

## Le droit est un autre monde

*The Law is Another World*

**Marie-Angèle Hermitte**

---



### Édition électronique

URL : <http://enquete.revues.org/1553>

DOI : 10.4000/enquete.1553

ISSN : 1953-809X

### Éditeur :

Cercom, Éditions Parenthèses

### Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 1999

Pagination : 17-37

### Référence électronique

Marie-Angèle Hermitte, « Le droit est un autre monde », *Enquête* [En ligne], 7 | 1999, mis en ligne le 15 juillet 2013, consulté le 01 octobre 2016. URL : <http://enquete.revues.org/1553> ; DOI : 10.4000/enquete.1553

---

---

# Le droit est un autre monde

*The Law is Another World*

Marie-Angèle Hermitte

---

- 1 Qu'est-ce qu'un objet pour le droit ? Ne tentons pas de répondre, la question est trop difficile, marchons. Partons d'un objet, désigné comme tel par le « sens commun », pour regarder ce qu'en font les différents producteurs de droit qui interviennent successivement pour le façonner : le législateur, la jurisprudence, les particuliers qui rédigent un contrat. On constatera très vite que l'opération juridique fait subir à l'objet initial une transformation parfois considérable, ce que les sociologues appelleraient une construction, à ceci près qu'elle n'a pas de vocation explicative mais normative. Différentes des constructions décrites par les sociologues qui tentent de dévoiler quelque chose du réel, les constructions juridiques se caractérisent par leur extrême abstraction et la mise à distance de l'objet initial. Le droit n'a pas l'ambition de la réalité, moins encore de la vérité, il réinvente un autre monde. Le phénomène est paradoxal pour une instance qui organise concrètement le monde, part de la pratique des hommes et des choses et y retourne.
- 2 En ramenant la situation qu'il saisit à ses catégories, et aux régimes juridiques distincts qui découlent de chacune d'entre elles, il révèle crûment les différentes facettes d'une chose unique lorsqu'elle est envisagée sous des angles divers. Un même objet montre, de par la diversité des règles qui lui seront appliquées, qu'il a été construit progressivement – chaque couche de temps ayant laissé sa trace –, et sous des influences diverses qui s'affrontent par le truchement de règles juridiques contradictoires qu'il faut en permanence réarticuler, jusqu'à ce que, la conciliation n'étant plus possible, on soit en présence d'une crise des catégories : les opérations du droit sont des révélateurs puissants de la complexité des objets et du caractère mouvant et paradoxal des constructions que la société leur applique.
- 3 Il ne sera pas inintéressant de quitter l'univers des productions primaires du droit pour entrer dans celui de la doctrine, car elle accuse les traits de caractère que l'on vient de décrire. Elle pousse l'abstraction de la pensée juridique au point où les objets originaires

s'effacent derrière un monde peuplé de concepts juridiques fantomatiques. Elle accentue la segmentation, et donc les tensions à l'intérieur du système, en créant des « branches du droit » qui finissent par s'ignorer<sup>1</sup>. Ces branches du droit qui s'autonomisent sont autant de points de vue, de postes d'observation qui montrent l'objet sous des angles si différents que l'on doute parfois qu'il s'agisse du même objet. Il existe ainsi une topographie complexe du droit qui permet de regarder le « vrai monde » à partir du droit civil, du droit fiscal, du droit commercial, du droit de la fonction publique, du droit de l'environnement, etc. Cette diversité des points de vue permet de reprendre la question initiale sous une forme nouvelle : elle n'est peut-être pas tant celle de l'objet pour le droit que celle de la multiplicité apparente de la forme sous laquelle se donnent les objets que l'on observe à partir des différentes branches du droit, qui sont autant de points de vue sur les choses. Si, dès lors, « le » droit existe, il apparaît comme manipulateur de réalités multiples dont la cohérence n'est jamais assurée.

## La reconstruction des objets par les producteurs de droit

- 4 Les objets en provenance des autres mondes sont travaillés par le droit, jusqu'à les rendre méconnaissables : telle défense d'éléphant acquise de manière licite sera protégée par le droit civil au titre de la propriété privée, ou comme œuvre d'art si elle est sculptée ; la même pourra être détruite sans pitié à la suite d'une saisie en douane si elle a été acquise de manière illicite au regard du droit des espèces protégées. Le droit donne de cet objet, unique sur le plan physico-chimique, trois versions différentes. Les objets ont donc une sorte de double juridique qui dépend de leur place dans l'univers du droit bien plus que de leur nature propre. Chaque branche du droit travaille à sa manière l'objet qu'elle appréhende, non seulement sans souci de cohérence avec les autres, mais au contraire avec l'idée de gagner en autonomie. Il en résulte des tensions qui sont révélatrices des évolutions de la société. De la même manière, chaque époque laisse sa trace dans les constructions juridiques qui accumulent et juxtaposent des strates successives sans éliminer les couches les plus anciennes. Ces tensions sont généralement résorbées au fil du temps, mais peuvent aboutir parfois à une crise des catégories.

### Les doubles juridiques des objets des autres mondes

- 5 La construction juridique des objets venant des autres mondes impose une mise à distance par rapport à l'univers d'origine, et cette opération rend les objets méconnaissables : l'univers du droit crée des doubles fantomatiques des choses du « vrai monde ».
- 6 Cette mise à distance tient à la nécessité de réélaborer l'objet en l'intégrant dans le réseau de concepts juridiques et de règles qui préexistent et n'ont pas été faits pour lui mais pour convenir à un ensemble d'objets disparates, auquel le droit découvre des traits communs<sup>2</sup>. Il y aura certes une prise en compte des nécessités liées à la nature de l'objet telle qu'elle est révélée par le sens commun, la biologie, la philosophie ou l'économie, mais ces données extérieures doivent être articulées à la logique de l'institution juridique dans laquelle elles sont insérées<sup>3</sup>.

