

Déontologie et droit étatique

Rémy Libchaber, Professeur à l'Université Paris-Val-de-Marne (Paris XII)

Un arrêt du 29 avril 1997 (Com. 29 avr. 1997, *Bull. civ.* IV, n° 111, p. 98 ; D. 1997.459, note Y. Serra  ; JCP 1997.I.4068, I, obs. G. Viney) incite à s'interroger sur les relations qui unissent l'ordre juridique étatique aux divers corps de règles spécifiques connus sous le terme générique de déontologie (sur celle-ci, V. par ex. N. Decoopman, Droit et déontologie : contribution à l'étude des modes de régulation, *Les usages sociaux du droit*, CURAPP 1989, p. 87 ; G. Farjat, Réflexions sur les codes de conduite privés, *Etudes B. Goldman*, p. 47 ; F. Osman, Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit, cette *Revue* 1995.509  ; V. également le volume *Déontologie et discipline professionnelle*, *Arch. Philo. droit* 1953-1954).

L'habitude est ancrée de traiter la déontologie comme un phénomène typique de pluralisme normatif (E. Causin, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, v° *Déontologie*, 2<sup>e</sup> éd. LGDJ, 1993). A côté du droit étatique s'élaborent différents ensembles normatifs qui, par essence, lui échappent : issues de professions qui se sont donné pour tâche de s'organiser de façon endogène, ces règles traduisent un phénomène d'autorégulation où l'Etat n'entre guère, sauf parfois par une incitation originaire. Les règles déontologiques répondent ainsi d'objectifs variés, qui se dérobent à la systématisation. Pour faire vite, on peut dire ces règles dues tantôt à une impulsion extérieure - que ce soit la volonté de moraliser une profession menacée de discrédit, dans le but de renforcer la confiance des tiers contractants, ou le souhait de l'Etat d'avoir une organisation professionnelle cohérente qui prévienne au mieux la nécessité de son intervention -, tantôt à un mouvement interne à la profession : désir d'accroître la cohésion sociale d'un ensemble professionnel par la coordination de ses pratiques et de ses attitudes. Variables par leur origine, les règles déontologiques diffèrent encore par le degré d'élaboration où chaque système parvient : au plus bas niveau, des règlements corporatifs qui s'apparentent à des vœux pieux, à des engagements d'honneur que prendraient ces organisations pour leurs membres qu'elles ne lient pas ; au mieux, un corps de règles structuré et éprouvé, impérativement appliqué aux professionnels, et garanti par des juridictions disciplinaires aux pouvoirs parfois importants. Néanmoins, l'hétérogénéité des ensembles déontologiques n'est pas totale, qui sont unis par leur commune extériorité au droit étatique : les règles déontologiques ne procèdent jamais de l'Etat, mais des professions elles-mêmes. Il y va bien moins d'une volonté de désengagement de l'Etat, que des avantages propres à l'auto-organisation : d'être issue d'une origine endogène, la réglementation est mieux adaptée aux besoins professionnels, et mieux acceptée par les professionnels concernés. (Ce qui n'empêche évidemment pas une convergence substantielle ; en matière médicale, V. G. Mémeteau, Droit médical et déontologie : suggestions prudentes en faveur d'un rapprochement, *Mélanges J.-M. Auby*, p. 747).

Quelque conception que l'on se forme du droit étatique, il est clair que la règle déontologique lui est étrangère. Pour autant, pourra-t-elle tout de même y émerger, pour justifier la nullité d'un contrat ou l'octroi de dommages-intérêts en cas de violation d'une telle règle ? La réponse est traditionnellement négative. S'il est possible qu'un contrat soit annulé, ce n'est pas en raison de la méconnaissance de la déontologie, mais parce que cette méconnaissance coïncidait avec des exigences d'ordre public que la nullité vient, seules, sanctionner (Civ. 1<sup>re</sup>, 5 nov. 1991, *Bull. civ.* I, n° 297, p. 195, cette *Revue* 1992.383 , obs. J. Mestre ; Civ. 1<sup>re</sup>, 28

