

LES EFFETS JURIDIQUES DE L'AUTOREGLEMENTATION

Pierre Trudel

Volume 19, Number 2, 1989

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1108648ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19907>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Trudel, P. (1989). LES EFFETS JURIDIQUES DE L'AUTOREGLEMENTATION. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 19(2), 247–286.
<https://doi.org/10.17118/11143/19907>

Article abstract

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.

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'autoréglementation

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 veignons, 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. Ratner, «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 mœurs. 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 appartient 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», adapté 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*

une expansion rapide sous le juge en chef Warren⁵⁸ à tel point que certains commentateurs commencèrent à s'inquiéter de la portée apparemment infinie de cette doctrine. L'État, faisait-on valoir, est impliqué de multiples façons dans la plupart des activités privées, ne serait-ce qu'en en permettant l'exercice ou en les prohibant. Les années '70 et '80, ont été marquées par l'apparition d'une tendance à limiter la portée de la doctrine du «*State Action*»⁵⁹. Cela s'est fait à la faveur du développement de théories visant à cerner les différents types d'actions étatiques.

On identifie généralement deux grandes catégories d'actions étatiques. Il y a l'accomplissement privé d'une fonction gouvernementale (*public function*) et celle qui résulte de l'implication ou de la participation gouvernementale dans une activité donnée⁶⁰. Cette dernière catégorie peut se manifester à travers une relation symbiotique entre le gouvernement et une partie privée. Elle résulte aussi parfois en une relation d'interdépendance ayant pour effet d'accorder la qualité d'action étatique aux actions privées. Enfin, elle découle parfois d'un lien étroit entre le gouvernement et la conduite attaquée.

Il y a donc une certaine limite à la possibilité d'intégrer les préceptes autoréglementaires dans le droit par le truchement d'actes réglementaires ou législatifs. L'on peut en effet cons-

of Alabama, 326 U.S. 501 (1946).

58. *Amalgamated Food Employees Union Local 590 c. Logan Valley Plaza Inc.*, 391 U.S. 308 (1968); *Reitman c. Mulkey*, 387 U.S. 369 (1967); *Evans c. Newton*, 382 U.S. 296 (1966); *Robinson c. State of Florida*, 376 U.S. 153 (1964); *Lombard c. State of Louisiana*, 373 U.S. 267 (1963); *Peterson c. City of Greenville*, 373 U.S. 244 (1963); *Burton c. Wilmington Parking Authority*, 375 U.S. 715 (1961).
59. *Rendell-Baker c. Kohn*, 457 U.S. 830 (1982); *Lugar c. Edmonston Oil Co.*, 457 U.S. 922 (1982); *Blum c. Yaretsky*, 457 U.S. 991 (1982); *Flagg Brothers Inc. c. Brooks*, 436 U.S. 149 (1978); *Hudgens c. National Labor Relations Board*, 424 U.S. 507 (1976); *Jackson c. Moose Lodge No 107 c. Irvis*, 407 U.S. 163 (1972); *Evans c. Abney*, 396 U.S. 435 (1970).
60. Voir: R. Walden, «The Applicability of State Action Doctrine to Private Broadcasters» (1985) 7 Comment 265.

tater qu'à un certain point, ces normes cessent d'être considérées comme purement volontaires et sont traitées, à certains égards, comme des règles étatiques⁶¹.

2.1 La réception des normes volontaires dans les textes juridiques

Les normes volontaires peuvent être incorporées au droit de façon directe, lorsque le législateur décide de faire siens les préceptes développés dans un autre univers normatif. Cette incorporation aura lieu différemment suivant qu'on se trouve en présence de textes de loi ou de textes réglementaires. L'incorporation indirecte, celle qui résulte de la décision des tribunaux de cerner la portée d'une règle de droit en ayant recours aux normes volontaires sera traitée à la partie 2.2.

2.1.1 Dans les textes de loi

Il est loisible au législateur d'intégrer dans ses textes des normes mises au point par les organismes se vouant au développement des normes techniques ou professionnelles. Verman rappelle qu'il revient aux législateurs de décider de l'à-propos d'intégrer les normes volontaires dans le droit afin de leur conférer un caractère obligatoire⁶². Cette intégration peut avoir lieu de façon directe ou par renvoi.

La question de l'incorporation des normes volontaires se pose donc différemment suivant qu'on se trouve en présence d'une incorporation directe dans laquelle le texte d'autoréglementation est tout simplement repris dans la loi pour en faire partie, ou d'une incorporation par référence à un norme autoréglementaire. Dans ce dernier cas, se pose la question de savoir dans quelle mesure la norme a été intégrée au texte législatif.

Le législateur peut incorporer directement la norme non-

61. Voir D. Lluellas et P. Trudel, «L'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux rapports de droit privé» dans *La Charte canadienne des droits et libertés: Concepts et impacts*, Montréal, Thémis, 1985, 219 à la p. 231.

62. L. C. Verman, *op. cit. supra*, note 25 à la p. 219.

juridique dans le texte même de la loi ou du règlement. Une telle approche ne se décèle pas facilement au Canada puisqu'une fois le texte de loi en vigueur, il est généralement impossible de savoir dans quelle mesure il procède d'une volonté d'élever au rang de norme juridique, une norme volontaire pré-existante dans le secteur d'activité visé. De plus, une fois le texte adopté, les normes qu'il contient sont toutes obligatoires, peu importe leur provenance ou la source les ayant inspirés.

