

STANDARDS ET REGLES DE DROIT

STANDARDS AND LEGAL RULES

Par

Juan-Santos NAVARRO
Chargé d'Enseignement

INTRODUCTION

1. Le droit n'est pas le seul système normatif de la compétence duquel relève la régulation des "rapports entre les hommes groupés dans des liens "sociétaires"" (1). Ce particularisme du droit est souligné par la "Théorie du pluralisme normatif" (2) ; il explique l'existence de "phénomènes d'internormativité" (3).

Mais si "le droit n'est pas seul à régler, à réguler la vie de l'homme en société" (4), la vie de l'homme en société n'évolue que dans un domaine que le droit lui assigne : la juridicité ou le non-droit (5).

Le droit positif, en effet, régit l'ensemble des activités humaines à caractère sociétaire : de façon positive, par la juridicité ; de façon négative, par le non-droit. Le domaine respectif du droit et du non-droit est une délimitation à l'origine de laquelle se trouve le droit positif lui-même. Dès lors, parler d'"autonomie" de la morale, du droit religieux, du droit naturel, du droit international, etc., par rapport au droit positif (interne), est un non-sens, sauf à considérer, ce qui est le cas, que cette autonomie est concédée par celui-ci.

2 - L'origine juridique de la juridicité et du non-droit est d'une grande conséquence.

En effet, face à une manifestation quelconque de l'activité sociale, le droit positif réagit et selon que sa volonté est de la situer dans la juridicité ou dans le non-droit, il adopte une "réaction d'intégration" ou une "réaction de répulsion". Ces deux

(1) J. Dabin, *Théorie générale du droit*, Nouvelle édition, Coll. Philosophie du droit, t. 11, Paris, Dalloz, 1969, n° 15, p. 19 s., spéc. p. 20.

(2) V. sur cette théorie, V. Carbonnier, *Sociologie juridique*, 1^{re} éd., Coll. Thémis - Droit, Paris, P.U.F., 1978, p. 183 s. Elle est à distinguer de la "Théorie du pluralisme juridique" V. sur cette dernière, J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 183 et p. 208 s.

(3) "Entre le droit et les autres systèmes normatifs des rapports se nouent et se dénouent, des mouvements, des conjonctions, des conflits se produisent. Ce sont là des phénomènes autonomes (un peu comme le droit international privé est autonome à l'égard des droits nationaux) : les phénomènes d'internormativité". J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 185. V. pour un conflit entre l'art. 1141 du Nouveau Code de droit canonique (principe de l'indissolubilité du lien matrimonial) et l'art. 237 C. civ. (faculté pour un époux de demander le divorce pour rupture de la vie commune) avec demande d'application de l'art. 240 C. civ. (Clause de dureté) : T.G.I. de Perpignan, 29 fév. 1984, D. 1984, 520, note A. Sériaux et J. Villacèque. V. sur les phénomènes d'internormativité J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 185 s.

(4) J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 183.

(5) Sur le domaine respectif du juridique et du non-juridique, v. notamment : J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 174 s. ; J. Dabin, *op. cit.*, n° 93 s., p. 109 s. ; K. Stoyanovitch, *Le domaine du droit*, Paris, L.G.D.J., 1967, p. 21 s. V. aussi (l'auteur analyse des "situations intermédiaires" entre le droit et le non-droit) R. Demogue, *Les Notions Fondamentales du Droit privé. Essai critique*, Paris, A. Rousseau, 1911, p. 9 s.

attitudes du droit trouvent leur fondement dans les "buts suprêmes" (6) qu'il poursuit. Ceux-ci ne sont autres que des valeurs. C'est en effet par référence aux valeurs que les faits emportent des conséquences juridiques ou non juridiques. Ainsi par exemple, c'est par référence à la "sécurité juridique" ("sécurité contre des modifications" (7) que "l'apparence" est créatrice de droits au profit des tiers. Cette référence aux valeurs n'est en définitive que la mise en oeuvre par le droit positif de sa dimension axiologique. Car "le droit repose en dernière analyse sur une philosophie des valeurs : c'est en fonction même de sa valeur que telle règle pourra être une règle juridique, entraînant des obligations pour l'activité humaine" (8).

