

Sommaire

Liste des abréviations	XIII
PRÉFACE de François Terré	XVII
INTRODUCTION	1
I. – Désordre du droit et nouvel ordre juridique	1
1. – Turbulences du droit.....	1
2. – Tournant de siècle.....	2
3. – Le renouvellement des sources du droit.....	3
4. – Révolutions invisibles.....	6
II. – Nouvelles sources du droit et nouvel ordre juridique	6
5. – Hypothèse. Les nouvelles sources du droit. Définition.....	6
6. – Hypothèse. Les nouvelles sources du droit. Enjeux.....	8
7. – Sociologie du droit. Philosophie du droit.....	8
8. – Théorie positiviste.....	9
9. – Les nouvelles normes : normes factuelles, facticités normalisantes.....	11
10. – Les nouvelles normes : « factualisation du droit », « juridicisation du non-droit », droit souple.....	12
11. – Méthode. Droit public. Droit privé. Droit européen. Droit international.....	15
III. – Technicisation du droit et nouvel ordre juridique	16
12. – Droit, techniques et sciences. Points de tangence.....	16
13. – L'horreur du vide.....	17
14. – « Technomonde ». « Technodroit ».....	18
15. – « Technicisation » et « scientification » du droit.....	19
16. – Plan. La puissance des données légitimantes et la puissance des normes officielles non obligatoires.....	21
17. – Contrôle démocratique du droit. Droit de la gouvernance.....	21
TITRE 1 – LA PUISSANCE DES DONNÉES LÉGITIMANTES	23
18. – Fait et droit.....	23
Chapitre 1. – EXPERTISE	25
19. – Expertise. Notion. Science. Technique. Droit.....	25
20. – L'expertise, expression de pouvoirs.....	26
Section 1. – SOURCE DE VÉRITÉ JURIDIQUE	28
21. – Experts. Palais de justice.....	28
22. – Expertise. Procéduralisation. Droit processuel.....	29
23. – Science et justice.....	32
24. – De la vérité scientifique à la vérité judiciaire.....	33
§ 1. – L'expertise comme mode de détermination de la responsabilité	35
25. – Science des faits. Droit de la responsabilité et autres.....	35
A. – Droit économique, droit de l'environnement	36
26. – Expertise économique. Analyse économique du droit.....	36
27. – Science des faits. Droit de l'environnement. Normes techniques. Seuils.....	38
B. – Droit pénal	40
28. – Preuve scientifique en droit pénal.....	40
29. – Preuve scientifique. Preuve péremptoire de la culpabilité.....	41
30. – Science de l'âme dans les tribunaux.....	43
31. – Vérité psychiatrique. Vérité judiciaire.....	44
32. – Science de l'âme. Expertise de dangerosité.....	46
33. – Expertise de dangerosité. Confusion des genres.....	47
34. – Droit pénal de la nature criminelle.....	49
35. – Science de l'âme. Neurosciences et délinquance.....	50

C. – Droit civil	52
36. – Lien de causalité scientifique.....	52
37. – Lien de causalité scientifico-juridique. Douce. Vaccin contre l'hépatite B et sclérose en plaques.....	55
38. – À qui profite le doute ?.....	56
39. – Juste expertise des dommages corporels.....	57
§ 2. – L'expertise comme mode de refondation des liens sociaux	61
A. – Droit de la famille	61
40. – Des gènes, des géniteurs et des parents.....	61
B. – Droit des personnes	63
41. – Santé. Dimension de la personnalité juridique. Normalité génétique.....	63
C. – Droit du travail et droit des assurances	65
42. – Santé. Dimension de la personnalité juridique. Normalité génétique.....	65
43. – « Généticisation » de la société.....	66
44. – Santé. Dimension de la personnalité juridique. Normalité psychologique, médicale.....	68
Section 2. – SOURCE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE	69
45. – Société industrielle. Risque. Sécurité. Innocuité.....	69
§ 1. – L'expertise comme mode ultime de décision	71
46. – Les décideurs et les experts.....	71
47. – Croire les experts : fiabilité, relativité.....	72
48. – Croire les experts : démocratisation des expertises.....	74
A. – Droit de la précaution	76
49. – Principe de précaution. Notion.....	76
50. – Principe de précaution. Juridicisation.....	78
51. – Principe de précaution. Expertise sur les risques. Différentes conceptions et mises en œuvre du principe.....	80
52. – Critique du principe de précaution comme « instrument de régulation des échanges ».....	82
53. – Principe de précaution. Expertise sur les risques. Incertitude des risques. Sanctions et actions.....	84
54. – Principe de précaution. Cercle vertueux de la précaution et de l'innovation. Politisation de la science et de l'expertise.....	86
B. – Droit de la sécurité alimentaire et électromagnétique	88
55. – OGM.....	88
56. – OGM. Pouvoirs publics. Société civile.....	92
57. – Ondes. Antennes relais. Responsabilité.....	95
58. – Ondes. Conseil d'État et principe de précaution. Responsabilité.....	97
59. – Ondes. Tribunal des conflits. Compétences.....	99
60. – Ondes. Science et politique.....	100
§ 2. – L'expertise comme mode de gestion du risque	102
A. – Droit sanitaire	102
61. – Agences sanitaires. Gestion du risque.....	102
62. – Agences sanitaires. Technocratie du risque et politique.....	104
63. – Réforme de l'expertise. Scandales. Mediator. Pilule de troisième et quatrième générations. Benzodiazépine.....	106
64. – Mediator. Conflits d'intérêts.....	107
65. – Informations sur les incertitudes et mise en perspective de tous les enjeux.....	108
B. – Droit des produits chimiques	110
66. – Produits chimiques. Directive REACH.....	110
67. – Évaluation anticipée des risques.....	111
68. – L'expertise au cœur du droit.....	113
Chapitre 2. – INFORMATION	117
69. – Société, valeur et partage de l'information.....	117
70. – Notion juridique polysémique.....	118
71. – Fabrique d'information.....	120