L'inconvénient de l'intégration directe découle de la rapidité de l'évolution technique des matières visées par les normes volontaires désormais intégrées au texte législatif. Pour toute modification à venir de la norme intégrée, il sera nécessaire de modifier la législation. Voilà qui suffit souvent à justifier d'intégrer les normes autoréglementaires aux textes législatifs par la technique du renvoi.

Dans certaines situations le législateur trouvera plus à-propos de référer expressément à un *corpus* normatif qui demeure en dehors du texte législatif afin de caractériser ce que doit comporter un droit ou une obligation. Ce renvoi⁶³ peut être explicite, en nommant tout simplement le texte ou le *corpus* de normes auxquelles le législateur entend référer.

L'intégration implicite des normes volontaires a lieu dans les situations où le législateur énonce une norme par le truchement d'un standard de bonne conduite. L'interprète est alors renvoyé en dehors du texte législatif. Le standard lui impose d'aller puiser dans un autre ordre normatif afin de cerner la portée de la règle⁶⁴. C'est alors par le truchement des «standards»⁶⁵, telles les notions de «bon père de famille»

63. Sur les modes de rédaction des textes faisant l'objet de référence dans les textes à portée juridique, voir Conseil canadien des normes, *Système de normes nationales; Principes directeurs concernant la rédaction de normes devant faire l'objet de référence dans les codes et les règlements*, Ottawa, Le Conseil, mai 1984.

64. P. Jestaz, «Rapport de synthèse - Les standards dans les divers systèmes juridiques» [1984] 4 R.R.J. 1181.

65. On aura compris que ce mot n'a pas ici le même sens que lorsqu'on l'utilise en anglais afin de désigner une norme de qualité ou des caractéristiques minimales que certains

ou de «prudence et diligence normale» que les règles volontaires pourront être importées dans le droit étatique.

Al-Sanhoury proposait de définir le standard par ce qu'il accomplit : «il donne une mesure moyenne de la conduite sociale susceptible de s'adapter aux particularités de chaque hypothèse déterminée»⁶⁶. Rials note, dans une tentative de cerner les traits caractéristiques des standards, que ceux-ci ne sont pas la règle, mais plutôt une technique de formulation de la règle de droit⁶⁷. Cette technique est tout à fait appropriée aux situations pour lesquelles il est malaisé de formuler des règles *a priori* sur les comportements que doivent avoir les sujets de droit. En fin de compte, le recours au standard dans les textes législatifs équivaut à inviter l'interprète à puiser dans d'autres univers normatifs, les préceptes du comportement ou des qualités recherchées.

Par exemple, *La Loi sur la radiodiffusion*⁶⁸ adoptée en 1968 énonce «que la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité». En ayant recours à la notion de haute qualité dans le contexte de l'article 3 (d) de la *Loi sur la radiodiffusion*, le législateur veut fournir une mesure idéale de la conduite sociale correcte, en ce qui a trait à la

produits doivent posséder.

66. A. Al-Sanhoury, «Le standard juridique» dans *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Tome II, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1985, 144 à la p. 145.
67. S. Rials, «Les standards, notions critiques du droit» dans C. Perelman et R. Vander Elst, éd., *Les notions à contenu variables en droit*, Bruxelles, E. Bruylant, 1984, 44.
68. S.R.C. 1985, c. B-9. Dans le contexte de la *Loi* canadienne, l'expression «radiodiffusion» vise une radiocommunication destinée au public en général. Etant donné que les stations de télévision utilisent des ondes hertziennes, elles sont des entreprises de radiodiffusion et désignées comme telles bien que l'on pourrait penser que l'expression «télédiffusion» serait, en français, plus précise pour les désigner.

programmation de chaque radiodiffuseur⁶⁹.

Dans la *Loi sur la radiodiffusion*, la notion de haute qualité remplit plusieurs fonctions. C'est à la fois un objectif que doit viser l'exercice des pouvoirs dévolus à l'organisme de réglementation ainsi qu'un instrument de mesure des comportements. L'interprétation de la notion de haute qualité implique nécessairement un certain jugement sur la conduite du radiodiffuseur. Ce jugement ne saurait être pratiqué sans prendre en compte les faits de chaque espèce. La notion de haute qualité n'est pas et ne pourra sans doute jamais être formulée avec plus de précision; ce qui ne l'empêche pas d'être une notion déterminable. Elle varie avec le temps et les circonstances. Une détermination ayant été faite à une occasion ne constitue pas nécessairement un précédent pertinent dans d'autres circonstances.

Dans ce genre de contexte, le recours à l'observation des pratiques autoréglementaires peut aider l'interprète dans son travail de détermination de la conduite sociale correcte. C'est cependant un choix que fait ce dernier car nulle part il n'est prescrit d'avoir recours aux textes et préceptes volontaires afin de dégager le sens que doit revêtir le standard dans une situation donnée.