3 - L'axiologie est ainsi intimement liée à la téléologie, au "but" ; ce qui pour notre sujet est d'une importance capitale. D'une manière générale, le "but ou, en langage philosophique, la fin (...) implique l'idée d'un résultat désirable parce que bon, donc un jugement de valeur ; il comporte aussi la différenciation du but et du moyen" (9). Pour le droit positif, il en résulte que ce jugement "doit tout naturellement conduire à un impératif juridique" et que le "résultat de ce jugement est nécessairement qu'une préférence doit être accordée à la règle qui se révélera appropriée aux fins poursuivies" (10) par lui. Et à cet égard, les règles contenant des standards sont particulièrement appropriées. A telle enseigne que les standards constituent l'une des catégories d'instruments juridiques, à côté des règles de droit, des principes et des concepts. De ces quatre catégories, relevées en 1919 par le Doyen R. Pound lors d'un Congrès de l'*American Bar Association*, nous n'en retiendrons que deux : celle des standards et celle des règles de droit (11).

(6) G. Radbruch, *Le but du droit*, in *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du droit et de Sociologie*, 1937, p. 48 s., spéc. p. 48 (Ces buts sont pour l'auteur : le bien commun, la justice, la sécurité).

(7) G. Radbruch, *op. cit.*, p. 54.

(8) P. Roubier, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et Philosophie des valeurs sociales*, 2^e éd., Paris, Recueil Sirey, 1951, p. 317.

(9) C. du Pasquier, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, 3^e éd., Delachaux et Niestlé, Neuchâtel, Paris, 1948, p. 309.

(10) P. Roubier, *op. cit.*, p. 318.

(11) R. Pound parlait de "rule" lequel n'est pas à proprement parler l'équivalent de règle de droit. Le *rule* comme Lambert l'a relevé "ce sont les solutions jurisprudentielles". Sur R. Pound, et d'une manière générale sur le "mouvement du standard", V. : S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard* (Thèse dactylo., Paris II, 1978), Paris, L.G.D.J., 1980. V. pour une bibliographie sur la notion de standard : S. Rials, *op. cit.* V. pour les différentes définitions "classiques" du standard, S. Rials, *op. cit.*, p. 11 s., n° 10 s.

4 - Comme le Doyen de Harvard le relève, les standards et les règles de droit sont deux techniques juridiques qui coexistent sans s'identifier l'une à l'autre. Cette coexistence semble être l'une des constantes du phénomène juridique. Déjà le droit romain la consacrait. Des systèmes juridiques aussi différents que le droit musulman (par exemple, la "*Maslaha*" dont l'équivalent français est l'"intérêt") et le droit anglais la connaissent. Elle dépasse même les frontières : on la relève dans le droit communautaire, notamment.

5 - Mais ce n'est guère qu'avec les auteurs tels R. Pound, A.A. Al-Sanhoury, M.O. Stati, et bien entendu E. Lambert, que prend naissance un intérêt réel porté au phénomène des standards, et par conséquent au rapport entre les standards et les règles de droit, et ce, bien qu'en fait on puisse remonter jusqu'à F. Gény (12).

6 - C'est à un tel rapport que nous consacrerons la première partie de cette étude. A cet occasion, il sera montré que bien que les standards soient inclus dans *certaines règles de droit*, ils sont distincts de celles-ci (par "règles de droit", il convient d'entendre les diverses catégories de règle de droit y compris les règles d'origine jurisprudentielle) (I). Dès lors, dans la deuxième partie, il sera fait état de certains effets, de certains résultats auxquels aboutissent les standards, résultats qui, par principe, s'opposent à ceux des règles de droit (II).

