



## Synthèse

---

### **Les conflits de normes.**

Le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits horizontaux de normes.

#### **Responsables scientifique**

Fabienne PÉRALDI-LENEUF (Université de Lille 2)

Sophie SCHILLER (Université de Paris-Dauphine)

**Février 2012**

Université Lille 2 CRDP ERDP

Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit & Justice. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

# SYNTHESE

## SOMMAIRE

- I. Thématiques – problématiques retenues
- II. Enonciation et justification des choix méthodiques effectués
- III. Terrains et données ayant servi de support à la recherche
- IV. Principales conclusions
- V. Pistes de réflexions ouvertes, reformulations opérées

## I. Thématiques – problématiques retenues

1. Le présent rapport présente une Recherche menée pendant dix huit mois par une quinzaine d'enseignants-chercheurs et de doctorants français et européens sur le thème « les conflits de normes – approche comparative ». Partant du constat de l'éclatement, de la division, de la sophistication du droit qui se manifestent par l'existence de règles souvent très techniques dans des domaines nouveaux comme le droit de l'environnement ou le droit de l'internet, ou plus traditionnels comme le droit des sociétés, le droit civil, le droit de la concurrence, l'équipe a souhaité examiner de près et *in concreto*, comment s'articulent ces domaines et ces règles. S'opposent-ils ? Se combinent-ils, s'excluent-ils ? Existe-t-il des prévalences ?

Au centre de cette question de confrontation, se trouve évidemment le rôle du juge dans sa mission de TRANCHER. Quels sont les moyens, techniques, méthodes qui sont à sa disposition pour statuer lorsque se présente devant lui un conflit faisant intervenir des règles différentes qui, par leur application, pourraient aboutir à un résultat différent ? Quelles sont ses influences ? Comment procède t-il ? Quelles sont les difficultés rencontrées ? Existe-t-il une convergence de cette problématique et de sa résolution en Europe ?

Seuls ont été envisagés les conflits entre normes de même niveau dans la hiérarchie normative des systèmes juridiques, c'est-à-dire qui ne peuvent pas être résolus par l'application du critère de validité ou de conformité à une norme supérieure : deux lois ou deux dispositions d'un même texte, deux règlements, deux normes constitutionnelles ou intérêts fondamentaux, deux conventions internationales...

2. La première démarche a consisté à s'entendre sur l'objet de la recherche : « le conflit horizontal de normes ». S'appuyant notamment sur les études de C. PERELMAN et d'A. JEAMMAUD relatives aux « antinomies » et aux oppositions de normes » en droit, l'équipe a choisi d'envisager ces conflits de façon OBJECTIVE, comme des CONFLITS d'APPLICATION, plutôt que comme des conflits INHERENTS à la norme. C'est pourquoi, l'intitulé de l'Etude a été modifié et un sous-titre a été inséré : l'étude porte précisément sur le « *Traitement jurisprudentiel et légistique des conflits horizontaux de normes* ». Le conflit envisagé est celui qui apparaît **lorsque le juge est amené, à l'occasion d'un litige donné qui implique deux ou plusieurs normes de même valeur ou de même rang, à prendre position pour l'une ou l'autre, sans qu'il ne statue sur leur validité.**

3. Sur ce fondement, la réflexion a été orientée immédiatement vers deux aspects : l'identification des conflits pertinents et l'identification des méthodes de résolution.

S'agissant de l'identification des conflits pertinents, la pluridisciplinarité de l'équipe a permis d'étendre les recherches dans la plupart des domaines du droit : droit civil, droit pénal, droit des sociétés, droit social, droit de l'environnement, droit de l'urbanisme, droit de la santé, droit européen général, de la concurrence, de la propriété intellectuelle, droit international public et droit international privé, droit fiscal. Des approches comparées ont été entreprises en droit italien, allemand, ou de la *Common Law*.

S'agissant de l'identification des méthodes de résolution des conflits, deux grands axes se sont dégagés également rapidement.

- D'une part, l'examen des cas où il existe dans les textes eux-mêmes des solutions aux conflits horizontaux, des « règles de conflits » pour employer le vocabulaire utilisé couramment en droit international privé. Ici, soit les rédacteurs des textes ont prévu et anticipé les conflits, soit il existe des maximes interprétatives de source écrite et/ou coutumière qui

facilitent la prise de position (*lex specialis generalitat derogat, lex posterior derogat priori*). Dans la première situation, une thématique essentielle a été retenue : l'apport de la science légistique à la résolution des conflits horizontaux. L'étude de la légistique s'est imposée immédiatement dans la mesure où il n'était envisageable de détacher totalement la mission du juge de l'existence de la loi, même si les deux offices diffèrent par nature. Dans la seconde situation une question déterminante s'est posée rapidement : celle de la valeur ou de l'autorité de ces maximes, afin de savoir jusqu'à quel point le juge peut ou s'estime être lié par elles. Cette recherche a mené aussi à l'étude des relations entre droits communs et droits spéciaux et les méthodes traditionnelles de règlement des conflits de normes utilisées en droit international qui reposent souvent sur un rapport spécial/général ou antérieur/postérieur.