2.1.2 Dans les textes réglementaires

On rencontre souvent des textes réglementaires comportant des renvois explicites à des normes autoréglementaires. Par exemple, l'article 4 du *Règlement sur les extincteurs d'incendie et les outils de secours des trains de passagers* prévoit que les extincteurs placés à bord des trains de voyageurs doivent être entretenus en bon état de fonctionnement conformément aux prescriptions des «Normes adoptées par l'Association canadienne des assureurs pour l'installation, l'entretien et l'utilisation des

69. Voir P. Trudel, «La programmation de haute qualité: repères sur le rôle des standards dans la réglementation canadienne de l'audiovisuel» [1988] 4 R.R.J. 989 à la p. 1012.

extincteurs d'incendie portatifs»⁷⁰. L'article 3.02.16 du *Code de déontologie des comptables agréés*⁷¹ déclare que «les normes de vérification de la profession sont celles exposées dans les recommandations du Manuel de l'Institut canadien des comptables agréés, Toronto, en matière de vérification». En faisant de tels renvois explicites, le texte législatif ou réglementaire se trouve à intégrer, par référence, le texte autoréglementaire.

Une telle intégration vise sûrement le texte d'autoréglementation tel qu'il se trouvait à la date de cette intégration; la question de savoir si les modifications apportées ultérieurement au texte d'autoréglementation est plus délicate. Répondre à cette question par l'affirmative équivaut à permettre au détenteur du pouvoir réglementaire de sous-déléguer ses pouvoirs d'énoncer la norme à l'organisme d'autoréglementation. Raoul P. Barbe écrit qu'à moins d'une habilitation législative expresse:

(...) le règlement comportant un renvoi avec un système automatique de modification risque fort d'être jugé illégal parce qu'il équivaut à permettre à une personne autre que l'autorité réglementante autorisée par le Parlement d'édicter des normes, ce qui constitue de la sous-délégation⁷².

Le recours aux standards afin d'importer des normes d'autoréglementation dans le droit étatique pose aussi des difficultés particulières dans les textes réglementaires en raison du caractère subordonné de ceux-ci. Il importe en effet que le règlement soit précis afin que le justiciable sache, à la lecture du texte, de quelle

70. *Règlement sur les extincteurs d'incendie et les outils de secours des trains de passagers*, C.R.C., c. 1162, art. 4; voir aussi, parmi les innombrables exemples dans les règlements fédéraux: *Règlement sur le stockage de l'ammoniac anhydre*, C.R.C., c. 1146, art. 54(2), (4) et (5), 56, 72, 75; *Règlement sur les bâtiments des parcs nationaux*, C.R.C., c. 1114, art. 3; *Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses*, C.R.C., c. 1419, art. 10.

71. R.R.Q., 1981, c. C-48, r. 2.

72. R. P. Barbe, *La réglementation*, Montréal, Wilson & Lafleur SOREJ, 1983 à la p. 187.

façon s'articulent ses droits et ses obligations⁷³. Aussi, le renvoi à des standards dans des règlements peut équivaloir à une véritable délégation du pouvoir de déterminer les normes qu'il faut observer. Une telle sous-délégation n'est possible qu'à la condition que la loi habilitant un organisme à faire un règlement le permette. Les tribunaux concluent à l'existence d'une délégation lorsque le règlement n'édicte pas de normes suffisamment précises auxquelles pourront se référer les administrés ou les fonctionnaires chargés de l'application du règlement. Ainsi, le simple renvoi, dans un texte réglementaire, à des normes de «haute qualité», aux règles de l'art, à la «bonne apparence» sans plus de précision pourra équivaloir à de la sous-délégation⁷⁴.

Le renvoi explicite à un *corpus* de normes volontaires peut également équivaloir à de la sous-délégation si certaines précautions ne sont pas prises. Ainsi, dans l'affaire *Investissements St-Germain c. Ville de Rimouski*⁷⁵, le tribunal conclut que le renvoi au *Code national du bâtiment* et ses modifications futures dans un règlement municipal de construction pour tenir lieu de règlement de construction dans la municipalité équivaut à une sous-délégation illégale. Par contre, rien n'empêche une instance de renvoyer à un texte d'auto-réglementation tel qu'il est lors de l'adoption du règlement. Dans *Re Denison Mines Ltd and Ontario Securities Commission*, le tribunal explique que:

The approach adopted by the Regulation in incorporating by reference the CICA recommendations is manifestly a common-sense one (...) The CICA plays no independent decision-making role in relation to specific financial statements required by the Act and exercises no discretionary power in regard to matters before the OSC. (...) Regulation by incorporation of this nature does not violate the Regulation-making power conferred by s.139 or constitutes an improper delegation⁷⁶.

73. P.-A. Côté, «Le règlement municipal indéterminé» [1973] 55 R. du B. 474; P. Garant, *Droit administratif*, 2e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1985 à la p. 317.

74. Voir *Deschenaux c. St-Jean Baptiste de Nicolet (Corp. Municipale de)*, (26 octobre 1982), Trois-Rivières 400-05-000104-82, J.E. 82-1094 (C.S.).

75. [1983] 22 M.P.L.R. 121, J.E. 82-1057 (C.S.).

76. [1981] 122 D.L.R. (3d) 98 à la p. 106 (Ont. H.C.).

Lorsqu'un texte d'autoréglementation est l'objet de modifications, il importe que l'autorité qui a intégré la norme dans un texte de législation déléguée prenne une décision afin, le cas échéant, d'intégrer ces modifications à son règlement.

