

Paris, LexisNexis, 2018, 768 pages  
ISBN : 978 2 7110 2901 3  
69 €

→ Pour consulter le résumé :

<http://www.gip-recherche-justice.fr/2018/03/19/etats-generaux-de-la-recherche-sur-le-droit-et-la-justice/>

## Appel à projets du Conseil constitutionnel 2010-2020 : Dix ans de QPC



La Mission de recherche Droit & Justice a soutenu l'initiative du Conseil constitutionnel en vue du dixième anniversaire de l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Cet appel à projets, dont l'objectif est de dresser un bilan d'étape, fondé sur des données scientifiques rigoureuses mais accessible à un large public, a pour objectif d'éclairer certains aspects

encore insuffisamment documentés de la QPC, à l'instar de ses acteurs ou de sa portée jurisprudentielle. Sur les 29 projets déposés, 16 ont été retenus.

Les résultats de ces recherches feront l'objet d'une valorisation à l'occasion de manifestations organisées par le Conseil constitutionnel durant l'année 2020.

## De nouveaux membres au Conseil scientifique

**Composé d'une vingtaine de membres (chercheurs, enseignants-chercheurs et praticiens), le Conseil scientifique accueille huit nouveaux membres.**

- **Julie ALIX** est Professeure de droit privé à l'Université de Lille 2 (Institut de criminologie). Pénaliste, ses travaux portent notamment sur la lutte contre le terrorisme et les transformations des pratiques policières, judiciaires ou encore militaires face à de nouvelles conflictualités.
- **Marc BESSIN** est Directeur de recherche au CNRS rattaché à l'IRIS UMR 8156 (CNRS/EHESS/INSERM/Université Paris 13). Il est sociologue et a développé une expertise en sociologie des présences sociales. Ses travaux portent sur le service militaire, les soins en prison, la justice des mineurs, le travail social ou la « *parentalité tardive* », dans une perspective de genre et de *care*.
- **Pascale DEUMIER** est Professeure de droit privé à l'Université Jean Moulin Lyon 3 (Équipe Louis Jousserand). Spécialisée en théorie du droit, ses recherches portent notamment sur les sources du droit. Elle a développé des travaux sur la coutume, le soft law ou le raisonnement juridique.
- **Frédérique FERRAND** est Professeure de droit privé à l'Université de Jean Moulin Lyon 3 (EDIEC). Comparatiste, elle a développé des travaux sur la France et l'Allemagne (cassation française et révision allemande) ou encore de travaux sur l'harmonisation du droit en Europe et au delà de ce système régional.
- **Laurent NEYRET** est Professeur de droit privé à l'Université de Versailles Saint-Quentin (Paris-Saclay, DANTE). Il est spécialiste du droit de la responsabilité civile et pénale en matière environnementale. Ses travaux portent notamment sur la réparation du préjudice écologique et à la lutte contre la criminalité environnementale.
- **Étienne PATAUT** est Professeur de droit privé à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (IRJS). Internationaliste, il est spécialiste du droit de l'Union européenne et du droit international privé. Ses travaux portent notamment sur le principe de souveraineté et conflits de juridictions, sur les conflits de loi et régulation économique ou encore sur les droits sociaux.
- **Nicolas POSTEL** est Professeur en sciences économiques à l'Université de Lille-sciences et technologies (CLERSE UMR8019). Spécialiste de l'histoire de la pensée économique et épistémologie, ses travaux portent notamment sur l'économie de la justice ou sur le mouvement de la responsabilité sociale des entreprises.
- **Françoise TULKENS** est Professeure émérite à l'Université de Louvain, Belgique. Pénaliste, criminologue et comparatiste à l'origine, est s'est également spécialisée en droit international des droits humains et a été juge à la Cour européenne des droits de l'homme.

### Sont aussi membres du Conseil scientifique :

Loïc CADIET (président), Gilles Bonnet, Véronique Champeil-Desplats, Frédéric Desportes, Anne-Laure-Hélène des Ylouses, Anne-Cécile Douillet, Martine Kaluszynski, Dominique Reygner, Yves Robineau, Valérie Sagant, Massimo Vogliotti, Laurent Willemez

## Focus sur les recherches du GIP récemment engagées

Le 28 mars dernier, le Conseil scientifique de la Mission a retenu six projets de recherche.

- *La place de la coutume à Mayotte* (Université Jean Moulin Lyon 3, Équipe de recherche Louis Josserand EA 3707)

Porté par Hugues Fulchiron, Aurélien Siri, Élise Ralser, Étienne Cornut, ce projet propose d'étudier la légitimité du juge de droit commun à appliquer ou non la coutume mahoraise (recueil de textes d'origine religieuse malgache et africaine et de la charia) à la place du cadis, et comment cela est perçu par les justiciables mahorais ; d'étudier la façon dont l'application de la coutume par le juge contribue ou non à une meilleure compréhension de la République laïque ; d'interroger la permanence des pratiques dans le recours aux autorités traditionnelles pour régir les relations familiales.

- *Analyse du Djihadisme à partir des dossiers pénaux* (Université de Versailles-Saint-Quentin, CESDIP UMR 8183, Université de Cergy-Pontoise)

Le projet co-dirigé par Christian Mouhanna et Xavier Crettiez vise à produire une analyse empirique et cumulative des comportements et des attitudes liées au développement du djihadisme en France depuis les années 1990 à partir de la constitution d'une base de données sur les profils, les réseaux, les environnements et les contenus djihadistes.

- *L'évaluation de l'expérimentation de la médiation obligatoire-TMFPO* (Université Paris Nanterre, IDHES UMR 8533)

Le projet dirigé par Valérie Boussard propose de compléter le dispositif d'évaluation nationale quantitative prévu pour l'expérimentation de la médiation obligatoire par une évaluation locale. Dans une approche sociologique des enjeux de la médiation familiale obligatoire, il s'agira d'analyser les pratiques professionnelles des différents acteurs, celles des justiciables, les couples en particulier ; d'interroger le type de justice que les accords obtenus produisent et en quoi ces derniers transforment l'institution judiciaire.

- *Une justice économique « objective » ? L'expertise économique dans le droit de la concurrence français : diffusion, origines et conséquences* (CNRS/CERSA UMR 7106)

La recherche dirigée par Julie Bailleux ambitionne d'évaluer les origines et les conséquences de l'introduction de l'expertise économique dans le droit de la concurrence ; de comprendre comment l'expertise économique a affecté la manière dont les fonctionnaires et les juges traitent des cas relatifs à la concurrence ; de comprendre comment et pourquoi les régulateurs et la justice ont adhéré à cette promesse d'objectivité.

- *D'une institution de prise en charge à l'autre. Pour une étude des socialisations institutionnelles des mineurs sous main de justice* (Université Toulouse III, Paul Sabatier, CRESCO EA 7419)

Porté par Laurent Solini et Jean-Charles Basson, cette recherche monographique entend interroger les effets de la prise en charge éducative sur les mineurs dits « sous main de justice » et de comprendre la portée de leurs passages, ainsi que de leurs transferts fréquents d'une institution à l'autre. À travers un travail ethnographique, il s'agira de retracer et d'analyser le parcours de ces jeunes.

- *Causes « suprêmes » ? Les mobilisations politiques du droit devant les hautes cours* (Centre Maurice Halbwachs UMR 8097)

Le projet porté par l'équipe de Liora Israël propose de combler le manque de connaissance sur l'activité des Hautes cours (CE, Cour de cassation, CC), et plus particulièrement sur leur fonctionnement concret. En se focalisant sur trois causes - les discriminations, les conditions de détention et le droit de la santé et de la responsabilité médicale - et dans une perspective pluridisciplinaire (droit/sociologie), le projet a pour ambition de saisir comment et par qui ces causes sont portées devant ces institutions ; de comprendre comment leurs décisions (dans une dynamique plus interactionnelle) sont produites.



# Programmation scientifique 2018

Dans le cadre de sa programmation scientifique, la Mission a lancé cinq appels à projets. Voici les premiers projets retenus par les comités d'évaluation qui se sont réunis au cours du mois de juin.

## Droit, justice et numérique

Reconduit pour la troisième année consécutive, l'appel à projets Droit, justice et numérique portant sur trois axes - l'open data, l'accès à la justice et au droit, et l'accès au numérique des personnes détenues - a recueilli cinq projets dont un seul a été retenu : celui dirigé par Sandrine Chassagnard-Pinet, **e-RED. Le e-règlement extrajudiciaire des différends. Le déploiement d'une justice alternative en ligne.**

## La déontologie des professions juridiques et judiciaires : aspects juridiques et aspects sociologiques

Lancé sur proposition de la Direction des affaires civiles et du Sceau, l'appel à projets invitait les équipes de recherche à apporter un éclairage pratique et théorique sur l'exercice et les interactions des professions judiciaires et juridiques, et nouvellement réformées, en matière de déontologie. Un seul projet a été déposé, mais n'a pas été retenu.

## La motivation des peines correctionnelles

Sur proposition de l'École nationale de la magistrature et de la Direction des affaires criminelles et des grâces, cet appel à projets portait sur l'exigence de motivation de la peine d'emprisonnement ferme et à son impact sur le fonctionnement

des juridictions notamment. Sur les cinq projets de recherche qui ont été déposés, deux ont été retenus : celui co-dirigé par Stéphane Gerry-Vernières, Anne-Gaëlle Robert, Yannick Joseph-Ratineau, Benjamin Monnery, **La motivation des peines correctionnelles** ; celui co-dirigé par Raphaële Parizot, Marc Touillier, Pierre-Yves Gadhoun, Anne Ponseille, **La motivation des peines correctionnelles. À la recherche des déterminants de la motivation de la décision du juge pénal.**

## L'accès au droit et à la justice

Deux projets ont été déposés, dont un seul a été accepté sous réserve de modifications.

## La gestion des ressources humaines des magistrats en France et en Europe

Trois projets ont été déposés et seront examinés en septembre par un comité d'évaluation.

### Programme pluriannuel d'études et de recherches du ministère de la Justice (2018-2020)

Un nouveau programme pluriannuel portant sur l'ensemble des besoins du ministère en matière d'études et de recherches est accessible en ligne : [http://www.justice.gouv.fr/publication/prog\\_pluriannuel\\_etudes\\_recherches\\_2018\\_2020.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/prog_pluriannuel_etudes_recherches_2018_2020.pdf)

Les recherches actuellement conduites par la Mission de recherche Droit et Justice, comme sa programmation scientifique à venir, s'inscrivent largement dans ce cadre. Les chercheurs qui souhaitent soumettre un projet au conseil scientifique du GIP peuvent aussi utilement le consulter .

## La Médiation Expériences, évaluations et perspectives

La Mission a organisé le jeudi 5 juillet 2018 un colloque sur la médiation. Cette journée, qui s'est tenue dans l'auditorium du ministère de la Justice-site Olympe de Gouges et qui a accueilli près de 170 personnes, a été l'occasion de présenter les travaux de recherche financés par la Mission en réponse à deux appels à projets lancés entre 2014 et 2015, l'un sur la médiation et l'autre sur la déjudiciarisation. Les trois équipes composées de sociologues et de juristes ont ainsi pu échanger avec les professionnels (magistrats, avocats et médiateurs) et dégager une réflexion prospective sur les enjeux d'avenir de la médiation.

