

**STANDARDS ET PRINCIPES GENERAUX
DU DROIT**

**STANDARDS AND GENERAL PRINCIPLES
OF LAW**

Par
Valentin PETEV
Professeur à l'Université de Münster (R. F. A.)

I - UTILISATIONS DE LA CATEGORIE DES STANDARDS

Les législations modernes font d'abondants usages des standards dans les textes qu'elles produisent. Une vue d'ensemble montre que les standards se présentent comme des formules générales, par lesquelles le législateur exprime une idée normative et ouverte, qui est nécessaire à l'application d'une règle ou d'un principe de droit. Diverses formules y sont utilisées, par exemple, l'intérêt social, les bonnes moeurs, les intérêts des consommateurs, l'action nuisible à la société, la concurrence déloyale, l'avantage déraisonnable, la diligence des professionnels. Cette énumération, en quelque sorte arbitraire, fait allusion à la diversité des domaines sociaux, où les standards peuvent être utilisés. Elle donne aussi une idée sommaire de la nature des standards comme critères normatifs.

Dans une acception large, les standards sont des conventions, des principes ou des règles qui s'établissent en société et donnent aux actes sociaux un fondement moral (1). Pour certains auteurs, les standards servent de base à toute réglementation juridique (2); pour d'autres, ils se présentent comme des principes et même des règles de droit.

De telles analyses n'expliquent pas de manière satisfaisante le rôle des standards dans l'ordre juridique. Ils ne précisent pas suffisamment l'usage spécifique que l'on pourrait faire de la catégorie du standard. L'intérêt actuel est orienté, me semble-t-il, non seulement vers une synthèse des vues et des résultats déjà obtenus dans de diverses branches de la science juridique (3), mais aussi et surtout vers une analyse catégorielle au niveau de la théorie générale du droit (4). Celle-ci permettrait de mieux utiliser les standards dans la pratique législative et judiciaire.

(1) H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, p. 163 : "It is... necessary to characterize, in general terms, those principles, rules and standards relating to the conduct of individuals which belong to morality and make conduct morally obligatory".

(2) N. MacCormick, H.L.A. Hart, London, 1981, p. 40 *passim*.

(3) K.H. Strache, *Das Denken in Standards*, Berlin 1968; G. Teubner, *Standards und Direktiv in Generalklauseln*, Francfort s. M. 1971.

(4) Cf. l'ouvrage de Josef Esser, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, 3 éd., Tübingen 1974, qui a enrichi les vues méthodiques dans la jurisprudence par les aboutissements de l'herméneutique et de l'épistémologie juridique. Les recherches en France ont été poussées, déjà dans les années trente. L'ouvrage de Stéfan Rials (*Le juge administratif français et la technique du standard*, Paris, 1978), donne beaucoup de références sur ces recherches; il offre une analyse théorique très approfondie de la matière qui englobe aussi la dimension de la politique législative et jurisprudentielle.

II - APPROCHE SOCIO-AXIOLOGIQUE DE LA PROBLEMATIQUE DES STANDARDS

1. Une première approche sociologique nous montre que le législateur, quand il formule des textes normatifs, se propose d'intervenir et intervient en effet dans la réalité sociale par des règles de conduite qu'il crée. Ces règles donnent aux rapports sociaux un nouveau profil ou bien confirment les rapports sociaux, tels qu'ils existent en réalité, en leurs accordant un caractère obligatoire général. Ce faisant, le législateur ne se réfère qu'à des rapports sociaux typiques qui revêtent à ses yeux une valeur générale et qui, par conséquent, doivent être réglés et protégés. Des comportements jugés particuliers sont dans ce contexte négligeables. Ils ne suscitent pas l'action du législateur. Le mode de pensée en catégories de situations typiques, "standardisées", est donc propre au législateur; il est dû à sa fonction régulatrice. Il faut, toutefois, mentionner que le recours du législateur à des comportements standardisés des sujets, auxquels le texte législatif s'adresse, révèle une problématique plus complexe.

