

LU POUR VOUS

Editions juridiques associées | « [Droit et société](#) »

2010/2 n° 75 | pages 467 à 495

ISSN 0769-3362

ISBN 9782275028309

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/vue-droit-et-societe1-2010-2-page-467.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Editions juridiques associées.

© Editions juridiques associées. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Lu pour vous

-
- **BAILLEUX Antoine, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, Bruylant, 2009, 733 p.**

Compte rendu par Jérémie VAN MEERBEECK (Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles).

Il n'est pas aisé de rendre compte en quelques lignes de ce livre de 750 pages, aussi dense que nuancé, qui constitue le prolongement d'une thèse ayant reçu le prestigieux prix Jean Carbonnier 2009. Les trois parties de l'ouvrage d'Antoine Bailleux, qui traite des interactions entre libre circulation et droits de l'homme dans la jurisprudence communautaire, sont traversées par deux lignes de force. La première vise à établir l'ambivalence des rapports entre impératifs de respect des droits de l'homme et dynamique de la libre circulation, rapports tantôt conflictuels, tantôt d'alliance. La seconde ligne de force tend à démontrer que ces rapports constituent l'archétype du « flou du droit contemporain », l'illustration parfaite de la porosité, voire de la dilution des frontières juridiques.

Si la première partie du livre se veut principalement contextuelle et descriptive, elle n'en présente pas moins un caractère indispensable pour éclairer le sujet traité et, précisément en ce qu'elle met en évidence les deux lignes de force précitées, une valeur ajoutée incontestable par rapport aux autres écrits qui y sont consacrés. Ainsi, l'analyse historique fait apparaître, dès les débuts de la construction européenne, l'ambiguïté des relations entre libertés économiques, propres aux traités fondateurs, et droits de l'homme, dont la consécration progressive a été le fruit de nombreux acteurs du droit communautaire et témoigne de ce fait d'une certaine « dilution » du « pouvoir constituant » de l'ordre juridique européen. Par ailleurs, l'analyse de droit comparé, en pointant les difficultés comparables à articuler intégration économique et droits fondamentaux que connaissent les juridictions suprêmes nationales, remet également en cause la vision traditionnelle de séparation stricte des ordres juridiques, et évoque le phénomène de mondialisation du droit.

La deuxième partie du livre fait la part belle à la jurisprudence communautaire. L'analyse est fouillée et illustre de façon très convaincante les différents types de conflits et d'alliances entre libre circulation et droits de l'homme. Si la jurisprudence communautaire montre que ces derniers peuvent faire échec à la force motrice du marché intérieur par le biais d'une mesure soit nationale, soit communautaire, elle laisse également émerger des alliances « économiques », « citoyennes » ou « ins-

titutionnelles », selon le but qu'elles poursuivent, entre droits et libertés fondamentaux. À côté de ces rapports amour/haine, les décisions étudiées dévoilent également, outre le flou qui entoure les concepts de « droit fondamental » et de « liberté de circulation », le caractère relatif des dichotomies traditionnelles de la pensée juridique classique, telles celles qui opposent fait et droit, droit et non-droit ou encore droit et morale.

Si les deux premières parties apportent assurément un éclairage tout à fait pertinent à la question des rapports entre droits fondamentaux et liberté de circulation, c'est néanmoins dans la troisième et dernière partie que l'auteur expose les éléments les plus intéressants de sa thèse mais également, et *a fortiori*, s'expose le plus. Il passe en effet progressivement du registre descriptif et analytique vers le registre prescriptif. Après avoir défendu la pertinence et la fécondité de la métaphore, inspirée des travaux du professeur François Ost, du juge « traducteur en réseau », il propose trois tableaux au juge communautaire confronté à des situations d'interaction entre droits de l'homme et libre circulation. Ces trois ensembles de « lignes directrices » ont pour objet respectivement les actions étatiques, les mesures communautaires et les actes des particuliers et ne manqueront pas de susciter des controverses relatives notamment aux hiérarchies proposées.

Antoine Bailleux conclut son périple savant et nuancé entre théorie et pratique, entre registres descriptif et prescriptif, par un plaidoyer vibrant pour la spécificité du « génie juridique ». Celui-ci ne peut se contenter, dans un scepticisme confortable mais désabusé, de prendre acte des limites de la rationalité, du flou du droit et de l'indétermination du langage mais il doit tenter de les assumer et de les encadrer, pétri de la conviction de ce « qu'il n'est pas un dilemme moral, pas une lutte idéologique, pas une question politique qu'il n'est capable de traduire dans les mots de sa langue ».

À la métaphore du château de cartes qu'évoque l'auteur pour décrire la fragilité de son étude, on préférera celle de la cathédrale. On trouve en effet en celle-là les qualités qu'on peut attendre de celle-ci : équilibre, rigueur, solidité, cohérence, audace et originalité.

- **CASSANI Ursula et FLÜCKIGER Alexandre (dir.), *De l'évaluation à l'action législatives. Actes du colloque en l'honneur du Professeur Jean-Daniel Delley*, Genève : Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives, coll. « Travaux CETEL », décembre 2009, 65 p.**

Compte rendu par Charles-Albert MORAND (Université de Genève).

Le colloque organisé à l'occasion du départ à la retraite de Jean-Daniel Delley a porté tout d'abord sur l'évaluation législative, qui a été l'objet principal de ses recherches et de son enseignement dans le cadre de la légistique. Il a traité aussi de l'interdisciplinarité dont Jean-Daniel Delley a, en quelque sorte, été l'incarnation. Politologue de formation, celui-ci a en effet été nommé par la faculté de droit au sein du CETEL pour développer l'approche inter- et transdisciplinaire du droit.

Les diverses contributions présentées au colloque ont permis de mesurer le chemin parcouru dans la voie de l'ouverture du droit à d'autres disciplines, mais

aussi de percevoir les risques de régression qui se profilent. Dans son introduction, Ursula Cassani, professeure à la faculté de droit de Genève et co-organisatrice du colloque, décrit les nombreuses activités exercées par Jean-Daniel Delley au cours de sa carrière, comme enseignant et chercheur, comme expert et praticien de l'évaluation et enfin comme citoyen engagé dans une entreprise probablement unique de création et de maintien d'un hebdomadaire politique d'une rare indépendance.

Dans un article inspiré par son expérience politique et intitulé « De l'arroseur arrosé à l'évaluateur évalué », Ruth Dreifuss, ancienne conseillère fédérale, souligne le risque de faire de l'évaluation un pur instrument de gouvernement ou à l'inverse un exercice futile. Elle plaide en faveur d'une démocratisation de l'évaluation en la considérant comme un bien public, partagé entre tous les acteurs participant à la formation d'une législation ou d'une politique publique. L'évaluation devrait être « une étape d'un processus démocratique et pédagogique, contribuant à créer les conditions d'un dialogue aussi objectif, rationnel et transparent que possible ».

Luzius Mader, professeur à l'Institut des hautes études en administration publique (Lausanne) et vice-directeur de l'Office fédéral de la justice, a été avec Jean-Daniel Delley le pionnier de l'évaluation législative. Dans son article intitulé « L'évaluation législative en Suisse : la "longue marche" d'une idée à travers les institutions étatiques », il montre comment on a vu une activité inhabituelle devenir quasiment routinière ; comment il a fallu que les capacités en évaluation se développent pour que l'institutionnalisation de celle-ci se réalise depuis la deuxième moitié des années 1990. Dans ce cadre, il souligne l'introduction en 1999 de l'article 170 de la Constitution fédérale qui charge l'Assemblée fédérale de veiller à ce que l'efficacité des mesures prises par la Confédération fasse l'objet d'une évaluation. Cette disposition, qui ne se trouve semble-t-il dans aucune autre constitution, montre à quel point, en Suisse, l'institutionnalisation de l'évaluation s'est réalisée. D'autant que la disposition est bien plus large que son texte ne semble le suggérer. Dans sa conclusion, L. Mader met en garde contre une utilisation excessive et peu réfléchie de l'évaluation. Il souligne pourtant qu'elle est « un élément-clé de toute démarche méthodique en matière d'élaboration et de mise en œuvre de la législation ».

Dans son article intitulé « Nouvelle gestion publique et évaluation : un couplage réussi grâce à la légistique? », Frédéric Varone, professeur au département de science politique de l'Université de Genève, montre combien il est difficile de concilier les principes de la Nouvelle Gestion Publique (NGP) avec l'évaluation des politiques publiques. Les deux cherchent à améliorer l'efficacité des politiques publiques. Elles devraient tendre à se renforcer l'une l'autre. Idéalement les indicateurs de performance (IP) qui sont au cœur de la NGP, qui sont négociés entre les autorités politiques et les services administratifs et qui sont ancrés dans les mandats de prestations devraient faciliter l'évaluation de l'efficacité et de l'efficience des politiques publiques. Pourtant, dans la réalité politico-administrative, ces deux outils de pilotage s'avèrent souvent incompatibles, notamment parce que les indicateurs de performance des mandats de prestations se concentrent sur les prestations administratives en négligeant ou en ignorant même les résultats et les effets d'une politique publique. La NGP fait surgir des incitations perverses qui découlent

d'indicateurs de performance axés sur les seules prestations administratives. Ceux qui, en France et ailleurs, dénoncent la politique du chiffre imposée aux différentes administrations comprendront aisément le problème. Peut-être que la légistique matérielle pourrait contribuer à réconcilier ces deux instruments de pilotage, que l'on pourrait inclure dans la légistique la formulation et l'évaluation des mandats de prestations. La contribution laisse pourtant la question largement ouverte.

Dans son article intitulé « Sciences sociales et formation des esprits juridiques : enjeux et obstacles », Jean Kellerhals, professeur honoraire de l'Université de Genève, communique son expérience de plusieurs décennies d'enseignement de la sociologie aux juristes et ses réflexions sur le développement de la transdisciplinarité. Sur le plan de la formation des juristes, il ne s'agit pas, selon lui, de transformer l'apprenti juriste en sociologue ou politologue averti. L'objectif raisonnable est : (a) de l'équiper des notions élémentaires servant à appréhender le système social, (b) de le sensibiliser aux tendances culturelles des sociétés contemporaines, (c) de repérer les principales stratégies utilisées pour la production du changement social, (d) de comparer les différents types d'interventions correctives ou incitatives. Pour ce qui est de l'analyse du droit comme régulateur social, Jean Kellerhals recense quatre domaines principaux : l'approche de l'efficacité, de la pertinence, de la déviance et des contraintes institutionnelles. Ces préoccupations ont présidé à la création du CETEL dans les années 1970. Les acquis indéniables dans la voie de la transdisciplinarité ne doivent pas masquer les difficultés qu'il y a eu pour passer à la vitesse supérieure. Il n'est pas sûr que le CETEL ait réussi à développer de manière durable et à tous les niveaux l'approche transdisciplinaire du droit et des sciences sociales. Malgré le discours favorable à cette approche, l'étude de la réalité montre un retour aux savoirs spécialisés propres à chaque secteur du droit et des sciences sociales. Il reste heureusement, pourrait-on ajouter, des disciplines nouvelles comme la légistique qui n'existe que dans la transdisciplinarité entre le droit, la science politique, la sociologie, la linguistique. Selon moi, le bilan établi par Jean Kellerhals est trop noir. Certains acquis semblent fermement assurés pour plusieurs décennies.

