

Université de Nantes
Faculté de droit et des sciences politiques

**Les standards juridiques et la réforme
du droit des contrats**

Mémoire de master II droit privé général
par

Elsa AUFFRET

Sous la direction de M. Charles-Edouard BUCHER
Professeur à la faculté de droit de Nantes

Année universitaire 2019-2020

Remerciements

Je remercie, tout d'abord, mon directeur de mémoire monsieur Charles-Edouard BUCHER, professeur de droit à l'université de Nantes, pour sa disponibilité, son écoute et plus particulièrement la confiance qu'il a su me donner en me laissant libre cours dans l'appréhension de mon sujet.

Je remercie également l'équipe pédagogique de l'université de Nantes ainsi que tous les professeurs et intervenants ayant contribué à la réussite de mes études tout au long de ces deux dernières années.

Je tiens également à témoigner ma reconnaissance auprès de madame Isabelle DESPRES qui a su me livrer quelques-unes de ses réflexions quant au système judiciaire français au cours d'un long dialogue.

Enfin, je souhaite remercier plusieurs de mes proches :

Mes parents, pour leur soutien et leur dévouement tout au long de mes études.

Ma sœur, qui a su me montrer la réussite des études et qui constitue un véritable exemple à mes yeux.

Sommaire

Sommaire	II
Liste des abréviations	IV
Introduction	1

Partie 1 - Les standards face à l'objectif de sécurité juridique

Chapitre 1 - L'utilisation des standards face à l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité

Section 1 - Les standards face à l'objectif d'intelligibilité	9
Section 2 - Les standards face à l'objectif d'accessibilité	16

Chapitre 2 - L'utilisation des standards face à l'objectif de prévisibilité

Section 1 - L'objectif de prévisibilité face au renforcement du pouvoir du juge.....	21
Section 2 - Une baisse de prévisibilité surmontable	28

Partie 2 - Les standards face à l'objectif d'attractivité du droit français

Chapitre 1 - Une hausse d'attractivité due à la simplification du droit par les standards

Section 1 - Une simplification de fond : un pouvoir de séduction pour les systèmes étrangers	36
Section 2 - Une simplification de forme en faveur d'une rapidité et d'une efficacité économique	42

Chapitre 2 - Une attractivité menacée par la crainte à l'égard du juge

Section 1 - Une crainte de prime abord compréhensible	47
Section 2 - Une crainte pourtant non fondée	53

Conclusion	63
Annexes	64
Bibliographie	67
Index	81
Tables des matières	82

Liste des abréviations

BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
BDE	<i>Bureau du droit européen</i>
éd.	<i>édition</i>
Gaz. Pal.	<i>Gazette du Palais</i>
LPA	<i>Les Petites Affiches</i>
PDEC	<i>Principes de droit européen des contrats</i>
PCCR	<i>Projet de Cadre Commun de Référence</i>
PUF	<i>Presses universitaires de France</i>
RDA	<i>Revue de droit d'Assas</i>
RDC	<i>Revue des contrats</i>
RTD civ.	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
s.	<i>suivants</i>
Vol.	<i>volume</i>

Introduction

1. « Tant que la création ne sera pas achevée, la balance continuera à osciller (...). L'évolution suppose une perpétuelle oscillation des deux plateaux de la balance. (...). Si le mouvement s'arrête, c'est la mort, car l'équilibre parfait empêche les échanges »¹. C'est ainsi que pourrait être abordé l'impact des standards juridiques sur les objectifs poursuivis par la grande réforme du droit des contrats du 10 février 2016.
2. L'étude du standard juridique au sein de la réforme demeure essentielle. Le but de cette analyse est de déterminer l'utilité de proliférer ces notions-cadre, mais également d'analyser leurs éventuels méfaits.
3. Le standard juridique est une notion atypique dont l'usage a gagné en intensité au sein des nouvelles dispositions nées de l'ordonnance du 10 février 2016². Cette augmentation était inévitable car les standards constituent un véritable remède aux lacunes que peuvent rencontrer la règle de droit. Toutefois, ce remède a pour conséquence de renforcer, a priori de manière déraisonnable, le pouvoir d'appréciation du juge.
4. Montesquieu définissait l'unique fonction du juge comme étant « la bouche qui prononce les paroles de la loi »³. Cantonner le juge à cette simple fonction n'est autre que dans la finalité de préserver une séparation étanche des pouvoirs entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire. En théorie, le pouvoir de normativité est exclusivement détenu par le législateur, le juge n'ayant généralement qu'un rôle d'applicateur de la loi. Toutefois, dans la pratique, il est courant que la loi puisse manquer de clarté ou de précision. Il est également usuel que celle-ci ne puisse prévoir toutes les situations susceptibles de déboucher à un contentieux. C'est la raison pour laquelle, lorsqu'il existe une imprécision ou un vide juridique, le juge doit alors supplanter le législateur. Ainsi, lorsque ce dernier est dans la nécessité d'intervenir autrement qu'en simple « bouche de la loi »⁴, il doit endosser, à titre exceptionnel, le rôle de créateur de la norme et d'interprète de celle-ci.

¹ AIVANHOV Omraam Mikhaël, *Et il montra un fleuve d'eau à la vie*, éd. Prosveta S.A., 2002, II L'oscillation de la Balance.

² Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

³ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, p. 327.

⁴ Ibid.

5. Paradoxalement, les standards juridiques sont l'objet à la fois d'une grande curiosité et d'une grande utilité dans le monde juridique. C'est une véritable curiosité en ce sens que la notion de standard renvoie inévitablement à un terme flou et incertain utilisé par les juges et désormais de manière prépondérante par le législateur alors même que ces standards sont en contradiction avec « le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution »⁵ du 4 octobre 1958. Néanmoins, les standards sont utilisés depuis des siècles et se sont vus particulièrement renforcés par la réforme du droit des contrats.
6. Bon nombre d'auteurs ont tenté, non sans difficulté, de définir la notion de standard. Pour permettre de comprendre un peu mieux de quoi relève cette curiosité, il convient alors de résumer les approches de ces différents auteurs à travers leurs tentatives de définitions. Roscoe Pound l'a d'abord définie comme étant une « mesure moyenne de conduite sociale correcte qui repose sur des notions de moralité civile ou commerciales courantes qui ne peuvent être définies par des méthodes exactes et certaines de logiques juridiques »⁶. Monsieur Stéphane Rials, quant à lui, parle d'un « type de disposition indéterminée, plutôt utilisée par le juge, dont le caractère normatif est l'objet des contestations et qui met en jeu certaines valeurs fondamentales de normalité, de moralité ou de rationalité »⁷. Pour sa part, Madame Nathalie Blanc, reprenant les expressions respectives de différents juristes, le définit comme étant « "une norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé"⁸. Il s'agit d'une "notion-cadre"⁹, "étalon de la réalité"¹⁰, visant "à permettre la mesure de comportements et de situations en terme de normalité"¹¹ »¹². Le professeur Bruno Sturlèse précise que les standards « sont des tempéraments, des limites, à contenu essentiellement factuel et à charge normative faible »¹³. Madame Marine Goubinat précise, quant à elle, que c'est « une norme de comportement qui constitue un minimum incompressible. Dans

⁵ RUBIO Nathalie, « La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte de "Mieux légiférer" », *Confluence des droits*, 2017, p. 41.

³ TUNC André (reprenant les termes de POUND Roscoe), « Standards juridiques et unification du droit », *Revue internationale de droit comparé*, 1970, p. 247.

⁷ RIALS Stéphane, *Le juge administratif français et la technique du standard*, thèse, droit, université (*Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*), 1980.

⁸ V. « Standards » in CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 2015.

⁹ V. « Standards » in *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 2019, p. 726.

¹⁰ MALAURIE Philippe et MORVAN Patrick, *Introduction au droit*, 2012, n°250.

¹¹ RIALS Stéphane, *Le juge administratif français et la technique du standard*, thèse, droit, université (*Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*), 1980, p. 3.

¹² BLANC Nathalie, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, » 2016, p. 394.

¹³ SURLESE Bruno, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, » 2016, p. 398.

la théorie générale, le standard désigne une norme souple fondée sur un critère indéterminé directif mais normatif destinée au juge qui lui revient de l'appliquer espèce par espèce »¹⁴. Elle ajoute également que c'est « davantage comme une notion fonctionnelle et moins comme une notion conceptuelle »¹⁵. D'autres, enfin, utilisent l'expression de « notion floue à géométrie variable », d' « objets non juridiquement identifiés »¹⁶ ou Maurice Hauriou parlait encore d' « élément de méthode qui permet d'élaborer une directive, un embryon de la règle de droit »¹⁷.