2. Le législateur s'efforce de donner aux rapports sociaux qu'il vise dans ses actes une réglementation qui est précise et suffisamment détaillée. Mais, dans certaines situations, le législateur se voit obligé, pour mieux répondre aux exigences d'une dynamique sociale, de rendre les textes normatifs qu'il produit plus souples, en utilisant de notions ouvertes, des termes d'une plus haute généralité. A cette fin, il "ouvre" la réglementation à une réalité sociale abondante et complexe d'où il puise certains critères.

Ainsi, par exemple, quand le législateur règle les conséquences juridiques de la concurrence déloyale dans le domaine économique il ne s'applique pas à décrire les traits caractéristiques de comportements déloyaux et à les fixer en termes précis, dans les textes normatifs. Il se contente de dire que la concurrence déloyale est interdite. Ou bien, quand il s'agit de déterminer la responsabilité délictuelle des professionnels, le critère de leur diligence sera emprunté aux actes des spécialistes dans un domaine donné, qui représentent le bon usage de la profession au niveau des connaissances actuellement acquises. La norme correspondante ne peut être formulée qu'en termes généraux, en utilisant des standards.

Ici, l'on n'est pas en présence d'une réglementation juridique incomplète ou de contenu indéterminé. Les éléments "ouverts" du texte normatif, c'est-à-dire, ceux qui sont exprimés par des formules de standards, peuvent et doivent être remplis en

partant des idées correspondantes qui se modifient selon les circonstances et qui dominent dans la société à un moment donné. Ainsi conçu, le mode de réglementation juridique des rapports sociaux, en utilisant des standards, n'est pas une "fuite" du législateur dans des clauses générales, mais répond plutôt aux exigences d'une société ouverte et pluraliste, soucieuse de régler ses affaires par un droit moderne.

Si l'on suit cette ligne d'argumentation, on est conduit à se demander d'où les critères normatifs obtenus à travers des comportements standardisés, reçoivent leur caractère obligatoire.

3. La thèse selon laquelle les standards se situent dans les "faits" reflète une expérience première du législateur : celui-ci est toujours tenu d'observer et d'analyser les comportements sociaux, tels qu'ils se présentent au cours de l'interaction sociale. Cependant, le législateur ne les considère pas comme des faits "bruts". Il les approuve seulement dans la mesure où de tels comportements correspondent aux idées, convictions et conceptions socio-éthiques et politiques, qui, à une certaine époque, dominent en société. C'est ainsi que les comportements typiques (standardisés) s'inscrivent dans les institutions sociales. Une vue institutionnaliste permettrait, en effet, de mieux saisir la nature des standards, situés dans le contexte social.

Les institutions (5) se présentent comme un ensemble de rapports sociaux, orientés vers un but déterminé, qui sont régis essentiellement par des principes et des règles juridiques aussi bien qu'éthiques et qui procurent aux acteurs sociaux, par l'uniformité des comportements qu'elles englobent, la certitude nécessaire à la poursuite de leurs buts personnels (6). Les comportements sociaux en cause établissent une régularité stable et adéquate aux attentes des sujets qui s'engagent dans l'interaction sociale (p. ex. l'exercice d'une profession, les activités économiques, le mariage, la propriété).

Les conduites-standards appartiennent à ce type d'actes sociaux. Elles se caractérisent, de surcroît, par la densité de leur régularité continue. Cependant, il serait erroné d'admettre que le législateur, en considérant de tels comportements typiques, de telles pratiques sociales répandues, se "soumet" à leur régularité factuelle. Aucune conduite en société ne possède une force telle qu'elle s'impose immédiatement comme norme générale et obligatoire pour tous. Pour que les standards de conduite sociale

(5) D.N. MacCormick / O. Weinberger, *Grundlagen des Institutionalistischen Rechtspositivismus*, Berlin, 1985 ; W. Krawietz, *Rechtssystem als Institution ?*, dans *Rechtstheorie*, Beiheft 6, 1984, p. 209 s. ; N. MacCormick, *Institutions, Arrangements and Practical Information*, *Ratio Juris*, 1988, p. 73 s.