**Actes du colloque à paraître à l'automne en format numérisé sur notre site.**

**Retrouver tous les rapports sur le site de la Mission :**  
<http://www.gip-recherche-justice.fr/>

- Virginie Larribau-Terneyre et Arnaud Lecourt, *Réflexion sur la notion et le régime de la médiation au sein des modes amiables de résolution des différends à partir des expériences de médiation dans le ressort des cours d'appel d'Aquitaine, de Paris et de Lyon, 2017, 362 pages.*
- Adrien Bascoulergue, Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, Philippe Charrier, Gérald Foliot, *La prescription de la médiation judiciaire. Analyse socio-juridique des dispositifs de médiation dans trois cours d'appel : de la prescription à l'accord de médiation, 2017, 165 pages.*
- Sylvie Cimamonti et Jean-Perrier, *Les enjeux de la déjudiciarisation, 2018, 405 pages.*



# AMP et GPA en France et dans le monde

## Des recherches au cœur de l'actualité

À la demande du ministère de la Justice et de l'École nationale de la magistrature (ENM), la Mission de recherche Droit et Justice a lancé en 2014 un appel à projets sur les procréations assistées (assistance médicale à la procréation (AMP), gestation pour autrui (GPA)) dans une perspective de droit comparé. Trois équipes CNRS-Université, sélectionnées dans le cadre de cet appel, ont récemment rendu leurs rapports de recherche. Dans le contexte des États généraux de la bioéthique qui devraient aboutir à un texte de révision des lois de bioéthique, la Mission invite les chercheurs à revenir sur leurs travaux consacrés à ces sujets d'actualité.

### Qu'est-ce qui vous a motivé à répondre à l'appel lancé par la Mission de recherche Droit et Justice en 2014 et comment votre équipe s'est-elle constituée ?

**Clotilde Brunetti-Pons** : Le centre de recherche sur le couple et l'enfant, actuellement rattaché au CEJESCO de l'URCA<sup>(1)</sup>, a été institué en 1994 par C. Brunetti-Pons, responsable scientifique de la recherche. Le CEJESCO a, dans le domaine du droit de la famille, organisé des colloques, encadré des recherches et des travaux, y compris à l'international. En outre, un panorama d'actualité jurisprudentielle rédigé par le centre a été publié par la revue *Droit de l'Enfance et de la Famille*, éditée par le ministère de la Justice, pendant six ans. Le projet du CEJESCO a été retenu par la Mission. Une équipe a été constituée. Ont été fédérés, sur ce sujet, des chercheurs internes à la faculté (N. Baillon-Wirtz, D. Bonnet, G. Cerqueira, A. Gilson, M. Herzog-Evans, G. Hubert-Dias, D. Sarcelet), et externes (I. Corpart, F. Granet-Lambrechts, N. Nord, B. Pauvert, B. Palaux-Simonnet, D. Porcheron), ainsi que des correspondants étrangers (C. Fenton-Glynn, F. Furkel, S. Koïta, F. Machado, N. Ochoa, C. Palau-Lazaro, J. Segura, F. Teixeira da Silva) et des non-juristes (C. Chiland, J-M Morin, P. Lévy-Soussan). Il a fallu ensuite répartir le travail entre les membres. Une note méthodologique a été rédigée, validée par la Mission, puis mise en application (comité de pilotage, réunions, bilans, concertations). Au final 27 chercheurs ont été associés à cette recherche.

**Jérôme Courduries, Michelle Giroux, Laurence Brunet et Martine Gross** : Nous travaillons tous les quatre depuis longtemps déjà sur les formes contemporaines de la famille et de la parenté et leurs transformations récentes : les couples de même sexe, les familles homoparentales, les familles constituées grâce à des techniques de reproduction assistée

avec l'intervention de tiers donateurs (assistance médicale à la procréation -AMP-, insémination artificielle avec donneur -IAD- et gestation pour autrui -GPA-).

Les débats et les polémiques en France, en particulier concernant l'AMP et la GPA, démontrent la nécessité de mener des recherches scientifiques pluridisciplinaires qui permettent de renseigner les citoyennes et les citoyens sur la réalité des expériences vécues par les différentes actrices et les différents acteurs : les familles bien sûr, mais aussi dans le domaine du droit et de la justice, les magistrats qui sont amenés à statuer sur des requêtes soumises par des parents ayant procréé grâce à des techniques de reproduction assistée à l'étranger et les avocats. Sur le plan de la recherche fondamentale en droit comme en sociologie et en anthropologie, le recours à l'AMP avec tiers donneur et à la GPA à l'étranger offre également des terrains d'investigation très riches.

**Marie-Angèle Hermitte et Karène Parizer** : Le contexte sociopolitique créé par les difficultés du retour en France des enfants nés par GPA à l'étranger ainsi que les recours entamés par les parents d'intention et les premiers arrêts de la CEDH obligeaient à se poser la question de comprendre l'ampleur du phénomène et de comprendre ce qui se passait dans d'autres pays.

Nous avons travaillé ensemble ces questions puisque Karène Parizer venait de soutenir sous la direction de M-A. Hermitte une thèse de droit comparé de la bioéthique. La volonté a tout de suite été affirmée d'associer juristes et sociologues (Séverine Mathieu), ainsi que d'observer la réalité de pays ayant des droits très différents mais plus ou moins ouverts à la GPA : la Grande-Bretagne, Israël et la Belgique. L'équipe s'est donc constituée assez naturellement. Outre K. Parizer qui précisait ainsi un point de sa thèse ; M-A. Hermitte travaille le

## Actualités de la Recherche

droit de la bioéthique depuis le milieu des années 80 et s'est particulièrement intéressée aux marchés du corps humain et à leur mondialisation ; Séverine Mathieu, sociologue, s'intéresse depuis 2010 aux enjeux éthiques de la PMA et à la question de la représentation de l'embryon. Dans les pays retenus, K. Parizer avait établi des contacts lors de la rédaction de sa thèse, qui sont devenus les référents des trois pays investigués<sup>(2)</sup>. Enfin, à la demande de la Mission de renforcer le pôle droit international privé, J-S. Bergé a accepté d'en faire une analyse.

### En quoi l'analyse des expériences étrangères que vous avez conduite permet-elle d'éclairer la situation française ?

**Clotilde Brunetti-Pons :** Les analyses de droit comparé ont été à la fois très poussées et synthétisées, de façon à rendre nos résultats lisibles. Des tableaux ont été réalisés et annexés à la recherche. Cela a demandé un travail considérable. Le droit du Royaume-Uni offre un exemple d'encadrement précis de ces pratiques, lorsqu'elles sont autorisées. Pourtant, notre correspondante souligne que le droit du Royaume-Uni ne parvient pas à protéger les enfants parce que la situation est jugée après que la situation a été constituée, le respect des conditions du droit anglais - et spécialement la satisfaction de l'intérêt supérieur de l'enfant - ne pouvant pas être contrôlé en amont. Les analyses de droit comparé ont également montré que l'un des nœuds importants du sujet tient à ce que des ressortissants français soient autorisés, sur les territoires étrangers les acceptant, à avoir recours à des pratiques interdites en France. Un petit nombre de pays - par exemple, dans la recherche : la Belgique, l'Espagne, le Brésil, le Royaume-Uni et le Portugal -, ouvrent largement ces pratiques et entrent en contradiction avec les législations de la plupart des autres pays du monde (par exemple, dans la recherche : la France, la Suisse, le Luxembourg, l'Allemagne, la Guinée), certaines législations consacrant des solutions différentes selon qu'il s'agit d'AMP ou de GPA (par exemple, dans notre recherche : Russie, Grèce). Ces différences de régime favorisent le développement d'un « tourisme procréatif » mettant à l'épreuve la souveraineté nationale en matière de coercition et rendant souhaitable l'adoption de dispositions excluant de ces pratiques ceux des ressortissants dont la loi interne prohibe le recours à l'AMP à but non thérapeutique ou à la GPA, ce que l'on commence à observer en Ukraine ou en Inde.

**Jérôme Courduries, Michelle Giroux, Laurence Brunet et Martine Gross :** Au terme de l'analyse de droit comparée menée sur les quatre pays, de tradition juridique civiliste plus ou moins commune, il ressort que la position de la France en matière

d'AMP est isolée. En Belgique, en Espagne et au Québec, il est en effet possible, sous certaines conditions, pour la femme qui n'a pas porté l'enfant, d'apparaître comme la seconde mère sur l'acte de naissance de l'enfant, par déclaration directe à l'état civil, sans devoir passer par l'adoption et sans avoir au surplus à se marier.

En matière de GPA, tous les pays étudiés considèrent les conventions de GPA comme frappées de nullité absolue. Ici aussi le droit civil français semble moins flexible que dans les autres pays de tradition civiliste, qui ont su s'adapter de façon à rattacher l'enfant à ses deux parents d'intention, par adoption, et plus récemment par reconnaissance directe. C'est au nom de la primauté accordée à l'intérêt de l'enfant qu'on a pu constater, non sans résistance, un certain repli de l'ordre public dans les autres pays étudiés, alors que la France n'a pu s'y résoudre aussi facilement.

**Marie-Angèle Hermitte et Karène Parizer :** Ce qui nous a frappés, c'est que le problème de l'expatriation et du retour se pose partout, dans les pays ayant interdit la GPA comme dans ceux qui l'avaient organisée - et pourtant de diverses manières. Aucun cadre juridique national d'organisation de la GPA n'empêche donc le recours aux femmes des pays pauvres (conditions posées excluant certains, manque de volontaires, prix jugés excessifs ...). En revanche, le retour des enfants se passe différemment d'un pays à l'autre, en ce sens qu'il est plus ou moins facilité, et qu'il reste plus ou moins de traces juridiques de l'opération. L'approche comparée a permis de modéliser les différentes approches de la GPA à l'étranger par un travail de contextualisation factuelle et juridique qui est au cœur des grandes évolutions que le droit français a connues sur le sujet ces dernières années.

### De votre point de vue, quels sont les principaux problèmes juridiques soulevés par les pratiques de GPA et de PMA par des Français à l'étranger ?

**Clotilde Brunetti-Pons :** Le problème majeur tient au développement de la loi du marché en ce domaine. Il en résulte des risques accrus de traite de femmes et d'enfants et d'exploitation de la misère humaine. Lors de notre recherche, nous avons observé des cas de ventes de gamètes avec pratiques eugéniques (tris selon la couleur et l'origine), et même de vente d'enfants ou de location d'ouvrage portant sur le corps humain. À l'analyse, de telles dérives sont rendues possibles par la dissociation recherchée par ces pratiques entre la filiation réelle de l'enfant et ce que certains appellent la « *filiation sociale* », cette expression renvoyant à la subordination de la filiation à la volonté de l'un des parents

ou de deux adultes qui s'accordent entre eux. La réification de l'enfant et du corps humain - objets de contrats - qui en découle représente une atteinte grave, inimaginable à l'époque de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948 et de la Convention européenne des droits de l'homme en 1950, à nos principes essentiels (indisponibilité de la filiation et de la personne ; non-patrimonialité du corps humain). La recherche montre qu'il y a là en outre une contradiction avec la finalité de l'ordre public familial international : la lutte contre la traite d'êtres humains et les trafics d'enfants et, plus généralement, la volonté d'assurer la protection des enfants.

