

Résumés des contributions

PHILOSOPHIE DU DROIT ET SOCIOLOGIE DU DROIT

La force normative du pouvoir étatique dans la philosophie de Michel Foucault
Isaak DORE

La loi, au sens « normatif » ou au sens d'un pouvoir de « force », est fréquemment envisagée comme produisant une contrainte physique ou économique, présentant des effets négatifs sur ses sujets. Par conséquent, chaque exercice du pouvoir légal rencontre une certaine résistance. Mais peut-on envisager l'exercice du pouvoir légal sans qu'il produise des effets négatifs ni des réactions de résistance ? Les analyses de Michel Foucault relatives au pouvoir et au droit montrent que le pouvoir légal, au sens « normatif » ou de « force », n'a pas toujours d'effet négatif et peut même être productif. En outre, lorsque les états modernes et leurs institutions usent de leur pouvoir, ils peuvent également l'accroître imperceptiblement sur leurs sujets à travers des technologies de pouvoir qui ne rencontrent pas de résistance normalement associée à l'exercice du pouvoir légal. Cet article se propose de remettre en question les théories de Foucault sur le pouvoir étatique et d'examiner sa force normative. Le but est d'analyser comment cette force normative peut être utilisée par les institutions étatiques non seulement comme un instrument de domination, mais aussi comme un instrument de la normalisation sinon l'assujettissement même de l'individu. Cela permet d'éclaircir les divers sens selon lesquels le pouvoir étatique a une force normative proportionnelle à sa capacité d'influencer, diriger ou contrôler la conduite de l'autre.

Répétabilité et répétition des énoncés normatifs : la force intercitationnelle dans le langage juridique comme force normative
Emeric NICOLAS

Qu'est-ce qui fait qu'une norme juridique est dotée d'une force qui lui est propre ? Où siège la force normative ? Dans la norme elle-même ? Dans l'énoncé qui en serait le substrat ? Si, au contraire, la force normative se devait d'être distinguée de la norme, alors on pourrait percevoir que c'est seulement à partir de son énoncé, par l'entremise d'une

structure particulière du langage, que la force apparaît dans sa dimension de condition de possibilité. Quelle est cette structure ? Il faudrait alors dire que la force normative ne naît justement pas des normes mais qu'elle provient de ce mouvement de la répétition des signes rendu possible par la « répétabilité » propre au langage. À l'état d'énoncé brut, la force n'est que potentielle : jamais pleinement présente ni dans les mots ni dans les énoncés en tant que tels, elle n'en est toutefois pas complètement absente, puisqu'elle trouve dans la structure du signe sa condition de possibilité, le *virtus verborum*. Cette force réside dans cette possibilité de les répéter en dehors de tout contexte d'énonciation. Et si cette possibilité est la condition structurelle de tout langage, elle est massivement exploitée dans le domaine juridique, de sorte que ce qui est vrai pour le langage en général apparaît de façon d'autant plus manifeste s'agissant du langage juridique. C'est donc une propriété mécanique du langage en quelque sorte, associée à ses conditions empiriques d'utilisation non moins massive sur le plan phénoménologique, qui participeraient tout à la fois au processus d'émergence, de déploiement et d'intensification de la force normative. Le langage juridique se présente alors comme un modèle-type de langage « répétable » et « répété ». Et alors, si l'on s'accorde à considérer dans la pragmatique austinienne et searlienne que la force normative n'est pas tirée de sa signification textuelle mais contextuelle, paradoxalement, la transposition de la théorie derridienne du langage dans le domaine juridique conduirait à expliquer la force normative des énoncés juridiques de par sa capacité de dé-contextualisation et à la donner à voir comme un épiphénomène de celui massif d'intercitationnalité des énoncés normatifs.

Par-delà le concept de force dans la philosophie de Jacques Derrida
Émeric NICOLAS et Cyril SINTEZ,

La force est un terme très présent dans les écrits de Jacques Derrida. En est-il pour autant un concept et un concept au cœur de sa philosophie du droit ? Telle est notre hypothèse. Concevant le droit largement comme ce qui est et fait autorité, Derrida présente un concept de force du droit original. La force, par définition normative selon lui, est la capacité de notre langage à instaurer et à perpétuer le droit à travers son expérience aporétique de la Justice. Pourtant, elle est sans fondement ni genèse et indépendante de toute convention pré-rhétorique. Au-delà du rationnel, la force derridienne du droit est proprement humaine en tant que force de foi. Elle est une croyance nécessairement partagée, fruit de notre condition humaine et gage de notre responsabilité.

De la force symbolique du droit
Pierre NOREAU

Sur le plan de la théorie du droit positif, la force du droit est essentiellement rattachée à l'idée de la contrainte. Pourtant, sur le plan empirique, le droit trouve plus souvent sa force dans sa capacité à susciter un certain sentiment d'obligation. Cette perspective ouvre la porte à toute une série de considérations et de constats sur la force symbolique du droit. Elle renvoie non seulement à la légitimité d'un pouvoir coercitif auquel réfère le positivisme des modernes, mais également à la légitimité de la normativité juridique elle-même. Cette légitimité tient non seulement à la valeur éthique reconnue de ses contenus (encore qu'elle puisse en constituer une des sources), mais également à sa force obligatoire en tant qu'elle est admise, au-delà même de la valeur intrinsèque et des orientations auxquelles elle réfère ou sur lesquelles elle s'appuie. C'est la condition d'un « ordre juridique » ou d'une régulation sociale qui ne s'imposeraient pas continûment par la contrainte.

THEORIE DU DROIT

Normalité et norme juridique : d'une force normative à l'autre

Sandrine CHASSAGNARD-PINET

La propension normative de la normalité amène ce concept à pénétrer la sphère du droit. Normalité et norme juridique s'inscrivent dans une relation d'influence et d'interdépendance, la normalité influençant la normativité juridique alors que cette dernière contribue à façonner la première. Si la normalité peut venir conforter l'influence normalisatrice de la norme juridique, elle peut aussi être une source de contestation et d'évolution du droit. C'est donc une relation de complémentarité mais aussi de tensions qui naît de ce rapport de forces normatives.