7. Toutes ces tentatives de définition de la notion de standard juridique démontrent la difficulté à l'expliquer. La raison pour laquelle cette idée est si difficile à définir se justifie sans doute par la volonté de ne pas en restreindre sa portée. Néanmoins, l'ensemble de ces définitions se rejoignent toutes sur le fait d'admettre qu'un standard juridique est une notion floue, incertaine, qui a pour fonction de mesurer un comportement qui sera comparé à un modèle type de normalité, ce modèle prenant en considération la morale, le rationnel, le sociétal tout en s'adaptant aux circonstances de temps et de lieux.
8. L'importance de définir une notion réside dans la volonté de qualifier. En l'espèce, le but est de déterminer ce qu'est un standard juridique et ce qui n'en est pas un. Ainsi, en dépit de pouvoir offrir une définition claire et précise de la notion de standard, bon nombre d'auteurs sont en désaccord et il n'existe donc pas de liste exhaustive des standards juridiques. Les standards juridiques potentiels peuvent-être la bonne foi, les bonnes mœurs, l'abus, l'excès, l'ordre public, le raisonnable, la disproportion, le déséquilibre, l'attente légitime, la faute, etc. Certains standards ouvrent plus au débat que d'autres quant à leur qualification en tant que standard.
9. Toutefois, dans le cadre de cette étude, toutes ces notions seront qualifiées de standards dans le souhait d'opter pour une acception large de la notion. En effet, toutes ces notions ont pour finalité de rendre plus souple la norme afin de laisser aux juges un pouvoir d'appréciation plus grand pour prendre en considération les circonstances de fait, de lieu et de temps. En effet, si chaque standard pris individuellement conserve une absence de définition, c'est dans l'unique but qu'il préserve son élasticité pour laisser une plus grande marge de

¹⁴ GOUBINAT Marine, *Les principes directeurs du droit des contrats* [en ligne], thèse, droit, Université Grenoble 9 Alpes, 2016, p. 164.

¹⁵ Ibid, p. 163.

¹⁶ STURLESE Bruno, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, 2016, p. 398.

¹⁷ HAURIOU Maurice, « Police juridique et fond du droit », *RTD Civ.*, 1923, p. 265, spéc. p. 271.

manœuvre au juge. Réciproquement, si la notion de standard, d'un point de vue global, ne peut être définie de manière claire et précise, c'est également dans la finalité de faciliter la qualification d'une notion en tant que standard.

10. Le Code civil de 1804 ne reflétait plus du tout le droit des contrats tel qu'il était appliqué deux siècles plus tard. En effet, les vides juridiques ainsi que les innovations technologiques ont invité le juge durant ce bicentenaire à se saisir d'un pouvoir créateur afin de combler les lacunes de la loi. Ainsi, le droit des contrats était devenu prétorien. Afin d'assurer une sécurité juridique ainsi qu'une prévisibilité, il était nécessaire d'adopter une réforme restructurante et mettant au goût du jour cette matière. Plusieurs groupes de travaux se sont penchés sur la question. Le premier en lice a été l'avant-projet Catala¹⁸, remis au Garde des Sceaux Pascal Clément le 22 septembre 2005. Celui-ci n'ayant pas abouti, il se suivit de peu par le projet Terré « Pour une réforme du droit des contrats » publié en 2008. N'ayant également pas été adopté, deux nouveaux avant-projets ont été proposés par la Chancellerie en 2011. Ce retardement de la réforme à l'année 2016 montre bien la volonté d'une rénovation façonnée et scrupuleusement étudiée. La réforme avait pour principale ambition de consacrer des règles jurisprudentielles. Cette consécration s'avérait nécessaire pour figer la jurisprudence et délivrer une plus grande prévisibilité. Elle avait également pour but de répondre à certaines questions auxquelles les juges n'avaient pas établi de décisions claires. Au-delà du fond, elle avait également pour ambition de faciliter la compréhension et l'utilisation du Code civil par la création d'une nouvelle numérotation et d'un nouvel ordonnancement des textes.
11. L'article 24 de la Constitution du 4 octobre 1958 énonce que « le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques ». La question se pose alors de savoir pour quelle raison la réforme du droit des contrats est finalement entrée par voie d'ordonnance. Comme il est dit précédemment, la réforme du droit était fortement attendue. Elle s'avérait nécessaire et urgente. Or, selon la Chancellerie, la voie parlementaire ne permettait pas de faire voter une telle réforme avant la fin de la législature¹⁹. Malgré l'opposition du Sénat à l'idée que la réforme naisse par voie d'ordonnance, l'Assemblée nationale a pris acte de l'urgence suite aux quatorze

¹⁸ Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du Code civil).

¹⁹ Rapport au nom de la commission mixte paritaire du 13 mai 2014, Assemblée nationale n° 12 1933 et Sénat n° 529.

navettes²⁰ non fructueuses et a autorisé le gouvernement à agir par cette voie sur le fondement du dernier alinéa de l'article 45 de la Constitution. Cette décision a fait l'objet d'une validation par le Conseil constitutionnel²¹. La loi d'habilitation du 16 février 2015 dite « de simplification » a posé une date butoir pour la publication de cette ordonnance au 17 février 2016, date qui a bel et bien été respectée. L'ordonnance du 10 février 2016 est alors entrée en vigueur le 1er octobre de cette même année.

12. Un rapport au Président de la République a énoncé différents objectifs que devaient respecter l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Il s'agit en premier lieu de la sécurité juridique. La préservation de la sécurité juridique constitue la condition déterminante à l'adoption de la réforme. Cette sécurité pourrait se caractériser comme le garde du corps du contractant. Elle a pour but exclusif de protéger ce dernier des effets pernicioseux de la loi et de la justice. Ainsi, pour ce faire, la sécurité juridique regroupe plusieurs objectifs que sont l'accessibilité, l'intelligibilité et la prévisibilité de la norme. L'accessibilité et l'intelligibilité constituent un objectif à valeur constitutionnelle²² qui a pour finalité de rendre plus compréhensible, plus lisible la norme et d'en faciliter la prise de connaissance par le public. La prévisibilité, quant à elle, se trouve dans la volonté de pouvoir anticiper la réponse judiciaire. La réforme devait également répondre à un objectif d'attractivité du droit français, et d'efficacité économique afin de faciliter les transactions avec les acteurs privés des Etats tiers et par voie de conséquence favoriser le marché des affaires. Cela passe inévitablement par une simplification du droit ainsi que par une harmonisation de celui-ci avec la législation des Etats voisins et la réglementation européenne. La France avait une véritable volonté de performer dans le classement « Doing business » afin que les États étrangers contractent facilement avec elle. Bien que l'ordonnance du 10 février 2016 ait permis de mettre au goût du jour le droit des contrats, il s'est avéré nécessaire d'adopter une loi de ratification en date du 20 avril 2018²³ entrée en vigueur le 1er octobre de cette même année.
13. La réforme du droit des contrats a fortement usé des standards juridiques au sein de ses nouveaux textes. Si avant la réforme il y avait neuf standards juridiques, leur présence s'est élevée a posteriori jusqu'à « quarante avec pas

²⁰ Projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, déposé au Sénat le 27 novembre 2013.

²¹ Décision n°2015-710 DC du 12 février 2015.

²² Cass. Soc, 20 février 2013, n° de pourvoi 12-40095 (publié au bulletin).

²³ Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

moins de vingt standards différents »²⁴. Historiquement, le terme de standard juridique n'existe que depuis le XXe siècle et plus précisément en 1920²⁵. Toutefois, officieusement, certains standards existaient déjà en droit romain. On pense notamment à la notion de "bonne foi" ou encore au "bon père de famille" qui est devenu le standard de "personne raisonnable" depuis la réforme de 2014²⁶ dans un souci d'égalité entre les hommes et les femmes. Ces notions naissaient à cette période au sein des actions. Elles avaient déjà pour finalité principale, voire unique, d'agrandir le pouvoir d'appréciation des juges. Le standard a finalement « pris toute sa mesure avec l'*equity*, branche rivale de la *Common Law*, qui permet d'apporter des compléments fondés sur des exigences de conscience et notamment de l'homme raisonnable »²⁷. De nouveaux standards ont vu le jour au fil du temps, notamment à l'initiative du juge. On pense particulièrement au délai raisonnable, à l'attente légitime, etc. Enfin, d'autres standards sont apparus seulement lors de la réforme du droit des contrats, ces derniers ayant été souvent repris au sein d'autres codes.