Dans son article intitulé « L'interdisciplinarité "autour" du droit : toujours utopique, encore nécessaire », Jean-François Perrin, professeur honoraire de l'Université de Genève, remarque que la relation entre le droit et les sciences sociales n'a jamais été aisée. Après avoir souligné la difficulté de faire du droit une discipline scientifique et dès lors d'envisager une véritable interdisciplinarité, J.-F. Perrin trace à grands traits l'histoire des rapports entre le droit et la société. La conception de Durkheim faisant du droit le facteur déterminant des faits sociaux a été remplacée par une approche diamétralement opposée. Sous l'influence de la montée de la sociologie empirique américaine et de l'avènement d'une sociologie d'inspiration marxiste, le droit n'est devenu que l'un des éléments du contrôle social. Avec Carbonnier, Jean-François Perrin appelle de ses vœux l'avènement d'une troisième voie impliquant la conjonction des savoirs par coordination et non pas par subordination. C'est dans cette perspective que les travaux du CETEL ont été menés, « autour » des droits public, privé et pénal. La notoriété des recherches réalisées ne

doit pas cacher que l'avenir risque de se révéler plus sombre. Il n'est pas exclu que les efforts tendant à développer l'interdisciplinarité soient dans le futur jugés trop coûteux. Le fractionnement des disciplines juridiques peut aussi faire obstacle à l'ouverture du droit aux sciences sociales. Peut-être que ces développements feront jaillir une autre forme d'interdisciplinarité, plus spécialisée, plus sectorielle. Mais le besoin d'assurer une coordination des savoirs dans une perspective plus large, moins technique, plus culturelle subsistera.

Le retour sur la belle carrière de Jean-Daniel Delley a, comme on le voit, suscité nombre de questions. La solution de celles-ci est dans les mains d'une nouvelle génération.

■ **DEHOUSSE Renaud (dir.), *Politiques européennes***, Paris : Presses de Sciences Po, 2009, 452 p.

Compte rendu par Sara CASELLA COLOMBEAU (doctorante, Centre d'études européennes, Paris).

Le manuel *Politiques européennes*, ouvrage collectif publié sous la direction de Renaud Dehousse, offre un équivalent en langue française du classique des études sur l'Union européenne (UE), *Policy-Making in the European Union*, de Helen et William Wallace et Mark Pollack¹. Il combine une analyse des principaux secteurs d'activité de l'Union européenne avec une approche théorique solide de l'ensemble de son système. En plus de sa richesse empirique évidente, les auteurs de cet ouvrage traitent les questions théoriques fondamentales en sciences politiques, liées à l'Europe.

Le parti pris de l'ouvrage est de proposer un état des lieux des connaissances sur la fabrique des politiques européennes. L'objectif est donc de concilier qualité scientifique élevée et compréhension immédiate pour les non-initiés aux études européennes. En fait, ce manuel servira davantage aux étudiants familiarisés avec les politiques européennes. En effet, les analyses requièrent une connaissance préalable des institutions et des mécanismes de l'UE.

Pour pallier cette technicité, les contributeurs ont utilement complété leur texte par des encadrés sur des points spécifiques de la législation, des tableaux chiffrés ou en synthétisant une partie de leur propos. L'inclusion de « zooms » qui permettent d'intégrer au texte des définitions précises des termes utilisés renforce l'aspect pédagogique de l'ouvrage. On peut regretter l'absence d'index qui aurait permis de préciser le sens de certains termes techniques et d'améliorer la transversalité de l'ouvrage.

L'ouvrage est structuré en six grandes parties thématiques. La première et la dernière sont consacrées au système et aux instruments de la gouvernance européenne. Dans le premier chapitre, Renaud Dehousse revient sur la mise en place et le déclin de la méthode communautaire. Ce texte introduit l'ouvrage et aborde de manière originale l'histoire de la construction de l'UE au prisme des mécanismes

1. Helen WALLACE, William WALLACE et Mark POLLACK, *Policy-Making in the European Union*, Oxford : Oxford University Press, 5^e éd., 2005.

de décision et des équilibres entre acteurs institutionnels. Les chapitres suivants décrivent successivement l'évolution du système institutionnel (Renaud Dehousse et Paul Magnette), les acteurs politiques (Olivier Costa) et la place des intérêts privés dans la construction de l'UE (Emiliano Grossman). Construite en écho, la dernière partie intitulée « Les instruments de l'action européenne » s'inscrit résolument dans une volonté de « normaliser »² les politiques européennes. Jacques Le Cacheux y analyse le budget européen et montre la place centrale des enjeux qui touchent à cet objet transversal. Laurie Boussaguet et Sophie Jacquot synthétisent pour leur part les « nouveaux modes de gouvernance » qui émergent au niveau européen et établissent une typologie de la « nouvelle gouvernance » en distinguant la gouvernance par implication, par délégation, par réputation et par intégration.

La grande place accordée, dans la deuxième partie, à la construction d'un marché commun (« Le marché intérieur », Loïc Azoulay ; « L'Union économique et monétaire », Jérôme Creel ; « La politique commerciale », Patrick A. Messerlin) est pleinement justifiée par la référence constante au cours des chapitres suivants à la place structurante du marché commun dans les processus d'intégration de tous les secteurs des politiques européennes.

La troisième partie, intitulée « L'Europe de la régulation », regroupe des chapitres sectoriels (« La politique de la concurrence », Cornelia Woll ; « L'Europe du médicament », Boris Hauray ; « La politique de l'environnement », Charlotte Halpern) dans lesquels les auteurs mettent en lumière la place importante des mécanismes de marché dans l'intégration européenne des secteurs étudiés, et un chapitre consacré à la puissance normative de l'Europe dans lequel Zaki Laïdi revient sur la manière dont l'élaboration d'une « norme » européenne a conduit l'UE à avoir une place décisive dans la constitution d'un marché globalisé.

Les textes recueillis dans la quatrième partie interrogent la fonction redistributive de l'UE. Les chapitres sur les politiques de cohésion économique et sociale (François Bafoil) et sur les politiques sociales (Bruno Palier) montrent les conséquences institutionnelles fortes de l'intégration de ces politiques, notamment sur l'équilibre entre les niveaux de décision (État/région) ou sur les partenaires sociaux.

La cinquième partie comprend des chapitres décrivant des politiques liées aux relations internationales (Politique étrangère et de sécurité commune [PESC] et Politique européenne de sécurité et de défense [PESD], Bastien Irondelle ; construction de l'espace de justice, de liberté et de sécurité [JLS], Didier Bigo ; politique de voisinage de l'UE, Anne-Marie Le Gloannec), mais également un chapitre de Pauline Ravinet consacré à l'intégration et à l'europanisation de l'enseignement supérieur. Ce chapitre montre très bien qu'un espace européen d'enseignement supérieur s'est constitué en dehors des cadres institutionnels fournis par la méthode communautaire, de manière intergouvernementale et sous forte influence des acteurs du secteur (recteurs et ministères de l'enseignement supérieur des États-membres). C'est donc bien aux frontières institutionnelles de l'UE que cette politique a été élaborée dans un premier temps. Or, les autres chapitres de cette partie,

2. Patrick HASSENTEUFEL et Yves SUREL, « Des politiques publiques comme les autres ? Construction de l'objet et outils d'analyse des politiques européennes », *Politique européenne*, 1, avril 2000, p. 10.

s'ils sont liés à la question des frontières, le sont plus par le contenu des politiques qu'ils décrivent. On touche là à un des points de tension de cet ouvrage qui, comme tout manuel, doit à la fois fournir du contenu (historique, description des acteurs et mesures adoptées) sur des secteurs précis, mais aussi une analyse théorique fine des processus à l'œuvre dans la construction européenne.

L'option de rassembler des chapitres de portée générale sur l'Union européenne (sur la méthode communautaire, chapitre 1 ; sur le budget communautaire, chapitre 19 ; ou sur les nouveaux modes de gouvernance, chapitre 20) et des chapitres plus spécifiques sur des secteurs particuliers de l'action de l'Union européenne permet de rendre compte de manière très complète des réalités de l'objet « Union européenne ». Cet équilibre entre global et sectoriel constitue la deuxième ligne de force du manuel.

La succession des chapitres sur des secteurs précis ne donne pas une image anecdotique de l'Europe. L'ensemble des chapitres permet de montrer la diversité des modalités de la construction européenne. L'accent mis dans ces chapitres sur les différents types d'acteurs intervenant à différents niveaux de décision permet d'éviter une description légale et institutionnelle de l'intégration de ces secteurs au niveau européen. Ainsi, non seulement les chapitres sectoriels renseignent de façon exhaustive sur un secteur donné, mais ils illustrent aussi les chapitres plus généraux sur la « fabrique » des politiques européennes.

Le choix du titre du manuel, *Politiques européennes*, n'est manifestement pas anodin. La troisième dimension transversale de l'ouvrage révèle une tension entre, d'une part, la volonté de développer une approche en termes de politiques publiques européennes et de « normaliser » les politiques européennes, et d'autre part la perspective liée aux études sur l'UE.

Ainsi, en filigrane, les termes des différents débats qui animent les études sur l'Union européenne apparaissent : la question de la prise en compte de la fabrique des politiques européennes comme résultat d'un *multi-level game* (chapitre 9 sur l'Europe du médicament), la question du manque de légitimité démocratique de l'UE (chapitre 3 sur les acteurs de l'UE). Là encore, les chapitres sectoriels permettent d'illustrer des mécanismes d'intégration décrits ailleurs de façon théorique : intégration négative, intégration par le droit, phénomènes de *spill over*, européanisation (chapitre 17 sur l'enseignement supérieur), usages de l'UE par les acteurs nationaux (chapitre 14 sur les politiques sociales). Les différents chapitres oscillent donc entre une vision relativement classique des études sur l'UE, qui considère les processus liés à la construction européenne comme spécifiques, et des chapitres qui étudient des politiques sectorielles comme des politiques publiques nationales.

Une dimension a peut-être été laissée de côté, celle de la tension entre l'étude des politiques (au sens de *policy*) et de la politique partisane (au sens de *politics*) assez peu présente dans le manuel. D'autre part, on peut regretter l'absence d'un domaine d'intervention relativement central, celui de la politique des transports.

Cependant, la qualité scientifique ainsi que la pluridisciplinarité des auteurs font de cet ouvrage un outil décisif dans la compréhension des politiques euro-

péennes, que les étudiants s'inscrivent dans une perspective de politiques publiques ou d'analyse de l'Union européenne.

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

Compte rendu par Laurent WILLEMEZ (GRESKO, Université de Poitiers).

Comment et pourquoi devient-on juge dans la société française ? Quelles sont les « qualités » ou les propriétés attendues du ministère de la Justice ? Quelles ont été, dans les différentes configurations des rapports entre justice et politique depuis les années 1830, les réponses institutionnelles aux difficultés de recrutement ? Trouver des éléments de réponses à ces questions dans l'ouvrage de Catherine Fillon, Marc Boninchi et Arnaud Lecompte implique d'abord pour le sociologue de ne pas se formaliser d'une vision qui, de mon point de vue, ne prend pas suffisamment en compte le regard de l'histoire sociale et celui de la sociologie : d'abord parce que, dans la première partie de l'ouvrage, l'analyse des débats sur les dispositifs institutionnels n'est que très rarement balancée par la réalité de la morphologie sociale du corps des magistrats, ce qui empêche, par exemple, de réintégrer la réflexion dans la question de la production des élites, dans celle de la construction des groupes professionnels ou encore dans celle de la méritocratie. Mais c'est surtout la seconde partie (les chapitres 4 et 5, consacrés aux représentations que les magistrats ont de leur rôle et de leur position sociale) qui est susceptible de faire réagir tout lecteur habitué au travail de sciences sociales : si une note méthodologique est bien présente dans l'introduction, on ne peut qu'être frappé par la manière dont les auteurs prennent au pied de la lettre tous les discours des anciens magistrats sur leur carrière passée, sans s'encombrer de réflexions sur le statut de cette parole, sur les reconstructions que les individus font de leur biographie en fonction de ceux à qui ils parlent, de leurs positions sociales et institutionnelles passées ou présentes, etc. Que dire en outre de l'absence totale de réinscription des questions liées à la « vocation » et aux relations entre investissement professionnel et engagement social, qui commencent à être aujourd'hui bien renseignées ? S'il ne s'agit certes pas de dénier aux juristes – et tout particulièrement aux historiens du droit – leur appartenance au monde des sciences sociales, et sans lutter pour un quelconque monopole de la sociologie concernant l'enquête par entretiens, il faut rappeler que les méthodologies qualitatives d'entretien et d'observation sont tout aussi exigeantes et contraignantes que le travail quantitatif. Enfin, on ne peut que regretter cette étanchéité des frontières disciplinaires, alors même que la justice pourrait facilement apparaître comme une thématique particulièrement adéquate de croisement des savoirs, des savoir-faire et des traditions scientifiques.

