

**LES STANDARDS DANS LES DROITS
ROMANO-GERMANIQUES**

STANDARDS IN CIVIL LAW SYSTEMS

Par

Philippe DELEBECQUE
*Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

1. - "N'avez crainte, c'est standard !" Combien de fois n'a-t-on pas entendu l'expression dans la bouche du commerçant qui vient de nous vendre tel ou tel appareil ? Mais, combien de fois n'a-t-on pas déchanté devant l'inadaptation du produit dit standard qui n'avait pas tenu ses promesses ? Dans d'autres lieux, chez les juristes, le même mot fleurit sur les lèvres, mais sans que l'on sache toujours exactement -au-delà de l'unification qu'il suggère- ce qu'il recouvre. Rien d'étonnant pour un néologisme qui plus est d'origine anglaise. Il faut dire que les standards doivent leur essor au droit anglais.

2. - Les élèves du comparatisme. Un temps, les standards n'étaient rattachés qu'au système de la common law. Opposé à la règle -abstraite et générale-, le standard était la marque du régime britannique fait d'appréciations concrètes et reposant entièrement sur le juge. Roscoe Pound (doyen d'Harvard) n'avait-il pas découvert le concept, ne l'avait-il pas défini comme "ce procédé donnant la mesure moyenne de conduite sociale servant à juger une série d'actes", n'avait-il pas montré que l'on demandait au juge, dans un système de common law, essentiellement une méthode, une orientation, un standard ? Un peu plus tard, dans les années 20, l'Ecole de Lyon et son chef de file, Edouard Lambert, poussèrent plus loin les recherches et rendirent le mot plus familier aux juristes des pays latins. Jacques Maury essaya même de systématiser les idées de l'époque (1) et opposa, de cette manière, à la règle donnant la solution une fois réunies ses conditions d'application, le standard, plus vague, indiquant de quelle façon doit se faire l'appréciation juridique des faits, tout en dénonçant les risques du standard, risques -d'incertitude, de désordre ou d'injustice - du moins dans les systèmes ne connaissant pas la règle du précédent ou encore dans les systèmes totalitaires où n'existe qu'une seule façon de penser.

On vécut longtemps sur ces idées, dont les dictionnaires se faisaient l'écho (2), jusqu'au jour où la Société de Législation comparée fêtant son centenaire, des auteurs considérables se mirent à chanter les louanges des standards appelés à "réintroduire la vie et la morale dans le droit" (3), et sans doute, à les suivre, dans le droit romano-germanique. Dix ans plus tard, un autre auteur -il faut citer M. Rials, et son oeuvre colossale (4)-

(1) J. Maury, Observations sur les modes d'expression du droit : règles et directives, Mélanges Lambert, t. 2, 421 s.

(2) Le Black's Law Dictionary contient un mot "Standard", mais non le Vocabulaire juridique de Capitant - En revanche, le Vocabulaire de G. Cornu donne une définition du "standard" : "Terme anglais, signifiant, niveau, modèle, moyenne".

(3) R. David, Droit comparé et systèmes socio-politiques, Rev. int. dr. comp. 1970, 263.

(4) S. Rials, Le juge administratif français et la technique du standard, L.G.D.J. 1980.

entreprit de chasser les approximations et de définir clairement les standards.

Pour M. Rials, le standard est une "technique de formulation de la règle de droit". Le standard ne s'oppose donc pas à la règle de droit ; il en est simplement une expression. Plus exactement, selon M. Rials, le standard "vise à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité". Et, M. Rials, de donner toute une série d'exemples tirés de la jurisprudence administrative française : "le suffisant, le défectueux, le courant, le notoire, le convenable, le proportionné, l'irrésistible, la faute, le besoin, l'urgence ...". Les analyses de M. Rials mettent en relief la richesse des standards, mais aussi, et d'une manière moins directe, leur appartenance à tous les systèmes de droit. L'idée de normalité n'est-elle pas partagée par tous les pays ? N'a-t-elle pas eu un rôle déterminant dans l'évolution du droit de la responsabilité du fait des choses (5) ? N'est-elle pas inhérente, en tout cas, aux droits de la famille romano-germanique fondés sur le droit romain concevant le droit comme la discipline du bien et de l'équitable (6) ?

3. - Les héritiers de l'histoire. Si l'on retient la conception de M. Rials, force est de constater que le droit romain lui-même utilisait des standards. Ainsi, le bon père de famille, ce vocable "venu du fond des âges", était l'un des critères d'appréciation du prêteur. La loi Aquilia en créant le *damnum injuria datum*, avait institué un système très rigide de responsabilité. Pour assouplir les règles, le prêteur eut recours au standard du bon père de famille et finit par dire que la responsabilité était engagée chaque fois qu'un homme raisonnable et diligent n'aurait pas commis le *damnum* en cause. On connaît la suite, l'extraordinaire expansion du standard du bon père de famille, vanté par Portalis et retenu dans la plupart des codes européens (7). Mais on sait, aussi, que le bon père de famille n'a plus les faveurs du droit contemporain plus enclin à faire appel au bon professionnel et surtout à mettre au point des textes précis, mais compliqués, évacuant les problèmes d'appréciation de la faute (8). Et, ce qui est vrai du bon père de famille, l'est encore des bonnes moeurs, des *bona mores* (9). Il ne faudrait pas croire, pour autant, que les standards ne jouent plus qu'un rôle résiduel. Au contraire, l'époque actuelle

(5) V. Ch. Blavoet, Normalité, sécurité et garde, D. 1955, Chron. 37 - V. également du même auteur, De l'anormal devant les juridictions civiles et administratives, J.C.P. 1946, I, 560.