Section 1. – SOURCE DE DROIT EXPANSIONNISTE	122
72. – Expansionnisme juridique	122
73. – Transparence ou la relation entre savoir et pouvoir	122
74. – Démocratie administrative	124
75. – Transparence. Critique	125
§ 1. – Mode de légitimation de l'action publique	127
76. – L'esprit des lois. La performance	127
77. – Effectivité. Efficacité. Efficience	128
A. – Droit constitutionnel	129
78. – Missions d'information	129
79. – Études d'impact. Études d'impact écologiques	131
80. – Études d'impact. Circuits d'information	133
81. – Études d'impact. Critiques	134
82. – Conseils publics. Conseil économique, social et environnemental	136
83. – Conseils publics. Conseil économique, social et environnemental. Communication des informations	138
B. – Droit administratif	139
84. – Statistiques publiques	139
85. – Statistiques publiques. Insuffisance et instrumentalisation	142
86. – Statistiques publiques. Conventions	144
87. – Statistiques publiques. Fiabilité, indépendance des institutions	145
C. – Droit des sondages	147
88. – Sondages	147
89. – Sondages. Transparence	149
§ 2. – Mode de « sociologisation » de l'action publique	150
90. – Études des faits sociaux. Sociologie juridique	150
A. – Droit constitutionnel : droit de l'évaluation	151
91. – Évaluation	151
92. – Production éclatée d'évaluations	152
93. – Évaluation. Suivi. Aspects positifs	155
94. – Évaluation. Suivi. Critiques	156
95. – LOLF. L'étude de la loi organique relative aux lois de finances	157
B. – Droit constitutionnel : droit de l'expérimentation	159
96. – Lois expérimentales	159
97. – Constitutionnalisation de l'expérimentation	161
Section 2. – SOURCE DE DROIT SECTORIEL	163
98. – Besoins nouveaux. Intérêts et passions	163
§ 1. – Mode de reconnaissance de la société plurielle	164
99. – Lobbies. Intérêt général. Pro. Contra	164
A. – Droit européen des lobbies	166
100. – Lobbies. Reconnaissance. Régulation. Europe	166
101. – Lobbies. Information. Dialogue. Europe	169
B. – Droit parlementaire français des lobbies	171
102. – Lobbies. Reconnaissance. Régulation. France	171
103. – Lobbies. Information. Dialogue. France	173
104. – Lobbies. Information. Défi pour la démocratie	174
105. – Lobbies. Information et désinformation. Risque de la privatisation de l'expertise	175
§ 2. – Mode d'autonomisation des sources sectorielles	177
106. – Autonomie. Fragmentation	177
A. – Droit social européen	178
107. – Méthode ouverte de coordination. Instrument de gouvernance	178
108. – Méthode ouverte de coordination. « Nouvelle procédure normative » fondée sur la production d'informations	179
109. – Méthode ouverte de coordination. Critique du <i>soft law</i>	181
110. – Méthode ouverte de coordination. Critique des indicateurs	182

