

LES EFFETS JURIDIQUES DE L'AUTOREGLEMENTATION*

par Pierre TRUDEL**

Ce texte passe en revue les différences et les similitudes entre les règles de droit et les normes volontaires. Il situe les normes autoréglementaires par rapport aux règles juridiques. Dans la seconde partie, l'on s'attache à décrire comment les normes développées dans des contextes d'autoréglementation en viennent à entrer dans le champ des règles juridiques.

L'analyse met en relief la pluralité des ordres juridiques et illustre de quelle façon les normes passent d'un statut volontaire à un statut de règle juridiquement obligatoire. En raison de son origine, intimement liée aux pratiques et aux expertises, l'autoréglementation joue un rôle indirect important dans l'application du droit. De telles normes acquièrent une force juridique par une décision d'autorité. Soit que le législateur trouve plus commode d'y référer dans ses textes, soit que le tribunal y trouve un corpus pratique lui décrivant ce qu'il faut faire en certaines circonstances. Dans la situation où la norme est captée par le législateur, c'est un jugement de valeur sur l'à-propos de celle-ci qui sera à l'origine de son intégration à l'univers juridique. Pareillement, lorsqu'un juge prend à témoin une norme d'autoréglementation afin de juger d'un comportement, il y cherche une façon de légitimer une décision en l'appuyant sur l'expertise de ceux qui ont développé la norme spécialisée.

-
- *. Cette étude, réalisée grâce à une subvention du Conseil canadien des normes, s'inscrit dans le programme interuniversitaire de recherche du Centre de recherche en droit public (U. de M.) et du Groupe de recherche informatique et droit (UQAM) sur les dimensions juridiques des changements technologiques. France Abran, agente de recherche et Martin-François Parent, étudiant à la maîtrise en droit à l'Université de Montréal ont assisté l'auteur dans la réalisation de cette recherche.
- ** Professeur, Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal, membre du Barreau du Québec.

This article reviews the differences and similarities between legal rules and voluntary rules. Voluntary rules are defined in comparison with legal rules. In the second part the text aims to describe how norms developed in a self regulatory context can become part of legally binding rules.

The analysis stresses the plurality of legal orders and shows how the norms can go from a voluntary status to a legally binding one. Because of its origins, which stem from practical experience and expert knowledge, self regulation plays an important but indirect role in the application of the law. Self regulation gains its binding force by decisions of courts or Parliaments. Legislative bodies can choose to refer to a self regulatory rule in an act. A court can view self regulation as a body of «ready to use» rules showing what to do in certain circumstances. In those situations when the self regulatory rule is referred to by legislators, an opportunity decision is made about the value of the rule and the appropriateness of its inclusion in the legal universe. In the same manner, when a judge refers to a self regulatory rule in order to assess a behaviour he/she is looking for a way to legitimize his/her decision by relying on the expert knowledge from which the rule is coming from.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	251
1- La parenté et la différence entre la règle de droit et l'autoréglementation	254
1.1 Le sens traditionnel de «règle de droit»	255
1.2 La nature première des normes volontaires	257
2- Les points d'entrée de l'autoréglementation dans le droit	262
2.1 La réception des normes volontaires dans les textes juridiques	268
2.1.1 Dans les textes de loi	268
2.1.2 Dans les textes réglementaires	271
2.1.3 Dans les contrats	274
2.2 La réception des normes d'autoréglementation par les tribunaux	276
2.2.1 Les normes volontaires comme révélateurs des usages	277
2.2.2 Les «règles de l'art»	279
2.2.3 Les «principes généralement reconnus»	283
CONCLUSION	285

INTRODUCTION

La diminution des ressources de l'État engendre des remises en question. L'on s'interroge sur les moyens de faire en sorte que les acteurs sociaux se livrant à une activité déterminée adoptent un comportement compatible avec les objectifs et les principes sous-tendant les politiques publiques. De telles remises en question doivent inciter les décideurs et les juristes impliqués dans l'élaboration des politiques à consacrer plus d'énergies à l'analyse des techniques par lesquelles il est possible, à l'égard d'une activité humaine déterminée, de faire passer les objectifs recherchés dans les comportements.

L'autoréglementation est entendue ici comme recours aux normes volontairement développées et acceptées par ceux qui prennent part à une activité¹. Elle est souvent présentée comme une façon d'alléger la réglementation publique en prenant avantage des motivations existant au sein de l'industrie. C'est l'une des techniques disponibles pour la mise en oeuvre d'objectifs publics².

Les limites intrinsèques de cette technique ne conviennent pas toujours aux objectifs recherchés. L'autoréglementation suppose un certain degré de consensus et ne saurait comporter d'obligations allant trop directement à l'encontre des intérêts des acteurs. En revanche, il vaut sans doute mieux, dans certains domaines, tirer parti d'un régime autoréglementaire qui fonctionne avec des résultats modestes, que de mettre au point un régime de réglementation étatique lourd et si coûteux qu'il demeurera lettre-morte.