(6) Cf. R. David, Grands systèmes de droit, précis Dalloz, 8^e éd., par C. Jauffret-Spinozi, n° 17 ; V. également, n° 279.

(7) V. S. David-Constant, Le bon père de famille et l'an 2000, textes choisis, Université de Liège, 1984, p. 213 s.

(8) V. A. Tunc, La responsabilité civile, *économica*, 1981, passim.

(9) V. I. de Koschimbahr-Lyskowski, Le rôle du droit romain pour le droit comparé, Mélanges Lambert, t. 1, 256 s.

s'est fait fort de régénérer les standards sous l'influence de multiples facteurs n'exprimant pas forcément la voix de l'étranger, mais plutôt celle de la société occidentale développée.

4. - Les "fans des sixties". L'époque actuelle favorise l'éclosion et la multiplication des standards. Les standards accompagnent les réformes -nombreuses- du droit de la famille ou du droit des obligations. Ils sont un véhicule du "changement". Les réformes contemporaines visent, en effet, un résultat. On veut protéger l'enfant, le consommateur, un groupe de pression. Ce qui compte, c'est le résultat et non la cohérence (10). De plus, les "mesures" qui sont prises, le sont pour faire "passer" une politique. Ce sont des mesures douces qui ne veulent pas contraindre, mais convaincre. Il n'est pas étonnant que dans un tel contexte, les standards s'épanouissent. Les standards sont ainsi les enfants de ce que les internationalistes qualifient de "soft law" (11), de ce droit fragile fait d'une langue diplomatique et multipliant les dispositions indicatives où les parties "s'engagent à promouvoir", "à faire des efforts pour", "à prendre toutes les mesures en vue de", bref à contracter des obligations de moyens atténuées. Il faut ajouter que la "juridicisation" de la société crée un humus favorable pour le développement des standards. Mais, comme il est impossible de tout prévoir, le législateur ou ses émanations posent des procédés d'attente, fixent des standards (12), laissant à l'avenir, à l'expérience le soin d'apporter les précisions nécessaires.

Au total, les standards font florès. Les codes socialistes, qui ont un substratum de droit romain (13), y recourent. Les "exigences socialement justifiées", "les règles de la coexistence socialiste" en sont de dignes représentants (14). Aucune matière n'y échappe : le droit constitutionnel et sa théorie -triste- des circonstances exceptionnelles, le droit international public (15), le droit international privé lorsqu'il renouvelle ses méthodes (16) ou

(10) V. C. Labrusse-Riou, Le juge et la loi : de leurs rôles respectifs à propos du droit des personnes et du droit de la famille, Mélanges Rodière, 151, spéc. p. 161.

(11) V. A.J.P. Tamme, in Essays on international and comparative law in honour of Judge Erades, Netherlands international law review, 1983. P. Well, Vers une normativité relative en droit international ?, Rev. gén. dr. int. public, 1982, 5 s.

(12) V. P. Roubier, Théorie générale du droit, 2^e éd., S. 1951, p. 113.

(13) V. R. Sacco, The romanist substratum in the civil law of the socialist countries, Review of Socialist Law, 1988, 65 s.

(14) V. Y. Eminescu et T. Popescu, Les codes civils des pays socialistes ; étude comparative, LGDJ 1980, spéc. p. 356.

(15) V. Vellas, Logique juridique et méthodologie juridique en droit international public, in Logique juridique, 2^e colloque de philosophie du droit comparé, Pédone 1967, p. 225.

(16) Cf. le certain engouement pour la méthode de la "proper law", notamment en matière contractuelle, V. H. Batiffol, La loi appropriée au contrat, Mélanges Goldman, 1 s. - Plus généralement, V. Y. Loussouarn, Les tendances récentes du droit international privé français, in Journées de la Société de législation comparée, 1979, 681 s.

ses solutions, la procédure civile (17), le droit civil réduisant les clauses pénales manifestement excessives, le droit commercial légitimant, dans l'article 102 de la loi du 24 juillet 1966, les conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales. Toutes les relations juridiques les éprouvent, qu'il s'agisse d'apprécier les comportements en termes de diligence, de prudence ou de faute, ou les situations en termes encore une fois de normalité, normalité, au demeurant, difficilement saisissable.