- 7 Pour illustrer ce propos, on peut donner l'exemple de l'animal<sup>4</sup>. Le droit part de la *summa divisio* non écrite établissant la distinction entre les choses et les personnes. L'animal, n'étant pas une personne, ne peut être qu'une chose que l'on va rapporter au livre II du Code civil portant sur les biens<sup>5</sup>. Le titre I, intitulé « De la distinction des biens », comporte une affirmation liminaire selon laquelle « tous les biens sont meubles ou immeubles », créant deux catégories dans lesquelles tous les biens doivent être rangés. En première analyse, l'animal devrait donc être un meuble, ce qui est confirmé par l'article 528 : sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées. L'article est difficile à analyser. Malgré la référence faite aux choses inanimées d'une part, aux animaux d'autre part, ils sont l'un comme l'autre des « corps qui peuvent se transporter » et des meubles par leur nature. L'animal est donc à la fois isolé et confondu dans un ensemble indifférencié de biens inertes et vivants, dont les régimes juridiques partageront de grands traits communs, puisqu'ils relèvent de la même catégorie. C'est ce qui vient d'être modifié par la loi du 6 janvier 1999 qui s'énonce désormais ainsi : « Sont meubles par leur nature les animaux et les corps... » Les animaux, qui restent des biens meubles, sont donc dissociés de la catégorie générale des « corps ».
- 8 Mais le raisonnement est compliqué par le fait que le code atténue la rigidité de la distinction entre meubles et immeubles en précisant que les biens sont immeubles, par leur nature, par leur destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent. Dès lors, si les fonds de terre et les bâtiments qui y sont fixés – à l'inverse de ceux qui sont posés – sont immeubles par nature et peu susceptibles de changer de nature, d'autres objets ont un statut plus volatile, et sont capables de passer d'une catégorie à l'autre. Un radiateur, incontestablement bien meuble, va acquérir une nature immobilière lorsqu'il sera installé, et son enlèvement après saisie pourra être qualifié de « dégradation volontaire d'un immeuble appartenant à autrui ». À l'inverse, les récoltes « pendantes par les racines », qui participent de la nature immobilière de la terre tant qu'elles ne sont pas coupées, deviennent meubles dès qu'elles sont coupées. Et pour faciliter la vente des arbres sur pied en vue de leur abattage, la jurisprudence les répute meubles par anticipation, faute de quoi la vente serait soumise aux formalités de la publicité foncière !
- 9 L'animal subit ces diverses manipulations conceptuelles. Puisque sont immeubles par destination tous les biens affectés au « service et à l'exploitation du fonds », certains animaux, mis sur le même pied que les instruments aratoires, seront immeubles par destination : les animaux de trait, les pigeons des colombiers, les lapins des garennes. Sur le plan administratif, ils seront sous la tutelle du ministère de l'agriculture, maître de la réglementation. Les animaux sauvages sont normalement des meubles, mais la liberté qui les caractérise les classe dans la sous-catégorie des *res nullius* ou « choses sans maître », qui peuvent être appropriées par le premier occupant, en l'occurrence le chasseur ou celui qui capture l'animal vivant ; ils rejoindront dans cette catégorie fragile les *res derelictae*, choses abandonnées, parmi lesquelles on trouve les déchets<sup>6</sup>. Ils seront sous la tutelle du ministère de l'environnement. Le monde animal du droit n'est plus un univers de plumes et de poils, mais un double fantomatique peuplé de meubles et d'immeubles sous tutelle de ministères correspondant à la nature propre de chacun. La construction commence à s'élaborer.
- 10 Franchissons l'étape du droit fiscal. Dans cette deuxième branche du droit, on retrouve la division entre meubles et immeubles, mais elle est constituée sur des principes plus

complexes que ceux qui régissent le Code civil. Il peut y avoir immobilisation soit du fait de la nature du bien au regard des catégories du Code civil, soit en raison de la fonction économique du bien dans l'entreprise ; si le bien est destiné à rester affecté à l'entreprise pendant plus d'un exercice, donc plus de 12 mois, il est immobilisé au sens du droit fiscal, même s'il n'a rien d'un immeuble au sens du droit civil. Le fait de ranger les animaux de la ferme dans la catégorie des meubles ou des immeubles n'est pas anecdotique, puisque de là dépend leur statut fiscal. La vente de vaches-immeubles est soumise aux formalités d'enregistrement et taxée de manière proportionnelle. La vente de vaches-meubles se fait sous seing privé et fait l'objet d'un droit fixe. Les catégories propres à la fiscalité sur les bénéficiaires feront apparaître les animaux comme des immobilisations amortissables (animaux de trait, reproducteurs bovins et équidés, chevaux de course, poules pondeuses) ou comme des stocks sur lesquels il est possible de prévoir des provisions pour dépréciation (animaux élevés pour la viande ou le lait, reproducteurs porcins, ovins, caprins)<sup>7</sup>. Ma jument préférée, qui dans le « vrai monde » est une alezane facétieuse mettant bas de superbes poulains, a donc, dans l'univers juridique, un double froid qui affecte la forme d'un immeuble amortissable.

- 11 Point n'est besoin d'insister. Comme les autres systèmes de pensée, le droit reconstruit le monde. Mais, alors qu'il est le système le plus enfoncé dans la pratique, il est aussi celui qui invente une réalité virtuelle, en apparence totalement détachée de son modèle. Mais cet éloignement n'a qu'une raison d'être, c'est de revenir efficacement donner la mesure des rapports entre les hommes.

## La sédimentation de l'univers juridique et les tensions qui en découlent

- 12 Jusqu'ici, l'univers juridique est apparu à peu près logique puisque les catégories du droit fiscal prolongent partiellement celles du droit civil ; il est de plus conforme aux pratiques et aux mentalités du monde rural pour lequel il a été construit. Mais les choses se sont singulièrement compliquées depuis la rédaction du Code civil, car l'évolution des mentalités a ajouté des strates successives : à l'animal-bien du monde rural s'est ajouté l'animal-être sensible, puis l'espèce animale comme élément de la biodiversité. Au-delà, c'est la vision que l'homme a de sa place dans la biosphère et de sa position au regard des autres êtres vivants qui se modifie ; l'idée d'un continuum de la chaîne du vivant depuis le virus jusqu'à l'être humain s'impose lentement, chaque être vivant est un être pour soi avant d'être éventuellement un être pour l'homme. Ces points de vue s'ajoutent à la vision de l'« animal-bien » sans la remplacer, ce qui crée des tensions plus ou moins graves entre des qualifications incompatibles.
- 13 La loi Grammont reconnut que la souffrance de l'animal était un phénomène pertinent pour l'ordre juridique<sup>8</sup>. La tension entre la qualification de chose et la prise en compte juridique de la souffrance conduisit les auteurs à s'interroger pour savoir si l'animal ne devenait pas de ce fait un sujet de droit. Des auteurs isolés et marginaux appuyèrent cette dièse, mais elle ne fut admise par aucun grand civiliste. Depuis, la prise en compte juridique de la souffrance animale, purement physique à l'origine, s'est étendue : l'abandon d'un animal est désormais pénalisé, non seulement en considération de la possible souffrance physique, mais aussi de la souffrance psychique liée au sentiment d'abandon. D'ailleurs les mauvais traitements sont aujourd'hui rangés dans un titre

spécial du Code pénal, et pas dans les atteintes aux biens, ce qui aurait dû être le cas si l'on avait transposé la logique du Code civil.