Le renvoi dans un texte réglementaire à une norme d'autoréglementation entraîne évidemment une mutation dans la nature de celle-ci. Intégrée dans une règle de droit dont la sanction est assurée par l'État, la norme volontaire cesse alors de l'être pour ce qui a trait à l'application du règlement dans lequel elle a été intégrée. Mais la norme conserve son caractère volontaire pour tout le champ situé hors de la portée du règlement.

2.1.3 Dans les contrats

Les parties à un contrat peuvent prendre la décision de faire figurer le respect des normes d'autoréglementation au nombre des obligations assumées par l'un ou l'autre co-contractant. Ils pourront alors intégrer directement la norme dans leurs écrits ou y renvoyer. Ce type d'intégration ne pose pas vraiment de difficulté. Il est en effet commode pour les parties de se référer à un corpus de normes déjà conçues et représentant les bonnes pratiques⁷⁷.

La question du rôle des normes volontaires en droit et de leur entrée dans le domaine des obligations juridiquement contraignantes se pose de façon plus complexe lorsque les parties n'ont pas choisi expressément de référer aux normes volontaires pour exprimer leur volonté. Alors, les tribunaux pourront prendre sur eux de recourir aux normes volontaires afin d'interpréter la volonté des parties.

Le droit emprunte souvent aux usages. La loi «élève» parfois les usages au rang de règle de droit, leur conférant ainsi certains des attributs de la règle de droit. Ainsi, l'article 1024 du *Code Civil* prévoit que:

Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité,

77. Voir en général, J. Ghestin, «Normalisation et contrats» [1985] 19 R.J.T. 1 à la p. 16; P.-A. Crépeau, «Le contenu obligationnel d'un contrat» [1965] 43 R. du B. can.

l'usage ou la loi.

Ce principe de l'interprétation des volontés des contractants par le recours aux usages est aussi reconnu en *Common law*⁷⁸. Ainsi, dans *Le Roi Company No 2 Ltd v. Northport Smelting Co.*, le juge présente ainsi le principe:

Usage in smelting is subject to the same rule that applies to usage in any other business. On this point Mr Macdonald has referred us to the following passage in Leake on Contracts, page 127: Extrinsic evidence is admissible to shew that a contract in writing was made subject to a usage or custom of the trade or business to which the contract relates, impliedly binding the parties to certain usual or customary terms and conditions not mentioned in the writing. The contract in truth is partly express and partly in writing, partly implied or understood and unwritten. The effect of the terms introduced by usage is the same as if they were written in the contract⁷⁹.

C'est à ce phénomène que fait écho le juge dans *Alftar Construction Inc. c. R.* lorsqu'il reconnaît que : «Les plans et devis ne peuvent tout expliciter jusqu'au dernier détail. Après tout, les règles de l'art et la compétence de l'exécutant ont un rôle à jouer»⁸⁰. Même choix dans *Parent c. Héritiers de Roger Lacroix* où le juge reconnaît la responsabilité contractuelle d'un cocontractant pour n'avoir pas effectué des travaux suivant les règles de l'art:

(...) suivant la preuve prépondérante de la demanderesse, les travaux exécutés par Roger Lacroix n'ont pas été exécutés selon les règles de l'art en étant exécutés d'une façon qui éliminait la possibilité de circulation d'air; (...)

78. *Georgia Construction Company v. Pacific Great Eastern Railway Company*, [1929] R.C.S. 630., *Re Gainers Ltd and Local 319 United Packinghouse Workers Of America*, [1964] 47 W.W.R. 544. (Alta S.C.), *Le Roi Company No 2 Ltd v. Northport Smelting co.*, [1903] 10 B.C.L.R. 138. (Full Court), *West Coast Paving Co Ltd c. R.*, [1984] 50 B.C.L.R. 234 (S.C.), *G. Ford Homes Ltd v. Draft Masonry*, [1984] 43 O.R. (2d) 401. (C.A.), *Hennessy c. New York Mutual*, [1983] 27 Sask. R. 299.

79. [1903] 10 B.C.L.R. 138. aux pp. 146-47 (Full Court).

80. [1980] 2 C.F. 289 à la p. 293 (T.D.).

compte tenu des dispositions de l'article 1024 C.c., les obligations d'un contrat s'étendant à toutes les conséquences qui en découlent, l'entrepreneur en isolation devait exécuter ses travaux en tenant compte de la nécessité de laisser une circulation d'air suffisante⁸¹.

De telles situations où l'on a recours aux normes d'autoréglementation pour suppléer à l'expression de volonté des parties indiquent bien que les tribunaux n'attendent pas que le législateur ou les parties à un contrat y réfèrent expressément; ils y ont recours, à titre supplétif, en de multiples circonstances.

2.2. La réception des normes d'autoréglementation par les tribunaux

Que les normes d'autoréglementation aient ou non été intégrées dans les textes législatifs ou contractuels, les tribunaux gardent la possibilité d'y référer lorsqu'ils ont à juger les comportements ou à interpréter les textes législatifs ou contractuels. C'est vraiment dans cette dernière situation qu'il est possible de parler d'effet juridique des normes volontaires car, à la différence des hypothèses envisagées jusqu'ici, les normes conservent leur caractère volontaire; elles ne voient pas leur nature modifiée, par exemple, à la suite de leur intégration dans un texte réglementaire ou législatif.