- D'autre part, les cas où il n'existe pas de règle de conflit apparente, ni aucune indication textuelle particulière. Nous avons observé que ces hypothèses concernent souvent, sur le fondement de conflits de règles juridiques, des conflits de valeurs, de principes, voire de droits fondamentaux. Une partie de l'équipe a choisi d'orienter ses travaux spécifiquement sur cette question. Les méthodes employées par tous les juges se rapportent à un mode de raisonnement, la CONCILIATION. Derrière ce terme se cachent des techniques pragmatiques qui consistent dans des pesées ou balances d'intérêts, dans l'application de la proportionnalité. Cette observation a conduit à rechercher surtout quels éléments extérieurs influencent les juges dans ces opérations et si l'on peut en déduire le retour d'une hiérarchie. Cette thématique particulière a fait l'objet donc d'enquêtes et d'interviews.

## **II. Enonciation et justification des choix méthodiques effectués**

La difficulté majeure pour la réalisation de cette recherche était le rapport ou le décalage existant *a priori* entre la dimension théorique du sujet et l'intention de l'équipe de procéder à une recherche appliquée. Les choix méthodiques effectués ont consisté donc, pour l'organisation d'une recherche aussi pluridisciplinaire, à répartir les différents thèmes de recherche, par matière, puis par « axe » et à faire le point lors d'ateliers de travail (1). Il s'est agi également d'organiser matériellement le recueillement d'informations, l'organisation de conférences avec des invités, la mise en place de l'étude de terrain (2).

### **1. Les Workshops (ateliers de travail),**

Ces réunions collectives ont contribué considérablement à faire avancer les travaux. La parole étant libre, tous les thèmes, sujets, difficultés rencontrées, ont été évoqués et débattus. Les choix principaux ont été formulés à ces occasions : délimitation du sujet, identification des conflits, identification des méthodes de résolution des conflits, choix de plans, des invités, du contenu des enquêtes... Elles ont donné lieu à des comptes-rendus systématiques.

Conformément à l'organisation initiale prévue, l'équipe de Recherche s'est scindée en plusieurs sous-groupes de travail qui se sont rassemblés par affinité matérielle ou thématique. L'objectif de ces groupes était de procéder à un premier état des lieux de la jurisprudence et des domaines les plus pertinents où apparaissent les conflits horizontaux de normes. Deux groupes se sont engagés dans des réflexions plus spécifiques : l'un sur les concepts, avec comme objectif, de bien délimiter du point de vue théorique le champ de la présente étude, notamment au regard des positions nombreuses déjà prises par la doctrine sur des thèmes

approchants et/ou liés : les antinomies, les oppositions, les conflits axio-téléologiques, ou encore la combinaison des normes, la conciliation, la pesée d'intérêts, la proportionnalité ; l'autre sur les aspects « légistiques » : il s'agissait d'envisager de façon « scientifique » et « appliquée » comment le législateur, qui a pour tâche de déterminer les meilleures modalités d'élaboration des normes, appréhende les potentiels conflits et tente de poser des règles préventives de résolution.

Une programmation de la recherche a été mise en place.

- **Une première phase 8/10 mois** a eu pour objet d'effectuer une première synthèse des informations recueillies et d'établir un état des lieux global et complet des situations de conflits de normes ainsi que de l'application des modes de règlements des conflits. Elle a également procédé à la mise en place de l'enquête de terrain.

- **Une seconde phase (10 mois)** a permis d'abord de mettre en place un séminaire d'étape en janvier 2011 avec la participation du Pr. Antoine JEAMMAUD, puis de lancer l'étude de terrain, d'analyser le produit de ces recherches, d'en réaliser la synthèse, de préparer deux journées de restitution des travaux qui se sont déroulées les 5 et 6 décembre 2011, ainsi que le présent rapport.