La force normative du paradigme juridique

Émilie GAILLARD-SEBILEAU

Le paradigme juridique oriente de manière imperceptible la manière de penser, de créer et d'appliquer le droit. Il joue le rôle de matrice conceptuelle pour les juristes en établissant des frontières, des limites à ce qui leur semble juridiquement souhaitable ou même concevable. Lorsque le paradigme est établi, c'est-à-dire dominant, il est généralement non exprimé, non dit. Sous-tendue par la force de l'évidence, sa force normative apparaît invincible. Lorsqu'un nouveau paradigme juridique est en émergence, il s'opère une nécessaire réorganisation des forces normatives en présence. Que le nouveau paradigme chasse ou non l'ancien, c'est une nouvelle dynamique d'expansion et de création normative qui est mise en mouvement. Les concepts, notions et principes traditionnels sont renouvelés, d'autres, de nouveaux, deviennent concevables. De nouvelles logiques juridiques progressent à leur tour permettant de concevoir des solutions inédites appliquées par l'ensemble des acteurs du droit.

La force normative des standards juridiques. Éléments pour une approche pragmatique

Benoît GENIAUT

Rapprocher les concepts de « force normative » et de « standards » permet d'enrichir la compréhension de l'un comme de l'autre. Pour ce faire, nous proposons d'adopter un point de vue pragmatique, tel qu'on le conçoit dans les sciences du langage, et d'envisager la force normative comme pouvoir agissant des standards. La question est d'abord celle de savoir en quoi et dans quelle mesure les standards peuvent avoir force de norme, c'est-à-dire valoir comme norme. Il faut ici retenir qu'à l'instar des normes qui les recèlent les standards ont vocation à servir de référence pour des opérations d'évaluation. Mais comprendre l'action des standards requiert de saisir, au-delà de leur fonction, leur intensité normative. L'approche pragmatique, empruntée à la théorie du langage, trouve ici un prolongement dans la sociologie contemporaine de l'action. La force normative des standards se révèle alors pleinement dans leur action d'ouverture du « jugement de droit », qui rapproche ce dernier d'un « jugement ordinaire ». De par son imprécision, le standard implique, à chaque application, une mise en question du sens du juste. Se dessine alors une perspective de recherche sur la régulation dont peut faire l'objet le standard.

La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative

Cédric GROULIER

L'appréhension classique de la norme juridique fait d'elle un commandement. La force normative est alors la caractéristique qu'ont les normes juridiques d'imposer et de s'imposer. Or, cette approche induit une confusion entre la force obligatoire de la norme — attachée à sa fonction : fournir référence — et sa force contraignante, liée au contenu qu'elle exprime, et qui n'est pas nécessairement impératif. Envisager la norme juridique comme un modèle permet de mieux distinguer ces deux forces et d'apprécier la force normative pour ce qu'elle est : la force du modèle, c'est-à-dire la force du sens exprimé par la norme et la force de la référence que constitue cette norme.

La force normative des « droits à... » : le prisme du droit au logement opposable

Emmanuelle JAULNEAU

L'affirmation selon laquelle les « droits à... » jouissent ou non d'une force normative est fonction de la conception même de la normativité retenue. Dans une conception stricte, « les droits à... » sont exclus du champ de la normativité sauf à pouvoir être qualifiés pour certains de droits subjectifs. Toutefois, une telle conception apparaît par trop exclusive et ne correspond pas à leur réalité juridique. En effet, bien que tous les « droits à... » ne puissent prétendre à la qualification de droits subjectifs faute d'en réunir les caractères obligatoire et sanctionné, ils n'en restent pas moins dotés d'une certaine force. Or, si l'on adopte une conception étendue et renouvelée, la force normative apparaît susceptible de degrés. Ces droits peuvent dès lors prétendre à entrer dans le champ de la normativité et jouir ainsi d'une force normative d'incitation voire d'inspiration, pour le législateur et les juges. Les « droits à... » illustrent de façon éclairante l'idée de force normative graduelle, dont la force obligatoire ne constitue que le degré d'intensité maximale.

La force normative de l'adage specialia generalibus derogant

Stéphanie MAUCLAIR

L'utilisation de l'adage *specialia generalibus derogant* semble une évidence pour le juriste. Pourtant, force est de reconnaître que sa force normative, elle, est plus empreinte d'incertitude. En effet, l'adage apparaît au premier abord comme non normatif car il n'entre dans aucune catégorie de normes prédéfinies. Cependant, à y regarder de plus près, son contenu comme sa fonction révèlent une normativité potentielle qu'il convient de définir. Il apparaît alors indispensable de s'attacher plus particulièrement à l'énergie normative qu'il dégage pour pouvoir dépasser le premier constat et lui reconnaître une véritable force normative. En suivant cette démarche, on pourra constater que l'adage *specialia generalibus derogant* constitue un véritable guide pour le juge dans la mesure où il lui fournit un modèle de solution pour la résolution des conflits de normes.

La force normative des groupes d'intérêt : entre ombre et lumière

Mustapha MEKKI

Le contexte de crise de l'État, de rénovation de l'intérêt général et de mutation du droit fait des groupes d'intérêt un acteur social et juridique privilégié. Ils constituent une « force créatrice du droit ». Or, les difficultés d'identification de ces groupes en font pour le moment une force obscure à l'origine d'une rupture d'égalité entre les représentants de la société civile générant un risque d'oppression des faibles par les forts. Dresser une

typologie des différents groupes d'intérêt sous l'angle de leurs modes d'action est une priorité. Cette identification de leurs modes d'action devrait réduire les risques que cette force productive ne devienne une force subversive. La solution ne réside certainement pas dans la suppression de l'influence exercée par ces groupes sur la production normative. Cette voie est irréaliste et irréalisable. La société française, comme bien d'autres, est organisée et fonctionne aujourd'hui en réseaux. La diffusion et la dispersion des centres de pouvoir et de décision valorisent le travail d'information et d'expertise fournis par ces différents groupes. Encore obscure mais force nécessaire, la légitimité des groupes d'intérêt suppose la mise en place d'un encadrement juridique garantissant l'égalité de représentation et la loyauté des procédures par l'instauration de règles de juste conduite. Une force légitime ne peut être qu'une force canalisée.