Aller au-delà de ces défauts semble cependant possible, ne serait-ce que pour revenir sur les deux questions centrales que pose l'ouvrage : quelle est l'histoire des différents dispositifs institutionnels de contrôle de l'entrée dans la magistrature ? Quelles ont été pour les autorités étatiques les dispositions et les caractéristiques jugées nécessaires, et même indispensables, à l'exercice du métier de juge ? Les

trois premiers chapitres, qui ont pour objet de répondre à ces questions, présentent l'originalité de multiplier les sources et de croiser les points de vue : tableaux statistiques de la chancellerie, comptes rendus des débats parlementaires (et tout particulièrement des débats budgétaires, qui sont habituellement laissés de côté car probablement trop techniques), rapports des jurys aux différents concours d'entrée, bulletins de l'Association amicale de la magistrature ou d'autres groupes organisant la profession... Tous ces documents donnent un tableau particulièrement éclairant du travail social et politique de contrôle par les élites politiques de l'entrée dans cette fonction. Dans ces conditions, l'analyse de longue durée montre tout particulièrement cet effort de la part des autorités administratives et politiques pour lutter, tout au long du XIX^e siècle et jusqu'après la Seconde Guerre mondiale, contre toute forme de démocratisation du corps des magistrats, ce qui passe par une résistance farouche au développement d'un recrutement méritocratique ou encore par le refus, encore plus vivement affirmé, de l'entrée des femmes dans la profession. Cette résistance est sans doute paradoxale quand on remarque, avec Christophe Charle, qu'elle va de pair avec une véritable ouverture sociale du corps dans la deuxième partie du XIX^e siècle, comme pour l'ensemble de la fonction publique qui voit se développer un recrutement fondé sur le capital culturel et les compétences techniques³ ; elle s'explique pourtant quand on voit à quel point les magistrats constituent un corps sensible pour l'État étant donné son rôle dans la défense de l'ordre politique et social. Au passage, l'auteur des chapitres fait de la crise du recrutement le levier central pour la réforme de l'entrée dans la magistrature, en particulier dans l'entre-deux-guerres et même après 1958. S'il est particulièrement intéressant de remarquer que cette désaffection pour la magistrature est quasiment une constante tout au long de la période, on peut interroger ce *topos* et discuter le schéma classique mis en œuvre : la perte de prestige de la profession entraînerait une crise des vocations, qui mènerait « naturellement » à une désaffection⁴. En faisant l'analogie avec un autre type de désaffection tout aussi permanent et intéressant, la désaffection pour les études scientifiques, on peut montrer avec Bernard Convert que ce désintérêt est bien moins fondé sur des représentations que sur des phénomènes structurels, dont seule la réforme (et non pas la conversion des esprits) est susceptible de transformer la réalité et les manières de penser⁵.

Mais l'originalité de l'ouvrage et son intérêt tiennent surtout à l'analyse – certes inachevée – des propriétés attendues des nouveaux magistrats par l'administration de la Justice. L'analyse de ces éléments sur la longue durée montre un certain nom-

3. Christophe CHARLE, « État et magistrats : les origines d'une crise prolongée », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 96/97, 1993, p. 39-48.

4. De fait, ce schéma est à ce point utilisé par les acteurs du champ de l'administration de la justice qu'ils utilisent, dans les années 1960, les outils des sciences sociales (en l'occurrence des sondages) pour analyser les « représentations » que les jeunes gens se font de la magistrature : on retrouve là une nouvelle et intéressante illustration de l'usage de l'outil sondage par le ministère de la Justice sous l'impulsion de Jean Carbonnier : sur cette question, cf. Antoine VAUCHEZ, « "Quand les juristes faisaient la loi". Le moment Carbonnier (1963-1977), son histoire et son mythe », *Parlement(s)*, 11, 2009, p. 105-116.

5. Bernard CONVERT, « la "désaffection" pour les études scientifiques », *Revue française de sociologie*, 44 (3), 2003, p. 449-467.

bre de permanences dans la mise en valeur de qualités contradictoires, et qui restent au cœur des conditions actuelles de recrutement des magistrats : l'opposition entre la recherche de techniciens du droit, diplômés et spécialisés, et celle de notables détenant des qualités de discernement et de distinction est en effet présente au moins jusque dans les années 1960, et l'on peut même se demander si elle ne renvoie pas aujourd'hui aux débats ravivés par l'affaire Outreau entre, d'une part, une manière de juger rationalisée, bureaucratisée et technicisée, et d'autre part un art « judiciaire » humain, empathique et fondé sur l'équité⁶. Et dans ce cadre, le début d'analyse des rapports de jury et des copies des candidats au concours s'avère particulièrement prometteur ; car c'est sans doute ainsi qu'on peut percevoir les catégories du jugement magistral, comme Pierre Bourdieu analysait, à travers les mêmes types de sources, « les catégories de l'entendement professoral » et les « catégories scolaires de classification »⁷. C'est dans le même sens qu'on peut analyser, en prolongeant l'ouvrage, l'opposition, qui est visiblement structurelle, entre d'une part l'apprentissage formel et rationalisé du droit et, d'autre part, l'apprentissage informel par les stages, l'observation d'audiences et l'expérience acquise. Autant de questions qui donnent envie de proposer aux auteurs de l'ouvrage des collaborations interdisciplinaires fructueuses.

■ **JOSENDE Lauriane, *Liberté d'expression et démocratie. Réflexion sur un paradoxe*, Bruxelles : Bruylant, 2010, 466 p.**

Compte rendu par Philippe SÉGUR (Université de Perpignan Via Domitia).

« Je me suis contenté de porter à l'extrême ce que vous ne vous êtes jamais aventuré à pousser ne fût-ce que jusqu'à mi-chemin », écrivait Dostoïevski, qui paya de cinq années de déportation en Sibérie la liberté de pensée, d'écrire et de commenter le monde qu'il ne cessa de revendiquer à travers ses livres et sa correspondance. Certes, l'auteur de *Crime et châtiment* vivait sous un régime autocratique où la faculté d'expression ne pouvait, par définition, revêtir le statut d'une liberté fondatrice de l'ordre politique. Tout l'intérêt du travail de Lauriane Josende est alors de demander à partir de la prémisse inverse – la liberté d'expression posée comme pilier du système démocratique – si l'extrême possibilité de l'expression individuelle est pour autant acceptée.

Au-delà des pétitions de principe et des discours parfois logomachiques sur le sujet, la réponse est bien sûr négative. L'exécution de Robert Brasillach le 6 février 1945 pour ses articles antisémites dans *Je suis partout* constituait à elle seule un symbole puissant à l'heure où la victoire sur le totalitarisme nazi était présentée dans le monde occidental comme le triomphe des valeurs démocratiques. Mais, à ne considérer que la dimension morale, exemplaire ou politiquement nécessaire de cette exécution-là, on n'oubliera pas que bien d'autres firent ou font les frais de leur anticonformisme dans un système politique pourtant réputé, par essence, l'accepter.

6. Antoine VAUCHEZ, « Le Juge, l'homme et la "cage d'acier" », in Hélène Michel et Laurent WILLEMEZ (dir.), *La justice au risque des profanes*, Paris : PUF, coll. « Publications du CURAPP », 2007, p. 31-52.

7. Pierre BOURDIEU, *La noblesse d'État*, Paris : éd. de Minuit, 1989.

Qu'il s'agisse de sanctions administratives (le journal *Hara-Kiri*, interdit en 1970 par le ministre de l'Intérieur pour pornographie et irrévérence envers le général de Gaulle), de sanctions sociales (Antonin Artaud plongé dans le coma à coups d'électrochocs par un système psychiatrique normalisateur⁸ ; Régis Debray mis à la curée par la presse en 1999 pour des propos sur le Kosovo jugés politiquement incorrects⁹) ou d'élimination pure et simple par la loi du silence (Léon Bloy, contestataire ultra-catholique, auteur d'un journal incendiaire aujourd'hui réputé, mais privé de publicité, donc de lecteurs sous la III^e République¹⁰), on ne compte pas les exemples passés ou actuels où la liberté d'expression, posée comme absolue dans son principe, cesse de l'être dans ses applications particulières.

La force de la thèse magistrale de Lauriane Josende est de montrer combien, dès l'origine, cette liberté était porteuse d'incertitudes et d'ambiguïtés et comment sa consécration progressive est allée de pair avec une limitation présentée comme inhérente à la démocratie et à l'État de droit eux-mêmes. Ainsi est-il utile de se rappeler aujourd'hui la lucidité d'un Sieyès considérant davantage l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen comme un « article de foi » que comme un principe dont l'application s'imposerait d'évidence à la raison. Dès lors, l'auteur de cet ouvrage peut légitimement voir à son tour dans la liberté d'expression « un artifice politique » qui l'apparente davantage à « un mythe essentiel de l'État démocratique » qu'à un principe absolument consacré (p. 224).

C'est la structuration du débat dans l'espace public, la nécessité pour le juge de hiérarchiser des droits parfois conflictuels (droit à l'honneur, droit à l'intimité, droit à l'image) et l'impératif de prophylaxie politique pour un régime réputé vulnérable aux attaques idéologiques venues de l'intérieur qui impliquent les restrictions au droit de s'exprimer.

Les démocraties sont, en effet, des régimes paradoxaux de par leur nature même. Fondées sur la participation et la libre expression, elles s'exposent directement et par contrainte logique à ce qui peut les détruire : la négation par indifférence (dont l'abstentionnisme n'est qu'une manifestation), la négation par activisme (la contestation de leurs valeurs par l'usage même de la première d'entre elles : la liberté de dire ce que l'on pense).

Dès lors, deux solutions sont concevables. On peut considérer que la culture démocratique dispose d'une capacité infinie d'absorption du poison qu'elle secrète. L'absolue liberté d'expression des opinions finit par les relativiser sous le poids du nombre et les neutralise. La démocratie se mithridatise par un effet de tolérance au venin qu'elle accepte d'assimiler. Celui-ci se dilue dans la surabondance de son flux communicationnel, car la prolifération d'idées et d'opinions conduit à une

8. « J'ai passé 9 ans dans un asile d'aliénés. On m'y a fait une médecine qui n'a cessé de me révolter. Cette médecine s'appelle électrochoc, elle consiste à mettre le patient dans un bain d'électricité, à le foudroyer, on le dépiaute nu et on expose son corps aussi bien externe qu'intérieur au passage d'un courant venu du lieu où on n'est pas et où on devrait être pour être là » (Antonin ARTAUD, *Ceuvres complètes*, tome XII, Paris : Gallimard, 1989, p. 212).