14. La démonstration se cantonnera à une étude globale des standards juridiques, une étude individuelle de certains d'entre eux n'intervenant que dans la nécessité d'illustrer le propos. De même, le recul n'étant pas suffisant en raison de l'entrée en vigueur encore récente de la réforme, il ne sera pas traité de leur application par la jurisprudence car faire une étude de la jurisprudence sur l'interprétation qui est faite des différents standards demande une multitude de décisions pour obtenir un « algorithme » a minima fiable. Les standards juridiques seront alors traités de manière hypothétique, le but étant de vérifier leur éventuel impact sur le droit et notamment de déterminer si leur prolifération a pour conséquence d'altérer les objectifs de la réforme à savoir l'objectif de sécurité qui comprend l'intelligibilité, l'accessibilité et la prévisibilité de la norme ainsi que l'objectif d'attractivité du droit français regroupant une simplification et une efficacité économique du droit.
15. Il convient alors de déterminer, à la sortie de la réforme, si la multiplication des standards juridiques au sein du livre III titre III du code civil est conforme aux objectifs que s'était fixée la réforme. La question se pose notamment en ce

²⁴ BLANC Nathalie, Le juge et les standards, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, 2016, p. 394.

²⁵ GIANNOZZI Elena, *L'emploi des standards en droit romain*, thèse, droit, université Panthéon-Assas, 2016, p. 206.

²⁶ Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (article 26).

²⁷ GOUBINAT Marine, *Les principes directeurs du droit des contrats*, thèse, droit, Université Grenoble 9 Alpes, 2016, p. 164.

sens que les standards juridiques, notions floues et incertaines, augmentent considérablement le rôle du juge dans son pouvoir d'appréciation.

16. Ne serait-ce avant même que la réforme ne soit adoptée, la doctrine s'est empressée de s'intéresser au nouveau projet du droit des contrats en y dressant un bilan de sa qualité avant même que celle-ci n'ait eu le temps de s'épanouir dans la pratique. L'une des grandes critiques qui a été faite à cette dernière est l'augmentation fulgurante des standards juridiques. Cette nouveauté a largement divisé la doctrine quant à l'opportunité d'une telle augmentation. Une partie y a vu un droit moderne apportant un nouveau souffle à la vie contractuelle, d'autres y ont vu au contraire la naissance d'un pouvoir exorbitant du juge non justifié. Afin de savoir si les rédacteurs de la réforme n'ont pas commis une erreur en mettant en place un tel droit élastique, il convient de vérifier si ces standards respectent les objectifs poursuivis par la réforme.
17. Il est bien évidemment raisonnable de pouvoir d'ores et déjà affirmer que la solution ne sera pas tranchée de manière nette car il ne serait que de l'ordre du miracle de pouvoir gagner sur tous les tableaux. Le raisonnement se tiendra à l'image d'une balance. Si l'on augmente la qualité de la loi sous l'influence d'un objectif à atteindre, il est probable d'observer une baisse de cette qualité sous l'angle d'un autre objectif. La réussite de la réforme ne peut se lire alors que lorsque la modification emporte plus de satisfactions que de désavantages dans une vue d'ensemble.
18. Selon la réponse qui sera dégagée, notamment si celle-ci est positive, il conviendra de déterminer les raisons pour lesquelles le standard fait naître une véritable crainte à l'égard du juge, puis de vérifier si celle-ci est véritablement fondée.
19. Il faudra tout d'abord confronter les standards juridiques à l'objectif de sécurité juridique (Partie 1), puis les confronter à l'objectif d'attractivité du droit français (Partie 2) afin d'en déterminer leur impact.

Partie 1 - Les standards face à l'objectif de sécurité juridique

20. La sécurité juridique constitue un principe constitutionnel. C'est la raison pour laquelle le respect de ce principe était conditionnel à l'adoption de la réforme du droit des contrats. Peut-on réellement considérer une norme comme respectant le principe de sécurité juridique si celle-ci n'est pas au moins intelligible, accessible (chapitre 1) et prévisible (chapitre 2) ? Ces trois adjectifs constituent les trois piliers fondamentalement nécessaires pour prétendre à une norme juridiquement sécuritaire.

Chapitre 1 - L'utilisation des standards face à l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité

21. Par une décision du 16 décembre 1999²⁸, le Conseil constitutionnel a consacré un objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité du droit. Cet objectif ne s'adresse pas aux citoyens mais au législateur²⁹. L'utilisation du terme « objectif » clarifie le degré d'impérativité attendu. En effet, il ne s'agit que d'une obligation de moyen et non de résultat. Cet objectif est tiré « des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 »³⁰.
22. Antérieurement à cet objectif, il existait déjà un « principe de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution »³¹ de 1958. Toutefois, ce principe est de moins en moins usité par le Conseil constitutionnel, ce dernier considérant que le principe a été progressivement englobé par l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité du droit. Ils seraient tous deux sous la coupe de la deuxième partie de l'article 5 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui dispose que « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas »³².
23. L'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité constitue un seul et unique objectif tant ces notions sont « totalement imbriquées l'une dans

²⁸ Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999.

²⁹ GUILLAUME Marc, *Question prioritaire de constitutionnalité*, DC Répertoire de contentieux administratif, Dépôt de la QPC, Avril 2019 (Art. 3 - Objectifs à valeur constitutionnelle)

³⁰ RUBIO Nathalie, « La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte de "Mieux légiférer" », *Confluence des droits*, 2017, p. 41.

³¹ Ibid.

³² Article 5 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

l'autre »³³. Toutefois, il est opportun de les traiter distinctement car celles-ci présentent néanmoins des exigences diverses.

24. Bien qu'il ne s'agisse que d'une obligation de moyen, il convient tout de même de s'interroger sur le fait de savoir si la prolifération des standards respecte bien cet objectif constitutionnel afin de juger de leur opportunité au sein de la réforme. A priori, l'utilisation des standards semble respecter l'objectif d'intelligibilité (section 1) et leur consécration par le législateur n'en était pas moins nécessaire pour remplir l'objectif d'accessibilité (section 2).

Section 1 - Les standards face à l'objectif d'intelligibilité

25. L'intelligibilité d'une norme pourrait se définir comme un degré où la norme devient compréhensible pour une personne selon son niveau intellectuel. Le niveau attendu par cet objectif de valeur constitutionnelle est que la norme soit comprise par le plus grand nombre. Cela implique que la norme puisse être mesurée par tout citoyen, c'est-à-dire que le niveau d'intelligibilité requis est basé sur un modèle type qui serait celui d'une personne d'intelligence « moyenne ».
26. Lors de la création du Code civil originel, celui-ci avait pour particularité d'être considéré comme intelligible. Toutefois, au fur et à mesure du temps, il est devenu plus complexe d'une part en raison d'ajouts morcelés suite aux diverses réformes qu'il a connu durant ces deux cents dernières années et d'autre part en raison d'une langue française qui a évolué avec le temps. Ainsi, même si le Code civil a conservé jusqu'alors une certaine forme d'intelligibilité, celle-ci a tout de même légèrement perdu de son intensité. L'ordonnance du 10 février 2016 a alors pour objectif de lui redonner une intelligibilité plus évidente et ceci à travers l'utilisation de standards juridiques.
27. Les rédacteurs de la réforme du droit des contrats ont tenu à renforcer l'intelligibilité par l'usage de standards empruntant au langage commun tout en leur offrant une conception purement juridique (§1). Toutefois, il peut exister une véritable crainte qu'en gagnant en compréhension, la norme perde une technicité qui lui est pourtant nécessaire. Se pose alors la question de savoir si cette nouvelle intelligibilité brise réellement une technicité ou plutôt une prévisibilité (§2).

³³ KERLEO Jean-François, *La rénovation parlementaire à travers l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi*, mémoire, université Lyon III, 2007, p. 39.

§1 - L'intelligibilité des standards par leur origine

28. L'objectif d'intelligibilité poursuivi par les rédacteurs de la réforme n'est pas anodin. En effet, depuis toujours, il existe l'adage « nul n'est censé ignorer la loi », mais quand bien même cette loi serait accessible à tous, si celle-ci n'est pas comprise, elle serait de fait ignorée par ces derniers. D'ailleurs, cet adage connaît des dérogations lorsque les normes deviennent plus techniques et plus complexes, car on ne peut pas imposer à des personnes profanes de connaître une loi qui ne peut être comprise que par des experts.
29. Ainsi, l'insertion de standards au sein d'un droit qui est plus ou moins technique, permet une approche plus satisfaisante de la matière car l'usage de notions tirées du langage commun (A) permet de gagner en compréhension, tout en conservant une conception juridique (B) nécessaire à la préservation du caractère objectif du droit.