(6) V. Petev, *Recht als Existenzbedingung*, dans *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, Supplementa, vol. IV, 1988, p. 25 s.

obtiennent un tel caractère obligatoire, il faut qu'ils soient consacrés au préalable dans le cadre d'institutions sociales. L'exemple des "bonnes moeurs" illustre assez bien cette pensée. Dans sa généralité originaire, ce standard est inopérant. Les bonnes moeurs n'existent pas en tant que telles, en dehors des conceptions éthiques et politiques des groupes sociaux. Seulement, en faisant partie de telles conceptions, les bonnes moeurs entrent dans diverses institutions sociales où elles se concrétisent et reçoivent leur qualité de critère normatif.

III - STATUT DES STANDARDS DANS LE SYSTEME JURIDIQUE

1. Si l'on admet que le système (l'ordre) juridique (7) est, pour de multiples raisons, toujours incomplet et que, d'autre part, il doit rester ouvert à l'interaction sociale, on est conduit à accepter qu'au système juridique appartiennent deux catégories de normes : les règles de droit et les principes généraux du droit (8).

Les principes généraux du droit sont des idées majeures et directrices qui constituent la base et assurent le fonctionnement d'un ordre juridique en lui procurant une justification éthique et politique. Or, ces principes (9) déterminent le caractère du système juridique et donnent à l'interprétation et à l'application de ses règles un sens commun. La jurisprudence, en créant des règles nouvelles en cas de lacune, y trouve appui (10).

Ainsi convient-il de se demander où se situent les standards parmi les normes (règles et principes) que comprend le système juridique. Plusieurs auteurs considèrent les standards comme des normes juridiques, tout simplement. Les standards sont pour eux une sorte de normes "souples", fondées sur un critère indéterminé, qui doit être précisé. Je ne partage pas cette vue.

Les standards sont dépourvus des structures nécessaires à une norme juridique ; ils sont, en ce sens, des catégories normatives incomplètes. Néanmoins, quand une norme contient des formules qui se réfèrent à des standards, on en tire des critères normatifs pour rendre la norme applicable. Le standard des bonnes moeurs ne constitue pas, à cause de sa structure, une norme juridique mais traduit seulement un critère normatif qui permet de préciser le contenu d'une norme complète portant, par

(7) V. "Ordre juridique", dans *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, sous la direction de A.J. Arnaud, Paris, Bruxelles, 1988.

(8) N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978, p. 152 s.

(9) J. Wroblewski, *Le rôle des principes du droit dans la théorie et l'idéologie de l'interprétation juridique*, dans *Archivum Juridicum Gracoviense*, vol. XVII, 1984, p. 5 s.

(10) R. David, *La doctrine, la raison, l'équité*, R.R.J., 1986, p. 130.

exemple, sur la validité des contrats. Cette problématique surgit d'une manière nette quand il s'agit de manier les principes généraux du droit.

2. Les principes généraux du droit s'établissent à chaque niveau de l'ordre juridique, aussi bien au niveau constitutionnel qu'au niveau des lois simples, comme des normes juridiques de pleine puissance ; cela veut dire que tous les agents de la mise en oeuvre du droit peuvent appuyer leurs décisions sur ces principes en cas d'absence de règle explicite. Ce qui caractérise les principes généraux, quant à leur structure, c'est qu'ils ne contiennent pas de références concrètes et explicites aux faits sociaux auxquels ils sont applicables. Or, les principes généraux ne peuvent être construits qu'en utilisant des catégories d'une haute généralité. C'est là qu'entrent en jeu les standards.