- 14 La qualité d'être sensible a été adoptée ensuite par le droit de l'environnement et s'est diffusée jusque et y compris dans le droit rural qui y était, *a priori*, le plus réticent. C'est ainsi qu'une convention internationale sur les animaux sauvages interdit de les apprivoiser, non parce que cela les ferait souffrir, mais parce que c'est contraire à leur nature sauvage. De même, en s'appuyant sur l'idée que l'animal doit être placé « dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce » selon la formule de la loi de 1976 sur la protection de la nature, on peut faire bien des choses. En effet, la biologie est aussi, aujourd'hui, la biologie des passions. On peut ainsi fonder sur les besoins de l'espèce, des normes d'élevage obligeant à placer les veaux ou les porcs dans des lieux où ils puissent voir et entendre leurs congénères, ou obliger les laboratoires qui disposent de primates à avoir des cages assez grandes pour qu'ils puissent se livrer aux joies de l'épouillage réciproque. Ces normes, fondées sur l'éthologie, sont autant de tentatives, peut-être maladroites, pour faire exister juridiquement l'animal comme être pour soi, le soi étant défini par les « impératifs biologiques de l'espèce ».
- 15 Ces exemples rapides montrent la sédimentation du système juridique. Un certain degré de tension entre les règles appartenant à des couches différentes est parfaitement supportable techniquement – c'est l'office du juge que de dénouer l'écheveau au cas par cas en hiérarchisant les valeurs, et de permettre au système d'évoluer. On se demande pourtant si une évolution si profonde n'atteint pas l'animal dans sa qualification de chose. Il est certes possible de laisser à la chose sa signification technique : elle est alors tout ce qui n'est pas personne, et rien n'empêche de doter ces choses de régimes de protection. Pourtant le système laisse insatisfait car les nouvelles protections, qui font apparaître une affirmation de l'être propre de l'animal, n'ont plus aucun sens pour une chose : on ne protège pas un animal des mêmes atteintes et de la même façon qu'un objet d'art. La définition des besoins de l'animal est bien sûr médiatisée par des représentants et fondée, le plus souvent sur les dires de la science. Mais les neurosciences, la génétique, l'éthologie tendent toutes à renforcer la vieille intuition d'un continuum du vivant et d'une communauté entre les membres du règne animal, humains compris.
- 16 Dès lors, on se rend compte que l'on marchait vers une crise plus profonde qui remettait en cause le caractère tranché de la séparation entre les choses et les personnes. On constatait que, d'un côté, les régimes juridiques applicables aux animaux étaient de moins en moins cohérents avec leur qualification de biens ; on aboutissait à une crise des catégories. En 1998, le ministre de l'agriculture, présentant un projet de loi visant à interdire à terme les races de chiens sélectionnés pour leur agressivité, faisait part de sa volonté de faire en sorte que « le Code civil n'assimile plus les animaux aux biens matériels<sup>9</sup> ». Tel est le sens de la loi du 6 janvier 1999 : l'article 524 qui traitait des objets placés sur un fonds par le propriétaire dissocie « les animaux et les objets » tandis que l'article 528 qui visait les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre distingue désormais « les animaux et les corps ». À l'autre bout de la chaîne, la personne humaine est l'objet de questionnements pour tout ce qui concerne les embryons, les fœtus, les personnes en état végétatif, en mort cérébrale, ou la nature juridique exacte des organes, tissus, cellules, gènes...
- 17 On peut se demander si l'observation du droit contemporain ne conforte pas la théorie des objets hybrides : le temps serait venu d'admettre des catégories intermédiaires entre choses et personnes, pour rapprocher quelque peu les catégories des régimes juridiques

qui leur donnent leur sens. Car si le droit met les objets à distance, il est également contraint de conserver une certaine proximité avec les mentalités qui s'expriment dans des règles disparates, incohérentes les unes par rapport aux autres. C'est à ce titre que la période de transition ouverte par les sciences et les techniques du vivant est passionnante : elle a en effet ouvert non seulement une période d'adaptation des anciennes catégories à des objets nouveaux, mais une véritable crise des catégories, ce qui est plus rare.

## Le rôle de la doctrine dans l'étrangeté du droit

- 18 La doctrine ne se donne pas pour fonction de ramener les doubles juridiques vers leurs modèles concrets, bien au contraire, elle accuse tous les traits qui viennent d'être décrits. Elle cherchera à abstraire encore davantage les productions primaires du droit pour trouver les clés d'explication les plus générales qui soient ; pour ce faire, elle va retenir les *rapports de droit*, reproductibles à l'infini, *plus que les objets* auxquels ils s'appliquent – les règles de l'acquisition de la propriété plus que les objets susceptibles d'appropriation.
- 19 Sa fonction d'observation lui permettra d'être la première à prendre acte de la constitution d'un corps de règles, devenues spécifiques pour s'adapter au particularisme d'un objet : c'est elle qui instituera ce corps de règles comme branche du droit ayant gagné une autonomie qui ne risquera plus de remettre en cause la cohérence de l'ensemble plus large d'où elle est issue... jusqu'au jour où deux branches du droit passent d'une relation d'indifférence à un état de conflit ; il faut alors décider une hiérarchie entre les deux.
- 20 Le conflit peut venir des juges : c'est ainsi que, depuis le début des années quatre-vingt-dix, le droit de la concurrence est entré en conflit avec le droit du travail, alors que les deux branches du droit s'étaient ignorées pendant des décennies, ce qui avait pour conséquence implicite d'affirmer la supériorité de l'ordre public du travail. Or un Office national pour l'emploi a pu être qualifié d'entreprise, ce qui autorise d'autres entreprises à lui faire concurrence ; une grève dans une entreprise en position dominante a pu être qualifiée d'abus de position dominante<sup>10</sup>. La volonté d'articuler deux branches du droit jusque-là étrangères l'une à l'autre a créé un conflit et une inversion de la hiérarchie des valeurs qui a transformé l'application du droit sans qu'aucune règle n'ait été changée.
- 21 Mais il peut venir aussi de la doctrine et de l'action politique. Devant l'inefficacité du droit de la protection de la nature, limité à un objet très restreint, les environnementalistes ont affirmé la nécessité de cesser de se contenter d'élaborer des listes d'espèces protégées disparaissant inéluctablement sous la pression des activités humaines, pour obliger toutes les branches du droit à intégrer à leur objet propre les contraintes tenant au respect de l'environnement. Quatre thèses récentes ont travaillé ce concept d'intégration dont on espère tirer la clé du développement durable<sup>11</sup>. La topographie des branches du droit, leur articulation ou leur ignorance mutuelles sont donc des enjeux forts des solutions finalement applicables.