A) L'usage de notions tirées du langage commun

30. Selon le doyen Gérard Cornu, « chaque fois (...) que la pensée du législateur peut être rendue de façon équivalente par une formulation technique ou par une expression courante, celle-ci doit prévaloir »³⁴. Il semblerait que la loi d'habilitation du 16 février 2015³⁵ ait pris en considération les dires du doyen quant à la volonté de simplifier le droit et de ne conserver un aspect technique de celui-ci que lorsque les exigences l'imposent. Ainsi, comme le dit si bien Madame Sandrine Chassagnard-Pinet, l'usage des notions techniques « ne semble avoir été consenti qu'à la condition qu'il en résulte un gain de précision dans la formulation de la règle de droit »³⁶.
31. Cette approche constitue la raison pour laquelle certaines notions, aussi anciennes que la création du Code civil — si ce n'est plus —, ont été remplacées au profit d'expressions plus simples et donc plus intelligibles. Il s'agit notamment de la notion de « cause », « d'objet certain et cause licite » ou encore des « obligations de faire, de ne pas faire, de donner ». D'une part, même si la notion de cause a fait pendant longtemps partie intégrante du droit des contrats en France, il n'est pas exagéré de relever que même les professionnels du droit ne savaient pas exactement ce que cette notion recouvrait véritablement tellement celle-ci était abstraite. Monsieur Denis

³⁴ CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, LGDJ, 2005, p. 318-319.

³⁵ Loi du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans le domaine de la justice et des affaires intérieures.

³⁶ CHASSAGNARD-PINET Sandrine, Le vocabulaire, in CHANTEPIE Gaël et DISSAUX Nicolas (dir.), *Le nouveau discours contractuel*, 2016, p. 581.

Mazeaud a d'ailleurs réutilisé la phrase d'André Rouast qui disait que « si vous avez compris la cause, c'est qu'on vous l'a mal expliquée »³⁷. D'autre part, la distinction entre obligation de faire, de ne pas faire et de donner compliquait la lisibilité de la norme alors que cette distinction n'apparaissait pas nécessaire.

32. Après avoir soustrait au code les notions complexes et dispensables, la lisibilité de la norme a retrouvé progressivement de la lumière. Toutefois, pour que l'intelligibilité ressorte vraiment grandie de cette réforme, il était nécessaire d'apporter une forme de modernisation au style de rédaction utilisé. Cette modernité s'est traduite à travers l'usage de notions élastiques, plus communément appelées « standards juridiques ». En effet, ces notions-cadre permettent d'intégrer au texte juridique un langage contemporain compréhensible par tous.
33. En utilisant les termes de bonne foi, personne raisonnable, délai raisonnable, manifestement disproportionné, déséquilibre significatif, le législateur prend le pari de rendre une norme initialement technique plus compréhensible aux yeux du citoyen en sollicitant son savoir-vivre, sa raison et sa logique. En d'autres termes, il recourt « à la fonction sociale du droit, (...) à ce qui est observable dans une société donnée, à un type de conduite moyenne »³⁸.

B) Des notions empruntant néanmoins une conception juridique

34. La question s'est posée de savoir si les standards juridiques, qui sont des notions tirées du langage commun, empruntent une définition de langage courant ou se voient assortir d'une définition autre, purement juridique.
35. Effectivement, si les définitions utilisées par les juges sont celles connues dans le langage commun, le niveau d'intelligibilité et de compréhension des normes est entièrement satisfait et garanti. Toutefois, si ces standards empruntent des définitions purement juridiques pour l'occasion, alors l'objectif d'intelligibilité peut sembler moins atteint.
36. Si l'on prend l'exemple de la bonne foi, celle-ci renvoie dans le langage courant, comme dans le langage juridique, à une forme de loyauté. Ainsi, les deux définitions semblent être similaires, voire identiques. Il en est de même pour le déséquilibre significatif car, dans les deux cas, la notion renvoie à une

³⁷ MAZEAUD Denis, La cause, in LEQUETTE Yves et LEVENEUR Laurent (dir.), *1804 - 2004 : Le Code civil - Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p.451.

³⁸ BERNARD Elsa, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse, droit, université Strasbourg, 2010, p.30.

« situation de disproportion sensible entre les droits et obligations des parties à un contrat »³⁹.

37. Ainsi, il semblerait que le sens de chaque standard utilisé en droit emprunte un sens de langage commun. De fait, le niveau d'intelligibilité escompté est a priori satisfaisant. Toutefois, il est évident que même si le sens juridique du standard est similaire au sens commun, il n'est pas pour autant identique.
38. Le standard a pour fonction de donner un rôle aux faits dans la règle de droit. Cependant, il ne faut pas oublier que le maître-mot d'une bonne justice est d'adapter la règle de droit au cas d'espèce exposé tout en préservant une objectivité qui rassurera le justiciable de la justesse de la décision rendue, c'est-à-dire une décision d'équité et dépourvue d'arbitraire. Par conséquent, bien que le langage commun serve de base à la compréhension de la norme via le standard, ce dernier doit épouser une forme d'objectivité.
39. Pour développer ce propos, il est opportun de reprendre une distinction dont a fait part Monsieur Stéphane Rials. Ce dernier a distingué deux types de standards à savoir « les standards descriptifs » et « les standards dogmatiques »⁴⁰. Dans chacun de ces deux types, l'interprétation de la normalité est opérée différemment.
40. Les standards descriptifs renvoient à ce qui est connu habituellement, c'est-à-dire que l'on opère des statistiques sur un échantillon de la population afin de déterminer quel est le comportement habituel dans telle situation donnée. Evidemment, tout le monde ne placera pas le curseur de normalité au même endroit, toutefois, une large moyenne se dégage toujours des extrêmes. Le comportement « moyen » qui se dégage de cet échantillon, qui relève pourtant de l'appréciation subjective de chaque citoyen, devient objectif lorsque l'ensemble de ces appréciations sont regroupés ensemble. Par le rassemblement de ces comportements tirés du concret, on obtient un seul et unique comportement qui est, pour sa part, complètement désincarné et abstrait.
41. Les standards dogmatiques, quant à eux, renvoient au comportement qui est attendu dans la situation donnée, c'est-à-dire qu'il renvoi directement au comportement idéal. L'exemple type du caractère objectif du standard peut se

³⁹ V. « Déséquilibre significatif » in *Lexique des termes juridiques*, 2017-2018.

⁴⁰ RIALS Stéphane, *Le juge administratif français et la technique du standard*, thèse, droit, université (*Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*), 1980.

trouver dans la notion de « personne raisonnable ». En effet, on se réfère à un modèle, à un idéal et cet idéal est abstrait.

42. Finalement, peu importe le standard, qu'il soit descriptif ou dogmatique, le droit lui confère une conception objective, abstraite.

§2 - L'intelligibilité du standard face à la technicité et la prévisibilité

43. Si l'on peut penser de prime abord que rendre la norme plus intelligible la vide de sa technicité et donc de sa précision (A), en réalité il n'en est rien, car la technicité est préservée au détriment de la prévisibilité (B).

A) La balance entre la technicité et la compréhension de la norme

44. L'objectif d'intelligibilité est très ambitieux car il demande un vrai travail de simplification tout en gardant un style de rédaction précis et clair. A ce niveau, il est possible de comparer le Code civil français avec le Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Autant le Code civil de 1804 est devenu célèbre pour ses idées révolutionnaires imprégnées de la philosophie des Lumières, autant le Code civil allemand s'est démarqué par son niveau de technicité. A l'inverse d'un Code civil français relativement simple et intelligible, le Bürgerliches Gesetzbuch a opté pour un niveau de technicité de rédaction ayant pour conséquence d'être prodigieux bien que ce dernier ne puisse pas être compris de tous.
45. L'insertion d'une multitude de standards au sein du droit des contrats fait l'objet d'une véritable controverse. Si certains y voient une touche de modernisation, d'autres y voient une véritable perte de la qualité de la loi.
46. Ce sentiment de perte est né d'une crainte qu'il y ait une réelle corrélation antagoniste entre la compréhension et la technicité comme s'il fallait faire un choix entre l'une ou l'autre, les deux ne pouvant préexister en même temps. Si on part du postulat qu'il existe une balance entre la compréhension et la technicité, alors lorsqu'on augmente la technicité, on perd en compréhension et lorsqu'on augmente la compréhension on perd en technicité et par voie de conséquence en précision. Finalement, il faut imaginer que cela marche comme une balance avec un système de compensation. Dans l'un des plateaux se trouve la technicité, dans l'autre plateau se trouve la compréhension. La somme des deux poids reste toujours identique, c'est la répartition de ce poids entre les deux plateaux qui est modulable. Il n'est pas nécessaire que l'aiguille soit placée au centre pour juger une loi de « bonne qualité », l'équilibre parfait n'étant pas un gage de réussite, il convient simplement de trouver une

répartition raisonnable, cette répartition ne devant pas toujours être la même selon la norme concernée. Toutefois, il est évident que le plateau contenant la compréhension ne doit jamais être « vide ».