## 2. Le fonctionnement opérationnel,

L'équipe a choisi d'innover et d'utiliser les nouvelles technologies pour cette recherche. Elle a procédé à la création d'un site privé et fermé intitulé « Les conflits de normes » sur le réseau social « Omnispace » qui constitue le forum principal de travail des chercheurs. Chacun a pu y déposer le fruit de ses travaux, ses interrogations et réflexions, des documents divers relatifs à la recherche. Un espace de discussion a permis également de travailler collectivement « en ligne ».

Conformément à la convention, les deux responsables de l'équipe ont lancé un appel à candidature afin de recruter des doctorants pour participer aux travaux et soutenir ceux des membres de l'équipe. Trois doctorants ont été sélectionnés en fonction de leur disponibilité et de leur intérêt pour le travail envisagé.

### **III. Terrain et données ayant servis de support à la recherche**

#### 1. Organisation d'un séminaire

Il a été décidé d'abord d'organiser une conférence suivie d'un séminaire de travail avec le Pr. Antoine JEAMMAUD sur le thème « Oppositions de normes-conflits de normes », en prenant pour base de réflexion la thèse de l'invité soutenue à Lyon III en 1975 sur « Les oppositions de normes en droit privé interne ». Celle-ci a revêtu un grand intérêt dans la construction de la recherche, car elle a permis à l'équipe de se positionner et de préciser l'objet de la recherche. Les travaux de la matinée se sont déroulés en trois phases. Un doctorant en droit public a présenté tout d'abord la thèse. La parole a ensuite été donnée à l'auteur afin qu'il fasse part de ses observations sur le concept « d'oppositions de normes » et sur la « maturation » de son travail. Enfin, un débat avec l'ensemble des participants a eu lieu. L'après-midi a été consacré ensuite à une séance de travail portant exclusivement sur l'étude menée à Lille 2 et au cours de laquelle les différents groupes ont exposé l'état d'avancement de leur recherche et ont pu en débattre avec le Pr Antoine JEAMMAUD.

## 2. Etude de terrain : Rencontres – Enquêtes

L'étude de terrain a été menée lors de la deuxième phase.

Elle a consisté d'une part en des rencontres-entretiens avec des personnalités du monde judiciaire, de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat, de la Cour de justice de l'Union européenne, ou de la cour suprême des Etats-Unis lors d'une conférence donnée à Paris avec le juge Stephen Brayer, conseiller à la Cour suprême. Des rencontres ont eu lieu également avec des personnalités du monde universitaire français et européen.

Elle a consisté ensuite dans la mise en place d'une vaste enquête auprès de juges nationaux et européens. Les membres de l'équipe de recherche ont établi des questionnaires à destinations des juridictions<sup>1</sup> qui ont été soumis par courrier et par voie électronique. Le questionnaire a été conçu en deux parties : l'une contenant des questions générales communes à tous sur les conflits, leur existence et leur identification ; l'autre spécifique établie par chaque groupe au regard du thème et de l'interlocuteur choisi. Les résultats ont traités par chaque groupe de travail.

Cette étape a été particulièrement décevante, car peu de réponses nous sont parvenues. Le Président de la Cour de cassation nous a donné directement et rapidement par courrier une réponse négative indiquant que la charge des conseillers ne leur permettait pas répondre à ces enquêtes. Les autres juridictions, cours administratives d'appel, juges des tutelles, juridictions de première instances ont répondu de façon parcellaire et très éclatée, la plupart indiquant à notre grande surprise que nos interrogations étaient très théoriques et qu'ils n'avaient pas forcément conscience de la démarche utilisées. Certains juges ont répondu qu'ils n'avaient jamais affaire à ce type de conflits.

### IV. Principales conclusions

Cette étude avait été lancée sur la base d'un constat : la pluralité normative associée à la technicité du droit conduisent les juges nationaux et européens à poser des arbitrages entre des domaines et des disciplines juridiques différents. Compte tenu de l'impossibilité de recourir à la prévalence hiérarchique lorsqu'ils sont confrontés à des droits, normes qui se situent à un même niveau de l'ordonnement normatif, il s'agissait de savoir quels éléments leur permettent de statuer.

L'examen et la réflexion sur les techniques des juges qui ont été entrepris, au-delà d'une confirmation que l'existence de conflits horizontaux irrigue toutes les disciplines et tous les ordres juridiques de droit continental, nous ont mené bien plus loin. Ils nous ont conduit aux confins de la liberté des juges. Non pas seulement la liberté qui est la leur lorsqu'ils interprètent les normes, mais leur liberté de trancher, de statuer. Quelque soit la technique, *in fine*, le juge doit en effet adopter une position. Qu'est-ce qui l'a conduit à statuer dans ce sens? Quelle a été sa psychologie? Son appréhension des éléments extérieurs? Du contexte du litige, de la réalité sociale, économique, morale?