Les propositions sur le droit sont-elles du droit ? De la force normative du rapport Catala

Cyril SINTEZ

Le rapport Catala est une œuvre doctrinale. Il contient un ensemble de propositions en vue de la réforme du droit des obligations. Est-il possible de considérer que les propositions qu'il contient sont du droit ? De prime abord, tout concourt à une réponse négative : les propositions doctrinales restent extérieures à l'ordre juridique. Pourtant, nous tenterons de démontrer que ce constat repose sur une triple assimilation du droit à la normativité, à la positivité et à la contrainte qui, ici remise en cause, peut faire place in fine à la reconnaissance d'une force normative des propositions doctrinales, fruit juridique de la force illocutoire des actes de langage.

HISTOIRE DU DROIT

La force normative des actes municipaux au regard de la tutelle préfectorale au XIXe siècle

Pierre ALLORANT

Après une décennie révolutionnaire où le culte de la loi nationale a masqué une faible effectivité des normes, le discours bonapartiste de rupture prétend assurer la force exécutoire des normes édictées par le pouvoir consulaire. Mais derrière l'image d'Épinal de l'omnipotence du préfet impérial se devine l'impuissance du pouvoir central face aux pesanteurs municipales. La monarchie de Juillet fait sortir la relation de tutelle administrative du simple rapport de force pour fixer les différents niveaux de force exécutoire des actes municipaux, à travers la reconnaissance de l'intérêt communal ; le compromis orléaniste aboutit à un point d'équilibre entre l'autonomie de gestion locale et la soumission à l'intérêt général. Cependant, cette clarification législative ne tarit pas la revendication d'une décentralisation plus marquée, qui revient au premier plan à la fin du Second Empire, mais est freinée par les préoccupations d'ordre public ; les rapports de force sont également modifiés par la professionnalisation des réseaux de fonctionnaires républicains. Ainsi, tout au long du XIXe siècle s'élargit le hiatus entre le faux-semblant d'une puissante force juridique des normes d'un niveau élevé, émises avec des intentions martiales par un pouvoir souverain, et leur faible effectivité face à la résistance locale des forces sociales d'inertie ; à l'inverse, les instruments pédagogiques, les « écoles des communes » par correspondance et l'aide de proximité de l'avocat-conseil sous-

préfectoral, de faible valeur normative, simples incitations ou guides pratiques issus de pouvoirs délégués, s'avèrent particulièrement efficaces dans l'amélioration des actes municipaux.

La force normative du référendum municipal : de la Révolution aux premières décennies de la IIIe République

Pierre BELDA

Le référendum municipal consacre la consultation des électeurs d'une commune. Il est instauré sous la Révolution avant de disparaître à compter de la législation directoriale. Les révolutionnaires s'emparent d'un tel procédé alors que les municipalités des premières décennies de la IIIe République songent à organiser des consultations de fait. Le référendum municipal ne possède aucune force normative obligatoire, simple vœu d'une commune pour les constituants, il est déclaré illégal en 1889 par le ministre de l'Intérieur suivi par la jurisprudence du Conseil d'État. Mais la force normative peut également être extra-juridique. Lorsqu'un avis est formulé par les électeurs d'une commune, les élus municipaux suivent la direction ainsi tracée. Ce dernier est alors doté d'une force normative politique, il s'intègre au sein des forces inspiratrices du droit et peut même devenir prescripteur de la norme.

Évolution de la force normative des actes des rois de France au Moyen Âge : la question des Juifs du royaume

Pierre-Anne FORCADET

Au XIIIe siècle, le pouvoir législatif du roi de France se met en place progressivement. La force normative des actes adoptés par la Chancellerie royale revêt plusieurs aspects contraignants : initiative souvent partagée, consentement nécessaire des grands féodaux, application difficile et inégale... L'exemple précis du statut accordé aux Juifs du royaume qui a donné lieu à une abondante littérature juridique permet d'illustrer l'évolution du pouvoir royal en matière d'édiction de la règle de droit : la norme est dans un premier temps négociée et fixée par chartes entre le roi et ses barons ; dans un second temps, la règle affermie par ces contrats acquiert dans des ordonnances royales à portée de plus en plus générales une force quasi législative. Enfin, dans un dernier temps, la même norme est sanctionnée par des jugements du Parlement royal, ce qui parachève sa force de contrainte.

DROIT CANONIQUE

Libres propos sur la force normative de la loi canonique

Sylvie LEBRETON-DERRIEN

La force normative, entendue comme force de référence de la norme, peut certes s'imposer, mais aussi simplement inspirer. La force de la loi canonique peut ainsi être présentée sous ces deux aspects : d'une part, sa force obligatoire actuelle, à l'intérieur de l'Église, pour l'action des sujets catholiques – la particularité étant ici l'existence de degrés de normativité en fonction du rapport de la loi au Mystère de l'Église – ; d'autre part, sa

force inspiratrice, seulement potentielle, à l'extérieur de l'Église, par exemple dans l'interprétation de la loi étatique – la difficulté étant là l'exigence de respect du principe de laïcité –.

DROIT EUROPEEN ET DROIT INTERNATIONAL

Les lois de police en droit international privé : une force « super-impérative » ? Auriane AUDOLANT

Les lois de police sont des règles internationalement impératives. Difficilement identifiables mais pourtant nombreuses, leur force normative serait plus élevée que celle des autres lois. Issue de l'indissociabilité des éléments rationnel et matériel de ce type particulier de lois (la réalisation d'un objectif déterminé justifiant l'indication, expresse ou non, de leurs critères d'efficacité internationale), cette force pourrait être qualifiée de « super-impérative », mais uniquement du point de vue de l'ordre juridique qui les a édictées. Elle semblerait toutefois menacée par le recours croissant à des clauses attributives de juridictions en faveur d'un for étranger ou d'une juridiction arbitrale, ainsi que par l'immixtion grandissante des règles communautaires en droit international privé.