47. Ce lien entre la compréhension et la technicité constitue une vision partagée par plusieurs auteurs. Par exemple, en droit de l'environnement, un séminaire a mis en lumière que « la technicité altère inévitablement la compréhension des domaines et des faits examinés, de même que la faculté d'appréciation du juge »⁴¹. De même, le Conseil constitutionnel a considéré qu'« en matière fiscale, la loi, lorsqu'elle atteint un niveau de complexité tel qu'elle devient inintelligible pour le citoyen, méconnaît l'article 14 de la Déclaration de 1789, selon lequel tous les citoyens ont le droit, notamment, de constater la nécessité de la contribution publique »⁴². Egalement, en matière pénale, la chambre criminelle a jugé que « toute infraction doit être définie en des termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui »⁴³.
48. Toutefois, il semblerait que ce postulat, avancé dans le cadre du droit de l'environnement, du droit fiscal et du droit pénal, est fréquemment fondé, mais il ne peut se généraliser à l'ensemble du droit et plus particulièrement aux standards. Ce postulat doit donc être nuancé.

B) La balance entre la compréhension et la prévisibilité de la norme

49. Dans le cadre des standards juridiques, la question se pose de savoir si le fait de rendre la norme plus compréhensible et plus malléable grâce à leur utilisation, la dépouille inévitablement d'une technicité nécessaire au respect du principe de clarté et de précision de la loi. En réalité, cela est erroné car les standards juridiques, du fait qu'ils soient tirés du langage commun, rendent la norme plus intelligible, mais ne rendent pas cette norme nécessairement moins technique.
50. En droit international, Monsieur Awalou Ouedraogo a soulevé qu' « avec un système de standardisation, le juge cesse d'être simplement "la bouche de la loi" pour devenir l'expert scientifique capable de distinguer le normal du

⁴¹ Acte de séminaire de l'Institut fédératif « environnement et eau », *Incertitude juridique, incertitude scientifique*, 2000, p. 76.

⁴² Décision n°2005-530 DC du 29 décembre 2005 (considérant 77).

⁴³ Cass. Crim. 1er févr. 1990, Bull. crim. n° 56. – Cass. Crim. 16 janv. 2002, n° 01-81.829, D. 2002. 1225 (qui va jusqu'à écarter une loi imprécise).

pathologique »⁴⁴. Il s'avère que cette remarque peut tout à fait être transposée en droit interne. Il semblerait que Monsieur Awalou Ouedraogo fasse référence à ce que le Professeur Paul Oriante appelle les « standards comportementaux »⁴⁵. Cette catégorie comporterait notamment la bonne foi ou encore le raisonnable. Face à ce type de standards, le juge recherche, à lui seul, le caractère subjectif « que comporte nécessairement toute référence à l'homme »⁴⁶ dans le but de déterminer si le comportement litigieux est normal ou anormal.

51. Pourtant, ce travail d'appréciation octroyé au juge ne sera pas toujours solitaire. À côté de ces standards comportementaux, il existe les « standards techniques »⁴⁷ et pour ces derniers, le juge, aussi compétent soit-il, ne dispose pas, ab initio, d'un véritable bagage « scientifique ». L'application de ces standards nécessite une expertise opérée par un ou plusieurs professionnels. Le juge a tout à fait le droit de demander l'avis auprès d'un expert lorsqu'il n'est pas à même de connaître la technicité que recouvre la matière. À titre d'exemple, Paul Oriante⁴⁸ vise le juriste praticien qui déterminera « si la clause litigieuse présente un caractère usuel, exceptionnel ou exorbitant du droit commun », l'ingénieur qui conclura à une « usure normale » ou anormale de l'objet litigieux ou encore le centre d'observation météorologique qui déterminera si la tempête avait un caractère normal ou, au contraire, exceptionnel selon le lieu.
52. Ainsi, ce travail d'appréciation s'organise en duo, car l'expert fournit l'ensemble des données scientifiques nécessaires au juge pour que ce dernier puisse appliquer le standard comme il se doit. Ce n'est en rien l'expert qui applique le standard car celui-ci ne s'intéresse qu'à la partie technique de l'appréciation, le juge est seul à appliquer le standard en prenant en considération l'expertise mais également tout le contexte qui l'entoure. Cela démontre bien qu'une technicité est toujours mise en œuvre, même si celle-ci n'apparaît pas dans le texte de loi.
53. Finalement, comme le souligne Madame Sandrine Chassagnard-Pinet, la réforme du droit des contrats a opté pour « l'usage d'un vocabulaire

⁴⁴ OUEDRAOGO Awalou, « Standard et standardisation : la normativité variable en droit international », *Revue québécoise de droit international* [en ligne], 2013, p. 184, [consulté le 5 mars 2020].

⁴⁵ ORIANNE Paul, Les standards et les pouvoirs du juge, in BERGEL Jean-Louis (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, 1988, p. 1045.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ ORIANNE Paul, Les standards et les pouvoirs du juge, in BERGEL Jean-Louis (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, 1988, p. 1044.

⁴⁸ Ibid.

contemporain, et des formulations plus simples, plus explicites, tout en conservant la concision et la précision qui caractérisent le Code civil. L'élégance doit céder la place à la simplicité, le classicisme doit s'effacer devant le besoin de modernisation »⁴⁹. Le but est de réinstaurer la « complicité linguistique »⁵⁰ entre le législateur et les citoyens.

54. La simplification via les standards juridiques, tout en préservant la précision du Code civil, débouche à une intelligibilité qui est satisfaisante. Cette démonstration a pour objectif d'éviter désormais tout amalgame. La standardisation, pour rendre une norme plus intelligible, ne retire pas en soi de la technicité mais de la prévisibilité.

Section 2 - Les standards face à l'objectif d'accessibilité

55. Si l'on s'inquiète généralement de la qualité de la loi au niveau de son exécution, il est aussi important de se préoccuper de sa qualité « ex ante »⁵¹, c'est-à-dire en amont, dans sa mise en place. En effet, une loi ne peut être satisfaisante que si celle-ci, au-delà de son intelligibilité, est accessible.
56. L'accessibilité d'une norme pourrait se définir comme la facilité à en prendre connaissance. Cela consiste à savoir qu'une telle norme existe et où il est possible d'en prendre connaissance. Il est capital que cette information se fasse avant l'entrée en vigueur de la norme pour que tout citoyen soit conscient des changements avant sa mise en application.
57. L'accessibilité est autant nécessaire que l'intelligibilité. On ne peut pas imposer l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » si les personnes ne sont pas dans la capacité d'en prendre connaissance.
58. La consécration de la jurisprudence a rendu plus accessible le standard voire la règle de droit de manière générale (§1). Le standard n'interférant pas véritablement dans cet objectif, il est néanmoins utile de parler en revanche de l'accessibilité du contenu de celui-ci (§2).

§1 - L'accessibilité du standard

59. La réforme du droit des contrats a eu pour finalité de consacrer la jurisprudence qui s'est créée en marge du Code civil (A). Les rédacteurs étaient

⁴⁹ CHASSAGNARD-PINET Sandrine, Le vocabulaire, in CHANTEPIE Gaël et DISSAUX Nicolas (dir.), *Le nouveau discours contractuel*, 2016, p. 581.

⁵⁰ CORNU Gérard, « L'art d'écrire la loi », *Pouvoirs – Le code civil*, 2003/107, p. 10.

⁵¹ RRAPI Patricia, *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel : étude du discours sur la qualité de la loi*, (thèse), Dalloz 2014, p.15.

profondément conscients que le droit des contrats était devenu complètement éclaté et il était difficile de s'y retrouver entre tous ces textes de loi et cette jurisprudence. Bien que cette consécration soit satisfaisante, il est néanmoins nécessaire, pour atteindre l'objectif de sécurité juridique, de respecter l'article 2 du Code civil qui pose le principe de non rétroactivité de la loi. Cet article prévoit que « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Cela est protecteur mais laisse néanmoins une coexistence de deux droits en même temps ce qui perturbe temporairement la lisibilité du droit. La question se pose alors de savoir comment la jurisprudence va procéder (B).