---

<sup>1</sup> Les questionnaires sont disponibles dans les annexes du rapport.

Les résultats peuvent être résumés de la façon suivante<sup>2</sup>:

1. S'agissant des modes de résolutions des conflits qui reposent sur une approche exégétique privilégiant donc les modes écrits, les textes, l'étude a confirmé tout d'abord le rôle essentiel du législateur ou plus généralement des concepteurs des textes quels qu'ils soient.

Qu'il s'agisse de la rédaction des textes, à l'occasion de la procédure législative, ou de l'élaboration des traités européens, ou des dispositions constitutionnelles, ou qu'il s'agisse d'une démarche délibérée qui intervient dans le cadre d'un processus de légistique (codification ou d'abrogation par exemple), l'adoption des termes des lois est une étape déterminante. C'est d'abord à ce stade que peuvent être anticipés les conflits horizontaux de domaines, de matière etc. La rédaction, la clarté, la précision sont indispensables. Et ici, le rôle du législateur rejoint celui du juge. Les cours constitutionnelles européennes contrôlent le respect de ces exigences, qu'elles ont elles-mêmes été inscrites d'ailleurs parmi les objectifs ou exigences constitutionnelles. Il se produit ainsi une systémique « légistique » tout à fait intéressante.

Ensuite, l'étude a donné l'occasion ainsi qu'on l'a dit ci-dessus de se pencher sur les maximes d'interprétation. Ces maximes, si connues qu'on en vient à les banaliser, recèlent des mystères. Elles ont une source écrite que l'on a pu retrouver dans les textes romains et canoniques. Elles traversent le temps et les espaces, puisqu'on les applique en Italie, Espagne, Angleterre, Allemagne, France. Leur autorité est rationnelle, mais elles n'ont qu'une valeur d'argumentation, de logique interprétative. Pourtant, tous les juges s'y réfèrent et, à la fois, s'en écartent. Les recherches effectuées en droit international, civil, administratif ou pénal l'attestent, même si souvent les motivations des juges ne sont pas explicites. L'examen des techniques de résolution *par* le texte, nous a conduit ainsi à apprécier la marge de liberté du juge, non seulement dans l'interprétation, mais dans sa fonction de statuer.

2. S'agissant des modes de résolution identifiés qui se situent hors des textes, c'est-à-dire hors de l'existence de règles de conflits ou dans les cas où les maximes sont inapplicables, l'étude a permis de se focaliser sur un mode de raisonnement particulier que nous avons nommé « Conciliation ». Il consiste à mettre en balance des règles, des valeurs, des intérêts, des droits fondamentaux. Il s'agit d'un mode de raisonnement largement employé par tous les juges d'Europe, nationaux ou européens. Les cours constitutionnelles le pratiquent toutes selon une intensité qui varie. A partir du modèle allemand qui a systématisé, modélisé son emploi, les juges s'en détachent plus ou moins, comme le conseil constitutionnel français, qui le pratique sans l'énoncer clairement ou le juge constitutionnel italien qui en a reformulé l'application sous la forme de deux principes « l'adéquation » et « le bon sens ».

Mais il apparaît surtout que pour ceux-ci, il s'agit d'une démarche pragmatique, proche du *Legal Realism* américain développé par les juges de la Cour suprême au début du XX<sup>e</sup> siècle. C'est une démarche qui fait appel à la raison, elle-même influencée par la réalité, les faits, le contexte social, culturel, économique. Il en ressort que la liberté des juges reste immense, et qu'elle est néanmoins certainement conditionnée par le Temps dans lequel elle intervient. Comme l'on exprimé certains dans ce rapport, ne serait-il pas, socialement, culturellement, politiquement, économiquement, incorrect par exemple de ne pas prendre en considération aujourd'hui le développement durable ?

Les réalistes américains avaient pour objectif de refuser « *la tentation pour la pensée juridique américaine de fonder sur la « métaphysique allemande » héritée de Kant et Hegel,*

---

<sup>2</sup> Résultats retranscrits dans la synthèse générale de l'étude dans la troisième partie du rapport ainsi que dans la conclusion de cette synthèse.

*l'empire du droit judiciaire de Common Law* »<sup>3</sup>. Refus de la logique moraliste donc, du syllogisme juridique mais plutôt affirmation que « La vie du droit n'est pas logique; elle est expérience »<sup>4</sup>. Ces réflexions portaient certes sur *la Common Law*, mais leur force se diffuse et peut tout aussi bien s'appliquer au droit continental européen lorsqu'il s'agit de statuer sur des normes de même niveau.