La force normative des directives non transposées Romain BOFFA

L'étude de la force normative de la directive européenne est celle d'un paradoxe : voilà une source dont la force est supérieure aux droits nationaux, mais dont la portée normative dépend d'un acte de réception interne : la transposition. Dans ces conditions, il peut être utile de se pencher sur les directives non transposées, afin de révéler que la force normative est susceptible de degrés. À cet égard, la distinction des deux fonctions de la norme, l'impérativité et le modèle de référence, trouve une application particulière en la matière. Ainsi, la directive non transposée, quoique non pleinement impérative en ce qu'elle est normalement privée de son effet direct, sert pour le juge national de modèle de référence : celui-ci doit interpréter le droit interne à la lumière de la directive. Selon les destinataires de la norme (État ou individus), l'intensité normative de la directive non transposée présente donc des variations que l'étude se propose de révéler.

La force normative des instruments du Codex alimentarius dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce Julien CAZALA

Par un système de renvoi, le droit de l'Organisation mondiale du commerce permet aux membres de bénéficier d'une présomption — jamais renversée à ce jour — de compatibilité avec le droit de l'Organisation de toute mesure sanitaire ou phytosanitaire conforme aux normes et standards de la Commission du *Codex alimentarius*. Les relations entre le droit de l'OMC et les instruments du *Codex* permettent de voir comment la force normative (qui ne se traduit pas ici par une obligation) de ces derniers remplit un rôle de guide de la politique des membres de l'Organisation mondiale du commerce en matière sanitaire et phytosanitaire. Dès lors que l'on intègre le champ d'application du droit de l'OMC, l'influence des normes techniques établies dans le cadre du *Codex* dépasse ainsi de

loin leur simple valeur initiale de recommandation sans que leur nature juridique ne soit altérée. On est donc ici face à un ensemble de normes techniques dénuées de force juridiquement obligatoire dont l'influence va s'étendre au cœur même de la réglementation internationale des échanges. Cette influence constitue la principale manifestation de leur force normative.

*D'un degré de la force normative : la force impérative en droit international public
Observations autour de quelques arrêts rendus par le tribunal de première instance
des Communautés européennes (Arrêts Yusuf et Kadi et Ayadi et Hassan)*
Hélène PICOT

L'idée de normes impératives en droit international public est controversée. La force impérative, que nous comprenons comme un degré de la force normative, fait l'objet classiquement d'une conception formelle ou hiérarchique caractérisée par l'indérogeable. Cependant, celle-ci n'est peut-être pas indifférente à toute conception substantielle. La compréhension de la force impérative peut être enrichie par une comparaison avec des notions matérielles voisines telles que l'intransgressible ou le caractère absolu des droits en cause et articulée avec elles.

DROIT PENAL ET DROIT INTERNATIONAL PENAL

Prolégomènes à l'étude de la force normative de la loi en droit pénal contemporain
Guillaume BEAUSSONIE

La force normative de la loi pénale réside-t-elle dans la répression ? À se limiter à l'étude des lois de fond, dans la plus pure tradition doctrinale, on pourrait le croire. Mais en élargissant son domaine aux lois de forme, puis en constatant alors que ce qui est commun aux unes et aux autres correspond au fondement libéral de la légalité pénale moderne, il apparaît que la force de ces lois est de nature plus consensuelle. Le respect des libertés individuelles, condition de l'acceptation sociale de l'ensemble des lois pénales, dote par là même chacune d'entre elles de leur force normative. Cet impératif, inhérent à la loi pénale, est tellement important qu'il explique la spécificité du régime de cette dernière. De plus, parce qu'il s'inscrit, par sa nature, dans un phénomène plus global de préservation des droits et libertés fondamentaux, il est désormais une condition juridique sanctionnée par le biais de la hiérarchie des normes. Les contrôles de la loi pénale assurent ainsi, de façon contemporaine, la constance de sa force normative.

*La force normative d'un guide juridique Réflexion autour du Guide de participation
des victimes aux procédures de la Cour pénale internationale*
Amanda DEZALLAI

Un guide juridique est un instrument qui n'est pas doté d'une force normative obligatoire. Pour autant, il serait erroné de considérer qu'il est dépourvu de toute force. Par souci de clarté, il a été choisi d'analyser la force normative d'un guide à travers l'exemple du Guide de participation des victimes aux procédures de la CPI. Le présent article étudie cette force sous deux angles différents : la force que l'émetteur du guide entend lui conférer et la force perçue par le destinataire du guide. Cela a permis de

découvrir qu'un même document peut avoir initialement plusieurs forces qui interagissent et dont résulte la force normative réelle. Mais, dans le cas de l'exemple choisi, le Guide n'aurait qu'une force didactique donnée par l'émetteur, à savoir la Section de la participation des victimes et des réparations. Cela s'explique essentiellement par la nature particulière des destinataires.

La force dissuasive de la norme pénale de fond

Jacques LEROY

Pour être dissuasive, la norme pénale de fond doit être de nature à persuader le délinquant potentiel de renoncer à commettre l'infraction. Elle doit agir sur la raison et se situer dans une relation avec le passage à l'acte. La force dissuasive est une force psychologique. Elle ne crée pas la norme, elle en émane. La norme pénale de fond pourrait s'imposer par son objet : des incriminations nécessaires et des peines adaptées. À ces conditions, le délinquant potentiel pourrait peut-être reconnaître l'autorité de la loi pénale et la respecter. La norme aurait alors une force intrinsèque. Malheureusement, la démarche législative contemporaine est décevante sur ce point. Il y a plus à attendre de la certitude et de la célérité de la réponse pénale, soit d'une force extrinsèque. Mais là encore sur ces deux aspects le droit positif est en demi-teinte.