Pour dégager les normes fondamentales relatives aux divers comportements qui sont soumis à leur appréciation, les tribunaux doivent forcément avoir recours à certains repères. Les repères fournis par les usages et les réglementations professionnelles et techniques figurent au nombre de ceux qui servent aux juges.

Les juges peuvent avoir recours aux normes techniques et professionnelles afin de dégager l'existence d'usages pratiqués dans une activité professionnelle ou technique déterminée⁸². Indépendam-

81. (8 février 1982) Québec 200-02-003518-803, J.E. 82-330 (C.P.) aux pp. 6-7.

82. *Babin's Distributing Co. c. Masco Enterprises*, [1986] 43 Sask. R. 113 aux pp. 114 et 117 (Q.B.): «In the industry it is imperative that the canary seed be cleaned to industrial standards. If it is not so cleaned, the plaintiff's customers could refuse to accept such shipments. (...) the agreement between the parties was that the seed would be cleaned to industrial standards (...)».

ment de la recherche des usages, il est parfois nécessaire d'identifier de quelle façon la communauté des experts dans un champ d'activité se représente les «règles de l'art» ou les «bonnes façons de faire»; c'est là une démarche essentielle afin de déterminer si une personne a eu un comportement normalement prudent et diligent.

Le recours aux normes d'autoréglementation ne s'impose toutefois jamais au tribunal. C'est sans doute une conséquence assez logique du caractère volontaire de telles normes. Le respect de ces normes ne garantit, à lui seul, aucune immunité au plan de la responsabilité pas plus que leur non-respect n'est à lui seul constitutif de comportement négligent ou fautif⁸³.

2.2.1 Les normes volontaires comme révélateurs des usages

Les normes volontaires n'équivalent pas nécessairement aux usages. Ce sont, d'abord et avant tout, des normes qui expriment des commandements⁸⁴, tandis que les usages sont des actions répétées pendant un certain temps ne se révélant, en fin de compte, que par l'observation ou l'habitude. Il ne faut donc pas confondre normes volontaires et usages. Ce qui n'empêche toutefois pas les tribunaux d'attribuer aux normes volontaires un certain rôle comme révélateurs des usages généralement suivis. En consultant les recueils de normes, les tribunaux pourront se convaincre de l'existence d'usages techniques et professionnels et en déduire les obligations découlant des usages généralement suivis.

Par exemple, le *Code national du bâtiment*⁸⁵ devant s'appliquer

-
83. G. Viney, *op. cit. supra*, note 5; pour la situation en droit américain voir: L. L. Rivkin and J. Silberfeld, «Compliance with Product Specifications: Shield or Sword?» [1982] 17 *The Forum* 1012; G. B. Spradley, «Defensive Use of State of The Art Evidence in Strict Product Liability» [1982-83] 67-1 *Minn. L.R.* 343.
84. Que ces normes n'aient pas le caractère obligatoire de la règle de droit ne leur enlève pas leur vocation à être suivies volontairement. La principale différence entre ces normes et la règle de droit tient essentiellement à ce que seule la règle de droit est obligatoire en raison de la contrainte étatique.
85. *Code national du bâtiment*, Canada, publié par le Comité associé sur le Code national du bâtiment, Conseil national de recherches du Canada, Ottawa, supplément 1975.

aux constructions érigées dans une municipalité, le tribunal, dans *Oakwood Enterprises Ltd v. Village of Fort Nelson*, en déduit qu'il existe une obligation implicite de construire suivant les normes prescrites par ce recueil de normes volontaires. Le juge s'exprime ainsi:

A further breach of contract was that the pilings erected by Oakwood were not constructed in accordance with the provisions of the National Building Code and C.S.A. Standards in that the reinforcements used in the pilings were insufficient. (...) The by-law of the village in force at the time of the construction, provided that all provisions of the National Building Code applied to this construction⁸⁶.

La décision *G. Ford Homes Ltd v. Draft Masonry (York) Co. Ltd.*, est au même effet. On peut y lire à propos du *Code ontarien du bâtiment* que:

For almost a century it has been recognized that a term will be implied in a contract in order to give it business efficacy : see The «Moorcock» (1889), 14 P.D. 64. (...) On the facts of this case there must of necessity be an implied term that the staircase could be and would be installed so as to comply with the Ontario *Building Code*. There could be no business efficacy to the contract without such a term. It is no contract to have stairs installed that must, by requirements of the law, be taken out for failure to comply with the code. (...) On the basis of the principle enunciated in the Moorcock case, *supra*, the term should be implied in the contract that the stairs would comply with the code⁸⁷.

Pour être qualifiée d'usage, une norme volontaire doit présenter un certain degré de notoriété. Elle doit être suffisamment répandue dans la pratique du milieu de conclusion et d'exécution du contrat. L'on prend aussi en considération le caractère raisonnable des normes, compte tenu des circonstances propres de l'affaire. Enfin il est certain qu'une norme volontaire, même si elle est devenue un usage répandu, ne saurait s'imposer en contradiction d'une règle de droit impérative.

86. [1985] 8 C.L.R. 137 à la p. 143 (B.C.S.C.).

87. [1983] 43 O.R. (2nd) 401 aux pp. 403 et 406 (C.A.).