I - RAPPORT ENTRE LES STANDARDS ET LES REGLES DE DROIT

7 - Il nous faut d'abord examiner le rapport qui existe entre la notion de standard et la notion de règle de droit. Existe-t-il une différence entre ces deux notions ? Dans l'affirmative, quelle est-elle ? Parler d'équité, d'intérêt général, d'ordre public, d'urgence, de bonnes moeurs, de bonne foi, de bon père de famille, de faute, de négligence (13), etc., ne revient-il pas à désigner, d'une manière synthétique un type particulier de règle de droit ?

(12) V. S. Rials, Thèse dactylo. précit., p. 13 s., n° 13 s.

(13) Cet énoncé de standards est emprunté à M. le Professeur J.-L. Bergel, V. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Coll. Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 1985, p. 214.

8 - On a pu relever que les règles de droit et les standards sont deux modes d'expression du droit positif (14). Faut-il en conclure que les standards sont des règles de droit ? La négative semble s'imposer. Car, outre le fait que les standards ne sont pas à titre exclusif des modes d'expression du droit objectif puisqu'ils se rencontrent aussi dans les actes juridiques et principalement les contrats (15), "le standard n'est aucunement une alternative à la règle, c'est-à-dire un procédé de régulation juridique utilisable au lieu et place d'une norme. Il s'agit au contraire d'une technique particulière d'expression de la règle (...), l'autorité posant ou consacrant une norme choisissant d'utiliser un standard dans sa formulation" (16) (règle et norme sont à considérer ici comme des synonymes).

9 - Le rapport entre les standards et les règles de droit peut en effet s'énoncer en ces termes : les standards sont des notions juridiques incluses dans *des* règles de droit (A) ; les standards sont des notions juridiques distinctes des règles de droit (B).

Il convient d'envisager successivement les deux termes du rapport.

A - Les standards, notions juridiques incluses dans des règles de droit

10 - Les standards sont des notions juridiques incluses dans *des* règles de droit en ce sens qu'ils apparaissent dans l'énoncé juridique normatif même ; ils constituent l'un des éléments formels de la structure d'une proposition juridique ; ce qui les distingue des autres éléments c'est leur nature éminemment axiologique : l'inclusion n'est donc pas une inclusion exclusivement formelle ; l'inclusion formelle n'a pour fonction que de formuler l'inclusion substantielle d'une donnée axiologique (une valeur : équité, intérêt du malade, etc.). L'inclusion substantielle est capitale. Mais elle n'est décelable qu'autant que l'on s'attache au contenu formel de l'énoncé normatif. L'inclusion juridique est une inclusion dans *des* règles de droit que l'on qualifie parfois de règles à standard.

(14) J. Maury, *Observations sur les modes d'expression du droit : règles et directives*, Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert, 1938, t. 1, p. 421 s., spéc. p. 422, n° 4.

(15) V. S. Rials, Thèse dactylo. précit., p. 46, n° 43.

(16) Groupe stéphanois de recherches critiques sur le droit, *Pour une réflexion sur les mutations des formes du droit*, Procès, 1982, p. 5 s., spéc. p. 19. V. aussi A. Jeammaud, *Des oppositions de normes en droit privé interne*, Thèse, Lyon III, 1975, n° 68 ; S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard*, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 31 s., p. 120.

11 - Ainsi par exemple, le standard de "faute" se rencontre (notamment) dans le libellé de l'article 1382 du Code civil : "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer". Il en est de même pour "l'ordre public" ainsi que pour les "bonnes moeurs" à l'article 6 du même Code : "On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs".

12 - Nous pourrions encore illustrer notre proposition (laquelle n'est autre qu'un simple constat) en faisant appel à des règles tirées de textes d'origine interne ou internationale. Nous aboutirions au même résultat par le biais de la jurisprudence judiciaire, administrative, ou autre (celle du Conseil Constitutionnel, notamment). La jurisprudence internationale nous serait aussi d'une grande utilité. Il en serait pareillement si nous nous attachions au contenu des actes juridiques et principalement à celui des contrats (17) lesquels seraient envisagés en tenant compte de l'article 1134 du Code civil.