La mise sur pied par l'État d'un ensemble de mécanismes sophistiqués afin d'appliquer une politique publique suppose souvent

-
1. Les expressions «normes volontaires» et «normes d'autoréglementation» ont, dans ce texte, un sens équivalent.
 2. R. W. Hamilton, «Prospects for the Nongovernmental Development of Regulatory Standards», [1983] 32 Am. U. L. Rev. 455; D.J. Lecraw, *Voluntary Standards as a Regulatory Device*, Ottawa, Conseil économique du Canada, Mandat sur le réglementation, Cahiers de recherche no 23, 1981; B. Whitaker, «The Role of Voluntary Standards in Assuring Product Safety and Consumer Choice», [1972] 27 Food Drug Cosmetic L. J. 187; R. Heidt, «Industry Self Regulation and the Useless Concept "Group Boycott"», [1986] 39-2 Vand. L.R. 1507.

des ressources humaines et matérielles importantes. Il peut arriver que l'État ne soit pas prêt à consacrer autant de ressources à la mise en oeuvre d'une politique³. Il ne faut pas alors s'étonner que les techniques réglementaires complexes imaginées pour mettre en oeuvre la politique demeurent lettre-morte. Cela est particulièrement vrai à une époque où les ressources publiques sont de plus en plus limitées.

On a fort peu étudié la question de la nature et des effets juridiques des normes autoréglementaires, celles qui ne sont pas obligatoires au sens strictement juridique. N'existe-il pas des situations où de telles normes ont un effet juridiquement obligatoire? Il est opportun d'examiner comment s'effectue ce passage du caractère purement volontaire des normes autoréglementaires à l'effet normatif obligatoire. Cela pourra aider à déterminer dans quelles conditions il peut être suffisant de s'en remettre aux normes volontaires et celles dans lesquelles il serait oiseux de s'attendre à ce que de telles normes aient un effet régulateur perceptible, compte tenu des objectifs visés.

Traditionnellement, les juristes refusent la qualification de «règle de droit» à des normes qui ne sont pas revêtues de l'autorité résultant de la possibilité de faire appel aux tribunaux pour en assurer la sanction étatique⁴. Cependant, il arrive que le droit prenne en considération les normes développées par l'industrie. Le respect de telle ou telle norme devient ainsi un indice permettant, par exemple, au juge de qualifier le comportement d'une personne ou entreprise appelée à répondre de ses gestes devant les tribunaux.

-
3. Dans de telles situations, l'on pourra parler de «politiques symboliques» soit de ces politiques se caractérisant par un faible coût, une forte résonance affective, un très faible ancrage dans la demande sociale et des effets superficiels parfaitement récupérables par la logique du système. Voir P. Sadran, «De l'efficacité des politiques symboliques: l'accès à l'information et la transparence administrative», dans *Accès à l'information et protection des renseignements personnels: Expérience occidentale et perspective québécoise*, Montréal, P.U.M., 1984, 29 à la p. 31.
 4. B. Starck, *Droit civil - Introduction*, Paris, Librairies Techniques, 1976, no 16; J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1985, no 40.

L'on sait que les tribunaux, appelés à statuer sur les divers conflits qui leur sont soumis, recherchent souvent dans les normes volontaires, les indices du comportement prudent et diligent qu'il aurait fallu observer dans les circonstances⁵. C'est là une manifestation de l'effet juridique indirect des normes autoréglementaires.

Ce texte veut contribuer à identifier comment les normes adoptées volontairement, en viennent à acquérir un caractère juridiquement obligatoire, notamment à l'occasion des décisions judiciaires. Cette démarche est nécessaire dans le cadre de toute analyse des techniques de réglementation⁶ susceptibles d'encadrer un phénomène car avant même de songer à formuler une règle législative et réglementaire, il est opportun d'identifier non seulement l'état du droit étatique pré-existant, mais aussi les pratiques et usages autoréglementaires.

Le lien entre l'activité normative découlant de l'autoréglementation et la réglementation publique, de même que les décisions judiciaires est mal connu. Une connaissance approfondie des liens existant entre ces différents lieux d'élaboration de la norme est essentielle au développement de techniques de réglementation qui feront un usage approprié des divers instruments, techniques et approches disponibles⁷ afin d'assurer le respect des valeurs que l'on

-
5. Voir en général sur les sources utilisées par les tribunaux pour définir les devoirs extra-contractuels: G. Viney, *Traité de droit civil - Les obligations, la responsabilité: conditions*, t. 4, sous la direction de Jacques Ghestin, Paris, L.G.D.J., 1982, no 461.
 6. Nous utilisons l'expression «techniques de réglementation» pour désigner les mécanismes utilisés afin de définir et prévoir les modes d'articulation entre les droits, les obligations et les intérêts des diverses parties impliquées dans une activité.
 7. Pour la plupart des questions sur lesquelles il décide de légiférer, le Parlement doit se demander si une loi doit être rédigée de façon large ou prévoir tous les détails nécessaires. Pour leur part, les organismes de réglementation doivent déterminer s'il convient d'imposer une interdiction, par voie réglementaire ou en énonçant des conditions de permis; parfois il pourra être envisagé de prendre avantage de l'autorégulation pratiquée au sein de l'industrie. C'est à ce genre de questions que doivent répondre ceux qui ont à élaborer les instruments de mise en oeuvre des politiques. Ce sont là des questions de techniques de réglementation.

visé à protéger par le droit.