## La doctrine et l'invisibilité des choses

- 22 L'organisation de la pensée juridique en catégories propres au monde du droit a pour conséquence une abstraction extrême qui peut aller jusqu'à la disparition complète de

l'objet du discours juridique : il devient totalement invisible au sens propre du terme. C'est ainsi qu'un traité de droit des biens sera organisé autour des catégories qui permettent de doter d'un régime juridique unitaire des choses éparses : outre les meubles et les immeubles, on trouve les choses sans maîtres, les biens fongibles ou non, consommables ou non, corporels ou incorporels... Lorsqu'elles faisaient l'objet d'un enseignement développé, ces catégories permettaient de garder un lien ténu avec les choses, permettant aux enseignants de nommer des animaux, des blés ou des fusées de feu d'artifice. Mais elles disparaissent de plus en plus des manuels de droit, au profit des seuls concepts opératoires organisant les rapports de droit entre les personnes et les choses, ou entre les personnes au sujet des choses, telles la possession, la propriété, l'accession, la servitude, la prescription... Si l'on voit encore dans les traités la terre en tant que bien-fonds, les eaux, les trésors et les épaves parce qu'ils sont nommés dans des régimes spécifiques, les choses concrètes n'apparaissent plus.

- 23 C'est ainsi que, dans son manuel de droit des biens, J. Carbonnier reprend au chapitre des meubles corporels l'appareil opératoire décrivant les manières spécifiques dont on peut les acquérir : la possession qui vaut titre de propriété, les modalités d'acquisition des meubles vacants. Cette partie est totalement abstraite, n'évoque pas une seule chose concrète. Perplexe, l'auteur fait précéder le chapitre d'une réflexion sur « l'hétérogénéité de la catégorie » : « Si divers sont les meubles corporels qu'il faudrait souhaiter (malgré l'utilité pédagogique de l'abstraction) une sorte de droit mobilier spécial, des études monographiques où chaque variété concrète de meuble serait envisagée dans son droit privé et son droit public », et il cite à titre d'exemples : un droit de l'animal, un droit de l'automobile, un droit de l'or (monnaie ou marchandise), un droit des bijoux (objets à connotation conjugale et familiale), un droit de l'objet d'art, un droit des déchets ; l'énumération pourrait être à peu près infinie<sup>12</sup>.
- 24 Sa suggestion a peu de chances d'être suivie dans le cadre des ouvrages classiques ; mais elle est réalisée à petits pas dans les thèses et des ouvrages marginaux qui abandonnent la logique verticale des branches du droit déniaient la présence au monde des objets pour mieux recouvrir leur multiplicité, et se consacrent à l'étude d'un objet particulier, envisagé sous tous ses angles, le droit public et le droit privé étant sollicités dans toutes leurs dimensions, et toutes les sous-branches qui paraissent nécessaires à la spécificité de l'objet. On trouve ainsi effectivement des thèses sur les animaux (ou même le cheval de course), les objets d'art ou les déchets, qui mettent en pratique cette idée de traiter l'ensemble des règles juridiques applicables à l'objet, quelle que soit la branche du droit d'où est issue la règle.
- 25 Cette tendance doctrinale marginale a été mise en valeur dans la préface d'une thèse portant sur les sites contaminés<sup>13</sup>, G. Martin faisant remarquer le souci de son auteur de refuser de traiter la question des sites contaminés comme un objet spécifique devant automatiquement produire son droit ; il n'y a pas « un » droit spécialement créé pour les sites contaminés, mais des règles de droit administratif, droit pénal, droit civil, droit commercial, droit de l'environnement, qui sont applicables à divers aspects de la question. À observer la réglementation, les sites contaminés « n'existent pas juridiquement, ils ne sont saisis par le droit qu'à travers d'autres catégories », principalement celle des déchets qui y sont accumulés. Si l'on en restait là, les lacunes seraient évidentes et irrémédiables. Mais en réalité, on n'assiste pas à l'affrontement de « deux créatures », le droit et le site contaminé, mais à l'affrontement d'acteurs divers, le propriétaire du site, l'acheteur du terrain, le militant associatif, la victime, le



représentant de l'autorité publique. L'inefficacité d'une réglementation verticale, qui se voudrait nouvelle et adaptée, peut être dépassée si on lui adjoint d'autres ressources juridiques déployées par les acteurs : droit à l'information du citoyen, garantie offerte à l'acheteur du site, régulation négociée, responsabilité du propriétaire du site en cas de dommage.

- 26 Si donc le droit est perpétuellement redessiné autour des disciplines et des branches du droit, il faut bien se poser la question de savoir quelles sont les conséquences de cette organisation du savoir. En affirmant leur identité, l'autonomie de leurs catégories, de leurs principes, de leurs méthodes, les branches du droit produisent des effets. Elles sont un point de vue sur les choses, forcément partiel : pour retrouver la totalité de l'objet, il n'est pas d'autre solution que de multiplier les points de vue.

## Les branches du droit : un point de vue sur les choses

- 27 Les producteurs primaires de droit sont organisés autour de grandes logiques verticales, celles du droit civil, du droit pénal, du droit commercial, du droit administratif, qui disposent d'un corps de règles, d'institutions et de juridictions qui leur sont propres. À l'intérieur de ces grands blocs, des sous-branches gagnent, au nom de leur spécificité, une autonomie de plus en plus large au fur et à mesure que le temps passe : la spécialisation des juridictions (chambres civiles, sociale, commerciale, criminelle de la Cour de cassation), voire la spécialisation des chambres des grandes cours d'appel qui traitent essentiellement des affaires de loyers ou des affaires familiales, entraînent une forte segmentation de l'univers juridique. Ces branches et sous-branches du droit constituent autant de points de vue à partir desquels l'objet considéré s'offre sous un angle différent<sup>14</sup>.
- 28 Le phénomène est accentué par la doctrine, dont l'organisation reprend le découpage de la production primaire. Rapidement, les auteurs se spécialisent et pensent à l'intérieur d'une logique de branche. Ils ont un rôle précurseur dans ce processus d'émiettement progressif en repérant de manière précoce les solutions originales qui tentent d'adapter les réponses classiques à une question nouvelle. En reliant ce gauchissement des solutions à la spécificité du problème, la doctrine dégage très vite la cohérence de décisions qui paraissent isolées et atypiques. On remarquera par exemple, en 1995, l'apparition clairement revendiquée d'un droit des catastrophes. Au même moment, alors qu'ils n'entretiennent pas de liens entre eux, des internationalistes se fixent comme sujet d'étude, à l'Académie de droit international de La Haye, « Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles », tandis qu'un privatiste publie au Dalloz une chronique intitulée « Pour un droit des catastrophes ». Les deux études cherchaient évidemment les principes élémentaires d'un droit des catastrophes en train d'apparaître<sup>15</sup>.
- 29 Il résulte de cette organisation qui suit la logique verticale des branches du droit et des spécialités, que la doctrine observera son objet – une loi, un arrêt, une jurisprudence –, à partir des différents points de vue représentatifs des spécialités ; l'objet vu paraîtra différent, ce qui explique bien des conflits de doctrine.
- 30 Récemment, un débat animé a porté sur des arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'État, rendus en matière de responsabilité du médecin n'ayant pas détecté l'anomalie d'un fœtus, ce qui fait obstacle à la possibilité de faire réaliser une interruption thérapeutique de grossesse<sup>16</sup>. Deux possibilités s'offraient aux juridictions –