Ainsi, le résultat de cette étude est aussi de constater que les juges sont certes des êtres mais aussi des institutions « sensibles ». Cependant, le rapport, grâce aux enquêtes, a mis à jour un certain nombre d'éléments qui tempèrent ce constat: tout d'abord, du point de vue institutionnel, les juges sont rarement seuls. La plupart des décisions sont collégiales (au conseil d'Etat, à la Cour de cassation, au sein des juridictions européennes) et le fruit d'un travail, d'une procédure complexe. Par ailleurs, s'il n'existe pas d'opinions dissidentes, il existe parfois des conclusions publiques rendues par des rapporteurs publics, des avocats généraux, qui permettent d'avoir un éclairage sur l'appréhension par la formation de jugement du contexte et des circonstances de l'affaire.

Enfin, les modes de raisonnement font de plus en plus souvent l'objet de « méthode » qui pallie sans aucun doute, dans une certaine mesure, l'absence de formalisme vertical.

## **VI. Pistes de réflexions ouvertes**

A propos des pistes ouverte par notre recherche : deux observations peuvent être formulées

Tout d'abord, il ressort du travail fourni par les membres de l'équipe de nouvelles questions : la liberté des juges mérite-t-elle d'être encadrée ? Doit-elle faire l'objet de protocoles judiciaires pour garantir sécurité juridique et la lutte contre l'arbitraire judiciaire ? Nous avons simplement constaté que la modélisation judiciaire est possible puisque le juge allemand y a procédé en déclinant en trois tests le contrôle de proportionnalité, mais cette tendance est-elle transposable à tous les systèmes ? Associée à ces questions, se présente aussi celle plus vaste du renforcement ou de la généralisation de la transparence des décisions de justice : transparence dans la démarche (reconnaissance de l'existence d'un conflit par exemple) et transparence de la motivation (du mode de raisonnement choisi) ou transparence des opinions dissidentes. On a vu que le plus souvent, les conflits ne sont pas présentés comme tels par les juges. Cette absence de la référence au conflit de norme est la démonstration que cette notion relève plus du « langage de juristes » que « du langage du droit ». Le rôle de la motivation mériterait d'être approfondi, surtout concernant les juges français : le caractère sibyllin, elliptique des raisons de fait et de droit motivant les décisions posent de plus en plus de difficultés par rapport aux autres juges nationaux ou européens. Ces derniers, qu'il s'agisse de la Cour EDH ou de la CJUE ont des approches totalement différentes et beaucoup plus transparentes qui n'altèrent pas l'office du juge, ni sa liberté.

Ensuite, l'étude a aussi conforté une intuition : il n'est pas possible de déduire des jurisprudences l'existence d'une sorte de hiérarchie matérielle qui se substituerait à la

---

<sup>3</sup> T. KIRAT, « Le pragmatisme de Richard POSNER : un regard critique », conférence, ENS de Cachan, 11 avril 2005. [http://hal.inria.fr/docs/00/03/55/19/PDF/kirat\\_Posner\\_pragmatisme.pdf](http://hal.inria.fr/docs/00/03/55/19/PDF/kirat_Posner_pragmatisme.pdf),

<sup>4</sup> id. l'auteur explique que Les apports d'Oliver W. Holmes à une théorie pragmatique du droit sont considérables. Juge à la Cour suprême des Etats-Unis de 1902 à 1930, chef de file des réalistes, il écrivait en 1888 dans les premières lignes de *The Common Law* que : « La vie du droit n'est pas logique ; elle est expérience ».

hiérarchie normative formelle. En somme, il nous a été impossible de conclure que le droit de l'environnement ou le droit social, ou tout autre prévaut par principe ou généralité sur un autre droit ou domaine du droit. Pour au moins deux raisons simples : il s'agit d'un contresens : le principe hiérarchique porte sur la validité d'une norme au regard de celle qui lui a servi de fondement et il n'est pas approprié de tenter de l'élargir. D'autre part, si la conciliation aboutit *in concreto*, non à la combinaison de solutions, mais au choix de l'application d'une norme plutôt que d'une autre, cela n'impacte en rien sa validité, et de toute façon, il s'agit en toute hypothèse de cas d'espèces qui ont été rendus souvent dans le but d'éviter l'EXCES et L'ARBITRAIRE. Compte tenu de ces remarques, il nous paraîtrait pertinent d'approfondir la question de la hiérarchie d'une manière plus approfondie et comparée dans le droit de la *Common Law* et dans les droits européens.