DROIT CONSTITUTIONNEL

La force normative de la loi d'après la jurisprudence constitutionnelle

François BRUNET

Dans la jurisprudence « Avenir de l'école » du 21 avril 2005, le Conseil constitutionnel a entrepris une démarche qui peine à convaincre. En refusant de censurer des dispositions de « portée normative incertaine », le Conseil admet que la force normative est susceptible d'une gradation en fonction du sens des énoncés. Mais en sanctionnant des dispositions « dépourvues de toute portée normative », il paraît s'écarter de cette logique graduelle sans indiquer précisément ce qu'il entend alors condamner. Le Conseil semble adopter une conception de la force normative réduite à l'impératif et estime que cette force réside a priori dans les énoncés. Cette représentation tend à faire fi de la densité normative du sens des énoncés ; elle néglige la réalité sur laquelle la force normative prétend influencer. Ces deux éléments semblent pourtant conditionner la force normative de la loi.

DROIT ADMINISTRATIF

La force normative des vœux des conseils municipaux

Stéphane DUROY

Des vœux, et particulièrement les vœux que les conseils municipaux sont autorisés à émettre sur tous les objets d'intérêt local, peuvent-ils avoir une force normative ? Une réponse négative semble devoir s'imposer, car les vœux ne sont pas des décisions. Mais en

dépôt de leur caractère non décisive, le recours pour excès de pouvoir a été admis à leur encontre, même si aujourd'hui il est réduit au déferé préfectoral. C'est donc que les vœux ne sont pas dépourvus de toute force normative. Sans que l'on puisse la graduer précisément, on peut sans doute dire que celle-ci est déterminée par l'apparence d'un caractère décisive, susceptible d'influencer l'ordonnement juridique. L'existence de cette force normative, même si elle n'est pas clairement identifiée par le juge, fonde pourtant de façon certaine l'exercice de son contrôle sur la légalité des vœux.

La force normative des propositions de la commission départementale de la coopération intercommunale

Fouad EDDAZI

L'étude de la force normative des propositions de la commission départementale de la coopération intercommunale (CDCI) pose de façon hétérodoxe la question de l'origine de la force normative. En effet, dans une approche purement juridique, la force normative ne saurait provenir que du droit, notamment de la nature juridique de l'instrument ou de la qualité de sa source. Dans cette perspective juridique, il apparaît que la force normative des propositions en cause est faible, car elles sont dénuées de force obligatoire. Pourtant, cette faiblesse ne permet pas d'appréhender la réalité de leur force. Il semble, en effet, que la force normative des propositions étudiées est essentiellement d'origine politique et non juridique. La force normative ne peut donc être identifiée et mesurée à partir de la seule science juridique ; il existe des normes dont la force normative est d'origine extra-juridique. Bien plus, une même norme peut relever de deux univers normatifs distincts et voir sa force normative varier en fonction de l'univers considéré. D'ailleurs, on verra qu'il n'y a pas de frontières intangibles entre ces forces normatives parallèles du fait d'une manifestation originale d'inter-normativité : une force normative extra-juridique peut renforcer une force normative juridique. Au final, il semble que les propositions de la CDCI révèlent l'existence de véritables Janus normatifs.

La force normative de la directive administrative

Pierre SERRAND

La directive administrative est une norme incitative destinée à orienter l'administration lorsque celle-ci dispose d'une latitude d'action. Elle ne peut pas être identifiée d'un point de vue organique ou formel car elle n'est pas prise par des organes spécifiques selon des formes particulières. Elle ne peut l'être que d'un point de vue matériel. C'est en effet sa force normative qui, à la fois, permet de la distinguer d'autres catégories d'actes administratifs et d'expliquer son régime contentieux. Elle se distingue d'abord de l'acte administratif décisive qui, ayant un caractère impératif, peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Elle se distingue ensuite de la circulaire qui, purement indicative, n'est ni susceptible de recours, ni opposable, ni invocable. Orientant sans lier, la directive ne peut pas faire l'objet d'un recours contentieux, mais elle est opposable et invocable et peut être indirectement contestée devant le juge à l'occasion d'un recours dirigé contre un acte d'application.

Force normative, force normatrice ? À propos des interprétations impératives contenues dans les recommandations de la HALDE

Alexis ZARCA

Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État que, dotées d'une force impérative, les recommandations de portée générale de la HALDE seraient nécessairement des « décisions administratives ». Faut-il seulement voir là l'expression d'une force dénaturante,

transformant ces recommandations en commandements et ce faisant en normes juridiques (opposables, invocables, contestables) ? La réponse s'avère plus complexe si l'on admet que l'impérativité peut n'affecter que les dispositions interprétatives desdites recommandations (à l'instar de ce qu'il en est pour les circulaires), ce qui oblige alors à s'interroger sur la légitimité d'une force de création du droit (une force normatrice) par voie d'interprétation administrative impérative. Le présent propos a ainsi pour but de rappeler que la force imprimée à la norme par son auteur n'est créatrice de droit que si celui-ci a été habilité à exercer un pouvoir normatif correspondant. À cet égard, les interprétations impératives contenues dans les recommandations de portée générale de la HALDE n'apparaissent pas pouvoir être normatrices, sauf à ce que le juge considère que la mission de mise en œuvre des textes prohibant les discriminations confiée à celle-ci lui attribuerait en la matière une qualité d'interprète authentique de nature à justifier un pouvoir créateur de droit.

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit

Mathilde BOUTONNET

Objet d'étude doctrinale de la force normative, les principes environnementaux présentent l'intérêt d'apporter des enseignements plus généraux sur le concept lui-même de force normative. Ces principes montrent que deux acteurs essentiels collaborent à la construction de la force normative, entendue comme la vocation d'une norme à s'appliquer largement et fortement : d'une part, analysant la diversité des sources des principes environnementaux ainsi que l'évolution de leur place dans la hiérarchie des normes, la doctrine détermine ce que devrait ou pourrait être leur force normative, entendue alors comme « potentielle ». D'autre part, affinant et précisant leurs effets pour les destinataires, mais aussi garantissant le respect de ces effets, le juge, par le biais du contentieux, opère le passage de la force normative potentielle à la force normative effective. Cette collaboration fructueuse entre la doctrine et le juge, entre la potentialité et l'effectivité, invite alors à penser que la force normative ne se décrète pas mais se construit.