**Jérôme Courduries, Michelle Giroux, Laurence Brunet et Martine Gross** : Les recours transnationaux à la reproduction assistée avec des tiers donneurs de gamètes ou avec une femme porteuse soulèvent en France plusieurs problèmes juridiques. Les différences entre les droits nationaux impliquent que nos contemporains se tournent vers des pays aux législations plus libérales pour parvenir à devenir parents. Le droit français de la filiation ne paraît pas à ce jour tout à fait adapté aux situations qui découlent de ces mobilités procréatives transfrontalières. Ainsi, les juges français ne peuvent proposer que l'adoption intra-conjugale pour permettre à la femme qui, dans un couple lesbien n'a pas accouché, de devenir mère alors même que les deux femmes étaient à l'origine du projet d'enfant. En matière de gestation pour autrui, la reconnaissance, à l'état civil français, de la double filiation d'un enfant avec ses deux parents doit là encore passer par le truchement de l'adoption intraconjugale et n'est pas assurée dans tous les cas. Les affaires qui sont amenées devant les juges conduisent ces derniers à opérer des arbitrages bien souvent impossibles à rendre entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et, d'autre part, la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. La plupart des magistrats français que nous avons rencontrés témoignent de ce tiraillement.

Le risque de la marchandisation des corps, au cœur des arguments mobilisés dans le débat public français contre en particulier la GPA, est bien sûr préoccupant. Mais encore faut-il s'accorder sur ce que « marchandisation des corps » signifie. Est-ce que la marchandisation commence avec la moindre circulation d'argent entre aspirants à la parentalité d'un côté et donneuse ou donneur de gamètes ou encore femme porteuse de l'autre ? Ou bien est-ce la présence d'acteurs intermédiaires rémunérés par les parents intentionnels qui signe la présence d'un commerce ?

**Marie-Angèle Hermitte et Karène Parizer** : L'aspect commercial de la GPA est difficilement contestable en raison de l'importance, certes variable, des sommes impliquées. Il est pris dans une

série de marchés mondialisés portant sur des ovocytes, les prestations des gestatrices et les transferts des enfants une fois nés, donc sur un vaste ensemble impliquant non seulement des éléments du corps humain, mais des personnes.

Il est frappant de constater que la sensibilité du sujet, « *Le " droit à l'enfant" et la filiation en France et dans le monde* », quels que soient les moyens utilisés pour le satisfaire, produit un déplacement de la définition traditionnelle de la discrimination, en principe traitement différent de personnes dans une situation identique. Or ici, il est difficile de parler de discrimination sur le fondement d'une orientation sexuelle, les femmes sans utérus se heurtant de la même manière qu'un couple d'hommes à l'interdit d'utiliser le corps d'autrui et de faire de la naissance de l'enfant désiré l'objet d'un contrat.

L'enfant est-il privé de ses droits ? C'est difficile à dire dans la mesure où se confrontent un éventuel droit à être reconnu comme l'enfant des parents commanditaires et le droit de voir reconnu l'histoire particulière de ses origines.

Quant à la concurrence des droits, elle a été examinée tant du point de vue des circulations à l'œuvre en ce domaine et de leur difficile traitement juridique, qu'au regard de l'idée d'une « *liberté de second rang* » d'aller faire dans un autre pays ce que l'on n'a pas le droit de faire dans son pays, ce qui articule liberté et souveraineté.

**En quoi vos travaux de recherche nous renseignent-ils sur la manière dont le droit devrait - ou pas - accompagner les évolutions de la demande sociale en matière de procréations assistées et encadrer des pratiques qui se développent, parfois à l'encontre de la loi ?**

**Clotilde Brunetti-Pons** : Nos travaux montrent qu'il convient de distinguer deux questions :

Tout d'abord la nécessité d'offrir un statut juridique à l'enfant, ce qui suppose de mettre en évidence des solutions, respectueuses des droits de l'enfant, pour les cas dans lesquels la situation de « droit à l'enfant » a été constituée à l'étranger.

Ensuite, l'importance d'empêcher le développement de la loi du marché en droit des personnes et de la famille, ce qui suppose de conforter les principes applicables, de poser des interdictions à l'échelle internationale et, surtout, de ne pas détacher la filiation de sa base, à savoir la recherche de la filiation véritable de l'enfant. L'enfant a droit à sa filiation réelle. Les circonstances de sa naissance, parfois, l'en privent. Toutefois, la dérive nous semble totalitaire lorsque la loi elle-même y conduit, donnant acte à la volonté d'adultes qui décideraient de lui imposer une filiation mensongère, sans



## Actualités de la Recherche

d'ailleurs que les responsabilités soient évoquées. Comment le droit pourrait-il annuler une reconnaissance mensongère ou admettre la recevabilité de l'action en recherche de paternité (...), intentée par l'enfant, si le droit de la filiation ne renvoyait plus, comme aujourd'hui, à la filiation réelle de l'enfant ? La notion même de « droit à l'enfant » porte en elle une atteinte à la filiation. Sous cet angle, l'intitulé de la recherche nous a permis de rassembler des arguments qui devraient ouvrir des discussions lors des prochains débats législatifs.

**Jérôme Courduries, Michelle Giroux, Laurence Brunet et Martine Gross** : Il est réducteur de considérer que les Français qui recourent à des techniques de reproduction assistées à l'étranger agissent à l'encontre de la loi. Les couples de parents que nous avons rencontrés ont certes bravé l'interdit sur le sol français en se tournant vers des législations étrangères plus favorables, mais cela ne fait pas pour autant d'eux des hors-la-loi. Si le législateur n'a pas toujours vocation à traduire les pratiques sociales dans la loi, dans le domaine de la procréation assistée et de la filiation, les pratiques sociales et l'évolution des techniques imposent tout de même que régulièrement il envisage la possibilité d'aménager voire de réformer la loi. C'est précisément ce qui l'a poussé à programmer la révision à intervalles réguliers des lois de bioéthique adoptées initialement en 1994. Les entretiens que nous avons conduits, avec les familles, mais aussi avec les magistrats, ainsi que les analyses de droit comparé que nous avons menées démontrent que d'autres voies sont possibles... Plusieurs magistrats se sont exprimés dans ce sens, mentionnant que la loi du 17 mai 2013 était inachevée et qu'elle devrait faciliter l'établissement

de la filiation des enfants conçus par PMA dans les familles homoparentales. Certains trouvant même nécessaire une réforme encadrant la GPA.

**Marie-Angèle Hermitte et Karène Parizer** : Un travail de recherche est une proposition. Dans le cas de cette recherche, l'objectif principal était de montrer que, derrière les solutions toujours présentées comme des modèles possibles, les pratiques des parents d'intention peuvent varier fortement. Dans le cas de la GPA à l'étranger, le sort de l'enfant né sous GPA, en particulier sa circulation, est sans doute l'un des points les plus problématiques, et aucune solution satisfaisante ne semble avoir émergé dans quelque pays que ce soit.

<sup>(1)</sup> « Centre d'études juridiques sur l'efficacité des systèmes continentaux de l'Université de Reims Champagne-Ardenne ».

<sup>(2)</sup> *Grande-Bretagne* : Melanie Latham, Professeur de droit (Manchester Metropolitan University)

Lorraine Culley, Professeur émérite en sciences sociales et santé (Université de Montfort, Leicester)

*Israël* : Ruth Zafran, Professeur de droit (Radzyner Law School, Interdisciplinary Center Herzliya)

Daphna Hacker, Professeur de droit et des études de genre (Université de Tel Aviv)

*Belgique* : Nicole Gallus, Professeur de droit (Université libre de Bruxelles)  
Cathy Herbrand, Docteur en sociologie (Université de Montfort, Leicester)

Pour consulter les rapports et les synthèses des recherches : <http://www.gip-recherche-justice.fr/>

- Clotilde BRUNETTI-PONS (dir.), « *Le droit à l'enfant et la filiation en France et dans le monde* », 5 janvier 2017, 554 pages
- Michelle GIROUX et Jérôme COURDURIES (dir.), « *Le recours transnational à la reproduction assistée avec don. Perspective franco-qubécoise et comparaison internationale* », juillet 2017, 305 pages
- Marie-Angèle HERMITTE, Karène PARIZER-KRIEF et Séverine MATHIEU (dir.), « *Analyse juridique et sociologique de l'état des questions en France à la lumière des pratiques étrangères en matière de filiation des enfants conçus par GPA* », 15 juin 2017, 287 pages.

***Le 25 juin 2018 s'est tenu à Paris un Colloque interdisciplinaire sur les « procréations assistées et la filiation : AMP et GPA au prisme du droit, des sciences sociales et de la philosophie ».***

L'événement co-organisé par l'Université Paris 1 (ISJPS UMR 8103) et la Mission a permis une restitution des résultats des recherches par les trois équipes soutenues par la Mission de recherche Droit & Justice, ainsi qu'un riche échange entre chercheurs de différentes disciplines (juristes, philosophes, anthropologues, sociologues, démographes et économistes) et des praticiens (notamment des magistrats). La première partie du colloque a été consacrée aux perspectives juridiques comparatives et a mis côte à côte les différents résultats des trois rapports finaux rendus à la Mission en 2017, faisant ainsi ressortir leur complémentarité. La seconde partie du colloque a été, d'une part, consacrée au croisement des approches anthropologique, sociologique, démographique et économique des procréations assistées, ayant pour discutante une magistrate ; d'autre part, aux approches bioéthiques et politiques du corps, de la filiation et des familles. Cette dernière partie s'est penchée sur la critique de la marchandisation dans le débat sur la GPA (réunissant une philosophe et une économiste) ainsi que les pistes de réinvention des mécanismes de filiation sous l'incitation de la GPA.

***Rendez-vous sur [https://www.pantheonsorbonne.fr/fileadmin/ISJPS/axe\\_genre/JE\\_Procre\\_ations\\_assiste\\_es\\_25-06-18\\_plaquette.pdf](https://www.pantheonsorbonne.fr/fileadmin/ISJPS/axe_genre/JE_Procre_ations_assiste_es_25-06-18_plaquette.pdf)***



**Procréations assistées et filiation**  
AMP et GPA au prisme du droit,  
des sciences sociales et de la philosophie

Journée d'études organisée par  
le GIP Mission de recherche Droit et Justice  
l'Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne

**25 juin 2018**  
9h30-18h  
Amphithéâtre Dupuis, Centre Malher  
9, rue Malher, 75004 Paris

Inscription obligatoire  
Contact : [julie.mazalequeabaste@gmail.com](mailto:julie.mazalequeabaste@gmail.com)

## Regards croisés sur les codes de gouvernance d'entreprise

Dans le cadre de sa programmation scientifique de 2014, la Mission lançait un appel à projets sur l'étude de la mise en œuvre des codes de gouvernance d'entreprise. Il invitait les chercheur.e.s à s'interroger sur l'autorégulation et la réglementation en la matière, ou pour le dire autrement, sur l'opportunité ou non d'une immixtion des pouvoirs publics dans la réglementation des sociétés. Sur les dix projets déposés, quatre avaient été retenus par le comité d'évaluation *ad hoc*. La Mission livre ici une présentation par les équipes de leurs recherches respectives, achevées en 2017 et 2018.