9. Lire l'article récapitulatif et édifiant écrit par l'intéressé lui-même après les faits : Régis DEBRAY, « Une machine de guerre », *Le Monde diplomatique*, juin 1999, p. 8-9.

10. « Léon Bloy ? Connais pas », selon le mot fameux du critique Léon Daudet.

dissolution des valeurs, du moins à une perte de leur hiérarchie, à l'exception de l'une d'entre elles qui demeure supérieure à toutes les autres : la liberté de dire. C'est la position de la doctrine comme du juge américains, qui élargissent la protection du 1^{er} amendement à la Constitution de 1787 du *pure speech* (le discours proprement dit) au *symbolic speech* (le comportement constitutif d'une forme d'opinion)¹¹.

Ce point de vue est certes repris par certains auteurs français¹². Il se situe pourtant, dans notre pays, à contrecourant d'un dispositif législatif qui constitue la seconde option possible devant la vulnérabilité supposée des régimes démocratiques : interdire, c'est-à-dire incriminer, l'expression de ce qui peut contredire les valeurs de la démocratie.

Il s'agit là d'une conception issue du traumatisme de la Seconde Guerre mondiale qui a vu le totalitarisme nazi jouer des failles de la République de Weimar et triompher par la voie même des procédures démocratiques. Cette conception est aussi tributaire d'une vision universaliste des droits de l'homme qui, comme le souligne courageusement Lauriane Josende, finit par ériger en vérité idéologique ce qui n'est historiquement et scientifiquement que proposition axiologique ouverte à l'adhésion du plus grand nombre. Ainsi Saint-Just¹³ finit-il par l'emporter sur Voltaire¹⁴ sous l'autorité d'un juge dont le rôle ne peut que laisser perplexe quand, au lieu de promouvoir la liberté d'expression, il œuvre quelquefois à sa dénaturation (p. 403).

Le sujet choisi par Lauriane Josende était particulièrement délicat, puisqu'il n'échappe pas aux contraintes de droit et de fait qui pèsent aujourd'hui sur la liberté d'expression, y compris – et tout autant qu'ailleurs – dans le champ universitaire. Dans un travail où la clarté d'exposition le dispute à la rigueur de l'analyse, à la pertinence et à la mesure du propos, l'auteur a su échapper, tout en demeurant sobre, convaincante et d'une parfaite élégance, au conformisme intellectuel qui règne trop souvent dans nos disciplines. On ne peut alors s'étonner qu'elle ait choisi aujourd'hui d'exploiter dans les prétoires son talent pour le verbe et sa compréhension de « ce que parler veut dire ». Et l'on ne peut qu'espérer qu'elle en fasse profiter, par la lecture de cet excellent ouvrage, l'ensemble de la communauté universitaire.

11. Comme l'atteste la jurisprudence du *burning flag* (U.S. Supreme Court, 11 juin 1990, *United States v. Eichman*).

12. Par exemple, lors de l'affaire Renaud Camus en 2000, par Sylviane Agacinski qui s'est déclarée favorable à un « droit de mal penser » : « vers quelle oppression culturelle irait-on, vers quelle société moralement ou "politiquement correcte", si l'on remplaçait la critique par la censure ? », affirmait-elle alors (*Le Monde*, 10 juin 2000).

13. Dont on connaît la célèbre formule : « Pas de liberté pour les ennemis de la liberté. »

14. « Je désapprouve ce que vous dites mais je défendrai jusqu'à la mort votre droit de le dire. »

- **KENNEDY Duncan, *Sexy dressing. Violences sexuelles et érotisation de la domination***, Paris : Flammarion, coll. « Champs essais », 2008, 241 p.

Compte rendu par Alban JACQUEMART (doctorant, Institut de recherche interdisciplinaire sur les enjeux sociaux [IRIS], EHESS, Paris).

L'ouvrage est la traduction du dernier des quatre chapitres d'un livre publié en 1993 aux États-Unis (*Sexy Dressing, etc. Essays on the Power and Politics of Cultural Identity*¹⁵), précédée d'un long et riche entretien avec l'auteur. Duncan Kennedy, l'un des chefs de file des *Critical Legal Studies*, propose dans cet essai de lier la question des violences sexuelles des hommes à l'encontre des femmes à la question des « vêtements sexy » (traduction adoptée pour *sexy dressing*) en dépassant les postures du « point de vue conventionnel », qui considère que les vêtements sexy provoquent les violences sexuelles, et du « féminisme radical » américain, qui interprète les vêtements sexy comme une des traductions des violences sexuelles. D'emblée, l'auteur adopte un point de vue situé, se définissant comme un homme « bourgeois, blanc, hétérosexuel » (p. 60). Cette subjectivité posée, puisqu'« il n'existe pas de méthode "objective" ou "neutre" pour résoudre de telles questions » (p. 26), Duncan Kennedy propose de questionner dans une perspective transdisciplinaire (droit, sciences humaines, littérature) le moyen de maintenir la possibilité de son propre plaisir sexuel (forcément façonné par le patriarcat) sans participer à l'exercice de la domination masculine.

Pour mener son raisonnement, l'auteur décompose sa démonstration en cinq parties. Les trois premières ont pour objectif d'interroger les violences sexuelles, leur traitement juridique et leurs effets sur les hommes et les femmes. Duncan Kennedy montre ainsi d'abord comment la loi non seulement ne condamne qu'une faible partie des violences sexuelles mais connaît de surcroît des difficultés d'application. Ces limites permettent alors l'existence d'un « résidu toléré » (p. 80) des violences sexuelles. Dans sa deuxième partie, l'auteur s'attache à analyser les coûts pour les femmes et les avantages pour les hommes de ce résidu toléré. Pour les femmes, cette tolérance à une partie des violences sexuelles pèse fortement sur leur liberté d'agir, en subissant ces violences ou en évitant des comportements (étant perçus comme) pouvant les exposer à ce risque. Au contraire, le résidu toléré permet aux hommes, agresseurs ou non-agresseurs, de vivre et d'agir sans craindre la répression. Les hommes auteurs de violences sexuelles peuvent ainsi espérer éviter les sanctions, tandis que ceux qui ne sont pas violents échappent au risque « d'une application trop rigoureuse ou inadaptée de la réglementation » (p. 94) mais tirent également avantage du rapport de pouvoir entre hommes et femmes découlant de ce résidu. Dans ce sens, hommes et femmes ont donc des intérêts conflictuels à voir appliquer une réelle lutte contre les violences sexuelles. En outre, ce résidu toléré permet l'existence d'une « violence disciplinaire » (p. 101) à l'encontre des femmes, explique Duncan Kennedy dans sa troisième partie. Cette violence disciplinaire

15. Duncan KENNEDY, *Sexy Dressing, etc. Essays on the Power and Politics of Cultural Identity*, Cambridge (Mass.) : Harvard University Press, 1993.

s'abat sur les femmes qui transgressent les normes patriarcales, mais vise également à dissuader les autres femmes d'effectuer de telles transgressions. Il s'inscrit ainsi dans la continuité des travaux des féministes radicales américaines qui ont montré comment la violence disciplinaire visait à imposer non seulement des comportements aux femmes, mais également une identité féminine stéréotypée, caractérisée notamment par une approbation de la domination des hommes sur les femmes et une érotisation de ce rapport de domination. Pour autant, l'auteur pointe également les limites, selon lui, de ces théories. D'une part, elles enfermeraient les individus hommes et femmes dans des catégories bien trop homogénéisantes et réifiantes pour rendre compte de la complexité de la réalité. Dans ce sens, les féministes radicales nieraient l'existence de marges de manœuvre des acteurs et actrices, mais aussi refuseraient de voir les intérêts divergents entre hommes et entre femmes. D'autre part, elles empêcheraient de comprendre la réalité du plaisir sexuel des hommes et des femmes dans l'érotisation de la domination et de la soumission. Il s'agit alors pour l'auteur non de renoncer à ce plaisir, découlant pourtant du régime de violence disciplinaire, mais de maintenir sa possibilité tout en éradiquant le régime. Duncan Kennedy prend ainsi dans les deux dernières parties l'exemple des vêtements sexy pour développer son approche.

Dans un premier temps, l'auteur aborde la question de la relation entre violences sexuelles et vêtements sexy, entendus comme des vêtements renvoyant à « un cadre sexuellement plus chargé que celui dans lequel il est porté » (p. 129). Il récuse d'abord le point de vue féministe qui interprète le fait que des femmes portent des vêtements sexy sous la contrainte directe ou indirecte des hommes, en invoquant la capacité d'agir des femmes incarnée par l'existence d'une sous-culture du vêtement sexy. Il rejette également le point de vue conventionnel qui reporte la responsabilité des violences sexuelles sur les femmes portant des vêtements sexy mais en retient l'idée selon laquelle il existe un système de signes véhiculé par les vêtements. Dans ce sens, Duncan Kennedy propose non pas d'éradiquer le vêtement sexy mais de subvertir la signification de celui-ci. La question des vêtements sexy ne renvoie donc pas à un conflit d'intérêts entre hommes et femmes, comme avancé précédemment, mais à un conflit idéologique. Il oppose alors le « traditionalisme pro-sexe », « la forme néo-puritaine du féminisme radical » et le « post-modernisme pro-sexe », courant dans lequel l'auteur s'inscrit.

Dans la cinquième et dernière partie, Duncan Kennedy étudie le système de signes émis par les vêtements sexy. Il réfute une nouvelle fois l'approche féministe pour interpréter le port des vêtements sexy comme l'affirmation par les femmes de leur autonomie sexuelle, donc d'un pouvoir féminin sur les hommes. Bien sûr, précise-t-il, les femmes ne maîtrisent pas la plupart du temps l'interprétation que les hommes font des vêtements sexy, mais il existe des « interstices du régime disciplinaire » (p. 198) où cela est possible. Il ne s'agit donc pas de rejeter « l'objectivation sexuelle » et de « désérotiser le pouvoir dans le sexe » (p. 199), mais au contraire d'instaurer une symétrie entre hommes et femmes par « un constant échange des rôles » (p. 201) de dominant(e)s et dominé(e)s, de celui(elle) qui porte la tenue sexy et celui(elle) qui l'observe.

Il existe donc, avance Duncan Kennedy en conclusion, un « intérêt érotique » (p. 203) pour les hommes à éradiquer les violences sexuelles, puisque celles-ci pèsent sur les fantasmes et les possibilités pour les hommes comme pour les femmes de jouer de ces fantasmes. En d'autres termes, en supprimant la violence disciplinaire à l'égard des femmes portant des vêtements sexy, les femmes seraient plus nombreuses à s'habiller avec des vêtements sexy, augmentant ainsi la satisfaction sexuelle des hommes qui retirent du plaisir dans « les rapports de domination et de soumission qui sont en jeu dans les pratiques vestimentaires » (p. 26).

L'approche privilégiée par Duncan Kennedy pour étudier un phénomène marginal, le fait de porter des vêtements sexy, se révèle particulièrement riche et stimulante pour la réflexion. En plaçant la violence à l'encontre des femmes au cœur des rapports hommes/femmes et non comme le fait d'actes déviants, le texte montre comment des comportements aussi quotidiens que le choix du vêtement sont traversés par des rapports de pouvoir. La force du raisonnement repose alors dans l'idée d'éradiquer la violence sans pour autant supprimer le système de signe associé aux vêtements sexy, y compris l'ensemble des fantasmes de domination, soumission et transgression qu'ils véhiculent. Son travail s'inscrit ainsi clairement dans le champ de la théorie *queer* en proposant une subversion de l'ordre patriarcal et de ses attributs plutôt qu'en militant pour la destruction de tout ce qui constitue cet ordre. Pour autant, nous pouvons regretter que Duncan Kennedy ne mentionne pas les moyens d'action pour parvenir à éradiquer la violence envers les femmes. Enfin, il nous semble dommageable que l'auteur n'interroge pas réellement la validité de son postulat initial qui vise à subvertir la domination masculine à partir des intérêts (sexuels) des hommes.