C'est que la normalité est fuyante. Est-ce celle de la loi ? Est-ce celle de la pratique généralement suivie ? Il est difficile de répondre. Là est l'incertitude. Les standards créent des difficultés par leur imprécision volontaire. Ils ne sont pas les seuls à nourrir l'équivoque. C'est le lot aussi des notions à contenu variable (18) ou des concepts mous (19). Mais, les standards accusent sans doute ces difficultés parce qu'ils sont non la règle, mais son mode d'expression. De plus, le standard renforce le rôle du juge à un moment où, trop occupé, débordé, on ne peut plus lui faire une confiance aveugle. Il y a plus. Il y va de la liberté du juge. On a justement remarqué qu'avec ces notions générales qu'il devait appliquer, "le juge était asservi par la loi à la création du droit" (20). La justice, ou une certaine justice, y gagne peut-être, mais au détriment de la sécurité et de la prévisibilité qui ont pourtant marqué les droits romano-germaniques. Et l'unification contenue dans le standard reste, un peu, illusoire. Ainsi, au coeur de l'évolution, les standards constituent des modes privilégiés d'expression du droit contemporain (I), mais entretiennent en même temps une certaine ambiguïté dans les droits contemporains (II).

(17) Cf. N. c. proc. civ., art. 524 disposant que l'exécution provisoire peut être arrêtée si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Cf. également, dans le droit de la concurrence où la cour de Paris peut prononcer un sursis à l'exécution d'une décision du conseil de la concurrence lorsque l'exécution est "susceptible d'entraîner des conséquences excessives ou d'une exceptionnelle gravité", V. Paris, 11 sept. 1987, Rev. jurisp. com. 1988, 58.

(18) V. Les notions à contenu variable en droit, ouvrage collectif, Travaux du centre national de recherches de logique, Bruxelles 1984.

(19) V. M. A. Hermitte, Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation, Archives de philosophie du droit, 1986, 331.

(20) C. Labrusse-Riou, art. préc. spéc. p. 167.

I. - LES STANDARDS, MODES PRIVILEGES D'EXPRESSION DU DROIT CONTEMPORAIN

Qui exprime le droit contemporain ? Quand ce n'est pas le législateur, c'est le juge. L'un comme l'autre aiment les standards.

A - Le standard, technique d'expression du législateur

A plusieurs reprises, pour exposer ses idées, M. Rials oppose les standards dogmatiques, dotés d'une certaine transcendance par rapport à ce qui se fait, aux standards descriptifs, destinés à rendre compte de ce qui est. De fait, la distinction se retrouve dans la législation contemporaine. Mais comme toujours, avec des plus ou des moins ; tout est relatif.

5. - Les standards dogmatiques. L'une des valeurs les plus facilement partagées aujourd'hui, réside dans la protection de l'enfant. Toutes les législations qui ont réformé leur droit de la famille ont pris comme critère, l'intérêt de l'enfant. C'est vrai pour le droit polonais (21) ou pour le droit hongrois (22). C'est vrai pour le droit international privé suisse (23). C'est vrai encore pour le droit substantiel allemand (24), italien (25) ou français. Notre législation contemporaine, écrit le Doyen Carbonnier (26), est "très pédocentrique". "Elle fait pulluler les applications" du critère tiré de l'intérêt de l'enfant. "L'article 287 du code civil, ajoute cet auteur, à titre d'exemple, est relatif à l'attribution de la garde après divorce ; il fait de l'intérêt de l'enfant, c'est-à-dire d'une notion en recherche, la source unique de la décision, alors que l'ancien article 302, sur le même sujet, ne mentionnait "le plus grand avantage des enfants" que comme un critère collatéral, la nette position de conjoint innocent représentant le critère de principe". A travers ce critère, c'est incontestablement une philosophie individualiste qui est défendue ou plutôt que le

(21) V. W. Stojanowski, Le divorce et l'intérêt de l'enfant en droit polonais, in *Droit polonais contemporain*, Ossolineum, 1981, p. 33.

(22) V. F. Petrik, The major items of the amendment of the act on family, *Hungarian Law Review*, 1986, 1.

(23) V. A.E. Von Overbeck, L'intérêt de l'enfant et l'évolution du droit international de la filiation, *Mélanges Schwitzer*, Genève 1979, p. 369. V. également *Rev. crit. dr. inter. privé*, 1988, 237 s.

(24) Loi du 19 août 1969, C. Mariage et famille en question, Institut de droit comparé de Lyon III, sous la direction de H.A. Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, spéc. p. 171 à 177.

(25) Loi du 19 mai 1975 portant réforme du droit de la famille, V. G. Brulliard, *Travaux de la société de législation comparée*, 1975. V. également, *Mariage et famille en question*, op. cit., p. 205 et 215.

(26) J. Carbonnier, les notions à contenu variable dans le droit français de la famille, in *Les notions à contenu variable*, op. cit., 99 s., spéc. p. 104.

législateur demande au juge de défendre. Celui-ci y perdra sa neutralité (27).