l'indemnisation sous forme de rente à vie étant acquise dans les deux cas. On pouvait admettre que seuls les parents étaient aptes à faire valoir un intérêt juridiquement protégé, et la rente d'entretien de l'enfant leur était versée au titre du préjudice qu'ils avaient subi du fait d'être privés de leur liberté d'avortement. On pouvait au contraire admettre que l'enfant pouvait faire valoir son préjudice personnel d'être né et d'avoir à vivre handicapé.

- 31 Le Conseil d'État, à l'instar de plusieurs juridictions du fond, adopta la première solution, la Cour de cassation la seconde. Une partie des civilistes – généralement spécialistes des droits de la personne et du droit de la bioéthique – et la plupart des spécialistes de droit public critiquèrent la solution de la Cour de cassation sur trois points. Le premier, technique, insistait sur un vice logique : il était absurde d'admettre la possibilité pour l'enfant d'agir en justice, ce qui nécessite d'être vivant, pour demander réparation du préjudice découlant du fait de n'avoir pas été avorté. Ils considéraient ensuite que cette revendication pour soi-même d'un droit à ne pas naître, différent de la liberté de ne pas faire naître, était déshumanisante et contraire aux droits de la personne, et certains signalaient que si l'on admettait cette argumentation à l'encontre du médecin, il serait logique d'admettre un jour que l'enfant puisse se retourner contre des parents qui auraient sciemment choisi de le mettre au monde malgré son handicap. Ils ajoutaient enfin que cette solution venait renforcer la lente intégration de l'eugénisme à l'ordre juridique contemporain : « Le fait d'être en vie ne saurait être regardé comme un préjudice subi par l'enfant, car ce serait permettre à un enfant de se plaindre d'être né tel qu'il a été conçu par ses parents (et) juger qu'il existe des vies qui ne valent pas d'être vécues et imposer à la mère une sorte d'obligation de recourir en cas de diagnostic alarmant à une interruption de grossesse ».
- 32 À l'inverse, les spécialistes du droit de la responsabilité approuvèrent la solution, conforme à la mécanique classique du droit de la responsabilité, qu'ils déroulent en termes de chaîne causale. À ce titre, les auteurs vérifièrent surtout que la solution s'insérait bien dans les règles du droit commun de la responsabilité. Ils ne trouvèrent pas choquante l'autonomie de la demande de l'enfant, car l'indemnisation des victimes leur paraît être la meilleure protection des droits de la personne. En matière d'eugénisme, la solution ne leur paraît pas aller au-delà de la loi sur l'avortement thérapeutique qui la fonde ; ils ne voient pas qu'il est différent d'accorder à la mère la liberté d'un choix eugénique ou de faire assumer le même choix par l'enfant, évidemment représenté par ses parents.
- 33 Or il faut bien comprendre que les défenseurs de chacune des deux thèses sont animés de la même volonté de défense des droits de la personne, que chacun comprend à partir de sa culture disciplinaire. Les spécialistes de responsabilité voient dans l'indemnisation directe de toute victime la meilleure protection que puisse offrir le droit. Le cadre de leur pensée retient le face-à-face de la victime et de l'auteur du dommage. Les spécialistes des droits de la personne pensent dans un cadre plus large qui comprend le médecin, l'enfant, ses parents et le reste de la société : conférer à l'enfant le droit à indemnisation risque de le dresser contre ses parents responsables de l'avoir mis au monde, et le contraint à renvoyer à la société l'image de sa vie comme ne valant pas la peine d'être vécue, concept issu du droit nazi qui, à ce seul titre, sonne comme un terrible avertissement.

## La topographie des branches du droit à la lumière de l'affaire de la transfusion sanguine

- 34 L'affaire de la contamination a sollicité plusieurs branches du droit : le droit civil, le droit administratif, le droit pénal, le droit constitutionnel. Chacune de ces branches du droit eut à prendre en charge le même objet, des contaminations par le virus du Sida, via la transfusion sanguine ; chacune de ces branches du droit eut à se confronter à la question de savoir comment elle allait utiliser les outils dont elle disposait pour indemniser des victimes isolées, alors que chacun était conscient d'être confronté à une catastrophe faisant des milliers de victimes que le droit ne peut considérer qu'une par une<sup>17</sup>.
- 35 Le système juridique était placé devant des choix difficiles. Il pouvait se contenter d'une réaction minimaliste en indemnisant chacune des victimes qui aurait eu le courage et le temps d'aller au bout de son procès. Il pouvait leur faciliter la tâche en créant un fonds d'indemnisation pour solde de tout compte : c'était déjà reconnaître la dimension collective du drame. Mais le sentiment que cette catastrophe ne faisait que répéter et annoncer d'autres catastrophes semblables, a manifestement convaincu les tribunaux, puis les parlementaires, qu'il était nécessaire d'aller plus loin et de s'intéresser non seulement à la réparation du dommage mais, en amont, au système qui l'avait rendu possible. Il fallait alors s'attaquer aux conditions de la production et du contrôle au titre du pouvoir de police sanitaire conféré à l'État. Il fallait effacer l'idée que les mécanismes d'une catastrophe ressortissent d'une responsabilité collective trop nébuleuse pour être accessible au droit et montrer qu'ils ne sont que l'addition des responsabilités d'un ensemble de personnes morales et physiques participant, chacune à sa place, à la chaîne des décisions ou des non-décisions.
- 36 Si l'objectif était, même confusément, celui-là, le travail du droit prenait une autre dimension : à côté de sa fonction traditionnelle d'indemnisation, qui n'a pas donné lieu à des solutions très originales, le droit devait prendre en charge la dimension politique de l'organisation du système technique. C'est là que des innovations marquantes ont été effectuées, qui servent aujourd'hui de point de départ au traitement des affaires de l'amiante et de la vache folle, à la réorganisation législative de la sécurité sanitaire, aux doutes sur le bien-fondé des décisions prises en matière d'organismes génétiquement modifiés.
- 37 Il existait donc deux manières d'aborder l'affaire. Parce que je m'intéressais depuis longtemps à l'intégration du système technique dans l'État de droit, j'ai été amenée inéluctablement à tenter de comprendre comment chaque branche du droit a joué son rôle dans cette entreprise<sup>18</sup>. Or privilégier tout ce qui peut annoncer la démocratisation du système technique est un prisme déformant qui m'a fait laisser de côté certaines questions et donner une visibilité particulière à d'autres. À l'inverse, on pouvait partir de la logique d'une discipline et observer la manière dont l'apport juridique des décisions s'insérait dans la logique de la discipline, sans s'intéresser au système technique, moins encore à la démocratie. La doctrine choisit majoritairement cette seconde voie. Aucune des deux attitudes ne peut prétendre représenter la seule légitimité. J'entends seulement montrer ici que chaque point de vue permet de voir des choses différentes.
- 38 *La responsabilité du fait des produits* – Les contaminations furent le fait de produits sanguins, et à ce titre le juge était placé devant un problème classique de responsabilité dite du fait des produits. Depuis longtemps, le droit civil admet une responsabilité sans