13 - Mais la multiplication des exemples ne s'impose nullement. Toutefois prenons en quelques uns au moins pour mentionner que la formulation des standards dans *des* règles de droit est effectuée au moyen de termes ou d'expressions tirés généralement du langage courant et auxquels les juristes donnent un sens particulier.

14 - Dans l'Index du Code civil de J. Ray, on relève notamment les standards législatifs suivants : "grave", "gravité", "abus", "grand", "gros", "important", "inhabitable", "raisonnable" (18). Parmi les standards constitutionnels citons : "juste ... indemnité" (article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789) et "menacées d'une manière grave...", "fonctionnement régulier", "pouvoirs exceptionnels" (article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958).

15 - Dans la mesure où les standards relèvent généralement du langage courant faut-il en conclure qu'ils peuvent être décelés à la simple lecture de l'énoncé normatif qui les recèle ? La réponse

(17) Sur l'ensemble, v. notamment : S. Rials, Thèse dactylo., précit., notamment p. 36 s., n° 34 s. ; A. Tunc, Standards juridiques et unification du droit, Rev. Intern. Dr. Comp. 1970, p. 247 s. ; F. Sudre, La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme, D. 1988, Chr., p. 71 s.

(18) J. Ray, Index du Code civil contenant tous les mots qui figurent dans le texte du Code, accompagnés des références à tous les articles où ils se trouvent et illustrés de citations qui peuvent en éclairer le sens ou l'emploi, Th. Lettre Paris, 1926.

est loin d'être évidente (sauf bien entendu pour les standards traditionnels : la faute, l'urgence, le bon père de famille, etc.).

16 - Certes, on a pu relever qu'il existe des "formes privilégiées de la notion de standard" que sont certains mots (tels normal, immoral, manifeste et sérieux, raisonnable ou exceptionnel, abusif ou notable, prévisible ou exorbitant) ainsi que l'adjectif qualificatif et l'adverbe (19). Mais on a pu également relever que les "formes privilégiées de la notion de standard" sont parfois utilisées pour désigner une notion autre que celle de standard. Ainsi le terme "normal" remplace parfois l'expression "de droit commun" laquelle n'est pas un standard ("règles de procédure normale", "règles normales de recrutement", "règles normales de compétence", etc.) (20).

17 - Ainsi, malgré leur inclusion formelle dans *des* règles de droit et l'utilisation (en principe) du langage courant, il semble impossible d'établir une typologie exhaustive des standards (en tout cas une typologie formelle par opposition à une typologie substantielle laquelle serait fondée sur la notion de valeur).

18 - L'inclusion des standards dans *des* règles de droit est d'une grande conséquence quant à leur nature juridique. Elle a en effet pour conséquence de leur attribuer la nature de notion de droit. Boland a très justement relevé que "Toute notion citée dans une loi devient juridique parce qu'elle constitue un des éléments de la règle et participe donc, qu'on le veuille ou non, à son caractère normatif" (21). Marty aboutit à la même conclusion : "Du moment qu'un mot, même usuel, est employé par la loi, la notion correspondante, quoique tirée de la vie courante, devient notion légale" (22). Il convient d'étendre ces considérations à toutes les catégories de règle de droit, selon nous. Les standards sont des notions de droit. Certes, tous les auteurs ne partagent pas cette opinion. Certains, par exemple, considèrent l'"urgence" comme une notion de fait. Le législateur lui-même considère expressément (parfois) que tel standard est une notion de fait. Ainsi, lors des débats à l'Assemblée Nationale, le Garde des Sceaux qui défendait le projet de réforme des régimes matrimoniaux (1965) disait que l'intérêt de la famille est une

(19) V. S. Rials, Thèse dactylo., précit., p. 47 s., n° 45 s.

(20) V. S. Rials, Thèse dactylo., précit., p. 48, n° 49.

(21) Boland, La notion d'urgence dans la jurisprudence du Conseil d'Etat de Belgique, in "Le fait et le droit", Bruxelles, 1961, p. 187, Cité par Ph. Jestaz, L'urgence et les principes classiques du droit civil (Thèse, Paris, 1966), L.G.D.J., 1968, n° 298, p. 254 s., spéc. p. 254.