### Quel cadre juridique pour une mise en œuvre effective des codes de gouvernance d'entreprise ?

**Emmanuelle MAZUYER**, directrice de recherche, CERCRIID (UMR 5137) Université Jean Monnet Saint-Étienne et Université Lumière Lyon 2, Équipe de recherche Louis Josserand (EA 3707) Université Jean Moulin Lyon 3

Le cadre de la gouvernance d'entreprise en France oscille entre droit dur et droit souple, entre obligations législatives et recommandations des codes AFEP-MEDEF et Middlednext. Les trois rapports d'initiative privée, Viénot 1 (1995), Marini (1996) et Viénot 2 (1999), prémisses de la gouvernance d'entreprise en France, furent suivis d'une initiative parlementaire. La loi relative aux nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001 a intégré au corpus législatif certaines recommandations de ces rapports comme la dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général préconisée dans le Rapport Viénot 2. De même, la loi de sécurité financière du 1<sup>er</sup> août 2003 a consacré des mesures dont la filiation avec la corporate governance est claire comme la nécessité de produire un rapport sur les « *conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil ainsi que des procédures de contrôle interne mises en place par la société* »<sup>1</sup>. La France ne s'inscrit donc pas exclusivement dans l'autorégulation et la corporate governance ne relève pas que de pratiques volontaires. On évoquera, sans être exhaustif, la loi du 26 juillet 2005, la loi du 21 août 2007, celle du 3 juillet 2008, l'ordonnance du 8 décembre 2008, la loi du 22 octobre 2010, le décret du 26 juillet 2012, l'ordonnance du 20 août 2014, la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

dite loi Sapin 2. Le législateur n'a pas regroupé les règles de bonne gouvernance, contrairement à d'autres pays, en créant un dispositif rassemblant les dispositions éparées. Il a préféré modifier ou ajouter des règles en droit des sociétés ou en droit monétaire et financier<sup>2</sup>.

Afin d'évaluer l'effectivité de ce cadre juridique français de la gouvernance d'entreprise, nous avons mené une analyse empirique de la mise en œuvre des codes AFEP-MEDEF et Middlednext. La conformité des pratiques par rapport aux recommandations des codes a été étudiée à partir des documents de référence de grandes entreprises cotées, d'entreprises non cotées et d'entreprises cotées de petites ou moyennes valeurs. Un intérêt spécial a été porté à l'utilisation du principe « *comply or explain* » qui permet aux entreprises d'écarter certaines recommandations en se justifiant. Les résultats montrent, concernant l'effectivité des codes de gouvernance, une bonne diffusion des deux codes en tant que standards de référence. Les principaux points d'amélioration concernent la qualité des informations, leur transparence et leur accessibilité dans les documents annuels de référence. A cet égard, même lorsque les entreprises ont recours au principe « *comply or explain* » et écartent certaines recommandations en se justifiant, on peut considérer que les codes sont effectifs. Dans une conception objective de l'effectivité, les codes sont mis en œuvre de manière plutôt effective. Pour le Code AFEP-MEDEF, les dispositions sujettes à une mise à l'écart des

recommandations sont celles concernant l'indépendance des administrateurs, les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux, le comité d'audit, la durée de fonctions des administrateurs. Les questions les moins écartées concernent les dispositions générales sur le Conseil d'administration, la dissociation des fonctions de président du CA et de directeur général, les relations entre le CA et l'AG des actionnaires, les actionnaires minoritaires, la formation des administrateurs et le suivi de la mise en œuvre des préconisations via l'application du principe « *comply or explain* ».

Au-delà de la mise en œuvre des codes, se prononcer sur l'effectivité des bonnes pratiques de gouvernance revient à se demander si, même bien mis en œuvre, ils permettent de garantir une bonne gouvernance. L'analyse doit alors être critique. Les codes AFEP-MEDEF et Middledenext ont été, contrairement aux autres pays européens, élaborés par les représentants des destinataires des codes ou des organes proches des milieux d'affaires. La question de la légitimité des auteurs et du contrôle des codes est importante dans la mesure où ils sont présentés comme des alternatives au droit dur et plus adaptés au monde économique. La question

des rapports entre le volontaire et l'impératif pourrait être à redéfinir d'autant que les limites de l'autorégulation sont souvent avancées. On en veut pour preuve la loi Sapin 2 qui a rendu obligatoire le vote de l'Assemblée générale en matière de rémunération des dirigeants mandataires sociaux, alors qu'il n'était que consultatif dans le code AFEP-MEDEF version 2013<sup>3</sup>. Les nouvelles dispositions imposent désormais que les éléments de rémunération des dirigeants de sociétés cotées soient soumis à l'approbation de l'AG des actionnaires. L'AG doit également statuer sur les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature versés ou attribués aux dirigeants mandataires sociaux. Le lien entre intervention, ou menace d'intervention, du législateur et évolution des codes de gouvernance se confirme.

<sup>1</sup> Art. L. 225-37 C.com.

<sup>2</sup> Le droit obligatoire de la gouvernance d'entreprise en France est constitué des articles L. 225-37, L. 225-68, L. 225-102-1, L. 225-185, L. 225-197-1, L. 823-19 et L. 823-20 du Code de commerce et de l'article L. 621-18-3 du Code monétaire et financier.

<sup>3</sup> Voir les L.225-37-2, L.225-82-2 du Code de commerce.

## Valeur de la gouvernance d'entreprise et gouvernance des valeurs de l'entreprise

**Jean-Christophe Duhamel**, docteur en droit, ingénieur de recherche, Université de Lille, Centre de Recherche Droits et Perspectives du Droit (EA 4487-CRDP)

**Réda Sefsaf**, maître de conférences en sciences de gestion, Université de Lille, Lille School Management Research Center (EA 4112-LSMRC)

La gouvernance d'entreprise en général, et les recommandations figurant dans les codes du même nom en particulier, ne peuvent plus être ignorées du monde des grandes sociétés cotées. Le principe *comply or explain* (« *se conformer ou s'expliquer* ») est devenu un pivot de la communication des entreprises en la matière. Quel effet ce mécanisme légal d'information emporte-t-il quant au caractère proprement juridique des codes de gouvernance ? Quel impact la conformité déclarée à l'égard de ces recommandations a-t-elle sur les performances des entreprises ? Autant de questions légitimes qui ne trouvent pourtant pas de réponses bien nettes, à la fois en droit et en sciences de gestion. D'où l'intuition à la base de ce projet de recherche : au lieu de s'évertuer à peser la valeur des recommandations des codes de gouvernance, peut-être serait-il davantage opportun de s'interroger sur l'hypothèse

d'une gouvernance stratégique des valeurs de l'entreprise au travers de sa communication... Une telle stratégie ne pourrait-elle pas consister, pour l'entreprise, à développer un discours de gouvernance en fonction de ses performances et/ou caractéristiques structurelles ?

Assumer l'hypothèse de ce qui semble constituer une instrumentation de la gouvernance, n'est pas une situation très confortable. En effet, une suspicion à l'égard des déclarations de conformité découle ipso facto de cet angle d'approche théorique, ce qui dénote avec la sympathie spontanée témoignée généralement au *comply or explain*, lequel participerait du « pari pascalien » d'une éthique des affaires sans arrière-pensée. Dans l'objectif de consolider cette hypothèse, l'utilité de mettre en œuvre une démarche qualitative, fondée sur l'élaboration d'un questionnaire en

## Actualités de la Recherche

ligne et sur des entretiens semi-directifs, est bien vite apparue. Une majorité de répondants au questionnaire estiment que les déclarations de gouvernance composent avec des facteurs d'influence, lesquels vont des performances jusqu'au dehors réputationnel de la société, en passant éventuellement par sa structure de capital. Les propos échangés à l'occasion des entretiens permettent également d'asseoir avec davantage de force l'hypothèse d'une utilisation de la déclaration de conformité à des fins de promotion des valeurs éthiques de l'entreprise, même si les opinions ont quelque peu divergé en fonction de la qualité des interlocuteurs. Ces éléments, une fois obtenus, ont permis d'avancer avec un peu plus d'assurance dans la phase économétrique de cette recherche, dont l'objectif a consisté à identifier des liens significatifs entre des variables de performance et de structure, et le degré de conformité des sociétés aux recommandations des codes de gouvernance.

Grâce au dépouillement des rapports annuels des sociétés cotées sur les principaux indices français, allemands et britanniques, sur une période de cinq ans, plusieurs corrélations, susceptibles d'être interprétées significativement comme des relations de cause à effet, ont pu être établies dans chaque pays. À titre d'exemple, plus les entreprises connaissent des phases de croissance ou

des niveaux d'endettement importants, moins elles auront tendance à se déclarer conformes aux recommandations du code, ce qui peut trouver une justification théorique dans les nécessaires reconfigurations organisationnelles dues à cette croissance, ou encore à la plus faible dépendance vis-à-vis des investisseurs qu'implique une prédominance du bas de bilan dans le financement de l'entreprise. Autre exemple, plus la présence d'investisseurs institutionnels dans le capital est forte, plus la société aura tendance à se déclarer conforme aux codes de gouvernance, ce que confirme notamment la grille analytique théorique de l'agence.

Ces résultats significatifs apportent de la robustesse à l'hypothèse d'une sujétion de la gouvernance à l'aune de réalités qui la dépassent, appréciées en termes de caractéristiques structurelles de l'entreprise. En revanche, les relations entre la performance de la société et le discours qu'elle développe en matière de gouvernance sont moins évidentes. L'idée d'un « *comply or perform* », voulant que plus les résultats d'une société sont bons, plus elle aurait tendance, dans ses déclarations, à s'émanciper des principes de gouvernance, sont loin de ressortir clairement de l'analyse économétrique. La vision d'une stratégie communicationnelle en matière de gouvernance, déterminée en fonction des performances, reste donc sujette à caution.

## L'effectivité des codes de gouvernance : perspectives comparées et pluridisciplinaires

**Sophie Harnay**, professeur en sciences économiques, Economix (UMR 7235) Université de Paris Nanterre et BETA (UMR 7522) Université de Lorraine

**Tatiana Sachs**, maître de conférences en droit privé, Institut de recherche juridique sur l'entreprise et les relations professionnelles (EA 4419 -IRERP) Université Paris Nanterre

**Katrin Deckert**, maître de conférences en droit privé, Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique (EA 3457-CEDCACE), Université Paris Nanterre

La crise de 2008 a conduit à une mise en discussion, si ce n'est une remise en question, du modèle dominant de gouvernement d'entreprise qu'est la corporate governance, aussi bien de ses finalités - la maximisation de la valeur actionnariale - que de ses instruments. C'est dans un tel contexte que la Mission de recherche Droit et Justice a lancé, en mai 2014, un appel à projets consacré à l'étude de la mise en œuvre des codes de gouvernance. Elaborés par des organisations professionnelles (Association française des entreprises privées, Middlednext), ces dispositifs contiennent principalement des recommandations relatives aux rapports entre les dirigeants et les actionnaires et ceux entre les actionnaires eux-mêmes. Instruments de

soft law, les codes de gouvernance ont la particularité de connaître un relais dans le droit étatique à travers le principe *comply or explain*, « *appliquer ou expliquer* ». Conformément à ce principe, les entreprises qui, aux termes des articles L.225-35 et L.225-68 du Code de commerce, sont obligées de se référer aux recommandations contenues dans un code de gouvernance qu'il leur appartient de choisir, peuvent soit appliquer ces recommandations, soit justifier les raisons pour lesquelles elles prennent quelque latitude par rapport à ces recommandations. La mise en œuvre des codes de gouvernance repose ainsi sur un maillage normatif original qui procède d'une véritable co-régulation. La recherche, menée par une équipe



## Actualités de la Recherche

pluridisciplinaire composée de juristes, d'économistes et de gestionnaires, et abritée par l'Université Paris Nanterre, s'est donné pour objectif de saisir les ressorts de l'(in)efficacité des codes de gouvernance. La recherche a ainsi mis en lumière trois tensions qui traversent l'élaboration et la mise en œuvre des codes de gouvernance.