111. – Méthode ouverte de coordination. Critique de l'expertise.....	182
B. – Droit européen des comités.....	184
112. – Comités.....	184
113. – La comitologie. Rôle.....	185
114. – La comitologie, source de droit. Actes d'exécution. Contrôle.....	187
115. – La comitologie, source de droit. Droit technique. Droit opaque.....	189
C. – Droit de l'environnement.....	191
116. – Agences. Généralités.....	191
117. – Agences. Exemple du droit de l'environnement.....	193
118. – Agences. Exemple du droit de l'environnement. Qualité, légitimité, transparence de l'information.....	195
119. – Le droit subordonné à l'information.....	196
TITRE 2. – LA PUISSANCE DES NORMES OFFICIELLES NON OBLIGATOIRES.....	199
120. – Normes. Kelsen.....	199
121. – Degrés de la normativité.....	200
122. – Droit souple. <i>Soft law</i>	202
Chapitre 1. – NORMALISATION.....	205
Section préliminaire. – NOTION DE NORMALISATION.....	205
123. – Normalisation. Notion.....	205
124. – Normes techniques. Normes scientifiques. Normes juridiques.....	207
125. – Scientisme en droit.....	208
126. – Enjeux de la normalisation. Extension.....	210
127. – Enjeux politico-juridiques de la normalisation.....	211
128. – Rôle de l'État dans la normalisation.....	212
129. – Implication des différents acteurs dans la normalisation.....	213
130. – Autres réformes en faveur de la démocratisation de la normalisation.....	215
131. – Normalisation. Effets juridiques. Non.....	217
132. – Normalisation. Effets juridiques : oui. Rôle de l'État.....	218
133. – Normalisation. Effets juridiques : oui. Réception des normes.....	220
134. – Normalisation. Effets juridiques : oui. Recours.....	221
135. – Normalisation. Effets juridiques : oui. Modification de l'ordonnement juridique.....	223
Section 1. – NORMALISATION SOURCE DE DROIT ÉCONOMIQUE.....	225
136. – Normalisation. Économie.....	225
§ 1. – Mode de sécurisation et de valorisation des biens et des services.....	226
A. – Droit de la consommation, droit civil et droit pénal, droit public économique.....	226
137. – Droit à la sécurité.....	226
138. – Sécurité. Responsabilité du fait des produits défectueux.....	227
139. – Sécurité. Responsabilité civile. Droit immobilier.....	228
140. – Sécurité. Responsabilité pénale.....	231
141. – Normalisation. Juridicité.....	232
142. – Indicateurs de qualité. Démarche qualité. Certification. Définition.....	233
143. – Indicateurs de qualité. Démarche qualité. Certification. Extension. Rôle.....	234
B. – Droit des brevets.....	237
144. – Normalisation et innovation.....	237
145. – Normalisation et innovation. Brevets.....	238
§ 2. – Mode d'homogénéisation du marché.....	240
A. – Droit des contrats administratifs.....	240
146. – Marché national. Marchés publics.....	240
B. – Droit de l'Union européenne.....	242
147. – Marché commun, marché unique. Construction européenne. Directive essentielle. Nouvelle procédure.....	242
148. – Marché commun, marché unique. Construction européenne. Directive essentielle. Certification.....	243

149. – Marché commun, marché unique. Construction européenne. Laboratoire de normes.....	246
C. – Droit du commerce international.....	248
150. – Mondialisation du marché. OMC.....	248
151. – Mondialisation du marché. Tous les marchés.....	250
D. – Droit des brevets et droit de la concurrence.....	253
152. – Normalisation. Application du droit de la concurrence.....	253
153. – Normalisation. Application du droit de la concurrence. Lignes directrices.....	255
154. – Normalisation et concurrence. Sanction des ententes.....	257
155. – Normalisation et concurrence. Abus de position dominante.....	259
Section 2. – NORMALISATION, SOURCE DE DROITS FONDAMENTAUX.....	261
156. – Constitutionnalisation. Universalisation.....	261
§ 1. – Mode de consécration des valeurs en matière sociale.....	262
A. – Droit de la responsabilité sociale.....	262
157. – Droit social. Normalisation.....	262
158. – Normalisation. Légitimité. Niveau national.....	265
159. – Normalisation. Légitimité. Niveau international.....	267
B. – Droit de la diversité.....	269
160. – Diversité en entreprise. Label. Norme.....	269
§ 2. – Mode de consécration des valeurs en matière environnementale.....	270
A. – Droit de l'environnement.....	270
161. – Politique environnementale. Labels. « Écologisation » des normes.....	270
162. – Normalisation environnementale. Stratégies et rapports de force.....	272
B. – Droit de la consommation.....	273
163. – « Citoyennisation » de la consommation.....	273
164. – Potentialité juridique de la normalisation.....	274
Chapitre 2. – RECOMMANDATIONS.....	277
165. – Droit « recommandatoire ». <i>Soft law</i>	277
166. – Recommandation. Normativité. Juridicité.....	279
Section 1. – SOURCE D'OPINION LÉGITIME.....	281
167. – Fer de lance du débat public.....	281
§ 1. – Mode de contrôle.....	282
A. – Droit de la bioéthique.....	282
168. – « De la biologie à l'éthique. Nouveaux pouvoirs de la science. Nouveaux devoirs de l'homme ».....	282
169. – Recommandations du Comité consultatif national d'éthique (CCNE). Autorité doctrinale. Valeur juridique.....	283
B. – Droit de la protection des données personnelles.....	285
170. – Progrès technologique. Données personnelles informatisées. Recommandations de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).....	285
§ 2. – Mode de réforme.....	287
171. – États généraux. Commissions. Conseils. Offices. Comités. Contrôleurs. Impulsions réformatrices.....	287
A. – Droit de la bioéthique.....	289
172. – De la bioéthique au biodroit.....	289
173. – De la bioéthique au biodroit. Processus et méthode de juridicisation de l'éthique à travers les recommandations.....	290
B. – Droit administratif et droit constitutionnel.....	292
174. – Recommandations et « téléocratie ».....	292
175. – Recommandations dans les politiques publiques. Juridicité.....	295
Section 2. – SOURCE DE COMMANDEMENT.....	296
176. – Recommandation <i>versus</i> commandement.....	296
§ 1. – Mode de mise en œuvre du droit.....	298