(22) G. Marty, La distinction du fait et du droit devant la Cour de cassation, Thèse, Toulouse, 1929, n° 115, Cité par Ph. Jestaz, op. et loc. cit.

"formule nécessairement large qui ne sera jamais une notion de droit, mais qui devra être appréciée dans chaque cas particulier" (23). L'avenir lui prouvera le contraire : en 1976, par l'arrêt *Epoux Alessandri* (24).

19 - Mais si les standards sont des notions de droit, il ne s'ensuit pas toujours un contrôle exercé par les juridictions de cassation et principalement par la Cour de cassation, juge du droit. Par exemple, la Cour de cassation, en principe, ne contrôle pas l'"urgence" (25). On relève une situation similaire s'agissant du standard d'"intérêt" : alors que les "intérêts en présence" (des articles 915, 832, 832-1 du Code civil) relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond, la Cour de cassation contrôle l'"intérêt légitime" (de l'article 57 du Code civil) ainsi que l'"intérêt collectif" invoqué par les groupements (26) (cette liste de standards n'est qu'indicative).

20 - Cet état de chose prête à réflexion, assurément. Il tend déjà à souligner l'existence d'une différence entre les standards et les règles de droit.

B - LES STANDARDS, NOTIONS JURIDIQUES DISTINCTES DES REGLES DE DROIT

21 - Les standards sont distincts des règles de droit à plusieurs points de vue. Mais s'ils sont distincts, ils ne s'opposent pas à elles. Certes, Al-Sanhoury conçoit-il la distinction en termes d'opposition (27). Mais sa position, comme d'ailleurs celle du "mouvement du standard" (en général), procède d'une donnée fondamentale : il n'est nullement certain que les standards soient des notions de droit (28) ; ce qui justifie amplement son idée d'opposer les standards aux règles de droit. Mais dans la mesure où (comme nous l'avons indiqué) les standards sont des notions de droit (bien qu'ils ne soient pas toujours des "questions de droit"), les standards sont à distinguer et non pas à opposer aux règles de

(23) V. R. Théry, *L'intérêt de la famille*, J.C.P. 1972.II.2485, n° 3.

(24) Civ. 1re, 6 janv. 1976, Bull. civ. 1976, I, n° 4, p. 5 ; D. 1976, 253 s., note A. Ponsard ; Rép. du Not. Defrénois, 1976, I, p. 787 s., note A. Ponsard ; Journ. des Not. 1976, art. 53105, pp. 1118 et 1119, note J. V. ; Rev. trim. dr. civ. 1976, p. 537 s., obs. R. Nerson ; M. Henry, *L'intérêt de la famille réduit à l'intérêt des époux*, D. 1979, Chron., p. 179 s.

(25) V. Ph. Jestaz, op. cit., p. 254 s., n° 298 s.

(26) V. A. Tribes, *Le rôle de la notion d'intérêt en matière civile*, Thèse, Paris II, 1975, p. 408.

(27) V. A.A. Al-Sanhoury, *Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle de travail dans la jurisprudence anglaise*, (Thèse, Lyon), Paris, M. Giard, 1925, p. 38 s.

(28) V. S. Rials, Thèse dactylo., précit., p. 26 s., n° 22.

droit. A cet égard "M. le Professeur Zajtay souligne qu'il ne saurait être question de prendre parti pour ou contre les standards, ni même d'opposer les règles juridiques aux concepts, aux principes et aux standards. En réalité, les concepts sont des éléments de la règle juridique, et certaines règles n'existent pas sans principes ni standards" (29). Par ailleurs, il convient aussi de ne pas considérer que "Tout en réalité est standards" sous prétexte que l'on ne peut "éviter les concepts de faute, d'urgence, de circonstances atténuantes, de droit même, etc." (30). Cette prise de position de M. le Professeur R. David nous semble excessive, bien qu'elle contienne une grande part de vérité. Car il existe des règles de droit qui ne comportent pas de standards comme celle de l'article 144 du Code civil : "L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage".