6. - Les standards descriptifs. Les standards qui prennent appui sur la pratique sociologique sont peut-être encore plus répandus que les standards dogmatiques. Ainsi, l'ordonnance du 1er décembre 1986 en incriminant le refus de vente dans les rapports entre les professionnels et les consommateurs, laisse la possibilité au vendeur de se justifier s'il prouve que la demande du consommateur est "anormale" (28). De même, la directive du conseil des communautés relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux, indique (art. 6) que l'agent commercial a droit à une "rémunération raisonnable" tenant compte de tous les éléments qui ont trait à l'opération. De même encore, un mineur peut accomplir tous les actes de la vie courante, c'est-à-dire tous les actes admis par l'usage (C. civ. art. 389-3) (29). On pourrait multiplier les exemples, tout en relevant que les standards s'inspirent peut-être plus souvent à la fois de considérations philosophiques et d'observations sociologiques.

7. - Les standards intermédiaires. Il est intéressant de remarquer que la Convention de Paris du 20 mars 1883, plusieurs fois modifiée, dispose (art. 10 bis al. 2) que "tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale constitue un acte de concurrence déloyale". Ces "usages honnêtes", selon l'interprétation communément admise à la suite des apports de la jurisprudence belge et italienne - "corretteza professionale"-, s'apprécient aussi bien au regard de critères moraux qu'au regard des pratiques effectives de l'industrie et du commerce (30). De la même façon, la directive communautaire du 25 juillet 1985 (devenue de droit positif) sur la responsabilité du fait des produits, fait appel à un standard mi-philosophique mi-sociologique, lorsqu'elle définit le produit défectueux comme le produit qui "n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre". L'exposé des motifs indique, en effet, que "pour protéger l'intégrité physique et les biens du consommateur, la détermination du caractère défectueux d'un produit doit se faire en fonction non pas de l'inaptitude du produit à l'usage, mais du défaut de sécurité à laquelle le grand

(27) Cf. Ph. Malaurie, *Droit civil, La famille*, 1988, n° 17.

(28) Ce caractère anormal résulte des circonstances de la commande ou encore de l'usage que l'acquéreur peut faire du produit, v. Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. 1, n° 868.

(29) V. J.C. Montanier, *Les actes de la vie courante en matière d'incapacités*, J.C.P. 1982, I, 3076.

(30) V. La répression de la concurrence déloyale dans les Etats membres de la C.E.E., t. 1, *droit comparé*, Dalloz, 1967, spéc. n° 33.

public peut légitimement s'attendre" (31). L'inspiration philosophique n'est certes pas très élevée, mais elle est bien celle de notre société soucieuse de bien-être et de jouissance.

8. - **Contrôle de la Cour suprême ?** Plus juridiquement, on peut se demander si la ligne de partage entre ces standards dogmatiques et ces standards descriptifs, n'est pas faite à l'occasion du contrôle de la Cour suprême. La question est, semble-t-il, essentielle, mais appelle des recherches approfondies. On se bornera ici à constater que certains standards sont contrôlés par la Cour de cassation française, tandis que d'autres sont laissés à l'appréciation souveraine des juges du fond. Ainsi, en 1976, la Cour de cassation a considéré que l'intérêt légitime d'un membre du groupe familial, en l'espèce le conjoint, pouvait représenter à lui seul l'intérêt de la famille, à l'encontre des intérêts d'autres membres, en l'espèce les enfants issus de l'union (32). A l'inverse, il a été décidé que les juges du fond appréciaient souverainement, en fonction des circonstances de temps et de lieu, la limite de la normalité des troubles de voisinage (33). Quoiqu'il en soit, le rôle du juge est déterminant, d'autant plus que le juge affectionne lui aussi les standards.

B - Le standard, technique d'expression du juge

9. - **Précision.** Les standards reposent sur le juge, ou plus exactement sont appliqués par le juge. Ce sont les "standards de la jurisprudence" (34). Mais, il y a plus, car les juges eux-mêmes peuvent s'exprimer et dire le droit au travers de standards, en utilisant des "standards jurisprudentiels" (35). D'ailleurs, la plupart des standards que l'on trouve en droit administratif sont des standards jurisprudentiels, tels "le délai raisonnable", "l'erreur manifeste", "la clause exorbitante". Plus généralement, on peut observer que le juge utilise ses propres standards de plusieurs façons. Tantôt, il améliore et assouplit les règles légales, tantôt, il se sert de la terminologie même du législateur, tantôt, enfin il fait oeuvre créatrice, il innove.

10. - **Le juge améliore.** A de nombreuses reprises, le juge, devant les difficultés d'appliquer une notion lui apparaissant trop rigide, n'a pas hésité à introduire des standards. Ainsi, la force majeure n'est-elle pas l'événement imprévisible, irrésistible et

(31) V. J. Ghestin, *La directive ...*, D. 1986, chron. 135 - V. également, du même auteur, *L'avant-projet de loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux : une réforme partielle du code civil*, Rev. jurisp. com. 1988, 201.

(32) Civ. 1ère, 6 jan. 1976, D. 1976, 253 ; V. les observations très fines du doyen Carbonnier, art. préc., p. 205.

(33) Civ. 3e, 3 nov. 1977, D. 1978, 434.

(34) Cf. S. Rials, op. cit., n° 33.