La force normative d'un avant-projet et la force normative de son émetteur : unité ou dissociation ? L'exemple de l'avant-projet de CDB présenté par l'UICN

Adélie POMADE

Dans les années quatre-vingt, l'UICN présenta un avant-projet de convention qui servit de base de négociations à l'actuelle convention sur la diversité biologique. Si le texte final de la convention n'a pas repris le contenu de l'avant-projet de manière rigoureuse, la mobilisation de l'UICN autour du projet a néanmoins permis d'élaborer un instrument juridique international protecteur de l'environnement. Force est donc de constater que la force normative de l'avant-projet et la force normative de l'UICN sur la convention n'ont pas été équivalentes. Alors que la première a révélé sa faiblesse, la seconde en revanche a montré toute son intensité. Ce décalage entre la force normative de l'avant-projet et celle

de son émetteur trouve cependant son explication dans la mobilisation massive réalisée autour du projet de convention et dont l'UICN s'est fait le porte-parole. La présente contribution, qui pose et explique la distinction entre la force normative d'un instrument et celle de son émetteur, poursuit également la réflexion jusque dans leur caractérisation et leur portée respectives.

DROIT DES OBLIGATIONS

La force normative de la formule notariale en droit

Véronique CHERITAT

Traditionnellement considérée comme un simple instrument d'application de la règle de droit, la formule notariale ne saurait à ce titre prétendre à une quelconque force normative. Pourtant, c'est en observant la définition même de la norme que l'on peut se convaincre du contraire. En effet, bien que la formule notariale ne réponde pas aux critères de la prescription et de la sanction, on constate qu'elle exerce une force indéniable sur les acteurs du droit, pour qui elle constitue un modèle, et sur le droit lorsque, agissant comme un instrument de mesure, elle peut consacrer ou faire tomber dans l'oubli une décision de justice ou une règle de droit.

La force normative des principes de droit européen de la responsabilité civile

Laurent NEYRET

L'appréciation de la force normative des principes de droit européen de la responsabilité civile passe par une identification de la valeur et de la portée normatives de ces principes. Du point de vue de leur valeur normative, les principes de droit européen de la responsabilité civile sont des propositions de normes de source doctrinale, présentées sous forme de codification privée, qui procèdent à une identification des règles communes aux différents ordres juridiques nationaux et à des propositions d'innovation en matière de responsabilité civile, et qui sont destinées à dépasser les divergences nationales et à servir de cadre commun de référence pour une harmonisation de la matière, à l'échelle européenne. Les principes sont formulés en termes d'obligation ou de faculté et peuvent être reliés à la catégorie du droit souple sans valeur contraignante. Du point de vue de leur portée normative, les principes de droit européen de la responsabilité civile font pour l'instant l'objet d'une réception limitée par la doctrine, le législateur, les juges et arbitres, ou encore les justiciables. Pour autant, les principes présentent, à l'instar des principes européens du droit des contrats, une potentialité normative importante, qui se traduit déjà par une portée croissante.

DROIT DU RISQUE

Sécurité alimentaire et force normative des guides de bonnes pratiques d'hygiène

Pierre-Yves CHARPENTIER

Prônés par la réglementation européenne relative à la sécurité alimentaire, les guides de bonnes pratiques d'hygiène sont devenus aujourd'hui des outils de gestion du risque sanitaire. Offrant des modèles de comportement dont le respect garantit la conformité des pratiques professionnelles aux exigences réglementaires, ils présentent tous les caractères d'une norme. Élaborés par les professionnels sur la base d'une analyse des risques qui garantit la pertinence des mesures proposées, et validés par les autorités publiques, ils en ont également la force, force qui se décline en force pratique en considération de leur contenu, en force incitative au regard de l'incidence de leur respect, mais également en force de persuasion qui tend vers la force obligatoire eu égard à leur réception par les destinataires.

La force normative de l'article 1964 du Code civil

Matthieu ROBINEAU

L'examen de la force normative de l'article 1964 du Code civil, au-delà de développements propres au droit du contrat d'assurance, est l'occasion d'apprécier le rapport — en l'espèce paradoxal — entre la certitude de l'énoncé d'une disposition légale et la force normative de la norme qui s'en infère. Cette contribution met ainsi en évidence les liens entre la norme et sa force normative et insiste notamment sur le rôle du juge quant à la normativité d'un énoncé et quant à la force normative de l'interprétation donnée à celui-ci.

DROIT DU TRAVAIL

La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise

Emmanuelle MAZUER

La responsabilité sociale de l'entreprise induit la production de nombreux instruments dont le statut juridique n'est pas clairement déterminé. La présente étude se propose de clarifier leur appartenance au champ juridique et d'évaluer, le cas échéant, leur intensité normative dans le domaine du droit du travail. La notion d'intensité normative, très proche et souvent assimilée à celle de force normative, se révèle plus précise en ce qu'elle sous-entend une certaine variabilité, une gradation, alors que celle de force normative apparaît en général plus « statique ». La force normative s'entend pour nous comme la capacité d'une norme à provoquer des comportements, guider des conduites, influencer des pratiques et/ou servir de modèle ou de standard pour juger de ces mêmes comportements, conduites ou pratiques. Or si certains des instruments de la responsabilité sociale de l'entreprise ne constituent qu'une manifestation de la soft law, en ce qu'ils restent purement déclaratoires ou proclamatoires de règles déjà applicables par

ailleurs, d'autres, en revanche, vont être assimilés à de véritables actes unilatéraux de l'employeur ou à des normes professionnelles. À ce titre, ils peuvent, dans certaines hypothèses, bénéficier d'une force obligatoire, voire impérative. Il ressort également que l'intensité normative de ces instruments varie selon que l'on se place du côté de l'auteur de l'acte ou de son destinataire. L'intensité de la force normative des instruments de la RSE se révèle en fin de compte doublement variable, en premier lieu, en fonction de l'objet des normes et, en second lieu, en fonction du sujet de droit concerné.