22 - Les standards sont distincts des règles de droit. En quoi cette distinction consiste-t-elle ? Fondamentalement, et au-delà d'une différence tenant (notamment) à leurs effets que nous abordons dans la deuxième partie, il s'agit d'une différence de nature (a) et d'une différence de domaine (b).

a) Distinction par leur nature

23 - Point n'est besoin d'être long pour montrer que les standards et les règles de droit sont par nature des notions distinctes. Tous les auteurs en conviennent.

24 - D'une manière générale, les auteurs définissent les règles de droit par leur précision et leur fixité (leur rigidité). Al-Sanhoury en donne la définition suivante : "Il y a règle juridique toutes les fois que le droit (soit écrit, soit non écrit), prévoit une hypothèse déterminée et lui donne une solution fixe. La règle juridique se distingue donc par un trait caractéristique : la fixité, soit quant aux faits prévus, soit quant à la solution applicable à ces faits. Grâce à cette précision, celui qui est chargé d'appliquer une règle juridique, fait un travail presque mécanique. Il n'a qu'à vérifier si les faits prévus se sont produits ; si oui, il doit y appliquer la solution toute prête, donnée par la règle" (31).

(29) Zajtay, in A. Tunc, op. cit., p. 260.

(30) R. David, in A. Tunc, op. cit., p. 259.

(31) A.A. Al-Sanhoury, op. cit., p. 38.

25 - Dès lors, d'une manière générale, c'est l'imprécision (le vague), la "maléabilité" (32), la "flexibilité", "l'appréciation subjective et évolutive" (33), qui caractérisent les standards. Par suite, il n'est pas étonnant que les standards relèvent des "notions à contenu variable" (34) et ressortissent au problème général des définitions en droit (35). Tous ces caractères se trouvent (nous semble-t-il) systématisés dans la définition donnée du standard par R. Pound : "mesure moyenne de conduite sociale correcte" (36). Laquelle définition souligne l'une des fonctions des standards : la définition d'un comportement juridique en faisant appel à un comportement non juridique (comportement d'un père à l'égard de ses enfants, usages commerciaux, etc.) (37).

26 - La différence de nature conduit à une différence de domaine.

b) Distinction par leur domaine

27 - Entre les standards et les règles de droit, il existe assurément une différence de domaine d'application. Mais est-il possible de délimiter leur domaine respectif ?

28 - Al-Sanhoury (38) et à sa suite Stati (39) distinguent deux domaines qu'ils tentent de délimiter approximativement. Les règles de droit régiraient les institutions dans le cadre desquelles domine le besoin de sécurité et de stabilité (telles les questions d'incrimination, les questions de procédure, la réglementation de la lettre de change ou du billet à ordre, le régime de la propriété et des droits réels, les statuts familial et successoral). A l'inverse,

(32) J. Dabin, op. cit., p. 281 s., n° 246.

(33) J.-L. Bergel, op. cit., p. 213 s., n° 185.

(34) V. Travaux du Centre National de Recherches de Logique (section juridique), Les notions à contenu variable en droit, Bruxelles, E. Bruylant, 1984.

(35) A cet égard, il est révélateur que J. Dabin les analyse, à titre principal, dans un paragraphe portant sur la définition mais aussi sur le conceptualisme. V. J. Dabin, op. cit., p. 267 s., n° 232 s.

Les standards ressortissent aussi au problème général des "lacunes" (V. sur les "lacunes" : Travaux du Centre National de Recherches de Logique, Le problème des lacunes en droit, Bruxelles, E. Bruylant, 1968). D'une manière générale, en effet, le législateur s'abstient volontairement de définir certaines notions, lesquelles sont souvent des standards. Il en a été ainsi pour l'"intérêt social" (V. J.O. Déb. Ass. Nat., 12 juin 1965, p. 2081). Mais si les standards ne sont pas définis (au moins dans le texte, et s'agissant des standards législatifs au sens large), cela ne signifie pas qu'ils ne soient pas définissables (contra : V. Groupe stéphanois de recherches critiques sur le droit, op. cit., p. 18).