**1- La parenté et la différence entre la règle de droit et l'autoré-
glementation**

Le mot «norme» revêt des sens multiples: l'expression est parfois utilisée pour désigner un principe servant à prescrire un comportement ou encore pour décrire «l'état habituel, conforme à la majorité des cas»⁸. En anglais, le mot «standard» désigne «le degré d'excellence requis, en vue d'une fin particulière»⁹. Les rapports sociaux seraient sans doute impossibles sans normes. Le langage constitue une normalisation des sons qui permet aux humains de communiquer entre eux; le temps est mesuré suivant un mode normalisé, les secondes, les minutes, les heures les jours, les siècles¹⁰.

Parmi les normes qui balisent les comportements en société, certaines ont un caractère purement volontaire; elles sont suivies plus ou moins spontanément sûrement en raison de la commodité à les observer¹¹. D'autres, au contraire ne seront respectées que moyennant un fort contingent de ressources policières ou d'inspecteurs¹².

Les normes proviennent de sources différentes. Certaines sont dégagées dans les groupes informels, d'autres dans les milieux professionnels, les habitants d'un même quartier, les membres de tel ou tel club de motards ou de philatélie. Il est une catégorie de normes qui retient traditionnellement l'attention quasi-exclusive des juristes,

-
8. P. Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Société du Nouveau Littré, 1967 à la p. 1160, cité par R. F. Legget, *Les normes au Canada*, Ottawa, Information Canada, 1972 à la p. 2.
 9. H. W. et F. G. Fowler, *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, 3e éd., Oxford, 1934 à la p. 1182, cité par R. F. Legget, *op. cit. supra*, note 8.
 10. R. F. Legget, *op. cit. supra*, note 8.
 11. La commodité qu'il y a à observer une norme est en effet un facteur important dans la décision que l'on prend d'y obéir ou de l'ignorer, voire même d'entreprendre des démarches afin de la faire changer.
 12. Voir sur ces questions: Commission de réforme du droit du Canada, *Droit, objectifs publics et observation des normes* (Document de travail 51), Ottawa, 1986.

les normes juridiques, celles dont le caractère obligatoire tient à la contrainte étatique. Pourtant, les normes volontaires ne sont pas étrangères au droit qui emprunte parfois aux autres systèmes normatifs. Les normes volontaires ou la normalisation technique constituent des manifestations de ce phénomène.

Il y a donc une parenté entre les normes volontaires et les règles des droit: les deux sont des normes. Mais l'on constate une différence entre la règle de droit et celle de norme volontaire. La règle de droit suppose, selon la doctrine dominante, un caractère obligatoire conforté par l'autorité étatique tandis que le caractère obligatoire de la norme volontaire ne tient pas à la contrainte étatique. Certes l'on peut obéir volontairement aux règles de droit, mais leur nature première ne tient pas à cela; elle tient plutôt, au contraire, au fait que la règle de droit s'impose comme règle obligatoire.

La norme volontaire est, *a priori*, tout le contraire. Elle est le fruit d'un consensus; elle ne vise aucunement à être appliquée de façon autoritaire¹³ par le truchement des instances étatiques¹⁴. Elle se situe, en principe, en dehors du domaine du droit, du moins tel que celui-ci est traditionnellement défini par les juristes positivistes.

1.1 Le sens traditionnel de «règle de droit»

Il est certes de l'essence de toute règle de conduite obligatoire d'être assortie d'une sanction. Par exemple, le non-respect des règles

13. R.P. Preston note qu'il existe une controverse dans le milieu de la normalisation sur la question de savoir si les normes devraient être d'application obligatoire ou volontaire. Voir: R.P. Preston, *La normalisation: une bonne affaire*, Ottawa, Conseil canadien des normes, 1977.

14. Dans un document publié par l'Organisation internationale de normalisation, l'on identifie les objectifs de la normalisation en faisant référence à «l'amélioration de l'économie générale, exprimée en termes d'effort humain, de matière et d'énergie, etc., dans la production et les échanges de marchandises, la protection du consommateur par un niveau de qualité bien adapté aux besoins, et la mise en place d'un moyen d'expression et de communication entre les parties intéressées». Voir: T.R.B. Sanders, *Objectifs et principes de la normalisation*, Genève, Organisation internationale de normalisation, s.d. à la p. 5.

de politesse ou de bienséance nous expose à la réprobation du milieu dans lequel la transgression a été ressentie. Une telle réprobation n'a cependant qu'un caractère relatif; il s'agit d'une sanction psychologique se manifestant par l'exclusion du groupe ou un sentiment d'inconfort. Il y a néanmoins sanction. Il est possible de constater le même phénomène à l'égard des autres règles, telles les règles de morale.