A) Une consécration de la jurisprudence à droit constant

60. L'accessibilité du droit des contrats a été renforcée à deux niveaux : d'un côté, elle a été renforcée par une nouvelle organisation du livre III du Code civil, puis d'un autre côté, par la consécration de la jurisprudence.
61. La réforme du droit des contrats par l'ordonnance du 10 février 2016 a opéré une nouvelle numérotation du Code civil. Une bonne accessibilité s'obtient tout d'abord par une codification bien ordonnancée pour en faciliter la prise de connaissance. On peut notamment donner pour exemple le rassemblement des différentes sanctions contractuelles au sein d'une même section.
62. Bien que cette réorganisation soit satisfaisante elle n'est que secondaire. L'inaccessibilité qui était crainte trouvait son fondement dans l'inflation de la législation et plus particulièrement dans son éparpillement. En droit des contrats, une partie des règles de droit se trouvait au sein du Code civil, une autre partie au sein d'autres textes de loi et une dernière partie n'était pas écrite car née de la jurisprudence. Plus la loi est éparpillée, plus il est difficile de savoir où il est possible d'en prendre connaissance et sans cette prise de connaissance, le sujet de droit n'aurait alors conscience des conséquences de ses actes. Ainsi, sans une accessibilité facilitée de la norme, il existerait un manque de « sécurité » et de « prévisibilité » indéniable.
63. L'ordonnance a eu pour principale ambition de remettre le droit des contrats au goût du jour. En revanche, ce n'est pas parce que le droit des contrats était désuet dans ses écrits, qu'il l'était nécessairement dans la pratique. Le juge, pour éviter toute remise en cause de ses décisions qui auraient été basées sur un droit passé — voire dépassé —, a pris l'initiative de rafraîchir le droit des contrats en s'octroyant un rôle de « coauteur permanent de la loi »⁵². Ceci peut

⁵² MAZEAUD Denis, « La place du juge en droit des contrats », *RDC* 2016, p. 353.

paraître autant ambitieux que contestable mais la nécessité de combler les lacunes de la loi relève également de sa mission. Si la séparation des pouvoirs constitue la base d'un régime démocratique, il est évident qu'une étanchéité totale entre les différents pouvoirs est inconcevable et qu'un minimum de collaboration et de cohésion demeure nécessaire.

64. Pour l'heure, l'accessibilité est renforcée par la consécration de la norme créée par la jurisprudence en marge du Code civil. Elle a permis de consacrer la jurisprudence créatrice dont sont issus principalement les nouveaux standards.
65. Ainsi, il s'avère que ces standards jurisprudentiels, désormais consacrés, ne constituent pas dans la grande majorité des cas un bouleversement du droit des contrats. En effet, la réforme du droit des contrats a eu pour conséquence principale de consacrer un droit des contrats déjà existant dans la pratique. Il s'agit donc d'une consécration de la jurisprudence à droit constant. Cela implique une meilleure accessibilité du standard et de la norme en général.
66. Le principe de non rétroactivité de la loi implique que tous les contrats conclus avant le 1er octobre 2016 ne sont pas soumis aux règles issues de la réforme du droit des contrats. Cette entrée en vigueur sur le tard permet à tout citoyen de prendre connaissance de la nouvelle loi sans être pris au dépourvu. En effet, l'accessibilité renvoie tout d'abord au droit à l'information. Néanmoins, comme cette jurisprudence s'est créée en raison de lacunes de la loi, elle n'avait aucune obligation de préserver les décisions qu'elle avait elle-même fixées. La Cour de cassation a eu d'ailleurs l'occasion d'affirmer dans l'un de ses arrêts qu'il n'existe pas de « droit acquis à une jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit »⁵³. Par conséquent, le juge a pu rendre des décisions, pour des contrats antérieurs à l'entrée en vigueur de la réforme, à la lumière de l'ordonnance. Cela a certes permis à certains égards une harmonisation du droit pendant la période de transition, mais a rompu avec le droit à l'information, c'est-à-dire l'accessibilité « ex ante » dont dispose tout justiciable.

B) Une interprétation des standards néanmoins jurisprudentielle

67. Le standard juridique, malgré ses avantages indéniables, occasionne un problème de taille. Le législateur choisit « d'édicter une règle tout en laissant à d'autres entités le soin de lui donner une substance, a posteriori »⁵⁴. Ce

⁵³ Cass. Civ.1, 21 mars 2000 pourvoi n° : 98-11982.

⁵⁴ BERNARD Elsa, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse, droit, université Strasbourg, 2010, p.50.

procédé entraîne un éclatement des sources de la matière contractuelle puisque le législateur augmente le pouvoir du juge. L'accessibilité des standards est satisfaisante grâce à leur intelligibilité, mais celle-ci n'est pas totale en raison de leur interprétation qui demeure jurisprudentielle. Ainsi, cet éparpillement desserre légèrement la lisibilité de la norme qui avait pu être valorisée par l'objectif d'intelligibilité. L'éparpillement qui devait dès lors être entièrement dissipé se maintient en raison de la présence des standards.

68. De plus, la jurisprudence n'est pas une source véritablement figée. Elle n'est d'ailleurs jamais véritablement acquise tant que celle-ci ne s'est pas vue consacrée par le législateur. Dans un tel système de droit continental seule la source écrite demeure une valeur sûre à l'accessibilité et à la prévisibilité de la norme.
69. Le meilleur moyen de rendre accessible une norme est de la voir codifiée par le législateur. Il est évidemment plus simple et plus sûr d'aller rechercher la règle de droit dans un code organisé qu'en devant éplucher l'ensemble des jurisprudences.
70. Même si l'ordonnance du 10 février 2016 a été consacrée au sein du Code civil, la présence de nombreux standards empêche une application exempt de toute interprétation a minima du juge. De ce fait, le juge ne peut se cantonner à son rôle de « bouche prononçant les paroles de la loi »⁵⁵, ce qui laisse place à une étude continue de la jurisprudence.
71. Par le propre même du standard, à savoir son indétermination, le fait même d'avoir consacré les standards ne constitue pas une accessibilité parfaite. Le standard en lui-même est certes devenu accessible par sa consécration, néanmoins son contenu demeure incertain.

§2 - L'accessibilité du contenu du standard

72. Le contenu du standard est indéterminé (A) et cette indétermination peut être dangereuse pour la sécurité juridique. Il convient alors de juger de l'opportunité de leur intégration au sein du Code civil (B).

A) L'indétermination de la substance du standard

73. La première confrontation « standard - intelligibilité » a permis de faire ressortir toute l'utilité du standard juridique, c'est-à-dire rendre la norme plus compréhensible aux yeux de tous.

⁵⁵ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, p. 327.

74. L'accessibilité au contenu du standard se dissocie profondément de cette intelligibilité. Un standard peut tout à fait être intelligible sans pour autant en connaître le contenu.
75. Par exemple, une personne lambda comprend qu'une disproportion manifeste est une rupture d'équité, « une différence excessive entre deux choses »⁵⁶. Si la personne lambda est un maître de l'ouvrage et que l'entrepreneur qu'il a engagé lui fixe un prix, cette personne va se poser la question de savoir si le prix est juste ou trop élevé par rapport à la qualité de la livraison fournie.
76. Pour autant, il ne connaît pas les caractéristiques et les conditions auxquelles le juge va se référer. Il ne sait pas non plus sur quoi le juge va précisément se baser pour créer une échelle permettant d'évaluer le prix litigieux et déterminer si ce prix est proportionné ou non.
77. De même, un citoyen a conscience de quoi relève la notion de bonne foi. Il sait que cela renvoie à la loyauté, à une bonne intention. Toutefois, il ne sait pas de quelle manière le juge va trancher entre un comportement de bonne foi et un comportement de mauvaise foi. Tout dépend de savoir si le juge emprunte une interprétation souple ou stricte car le curseur qui sépare la bonne foi de la mauvaise foi n'est pas intangible. Pour illustration, la différence est mince entre une personne qui a voulu tromper son cocontractant et celle qui a simplement voulu faire une bonne affaire.
78. Ainsi, il est juste de dire que l'intelligibilité du standard diffère bien de l'accessibilité au contenu du standard.

B) L'opportunité des standards

79. L'accès au contenu du standard est impossible ab initio car le propre d'un standard est son indétermination. La question se pose alors de savoir si, par l'étude d'une jurisprudence abondante, le contenu du standard deviendra progressivement accessible.
80. Il est évident que certains indices permettant de déterminer le contenu du standard seront accessibles dès lors que les litiges porteront sensiblement sur les mêmes faits. Toutefois, un contenu clair et précis ne doit pas en principe être déterminé sans quoi l'utilité même du standard serait sabotée.
81. Madame Elsa Bernard a opéré une distinction entre les standards intentionnellement créés et les standards non intentionnellement créés par le

⁵⁶ V. « Disproportion » in *Dictionnaire Le Robert*.

législateur⁵⁷. Toutefois, il n'est pas certain que cette distinction soit utile. D'un point de vue personnel, l'accessibilité au contenu du standard ne doit pas être atteinte et n'a aucun intérêt à l'être. Que le standard soit intentionnel ou non, cela ne pose aucune difficulté car dans les deux cas, son utilité sera mise à l'épreuve par la pratique.

82. D'une part, si l'étude de la jurisprudence démontre que le juge donne toujours le même contenu à tel standard dans telle règle de droit, alors le contenu du standard devient accessible et il ne mérite plus la qualification de standard au sein de cette règle de droit.
83. D'autre part, si le législateur a inséré un standard de manière non intentionnelle dans une disposition ou qu'il considère qu'un standard aurait du être encadré, alors ce dernier peut venir le préciser a posteriori.
84. Ainsi, la pratique va faire disparaître les standards jugés inutiles et va venir encadrer les standards qui ont besoin d'être circonscrits. Dès lors, il ne restera au bout du compte que les standards jugés nécessaires.