juin 1989, *Bull. civ. I*, n° 258, p. 172 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 7 oct. 1968, *JCP* 1969.II.15732, note R. Savatier ; Civ. 1<sup>re</sup>, 18 avr. 1961, *JCP* 1961.II.12184, note J. Savatier ; Soc. 24 mai 1960, *Bull. civ. IV*, n° 562, p. 435). S'il se peut que la violation d'une règle déontologique aboutisse au prononcé de dommages-intérêts par les juridictions étatiques, c'est parce que cette violation s'analysait, par ailleurs, en une faute civile (Civ. 1<sup>re</sup>, 18 mars 1997, *JCP* 1997.II.22829, rap. Sargos, *JCP* 1997.I.4068, I, obs. G. Viney, *D.* 1997.Somm. 315, obs. J. Penneau ; Civ. 1<sup>re</sup>, 17 juill. 1996, *Bull. civ. I*, n° 321, p. 224 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 27 janv. 1989, cette *Revue* 1992.385, obs. J. Mestre ; Civ. 1<sup>re</sup>, 4 mai 1982, *D.* 1983. *Somm.*378, obs. J. Penneau). Aussi bien ce que l'on prend parfois pour un domaine partagé entre déontologie et ordre étatique n'est-il plutôt l'effet que d'une coïncidence normative, qui ne modifie pas la perception traditionnelle de l'hétérogénéité du droit étatique et de la déontologie (Com. 21 juin 1988, *Bull. civ. IV*, n° 210, p. 144 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 23 oct. 1964, *Bull. civ. II*, n° 641, p. 470).

Passant du pluralisme normatif à un monisme à dominante étatique, c'est précisément cette position que la Cour de cassation semble avoir modifiée en constatant dans son arrêt du 29 avril 1997 que la méconnaissance de règles déontologiques suffisait à établir l'existence d'une concurrence déloyale.

Un certain nombre d'auteurs se sont ému des dangers de cette décision, à supposer qu'elle traduise effectivement une modification de la position de la Cour. Cette réaction est sans doute liée à la situation de l'espèce, ce qui laisse entière la question de savoir si une certaine prise en compte de la déontologie par le droit étatique n'est pas justifiée.

Une employée d'une entreprise de comptabilité en avait démissionné pour rejoindre un cabinet exerçant la même activité, et avait entraîné quelques clients avec elle. L'entreprise avait riposté en agissant en concurrence déloyale contre le cabinet, c'est-à-dire sur le fondement du droit de la responsabilité. La cour d'appel de Douai débouta l'entreprise de sa demande en observant que la chambre régionale de discipline des experts-comptables n'avait pas relevé de manoeuvres ayant conduit à une quelconque captation de clientèle, et s'était contentée de reprocher au cabinet un manquement « à la probité et aux règles de conduite de bonne confraternité à l'occasion de transferts de dossiers ». La décision est cassée par la chambre commerciale, au motif que la méconnaissance de règles déontologiques suffisait à établir la concurrence déloyale. Il semble en résulter que tout manquement déontologique, quelle que soit son importance, équivaut à la commission d'une faute civile, sanctionnable en tant qu'elle porte préjudice.

La décision est évidemment curieuse, qu'on échoue à justifier. Un manquement à la civilité professionnelle ne peut pas en soi s'analyser en un acte de concurrence déloyale. Et l'on voit mal pourquoi les juridictions étatiques devraient se montrer plus royalistes que le Roi : dès lors que les instances ordinales avaient certes relevé un manquement à la déontologie, mais l'avaient considéré comme véniel, on ne comprend pas la montée aux extrêmes que le traitement de la Cour implique, qui le transmue en véritable faute civile. On le comprend d'autant moins que les relations entre professionnels étaient ici seules concernées, qui constituent par excellence la sphère d'exercice légitime de la déontologie : corps de règles d'origine professionnelle et destiné à la profession, c'est dans ces relations internes que la déontologie trouve son lieu naturel, qui esquivent l'intervention étatique. C'était donc assurément l'occasion de laisser aux instances ordinales le premier et le dernier mot.

Il reste qu'une certaine prise en compte de la déontologie par le droit étatique apparaît globalement comme une attitude plus satisfaisante que sa traditionnelle indifférence : même si la déontologie échappe à l'Etat *in statu nascendi*, il doit tout de même la prendre en considération par la suite - ne serait-ce qu'en tant que fait -, pour lui faire produire quelques conséquences dans l'ordre juridique. Ce fait peut émerger à la conscience du droit étatique de deux façons, qui traduisent une réception objective ou subjective.