A elle seule, l'existence d'une sanction n'est pas considérée comme l'élément spécifique de la règle de droit¹⁵. Les autres règles de conduite sont également sanctionnées, c'est là le propre de toute règle. La règle de droit bénéficie cependant d'un type bien particulier de sanction, celle à laquelle s'ajoute la contrainte de l'État.

La contrainte étatique¹⁶ donne à la règle de droit sa spécificité¹⁷. Seule la règle de droit peut faire l'objet d'une sanction par les instances étatiques. Ce qui distingue cette règle des autres, c'est en fin de compte l'autorité qui l'impose et la sanctionne.

Certes, l'on trouve parmi les règles juridiques certaines qui ont des fondements moraux, voire même religieux. Il s'agit là d'une

-
15. En ce sens, voir notamment: P. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit - cadre juridique des relations économiques*, 4e éd., Paris, Litec, 1986, no 8.
 16. Cette idée est presque universellement reçue par tous ceux qui envisagent le droit dans une perspective positiviste. Elle paraît souvent comme une évidence. Il suffit, pour s'en convaincre de consulter la plupart des manuels et traités consacrés à l'introduction au droit. Voir notamment: J.-L. Aubert, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris, Armand Colin, 1984, no 17; P. Malinvaud, *op. cit. supra*, note 15; pour une revue des principaux courants positivistes en droit, voir: J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil - Introduction générale*, t. 1, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1983, nos 20-34.
 17. Jean-Louis Bergel rappelle que «les positivistes soutiennent qu'il n'y a pas d'obligation juridique sans sanction organisée». Pour leur part, note cet auteur, «les partisans du droit naturel le contestent, soutenant qu'il existe des règles de droit sans sanction coercitive et qu'en insistant trop sur la contrainte sociale, on subordonne trop le droit à l'action des pouvoirs publics, tant en ce qui concerne sa définition que son contenu ou son effectivité». J.-L. Bergel, *op. cit. supra*, note 4, no 34.

coïncidence fréquente puisqu'il y a des situations où se recoupent les domaines du droit, de la morale ou de la religion. Cependant, seule la règle de droit, peu importe qu'elle ressemble ou réitère une règle morale¹⁸ ou autre, s'appuie sur la sanction étatique.

1.2 La nature première des normes volontaires

La nature première des normes dégagées par l'autoréglementation, c'est précisément d'être volontaires¹⁹, c'est-à-dire de ne pas être obligatoires au sens où l'est la règle de droit. En particulier, la normalisation se présente surtout comme un processus «de mise au point de règles dans l'intérêt et avec la collaboration de toutes les parties intéressées afin d'optimiser l'économie globale²⁰ en tenant compte des conditions de fabrication et des exigences de la sécurité»²¹. Les démarches de normalisation se fondent généralement sur les résultats de la recherche scientifique, les connaissances techniques et l'expérience acquise dans le milieu industriel ou professionnel où elles se développent.

La vie sociale fournit évidemment un grand nombre d'exemples de normes dont le respect est purement volontaire. Ces diverses normes volontaires peuvent être envisagées de multiples façons. Elles se présentent en effet sous des formes diverses, allant des normes techniques bien décrites et consignées dans des documents parfois plus précis que les textes juridiques, jusqu'aux préceptes généraux prenant plutôt l'allure de simples recommandations²².

-
18. Sur les différences et rapprochements entre les règles morales et les règles de droit, voir: P. Jestaz, «Pouvoir juridique et pouvoir moral», [1987] 32 R. D. McGill, 834.
 19. Certaines des normes envisagées ici pourront, à certaines époques ou en certaines circonstances, se trouver incorporées, de la manière que nous verrons, dans des textes dotés d'un caractère obligatoire.
 20. Les normes rendent plus facile la production de produits en grande série. Elles rendent en effet plus facile l'accroissement de la production avec un minimum de pièces de rechange, contribuant à plusieurs égards à réduire les prix de revient. Voir R. F. Legget, *op. cit. supra*, note 8 à la p. 24.
 21. R. F. Legget, *op. cit. supra*, note 8 à la p. 14.
 22. T.R.B. Sanders, *Objectifs et principes de la normalisation*, Genève, Organisation internationale de Normalisation, s.d.

L'on réserve souvent le vocable de «normalisation» pour désigner le phénomène par lequel des «normes» sont développées par un organisme s'attachant à mettre au point, par voie consensuelle, des spécifications techniques accessibles à tous les intéressés. Ces normes se fondent sur les résultats conjugués de la technologie et de la science telle qu'elle est connue et pratiquée et tiennent compte de l'expérience acquise dans la communauté. Elles sont généralement réalisées afin de procurer les avantages résultant de la standardisation des formats, des procédés, des dimensions. Goidich définit ainsi les normes techniques, désignées sous le vocable de «standards» en langue anglaise:

A standard is a technical document which describes design, material, processing, safety, or performance characteristics of products. It usually represents the distillation of a great deal of technical knowledge about a product's characteristics. It tells what is important about a product, how it must be produced, how to test it, and how to evaluate the tests results in light of the product's intended use²³.