(35) S. Rials, op. cit., ibid.

insurmontable. C'est l'événement "normalement imprévisible" (36). Le juge ne raisonne pas dans l'absolu. Il prend en compte les circonstances, la nature des choses, et, ne retient que le fait "normalement" imprévisible. Le phénomène s'observe dans la jurisprudence française, italienne ou néerlandaise (37). Ainsi, encore, si d'après les textes de droit contractuel, seul le dommage prévisible doit être réparé, le juge exclut le seul dommage "raisonnablement imprévisible". Il se détermine d'après la nature du contrat et envisage les risques qu'un débiteur moyen placé dans les mêmes circonstances pouvait mesurer (38). Et, là aussi, le juge italien ou allemand suit la même ligne (39). On notera également que l'appréciation de la causalité se fait dans des termes équivalents : la chose, instrument du dommage, doit avoir eu un comportement normal ... (40). Les directives sont connues.

11. - **Le juge copie.** N'accusons pas le juge de plagiat. Constatons simplement que le juge reprend à son compte certains standards législatifs. C'est le cas en droit international privé, qu'il soit français, italien ou allemand, lorsque le juge refuse d'appliquer la loi étrangère parce qu'elle lui paraît contraire à l'ordre public, c'est-à-dire contraire à "l'opinion qui prévaut à chaque moment" dans un pays donné (41). Si l'ordre public au sens du droit international privé ne recouvre pas l'ordre public interne, il n'en reste pas moins qu'il "procède d'une projection dans le domaine international, de certaines conceptions qui fondent l'ordre public interne" (42). La reprise de concepts légaux s'observe également en droit purement national : l'exemple suivant en atteste. La société Danone vend des yaourts. Un jour, elle croit bon de vendre des yaourts et des collants, ou plutôt d'offrir en prime à chaque acheteur de yaourts, des collants. Poursuivie pour pratiquer des ventes avec primes, Danone tente de se justifier en plaidant que l'infraction n'est pas caractérisée, puisque les bas, de faible valeur, sont frappés, dans le haut, d'une marque publicitaire et indélébile. L'excuse n'est pas retenue ; "attendu, souligne la cour d'appel de Paris, que les collants comportent bien une inscription publicitaire, mais qui n'est pas visible en position

(36) Cf. G. Viney, *La responsabilité, les conditions*, L.G.D.J. 1982, n° 399.

(37) V. *Les effets du contrat dans les pays du marché commun*, Institut de droit comparé de Paris, 1985.

(38) Cf. G. Viney, *La responsabilité, les conditions*, op. cit., n° 538.

(39) V. Treitel, in *Encyclopedia of comparative law*, vol. VII, contracts, chap. 16, p. 57 s.

(40) V. G. Viney, *La responsabilité, les conditions*, op. cit., n° 358.

(41) Civ. 22 mars 1944, D.C. 1944, 145 - V. aussi, J. Ghestin, *L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé français*, in *Les notions ...*, 77, spéc. p. 95 - V. également, B. Dutoit, *L'ordre public, caméléon du droit international privé ? Un survol de la jurisprudence suisse*, Mélanges Flattet, 455.

(42) Holleaux, Foyer et Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, Masson 1988, n° 60.

normale d'utilisation, car les consommatrices du produit concerné ne sont pas forcément des désossées ou des adeptes du yoga" (43). La "position normale d'utilisation" a décidément les faveurs du droit contemporain (44).

12. - Le juge innove. Le juge, enfin, se permet certaines libertés en créant toutes pièces des standards. La jurisprudence interne et la jurisprudence communautaire offrent de bon exemples de ce genre d'innovations. Prenons la matière du droit des sociétés. N'est-elle pas flexible ? (45). Il est vrai que les juges ont de plus tendance à apprécier les faits et les comportements qui s'y manifestent en fonction de l'intérêt social. La cour d'appel de Bruxelles (46), dans un contentieux connu, vient de déclarer que l'achat systématique d'actions n'a rien d'illicite dès lors que l'auteur de ces achats répétés n'a pas pris dans la société une "position déterminante", mais seulement gagné une "position significative" ; l'arrêt ajoute que l'augmentation du capital peut être une arme efficace pour lutter contre ces acquisitions et contre le changement consécutif de structure si celui-ci est contraire à l'intérêt social. En France, le critère de l'intérêt social permet aux tribunaux d'opposer les "bonnes" conventions de vote, indispensables à la bonne marche de la société, aux mauvaises conventions, génératrices d'abus (47). La convention de vote, *a priori* hérétique, est sauvée lorsqu'elle est utile et conforme aux intérêts bien compris des associés. La cour de justice des communautés, de son côté, n'est pas en reste dans cette création constante de standards. Ainsi, l'article 40 du traité de Rome fixe certains objectifs en matière de politique agricole : accroître la productivité, assurer un niveau de vie équitable, ... Il appartient aux institutions communautaires de mettre en oeuvre ces objectifs. Et, la cour de justice veille à ce que les mesures qui sont prises, s'inscrivent dans le cadre fixé, ce qui la conduit à censurer les actes de la politique agricole qui restreignent la liberté de comportement des opérateurs économiques au-delà de ce qu'exige la poursuite des objectifs arrêtés (48). Pour ce faire, pour contrôler les dérogations et pour limiter les atteintes au droit commun, la cour raisonne en se fondant sur l'un de ses principes, en l'occurrence, le principe de proportionnalité. Elle a ainsi jugé que l'exigence d'un cautionnement requis de la part d'un

(43) Paris, 6 déc. 1976, J.C.P. 1978, II, 18902, note D. Andrei et P.F. Divier.