Objectivement tout d'abord, il apparaît que les règles déontologiques - à les supposer respectées -, sont aptes à engendrer des usages professionnels, qui par ce biais relèvent de l'ordre étatique (Com. 22 avr. 1980, *D.* 1981.48, à propos d'avis non réglementaires de la

Banque de France). Chassée du droit étatique par sa source, la pratique déontologique pourrait revenir dans son giron par le forçage que l'usage impose au droit constitué. Toujours dans une conception objective, on peut se demander si la déontologie, appliquée ou non, ne constitue pas un standard social de comportement, souhaité du « bon professionnel » ; non juridique, ce standard pourrait tout de même être pris en considération par le droit étatique par l'intermédiaire de l'article 1382 du code civil. N'est-ce pas aussi bien ce qui s'est produit dans l'arrêt commenté, qui expliquerait qu'un simple manquement déontologique ait pu constituer une faute civile, sinon un acte de concurrence déloyale ?

De façon plus décisive, la déontologie pourrait être prise en compte par le droit étatique en raison de considérations subjectives. Lorsqu'un non professionnel contracte avec un professionnel, il peut parfois tabler sur l'existence de règles déontologiques qu'il considère comme l'obligé. Subjectivement, l'existence d'une déontologie peut ainsi secréter une croyance légitime des tiers en la validité de ses règles : faut-il en tenir compte, pour lui faire produire des effets de droit ? Plutôt qu'une réponse tranchée, on proposera de proportionner cette réception au degré de confiance que le non professionnel pouvait légitimement éprouver, qui variera selon les circonstances. Dans ce cadre, quand un corps de règles déontologiques est exigé par le droit étatique, quand il émane substantiellement d'un ordre professionnel réglementé par l'Etat, quand il fait l'objet d'un contrôle par le Conseil d'Etat puis d'une véritable publication par décret, insérée au *Journal officiel*, on ne voit pas pourquoi les tiers ne considéreraient pas les règles déontologiques comme constituant des engagements proprement juridiques, pesant sur les professionnels avec lesquels ils contractent. Alors, le caractère obligatoire ne proviendrait pas d'un rattachement des règles déontologiques à la hiérarchie des normes, qui aurait été dû à la loi dont leur exigence procède (par ex : art. L. 366 c. santé publ., en matière médicale), ou au décret qui les proclame (Décr. n° 95-1000 du 6 sept. 1995, dans la même matière) ; il ne proviendrait pas plus de ce que chaque professionnel aurait assumé un engagement juridique à l'égard des contractants à venir, par un mécanisme évoquant la stipulation pour autrui. Plus simplement, l'obligation naîtrait des apparences de droit dont la profession se serait elle-même revêtue : par l'intermédiaire de la croyance légitime des tiers en leur juridicité, des engagements non juridiques seraient pris en considération par le droit étatique ; ne les validant pas substantiellement, il se contenterait d'en sanctionner la seule méconnaissance, considérée en soi comme une faute.

Le statut de la déontologie n'est donc pas facile à fixer au regard du droit français, que l'on peut situer entre deux autres manifestations de pluralisme normatif au caractère mieux affirmé : le droit étranger, et les normes de comportement non juridiques (morale, bonnes manières, religion, règles d'hygiène...). Aussi sûrement le premier relève du droit, aussi sûrement les secondes lui échappent ; les règles déontologiques nous confrontent ainsi à un statut intermédiaire, impossible à préciser avec assurance. Qu'en déduire ? Conceptuellement, les avantages de la construction de Santi Romano par rapport à celle de Kelsen (Santi Romano, *L'ordre juridique*, Dalloz, 1975). Pratiquement, que le flou est sans doute propice à l'efficacité, et que l'un des ressorts principaux de la multiplication des règles au statut imprécis procède vraisemblablement des incertitudes mêmes qui pèsent sur leur juridicité.

**Mots clés :**

LOI ET DECRET \* Hiérarchie des normes \* Déontologie \* Droit étatique