La première réside dans la tension entre le global et le local qui caractérise la plupart des codes de gouvernance. Identifiée au moyen d'un travail de comparaison mené sur une trentaine de codes de gouvernance provenant des cinq continents, elle résulte du hiatus majeur entre l'apparente homogénéité des codes de gouvernance d'entreprise d'une part, et leur ancrage persistant dans les traditions juridiques nationales d'autre part. Certes, la plupart des codes traitent des mêmes thèmes, partagent un vocabulaire commun et ont érigé le principe du « comply or explain » comme mécanisme pivot de leur efficacité. Toutefois, pour de multiples raisons, les codes restent également ancrés dans des traditions nationales. Contrairement à un lieu commun souvent énoncé en la matière, les codes de gouvernance ne parviennent donc pas à dépasser les frontières nationales et connaissent, sous cet angle, des limites analogues à celles du droit étatique. Les codes de gouvernance, s'ils participent au mouvement d'internationalisation des affaires, n'assoient ainsi pas un modèle de gouvernance uniforme.

La deuxième tension se trouve au cœur de la recherche d'efficacité des codes de gouvernance, c'est-à-dire leur faculté à orienter les comportements des acteurs. Il s'agit alors de la tension entre l'obligatoire et l'optionnel. Grâce au croisement d'analyses juridiques, notamment en droit international privé,

et économiques, en particulier une étude économétrique des effets comparés d'un dispositif de hard law et d'un dispositif de soft law, la recherche propose un diagnostic nuancé de l'efficacité des codes. D'un côté, l'idée largement répandue chez les juristes selon laquelle la soft law ne produit pas d'effet est battue en brèche. De l'autre, l'affirmation de la propension supérieure de la soft law à modifier les comportements qui prévaut largement dans la littérature économique se trouve également remise en question. Pour expliquer cette remise en cause d'un certain nombre d'idées reçues en droit et en économie, la recherche analyse plus précisément le principe du comply or explain. Elle souligne alors que si, certes, ce principe ouvre la possibilité aux entreprises de ne pas se conformer aux préconisations du code de référence, l'obligation d'expliquer les raisons d'un tel écart est toutefois porteuse d'une potentielle démarche de réflexivité sur les pratiques des entreprises, et plus encore sur les préconisations des codes de gouvernance.

Et précisément, troisième tension, l'application des codes de gouvernance se trouve tiraillée entre une logique de réflexivité et la discipline de marché. La première suppose une contextualisation des explications fournies par les entreprises, tandis que la seconde requiert, au contraire, une standardisation des informations fournies afin de faciliter le travail de comparaison des destinataires des informations. Le principe du comply or explain peut-il résister à la tendance constatée à une transparence conformiste ? Le législateur, qui a étendu les usages de ce principe en matière de responsabilité sociale des entreprises à l'occasion des ordonnances adoptées en juillet 2017 semble y croire.

## L'efficacité des codes de gouvernance d'entreprise. De l'intérêt du droit international pour apprécier l'opportunité d'une réforme législative en France

**Frédérique Coulée**, professeur de droit public, Université Paris Saclay

**Julia Motte-Baumvol**, maître de conférences en droit public, Université Paris Descartes

La recherche s'est intéressée aux codes de gouvernance d'entreprise dans leur diversité : on vise, sous cette expression vague et générale, les codes de gouvernement d'entreprise au sens du Code du commerce français, essentiellement attachés aux équilibres internes à l'entreprise (codes Afep-Medef et Middlednext) mais aussi tous les codes de conduite, chartes éthiques et autres instruments issus de la responsabilité sociale des entreprises.

Pour les analyser, l'équipe de recherche s'est appuyée sur une grande diversité de sources : outre la documentation institutionnelle et les sources doctrinales, elle a mené un important travail de collecte d'informations concernant les codes de conduite des entreprises du CAC 40, souvent accessibles en ligne mais de manière disparate. Elle a exploité les résultats d'une enquête qu'elle a initiée auprès des entreprises membres du réseau Global Compact France, s'est attachée à l'analyse d'un grand nombre d'accords-

## Actualités de la Recherche

cadres transnationaux conclus par des entreprises et des syndicats européens ou internationaux.

Les faiblesses des codes de gouvernance d'entreprise, souvent dénoncées, ont généralement à voir avec leur faible degré d'effectivité. La pratique internationale a semblé pertinente pour appréhender cette question et envisager des comparaisons possibles. Un certain nombre d'instruments internationaux, qui ont des objets similaires ou qui reposent sur des démarches de même nature en lien avec la responsabilisation des entreprises, prévoient en effet un mécanisme de mise en œuvre. Leur diversité, en particulier au regard de l'ambition poursuivie et de leurs assises institutionnelles, est grande et n'a nullement été ignorée. Une analyse s'est imposée concernant les plus significatifs d'entre eux : le Pacte mondial que les entreprises s'approprient via les Communications sur le progrès et les Principes directeurs des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises prolongés par les Plans nationaux, en particulier le Plan français adopté le 20 avril 2017, dans le cadre des Nations Unies, les accords-cadres transnationaux et les instruments pertinents de l'OIT, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales avec le rôle original et novateur des Points de contact nationaux, les Principes d'Equateur. Ont également été étudiées les dispositions pertinentes des traités interétatiques de protection des investissements et des accords de libre-échange conclus par l'Union européenne, ainsi que la promotion de la bonne gouvernance dans le cadre des organisations internationales de Bretton Woods et de l'OMC. Mettant

en évidence les forces et les faiblesses des instruments internationaux, le rapport s'inspire de ceux qui ont semblé les plus innovants pour proposer des évolutions du droit national, avec l'objectif d'améliorer l'effectivité des codes de gouvernement d'entreprise.

En conclusion, l'équipe de recherche formule une série de propositions qui s'adressent à des acteurs divers. Elles portent sur l'amélioration de la publicité et de l'information concernant les instruments relatifs à la gouvernance d'entreprise des entreprises du CAC 40 et des entreprises de taille intermédiaire, la révision des Codes Afep-Medef et Middlenext, la mise en place d'un suivi extérieur et indépendant des codes de gouvernance d'entreprise mais concernant aussi la politique de l'Union européenne en matière d'investissement et de commerce extérieur et la diplomatie économique française. Ces propositions ont vocation à alimenter le débat sur la place des entreprises dans la société et, plus immédiatement, sur la révision en cours du Code Afep-Medef. À cette occasion, la consultation publique lancée par les deux organisations patronales a amené un certain nombre d'acteurs à s'exprimer. La direction générale du Trésor du ministère de l'économie et des finances a spécialement souligné l'ambiguïté structurelle du Haut Comité du Gouvernement d'Entreprise, tant quant à sa genèse que sa composition, rejoignant en cela l'équipe de recherche dans l'une de ses critiques les plus significatives.

### Pour consulter les rapports et les synthèses des recherches : <http://www.gip-recherche-justice.fr/>

- Emmanuelle Mazuher, *Quel cadre juridique pour une mise en œuvre effective des codes de gouvernance d'entreprise ?*, 2017, 628 pages.
- Jean-Christophe Duhamel et Réda Sefsaf, *Valeur de la gouvernance d'entreprise et gouvernance des valeurs de l'entreprise*, 2017, 376 pages.
- Sophie Harnay, Tatiana Sachs et Katrin Deckert, *L'effectivité des codes de gouvernance : perspectives comparées et pluridisciplinaires*, 2017, 333 pages.
- Frédérique Coulée et Julia Motte-Baumol, *L'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise. De l'intérêt du droit international pour apprécier l'opportunité d'une réforme législative en France*, 2018, 243 pages.

### À venir

**Une journée de restitution des résultats des recherches soutenues par la Mission de recherche Droit & Justice aura lieu en automne 2018. Elle permettra de confronter les principaux résultats des recherches au regard de praticiens, notamment des représentants d'organisations membres de la « Plateforme nationale d'actions globales pour la responsabilité sociétale des entreprises » (France Stratégie).**

## Approche économique des effets des aménagements de peine sur la récidive



**Anaïs Henneguelle,**  
Docteure en sciences économiques, ATER au département de sciences sociales de l'ENS Paris-Saclay



**Benjamin Monnery,**  
Maître de conférences, Université Paris Nanterre, Economix (UMR 7235)

D'après la « *Statistique mensuelle des personnes détenues et écrouées en France* » publiée par la Direction de l'Administration Pénitentiaire, on compte au 1er mai 2018 70 633 personnes incarcérées en France, pour 59 813 places de détention. Le taux de densité carcérale est ainsi de 118 % sur l'ensemble du territoire, et atteint 142% dans les maisons d'arrêt. Face à cette situation critique, l'une des solutions couramment envisagées réside dans l'octroi d'aménagements de peine aux personnes condamnées à une peine de prison ferme, de telle sorte qu'elles l'exécutent en milieu ouvert (sous bracelet électronique par exemple) ou sous un format spécifique de milieu fermé (semi-liberté). Si ces alternatives peuvent séduire par leur coût, *a priori* bien inférieur à celui de la détention classique, et par le maintien des liens professionnels et familiaux qu'elles permettent, la question de leur efficacité reste cependant à démontrer. Toutes choses égales par ailleurs, les condamnés qui purgent la totalité de leur peine de prison ferme sous la forme d'un aménagement de peine récidivent-ils moins que ceux qui sont incarcérés ?

Nos travaux proposent d'apporter des réponses à cette question, avec l'étude de deux aménagements de peine en particulier : le placement sous surveillance électronique et la semi-liberté. Dans les deux cas, le principal problème méthodologique rencontré est le même : les juges de l'application des peines ne sélectionnent pas aléatoirement les bénéficiaires de ces mesures, mais retiennent au contraire les personnes d'ores et déjà les mieux insérées dans la société (celles qui, par exemple, ont un emploi, une famille et un

logement). Comparer les taux de récidive de deux groupes, l'un ayant exécuté sa peine de prison ferme en détention et l'autre l'ayant purgé sous forme de bracelet électronique, conduira à une estimation naïve et surestimée de l'effet de la mesure : la prison semblera d'autant plus inefficace que les juges y ont envoyé les condamnés ayant *a priori* la probabilité de récidive la plus forte. Ce problème méthodologique, très courant en statistiques, correspond à un « biais de sélection ».

Pour aller plus loin et estimer un « effet propre » des aménagements de peine sur la récidive, nous utilisons des méthodes économétriques en nous appuyant sur deux bases de données fournies par la Direction de l'Administration pénitentiaire. La première regroupe un échantillon de détenus libérés au deuxième semestre de l'année 2002 ; la seconde rassemble l'ensemble des 580 premiers bénéficiaires du placement sous surveillance électronique en France, soit entre 2000 et 2003. Les deux bases donnent des informations sur la récidive des condamnés cinq années après leur libération ou leur levée d'écrou.