(44) Rappr. art. 1er L. 21 juil. 1983 sur la sécurité des consommateurs se référant aux "conditions normales d'utilisation".

(45) B. Saintourens, La flexibilité du droit des sociétés, Rev. trim. dr. com. 1987, 457 s.

(46) Bruxelles, 1er mars 1988, Rev. sociétés, 1988, 245.

(47) Cf. Y. Chartier et J. Mestre, Les grandes décisions de la jurisprudence, Les sociétés, PUF, 1988, n° 22.

(48) V. H. Bauer-Bernet, Notions indéterminées en droit communautaire, in Les notions ..., 269, spéc. p. 276.

opérateur en quête d'un certificat d'exportation, n'était pas disproportionnée au regard des objectifs poursuivis : "la caution est un moyen nécessaire pour atteindre un objectif d'intérêt public, mais qui ne saurait compromettre un autre objectif d'intérêt public qui est la liberté du commerce entre Etats membres" (49). Ce recours au principe de proportionnalité permet bien de mesurer une situation en termes de normalité (économique).

Bien entendu, ces exemples ne sont pas isolés. D'autres tirés du droit fiscal -l'acte anormal de gestion (50)- ou du droit civil -l'erreur commune ou l'erreur légitime- seraient peut-être plus patents. Précisément, lorsqu'il s'agit d'apparence, on peut se demander s'il faut prendre comme critère l'erreur commune ou l'erreur légitime. Ce n'est pas la même chose et sans doute faut-il distinguer selon que l'on veut assurer la sécurité des transactions, comme en matière de sûretés, ou privilégier la rapidité des actes, comme en matière de mandat (51). On le voit, les standards sont une source de difficultés, pire, d'ambiguïtés.

II - LES STANDARDS, SOURCE D'AMBIGUITES DANS LES DROITS CONTEMPORAINS

Le pouvoir d'unification dont les standards sont porteurs est-il factice ? Leur souplesse et leur indétermination favorisent certainement une unification quant à la forme. Quant au fond, la situation est moins évidente compte tenu des ambiguïtés que les standards entretiennent aussi bien au sein des droits de la famille romano-germaniques qu'entre les droits romano-germaniques et la common law.

A - Les ambiguïtés au sein des droits romano-germaniques

13. - Constatations. Les standards débouchent souvent sur des interprétations divergentes. Le "motif légitime", cher au droit des sociétés, est ainsi utilisé différemment selon les domaines. S'il s'agit de prononcer une dissolution pour justes motifs, le juge ne retiendra que la mésintelligence entre les associés dans la mesure où, de surcroît, elle conduit à une paralysie du fonctionnement de la société. En revanche, lorsqu'il faut juger de la demande de retrait d'un associé, le juste motif peut intégrer des éléments touchant à la vie personnelle de l'associé (52). Le juste motif

(49) H. Bauer-Bernet, art. préc., p. 278.

(50) On sait que l'administration fiscale peut redresser des actes de gestion anormaux en matière d'impôts sur les bénéfices.

(51) V. en matière de mandat, Ass. plén. 13 déc. 1967, D. 1968, 277 et en matière d'hypothèque, Civ. 26 janv. 1897, D.P. 1900, 1, 33.

(52) V. B. Saintourens, art. préc., n° 66.

fléchit au gré des situations ou des comportements. Si l'on compare maintenant les solutions auxquelles aboutit l'utilisation des standards dans les droits romano-germaniques, on constate, de la même façon, bien des divergences.

Les clauses pénales sont aujourd'hui et dans la plupart des pays réductibles lorsqu'elles sont manifestement excessives ou démesurément élevées (53). Toutefois, les méthodes de modération sont différentes et donnent des solutions concrètes souvent hétérogènes. Le juge français s'efforce de comparer le montant de la clause avec l'importance du préjudice - méthode objective- (54), tandis que le juge allemand préfère prendre en considération tous les éléments et notamment des éléments subjectifs tirés des intérêts du débiteur (55).

De même, le droit français et le droit allemand du divorce connaissent la "clause de dureté". Mais si pour l'apprécier, le juge français retient les éléments plus divers et s'appuie même sur des facteurs extra-juridiques (56), le juge allemand semble s'en tenir uniquement aux conséquences du divorce en négligeant la conduite des parties (57).

Enfin, dans le domaine des sûretés, il peut arriver qu'un créancier abuse de ses droits et s'expose à des sanctions. Tous les juges l'admettent, ne serait-ce qu'en se fondant sur la théorie de l'abus de droit. Seulement, en droit français les appréciations qui en sont faites sont plus que souples et l'on n'a jamais vu, du moins si l'on s'en tient aux arrêts publiés, un créancier se faire condamner sur ce terrain. Au contraire, en droit allemand, les exemples ne manquent pas, puisque l'on considère que les sûretés sont excessives dès lors qu'elles dépassent de 25 % le montant de la créance (58). Nouvelle divergence, et peut-être plus gênante que les autres au moment de la construction européenne.