■ **LEFRANC David, *La renommée en droit privé*, Paris : Deffrénois, 2004, XII-478 p.**

Compte rendu par Nathalie HEINICH (Centre de recherche sur les arts et le langage [CRAL], EHESS, Paris).

Rares sont les livres qui donnent le sentiment, non pas seulement de voir une pierre ajoutée à l'édifice du savoir collectif – ce qui est déjà considérable – mais, mieux encore, de voir se redessiner l'architecture de cet édifice, par la correction progressive de ses éléments bancals, mal taillés ou mal jointés, jusqu'à ce qu'apparaisse sous nos yeux le dessin idéal, celui qui, à l'évidence, correspond à sa véritable nature. C'est le cas avec la contribution majeure qu'offre David Lefranc, à partir de sa thèse, à la question de la renommée : une question dont on découvre qu'elle est fondamentale en même temps que problématique pour le juriste autant que pour le sociologue, alors qu'elle demeure encore largement inexplorée par l'une et l'autre disciplines. De ce territoire à la fois sur-exposé et sous-conceptualisé, Lefranc propose une première cartographie non seulement inédite, mais très complète et, surtout, remarquablement éclairante.

La renommée n'est pas la notoriété

L'introduction est tout entière consacrée à élaborer la définition proprement juridique d'un concept souvent improprement nommé, du fait que son élaboration

doctrinale n'est pas à la hauteur de ses nombreuses et diverses sollicitations. Il existe en effet un hiatus entre la faible présence de la renommée dans les textes (article 451 du Code civil, article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle) et son « regain de fortune » dû à « sa capacité à saisir le phénomène social de la célébrité » sous ses formes modernes : d'où un véritable « fossé » entre « la renommée telle que le droit civil la concevait autrefois et la renommée littéraire, artistique, médiatique ou commerciale » (p. 2). Mais justement : la célébrité est un phénomène « extra-juridique » auquel il convient donc de faire correspondre un concept véritablement juridique.

Faut-il alors se contenter d'assimiler la renommée à des concepts voisins, tels que « l'honneur, la réputation, la considération, l'image, la publicité, la notoriété » (p. 2) ? Non, car les trois premiers ressortissent plutôt à « une recomposition de l'idéal antique de la gloire, conçu comme un accomplissement individuel de vertus collectives » – ce qui nous éloigne quelque peu de « la forme moderne de célébrité » (p. 2). L'« image », quant à elle, souffre d'une « polysémie intolérable » (entre portrait, réputation, oeuvre de l'esprit, image de marque, imagerie, etc.), de sorte qu'il lui manque « la stabilité nécessaire pour la faire accéder au rang des concepts juridiques » (p. 3). Reste la notoriété, « qui emporte actuellement les suffrages de la doctrine pour conceptualiser la célébrité », mais dont Lefranc, s'opposant fermement à ce qu'il appelle un « impérialisme de la notoriété », insiste pour démontrer sa différence fondamentale d'avec la renommée (p. 3).

En effet la notoriété, issue du « système probatoire civil et criminel médiéval », était alors « le statut des faits dont l'évidence interdisait toute discussion » : le « fait notoire » est quelque chose « que chacun, y compris le juge, pouvait *voir* par lui-même » (p. 4). C'est dire que la notoriété constitue non pas, comme la renommée, une « réalité sociologique », mais bien plutôt une « fiction juridique », « chargée de saisir la part d'universel présente en chaque homme, à savoir la vue » (alors que la renommée, renvoyant à ce dont l'opinion a entendu parler, relève de l'ouïe plutôt que de la vue). Et c'est précisément en tant que fiction juridique que la notoriété « s'est détachée de la renommée grâce aux idées d'évidence, de vérité et de certitude », devenant un « outil de reconnaissance des faits véridiques, sur lesquels s'appuiera toute qualification » : « Un fait notoire est toujours un fait tenu pour vrai par une assemblée idéale de bons pères de famille, que le juge peut se contenter de convoquer dans ses pensées » (p. 6-7).

De la fiction juridique à la réalité sociologique

Il est donc erroné d'assimiler la notoriété à la célébrité ou à la publicité, lesquelles concernent le *vrai* public. Et si, suggère Lefranc, « la doctrine ne parvient pas à affranchir la notoriété du concept de publicité », cette « regrettable confusion » provient sans doute de ce « qu'elle reste persuadée qu'un fait notoire est nécessairement un fait connu du *vrai* public » ; car il lui est difficile d'admettre que « la notoriété repose tout entière sur une construction purement intellectuelle », que « même l'appréciation de la vérité est soumise à l'arbitraire du juge » et que, en fin de compte, « la vérité est une fiction ». C'est que la véracité (juridique) ne se trouve pas dans la réalité (sociologi-

que) : « On ne peut pas prétendre rechercher la véracité d'un fait auprès du *vrai* public, parce qu'on y trouvera autant de "vérités" que d'individus » (p. 9). « Il en résulte, conclut logiquement Lefranc, que la notoriété n'a rien à voir avec la publicité, qu'elle ne touche nullement le *vrai* public et, en dernière analyse, qu'elle est inapte à saisir le phénomène social de la célébrité. Ce rôle revient de droit à la renommée » (p. 9) – à condition du moins que celle-ci « soit considérée en tant que concept juridique et non en tant que mot du vocabulaire courant » (p. 11).

Mais pour donner son acception pleinement juridique au concept de renommée, il faut accepter de prendre en compte la réalité du « public sociologique » et de « l'irrationnel populaire » qui sont à son principe (p. 11), mettant au premier plan le « jugement de valeur » (et non plus le simple constat d'existence, comme pour la notoriété) ainsi que le « pouvoir des masses » (et non plus l'opinion supposée du bon père de famille) : « La renommée est le fait d'être connu et apprécié du grand public. La renommée est le concept par lequel le juge demande symboliquement au grand public *ce qu'il pense* de tel fait ou de telle personne. Le juge ne se limite pas à se demander si l'existence du fait ou de la personne doit être objectivement tenue pour vraie. Le juge recherche surtout le *jugement de valeur* porté sur le fait ou la personne. La notoriété d'un adultère établit son existence. La renommée d'un adultère exprime la réaction du corps social à l'égard de cet écart affectif. La renommée ne se juge ni ne se contrôle, car l'évaluation qualitative établie par le public doit être prise pour elle-même. C'est en cela que la réapparition du concept de renommée en droit privé témoignerait de l'importance politique prise par les masses dans les sociétés industrialisées. De fait, la renommée est un instrument de pouvoir entre les mains du public ; un instrument de pouvoir qui donne force de loi au "délire" collectif » (p. 11).

Retour au droit romain

La pertinence de ce nécessaire travail de définition apparaît d'autant mieux si l'on accepte, comme nous y invite Lefranc, de faire un détour par le droit romain. À Rome en effet, « la renommée fut l'une des premières manifestations de la justice » : « La renommée se manifestait surtout par le jugement collectif, issu de l'observation et de l'évaluation des comportements individuels. L'opinion publique tissait comme une sorte de seconde peau à chacun des membres de la communauté : la renommée. Celle-ci apparaît donc comme un concept pré-juridique, car elle était l'outil d'une justice exclusivement populaire » (p. 12).

Voilà qui permet de faire le lien avec la notion de *fama* (sorte de « casier judiciaire oral »), même si « le droit romain n'appréhendait la *fama* que sous l'angle de l'infamie » (p. 12), stigmatisant gladiateurs ou comédiens – ces « équivalents antiques de nos sportifs et acteurs » (p. 13), actuels détenteurs privilégiés de la renommée. Aux aristocrates revenait le soin de rechercher non la *fama* mais la *gloria* ou, plus précisément, l'estime des élites, l'*existimatio* : bref, « le droit romain utilisait la *fama* pour exclure les faibles et l'*existimatio* pour intégrer les forts » (p. 13-14).

Il suffit d'observer les caractéristiques de cette *fama* essentiellement populaire, diamétralement opposée à l'idéal aristocratique, pour percevoir l'analogie frappan-

te avec le statut moderne des célébrités : « C'est par la *fama* que l'individu devenait ce que l'on disait et pensait de lui. Tout son être était "*contenu dans le regard des autres*". [...] En vérité, la *fama* collectivisait l'individu : la *fama* produisait un *individu collectif*. [...] La *fama* instaurait un jeu de miroirs sans fin entre l'individu et la collectivité, d'une manière assez comparable au roi s'identifiant au peuple » (p. 17). David Lefranc l'affirme nettement : « Tout porte à croire que la société médiatique a fait réapparaître l'*individu collectif* du Moyen Âge. À nouveau, la personne renommée voit son statut de personne lui échapper, parce qu'elle devient, comme jadis, ce que l'on dit et pense d'elle. C'est, bien entendu, le cas de la vedette » (p. 20).

La vedette, l'auteur et le commerçant

À partir du XIX^e siècle, sous l'effet de la révolution industrielle, la valeur de célébrité s'est introduite dans le droit, non plus sous la forme politique de la gloire mais sous la forme marchande – d'où sa présence désormais bien admise dans le droit commercial. Désormais, « trois "figures" principales convoitent la célébrité : la vedette, l'auteur et le commerçant. Il est donc justifié de fixer comme matière pertinente le droit des personnes, le droit d'auteur et le droit des marques » (p. 30).

En matière de droit des personnes, ce sont les droits de la personnalité qui ont remplacé l'antique *fama*, passant ainsi d'un statut particulier et hiérarchisé à un statut universel et égalitaire, fondé sur le concept de dignité (p. 27). Voilà qui exclut la renommée des droits de la personnalité, « pour la simple raison qu'on ne saurait faire varier le statut juridique des personnes au gré des rancœurs et des enthousiasmes de la collectivité » (p. 27-28) ; sauf pour les vedettes, qui n'ont « pas à proprement parler une personnalité, au sens juridique, mais plutôt une renommée » (p. 28).

Or dès lors que les vedettes réclament pour leur protection un durcissement des droits de la personnalité, on se trouve confronté à une contradiction juridique entre le régime patrimonial de l'exploitation de la renommée et le régime extrapatrimonial de la dignité (p. 28). Cette contradiction s'est muée en dualisme institué avec un arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 2003, relatif au pseudonyme, qui a « érigé la renommée en condition d'attribution des droits patrimoniaux de la personnalité » (p. 29). Voilà qui pointe un « angle mort de la réflexion actuelle », puisqu'on ne sait plus si l'on protège les signes de la personnalité ou bien la renommée en tant que telle.

Voilà également qui met en évidence une spécificité de la renommée dans son statut juridique actuel : elle « échappe au clivage du patrimonial et de l'extra-patrimonial », au point qu'on peut la considérer comme « un concept semi-patrimonial » (p. 25). Elle partage cette caractéristique avec le droit d'auteur, puisque, « d'un côté, l'œuvre s'identifie intellectuellement à son créateur ; d'un autre côté, l'œuvre épouse une forme marchande pour être communiquée au public ». Aussi le droit d'auteur, parce qu'il est de « même nature juridique », se trouve, lui, « moins perturbé par la renommée » que les droits de la personne (p. 29). C'est pour cette raison que les juristes « s'épuiseront à réduire la renommée à sa valeur marchande, ou, inversement, à l'enfermer dans l'idéal de la gloire humaniste. Comme l'œuvre,

la renommée est une boule de complexité, un concept “total” qui embrasse l’ambivalence de la nature humaine, elle-même déchirée entre le corps et l’esprit ». Ainsi, « l’affinité entre l’œuvre et la renommée explique l’alignement progressif du droit des marques et du droit des personnes sur le régime du droit d’auteur » (p. 30).

