

AVANT-PROPOS

Par

Jean-Louis BERGEL

Ce troisième "Cahier de Méthodologie Juridique" contient les actes du premier congrès de l'Association Internationale de Méthodologie Juridique, organisé à Aix-en-Provence les 5, 6 et 7 Septembre 1988, conjointement par cette association et l'Institut d'Etudes Judiciaires de l'Université d'Aix-Marseille III, avec le précieux concours du Ministère de l'Education Nationale, du Conseil Général des Bouches-du-Rhône, de la ville d'Aix et, dans notre Université, de l'U.E.R. de Recherches Juridiques et de la Faculté de Droit et de Science Politique.

Ce congrès, consacré aux "standards" dans les divers systèmes juridiques, a réuni des universitaires et des praticiens de nombreux pays très divers, issus de quatre continents et appartenant aux diverses familles juridiques du monde. C'est dire la richesse de ses travaux et des débats passionnants qu'ont présentés et animés avec talent les présidents des diverses séances, Mme le Professeur A. de Vita, M. le Premier Président P. Mignucci, M. le Bâtonnier P. Bredeau et MM. les Professeurs P. Delnoy, M. El Hatimi et L. Favoreu. Hélas, des contraintes matérielles et la crainte de déformer par des résumés infidèles les propos des présidents de séances et des intervenants empêchent de rapporter ci-dessous la substance des débats. Celle-ci transparait néanmoins dans le remarquable rapport de synthèse de M. le Professeur Ph. Jestaz. Elle est également présente, bien que diffuse, dans les nombreuses et excellentes communications publiées dans ce volume.

Qu'il nous soit permis de remercier très vivement ici tous ceux qui ont contribué à l'organisation, au déroulement et au succès de ce colloque et dont cet ouvrage manifeste les efforts et la participation à une très belle réflexion collective sur un aspect essentiel, constant et souvent encore méconnu de la science juridique.

Le terme de "standard" a été l'objet de tellement de définitions différentes qu'il paraît difficile de le définir de manière indiscutable.

Roscoe Pound a conçu le standard comme "une mesure moyenne de conduite sociale correcte".

Selon Perelman, les "standards" s'entendent des critères fondés sur ce qui paraît normal et acceptable dans la société du moment où les faits doivent être appréciés (C. Perelman "le raisonnable et le déraisonnable en droit", *Bibl. de Philo. du droit*, t. 29, préf. M. Villey, p. 136).

M. le doyen Cornu, partant du sens anglais de ce mot qui signifie "niveau", "modèle", "moyenne", considère, mis à part ses sens particuliers au droit international public, qu'il désigne une "norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé, une notion-cadre" (*Vocabulaire juridique*, V° standard).

Ainsi, constituent des "standards" les références à la bonne foi, à la conciliation des intérêts en présence, à l'intérêt de la famille, à l'intérêt de l'enfant, aux bonnes moeurs, aux règles de l'art, à la due diligence, au raisonnable ...

Les "standards" se rencontrent, semble-t-il, dans tous les systèmes juridiques.

Ils semblent actuellement en plein essor dans les textes et la jurisprudence.

Leur rôle pratique et fondamental dans l'ordre juridique paraît essentiel car ils permettent au juge "de prendre en considération le type moyen de conduite sociale correcte pour la catégorie déterminée d'actes qu'il s'agit de juger" (M.O. Stati, "Etudes Gény", t. 2, p. 244). En effet, l'indétermination d'une loi, volontairement ou fortuitement imprécise, impose de se référer non seulement aux éléments stables du système juridique, mais aussi à des "standards".

L'importance des standards dans la stratégie législative et dans l'appréhension des faits par le droit, notamment par le juge, montre leur intérêt méthodologique.

M. le doyen Carbonnier a saisi, à cet égard, la nécessité d'introduire délibérément dans le texte de la loi des notions à contenu variable, flou, indéterminé, pour laisser au juge le soin de les préciser dans chaque espèce avec une plus grande liberté d'appréciation.