Il existe des normes techniques à propos de la plupart des produits disponibles sur le marché, celles-ci visent l'une ou l'autre des phases de fabrication des produits. Les normes techniques concernent aussi différents aspects des produits. Il peut s'agir de normes de mesure, de dimensions, de normes relatives à la qualité des matériaux, à la sécurité, à l'inflammabilité, à l'interchangeabilité, à l'emballage ou de bien d'autres aspects²⁴.

Il existe des institutions se vouant à la mise au point de normes dans plusieurs domaines de l'activité humaine. Lorsqu'on parle de normalisation, l'on réfère souvent à celle qui a trait aux produits et aux techniques. La normalisation vise à définir et à sélectionner les caractéristiques des produits, des méthodes d'essai et de mesures, les critères de qualité et les principes visant à assurer

-
23. K. A. Goidich, «The Role of Voluntary safety standards in product liability litigation: Evidence or cause in Fact?» [1982] 49 Insurance Counsel Journal 320 à la p. 321.
 24. Voir Conseil canadien des normes, *Systèmes de normes nationales*, Ottawa, Le Conseil, 1984.

l'interchangeabilité des produits²⁵.

Au Canada, le Conseil canadien des normes a pour mission d'encourager et de promouvoir la normalisation là où elle n'est pas obligatoire, dans les domaines de la construction, la fabrication, la qualité, le rendement et la sécurité des bâtiments, produits manufacturés et autres marchandises. L'action du Conseil doit être menée en vue de faire progresser l'économie nationale, d'améliorer la santé, la sécurité et le bien-être du public, d'aider à protéger les consommateurs, de faciliter le commerce extérieur et développer la coopération internationale en matière de normalisation²⁶. Au Québec, le Bureau de normalisation du Québec²⁷ existe afin d'exercer, de coordonner et de promouvoir les activités de normalisation industrielle²⁸.

Les associations privées ont, dans plusieurs secteurs d'activité et selon une intensité variable, développé des principes déontologiques ou des normes techniques volontaires. Dans le domaine des services, comme la vente²⁹, la publicité³⁰, les banques³¹, les valeurs

-
25. Voir sur cet aspect de la normalisation volontaire L. C. Verman, *Standardization - A New Discipline*, Hamden, Conn., Archon Books, 1973.
 26. *Loi sur le Conseil canadien des normes*, L.R.C., 1985, c. S-16, art. 4.
 27. Voir Bureau de normalisation du Québec, *Bureau de normalisation du Québec un service à l'industrie*, Québec, Le Bureau, s.d.; Bureau de normalisation du Québec, *La normalisation et le développement des marchés*, Québec, Le Bureau, s.d.; Bureau de normalisation du Québec, *Catalogue des normes québécoises*, Québec, Ministère de l'Industrie et du Commerce, 1985.
 28. L. Jobidon, «Pourquoi une norme québécoise?» dans *Qualité*, Revue de la gestion et du contrôle de la qualité, vol. 2, no 4, décembre 1981 à la p. 16.
 29. K. Cohen et I. Rocher, *Self-regulation by Industry: An In-Depth Study of the Better Business Bureau*, Toronto, Osgoode Hall Law School, 1974.
 30. J. P. Neelankavil et A. B. Stridsberg, *Advertising Self-Regulation: A Global Perspective* New York, Hastings House, 1980; D. Forget, *Le fonctionnement des organismes d'autoréglementation de la publicité au Canada*, Mémoire de maîtrise en sciences de la communication, Montréal, Université de Montréal, 1989; M. Watier, *La publicité*, Montréal, Paulines & Médiapaul, 1983 à la p. 95 et s.; B. Motulsky, *La publicité et ses normes: les forces*

mobilières³², la comptabilité³³, les médias³⁴, c'est surtout par ce moyen que la réglementation volontaire s'est manifestée. Cette déontologie vise à mettre de l'avant les préceptes de reconnaissance des «Usages honnêtes» ou conformes à la bonne pratique dans l'un ou l'autre des domaines de l'activité professionnelle et commerciale.

Les associations volontaires ont parfois tenté, avec un succès variable, de mettre au point des normes déontologiques. Ces normes de conduite sont parfois consignées dans des codes d'éthique adoptés par les instances dirigeantes des associations ou résultent de l'en-

en présence, Québec, P.U.L., 1980; D. J. Baum, « Self Regulation and Antitrust: Suppression of Deceptive Advertising by the Publishing Media » [1986] 12 Syracuse L.R. 289.