C'est surtout par le truchement des notions floues et des standards se trouvant dans les règles de droit que les normes volontaires prennent leur place comme révélateurs des «usages du métier», des «règles de l'art» et d'autres caractéristiques inhérentes aux comportements exempts de faute.

2.2.2 Les «règles de l'art»

Les normes volontaires constituent une bonne indication de l'état des règles de l'art. Plus elles sont répandues et observées au sein d'une activité donnée, plus il y a de chances que les tribunaux trouvent qu'elles correspondent, de façon concluante, à l'état des «règles de l'art», de la prudence et de la diligence. Ainsi, dans *Beauchamp c. Sabourin*⁸⁸, le tribunal reconnaît que les tribunaux ont considéré comme des manquements aux règles de la prudence, les bâtiments qui ne respectent pas les exigences du *Code national du bâtiment*. De toute évidence, il existe un lien entre, d'une part, le fait que le respect des préceptes de ce code volontaire soit très répandu et, d'autre part, l'équivalence que les tribunaux déduisent entre le non-respect du code et l'imprudence⁸⁹. Voilà qui marque bien le caractère à tout le moins indicatif des normes volontaires.

C'est surtout lorsqu'il est nécessaire de déterminer si une partie a fait preuve de négligence ou a commis une faute que les tribunaux ont recours aux règles de l'art. C'est un indice leur permettant de vérifier dans quelle mesure une partie a eu, dans les circonstances de l'affaire, un comportement normalement prudent et diligent. A cette fin, les normes volontaires peuvent être utilisées comme un indicateur des éléments du comportement prudent et diligent. Ainsi, dans l'affaire *Mathieu c. Deschamps*, le juge écrit que:

88. (17 octobre 1980), Hull 550-05-000016-671, J.E. 80-1028 (C.S.).

89. Dans son livre intitulé *Les contrats de construction en droit public et en droit privé*, Thérèse Rousseau Houle écrit à propos du *Code national du bâtiment* que «les prescriptions indiquées garantissent d'après les données actuelles de la science et la technique, une construction exempte de vices et de défauts», T. Rousseau-Houle, *Les contrats de construction en droit public et en droit privé*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1982 à la p. 238; voir sur ce point: *Arsenault v. Cosec Construction Inc.*, [1973] C.A. 651; *Gravel Electric v. Alexis Nihon Inc.*, [1964] B.R. 168.

Si les règles de construction recommandées par le Code du bâtiment ne liaient pas le défendeur, elles illustrent bien les règles de sécurité qui peuvent servir à illustrer le critère de bon père de famille et constituent un élément d'appréciation pour déterminer la responsabilité du défendeur⁹⁰.

Dans *Morin c. Morin*, le juge est encore plus explicite dans le rapprochement qu'il fait entre les règles de l'art et une norme volontaire très répandue, le *Code national du bâtiment*:

On peut, en effet, considérer comme étant la codification de ce que sont les règles de l'art le *Code national du bâtiment*. (...) C'est au critère de la règle de l'art qu'il faut apprécier cette faute⁹¹.

Il n'en découle pas pour autant que les normes volontaires sont suivies aveuglément par les juges. Ceux-ci se réservent le droit d'apprécier les éventuelles limites de celles-ci. Dans *Sunnyside Nursing Home v. Builders Contract Management Ltd et al.*, le juge rappelle cela de la façon suivante:

In using instruments one obtain a representation of things not perceivable by the ordinary senses. The impression is not received by the unaided senses, but depends for correctness upon the correctness of the intermediate instrument or process. I am to be concerned with the trustworthiness of the instrument or process in general and the correctness of the particular instrument. I am to be concerned with the qualification, skill, judgement and care of the operator of that instrument on the occasion in question. When dealing with the weight of evidence it is necessary to have in mind that there must be something of practicality in the background. It is not always possible or feasible or necessary to call every last individual involved in a process. Certain somewhat standard methods are to be trusted, after due and proper regard is given to the shortcomings of the method, giving due regard to the

90. (13 juin 1983), Hull 550-05-001144-800, J.E. 83-764 (C.S.) à la p. 8.

91. [1981] C.P. 331 à la p. 332.

weight in all of the circumstances. That was my approach in general to tests and measurements in this case⁹².

C'est à titre d'élément d'appréciation parmi d'autres que les normes volontaires sont prises en considération. Elles peuvent être vues comme ne prescrivant qu'un minimum dont le respect ne saurait assurer, à lui seul, une sorte d'immunité. Il incombe à la partie voulant se prévaloir des normes volontaires afin d'établir qu'elle a eu un comportement prudent et diligent d'établir que, dans les circonstances, les normes volontaires ou techniques représentaient les standards normaux de prudence et de diligence. Dans *Delisle c. Shawinigan Water and Power Co.*⁹³, la Cour suprême a jugé que cette démonstration n'avait pas été faite et conclu que le respect de normes autoréglementaires était insuffisant pour établir la prudence et diligence. Ces normes autoréglementaires, affirme la Cour, n'étaient pas nécessairement les seules acceptables dans le domaine. Dans *Boyer c. Hydro Québec*, le tribunal affirme que:

Nous avons décelé dans la jurisprudence examinée que les critères ou normes qui sont généralement acceptées ou recommandées par les organismes ou associations professionnelles ne sont pas des éléments totalement déterminants de la responsabilité civile.