Dans le cas du placement sous surveillance électronique (PSE), nous tirons profit du contexte institutionnel français, où cette mesure a été mise en place de façon progressive dans les différents tribunaux de grande instance. En effet, le PSE a d'abord concerné seulement quatre tribunaux pilotes avant de s'étendre petit à petit à l'ensemble du territoire. L'intuition derrière notre modèle statistique est simple : on peut trouver des justiciables similaires mais qui n'ont pas exécuté leur

peine de prison ferme de la même façon, uniquement du fait du lieu ou du moment de leur condamnation. Cette technique économétrique dite des « variables instrumentales » nous permet de conclure que le PSE a bien un effet important et significatif : bénéficier d'une telle mesure conduit à une réduction de l'ordre de 6 à 7 points de pourcentage de la probabilité de recondamnation cinq ans après la libération. Même si ce chiffre semble faible compte tenu du taux élevé de récidive initial (de l'ordre de 66 %), il montre que le PSE constitue une mesure moins chère et plus efficace en moyenne que l'incarcération.

Nos travaux sur la semi-liberté sont, eux, encore en cours. Nous raisonnons ici par l'absurde, en nous demandant quelle devrait être l'intensité de la sélection faite par les juges (en faveur des condamnés les mieux insérés) pour que l'effet bénéfique apparent de la semi-liberté disparaisse. Cette technique dite « *d'analyse de sensibilité* » montre que, hors hypothèses extrêmes de sélection, la semi-liberté est également plus efficace que l'incarcération en matière de récidive, et ce toutes choses égales par ailleurs.

Dans les deux cas évoqués ci-dessus, les données utilisées sont relativement anciennes, même s'il s'agit des dernières informations disponibles sur la récidive des sortants de prison en France. Il convient donc, pour conclure cette rapide présentation, de souligner l'une des limites de notre

travail : nous ne pouvons garantir l'actualité de nos résultats, ce d'autant plus que depuis le début des années 2000, de nombreux changements ont eu lieu en ce qui concerne les aménagements de peine en France. Pour n'en citer qu'un, les visites de contrôle de la part de surveillants pénitentiaires dans le cadre des PSE, courantes entre 2000 et 2003, ont quasiment disparu aujourd'hui.

#### Références :

- Anaïs Henneguelle, Benjamin Monnery and Annie Kensey, « Better at Home than in Prison? The Effects of Electronic Monitoring versus Incarceration on Recidivism in France », *The Journal of Law and Economics*, August 2016, Vol. 59 no 3, p. 629-667
- Anaïs Henneguelle et Benjamin Monnery, « Prison, peines alternatives et récidive », *Revue française d'économie*, Juillet 2017, no 4 Vol. XXXI, p. 11-49
- Anaïs Henneguelle et Benjamin Monnery, « Prison, semi-liberty and recidivism », 2018, mimeo

## Agenda, événements

### La Nuit du droit

**La Mission de recherche Droit & Justice participe à la Nuit du droit, lancée par le Conseil Constitutionnel l'année dernière et élargie cette année à toute la France**

**Deux manifestations sont prévues pour le 4 octobre 2018 :**

- **La projection-débat** de vidéos réalisées avec **Mireille Delmas-Marty** et **Françoise Tulkens** dans le cadre du **projet audiovisuel « Bâtisseurs d'un droit commun »** (Centre de droit comparé et internationalisation du droit de l'UMR 8103 **ISJPS** CNRS/Université Paris 1). La projection sera suivie d'un débat avec Mireille Delmas Marty, Françoise Tulkens et des acteurs du droit, notamment des magistrats internationaux et nationaux. Cette manifestation, ouverte à un large public, organisée en partenariat avec l'**École nationale de la magistrature (ENM)** et l'**Université Paris 1**, sera accueillie par l'ENM Paris (3 ter quai aux Fleurs, 75004).
- **L'exposition** portée par le **Centre pour les humanités numériques et l'histoire de la justice (UMS 3726 CLAMOR)** dans le grand hall de la maison des sciences de l'homme (54 boulevard Raspail, 75006 Paris, de 18h à 20h). L'exposition sera consacrée à l'histoire de cet ancien lieu de justice (prison et conseil de guerre du Cherche-Midi, maison d'arrêt puis locaux du ministère de la justice et de la Protection judiciaire de la jeunesse, etc.) avec une démonstration des ressources du musée numérique et plus particulièrement d'**HUGO**, avec un focus sur les lieux parisiens (<https://hugo.criminocorpus.org/fr/>).



### Colloques soutenus par la Mission

**Le droit de l'environnement, 30 ans d'intégration. Bilan et perspectives.**  
**27 et 28 septembre 2018**

Université de Bourgogne, CREDESPO

→ En savoir plus: <http://www.gip-recherche-justice.fr/events/le-droit-de-lenvironnement-30-ans-dintegration-bilans-et-perspectives/>



**Le changement climatique : quel rôle pour le droit privé ?**

**5 octobre 2018**

Université Jean Moulin Lyon 3, Équipe de recherche Louis Josserand



## Agenda, événements

### Les 20 ans du statut de Rome : bilan et perspectives de la Cour pénale internationale

21, 22 et 23 novembre 2018

Université de Bordeaux, Institut de sciences criminelles et de la justice

### Surmonter les obstacles à l'accès des personnes détenues au droit et au juge : perspectives européennes

26 et 27 novembre 2018

Université de Bordeaux, Institut de sciences criminelles et de la justice

## Participation au colloque Justice : état des savoirs

### Justice : état des savoirs 2018

7 novembre 2018

Cette année, la rencontre « **Justice : état des savoirs** » sera consacrée aux **temporalités**. Elle aura lieu le **7 novembre 2018** au siège du CNRS (Paris XVIème) et mettra en lumière diverses recherches soutenues par la Mission de recherche Droit & Justice.



Retour sur...

## Le XXIIIème congrès de l'AFDP : Les transformations de la preuve pénale



Prouve-t-on aujourd'hui comme l'on prouvait hier ? Telle est la question qui a animé les journées des 9 et 10 novembre 2017 sur les transformations de la preuve pénale, lors du XXIIIème Congrès de l'association française de droit pénal (AFDP), organisé sous la direction de Pascal Beauvais et de Raphaële Parizot, professeurs à l'Université Paris-Nanterre.

Ce congrès, soutenu par la Mission de recherche Droit et Justice, a réuni, successivement à l'université de Paris Nanterre, puis à la chambre criminelle de la Cour de cassation, une quarantaine d'intervenants, chercheurs et enseignants chercheurs, éminents spécialistes français et étrangers du droit pénal, magistrats, avocats et experts, lors de quatre sessions autour de la question probatoire.

### Les « sens de la preuve »

Qu'est-ce que prouver ? Comment prouver ? Quels sont les rapports qu'entretient la preuve avec l'histoire, la légalité, l'expertise, l'intime conviction ? Tels sont les principaux sujets qui ont animé la première session de ce colloque, sous la présidence de Jacques Buisson, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Les nouvelles questions soulevées par **les progrès de la preuve** ont ensuite été examinées à l'occasion d'une deuxième session, présidée par Jean Pradel, professeur émérite de l'université de Poitiers, président honoraire de l'AFDP.

Au côté de la preuve privée et de la preuve numérique, la preuve génétique a notamment donné lieu à d'importants débats, lors d'une table ronde animée par Florence Bellivier, professeur à l'université de Paris Nanterre, sur sa fiabilité, sur l'existence d'une nouvelle hiérarchie des modes de preuves, sur son articulation avec le concept de l'intime conviction ou sur la transmission des données identificatoires entre États. Pour éclairer ces questionnements, les résultats de plusieurs rapports de recherche, dont deux suivis et financés par la Mission de recherche Droit et Justice ont été présentés : le rapport d'Elsa Supiot<sup>(1)</sup>, maître de conférences à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1) et celui de Bruno Py, présenté par Mathieu Martinelle<sup>(2)</sup>, de l'Université de Lorraine. Joëlle Vailly, directrice de recherche au CNRS a présenté à son

tour les résultats de sa recherche menée sur le fichier national automatisé des empreintes génétiques.

La troisième session du colloque, sous la présidence de Christophe Soulard, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation a exploré la question des **glissements de la preuve** : de la preuve étrangère à la preuve française, de l'obtention de la preuve dans l'entreprise à la coopération à la recherche des preuves dans un cadre négocié, en écho à la loi dite Sapin 2<sup>(3)</sup>.

La dernière session du congrès, présidée par François Cordier, premier avocat général à la chambre criminelle, s'est intitulée, de manière quelque peu provocatrice ou prémonitoire : **la fin de la preuve ?**

Quand la preuve est « renversée » (avec l'inflation récente des présomptions), « remise » (avec le développement des formes de justice pénale négociée), « inutile » (en cas de contravention), ou encore « dénaturée » (quand il s'agit de prouver la dangerosité, soit non plus un acte passé mais un acte futur), c'est bien l'avenir même de la preuve et le respect des garanties fondamentales qui sont en jeu.

Le succès incontestable de ces deux journées justifie pleinement la publication à venir des actes du colloque<sup>(4)</sup>, qui est très attendue.

<sup>(1)</sup> Le procès pénal à l'épreuve de la génétique : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/le-proces-penal-a-lepreuve-de-la-genetique/>.

Ce travail a été mené pendant deux ans dans cinq pays (France, Allemagne, Royaume-Uni, Italie, USA)

<sup>(2)</sup> L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires : étude de dix années de pratiques en Meurthe-et-Moselle (2003-2013) : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/lutilisation-des-caracteristiques-genetiques-dans-les-procedures-judiciaires-etude-de-dix-annees-de-pratiques-dans-un-departement-francais-2003-2013/>

<sup>(3)</sup> Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

<sup>(4)</sup> À paraître chez Lextenso

## Révolution numérique et fonctionnement de la justice : quelle vision à dix ans ?

**Révolution symbolique de la compréhension et de la médiation du monde, le numérique bouleverse désormais nos existences et nos pratiques aussi bien qu'il les améliore. Le 8 janvier 2018, l'IGJ conviait Antoine Garapon, secrétaire général de l'IHEJ, à débattre dans le cadre d'une conférence sur « Les conséquences de la révolution numérique sur le fonctionnement de la Justice dans les dix prochaines années ».**

Grâce à l'intelligence artificielle, au développement du « *data mining* », les données jurisprudentielles font à présent l'objet de traitement, de croisement et de retraitement algorithmiques permettant de renseigner sur la manière dont les magistrats jugent. Cette justice prédictive, si elle révèle des tendances de pratique intéressantes - on en veut pour exemple la persistance de l'adultère comme motif de divorce retenu par les juges malgré son abandon en 1975 -, vient interroger outre les fondements, la valeur de notre droit. Car c'est un fait : derrière toutes ces informations passées au moulinet « *de la machine* », se révèle une norme de substitution dont la vocation tend à devenir une pour ne pas dire la norme réelle. Et pour Antoine Garapon, le risque est « *qu'à l'avenir on ne plaide plus sur une causalité juridique mais sur une régularité mathématique* ». « *On vit, nous dit-il, une révolution dans l'écriture même du droit* ».