Toutefois le dualisme propre à la renommée ne repose plus, affirme l’auteur, « sur la distinction d’un droit moral et d’un droit patrimonial » : ce dualisme est d’un « type nouveau », faisant de la renommée un point nodal du système juridique moderne : « La renommée n’est plus un élément parmi d’autres du contexte particulier à certains litiges, elle représente désormais le nœud des querelles judiciaires », conclut ainsi la passionnante introduction de l’ouvrage (p. 31).

Une invitation à la sociologie

Il n’est malheureusement pas possible, faute de place, de résumer ici la suite de cet imposant ouvrage. Disons seulement que la première partie traite de ces « droits affectés par la renommée » que sont, premièrement, les droits de la personne, avec le nom et l’image (et il faut notamment saluer de remarquables développements sur la question, si actuelle, du droit de la vie privée, abordée dans une perspective de comparaison internationale), et deuxièmement les droits intellectuels, avec le droit des marques et le droit d’auteur. Dans la seconde partie, il est question des « droits applicables à la renommée », avec le droit *à* la renommée et le droit *sur* la renommée.

Dans la conclusion, qui vient synthétiser ces 444 pages de raisonnements à la fois rigoureux et lumineux, l’auteur insiste à nouveau sur sa critique de « la dénaturation exponentielle du concept voisin de notoriété » (p. 441), ainsi que du concept d’« image », qui « gagnerait à se recentrer sur son sens propre, de manière à s’effacer partiellement derrière la renommée » (p. 441), et également de la notion de « personnalité », puisque « la célébrité n’est définitivement pas un caractère constitutif de la personne humaine » (p. 442). Mais surtout, il montre que la renommée est une « source de désordre » qui, par son ambivalence, « met en péril l’architecture du droit positif », puisqu’elle « contribue à ruiner l’opposition classique entre les droits patrimoniaux et les droits extra-patrimoniaux », apparaissant ainsi « comme un concept semi-patrimonial d’un type nouveau » (p. 442). Elle constitue de ce fait, pour le droit, une « source d’insécurité juridique » : en effet, « sous son influence, les prérogatives des sujets deviennent élastiques, car la renommée peut tout autant justifier leur extension que leur réduction. [...] La renommée, parasitant le droit à l’image ou au respect de la vie privée, peut à la fois fonder un monopole d’exploitation au profit des vedettes, tout en livrant leur intimité en pâture au public » (p. 442).

La synthèse finale ouvre des voies qui intéressent particulièrement le sociologue, en l’invitant à réfléchir, avec des outils conceptuels adaptés, sur les nouvelles formes de hiérarchie induites par la renommée : « Recomposition de la *fama* médiévale, la renommée témoigne en droit privé de l’importance prise par les masses, dont les faveurs confèrent aux personnes une *sur*-capacité juridique, source de profits et de prestige » (p. 444). C’est dire que, au terme de ce minutieux dépliage des constituants juridiques d’un concept jusqu’alors peu travaillé par la doctrine, David Lefranc ne se

contente pas d'ouvrir de nouvelles voies à la réflexion du juriste, mais pave en même temps le chemin de nouvelles investigations sociologiques, dans un domaine finalement encore aussi opaque aux chercheurs qu'il est familier aux acteurs.

- **PERÄKYLÄ Anssi, ANTAKI Charles, VEHVILÄINEN Sanna et LEUDAR Ivan (eds.), *Conversation Analysis and Psychotherapy*, Cambridge : Cambridge University Press, 2008, IX-222 p.**

Compte rendu par Baudouin DUPRET (Institut des Sciences sociales du Politique, ENS Cachan).

Ce livre a pour ambition principale de montrer en quoi l'analyse de conversation peut utilement rendre compte de ce qui se passe langagièrement dans la thérapie psychanalytique, en décrivant instant après instant l'échange entre le thérapeute et son client, dans ce que cela peut avoir de semblable à la conversation ordinaire ou de spécifique à l'interaction analytique. Les différentes contributions à l'ouvrage abordent des notions et des moments clés de l'analyse, tels que la réinterprétation, la substitution lexicale ou les résistances, non pas dans le but de participer à l'élaboration de la théorie psychanalytique, mais dans celui de mieux comprendre ce qui s'y fait et passe du point de vue du langage. Tout particulièrement, la question de la séquentialité se voit abordée d'une façon permettant d'éclairer d'un jour nouveau le processus analytique.

Comme le souligne très justement Willam Stiles dans son avant-propos, l'analyse de conversation complète les approches psychothérapeutiques plutôt qu'elle n'est en concurrence avec elles. Comme le fait remarquer Ulrich Streeck (chapitre 10), en effet l'analyse de conversation ne cherche pas à fournir une explication au changement psychologique induit par les interventions thérapeutiques, mais elle s'attache davantage à décrypter, en action et en contexte, les rouages propres aux abstractions des thérapeutes. Ces derniers seraient sans doute d'accord pour dire que chaque mot et inflexion a sa raison d'être, dans la thérapie ; les conversationnalistes cherchent à étudier comment ses raisons prennent place dans l'approche thérapeutique. Ainsi Vehviläinen (chapitre 7) s'intéresse-t-il à ce qui est désigné par la psychanalyse sous le terme de « résistance » pour montrer ce que l'on désigne par là, la forme que cela peut prendre et les modalités de sa prise en compte. Dans une démarche thérapeutique spécifique, Halonen (chapitre 8) met en lumière l'usage des reformulations qui permettent de faire du client l'agent de ses actions. Quant à MacMartin (chapitre 5), il ouvre la boîte des thérapies orientées vers la solution (*solution-focused*) et décrit les tentatives des thérapeutes visant à imposer un cadre positif, *via* des questions auxquelles les clients tentent souvent de se soustraire.

L'objectif est donc de lier le langage descriptif de l'analyse de conversation à la théorie et à la pratique thérapeutiques. Cela suppose d'être familier de ces dernières. Stiles donne l'exemple de la notion de « cadre de référence » qui, dans la théorie analytique, permet de distinguer la réflexion de l'expérience du client (l'expérience envisagée dans le cadre de référence du client) de son interprétation (cette même expérience saisie dans le cadre de référence du thérapeute). La familiarité avec la

théorie et la pratique thérapeutiques permet d'entreprendre l'analyse d'interactions thérapeutiques d'une manière soucieuse de l'« intégrité » du phénomène étudié. Il est entre autres possible de montrer (Vehviläinen, chapitre 7) qu'en se centrant sur les actions de son client dans l'« ici et maintenant », l'analyste parvient à initier un mouvement interactionnel tendant à l'interprétation psychanalytique, c'est-à-dire un passage du cadre de référence du client à celui du thérapeute.

On le disait en début de note, l'attention portée à la séquentialité représente un apport majeur de l'analyse de conversation à l'étude des psychothérapies. Elle permet en effet de montrer comment toute action du thérapeute exprime une compréhension de l'expérience du patient et de la façon dont on peut et doit s'y référer. Ce « travail de la compréhension » se déploie phrase après phrase, dans un processus séquentiel sur lequel s'articule tout « ce qui se passe » dans la thérapie. En outre, l'analyse de conversation s'est attachée à comparer les échanges langagiers en contexte ordinaire et ceux qui prennent place en contexte institutionnel. Cela vaut pour l'interaction psychothérapeutique, qui met en relation langagière deux (ou plusieurs) personnes qui vont manifester, par leurs attitudes, expressions et énoncés, leur orientation vers la structure particulière de leur rencontre. Dans un tel cadre, il est possible de décrire comment les thérapeutes reformulent les propos de leurs clients à toutes fins thérapeutiques pratiques, de même que l'attachement des premiers à susciter la parole des seconds. Les contributions regroupées dans cet ouvrage participent de cette démarche, entre autres en soulignant de quelle façon les théories servent de « réserves professionnelles de savoir interactionnel » pour gérer les relations avec les clients. À cet égard, l'analyse de conversation propose une boîte à outils permettant de pénétrer l'univers parfois opaque de ce qui se passe sous couvert d'interaction psychothérapeutique.

■ **SCANDAMIS Nikos, *Le paradigme de la gouvernance européenne. Entre souveraineté et marché*, Bruxelles : Bruylant, 2009, 230 p.**

Compte rendu par Vincent SIMOULIN (Centre d'étude et de recherche Travail Organisation Pouvoir [CERTOP], Université de Toulouse Le Mirail).

Après un riche « Aperçu » introductif, l'ouvrage de Nikos Scandamis est composé de deux parties. La première est consacrée aux « formes de la gouvernance européenne » et comporte trois chapitres. Le premier porte sur la gouvernance politique et l'assimile à une coopération qui reposerait en fait sur le gouvernement, mais un gouvernement dont la souveraineté serait de plus en plus encadrée et réduite par la construction européenne et la « méthode communautaire ». Le second chapitre traite de la gouvernance juridique (ou « exécutoire ») et affirme qu'une « juridicisation généralisée » finit par éroder la « multiplicité institutionnelle que comporte normalement le règne de la souveraineté » (p. 78). Le troisième chapitre décrit la gouvernance économique comme achevant le processus historique qui a vu les logiques de marché s'émanciper peu à peu des logiques sociales. De là non seulement le déficit démocratique de la construction européenne, mais aussi des déficits moins remarquables et commentés tels qu'un déficit constitutif, un déficit social et un déficit juridictionnel.

La deuxième partie porte sur l'essence de la gouvernance européenne et comporte deux chapitres. Le premier, sans doute la part la plus passionnante de l'ouvrage, analyse à la lumière foucauldienne les relations entre gouvernement et gouvernance. L'aspect « acéphale » de la gouvernance, l'indétermination de ses résultats, l'effacement de la hiérarchie, la perte de primauté des institutions établies et la difficulté croissante à attribuer des responsabilités claires réduiraient le rôle traditionnel de pilotage du gouvernement à de simples interventions incitatrices ou correctrices. Le second chapitre porte sur l'idée de sécurité qui est, selon l'auteur, au soubassement de cette gouvernance européenne. En scindant sécurité politique, économique et intérieure, l'État nation perdrait le contrôle de sa mission essentielle.

Au final, le livre fait partie de ces rares ouvrages qui sont à la fois très intéressants et peu convaincants. Contre trop d'études qui pensent la construction européenne comme un jeu à somme nulle entre la Commission et le Conseil des ministres, l'auteur analyse de façon stimulante leur bipolarité en inscrivant leurs interdépendances dans la construction d'un nouveau paradigme de la souveraineté qui combinerait et opposerait gouvernance et gouvernement. Il montre bien que la combinaison de plusieurs modes de décision a conduit à une perte d'unicité de l'État souverain et à une « a-souveraineté » croissante.

Malheureusement, malgré la longue familiarité de son auteur avec l'objet qu'il décrit, puisqu'il a occupé un poste de directeur au sein de la Commission européenne, l'ouvrage n'accorde guère d'intérêt aux aspects concrets. On ne trouve quasiment aucune référence à la méthode ouverte de coordination, à la comitologie, aux différences entre les secteurs ou au rôle des différents acteurs européens, les commissaires ou les lobbies étant ainsi presque totalement absents. Il est vrai que Nikos Scandamis affirme à plusieurs reprises la thèse classique selon laquelle « il importe de savoir *ce* qui sera en vigueur, plus que de savoir *si* cela sera finalement appliqué » (p. 62).