Il en a largement usé pour concevoir les réformes du droit français de la famille (J. Carbonnier "Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille", in "Les notions à contenu variable en droit", *Etudes publiées par Ch. Perelman et R. Vander Elst*, Bruxelles, ed. Bruylant 1984, p. 99-112).

De telles lacunes "intra legem", volontaires de la part du législateur, se traduisent dans la loi par des notions intentionnellement vagues et ont pour objet de reporter sur le juge, en fonction des faits qui lui sont soumis, le soin de les préciser en appréciant si ceux-ci sont conformes aux "standards" légaux. Ils doivent permettre ainsi, avec beaucoup de souplesse, une bonne application du droit aux faits.

Roubier avait lumineusement décrit la fonction que revêtent alors les standards. "Le standard, écrivait-il, ne lie pas étroitement le juge, il constitue seulement une directive générale qui, en indiquant le but poursuivi, guide le juge dans l'administration du droit ... ; ainsi donc le "standard" ne tend pas à une délimitation objective de ce qui est permis et de ce qui est défendu, comme le font les règles ou les principes ; il constitue une formule d'appréciation de la conduite des particuliers sur la base d'un type-modèle. A la vérité, on a pu remarquer que ce mode d'organisation de la discipline juridique n'était pas nouveau, et que le droit romain, tout au moins le droit romain développé, avait connu aussi des "standards", par exemple le "standard" de la bonne foi dans les "negotia bonae fidei", le "standard" du "bon père de famille" pour apprécier la diligence requise de certaines personnes ... Mais il est bien vrai que le droit anglo-américain a considérablement développé ce procédé ; on cite par exemple le "standard" de conduite déloyale (unfair competition) en matière de restriction du travail et de monopoles, le "standard" de prudence nécessaire (due care) dans l'appréciation de la faute, le "standard" de procédure régulière (due process of law) dans l'appréciation de la constitutionnalité des lois ...".

On a récemment montré que le législateur se contente, dans certains cas, de codifier des standards jurisprudentiels préexistants. Cela se produit surtout dans des droits prétoriens comme, en France, en droit administratif (S. Rials "Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)", Paris, 1980, LGDJ, *Bibl. de Dr. Public* t. 135, Préf. P. Weil, n° 87), et dans les droits anglo-saxons.

Il arrive aussi que ce soit le juge qui transforme les prescriptions des textes en "standards formels", soit en créant "de toutes pièces un "standard" pour la mise en oeuvre de prescriptions textuelles n'en comportant pas", soit en transformant des "standards textuels" en "standards" différents.

Par exemple, la notion "d'acte de gestion normal", instituée par la jurisprudence fiscale pour apprécier les dépenses engagées dans "l'intérêt direct de l'entreprise", a permis plus de commodité pour appliquer les textes (S. Rials, *op. cit.*, n° 88, et s.).

Là encore, Roubier avait montré que "le standard aboutit évidemment à donner un rôle plus considérable au juge, qui ne se bornera plus à appliquer d'une manière mécanique une règle ..., mais qui devra vérifier la conduite du défendeur et la comparer à un type-modèle".

Il observait qu'on y "gagne assurément ceci que, dans les matières neuves et encore mal connues, comme le sont les questions difficiles de la vie industrielle moderne ..., le droit n'est pas immobilisé trop tôt par des formules abstraites".

Naturellement, soulignait encore Roubier, "cet avantage se paie ... car il est acquis aux dépens de la sécurité juridique", même si l'on peut soutenir "que l'individualisation du droit appliqué dans telle espèce donnée représenterait un progrès, parce que la justice doit être concrète et tenir compte des mille circonstances particulières du cas". On n'aboutit pas pour autant à instaurer l'arbitraire judiciaire en s'affranchissant de toute règle.