faute du fabricant qui doit assumer tous les dommages causés par son produit, y compris lorsqu'il lui est impossible de déceler le vice dont le produit est affecté : le fabricant devait, en droit français, prendre en charge le risque de développement de ses fabrications. La solution retenue par la Cour de cassation fut exactement conforme à ces principes acquis. Il n'y eut donc rien de bouleversant dans sa jurisprudence, à ceci près que la prise en charge du risque de développement n'était, en principe, pas admise pour les produits pharmaceutiques auxquels les produits sanguins pouvaient être assimilés. Désormais, la loi du 19 mai 1998 exonère de sa responsabilité le fabricant d'un produit défectueux lorsque l'état des connaissances scientifiques et techniques ne permettait pas de déceler l'existence du défaut lors de la mise en circulation du produit. Mais ce principe n'est plus valable pour les produits du corps humain, crise de la transfusion sanguine oblige !

- 39 Le Conseil d'État s'aligna sur la solution de la Cour de cassation, ce qui était plus original. La doctrine remarqua qu'un nouveau cas de responsabilité sans faute avait été créé : la responsabilité de l'État pour les produits dangereux fabriqués par des établissements publics. Pour autant, aucune analyse économique des conséquences de cette décision ne fut tentée.
- 40 *La responsabilité de l'État dans l'exercice de son pouvoir de police technique* – Le Conseil d'État condamna l'État pour n'avoir pas retiré du marché les produits antihémophiliques à partir du 22 novembre 1984, date à laquelle il était prouvé que des informations sur leur dangerosité avaient été portées à la connaissance de la direction générale de la santé<sup>19</sup>. L'État est donc reconnu responsable d'avoir mal exercé le pouvoir réglementaire qui lui permettait d'assurer la police sanitaire. La faute d'abstention dans l'exercice du pouvoir réglementaire n'était pas une innovation juridique, mais l'utilisation de ce concept du droit administratif pour régler une catastrophe d'une telle ampleur lui a donné une visibilité particulière.
- 41 Le champ d'application de cette décision semble considérable car un nombre croissant de produits est soumis à des régimes d'autorisation de mise sur le marché dont l'État est responsable ; quant aux produits du marché libre, il est responsable de leur retrait en cas de danger, si des informations alarmantes remontent vers lui sans que les fabricants ne réagissent. La solution juridique a été analysée, mais son importance économique et sa signification au regard des fonctions de l'État ne semblent pas avoir intéressé, dans un premier temps tout au moins.
- 42 Pourtant, ce deuxième champ de la responsabilité de l'État est en fait quasiment illimité. Il est révélateur de l'importance prise par le pouvoir de police technique, et surtout de son changement de nature : la demande sécuritaire contemporaine lui a donné une dimension politique qui était autrefois gommée. Or ce qui est l'élément marquant pour l'analyste qui s'intéresse aux rapports de la technique et du droit, n'est pas aussi frappant pour les administrativistes, qui rattachaient la décision à la catégorie connue de la faute d'abstention dans l'exercice du pouvoir réglementaire. Des installations classées aux autorisations de mise sur le marché, l'État assume depuis longtemps un rôle considérable de police technique susceptible d'engager sa responsabilité. Mais l'affaire de la transfusion lui a donné une dimension politique sous-estimée jusque-là, et ce point n'a pas autant intéressé qu'on aurait pu le croire.
- 43 *Les structures de l'État entre droit pénal et droit constitutionnel* – Le droit pénal, qui occupa tout le devant de la scène, fut sollicité dans deux directions. L'activité industrielle du Centre national de transfusion sanguine donna lieu sans surprise à la condamnation de

deux de ses dirigeants – les condamnations de dirigeants d'entreprise pour homicide involontaire ne sont pas exceptionnelles. Mais les particularités de l'affaire n'incitaient pas à retenir cette qualification, et l'intérêt des pénalistes fut focalisé entièrement par la querelle des qualifications des comportements des Drs Garretta et Alain : tromperie sur les risques inhérents à un produit ou empoisonnement. La querelle n'était pas sans intérêt, mais elle fut menée d'une manière quelque peu réductrice, sur le plan de la technique juridique d'une part, et sur un plan moral, voire émotionnel d'autre part. Rien ne fut dit sur le sens et les conséquences de la qualification d'empoisonnement dans une société technologique qui dissémine en permanence des produits ayant tous un certain degré de toxicité : seul le tribunal de grande instance évoquera les conséquences économiques imprévisibles d'une telle qualification. De même, la doctrine fut quasi muette sur les problèmes que posent ces drames collectifs au droit pénal qui ne fait pas de différence entre un et mille morts.