De façon convergente, si la littérature juridique sur la souveraineté et l'État-nation ainsi que celle relevant des relations internationales sont utilement convoquées, les références citées étonnent malgré tout par l'absence de toute mention aux travaux des principaux analystes de la gouvernance et même de la gouvernance européenne. Ainsi des auteurs aussi importants sur ce sujet que Anthony Giddens¹⁶, André-Jean Arnaud¹⁷, Gary Marks¹⁸, Stephan Leibfried et Paul Pierson¹⁹, Andy Smith²⁰, Helen et William Wallace²¹, Vincent Wright et Sabino Cassese²², ou

16. Anthony GIDDENS, *Le nouveau modèle européen*, Paris : Hachette, 2007.

17. André-Jean ARNAUD, *Critique de la raison juridique. 2. Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation*, Paris : LGDJ, 2003 ; André-Jean ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2^e éd. revue et augmentée, Paris : LGDJ, 2004.

18. Gary MARKS, « Structural policy and multilevel governance in the EC », in Alan CAFRUNY et Glenda ROSENTHAL (eds.), *The State of the European Community*, tome 2 : *The Maastricht Debates and Beyond*, New York : Lynne Rienner, 1993.

19. Stephan LEIBFRIED et Paul PIERSON (dir.), *Politiques sociales européennes. Entre intégration et fragmentation*, Paris : L'Harmattan, 1998.

20. Andy SMITH, *Le gouvernement de l'Union européenne. Une sociologie politique*, Paris : LGDJ, 2004.

21. Helen WALLACE et William WALLACE, *Policy-Making in the European Union*, Oxford : Oxford University Press, 2000.

même Ernst Haas²³ sont-ils totalement absents. L'usage du terme « paradigme » étonne aussi bien par l'absence de définition que par l'orthographe fautive du penseur de ce terme dans son usage moderne (Kuhn est ainsi orthographié Kunz p. 13). C'est la combinaison de ce désintérêt pour les acteurs et de l'absence d'auteurs majeurs qui empêche l'auteur de nous convaincre, mais son approche foucaldienne n'en reste pas moins extrêmement stimulante.

■ **STREECK Jürgen, *Gesturecraft: The manu-facture of meaning***, Amsterdam : John Benjamins, 2009, XII-235 p.

Compte rendu par Baudouin DUPRET (Institut des Sciences sociales du Politique, ENS Cachan).

L'étude sociologique du droit s'est modérément intéressée à la dimension praxéologique de l'activité juridique et, pour ainsi dire, pas du tout à ce qui, entre autres dans l'interaction judiciaire, touchait à la gestuelle et au langage corporel. La lecture de l'ouvrage de Jürgen Streeck devrait, à cet égard, offrir des pistes de réflexion aux chercheurs qui seraient désireux d'explorer la dimension « kinésique » des interactions juridiques. Ce livre ne porte ni de près ni de loin sur le droit, mais il offre des outils d'analyse permettant de dépasser les pétitions de principe sur l'*exis* des juristes et sa symbolique. En donnant les moyens d'examiner comment le langage du corps accompagne et complète celui des mots, voire s'y substitue, il permet de poursuivre l'étude du droit en tant qu'accomplissement pratique dont l'« ici et maintenant », dans toutes ses dimensions, contribue à l'efficace.

L'étude des gestes a ses ancêtres, mais elle n'appartient pas à la tradition longue de la sociologie. C'est davantage du côté de l'ergonomie et, parfois, de la psychologie qu'il faut chercher pour trouver des antécédents, auxquels il manque, précisément, une dimension spécifiquement socio-interactionniste. On peut faire remonter à Bateson et Goffman les premiers écrits sur le travail communicationnel des gestes, mais c'est à Kendon que l'on doit la première exploration systématique de celui-ci. Streeck nous montre qu'en outre, les *gesture studies* sont redevables de l'acquis d'approches telles que l'analyse de conversation, l'ethnographie, la praxéologie et les études visuelles.

Pour l'essentiel, l'ouvrage est organisé autour de ce que l'être humain peut communiquer à l'aide des mains, d'où son titre (*gesturecraft* est un néologisme calqué sur le terme *handicraft*, qui désigne le travail de l'artisan qui travaille à la main : le travail à l'aide du geste) et son sous-titre (*the manu-facture of meaning* : la manu-facture du sens). Le geste contribue tout d'abord à l'explicitation du sens des choses, en accompagnant les explications, en pointant vers les objets et les directions, en indiquant les éléments pertinents, en délimitant l'espace ou en en brochant les contours, en liant ou divisant des entités, etc. Les mains servent souvent à

22. Vincent WRIGHT et Sabino CASSESE (dir.), *La recomposition de l'État en Europe*, Paris : La Découverte, 1996.

23. Ernst B. HAAS, *The Uniting of Europe. Political, Social and Economic Forces 1950-1957*, Londres : Stevens & Sons, 1958 ; ID., *Beyond the Nation-State. Functionalism and International Organization*, Stanford : Stanford University Press, 1964.

ponctuer le discours, que ce soit pour marquer la prise de parole ou la fin de celle-ci, pour solliciter son interruption ou pour la scander, pour désigner son destinataire et attirer l'attention. Elles servent aussi à décrire, à dépeindre, à imiter une action, en abstrayant de la chose décrite le geste qui, à lui seul, y contribue principalement et l'incarne dans son essence. Le mouvement des mains accompagne également la pensée, non pas seulement comme son illustration, mais aussi comme véritable support à son élaboration, en permettant des formes de conceptualisation et de modélisation. Enfin, la main peut exercer une fonction pragmatique dans le langage. On voit ici comment la notion d'actes de « langage » peut être utilement complétée par celle d'actes de « communication gestuelle », où le geste performe une idée (on peut penser aux doigts d'une main pressant la paume de l'autre pour indiquer tantôt la mi-temps d'une rencontre sportive, tantôt la demande de l'addition dans un café).

Ce livre intéressera tous ceux qui voient dans le geste des mains plus que le prolongement, l'illustration ou le redoublement du langage verbal. Il leur donnera des outils méthodologiques pour décrire le geste et des éléments de réflexion fondamentaux sur ce que le geste peut accomplir dans le travail de communication. Il devrait en outre servir de complément utile à ceux qui, dans l'étude du droit, tentent de montrer que la négligence du détail interactionnel sur les lieux où le droit est accompli conduit à gommer une dimension importante du travail de production du droit réalisé dans et par l'interaction.

■ **TROPER Michel (dir.), *Comment décident les juges ? La constitution, les collectivités locales et l'éducation*, Paris : Economica, 2008, VI-142 p.**

Compte rendu par Liliane UMUBYEYI (doctorante, Institut des Sciences sociales du Politique, ENS Cachan).

La théorie classique du raisonnement juridique affirme qu'interpréter consiste à extraire du texte le sens formulé par l'auteur. Ainsi l'interprétation aurait pour objectif de révéler la signification préexistante du texte, et en présence d'un texte législatif, de divulguer l'intention du législateur.

Le bien-fondé de ce modèle interprétatif a maintes fois été contesté dans la mesure où il exprimerait moins une théorie descriptive que normative, qui n'a pas pour visée de décrire la pratique mais de la guider. L'opération d'interprétation est en effet loin d'être aussi limpide car le texte, pour produire la norme, est d'abord mis en présence d'une multitude de faits et des impératifs de la raison et de l'équité²⁴.

L'ouvrage dirigé par Michel Troper a pour ambition d'exposer au grand jour ce processus interprétatif que les juges constitutionnels mènent traditionnellement dans leurs délibérations tenues secrètes.

La méthode mise en œuvre pour décrire ce processus n'est pas dépourvue d'originalité. En effet, l'ouvrage se fonde sur une expérience fictive à travers laquelle

24. François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : FUSL, coll. « Publications des Facultés universitaires St Louis », 2002, p. 386-388.

le des professeurs de droit constitutionnel originaires de cinq pays européens ont été sollicités pour construire un cas qui serait soumis à l'examen d'une Cour constitutionnelle.

L'objet de l'affaire soumise à l'appréciation de cette Cour porte sur une loi autorisant les collectivités locales à conclure des conventions d'aide financière avec des établissements d'enseignement situés sur leur territoire ou les territoires voisins pour promouvoir l'insertion des élèves dans l'environnement économique, social et culturel des collectivités (p. 14).

En l'occurrence, différentes dispositions de cette loi sont contestées dès lors qu'elles n'observent pas, entre autres, les principes constitutionnels de la séparation de l'Église et de l'État, les libertés religieuse et de l'enseignement. Au cours de cette expérience, les professeurs à l'origine de ce cas vont jouer le rôle d'avocats et préparer des mémoires en demande et en défense. Ensuite, d'autres professeurs vont s'employer à dépeindre l'état de la question dans leurs pays respectifs. Interviendra ensuite la délibération de la Cour, composée de cinq juges provenant également de cinq cours constitutionnelles européennes. Puis, l'arrêt de la Cour fera l'objet de commentaires par deux éminents auteurs de doctrine et trois journalistes de quotidiens nationaux énonçant les analyses dont la décision aurait fait l'objet si elle avait été publiée dans leur journal.

Il va sans dire qu'une telle expérience comporte des limites, que s'empresse d'ailleurs de souligner l'auteur. Premièrement, il importe de remarquer que les acteurs sont conscients de se livrer à un jeu et, de ce fait, que leur décision sera dépourvue de conséquences pratiques. Ils risquent effectivement de ne pas adopter la même attitude au cours de la délibération publique que lors d'une délibération tenue secrète (p. 6). Ensuite, la question portée devant l'instance juridictionnelle est très simplifiée puisque la connaissance du contexte politique, économique et social du pays imaginaire dans lequel l'expérience se réalise reste très rudimentaire (p. 6). Un autre paramètre vient également restreindre la portée de cette expérience en ce que les juges qui participent à la délibération ne se connaissent pas et, partant, ne peuvent constituer des alliances ni produire des arguments qui pourraient être utilisés *a posteriori* (p. 6).

Abstraction faite de ces limites, nous pouvons noter que l'expérience présente la grande qualité de mettre en relief le déroulement du procès depuis la naissance du litige jusqu'à sa traduction dans le droit et d'exposer la succession de dispositifs argumentatifs, et ce faisant lève le voile sur les conflits de sens qui logent dans un texte législatif. Il apparaît en outre que cette polysémie, trait caractéristique des principes constitutionnels, constitue à la fois une source de pouvoir pour les juges, mais simultanément une réelle difficulté dans le cadre de la délibération. On mesure ainsi la singularité de la mission d'une cour constitutionnelle qui, bien plus que toute autre juridiction, doit se confronter à la tâche de sanctionner les valeurs que le pouvoir législatif fait siennes.

Concernant la délibération, l'auteur met en garde dès l'introduction contre une certaine naïveté qui consisterait à croire que la connaissance de celle-ci permet de dévoiler les motivations profondes des juges. Mais, soutient-il, il serait tout aussi

naïf de penser que la connaissance de la délibération n'apporte rien car l'agencement des arguments, d'une part, et la référence à des arguments précis, d'autre part, permettent de mieux distinguer le raisonnement juridique et de comprendre le droit positif (p. 5).