Plus loin, le juge ajoute qu'en l'espèce:

(...) le respect de toutes les normes recommandées n'entraînent pas nécessairement l'exonération du propriétaire du réseau électrique, même si c'est un facteur important. D'ailleurs, en l'espèce, les normes préconisées par la C.S.A Standard C. 22-3 no. 1 1970, sont des normes minimales dont il est spécifiquement recommandé que dans des circonstances particulières, il fallait suivre des normes plus exigeantes⁹⁴.

Le fait que des pratiques soient généralement répandues ne constitue pas nécessairement une preuve qu'elles soient conformes à

92. [1985] 15 C.L.R. 1 à la p. 22 (Sask.Q.B.).

93. [1968] R.C.S. 744.

94. (26 septembre 1980) Labelle 560-05-000106-77, J.E. 80-893 (C.S.) à la page 26 de la décision.

la prudence et diligence normales⁹⁵, le seul fait d'avoir suivi une norme volontaire ne dispense pas de l'obligation de montrer qu'en l'espèce cela équivalait à respecter les façons de faire les plus compatibles avec la prudence et la diligence normale⁹⁶.

Les normes volontaires jouent, en certaines circonstances, un rôle se rapprochant de celui de l'expertise en ce qu'elles comprennent fréquemment des recommandations autorisées sur les précautions à prendre. Dans *Dame Belisle c. Bianchi*, le tribunal évalue le travail effectué par un contracteur en se référant aux instructions et spécifications techniques émanant d'un fabriquant. Le juge écrit au sujet de l'importance de ces prescriptions que:

There was produced, however, a printed leaflet containing the directions of the manufacturer of the asphalt shingles used in this case for the affixing of such shingles to a roof. These directions are of considerable assistance in interpreting the phrase used in the contract «suivant les règles de l'art» and they must be referred to in order to resolve the difficulties and disagreements raised by the witnesses of both parties in this connection for the manufacturer will have the greatest interest in preparing and distributing to his customers correct and accurate directions for the use of his product for the purpose for which it is designed and destined. (...) The situation, however, is quite different in the case of a general contractor, for if he applies improper trade or scientific principles to one phase or aspect of his work he only runs the risk of losing the customers for whom he has done that type of work and there will remain to him all his other customers for his work in many other aspects and phases. A further reason for placing great reliance on manufacturers' directions in such cases is that many manufacturers are in keen competition with other manufacturers; their large volume of business necessitates the maintenance of well-trained and well-equipped research staffs whose business it is to examine into the uses to which the products may be put, the suitability of such

95. *Walsh c. Marathon Investments*, (1982) 16 Sask. R. 198 (Dist. Ct.); *Boivin c. Simard et Simard Construction Inc.*, [1983] C.P. 248.

96. *Ibid.*

products for such uses and to prepare for the use of the customer. (...) the most effective, as well as the most economical, use of the products that is possible under all conceivable circumstances. As a consequence, the directions of the manufacturer are usually prepared with great care and constitute the best guide to a proper and effective use of his product⁹⁷.

En fournissant un *corpus* d'expertise dans les matières se caractérisant par un certain degré de spécialisation. Les normes autoréglementaires contribuent à identifier la portée et le contenu de l'obligation d'agir suivant les «règles de l'art».

2.2.3 Les «principes généralement reconnus»

Les usages d'une profession peuvent être consignés dans des recueils mis à jour régulièrement et présentant les principes généralement reconnus d'une pratique professionnelle. En matière comptable, l'on invoque souvent que l'information portant sur l'état financier d'une entreprise ou d'une personne doit être présentée en conformité avec les «principes comptables généralement reconnus»⁹⁸; la législation fiscale fait régulièrement référence à ces principes. Lord et Sasseville⁹⁹ rappellent que la validité d'une méthode comptable ne dépend évidemment pas d'une décision administrative du ministère du revenu mais plutôt de sa capacité à déterminer avec exactitude le revenu imposable du contribuable.

A cet égard, les tribunaux vont s'aider du *Manuel de l'Institut canadien des comptables agréés* afin de déterminer si la présentation de la situation financière d'une personne correspond aux méthodes comptables admissibles dans la profession. Dans *Publishers Guild c. M.N.R.*, la Cour suprême déclare que:

(...) in the absence of statutory provisions to the contrary, the validity of any particular system of accounting does not depend on whether the Department of National

97. [1953] C.S. 125 aux pp. 126-27.

98. D.Y. Timbrell, «When are Accounting Principles Generally Accepted?» [1977-78] 2 Can. Bus. L.J. 77; voir aussi le *Manuel de l'ICCA*, *supra*, note 33.

99. G. Lord et J. Sasseville, *Les principes de l'imposition du revenu au Canada*, 3e éd., Montréal, Thémis, 1985 à la p. 128 et s.

Revenue permits or refuses its use. What the Court is concerned with is the ascertainment of the taxpayer's income tax liability. Thus the prime consideration, where there is a dispute about a system of accounting, is, in the first place, whether it is appropriate to the business to which it is applied and tells the truth about the taxpayer's income position and, if that condition is satisfied, whether there is any prohibition in the governing income tax law against its use. If the law does not prohibit the use of a particular system of accounting then the opinion of accountancy experts that it is an accepted system and is appropriate to the taxpayer's business and most nearly accurately reflects his income position should prevail with the court if the reasons for the opinion commend themselves to it¹⁰⁰.