Toujours selon Roubier, "Les juges, au-delà de la directive qui leur est donnée, introduisent peu à peu des sous-directives plus précises, de telle manière que progressivement la réglementation devient plus complète. En définitive, le procédé du "standard" est un procédé d'attente, qui permet à la jurisprudence de classer peu à peu les difficultés et d'embrasser l'ensemble d'une question nouvelle, avant de poser des règles détaillées, et du même coup plus rigides" (P. Roubier "Théorie générale du droit", 2e éd., Sirey, 1951, p. 111 et s.).

On aperçoit ici une fonction plus fondamentale des "standards".

Ils contribuent à ce qu'on peut appeler "l'engendrement du droit" (G. Timsit "Sur l'engendrement du droit" Rev. Dr. Pub. 1988 n° 1, p. 39).

On a même récemment soutenu qu'ils participeraient à une transformation de la logique juridique traditionnelle, "linéaire" et binaire, procédant par régressions successives.

Les standards relèveraient de cette "logique floue" de Mireille Delmas-Marty ("Le flou du droit", Paris 1986, PUF, Coll. "Les voies du droit") ou de cette "normativité relative" évoquée par Prosper Weil (P. Weil "Vers une normativité relative en droit international public ?", Rev. Gén. de Dr. Int. Pub., p. 547).

La prolifération actuelle de "notions à contenu variable", ("Les notions à contenu variable en droit", op. cit.), de "directives", de "standards", ... démontrerait "que la logique linéaire est désormais menacée et que c'est une tout autre logique, la "logique floue", qui n'aurait plus rien à voir avec la logique linéaire qui doit être maintenant théorisée" (G. Timsit, op. cit., p. 44).

Les normes, n'acquérant désormais leur juridicité et leur signification que par l'interprétation et l'exécution auxquelles elles donnent lieu après un "décodage" beaucoup plus libre par des organes divers, ne s'intégreraient plus dans les syllogismes juridiques classiques.

Il n'est pas sûr que les "standards" et autres procédés ainsi envisagés bouleversent à ce point la logique juridique.

Ils imposent dans le raisonnement une opération de "qualification" qui est bien connue et dont la réalisation donne lieu, dans l'enchaînement des syllogismes successifs, à un syllogisme intermédiaire habituel.

S'ils impliquent plus de liberté dans l'appréciation juridique des faits et s'ils laissent plus de place à l'argumentation, ils ne modifient probablement pas pour autant la nature du raisonnement juridique.

Leur apport essentiel au système juridique est sans doute leur extrême plasticité qui permet au droit de mieux saisir l'infinie diversité des faits et de mieux absorber dans des règles stables l'évolution sociale, économique ou technologique ...

Les "standards" contribuent dès lors à une meilleure adéquation et à une bonne adaptation du droit aux faits.

Ils intègrent dans la création, l'évolution et l'application du droit cette marge de souplesse et de liberté qui élargit le pouvoir de l'interprète et permet de peser les comportements humains et la valeur des actes.

Si l'on considère que la hiérarchie des normes est l'une des propositions fondamentales de la logique juridique, celle-ci est également affectée par le contrôle de la constitutionnalité des lois et de la légalité des règlements.

La prise en considération de "standards" n'y concerne pas seulement l'application du droit aux faits, mais aussi les rapports entre les règles de rangs différents dans la hiérarchie des normes, dès lors qu'elle conduit à apprécier leur compatibilité ou leur incompatibilité, leur inconstitutionnalité ou leur illégalité ...

Il était donc primordial de réfléchir dans ce colloque international de méthodologie juridique sur le rôle des standards dans les divers systèmes juridiques.

Pour discipliner cette réflexion, une large concertation dans divers pays nous a conduit à regrouper les communications et les discussions autour de trois grands thèmes :

- la définition et l'utilisation des standards dans les divers systèmes de droit,
- l'utilisation des "standards" dans les diverses normes juridiques et,
- l'utilisation des standards dans la pratique et la jurisprudence.