À notre sens, cette remarque préliminaire exprime pleinement les limites inhérentes à l'expérience. En effet, le lecteur espère découvrir, comprendre le raisonnement juridique, la dynamique de la délibération des juridictions constitutionnelles et il en ressort frustré car il apparaît que les juges, tous issus de la tradition juridique continentale, ne sont pas prêts à se dévoiler ou du moins ne le font que très timidement.

D'emblée, l'expérience nous apprend qu'une première étape consiste à déterminer l'organisation du processus de délibération. Il s'agit, dans le cas présent, de deux méthodes : le vote de la constitutionnalité des dispositions article par article suivi de l'évaluation de l'ensemble de la loi, ou le vote sur la conformité de la loi vis-à-vis de la constitution avec en dernier lieu une concertation sur les motivations qui conduisent au résultat du vote. Le choix de l'une de ces méthodes n'est naturellement pas sans incidence dès lors que certaines dispositions peuvent être automatiquement écartées sans faire l'objet d'une discussion.

Ayant choisi de suivre la méthode du vote article par article, les juges procèdent, au cours de la deuxième étape de la délibération, à un vote sans discussion sur les interprétations divergentes. Ils réitèrent leur opinion personnelle et se bornent à la formuler sommairement par des considérations lapidaires qui n'expliquent pas leur choix. À titre d'exemple : « Je suis pour l'inconstitutionnalité de l'article 1 ; ma position ne se justifie toutefois pas par la raison de la territorialité des pouvoirs communaux » (p. 92).

On pourrait donc penser que les ambitions des auteurs du projet de reconstituer un véritable espace de délibération ne sont pas véritablement satisfaites, car la délibération ne semble pas être un espace d'affrontement d'arguments mais un simple lieu d'expression de son opinion et de la décision de la majorité. Ceci n'est vrai que dans une certaine mesure. En effet, dans certaines opinions individuelles, les juges confrontent leur interprétation à celle d'un autre juge, qui n'a malheureusement pas la possibilité de répliquer. Il n'y a donc pas de véritable débat. Et c'est justement à l'intérieur de ces mêmes opinions personnelles qu'il est possible de déceler les différentes étapes du raisonnement juridique et de constater que les juges n'hésitent pas à mobiliser des arguments de type économique ou à faire valoir leur expérience politique antérieure pour donner du poids à leur argumentation.

Toutefois, nous pouvons relativiser l'influence de ces opinions personnelles. En effet, il ne faut pas oublier que les juges qui sont invités à participer à l'expérience appartiennent tous à la tradition juridique romano-germanique dans laquelle le modèle classique du juge impose à ce dernier d'être la « bouche de la loi », de s'effacer derrière le texte. On peut donc se demander dans quelle mesure les juges participant à ce jeu ne sont pas entravés par leur formation et leur expérience pour accepter de se mettre à nu ? Est-ce qu'un juge formé et ayant une expérience dans cette tradition peut s'épancher sur les raisons non juridiques qui l'ont conduit à

choisir une interprétation plutôt qu'une autre ? Est-ce qu'il ne met pas en jeu sa crédibilité et n'encourt pas le risque d'être stigmatisé parce qu'il « ne fait pas du droit » ?

Certes, des considérations mineures concernant les valeurs politiques étaient certains des arguments des magistrats, mais de manière générale, ils restent très prudents et réservés.

Ces inconvénients n'empêchent cependant pas le lecteur de découvrir avec grand étonnement – et c'est ce qui constitue à notre sens l'intérêt majeur de l'ouvrage – les « marchandages » pratiqués lors du vote autour de chaque article. En effet, l'expérience dévoile la manière dont chaque disposition normative fait l'objet de négociation entre les juges, suivant la valeur relative qui lui est attribuée. À titre d'exemple, un juge se prononcera en faveur de la constitutionnalité d'une disposition s'il obtient des autres juges que d'autres dispositions qui lui paraissent plus critiquables soient annihilées. Et cette pratique n'est pas exempte de conséquences puisqu'elle permet d'aboutir à une annulation entière ou partielle.

Considérant les objectifs annoncés par l'auteur, nous pouvons par ailleurs regretter la place mineure réservée à la délibération et aux opinions personnelles des juges. Il est certes très pertinent d'exposer l'avant et l'après d'une décision de justice, mais est-ce qu'il n'aurait pas été plus judicieux de réduire la place de ces argumentations, qui par surcroît tendent à se répéter, pour permettre une étude plus approfondie des enjeux de la délibération ?

■ **VRANCKEN Didier, DUBOIS Christophe et SCHOENAERS Frédéric (dir.), *Penser la négociation. Mélanges en hommage à Olgierd Kutý*, Bruxelles : De Boeck, coll. « Ouvertures sociologiques », 2008, 262 p.**

Compte rendu par Guy GROUX (Centre de recherches politiques de Sciences Po, CEVIPOF, Paris).

C'est aux côtés de Didier Vrancken que deux anciens élèves d'Olgierd Kutý – Christophe Didier et Frédéric Schoenaers – ont pris l'initiative de cette publication dans laquelle ils signent d'ailleurs un article remarquable intitulé : « Quels modèles de négociation pour l'offre de formation dans les prisons belges ? » (p. 193-205). Y figurent également 27 auteurs dont beaucoup proviennent de lieux longtemps fréquentés par Kutý, qu'il s'agisse de l'Université de Liège ou du Centre de sociologie des organisations (CNRS, Sciences Po, Paris). Relevant de divers registres – de l'état des travaux sur telle ou telle question à l'étude de cas en passant par l'énoncé de recherches ou de réflexions en cours ou achevées –, les chapitres sont généralement brefs : ils ne comportent que rarement plus de dix-douze pages, ce qui leur permet d'aller souvent à l'essentiel tout en demeurant clairs. Fait notable : l'ouvrage qui relève du style des « mélanges » ne s'adresse pas seulement à un public restreint, comme c'est fréquemment le cas pour d'autres ouvrages analogues. Comme l'atteste la couverture, il s'adresse aussi à des publics étudiants et notamment d'étudiants de troisième cycle (master et doctorat).

L'introduction à l'ouvrage concerne le parcours sociologique d'Olgierd Kutý. Passionnante, elle nous révèle les lignes de force et les méandres qui ont ponctué la

trajectoire de ce dernier : sa naissance à Lodz et les « traces » laissées par la Shoah puis le communisme, ses séjours aux USA et en France, sa thèse sur l'analyse stratégique en milieu hospitalier, ses rencontres diverses (Crozier, Padioleau, Strauss, notamment), ses activités à l'Université de Liège, beaucoup de faits et de « choses » sont évoqués ici. Ce qui se dégage aussi, c'est une démarche intellectuelle à la fois soucieuse de rigueur théorique et de pragmatisme sociologique, la recherche ne se concevant pas, au regard de Kutu, sans rapports à l'action et à l'intervention. Dans ce cadre, deux grands axes ont marqué le parcours de ce dernier et ils imprègnent à divers degrés le contenu de l'ouvrage ou celui de nombreux chapitres : d'une part, l'analyse des politiques sociales ; de l'autre, une théorisation générale du droit, de la société et des organisations. Mais surtout l'ouvrage accorde une grande importance à ce qui a constitué l'une des lignes de force essentielles des travaux de Kutu depuis maintenant de longues années, à savoir l'analyse sociologique de la négociation. Comme l'observe Luc Van Campenhoudt, il s'agissait ici de partager « une réflexion sur la négociation et à travers elle sur les enjeux actuels de société » (p. 249), des enjeux qui ne sauraient se réduire aux seuls intérêts des acteurs concernés, et pour cause. Ce que Kutu a mis au cœur même de sa réflexion et de ses travaux, c'est bien le débat entre les notions d'intérêts et de valeurs dans leur rapport à la négociation et aux stratégies qui en découlent. Autrement dit, la négociation ne relève pas seulement du marchandage ou de l'arrangement entre parties prenantes. Elle relève aussi de « transactions sociales qui portent sur les ressources culturelles d'acteurs en interaction » (p. 207), de pratiques symboliques particulières qui impliquent le domaine des valeurs et la notion de « négociation valorielle », notion qui marque les travaux les plus récents de Kutu.

Tournant autour des acquis liés aux travaux de ce dernier, les contributions à l'ouvrage s'appliquent à divers champs disciplinaires et à divers objets : les relations professionnelles, le droit, le conflit, les communautés, ou à des terrains variés : le système pénitentiaire, la toxicomanie, etc. Certes, l'impression qui domine parfois est celle d'un certain consensus établi à partir de constats majeurs tournant autour de thèmes comme le reflux des formes centralisées du pouvoir politique ou autre ; la segmentation des sociétés ; le droit comme ressource ; les nouvelles formes de régulations, de compromis et d'interactions qui marquent les stratégies des acteurs dans les contextes sociaux présents. De façon légitime, ce qui s'affirme ici, c'est une approche sociologique traversée par des courants certes distincts mais qui prennent à divers degrés en compte ce que Giddens nommait la « modernité avancée » et qui, depuis de longues années déjà, s'est imposée en Europe de l'Ouest face à une sociologie marquée par les concepts de domination ou ceux issus de la tradition marxiste.

Reste que pour certains auteurs, leur contribution à l'ouvrage n'exclut nullement un certain travail de distanciation quant aux thèses de Kutu. Cette prise de distance s'appuie parfois sur des registres formels comme l'importance du conflit même si, en l'occurrence, le conflit n'est plus considéré sous une forme traditionnelle mais dans son rapport à la négociation et donc à la régulation au sein des sociétés contemporaines (p. 249-256). Elle peut aussi s'appuyer sur des arguments

qui concernent les contenus méthodologiques et la pertinence théorique du concept de négociation et de ses applications empiriques. C'est ce sur quoi insiste Alain Eraly qui, après avoir souligné que le modèle de la négociation lié aux théories de l'acteur stratège « semble en passe de disputer au modèle de l'identité un statut privilégié dans les sciences sociales », observe avec une certaine pertinence, selon nous : « Trop dilués, les meilleurs remèdes finissent par perdre leurs vertus. Plus s'étend son champ d'application, plus le modèle de la négociation tend à réduire les phénomènes sociaux aux catégories de l'intérêt, de l'incertitude, du jeu et du compromis » (p. 77). Et Alain Eraly de montrer en quoi la négociation se rapproche dès lors d'autres concepts comme la rationalité, la représentation, le pouvoir ou l'idéologie, qui « faute d'une théorie des *frontières* des phénomènes désignés par ces concepts et de la *construction sociale* de ces frontières perdent de leur valeur heuristique » (p. 78).

On le voit, ces « mélanges » ne sont pas seulement un hommage convenu comme cela se fait parfois ailleurs. Avec détermination mais toujours avec la marque d'un profond respect intellectuel pour les travaux d'Olgierd Kutý, ils renvoient aussi à ce qui fonde l'un des traits de la discussion scientifique à savoir la nécessaire mise en doute, la critique et la controverse, quitte à ce que celle-ci soit ferme ou rude. Nul doute que le principal intéressé sera sensible à cela. En effet, l'un des compliments les plus fréquents que l'on fait souvent au chercheur, au professeur ou à l'intellectuel consiste à souligner le « brio » avec lequel il formule sous diverses formes, ses idées et ses thèses. C'est oublier que la recherche est aussi faite d'écoute et... de silence pour mieux écouter l'autre. Or, le rapport de Kutý à ses collègues ou à ses élèves fut aussi caractérisé par une profonde capacité d'écoute et d'attention. C'est ce que soulignent plusieurs contributions à l'ouvrage qui prennent parfois des formes plus personnelles. C'est aussi l'un des apports de ce dernier que d'insister sur ce qui fonde, entre autres traits, l'une des principales qualités du chercheur en général et d'Olgierd Kutý, en particulier.