De tels principes, exprimés dans des manuels professionnels ne sauraient aller à l'encontre des prescriptions explicites au contraire qui seraient prévus dans la loi¹⁰¹. Cela est bien mis en lumière dans l'arrêt *The Queen c. Metropolitan Properties Co.* où l'on peut lire que:

Generally Accepted Accounting Principles (GAAP) should normally be applied for taxation purposes also, as representing a true picture of a corporation's profit or loss for a given year. By exception they need not be applied for income tax purposes if there is some section or sections in the Income Tax Act which justified or require a departure from them or do not correspond with what are commonly accepted business and commercial practices¹⁰².

De la même façon, dans *B.C. Hydro and Power Authority c. Westcoast Transmission Co. Ltd.*, le juge vient marquer ainsi le

100. [1957] 9 D.L.R. (2d) 232 à la p. 248 (Ex. Ct.); voir aussi: *Dominion Taxicab Ass. c. M.N.R.*, [1954] S.C.R. 82 à la p. 85 où la Cour affirme que : «The expression "profit" is not defined in the Act. It has not a technical meaning and whether or not the sum in question constitutes profit must be determined on ordinary commercial principles unless the provisions of the *Income Tax Act* require a departure from such principles».

101. *Publishers Guild c. M.N.R.*, [1957] C.T.C. 1.

102. [1985] 1 C.T.C. 169 aux pp. 180-81.

caractère subordonné des principes comptables:

(...) j'estime que ce serait une erreur pour la Cour que de tenter de traiter les principes de comptabilité que comporte la méthode normalisée comme s'il s'agissait de principes de droit et de tenter de les traiter comme tels¹⁰³.

Les principes comptables, à l'instar des autres normes professionnelles, ne prévalent donc pas sur les textes explicites des lois et des règlements. Le recours à celles-ci par les tribunaux illustre, dans un champ d'activité sensiblement différent de celui des normes techniques de fabrication ou de construction, comment le droit considère et intègre les principes dégagés par la pratique technique et professionnelle.

CONCLUSION

Cette investigation de la façon dont les normes volontaires ou d'autoréglementation sont prises en compte dans l'univers juridique illustre les phénomènes d'internormativité. Elle montre le rôle indirect, mais pourtant névralgique, des normes volontaires au sein même du droit. Les liens sont en effet intimes entre le droit étatique et d'autres ordres juridiques. Le droit étatique entretient des rapports avec les systèmes de normalisation volontaires ou techniques qu'il considère «relevants» pour reprendre l'expression de Santi Romano.

En raison de leurs origines, généralement intimement liées à la pratique et à l'expertise technique, les normes autoréglementaires fournissent, bien que cela ne soit pas leur finalité première, les préceptes de savoir-faire à partir desquels les tribunaux pourront juger les comportements.

Le droit étatique ne peut s'appliquer en dehors de toute référence aux bonnes pratiques techniques ou aux «bons comporte-

103. [1981] 2 C.F. 646 à la p. 661; voir également *M.N.R. c. Anaconda American Brass Ltd*, [1956] 2 D.L.R. (2d) 1 à la p. 9: «(...) the evidence of expert witnesses, that the L.I.F.O. method is a generally acceptable, and is this case most appropriate, method of accountancy, is not conclusive of the question that the Court has to decide».

ments». Si les traits caractéristiques de tels standards ne sont pas énoncés dans des textes d'autoréglementation, ils sont forcément pris ailleurs par les législateurs et les tribunaux. Ils peuvent même, à la rigueur, être construits de toute pièce dans le système juridique. Mais en puisant dans les autres univers normatifs, le système juridique profite de l'expertise qui soutient ces normes volontaires et du même coup, peut se prévaloir de leur légitimité.

Il faut prendre garde de reconnaître, sans certaines précautions, une force juridique aux normes d'autoréglementation. De telles normes acquièrent une force juridique par une décision d'autorité. Soit que le législateur va trouver plus commode d'y référer dans ses textes, soit que le tribunal y trouvera 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 volontaire afin de juger d'un comportement, il y cherche une façon de légitimer¹⁰⁴ une décision en l'appuyant sur l'expertise de ceux qui ont développé la norme spécialisée.

Tout se passe comme si la norme volontaire était captée dans le droit étatique lorsqu'elle acquiert un certain degré de légitimité. Soit que la norme s'est imposée comme la seule à laquelle s'en remettent les experts, soit qu'elle paraît raisonnable. C'est sans doute aux facteurs permettant de mieux expliquer de quelle façon une norme acquiert un degré de légitimité suffisant pour être reçue dans l'ordre juridique que de futurs efforts de recherche pourraient être consacrés.

104. L'analyse rhétorique met en évidence le fait que les juges doivent nécessairement tenter de persuader leurs auditoires que leur décision est conforme au droit. A cette fin il vont s'employer à trouver des points de contact avec les valeurs et les attentes de leurs auditoires afin de les persuader. Voir sur l'analyse rhétorique: M. Gold, «La rhétorique des droits constitutionnels» [1988] 22 R.J.T. 1.