31. J. Pardon, « Quelques normes propres au secteur bancaire » dans Commission droit et vie des affaires, *Le droit des normes professionnelles et techniques*, séminaire organisé à Spa-Balmoral, 16 et 17 Novembre 1983, Bruxelles, Bruylant, 1985 aux pp. 1-46.
32. Voir D. L. Rätner, « Self-Regulatory Organization » [1981] 19 Osgoode Hall L.J. 368; A. C. Page, « Self-Regulation: The Constitutional Dimension » [1986] 49 Mod. L. Rev. 141.
33. Institut canadien des comptables agréés, *Manuel de l'ICCA*, Toronto, ICCA, 1969.
34. D. L. Brenner, « The Limits of Broadcast Self-Regulation Under the First Amendment » [1975] 27-2 Stanford L.R. 1527; H. C. Jassem, « An examination of Self-Regulation of Broadcasting » [1983] 5 Communications and the Law 31. L'opportunité de recourir à l'autoréglementation pour remplacer la réglementation étatique des médias a été chaudement discutée en Australie. Voir M. Blakeney, « Leaving the Field - Government Regulatory Agencies and Media Self-Regulation » [1986] 9 UNSW L.J. 53; Australian broadcasting tribunal, *Self-Regulation for Broadcasters, A report on the Public Inquiry into the Concept of Self-Regulation for Australian Broadcasters*, July 1977. Pour le Canada voir P. Trudel, *Le rôle des standards déontologiques dans le cadre normatif de l'information*, Rapport présenté au Congrès de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec, Québec, 5 décembre 1986; P. Trudel, *Droit de l'information et de la communication: Notes et documents*, Montréal, Thémis, 1984 aux pp. 505-13; voir aussi « Charte du journalisme, adoptée à l'assemblée générale de la FPJQ le 6 décembre 1987 », Le 30, février 1988 à la p. 20.

semble des décisions des organismes qui se sont donnés une vocation de faire respecter la déontologie au sein d'une industrie ou d'un groupe professionnel. Plusieurs préceptes autoréglementaires prennent la forme de recommandations. Elles émanent d'organismes spécialisés et s'imposent le plus souvent en raison de l'expertise que possèdent ces organismes.

L'on distingue souvent les normes de nature prescriptive, s'attachant aux caractéristiques intrinsèques du produit telles le design ou les dimensions et les normes de performance de celui-ci, comme la durabilité ou la résistance au feu. Certains organismes se vouant au développement de normes techniques ou à l'analyse des produits et matériaux décernent une marque de conformité aux produits qu'ils jugent conformes aux normes. Cela atteste que le produit est conforme aux exigences de l'organisme. Les marques de conformité les plus connues au Canada sont celles de l'Association canadienne de normalisation et de l'Underwriter Laboratories.

L'intention de ceux qui adoptent de telles normes n'est pas, au premier chef, de les imposer comme la loi. Hamilton³⁵ réserve le terme anglais «voluntary standards» à ces normes qui sont développées au sein d'instances où la participation est volontaire et qui sont généralement destinées à un usage volontaire. Il y a, dans les démarches des instances autoréglementaires, une recherche de la norme légitime, celle qui sera si bien adaptée qu'elle sera spontanément suivie par tous ceux qu'elle vise³⁶.

A l'instar des standards et des marques de conformité, ces codes d'éthique, décisions ou recommandations n'ont, comme tels, aucune force coercitive sauf qu'ils contribuent, comme nous le verrons, à établir des standards de bonne conduite pouvant, en certaines circonstances acquérir une certaine force contraignante. En théorie, rien n'empêche l'État de conférer à l'autoréglementation une force contraignante comme dans le cas des règles déontologiques régissant certaines professions³⁷ ou celles que se sont données les

35. R. W. Hamilton, «The Role of Nongovernmental Standards in the Development of Mandatory Federal Standards Affecting Safety or Health» [1978] 56-2 Texas L.R. 1329.

36. D.J. Lecraw, *op. cit. supra*, note 2 à la p. 30 et s.

37. Au Québec, les professions régies par le *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26 sont assujetties à des règles d'éthique adoptées par les corporations professionnelles. Ces règles ont un carac-

entreprises de radio et de télévision rendues obligatoires en vertu de décisions du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes³⁸. Mais souvent, l'entrée de telles normes dans le domaine des règles obligatoires du droit étatique emprunte des voies plus diffuses. Voyons maintenant de quelle façon, ces normes autoréglementaires entrent dans le champ juridique.

2- Les points d'entrée de l'autoréglementation dans le droit

On a beau maintenir que droit et normes volontaires sont de nature différente, il y a une interpénétration certaine entre les normes juridiques et celles découlant des décisions autoréglementaires. Ce phénomène est évoqué par Carbonnier lorsqu'il écrit que: «la règle de droit est capable de s'approprier n'importe quelle autre règle sociale, tandis que l'inverse n'est pas vrai»³⁹. C'est que le droit ne crée pas vraiment la plupart des normes qu'il comporte, il les reçoit, les emprunte des autres systèmes normatifs.

Cousy note à ce propos qu':

à l'exception des quelques règles de droit, qui, comme les

tère coercitif puisque les professionnels qui s'avisent de les ignorer peuvent subir les sanctions prévues par la loi. Il ne s'agit donc pas d'autoréglementation volontaire au sens où nous l'entendons ici. Voir M. Baribeau et J. Lessard, *Code des professions et lois professionnelles: texte annoté*, Montréal, Soquij, 1988.