Rappelant que « *notre droit doit être écrit de façon simple, lisible et accessible à tous afin que tous les citoyens puissent se référer au code civil et être égaux devant la loi* », le magistrat fait observer qu'« *avec ces nouvelles pratiques de justice prédictive tendant à outrepasser le droit effectif, il y aura des interprétations qui diront de manière mystérieuse des choses que la loi ne dit pas. Aujourd'hui une règle écrite ne suffit plus pour être appliquée : elle sera relue par une assemblée de " scribes " qui vont faire parler le législateur et lui faire dire ce qu'il ne disait pas...* ». Réel progrès ou crainte réelle ? Telle est la question sous-jacente qu'Antoine Garapon nous à nous poser. Désormais, ce sont aux entreprises privées que l'on s'adresse pour faire émerger et parler la vraie loi. « *Il risque d'y avoir le monde des oracles (ndlr : celui des initiés) et celui des autres citoyens* » prévient-il. Avec la blockchain, le développement des applications telles que *Lex Machina* ou *Ravel*, « *on ne juge plus, on compte, on calcule et on met en relation selon un système de contrôle très insidieux* », déplore le magistrat qui reconnaît que ces dispositifs rendent certes la justice transparente, mais la rendent selon lui trop « *scannée* ». À l'appui de ce constat, deux plateformes de résolution de conflit en ligne - « *Justice for all* » et « *Kleros* » - faisant appel à des jurys virtuels. Si elles se révèlent performantes, ces initiatives n'en formalisent pas moins les rapports sociaux

et se révèlent finalement « *anti-démocratiques* ». Pour lui, elles sont le reflet un peu utopique du « *grand rêve internet* » : vouloir être plus efficace et plus rapide que les institutions ; être plus objectives que les Hommes qui rendent des jugements sous l'influence de leur sentiment et du contexte.

Pour Antoine Garapon, des barrières doivent donc être posées. Il plaide ainsi pour la constitution d'un comité d'éthique. Car au fond, et c'est là le grand paradoxe de l'internet, du numérique, de la cybernétique et des réseaux sociaux, on croit être dans un système de plus grande liberté qui réveille la notion de « *destin commun* » mais en réalité, on se trouve dans un système de contrainte, d'injonction. « *On passe à un âge de flicage participatif où tout le monde contrôle tout le monde. On a le sentiment d'être plus égaux mais en réalité on assiste à un creusement des inégalités immaîtrisable au niveau global. On ne sait plus vraiment qui gouverne, le système finalement nous échappe* », constate-t-il. « *La justice prédictive est une écriture qui juge elle-même. Le numérique remplace le Dieu omniscient qui permet de savoir tout du passé, même si la rapidité d'obsolescence des programmes ne les rend pas pérennes, contrairement aux inscriptions antiques du passé* ». En somme, « *la justice prédictive obéit à des paradoxes très complexes* ».

### Pour aller plus loin

Antoine Garapon et Jean Lassègue, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Paris, PUF, 2018.

### À suivre recherche en cours

Marcel Moritz, L'émergence de la « Justice prédictive ». Étude des effets et des réappropriations par les professionnels de la justice d'un dispositif numérique inédit, UMR 8026 CERAPS, Université de Lille : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/lemergence-de-la-justice-predictive-etude-des-effets-et-des-reappropriations-par-les-professionnels-de-la-justice-dun-dispositif-numerique-inedit>

Retour sur...

## « Surveillant, un métier en mouvement »

Parce qu'ils représentent 69 % des effectifs de l'administration pénitentiaire, le 17 novembre 2017 à l'Hôtel de Ville de Paris, s'est tenu un colloque sur les « Surveillants, un métier en mouvement ». Cette journée organisée par le Bureau des études et des statistiques de la DAP a été l'occasion de revenir sur le métier de surveillant dont l'activité, au cœur de fortes revendications, est en constante évolution et innovation.

Sans prétendre vouloir dresser le portrait du surveillant pénitentiaire du 21<sup>e</sup> siècle, cette journée a permis de faire le point sur les transformations de la profession qui, au fil des années, s'est diversifiée (moniteurs de sport, agent des greffes, etc.) et féminisée tout autant qu'elle vieillissait. Mais au-delà de ces évolutions socio-démographiques, c'est à un invariable constat que l'on est confronté lorsqu'il s'agit d'analyser l'image sociale du métier. Manque d'attractivité, pénibilité, dégradation des conditions de travail : les difficultés d'hier, relève Florence de Bruyn, démographe au Bureau des statistiques et des études à la DAP, demeurent encore celles d'aujourd'hui et rejaillissent sur la vie personnelle des surveillants (divorces, surendettement, maladie, alcoolisme, suicide, espérance de vie réduite). Si la satisfaction professionnelle s'est dégradée, une majorité de surveillants avoue toutefois « *qu'elle repasserait le concours si c'était à refaire* », observe le sociologue Fabrice Guilbaud (Université de Picardie), car nombre d'entre eux, issus des milieux populaires, étaient au chômage. Leur entrée dans la fonction publique leur a donc non seulement permis de s'insérer socialement, d'avoir un « *bon* » salaire, mais aussi de ne plus redouter à nouveau le chômage et l'exclusion sociale<sup>1</sup>.

Le sens du travail est bien plus important que le travail lui-même. Être surveillant, conclut Fabrice Guilbaud, s'est appartenir à un groupe solidaire, et cette solidarité se révèle nécessaire compte tenu du cycle de travail matin/nuit mis en place dans les années 1920, rappelle l'historien Jean-Lucien Sanchez (Bureau des statistiques et des études, DAP). En effet, le rythme et l'organisation du travail de surveillant pénitentiaire ne consiste pas seulement, indique Hadrien Mer (ENS Lyon), à faire respecter les règles au sein de l'établissement, mais à veiller à l'intégrité et au maintien en vie des détenus. « *Chacun est en représentation comme au théâtre* », remarque le sociologue. Car le cycle matin/nuit brise une continuité dans la surveillance. La solidarité entre les équipes est donc plus que jamais décisive pour assurer un suivi efficace et éviter tout sentiment d'impunité dans le contexte de rapports de force ou manifestations de violence des détenus la nuit. De septembre 2014 à mai 2016, Régis Mollard (Université Paris Descartes), a pu observer, pour sa part, les rythmes et les modalités du travail en équipe des personnels pénitentiaires. De cette étude, l'ergonome tire quelques préconisations comme privilégier deux jours maximums de

travail consécutif, rééquilibrer les temps de travail/temps de repos, et ne pas négliger les effets des conditions matérielles (architecture et qualité environnementale, apport de lumière naturelle, qualité de l'éclairage artificiel).

Mais cette journée a surtout été l'occasion de réfléchir au métier de surveillant de demain : l'analyse du développement de nouveaux quartiers, de l'impact des nouvelles technologies (modules de respect, pôles centralisateurs), et le témoignage de nouvelles formes d'organisation du travail (exemple du binôme-ilotage du Centre de détention du Val de Reuil) ont permis de mesurer l'étendue du renouvellement du métier de surveillant du 21<sup>e</sup> siècle.

<sup>1</sup> Fabrice Guilbaud, La socialisation professionnelle des surveillants de prison - une perspective longitudinale, quantitative et qualitative (1993-2017), UMR 7319 CURAPP, Université de Picardie, recherche pour la Mission en cours : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/la-socialisation-professionnelle-des-surveillants-de-prison-1993-2017-une-perspective-longitudinale-quantitative-et-qualitative/> ; voir également, Georges Benguigui, Fabrice Guilbaud, Guillaume Malochet, La socialisation des surveillants de l'administration pénitentiaire. Une perspective longitudinale quantitative d'une cohorte de surveillants, 2008, rapport GIP-Mission de recherche Droit et Justice : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/la-socialisation-des-surveillants-de-ladministration-pnitentiaire/>



## Publications soutenues par la Mission

**La protection parlementaire de la Constitution**

Florian Savonitto (dir.)

Imprimerie de l'Université de Bordeaux, juin 2018

175 pages

ISBN : 978 2 956 288114

35 €

Actes de la journée d'études organisée le 8 décembre 2016 à l'Assemblée nationale par le CERCLE, Université de Bordeaux.

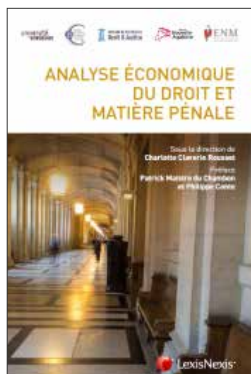
Une étude portant, de prime abord, sur « la protection parlementaire de la Constitution » peut susciter l'étonnement ou la curiosité, tant concevoir aujourd'hui les parlementaires comme des protecteurs de la Constitution du 4 octobre 1958 semble aller à contre-courant.

A contre-courant tout d'abord du texte constitutionnel, le rôle de gardien de la Constitution étant confié à d'autres institutions qu'à celle parlementaire. A contre-courant ensuite de la pratique constitutionnelle, où suite à l'établissement du Conseil constitutionnel, les violations de la Constitution issues de la loi sont devenues une réalité juridique qui n'a jamais autant été mise en lumière que sous la Ve République. A contre-courant enfin de la doctrine constitutionnelle conduite à porter davantage son regard sur l'aval du processus législatif plutôt que sur l'amont ; en somme à s'intéresser davantage à la jurisprudence constitutionnelle qu'aux procédures parlementaires s'attachant à prévenir les inconstitutionnalités.

Mais aller à contre-courant ne signifie pas pour autant faire fausse route. La Ve République confirme que le Parlement n'est pas étranger à la mission de protéger la Constitution. En témoigne, d'une part, l'aménagement de certaines procédures dans les règlements des assemblées, telle que la motion tendant

à opposer l'exception d'irrecevabilité pour inconstitutionnalité. L'illustre, d'autre part, la pratique des parlementaires. En 1962, la violation de la Constitution fut le motif invoqué dans la seule motion de censure votée par l'Assemblée nationale. En 1984, le Sénat oppose la question préalable au projet de loi constitutionnelle sur l'élargissement du référendum, repoussant les intentions du Président Mitterrand de réécrire la Constitution. De l'étonnement suscité par l'objet d'étude naît alors toute une série de questions : par quelles procédures, aujourd'hui, le Parlement protège-t-il la Constitution ? Le Parlement protège-t-il toute la Constitution ? Qui protège la Constitution au sein du Parlement ? Les deux chambres protègent-elles au même titre et avec la même efficacité la Constitution ? Cette protection s'exerce-t-elle a priori ou a posteriori ? Comment la protection parlementaire de la Constitution se concilie-t-elle avec l'action des autres gardiens ? Pour mettre en perspective la protection qu'assurent les parlementaires de cette Constitution qui perdure depuis le 4 octobre 1958, 4 approches ont été retenues : une approche historique, une approche comparée, une approche institutionnelle et enfin une approche chronologique.





### Analyse économique du droit et matière pénale

Charlotte Claverie Rousset (dir.)