14. - Solutions. Les promoteurs des standards sont eux-mêmes conscients des ambiguïtés suscitées par leurs méthodes. Aussi, s'efforcent-ils de guider les interprètes en leur proposant des sous-standards. L'article 6 de la directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits indique à cet égard que "la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre" s'apprécie,

(53) V. J. Thilmany, Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé, *Rev. int. dr. comp.* 1980, 17 s. - V. également, les divers articles publiés in *Dr. et prat. com. int.* 1982, 397 s.

(54) *Com.* 23 janv. 1979, *Bull. civ. IV*, n° 30 ; 2 oct. 1979, *Bull. civ. IV*, n° 242.

(55) V. M. Strauch et C.W. Neumann, Les clauses pénales en droit allemand, *Dr. et prat. com. int.* 1982, 499.

(56) V. Ph. Malaurie, *op. cit.*, n° 385.

(57) V. O. Guillod, La clause de dureté dans quelques législations européennes sur le divorce, *Rev. int. dr. comp.* 1983, 787, spéc. p. 806.

(58) V. C. Witz, Les sûretés réelles mobilières en R.F.A., *Rev. int. dr. comp.* 1985, 27 s. ; *Comp. J. Mestre*, Réflexions sur l'abus du droit de recouvrer sa créance, *Mélanges Raynaud*, 439 s.

notamment, en tenant compte de "la présentation du produit", de "son usage raisonnable" et de "l'époque de la commercialisation". La loi allemande du 9 décembre 1976 sur les conditions générales dans les contrats dispose (art. 9) que les clauses qui, "contrairement aux impératifs de la bonne foi, désavantagent le partenaire contractuel du stipulant d'une manière déraisonnable", sont nulles. Mais, le même texte prend le soin (art. 9, al. 2) de préciser, compte tenu de l'incertitude de l'expression "désavantage déraisonnable" (59), compte tenu des "doutes" que l'on peut avoir, qu'il y a lieu d'admettre un tel désavantage lorsqu'une disposition "n'est pas compatible avec les idées fondamentales de la réglementation légale dont elle s'écarte" ou "limite des droits et obligations essentiels résultant de la nature du contrat de telle sorte que la réalisation du but contractuel est menacé". Le système français de réglementation des clauses abusives est différent, car il repose, du moins dans sa conception originaire, sur le pouvoir exécutif à qui il appartient de prendre des décrets pour rendre inefficace une clause imposée à un consommateur par un abus de la puissance économique et conférant à son bénéficiaire un avantage excessif (60).

Précisément, une autre solution pour limiter l'ambiguïté créée par les standards est de faire intervenir le législateur ; les textes, dans ce cas, apportent la précision attendue. M. Tunc avait donné comme exemple le droit de l'usure, un temps soumis à une réglementation élastique, et depuis la loi du 28 décembre 1966, enfermé dans des dispositions strictes (61). Ce n'est pas le seul exemple. Lorsqu'il s'agit de déterminer les modes anormaux de paiement tombant sous le coup des inopposabilités ou des nullités de la période suspecte, et de se prononcer spécialement sur le sort d'une cession de créance, les juges italiens se demandent si la cession correspond ou non à une pratique généralisée et stipulée en même temps que le financement que l'on entend acquitter grâce à elle. Leur solution est donc compréhensive pour la pratique (62). A l'inverse, les juges français ont une position plus dure puisqu'ils annulent toutes les cessions de créances intervenues pendant la période suspecte. Et, cette attitude a provoqué l'intervention du législateur qui a dû prendre une disposition particulière pour valider les cessions reposant sur un bordereau Dailly. Un dernier exemple d'intervention du législateur mérite d'être donné : la protection des minoritaires face aux cessions de contrôle en fournit la matière. En droit

(59) Cf. A. Rieg, *Rev. int. dr. comp.* 1982, 905, spéc. p. 928.

(60) *Comp. Civ. Ière*, 16 juil. 1987, *D.* 1988, 49, note J. Calais-Auloy.

(61) A. Tunc, Standards juridiques et unification du droit, *Rev. int. dr. comp.* 1970, 247.

(62) V. B. Cassandro-Sulpesso, La cession de créance comme mode normal de paiement, comparaison entre l'Italie et la France, *Rev. trim. dr. comp.* 1986, 49 S.

français, on conçoit que la cession puisse être attaquée lorsqu'elle entraîne une discrimination (63). Le droit italien, pour l'instant, laisse faire (64). Le droit allemand est plus précis : l'Aktiengesetz du 5 septembre 1965 donne, en effet, une option aux actionnaires minoritaires qui sont restés en dehors des accords de contrôle ; ils peuvent soit rester dans la société dominée en recevant une compensation adéquate, soit décider d'entrer dans la société dominante à la suite d'un échange d'actions. Cette loi est venue apporter la précision qu'il manquait et d'une manière très heureuse. D'ailleurs tous les projets de réforme en cours s'en inspirent. La vie des affaires a besoin de souplesse, mais aussi de sécurité. Les standards ne parviennent pas toujours à concilier les deux objectifs, du moins dans les droits romano-germaniques, car dans la common law, la règle du précédent évite les débordements. C'est sans doute pour cette raison que les standards créent aussi des ambiguïtés entre les deux familles de droit.