La force normative de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail

Nicolas MOIZARD

L'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 « modernisation du marché du travail » constitue la première illustration de la concertation obligatoire des partenaires sociaux avant une réforme du droit du travail. L'accord a retenu l'attention par les nombreux chantiers qu'il ouvre. Le processus qu'il engage mérite également l'attention en tant que tel. L'ANI s'adresse tant aux pouvoirs publics qu'aux partenaires sociaux qui devront le mettre en œuvre. L'intention des signataires de l'accord est de faire respecter son équilibre d'ensemble. Le droit positif et la construction de l'accord n'assurent à l'accord qu'une force normative relative. Celle-ci est à géométrie variable, la portée juridique de l'accord évoluant selon les destinataires et selon les dispositions. Seule une contrainte limitée pèse sur le Parlement, qui reste dépositaire de l'intérêt général. Par ailleurs, la clause d'indérogeabilité conventionnelle, traduisant la démarche globale de l'accord, n'a qu'un effet relatif à l'égard des négociations collectives futures. Toutefois, l'ANI manifeste une réelle force d'influence sur ses destinataires. Rien ne garantit cependant que le contenu et l'esprit de l'ANI soient respectés par ses destinataires. La force d'influence de l'ANI se combine avec une certaine diversité dans la mise en œuvre.

DROIT DE LA SANTE

Libres dialogues autour de l'éthique en droit de la santé

Aline CHEYNET DE BEAUPRE et Frédérique DREIFUSS-NETTER

Dans le domaine de la santé, la règle juridique, même enrichie d'un contenu déontologique, est souvent insuffisante à déterminer le comportement des acteurs en raison du caractère inédit de chaque situation. L'éthique cependant est impuissante à jouer un rôle normatif complémentaire. S'il existe une instance officielle, le Comité consultatif national d'éthique, dont les avis servent d'inspiration pour le législateur dans des domaines tels que l'assistance médicale à la procréation, les diagnostics anténataux, le don d'organe, les tests génétiques ou la fin de vie, cette autorité n'émet que des avis dépourvus en eux-mêmes de force normative. Quant aux principes d'éthique clinique mis en œuvre par des comités locaux tel le Centre d'éthique clinique de l'hôpital Cochin en vue d'une aide à la décision dans des cas éthiquement difficiles, ils ne constituent qu'une grille d'analyse qui laisse entière la nécessité d'une délibération éthique des praticiens. Tout au plus, avec le temps, l'accumulation de situations analogues peut-elle permettre de dégager des axes communs qui enrichissent le débat public et facilitent la prise de décision.

La force normative des recommandations de bonnes pratiques médicales
Pauline LOISEAU

Les liens s'intensifient entre le monde médical et le monde juridique. Pour autant, il n'est pas toujours évident de passer de l'un à l'autre. Preuve en est faite avec l'exemple des recommandations de bonnes pratiques : si leur autorité scientifique ne fait pas débat, leur place dans l'ordonnement juridique reste floue. L'indépendance, la liberté de prescription des médecins et l'intégration des recommandations de bonnes pratiques à la catégorie plus générale des données acquises de la science suffisent à démontrer leur impossible impérativité. Pour autant, leur force normative est indéniable, comme on peut le constater au regard de l'emploi qui en est fait par la jurisprudence et par la pratique.

De la bioéthique à la « bionorme » : réflexions sur la force normative du discours bioéthique
Matthieu MHAMDI

La transcription de l'éthique vers le droit n'est pas une chose aisée et en aucun cas n'est une chose neutre. En effet, de façon paradoxale, la force normative du discours bioéthique résulterait de la volonté de ses promoteurs de ne pas la faire entrer dans un rapport de force avec les autres normes, notamment juridiques et déontologiques, en prétendant qu'en raison notamment du caractère délicat des questions soulevées par la matière, les « règles » bioéthiques n'auraient pas de fonction normative. Néanmoins, ce discours bioéthique exerce une véritable autorité en trouvant sa légitimité hors de la sphère juridique et donc parvient dans son domaine à « reconstruire » la pensée juridique, et notamment législative, tout en se prétendant une simple régulation para-juridique.

DROIT DES AFFAIRES ET PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

La force d'attraction économique du droit. De la séduction de l'entrepreneur en quête d'un site d'implantation
Céline CHARLTON

En étudiant la force d'attraction économique du droit, née d'un souci d'efficacité économique s'exprimant à travers les forces créatrices qui agissent sur la norme juridique, on découvre une force de séduction. Celle-ci est à la fois celle que le droit applicable exerce sur les acteurs économiques et celle du droit appliqué d'autant plus facilement que ses destinataires (qui l'ont parfois choisi) y adhèrent. De nature extra-juridique, elle doit être combinée avec les forces proprement juridiques du droit (force obligatoire, force contraignante...), les deux types de forces se confortant pour permettre l'émergence d'une force normative au sens le plus fort de l'expression.

Des forces normatives des Codes de gouvernance des entreprises à la puissance normative du paradigme en économie organisationnelle
Céline CHATELIN-ERTUR et Stéphane ONNEE

Cette contribution a pour objet d'étude les Codes de gouvernance des entreprises. Leur essor depuis 1992 (date du premier rapport Cadbury anglais) témoigne de leur statut

de norme, véritables modèles de référence pour les dirigeants et les parties prenantes, notamment les actionnaires. L'étude de leur force normative apparaît nécessairement plurielle car elle soulève au moins trois questions centrales. Premièrement, en tant que processus, quelles sont les forces créatrices de ces codes ? Deuxièmement, quelle est leur force normative entendue comme le degré de leur effectivité sur les comportements des acteurs ciblés ? Troisièmement, les réponses que nous apportons relativement aux forces normatives sur les codes en tant que processus et à leur force normative en tant qu'état nous invitent inévitablement à la question de la puissance normative du paradigme de rattachement de ces codes. Nous concluons finalement à travers ces trois niveaux d'analyse que la puissance normative des valeurs, des modèles de pensée portés par ces normes détermine la force normative des Codes de gouvernance par l'intermédiaire des forces qui inspirent ceux-ci.