(36) V. supra note 11.

(37) V. Panchaud, in A. Tunc, op. cit., p. 255.

(38) A.A. Al-Sanhoury, op. cit., p. 56 s.

(39) M. O. Stati, Le standard juridique, (Thèse Paris, 1927), Paris, L.G.D.J., 1927, n° 80 s.

les standards auraient pour domaine (d'une manière générale) les institutions en constante évolution et qui seraient de nature économique et de nature sociale (40). Or le droit positif (contemporain) connaît de nombreux standards relevant (notamment) tant des régimes matrimoniaux ("intérêt de la famille") que du contrat de travail ("cause réelle et sérieuse"). Sans doute est-il possible de considérer que le domaine des règles de droit est celui de la sécurité juridique (aspect statique du droit) et que le domaine des standards est celui de l'adaptabilité du droit positif aux faits (aspect dynamique du droit). Mais il ne s'agit là, semble-t-il, que d'une distinction de principe.

29 - Dès lors, ne conviendrait-il pas de rechercher les domaines où la précision est nécessaire et possible et ceux qui devraient être régis par des standards (41) ?

30 - Etant différent par leur nature et par leur domaine, il s'ensuit aussi une différence quant à leurs effets.

II - RESULTATS DES STANDARDS OPPOSES AUX RESULTATS DES REGLES DE DROIT

31 - Parmi les résultats auxquels conduisent les standards et qui s'opposent à ceux auxquels aboutissent les règles de droit, il est généralement fait état de l'arbitraire du juge et de l'atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Ces résultats sont toujours présentés comme des inconvénients des standards. Mais si les standards présentent des inconvénients, ils présentent aussi des avantages. M. le Professeur Keeton les a analysés dans son ouvrage *Venturing to do justice* (42). Sans aucune référence faite à cet ouvrage, l'avantage majeur des standards semble être de permettre une adaptabilité des règles de droit aux faits (43) (A), l'inconvénient majeur étant (semble-t-il) d'être des facteurs d'insécurité juridique (B).

(40) V. J. Maury, op. cit., n° 12.

(41) Comme le suggère M. le Professeur Hamson, V. in A. Tunc, op. cit., p. 258.

(42) Cité par A. Tunc, op. cit., p. 250.

(43) V. J.-L. Bergel, op. cit., p. 290 s., n° 252.

A - ADAPTABILITE DES REGLES DE DROIT AUX FAITS

32 - Les règles de droit sont souvent en décalage par rapport aux faits. De par leur nature de notions souples, de notions à contenu variable, les standards sont des "facteurs d'adaptabilité de la règle de droit aux faits" (44). Ils font en effet échec à la raison logique laquelle ne saurait présider à elle seule à l'édification du droit positif. "La règle de droit positif ne procède pas de la seule raison logique. Elle dérive de choix philosophiques, moraux, techniques", écrit très justement M. le Professeur J.-L. Bergel (45).

33 - Cette adaptabilité est non seulement une adaptabilité dans le temps (a), mais encore une adaptabilité dans l'espace (b).

a) Adaptabilité dans le temps

34 - L'adaptabilité dans le temps peut être illustrée par deux phénomènes : "l'individualisation judiciaire" et "l'adaptation des qualifications juridiques".

35 - Les standards sont en effet des facteurs d'"individualisation judiciaire" (46), des facteurs de justice concrète. L'article 311, al. 2 du Code civil (Loi du 3 janvier 1972 sur la filiation) dispose que "La conception est présumée avoir lieu à un moment quelconque de cette période (période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement avant la date de naissance), suivant ce qui est demandé dans l'intérêt de l'enfant". En appréciant "l'intérêt de l'enfant", le juge passe de l'abstraction légale à une application concrète, "personnalisée".

36 - Les standards sont aussi des facteurs d'"adaptation des qualifications juridiques" (47). A cet égard, il suffit de mentionner les "bonnes moeurs".