B - Les ambiguïtés entre les droits romano-germaniques et la common law

15. - L'intégration des standards dans les droits romano-germaniques. On ne peut nier aujourd'hui qu'un rapprochement s'opère entre les droits latins et la common law. Ici, les règles de fond commencent à prendre de l'importance et les textes de lois se multiplient. Là, la norme se fait plus ronde et les pouvoirs du juge se développent. Il n'est pas improbable qu'à terme et dans certains domaines, notamment économiques, ce rapprochement débouche sur "un jus commune européen" (65). Dans cette perspective, le rôle des standards n'est pas négligeable. Les standards anglais peuvent parfaitement se greffer sur le *corpus* juridique romano-germanique. Ainsi, les juristes de common law ont-ils imposé -et avec succès- leur concept de "true and fair view" (par le biais d'une directive communautaire) qui est devenu chez nous la notion "d'image fidèle" chère aux comptables. La greffe a pris parce que les comptes, quels qu'ils soient, ne peuvent être exacts ; ils ne peuvent qu'être réguliers, sincères et donner une image fidèle de la situation financière de l'entreprise (66). Plus profondément, le concept du "raisonnable" peut

(63) Cf. Com. 21 janv. 1970, J.C.P. 1970, II, 16540, note B. Oppetit.

(64) V. G. Cassoni, Le droit international privé des groupes de sociétés. L'exemple italien pourrait-il devenir un modèle ? Rev. crit. dr. internat. privé, 1986, 633.

(65) R. David, Le droit continental, la common law et les perspectives d'un droit commun de l'Europe, in Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe, 1978, 113, spéc. I. 123.

(66) V. J. Lacombe, Régularité et sincérité des comptes et image fidèle de l'entreprise, la quadrature du cercle ?, Mélanges Roblot, 311 s. - V. E. de Pontavice, La notion d'image fidèle dans les comptes annuels des sociétés françaises, Mélanges Flattet, Lausanne 1985, 85 s.

parfaitement s'intégrer dans le système romano-germanique. Il suffit de s'entendre sur les mots. Comme le démontre très bien un auteur (67), le raisonnable n'est pas fait de subjectivisme ni d'un vague appel au sentiment de justice, mais de raison et de tradition. Dans ces conditions, son intégration est parfaitement acceptable, ce qui est important au moment de l'entrée en vigueur de la convention de Vienne (sur les ventes internationales de marchandises) bourrée de références à l'homme raisonnable. Toutefois, il ne faut pas se leurrer, car les faux-amis restent très présents. On s'en aperçoit notamment en matière économique.

16. - Les limites. Une divergence sérieuse d'appréciation créée par les standards se manifeste dans le droit de la concurrence. Aujourd'hui, tous les droits interdisent les ententes, mais tous les droits admettent des exceptions ou introduisent des tolérances. On est conduit, ainsi, et très schématiquement, à opposer les bonnes ententes et les mauvaises ententes. Un standard, la règle de raison, sert de critère. Mais, celle-ci n'est pas comprise de la même façon selon les pays. Dans le droit français, allemand, italien ou même communautaire, les ententes sont validées dès l'instant qu'elles contribuent au progrès économique. Si l'entente favorise les exportations, permet une amélioration de la qualité, voire assure le maintien de l'emploi, elle sera validée. En revanche, en droit américain, l'accord n'est légitimé que s'il renforce la concurrence. Les juridictions américaines refusent de s'engager, avec la règle de raison, dans une évaluation du progrès économique : les objectifs de politique économique sont étrangers à la démarche du juge américain, alors qu'ils sont décisifs pour le juge continental (68).

Gardons nous donc de toute conclusion hâtive. L'unification contenue dans le concept même de standard ne doit pas faire illusion. La bonne traduction (69) est un point capital. Il faut savoir éviter les faux-sens, et dévier les contre-sens. C'est à ce prix que les standards pourront redonner aux droits-romano-germaniques la valeur de standard.

(67) G. Khairallah, Le "raisonnable" en droit privé français, Rev. trim. dr. civ. 1984, 439 s.

(68) V. R. Kovar, Le droit de la concurrence et la règle de raison, Rev. trim. dr. europ. n° 2, 1987 - V. également, P. Bonassies, Les fondements du droit communautaire de la concurrence, Mélanges Weill, 51 s. - A. Frignani, L'utilisation des preuves économiques dans les litiges anti-trust, in 12^e Congrès int. dr. comparé, Sydney 1986, p. 247 s.

(69) V. R. Sacco, Les problèmes de traduction juridique, in Rapports nationaux italiens au 12^e Congrès int. dr. comp. p. 1 s.