38. Voir Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Avis Public 1987-205 du 15 septembre 1987, *Une démarche à l'égard des normes gérées par l'industrie: un Comité de la radiodiffusion*, Avis Public 1987-9 du 9 janvier 1987, *Lignes directrices applicables à l'élaboration de normes de l'industrie*; Avis public 1988-159 du 22 septembre 1988, *Le Conseil canadien des normes de la radiotélévision*.
39. J. Carbonnier, «Les phénomènes d'internormativité», *European Yearbook in Law and Sociology*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1977 à la p. 42 cité par H. Cousy, «Le rôle des normes non-juridiques dans le droit» dans Centre interuniversitaire de droit comparé, *Rapports belges au XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Caracas, 29 août - 5 septembre 1982, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1982 à la p. 131.

lois de police (par exemple celles qui décrètent le sens de la circulation) ont un contenu arbitraire, et dont on pourrait dire qu'elles sanctionnent des valeurs proprement juridiques, la grande majorité des règles de droit empruntent en réalité leur contenu à des systèmes normatifs qui existent en dehors du droit. Les exemples de ceux-ci qui sautent à l'esprit, sont les règles de la morale et de la religion, et les moeurs. Mais à la réflexion, on constate que le droit emprunte à une variété d'autres systèmes normatifs comme, entre autres, les normes de l'hygiène, du jeu, de l'économie, voire même de la technique⁴⁰.

Dans beaucoup de cas, le droit ne fait en quelque sorte que juridiciser les normes existant ailleurs, dans d'autres univers normatifs. La réception par le droit de telles normes initialement conçues en dehors de l'univers juridique ne leur enlève pas leur appartenance à une discipline non-juridique⁴¹. Chevallier⁴² a montré comment l'ordre juridique est «socialisé», c'est-à-dire, comme l'écrit Rocher «structuré et informé par l'ordre social auquel il appartient et dont il est un «sous-ensemble» ou un sous-système»⁴³. Il n'est donc pas étonnant que le droit montre une certaine porosité à l'égard de la production normative émanant d'autres univers et pratiques.

Le droit ne possède sûrement pas le monopole du discours normatif. Rocher écrit à cet égard que :

Des règles qui ne sont pas juridiques peuvent constituer un discours normatif efficace, comme c'est le cas par exemple, de règles morales ou de traditions hautement respectées. Ces règles non juridiques peuvent même être plus efficaces que les règles juridiques. Mais elles constituent un discours normatif d'une autre nature que le droit⁴⁴.

40. H. Cousy, *op. cit. supra* à la p. 132.

41. *Ibid.*

42. J. Chevallier, «L'ordre juridique», dans *Le droit en procès*, Paris, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, P.U.F., 1984 aux pp. 7-49.

43. G. Rocher, «Pour une sociologie des ordres juridiques» (1988) 29 C. de D. 91 à la p. 103.

44. G. Rocher, *loc. cit. supra*, note 43 à la p. 105.

Cet auteur ajoute que d'un point de vue sociologique, ce qui fait qu'un ensemble de règles appartiennent au droit, c'est qu'elles s'intègrent à un ordre juridique, c'est-à-dire un appareil revêtu de certains attributs lui permettant d'imposer le respect de ses décisions. Une telle autorité pouvant trouver sa source à la fois dans la force, la tradition et même le charisme.

Or, il existe plus d'un ordre juridique dans une société donnée. Santi Romano dans son ouvrage *L'ordre juridique*⁴⁵ a montré l'existence d'une pluralité d'ordres juridiques et a proposé un schéma analytique des différents rapports pouvant exister entre ces différents ordres juridiques⁴⁶. Cet auteur a mis de l'avant la notion de «relevance juridique» suivant laquelle l'existence, le contenu ou l'efficacité d'un ordre juridique est conforme aux conditions dégagées dans un autre ordre juridique⁴⁷. Il y a donc des liens étroits entre le droit étatique et d'autres ordres juridiques. Le droit «étatique» explique Rocher⁴⁸ entretient des rapports avec les autres systèmes juridiques qu'il considère relevant. Les systèmes de normalisation volontaires ou techniques sont de ceux-là.

Cousy relève, après avoir constaté la coexistence de divers systèmes normatifs au sein des sociétés modernes, qu'il existe un va-et-vient entre le droit et les autres systèmes normatifs. L'observation des relations entre le droit et la religion et la morale montre bien ce phénomène. A certaines époques, le droit intègre des normes ayant leur origine dans la morale ou dans la religion tandis qu'à d'autres périodes de son développement, il montre une tendance à la sécularisation, par exemple en dépénalisant certaines pratiques sexuelles entre adultes consentants ou en décriminalisant l'avortement. Ce qui mène à conclure selon Cousy que «dans la mobilité internormative, il n'y a pas qu'une progression invincible du droit»⁴⁹.