- 44 Enfin et surtout, il était impossible de trouver un commentaire portant sur la condamnation de deux hauts fonctionnaires de la DGS pour abstention délictueuse<sup>20</sup>. Or l'innovation véritable était là. Le droit administratif avait utilisé une technique juridique connue, la faute d'abstention, pour signifier avec une solennité nouvelle l'importance du rôle de l'État dans la gestion de la sécurité des produits ; le droit pénal innova plus radicalement en utilisant pour la première fois la notion d'abstention délictueuse contre des hauts fonctionnaires pour des faits relevant de leur mission, et en décrivant minutieusement ce qu'aurait dû être leur comportement tant en direction des cabinets ministériels qu'en direction de leurs administrés. La condamnation pénale des personnes physiques était l'exact reflet de la condamnation de l'État personne morale par le Conseil d'État. On aurait pu penser que cela devait intéresser les pénalistes, confrontés au mouvement général de pénalisation de l'action publique, mais ce ne fut pas le cas dans l'immédiat.
- 45 Pour autant, la présence à la barre de J. Roux et R. Netter fit très tôt apparaître les limites du procès tel qu'il avait été cadré par le juge d'instruction. Personne ne niait qu'ils avaient transmis aux autorités politiques certaines informations sur les risques inhérents aux produits fabriqués en France, même s'il fut jugé qu'ils s'étaient trop vite découragés. Mais il devint évident que les informations qu'ils avaient données s'étaient perdues quelque part, entre leur niveau et celui des ministres. Comme les membres des cabinets n'avaient pas été mis en examen, il ne fut pas possible de déterminer le(s) lieu(x) où les informations se perdaient : parce que l'instruction avait négligé les hommes de cabinet, elle exposa les ministres par un retournement de situation qui n'était pas imprévisible. La tension lors du procès devint telle que la révision de la constitution fut mise en route, l'objectif étant de créer une procédure et une juridiction qui permettent de juger des ministres pour des infractions de droit commun commises dans l'exercice de leurs fonctions. C'était un compromis : d'un côté, on affirmait vouloir juger au pénal des hommes politiques qui bénéficiaient jusque-là d'une sorte d'immunité de juridiction, de l'autre on continuait de les soustraire aux juridictions de droit commun.
- 46 Pour un juriste, le projet était, en principe, iconoclaste. Il s'agissait en effet de juger au pénal les décisions gouvernementales qui, dans la théorie constitutionnelle classique, ne relèvent que de la responsabilité politique. L'idée était de faire appliquer le droit commun par une juridiction d'exception, lorsque les conséquences de l'action gouvernementale peuvent être analysées comme une infraction pénale, quelle qu'elle soit. La quasi-totalité de la doctrine constitutionnaliste n'hésita pourtant pas à se féliciter de cette grave

entorse à l'équilibre des pouvoirs, l'analysant comme un progrès de la démocratie : cette réforme permettait effectivement un meilleur contrôle de décisions échappant jusqu'ici à tout contre-pouvoir, et une tentative de mise en œuvre du principe de l'égalité de tous devant la loi. Cette partie de la doctrine s'arrêta à ces avantages, qui lui paraissaient compenser les inconvénients de la modification de l'organisation des pouvoirs. Elle reçut l'appui d'auteurs venant d'autres disciplines, comme Laurence Engel et Antoine Garapon, qui y voyaient les « linéaments d'une nouvelle politique », d'une « nouvelle démocratie qui s'annonce avec fracas dans les prétoires », par l'introduction de contre-pouvoirs au sein de l'État administratif.

- 47 Mais la plupart des auteurs de droit constitutionnel occultèrent toute analyse de la portée de la réforme : personne ne tenta de faire une prospective des faits qui sont désormais susceptibles d'être reprochés à des ministres. Il y a tous les faits qui relèvent de la responsabilité politico-pénale classique (haute trahison) ou de ce qui a pu être qualifié de criminalité gouvernante (prévarication...), pour lesquels la réforme ne soulève guère de critiques. Mais il y a aussi tous les faits qui relèvent de la société technologique, et posent autrement plus de problèmes. Seuls quelques juristes travaillant sur la technologie s'y sont intéressés ; ils y ont vu un progrès de la démocratie tout en ayant été les premiers conscients des risques de dérive : les possibilités d'infractions sont quasiment illimitées si l'on étend la notion de complicité et que l'on interprète de manière extensive le lien de causalité entre la décision politique et ses conséquences en termes de vies humaines (que penser par exemple du refus de limiter davantage la vitesse sur les routes ou du refus de brider les moteurs qui satisfont le lobby automobile et découragent les associations de victimes d'accidents de la route ?).
- 48 Il y a eu un seul constitutionnaliste, O. Beaud, pour prendre en compte le lien de la réforme avec la délinquance technologique et s'inquiéter du phénomène<sup>21</sup>. Du coup, il a réagi différemment des autres, dénonçant la réforme comme une grave régression puisqu'elle risquait d'entraîner une pénalisation de la décision politique qui doit rester souveraine et soumise à la seule responsabilité politique. Mais, ne faisant qu'effleurer l'idée de délinquance technologique, il ne s'est pas livré à l'analyse de ce qui, dans une décision technologique, relève de la part discrétionnaire du choix politique ou de la part du choix technique qui, lui, peut être contrôlé, éventuellement par le droit pénal. Tout sera donc affaire de casuistique. Malheureusement, l'échec de la Cour de la République n'a pas permis de commencer à démêler l'écheveau.
- 49 Comme on peut le constater, les avis diffèrent selon que l'on se réfère ou non à l'existence de la société technologique, et selon le niveau d'analyse auquel on se situe. Aucune prise en compte conduit à une analyse totalement positive de la réforme car on n'en voit pas les risques de dérive ; une prise en compte partielle conduit à une analyse totalement négative car on s'intéresse à la régression sans prendre en compte le progrès qu'elle permet ; une connaissance plus approfondie des mécanismes de décision concernant la technologie amène à un point de vue plus balancé où les risques de dérives sont bien perçus, mais compensés par ce qui paraît être la première urgence : conforter les structures de l'État de droit d'une société qui gouverne pour partie par la science et la technologie.

50 J'espère avoir montré que la pensée du droit, aussi rigoureusement liée à la pratique qu'elle puisse être, est non seulement une pensée de l'abstraction, mais aussi de la reconstruction. Elle redessine la réalité qui lui est fournie en forçant les objets des autres mondes à entrer dans la logique de ses catégories et de ses topographies. Chaque nouvel élément du puzzle doit entrer dans une construction qui est un monde contraignant pour les objets qu'il absorbe. Cette construction évolue sans cesse dans ses marges, mais elle garde une structure générale issue du droit romain. Il faut bien admettre que le droit est en permanence à l'intérieur de sa propre histoire. D'une certaine manière, le temps juridique ne laisse pas le passé derrière lui, il l'ingère. Cette présence de l'histoire peut éclairer un phénomène curieux : quoiqu'il y ait une doctrine juridique, il n'y a pas d'auteur en droit, car chacun apporte une pierre à une construction qu'il ne peut prétendre élaborer ni même renouveler, à l'inverse de ce qui se passe en philosophie où l'histoire de la pensée philosophique n'absorbe pas le projet philosophique. P. Jestaz et C. Jamin ont parlé de « l'entité doctrine ». Seuls échappent à cette observation un peu décourageante les auteurs de systèmes, comme Kelsen ou Rawls, mais ils font de la philosophie du droit. Je ne suis pas certaine que puissent rester comme auteurs des hommes qui présentent leur propre vision du droit positif. Chez les juristes ne vivent que quelques grands exégètes, ou les découvreurs de concepts féconds, comme la théorie de l'institution, la théorie de la *lex mercatoria*, les concepts de patrimoine commun de l'humanité ou du crime contre l'humanité... de quoi rester modeste.