(44) J.-L. Bergel, op. et loc. cit.

(45) Ibidem.

(46) V. A.A. Al-Sanhoury, op. cit., p. 50 s. ; G. Cornu, L'apport des réformes récentes du Code civil à la théorie du droit civil, Cours de Doctorat (D.E.S. Droit privé, sciences criminelles), 1970-1971, Paris, Les cours de droit, p. 224 s. ; A. Tribes, op. cit., p. 347 s.

(47) V. J.-L. Bergel, op. cit., p. 321 s., n° 277.

b) Adaptabilité dans l'espace

37 - L'adaptabilité dans l'espace peut être illustrée par la présence de standards dans des dispositions à caractère international. Il en est ainsi de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Par exemple, les standards de "mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique", etc., se rencontrent dans divers articles.

38 - Mais l'adaptabilité des règles de droit dans l'espace (international) est limitée par un obstacle : l'absence d'interprétation uniforme de lois uniformes. La Convention de Varsovie en est un exemple. Elle réalisait en 1929 une unification du droit en posant un standard : l'exclusion de la limitation de responsabilité en cas de dol, ou de faute qui, dans la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol. Mais ce standard avait donné lieu à des difficultés et surtout à des divergences d'interprétation. Aussi le protocole de La Haye de 1955 remplace-t-il le standard par une règle : "Les limites de responsabilité prévues à l'article 22 seront écartées si le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur ou de ses préposés, fait soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement" (48).

39 - Sur le plan international ou sur le plan interne, l'absence d'interprétation uniforme des règles contenant un standard (et donc du standard) est un facteur d'insécurité juridique.

B - INSECURITE JURIDIQUE

40 - G. Radbruch propose trois définitions de la notion de sécurité juridique : la sécurité comme "sécurité par le droit" (sécurité contre le vol, par exemple), la sécurité comme "certitude du droit" et la "sécurité contre des modifications" (qualifiée dans le cadre du droit subjectif de "principe des droits acquis") (49). Les standards remettent en question la sécurité comme "certitude du droit". Puisqu'en effet les standards ne permettent pas "la perception certaine de la norme de droit, la preuve certaine des faits dont dépend son application et l'exécution certaine de ce qui a été reconnu comme droit" (50). En témoigne (notamment)

(48) V. A. Tunc, op. cit., p. 252.

(49) V. G. Radbruch, op. cit., p. 53 s.

(50) G. Radbruch, op. cit., p. 54.

l'absence d'interprétation uniforme et constante des standards d'"erreur légitime" (apparence), de "dommage anormal" (pollution), de "cause réelle et sérieuse" (licenciement), notamment.

41 - Toutefois, cette insécurité est tempérée. Car les standards (comme tous les auteurs le soulignent) sont non seulement utiles mais également indispensables, non seulement en tant qu'expression de la dimension axiologique du droit mais encore en tant que technique juridique. Le recours inflationniste au standard d'"intérêt" peut en témoigner : alors que dans le Code civil de 1804 on n'y trouve que six utilisations (semble-t-il), leur nombre est aujourd'hui considérable (51).

CONCLUSION

42 - En guise de conclusion, nous nous interrogerons. Dans la mesure où les standards expriment la dimension axiologique du droit d'une part, et d'autre part, puisque le recours aux standards (par préférence aux règles de droit "rigides") présente de nos jours un caractère inflationniste, quelle est la signification profonde de l'appel aux standards ? Crise des valeurs et donc crise du droit ? Mutation de la forme du droit et donc pouvoirs accrus des juges ? Répondre aux exigences sans cesse renouvelées de la vie sociétale de l'homme ? Ces questions conduisent à F. Gény (notamment) dont l'oeuvre fut déterminante pour "le mouvement du standard" (52).

(51) V. A. Tribes, op. cit., p. II.

(52) V. S. Rials, Thèse dactylo., précit., p. 13 s., n° 13. Sur l'environnement idéologique du "mouvement du standard", V. Rials, op. et loc. cit.