Le contenu des principes généraux n'est pas, de ce fait, indéterminé. Il ne serait pas concevable parce que le système juridique abandonnerait alors ses fondements, à savoir ses principes, qu'ils soient flous. Au contraire, il semble évident que les principes généraux du droit expriment des idées politiques et éthiques bien précises, en particulier celles qui dominent une société à une certaine époque, et cela dans le dessein d'organiser les rapports sociaux conformément à ces idées. Ce qui doit être déterminé de plus près, à un moment donné de l'application d'un principe général, c'est le contenu des circonstances sociales typiques dans lesquelles le principe prend forme et où il se réalise.

Ces circonstances, c'est-à-dire les comportements sociaux qui y sont concernés, sont, on l'a déjà vu, exprimés dans le texte, normatifs par une formule de standard. Ici, le rôle du standard devient clair : il est le médiateur entre une réalité sociale complexe qui doit être saisie de manière institutionnelle et le principe de droit. La tâche du juge consiste en une analyse des comportements visés par le principe pour en déterminer l'extension ; en même temps le juge fait ressortir le contenu du principe dans sa plénitude variable.

Ce résultat est à retenir. Il nous permet de voir la logique spécifique de l'application des principes généraux du droit (11) qui est due à leur structure et à leur nature. Cette logique conduit le juge inéluctablement à des réflexions en termes de standards. Le principe de la liberté contractuelle, par exemple, explicite bien cette pensée.

(11) D'après Ronald Dworkin, cette logique se traduit par l'idée que "principles provide reasons for taking a decision in one direction or another", tandis que les règles de droit ne connaissent qu'une "all-or-nothing fashion" d'application.

Quand le juge apprécie la liberté contractuelle des parties à un contrat de consommateurs, il est obligé d'analyser les pratiques des contrats qui se sont établies dans le domaine des rapports sociaux en cause. Il procède à cette analyse pour pouvoir décider si les intérêts de la partie contractante la plus "faible" ont été en fait respectés. De cette manière, le juge détermine le contenu du principe : ce que signifie vraiment la liberté contractuelle dans certaines conditions sociales.

La fonction du standard devient, me semble-t-il, manifeste quand deux ou plusieurs principes généraux du droit interfèrent. Je prends par exemple le cas d'expériences dans les sciences biomédicales et des responsabilités qui en découlent. Ici, le juge aura à analyser la pratique sociale de telles expériences qui est un indicateur sensible du développement des sciences et qui est bien sûr protégée par le principe fondamental de la liberté scientifique. Mais, d'autre part, le juge aura à observer le principe de la dignité de l'homme et les droits subjectifs des personnes, atteintes par de telles expériences. Le mode de pensée qui procure au juge la souplesse nécessaire à la réflexion, en délimitant l'extension des deux principes, c'est celui des standards.

Les développements qui précèdent permettent de voir que le juge remplit une fonction profondément créatrice en décidant des espèces à partir des principes généraux du droit. Le juge fait sortir les effets implicites des principes et formule lui-même la norme juridique qui sert de base à la décision d'espèce. Mais il n'y arrive que par une analyse socio-axiologique (12) des circonstances sociales typiques qui encadrent le cas concret. Cette analyse ne consiste pas en de simples constatations de fait ou une pure opération logique. Une telle tâche ne dépasse ni la compétence ni les possibilités factuelles du juge. Au contraire, le juge qui opère dans le cadre d'un système politique et juridique, censé pluraliste et ouvert, est tenu d'apprécier toutes les conditions sociales dans lesquelles se situe le cas à traiter ; et le juge effectue les opérations requises sur le plan des valeurs éthiques et des conceptions politiques prédominantes à une époque donnée.

Pour remplir sa fonction, il est nécessaire au juge, en ce sens politique, d'avoir un appareil conceptuel suffisamment différencié. La catégorie du standard en fait partie intégrante.

(12) V. Petev, Structures rationnelles et implications sociologiques de la jurisprudence, A.P.D., t. 30, 1985, p. 187 s.