---

## NOTES

1. Je ne pourrai pas en parler ici, mais la doctrine recrée de la cohérence de deux manières différentes : une cohérence transversale donnée par les principes généraux du droit et les concepts communs comme l'ordre public ou les bonnes mœurs ; une cohérence verticale qui oblige à insérer une décision de justice dans la logique des décisions préexistantes, et en considération de ses conséquences pour l'avenir.
2. C'est la partie objective de l'opération de qualification selon O. Cayla, « La qualification ou la vérité du droit », *Droits : Revue française de Théorie juridique*, 18, 1993, p. 3.
3. C'est la part de jugement de valeur qui imprègne la qualification, *ibid.*, p. 9.
4. On peut lire sur l'animal et le droit : J.-P. Marguenaud, *L'animal en droit privé*, Paris, Presses universitaires de France, 1993 ; F. Burgat, *La protection de l'animal*, Paris, Presses universitaires de France, 1997 ; F. Falconnet, *La condition juridique de l'animal*, thèse de doctorat, Université de Lyon III, 1992, multig. ; un recueil de textes réalisé par le *Journal officiel* a été publié sous le titre *La protection de l'animal*, Paris, Direction des Journaux officiels, 1991 (brochure n° 1530).
5. En effet, les choses n'existent pas en tant que telles dans le Code civil qui ne saisit que les biens, c'est-à-dire les choses qui peuvent faire l'objet d'une appropriation.
6. Bien que ce ne soit plus très vrai aujourd'hui, la plupart des déchets ressortissant désormais de catégories juridiques construites par le droit de l'environnement.
7. Cf. un article étonnant de J.-P. Daigre, « L'étalon au prétoire ou des saillies comme critère de la société en participation », *Bulletin Joly*, 1998, p. 99.

8. La formule est importante ; en effet, la souffrance pouvait être reconnue depuis longtemps sans être prise en compte dans l'ordre juridique.
9. *Le Monde*, jeudi 12 mars 1998.
10. Cour de Justice des Communautés européennes, 10 décembre 1991, aff. C-179/90, *Journal du Droit international*, 2, observ. M.-A. Hermine, 1992, p. 477.
11. S. Sizaret-Caudal, *La protection intégrée de l'environnement*, thèse de doctorat, Université de Lyon III, 1993, multig. ; C. Noiville, *Ressources génétiques et droit. Essai sur les régimes juridiques des ressources génétiques marines*, Paris, Pédone, 1997 ; C. Hernandez-Zakine, *Influence du droit de l'environnement sur le droit rural, conservation de la faune sauvage. Droit communautaire, droit national*, thèse de doctorat, Université de Paris I, 1997, multig. ; I. Doussan, *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation ?*, thèse de doctorat, Université de Nice, 1997, multig. Cf. aussi R. Calderard, « Le statut hybride de l'environnement comme obstacle à sa protection », *Revue juridique de l'Environnement*, 1995, numéro spécial « Le Juge administratif, Juge vert ? ».
12. J. Carbone, *Droit civil*, 3, *Les biens : monnaie, immeubles, meubles*, Paris, Presses universitaires de France, 1995, p. 391.
13. P. Steichen, *Les sites contaminés et le droit*, Paris, LGDJ, 1996.
14. Sur les branches du droit (avec une bonne bibliographie), cf. C. Noiville, *op. cit.*
15. C. Lienhard, « Pour un droit des catastrophes », Paris, Dalloz 1995, I, p. 92 ; C. Leben et D. Caron, *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
16. Sur ces arrêts, cf. M.-A. Hermitte, « Le contentieux de la naissance d'enfants handicapés » (Cass. civ., 26 mars 1996 et Cons. d'État, 14 février 1997), *Gazette du Palais*, 1997 (numéro spécial « Droit de la santé »).
17. Sur l'affaire du sang contaminé en droit constitutionnel, cf. O. Beaud, « Le traitement constitutionnel de l'affaire du sang contaminé. Réflexions critiques sur la criminalisation de la responsabilité des ministres et sur la criminalisation du droit constitutionnel », *Revue de Droit public*, 1997, p. 995 ; L. Engel et A. Garapon, « La montée en puissance de la justice, disqualification ou requalification du politique ? », *Esprit*, 8-9, 1997, p. 152-171 ; M.-A. Hermine, *Le sang et le droit. Essai sur la transfusion sanguine*, Paris, Le Seuil, 1996.
18. M.-A. Hermitte, *ibid.*
19. *Ibid.*, p. 301 sq.
20. À l'inverse des multiples commentaires portant sur la responsabilité pénale des élus.
21. O. Beaud, *Le sang contaminé*, Paris, Presses universitaires de France, 1999.

---

## RÉSUMÉS

Les objets donnés par le *monde* sont retravaillés par les juristes pour s'insérer dans leur univers. Cette opération dite de qualification repose sur une mise à distance entre l'objet originaire et son double juridique, cohérent au regard du système, sans grand lien avec la nature de l'objet. D'autant que le même objet est susceptible de plusieurs qualifications, selon la branche du droit dans laquelle il est inséré. Ainsi, un animal, bien meuble au regard du droit civil, pourra faire l'objet d'une immobilisation au sens du droit fiscal, et le droit pénal ou le droit de l'environnement reconnaîtront sa qualité d'être sensible. La doctrine, très attachée aux diverses disciplines, accentue cette tendance, au point qu'une même décision de justice peut être



approuvée selon la logique et les critères d'une discipline tandis qu'elle sera récusée par une autre. Ces différences, autorisées par la souplesse du système juridique, aboutissent à une crise des catégories lorsqu'elles deviennent trop importantes.

Jurists redefine the objects given by the world in order to insert them in their own universe. This operation of legal definition requires a detachment between the original object and its juridical double which is intelligible within that system but has little to do with the nature of the object itself. Particularly as the same object is open to several definitions, depending on the branch of law in which it is included. Thus, an animal, although it may be a personal estate according to the civil law, could become converted into a real estate from the perspective of fiscal law, while penal law or environmental law would recognize its sensitivity. The doctrine is closely linked to the variety of disciplines. It underlines this trend to the extent that the same judicial decision can be approved according to the logic and the criteria of one discipline whereas it will be rejected by another. These differences, authorized by the flexibility of the juridical system, lead to a crisis of categories when they become too considerable.

## AUTEUR

### MARIE-ANGÈLE HERMITTE

Marie-Angèle Hermitte (CNRS - EHESS), juriste de droit privé, s'appuie sur sa connaissance du droit européen de la concurrence et du droit du commerce international pour comprendre le développement du droit des biotechnologies. Ses recherches actuelles portent sur les transformations à l'œuvre dans l'organisation juridique de l'Etat de droit pour intégrer les sciences et les techniques.