LexisNexis, juin 2018

229 pages

ISBN : 9 782 7110 2976 1

36 €

Cet ouvrage retranscrit les propos tenus à l'université de Bordeaux les 9 et 10 novembre 2017 dans le cadre du colloque « Analyse économique du droit et matière pénale », co-financé par la Mission. L'objet de cette manifestation a été de vérifier **dans quelle mesure la méthode de l'analyse économique du droit est utile pour expliquer les phénomènes juridiques et sociaux liés à la criminalité et à la justice pénale, et voir si elle doit être promue.**

En effet, les interactions entre le droit criminel au sens large et l'économie sont de plus en plus prégnantes. Les choix de tous les acteurs de la chaîne pénale passent par un raisonnement micro ou macro-économique, qu'il s'agisse du comportement du délinquant pris individuellement, de la masse des délinquants, du législateur pénal, en passant par l'officier de police judiciaire, le juge pénal ou même le directeur d'un établissement pénitentiaire. Cette dimension économique permet à la fois d'expliquer certains phénomènes juridiques, et en même temps d'en prédire des nouveaux ou d'orienter une politique pénale particulière. Mais quoi qu'il en soit, elle traduit aussi un **changement de mentalités des acteurs de la chaîne pénale.** Le fait de recourir de plus en plus systématiquement à un raisonnement économique pour faire un choix ayant des conséquences en droit pénal se banalise.

En ce sens, ce phénomène constitue une innovation sociale dont il convient de cerner

les enjeux. En effet, cette innovation sociale est incontournable, de sorte qu'il ne peut aujourd'hui être question de la refuser catégoriquement. Autrement dit, mieux que de la rejeter d'emblée par principe, **la prise en compte de la donnée économique en matière pénale devra nécessairement trouver une place mesurée dans le futur.** Une place justifiée par les contraintes économiques auxquelles notre société est confrontée, mais aussi une place encadrée par des garde-fous, dans la mesure où en matière pénale, il faut toujours conjuguer avec les droits et libertés fondamentaux de l'individu, qui ne sauraient être bafoués pour des raisons strictement économiques.

#### Ont contribué

Philippe Auvergnon, Élixa Baron, Matthieu Bonal, Sarah-Marie Cabon, Yan Carpentier, David Charmatz, Anaïs Danet, Hélène Dantras-Bioy, Jean-Marie Delarue, Alain Djian, Loïc Floury, Marie-Cécile Guérin, Julien Lagoutte, Régis Lanneau, Valérie Malabat, Séverine Nieland-Desreumaux, Renaud Salomon, Florence Sylvestre, Alexandre Zabalza Sous la direction de Charlotte Claverie Rousset Préface de Patrick Maistre du Chambon et Philippe Conte



Autres publications



**Le droit, objet de passions ?**

François Ost

Académie royale de Belgique, juin 2018

152 pages

ISBN : 978-2-8031-0641-7

7 €

Existe-t-il des passions juridiques? Des passions qui prennent le droit lui-même pour objet? La littérature répond positivement à cette question; s'y révèle en effet une étonnante galerie de personnages «fous de droit», manifestant à son égard un désir, une peur ou une haine, déraisonnables et excessifs. Tantôt c'est le trop de droit qui menace lorsque se déchaînent plaideurs chicaniers, juges compulsifs, fonctionnaires tatillons, législateurs dogmatiques, créanciers ou débiteurs obsessionnels. Tantôt, à l'inverse, c'est le trop peu de droit qui fait des ravages, soit qu'on l'exècre, comme Sade qui lui

substitue une loi perverse, soit qu'on se ronge de son absence, comme Kafka qui n'en saisit que des bribes dénaturées.

Mais chacune de ces passions dangereuses n'est que l'envers pathologique de passions positives. Reste alors à faire le départ entre passions civiles et inciviles. Mobiliser les premières pour renforcer le lien social, et offrir un exutoire cathartique aux secondes.

Parmi bien d'autres, Aristophane, Cervantès, Shakespeare, Racine, von Kleist, Balzac, Dostoïevski, et Camus sont appelés à la barre des témoins.



**Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques**

Agathe Van Lang (dir.)

Mare & Martin, juillet 2018

270 pages

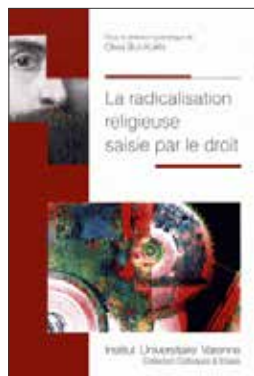
ISBN : 978 2 8493 4294 2

30 €

Objectif de politiques publiques depuis 2012, la transition écologique a été consacrée par l'installation d'un Ministère de la Transition écologique et solidaire dans le Gouvernement Philippe en 2017. La notion de transition écologique n'est pourtant pas, à ce jour, parfaitement définie.

Le présent ouvrage constitue la première réflexion collective menée sous l'angle des sciences juridiques sur ce nouvel objet d'étude, complexe et riche de développements à venir. La transition écologique ne se résume pas, en effet, à la transition énergétique qui en est l'une des composantes les plus connues. Elle représente en réalité un projet beaucoup plus vaste et ambitieux. On y devine déjà un changement réfléchi, un cheminement désiré vers un nouveau modèle de société, mais encore un processus subi, imposé même par la crise écologique et n'offrant pour cette raison aucune prévisibilité.

La diversité des approches théoriques comme la variété des manifestations concrètes de la mutation en cours conduisent à examiner les transitions écologiques. Nécessairement interdisciplinaire et prospective, la réflexion porte sur les contours du droit de la transition écologique, ses concepts et principes porteurs et ceux dont elle s'affranchit, le développement durable en particulier (Penser). Elle interroge également ses manifestations en droit positif, en étudiant la transition énergétique, la gestion des ressources et espaces marins et le renouvellement du rapport Homme-Nature dans sa dimension propriétaire, grâce notamment aux exemples latino-américains (Mettre en œuvre). Cet ouvrage offre donc une précieuse clef de lecture pour comprendre les évolutions juridiques contemporaines marquées par les transitions écologiques.



### La radicalisation religieuse saisie par le droit

Olivia Bui-Xuan (dir.)

Institut Universitaire Varenne, juillet 2018

262 pages

ISBN : 978 2 3703 2165 7

28 €

En quelques années, le droit s'est saisi de la radicalisation religieuse : des textes et des décisions de justice se réfèrent, directement ou indirectement, à cette notion et en font procéder des effets juridiques.

Au regard de la violence des actes commis par des individus radicalisés, le droit ne semble plus pouvoir se désintéresser de cette question. Dans le même temps, la logique anticipatoire sur laquelle repose en grande partie le traitement juridique de la radicalisation religieuse peut susciter des inquiétudes en termes de garantie des droits et libertés.

L'appréhension par le droit de la radicalisation religieuse soulève en effet un certain nombre de difficultés liées à l'élasticité d'une notion dont les contours restent difficiles à tracer. Ses conséquences sont par ailleurs importantes puisqu'elle a contribué à faire évoluer le périmètre de l'ordre public et à rendre plus poreuse la frontière entre police administrative et police judiciaire.

En réunissant les contributions de juristes publicistes et privatistes, cet ouvrage propose la première analyse juridique transversale de la radicalisation religieuse.



### Le droit des MachinTechs (FinTech, LegalTech, MedTech...). États des lieux et perspectives

Alexandre Cassart (dir.)

Larcier, juillet 2018

230 pages

ISBN : 978 2 8079 0596 2

75 €

Selon la troisième loi de Clarke, « toute technologie suffisamment avancée est indiscernable de la magie ». Magie ou science-fiction ? Les voitures roulent seules, les objets parlent et répondent aux questions, un génie crée une monnaie virtuelle qui rend immensément riche... Cette magie se cache derrière un jargon et des mots valises dont la signification est à ce point floue que nous les appellerons les MachinTechs. Pourtant, face à ces Machins, les acteurs établis tremblent.

Les avocats vont-ils disparaître au profit des LegalTechs et autres Smart Contract ? Une app InsurTech va-t-elle mettre à genoux les compagnies d'assurance ? Les cryptocurrencies comme le Bitcoin remplaceront-elles les systèmes monétaires et réduiront-elles les banques à des simples commodités ? Les législateurs s'interrogent, dubitatifs. Comment encadrer juridiquement aujourd'hui ce qui n'existait pas hier et aura déjà changé de forme demain ?

Sans oublier évidemment que ces technologies ont besoin – outre de beaucoup d'électricité – d'un carburant vital : les données générées par l'activité humaine, la fameuse data. Ces données sont captées, traitées, transformées pour nourrir les algorithmes de plus en plus voraces. Le RGPD les mettra-t-il au régime sec ?

Cet ouvrage vise à lever un coin du voile, à démystifier les concepts de LegalTech, InsurTech, FinTech et TransportTech ainsi qu'à concilier le temps long de l'analyse juridique avec la volatilité de la technologie. Le cadre juridique sera exposé, esquissé, voire audacieusement proposé selon les hypothèses.

Il est destiné aux juristes, mais également aux professionnels, entrepreneurs et geeks enthousiastes qui souhaitent comprendre le truc derrière l'illusion.



### **Les mariages forcés et le droit**

Valère Ndior (dir.)

Institut Universitaire Varenne, juillet 2018

242 pages

ISBN : 978 2 3703 2166 4

24 €

Le phénomène des mariages forcés recouvre l'ensemble des situations dans lesquelles un individu, mineur ou majeur, est contraint de former une union civile ou religieuse sans son libre et plein consentement. Cette pratique résulte le plus souvent de contraintes sociales ou familiales associées à des convictions religieuses ou culturelles.

Des règles spécifiques ont été développées afin d'endiguer ce phénomène. Outre les instruments internationaux de protection des droits de l'homme qui énoncent que le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux, des législations nationales tentent d'encadrer cette pratique, notamment en modifiant l'âge légal

minimum du mariage ou en établissant des sanctions pénales contre ceux qui planifient ou célèbrent l'union. L'élaboration d'un cadre juridique efficace aux échelles régionale et internationale est cependant rendue difficile par la disparité des législations.

Le présent ouvrage approfondit les réflexions menées lors de plusieurs conférences organisées par l'IRDEIC (Université Toulouse 1 Capitole). Les contributions qui y sont réunies, issues des analyses d'universitaires et de praticiens, abordent les problématiques juridiques engendrées par les mariages forcés et les pratiques qui y sont associées.



### La Mission de recherche Droit & Justice en quelques mots

La Mission de recherche Droit & Justice est un groupement d'intérêt public (GIP) créé, à l'initiative conjointe du ministère de la Justice et du CNRS, par un arrêté du 11 février 1994. La nouvelle convention constitutive de la Mission, assurant sa mise en conformité avec la loi n°2011-525 du 17 mai 2011, a été approuvée par arrêté du 27 janvier 2015. L'assemblée générale de la Mission est composée des membres constituants du GIP (ministère de la Justice, Centre national de la recherche scientifique, École nationale de la magistrature, Conseil national des barreaux, Conseil supérieur d notariat)

et de trois membres avec voix consultative (ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, Institut des hautes études sur la justice, Association française pour l'histoire de la justice). Le groupement a vocation à assurer l'interface entre le ministère de la Justice et l'ensemble des membres constituants, d'une part, et le secteur de la recherche, d'autre part. Il finance des travaux sur l'ensemble des questions intéressant le droit et la justice, quel que soit le champ disciplinaire concerné et en assure le suivi ainsi que la valorisation.