45. S. Romano, *L'ordre juridique*, 2e éd. trad. par L. François et P. Gothot, Paris, Dalloz, 1975.

46. *Ibid.* aux pp. 77-163.

47. *Ibid.* à la p. 106; voir aussi G. Rocher, *loc. cit. supra*, note 43 à la p. 114.

48. G. Rocher, *loc. cit. supra*, note 43 à la p. 114.

49. H. Cousy, *loc. cit. supra*, note 39 à la p. 133.

Il n'y a donc pas lieu de se surprendre que les normes volontaires jouent certains rôles dans l'univers juridique. Le droit montre, dans plusieurs sociétés contemporaines, une tendance à intégrer certaines normes d'abord développées dans d'autres univers normatifs. Ainsi, les normes techniques, pourtant à bien des égards fort éloignées du droit puisque de façon générale elles ne comportent pas vraiment de règles de comportement⁵⁰, sont de plus en plus intégrées dans le droit. Il en va de même pour les normes de nature professionnelle, comme les normes comptables⁵¹ qui sont, depuis quelques décennies, reçues dans l'ordre juridique⁵².

A l'instar des autres normes que le système juridique «reçoit», adapte et intègre, les normes volontaires entrent dans le droit par des voies multiples. Par exemple, les normes volontaires sont parfois appréhendées par le droit comme révélatrices des usages. Lorsqu'on constate à quel point le droit est appliqué en tenant compte des usages⁵³, l'on identifie une première voie d'entrée des normes volontaires dans le droit qui paraît toute naturelle.

Par delà ce recours aux normes volontaires par les tribunaux afin d'identifier et de caractériser les usages, l'on peut

-
50. Beaucoup de ces normes visent surtout des objectifs de compatibilité entre divers produits en prévoyant des spécifications techniques. Voir Y. M. Braunstein et L. J. White, «Setting technical compatibility standards: an economic analysis» [1985] *Antitrust Bulletin* 337.
 51. Voir en général sur cette question: M.A. Denega, «The Role of Accounting in Tax Law» [1965] 11 *McGill L.J.* 116; *La relation entre la théorie comptable et l'établissement de normes comptables*: Rapport du Séminaire doctoral en comptabilité, 20 mars 1981, Québec, Université laval, Faculté des sciences de l'administration, Programme de doctoral et Département des sciences comptables, 1982.
 52. Il est expressément référé à des normes volontaires dans le *Code de déontologie des comptables agréés*, R.R.Q., 1981, c. C-48, r. 2, art. 3.02.16.
 53. Voir A. Kassis, *Théorie générale des usages du commerce*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984.

constater que ceux-ci n'hésitent pas à recourir aux usages afin de disposer d'informations expertes sur des matières spécialisées.

Les textes de loi ou les règlements intègrent aussi fréquemment les normes volontaires en y référant tout simplement. C'est l'autre voie d'entrée des normes volontaires dans le domaine où, par un curieux paradoxe, elles cessent de l'être.

L'on peut s'interroger sur la mesure dans laquelle l'action des instances vouées au développement de normes volontaires constitue de l'action gouvernementale surtout lorsqu'il est bien établi que les normes sont généralement intégrées directement ou indirectement dans le droit étatique⁵⁴. Cela est encore plus vrai lorsque des pressions gouvernementales sont à l'origine de l'adoption de normes autoréglementaires⁵⁵. Aux États-Unis, la doctrine du «*State Action*» a parfois été invoquée à l'égard de mesures autoréglementaires venant en conflit avec les principes constitutionnels. Selon cette doctrine, les actes émanant d'entités privées peuvent être traités comme des actes posés par les autorités étatiques et leur compatibilité avec les principes constitutionnels assujettie au contrôle judiciaire⁵⁶.

La doctrine américaine du «*State Action*» fut développée dans les années '40 et '50 par la Cour suprême alors dirigée par le juge Vinson⁵⁷. Dans les années 60, la doctrine connut

-
54. P. Brosterhous, «U.S. c. National Association of Broadcasters: The Deregulation of Self Regulation» (1983) 35 Fed. Comm. L.J. 313.
55. Voir *Writers Guild of America West c. FCC*, 423 F. Supp. 1064 (1976), renversé en appel mais sur une autre question que celle de savoir si, en l'espèce le code d'éthique volontaire visé constituait de l'action gouvernementale, voir *Writers Guild of America West c. ABC*, 609 F.2d 355 (1979).
56. Voir «Note, State Action: Theories for Applying Constitutional Restrictions to Private Activity» [1974] Colum. L.R. 656; J. A. Barron et C. T. Dienes, *Constitutional Law: Principles and Policy*, 2d éd., Charlottesville, Michie, 1982 aux pp. 1019-67.
57. *Terry c. Adams*, 345 U.S. 461 (1953); *Public Utilities Commission of District of Columbia c. Pollak*, 343 U.S. 451; *Shelley c. Kraemer*, 334 U.S. 1 (1948); *Marsh c. State*