A. – Droit de la santé	298
177. – Règles et recommandations de bonne pratique en matière médicale.....	298
178. – Règles et recommandations de bonne pratique en matière médicale. Impact sur le processus décisionnel.....	300
B. – Droit des marchés financiers	302
179. – Recommandations. Lignes directrices. Mises en garde. Instructions. Communiqués. Positions-recommandations.....	302
180. – Recommandations. Doctrine des autorités de régulation.....	304
§ 2. – Mode de pression juridique	307
181. – Baisse de la pression juridique ou pression juridique plus ou moins forte.....	307
A. – Droit national : de la bioéthique, de la santé, du travail, de la consommation, des autorités administratives indépendantes	308
182. – Normes « recommandatoires ». Système de valeur et normes de référence dans le système juridique.....	308
183. – Recommandations de bonne pratique en matière médicale et références opposables.....	310
184. – Recommandations de bonne pratique en matière médicale. Impérativité. Contrôle de légalité.....	312
185. – Recommandations patronales.....	315
186. – Normes « recommandatoires ». Action administrative régulatrice. Recommandations de la Commission des clauses abusives.....	315
187. – Normes « recommandatoires ». Recommandations de la Commission des clauses abusives. Effets.....	317
188. – Conseil supérieur de l'audiovisuel. Ex-HALDE. CNIL. Commission de sécurité des consommateurs.....	319
189. – Autorité des marchés financiers. Autorité de la concurrence. Avis. Recommandations.....	322
B. – Droit de l'Union européenne : droit institutionnel, droit des sociétés	325
190. – Recommandations. Droit de l'Union européenne. Effet contraignant. Non en théorie. Paradoxe.....	325
191. – Recommandations. Droit de l'Union européenne. Hétérogénéité des recommandations et effets juridiques indirects.....	326
192. – Recommandations. Droit de l'Union européenne. Recommandations interinstitutionnelles.....	327
193. – Recommandations. Droit de l'Union européenne. Recommandations aux États membres.....	329
194. – Recommandations. Droit de l'Union européenne. Recommandations aux opérateurs économiques.....	331
195. – Union européenne. Recommandations. Gouvernement d'entreprise.....	332
C. – Droit international : droit de l'environnement, droits de l'homme, droit de la bioéthique, droit du travail, droit pénal, droit économique	336
196. – Recommandations. Droit international berceau du droit souple. Droit de l'environnement.....	336
197. – Recommandations. Droit international. Droit de la protection des personnes : droits de l'homme, droit de la bioéthique, droit du travail, droit pénal.....	338
198. – Recommandations. Droit international. Droit économique.....	342
199. – Recommandations d'organismes internationaux. Quelle normativité ?.....	344
200. – Recommandations d'organismes internationaux. Valeur juridique.....	345
201. – Le pouvoir juridique des recommandations.....	346
CONCLUSION GÉNÉRALE : DU DROIT SOUPLE AU DROIT DE LA GOUVERNANCE	349
I. – Critique du droit souple	349
202. – Un concept vide et creux, ambigu et restrictif.....	349
203. – L'étendue incertaine du droit souple.....	349
204. – L'origine incertaine du droit souple.....	349
205. – Les fonctions incertaines du droit souple.....	350
206. – Le caractère restrictif du droit souple.....	350

207. – Les ruses du droit souple.....	351
II. – Pour le contrôle démocratique de certains phénomènes normatifs ou le droit de la gouvernance.....	351
208. – Phénomènes normatifs relevant de l'ordre factuel et de l'ordre quasi-normatif.....	351
209. – Quelle juridicité pour ces nouvelles sources du droit ?.....	352
210. – L'expertise.....	353
211. – L'information.....	354
212. – La normalisation.....	356
213. – Les recommandations.....	357
214. – Le nouvel ordre juridique : le droit de la gouvernance ?.....	357
Index alphabétique.....	359