La force dissuasive des sanctions de la contrefaçon de marque **Alexandra GATTINO**

À travers la définition de la norme juridique, l'idée d'un pouvoir de contrainte semble se manifester automatiquement. La norme affiche l'étendue de son autorité par le biais de sanctions juridiques dont les fonctions préventives, répressives et réparatrices s'imposent en principe indistinctement à tous dans un esprit de commandement, à la fois intimidant et contraignant. Mais derrière chaque norme d'interdiction se dressent cependant des forces de résistance de différentes natures, juridiques et extra-juridiques, en particulier des forces sociales, économiques, morales ou psychologiques. Ces forces subjectives, souvent dissimulées, suggèrent l'attitude des hommes, leur action de faire ou de ne pas faire, en accord avec la norme ou, au contraire, en violation de celle-ci. L'étude de la force dissuasive des sanctions de la contrefaçon de marque nous permettra de découvrir dans quelle mesure ces forces multiples dirigent la force réelle de la norme. Nous serons conduits à évaluer la validité concrète de la norme, en dehors de toute référence à ses sources, mais en relation directe avec ses résultats sociaux, avant de conclure à l'existence de forces réceptrices de droit hautement déterminantes de l'effectivité de la norme.

Force normative : expérience cyclotronique sur des statuts types de sociétés **Thibaut MASSART**

L'idée consiste à faire s'affronter deux normes possédant des caractéristiques différentes mais ayant, a priori, une force normative équivalente. Dans le microcosme des statuts types de sociétés, il est possible de trouver deux spécimens correspondant à ces critères. Pour l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, le législateur a en effet prévu des statuts types facultatifs ou supplétifs, alors que des ouvrages juridiques et des sites Internet proposent également plusieurs modèles facultatifs. En faisant s'affronter ces différents modèles de statuts types de sociétés unipersonnelles, la force normative révèle ses deux dimensions. D'une part, il y aurait une force normative objective, puisant sa source dans l'émetteur de la norme, plus précisément dans son pouvoir normateur et dans sa volonté de conférer à la norme une certaine force normative. Mais il y aurait également, d'autre part, une force normative subjective, largement dépendante de l'attitude des destinataires de la norme.

La force normative des communications et lignes directrices en droit européen de la concurrence

Catherine VINCENT

La force normative des communications et lignes directrices en droit européen de la concurrence est réelle. Ces actes émanent de la Commission européenne et sont utiles à la régulation ainsi qu'à l'application efficiente de cette branche du droit. Ils présentent, pour les entreprises, une force incitative à adopter certains comportements ou dissuasive d'en adopter d'autres. Du côté des autorités nationales de la concurrence, ils revêtent une force unificatrice en favorisant l'application unifiée du droit communautaire ; certains deviennent obligatoires lorsque ces autorités nationales ont souscrit un engagement en ce sens. Leur influence sur les droits nationaux est notable et peut révéler une force harmonisatrice. Enfin, les juges communautaires confèrent à certaines communications une sorte de force obligatoire en considérant qu'elles lient leur auteur et en examinant l'exception d'illégalité soulevée à leur encontre ; ainsi la force normative présente-t-elle parfois un caractère évolutif.

**PROCEDURE CIVILE
ET MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS**

Les forces de la médiation, variations libres

Nathalie DION

Quelle force attire les parties vers la médiation ? Par quelle mystérieuse alchimie décident-elles de rétablir une communication rompue, voire de conclure un accord ? Sans doute une force d'attraction, à la fois symbolique et pragmatique, émanant de la médiation, s'exerce-t-elle sur leurs représentations mentales et sur leurs motivations. Quoique subtile, celle-ci est essentielle car à l'origine de la force normative mixte de l'accord de médiation. Celle, préjuridique, des jalons posés par les parties en vue d'une relation future, et celle, juridique, de l'engagement contractuel qui s'avère susceptible d'une intensité normative variable.

Force normative et exécution de la sentence arbitrale

Gwenhaël LE BRETON

La sentence arbitrale est un acte juridictionnel et, à ce titre, elle possède les mêmes qualités que le jugement étatique, à savoir l'autorité de la chose jugée, la force probante, la force exécutoire, la force de chose jugée ou encore l'irrévocabilité. Quant à la force normative de la sentence, elle doit se comprendre comme la capacité pour cette norme juridique individuelle à s'imposer aux parties et peut être assimilée à la force obligatoire de l'acte. Si la sentence s'impose aux parties, il arrive que ces dernières ne respectent pas spontanément la décision de l'arbitre. Dans ce cas, la sentence peut faire l'objet d'une exécution forcée dès lors qu'une ordonnance d'exequatur lui attribue la force exécutoire. La reconnaissance de la force exécutoire permet donc cette exécution forcée, exécution qui constitue une manifestation de la force normative de la sentence. Cependant, l'exécution est susceptible de revêtir une autre forme : une exécution spontanée. En effet, il est possible que la force normative de la sentence se manifeste par une exécution

spontanée et volontaire qui repose sur une « pression commerciale ou morale ». Cette forme d'exécution laisse à penser que l'origine de la force normative de la sentence est double, qu'elle n'est pas exclusivement juridique. On constate que la force normative a une origine non juridique lorsque l'exécution de la décision arbitrale est spontanée et volontaire. On peut dire alors que, si la sentence arbitrale possède les mêmes qualités qu'un jugement étatique, son exécution spontanée et volontaire apparaît comme une force spécifique de la sentence, force qui s'ajoute à celle des jugements étatiques.

*La force normative de la loi à l'épreuve de l'affaiblissement de l'autorité
juridictionnelle du pouvoir judiciaire*

Vincent SIZAIRE

Les formes contemporaines de contestation de l'institution judiciaire, en ce qu'elles tendent à remettre en cause la légitimité même de son pouvoir décisionnaire, affectent la force normative de la décision juridictionnelle. Eu égard au rôle privilégié tenu par le juge dans l'application de la loi, la force normative de cette dernière — tant dans sa dimension symbolique de définition d'un standard de comportement, que dans sa dimension régulatrice d'encadrement des rapports sociaux — se trouve, mécaniquement, également menacée.