Chapitre 2 - L'utilisation des standards face à l'objectif de prévisibilité

85. La sécurité juridique s'obtient principalement par le fait de pouvoir anticiper a minima la solution du juge. Ainsi, elle ne peut exister sans un minimum de prévisibilité. A première vue, l'objectif de prévisibilité semble être respecté par cette réforme. En effet, le Code civil en matière de droit des contrats était largement désuet et de nombreuses règles jurisprudentielles avaient supplanté la carence de la loi. Or, la jurisprudence est vue comme fluctuante, variable dans le temps, ce qui n'épouse en rien la sécurité recherchée à travers la prévisibilité. Ainsi, en consacrant les règles jurisprudentielles, le droit se fige et offre cette prévisibilité tant convoitée.
86. Toutefois, cette prévisibilité semble être mise à mal en raison du renforcement du pouvoir d'appréciation du juge par le biais des standards (section 1). Néanmoins, cette baisse de prévisibilité peut tout à fait être surmontable (section 2).

⁵⁷ BERNARD Elsa, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse, droit, université Strasbourg, 2010, p. 47-53.

Section 1 - L'objectif de prévisibilité face au renforcement du pouvoir du juge

87. La prévisibilité est une notion qui ne trouve pas de définition figée. Cette difficulté s'explique par la volonté de ne pas lui donner pour unique consonance l'idée de prévention. Cela n'est pas un hasard si cette définition de la prévisibilité n'existe pas car le caractère prévisible, voire plutôt imprévisible, constitue un standard juridique en soi. Ainsi, l'objectif même de la réforme est un standard. Le but de ne lui donner aucune définition « type » est d'en préserver toute sa flexibilité. Elle permet ainsi de renvoyer à la fois à l'anticipation de la norme ainsi qu'à son interprétation.
88. Il serait alors judicieux de se faire une idée de cette notion en raisonnant par l'absurde, c'est-à-dire à partir de définitions que l'on connaît déjà. En effet, Gérard Cornu a pris le temps de définir l'imprévisibilité qui, selon lui, est un « caractère de ce qui ne pouvait être prévu par un individu raisonnable et compte tenu des circonstances lors de la conclusion d'un contrat ou de la réalisation d'un fait dommageable »⁵⁸, le fait imprévisible étant défini comme « celui qui était raisonnablement impossible de prévoir dans les circonstances précédant sa réalisation »⁵⁹.
89. On peut dès lors constater que la définition même de cette notion repose également sur un standard qui est « le raisonnable ». Cela apporte encore plus de flexibilité et d'élasticité à la définition de la notion de « prévisibilité ».

§1 - Une atteinte au principe de clarté issu de l'article 34 de la Constitution

90. Les standards juridiques, en tant que notions floues et incertaines, ne semblent pas aller de paire avec « le principe de clarté qui découle de l'article 34 de la Constitution »⁶⁰ du 4 octobre 1958. Néanmoins, le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de déclarer constitutionnel l'un de ces standards (A), même si cette décision est contestable (B).

A) La constitutionnalité des standards

91. Les standards intégrés dans le Code civil sont, pour une grande partie, des créations du juge. Toutefois, la réforme du droit des contrats a intégré d'autres standards qui ont été empruntés à différents corpus. On peut citer pour exemple l'abus ou encore le déséquilibre significatif.

⁵⁸ V. « Imprévisibilité » in *Vocabulaire juridique*, Association Henry Capitant, 2020.

⁵⁹ V. « Fait imprévisible » in *Lexique des termes juridiques*.

⁶⁰ RUBIO Nathalie, « La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte de "Mieux légiférer" », *Confluence des droits*, 2017, p. 41.

92. La question se pose de savoir si l'insertion de standards juridiques, notions floues et incertaines, au sein des textes législatifs ne constituent pas une inconstitutionnalité au sens de l'article 34 de la Constitution.
93. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur ce propos. Ce dernier a été saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité le 15 octobre 2010 par la voie de l'article 61-1 de la Constitution. C'est dans une décision du 13 janvier 2011⁶¹ que les juges constitutionnels ont statué sur la constitutionnalité du standard de « déséquilibre significatif » présent au sein du 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 du Code de commerce. Les requérants ont invoqué une « atteinte au principe de légalité des délits et des peines consacré par l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 »⁶². Cet article a en partie pour finalité d'exiger une énonciation « en des termes suffisamment clairs et précis la prescription dont il sanctionne le manquement »⁶³. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a jugé constitutionnel l'existence du standard de « déséquilibre significatif » dans la lettre de l'article L442-6 du Code de commerce en ce sens que ce standard était déjà connu en droit de la consommation⁶⁴ et que, de ce fait, il disposait déjà d'un passé juridique. Par conséquent, le contenu avait déjà été précisé par la jurisprudence, ce qui empêchait toute forme d'arbitraire.
94. En résumé, le Conseil constitutionnel a déclaré constitutionnel l'usage du standard de « déséquilibre significatif » dans le Code de commerce car ce standard avait des antécédents au sein d'un autre code à savoir le Code de la consommation. Il en déduit à travers cette condition de passé juridique que ce standard, bien qu'il n'ait pas de définition clairement définie, dispose de caractéristiques déjà connues rendant prévisible son contenu et rendant impossible une interprétation arbitraire des juges.
95. Cette décision du Conseil constitutionnel ouvre l'opportunité de développer un droit plus moderne, néanmoins son raisonnement est bancal.

B) Une prévisibilité des standards contestable

96. Il n'est pas sans dire que la décision du Conseil constitutionnel du 13 janvier 2011 pose plusieurs difficultés.

⁶¹ Décision n°2010-85 QPC du 13 janvier 2011.

⁶² « Notion de déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » [en ligne], www.soulier-avocats.com

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Article L132-1 du Code de la consommation.

97. D'une part, il déclare la constitutionnalité du standard car celui-ci dispose déjà d'un passé juridique. Cette précision sous-entend que cet élément constitue une condition nécessaire à la constitutionnalité du standard. Cela voudrait donc dire qu'il serait impossible d'intégrer un standard totalement inédit au sein d'un texte législatif sans que celui-ci ne risque d'être contesté lors d'un contrôle du Conseil constitutionnel a posteriori. Cela pourrait également insinuer que la création de standards inédits demeure le monopole du juge et non du législateur en admettant, lors de sa consécration, que le standard dispose d'un passé juridique qui s'est déployé dans la pratique.
98. D'autre part, donner de l'importance au passé juridique du standard n'est pas une valeur sûre quant à l'interprétation qui en sera faite par les juges d'autant plus lorsque ce standard n'intervient pas dans le même corpus. Comme le souligne Madame Sandrine Chassagnard-Pinet, « la présence de standards identiques dans d'autres corpus et l'existence d'une jurisprudence les mettant en œuvre ne permettent pas de lever l'indétermination qui leur est inhérente »⁶⁵. En effet, un standard est par principe flou et incertain ce qui lui permet de s'adapter à la matière dans laquelle il intervient. Si de prime abord les définitions sont extraites du langage commun, elles empruntent une conception purement juridique dès lors que celles-ci sont intégrées dans leur corpus⁶⁶. Ainsi, la notion de déséquilibre significatif en droit de la consommation ne recouvre pas les mêmes caractéristiques que le déséquilibre significatif en droit commun des contrats et cela s'explique par le fait que la notion s'acclimate de la logique poursuivie par la matière, cette logique n'étant pas nécessairement la même dans toutes les matières. Pour illustration, le solidarisme contractuel, la protection de la partie la plus faible est beaucoup plus marquée en droit de la consommation qu'en droit commun des contrats.
99. Cela lui permet de se conformer à la logique poursuivie par le code. De fait, le standard peut être interprété d'une façon totalement différente selon qu'il soit dans un code ou dans un autre. Par conséquent, le passé juridique du standard dans un autre corpus n'est pas une fin de détermination, donc de prévisibilité, en soi.

§2 - Une atteinte à la force obligatoire du contrat

100. La liberté contractuelle est un grand principe général du droit en la matière. Celui-ci est issu directement de la théorie de l'autonomie de la volonté selon

⁶⁵ CHASSAGNARD-PINET Sandrine, Le vocabulaire, in CHANTEPIE Gaël et DISSAUX Nicolas (dir.), *Le nouveau discours contractuel*, 2016, p. 581.

⁶⁶ Ibid.

laquelle la volonté est seule créatrice de droits et d'obligations. A ce principe s'ajoute la force obligatoire du contrat dans son exécution. La force obligatoire constitue la règle la plus représentative de la logique poursuivie par le droit des contrats. Il s'agit d'une « force attachée par la loi aux conventions légalement formées, en vertu de laquelle ce que les parties ont voulu dans la convention s'impose à elles, dans les conditions mêmes où elles l'ont voulu »⁶⁷. Elle est prévue à l'ancien article 1134 alinéa 1 et 2 du Code civil et désormais à l'article 1103 nouveau. Monsieur Bruno Sturlese parle même du « caractère sacré de la parole consignée »⁶⁸. Autrement dit, cette définition exclut tout pouvoir d'immixtion du juge dans le contrat. Tant cette règle gouverne la matière, cette dernière nécessite un respect scrupuleux.

101. Néanmoins, le droit en a décidé autrement car, dans une démarche de prévalence de la morale, le législateur a aussitôt jugé nécessaire de poser une exception à ce principe.
102. Bien que la force obligatoire des conventions constitue la logique même que poursuit le droit des contrats, ce dernier souffre de plusieurs exceptions à savoir la bonne foi (A) et, depuis la réforme, la révision pour imprévision (B).

A) La bonne foi comme exception familière à la force obligatoire

103. La notion de bonne foi dispose désormais d'une double qualification. Elle était connue sous la qualification de standard juridique et certains auteurs la qualifient même de principe directeur du droit des contrats.
104. La bonne foi, en tant qu'exception à la force obligatoire du contrat, était déjà prévue dans l'ancien Code civil à l'alinéa 3 de l'article 1134. Désormais, elle est citée à l'article 1104 nouveau. On constate un déplacement du standard dans l'ordonnancement du code. Si la bonne foi n'était énoncée qu'au sein du chapitre III « de l'effet des contrats », les rédacteurs de la réforme ont désormais décidé de lui octroyer une place dans le chapitre liminaire. Cette place est significative puisque la bonne foi ne se cantonne plus à la phase de l'exécution, elle devient une condition exigible tout au long de la relation contractuelle, c'est-à-dire de la période précontractuelle jusqu'à la fin de l'exécution du contrat.
105. D'une part, bien que l'exigence de bonne foi au stade des pourparlers ne soit qu'une consécration jurisprudentielle, cette nouvelle formule « négocié, formé et

⁶⁷ V. « Force obligatoire » in *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, Dalloz, p.505-506.

⁶⁸ STURLESE Bruno, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, » 2016, p. 398.

exécuté de bonne foi » constitue une nouveauté quant à l'exigence de bonne foi au stade de la formation⁶⁹. Il est une fois de plus trop tôt pour dire si cette nouveauté aura des conséquences dans la pratique et plus particulièrement dans le raisonnement des juges.

106. D'autre part, l'alinéa 2 de l'article 1104 déclare cette exigence de bonne foi d'ordre public. L'utilisation de la notion « d'ordre public » par les rédacteurs de la réforme, qu'elle soit considérée comme un standard ou non selon les différents auteurs, nécessite de s'y appesantir tout de même quelques instants. Selon l'article 1162, né de l'ordonnance du 10 février 2016, « le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ». Toutefois, comme le soulève très bien Monsieur Nicolas Balat⁷⁰, l'usage de la notion d'ordre public est maladroit. Il aurait été préférable que les rédacteurs optent pour la notion de « règle impérative » car la notion d'ordre public renvoie à l'idée « d'office du juge » ce qui sous-entendrait que désormais, le juge pourrait se saisir de la question de la bonne foi dans un litige sans que l'une des parties ait construit l'un de ses moyens sur ce fondement. Cela augmente, une fois de plus, le pouvoir du juge, puisqu'il peut s'autosaisir de la question de bonne foi sans même que l'une des parties ne soit venue la contester. Le professeur Nicolas Balat compare cela à un « cheval de Troie »⁷¹ qui inciterait à rechercher d'office s'il n'y a pas eu de vices du consentement tels que le dol ou la violence.
107. En parallèle, là où certains interprètes⁷² du Code civil ont vu un principe général dans la présomption de bonne foi de l'article 2274⁷³ tant sa portée paraît large « dans son libellé »⁷⁴, l'usage de la notion d'ordre public vient contrarier cette perception. En effet, si la bonne foi était présumée de manière générale, alors elle ne pourrait être remise en cause qu'en rapportant la preuve contraire par celui qui en a l'intérêt. Or l'ordre public incite le juge à se saisir d'office de la question. S'autosaisir de la question viendrait détruire l'utilité même de la présomption. A l'issue de ces constatations, il serait préférable de respecter la place de l'article 2274 dans le code qui restreint la présomption à la prescription

⁶⁹ Pour aller plus loin : V. BARBIER Hugo, « De la bonne foi dans la formation du contrat : admission de la nullité pour erreur sur la bonne foi du contractant », *RTD Civ.* 2018, p. 657.

⁷⁰ BALAT Nicolas, « Le juge contrôlera-t-il d'office la bonne foi des contractants ? », *Recueil Dalloz* 2018, p. 2099.

⁷¹ Ibid.

⁷² V. par exemple DAGORNE-LABBE Yannick, « La présomption légale de bonne foi », *Actu juridique*, 2 novembre 2018.

⁷³ Article 2274 : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ».

⁷⁴ LE TOURNEAU Philippe, POUMAREDE Matthieu, « Bonne foi », *Répertoire de droit civil*, janvier 2017.

acquisitive et de considérer qu'il ne s'agit pas d' « une présomption de droit mais d'une règle de preuve »⁷⁵.

B) Une exception inédite à la force obligatoire : la révision pour imprévision

108. C'est par l'ordonnance du 10 février 2016 que la force obligatoire connaît une exception inédite. Il s'agit de la révision pour imprévision. En droit civil, l'imprévision est « une théorie en vertu de laquelle le juge doit, à titre exceptionnel, rétablir l'équilibre d'un contrat dont les conditions d'exécution ont été gravement modifiées au détriment de l'une des parties, à la suite d'événements raisonnablement imprévisibles lors de la conclusion de la convention »⁷⁶. L'ancien article 1134 constituait le fondement même des juges pour refuser d'admettre la révision pour imprévision en ce sens que le juge ne peut en aucun cas modifier les contrats lors de l'apparition de circonstances nouvelles. La décision la plus évocatrice de ce refus n'est autre que l'arrêt Canal de Craonne⁷⁷. Pourtant, aussi paradoxal soit-il, la réforme du droit des contrats a décidé de rompre cette jurisprudence qui fut presque jusqu'alors intangible.
109. La révision pour imprévision est désormais prévue à l'article 1195 du Code civil. Cet article dispose de deux alinéas qui présentent trois issues possibles. Cette règle de droit est une règle à rattachements multiple. Cela veut dire qu'une réponse est apportée à toutes les hypothèses envisageables dans le cadre d'un déséquilibre contractuel né de circonstances imprévisibles au cours de l'exécution du contrat.
110. L'alinéa 1 pose prioritairement une incitation à la renégociation du contrat entre les parties. Cela paraît tout à fait cohérent et judicieux. En effet, la force obligatoire du contrat et l'autonomie de la volonté sont parfaitement respectées puisque la renégociation se situe entre les mains des parties dans son entièreté.
111. L'alinéa 2 ne s'applique finalement qu'à défaut, c'est-à-dire seulement « en cas de refus ou d'échec de la renégociation ». Le texte de loi pose une alternative aux parties : soit qu'ils conviennent de la résolution du contrat, soit qu'ils saisissent le juge d'un commun accord afin que ce dernier procède à un

⁷⁵ LE TOURNEAU Philippe, POUMAREDE Matthieu, « Bonne foi », *Répertoire de droit civil*, janvier 2017.

⁷⁶ *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, Dalloz, p. 562-563.

⁷⁷ Cass. Civ. 6 mars 1876, Commune de Pélissanne c/ Marquis de Galliffet, affaire dite « Canal de Craonne ».

ajustement des droits et obligations des parties dans le but de rétablir l'équilibre du contrat. Une fois de plus, à ce stade de la règle de droit, le premier choix respecte la force obligatoire et l'autonomie de la volonté. Toutefois, la seconde alternative pose une véritable difficulté en ce sens qu'elle laisse le juge s'immiscer dans le contrat. Bien que cette solution soit dérangeante, elle préserve la sécurité contractuelle en raison de la condition d'un accord commun entre les parties.

112. Enfin, dans la dernière partie de l'alinéa 2, le législateur prévoit que si les cas précédemment énumérés ne sont pas exécutés dans un délai raisonnable et que, de fait, aucun accord n'a abouti, alors l'une des parties peut saisir unilatéralement le juge pour demander à ce dernier de procéder à la révision du contrat ou bien d'y mettre fin. Cette révolution opérée par le législateur quant à l'intrusion du juge dans le contrat à la demande d'une seule des parties se veut particulièrement destructrice du principe de la force obligatoire du contrat et de l'autonomie de la volonté. Bien qu'une résolution reste pour le moins acceptable, la possibilité d'une révision constitue une insécurité redoutée et redoutable. D'une part, l'utilisation du standard « imprévisible » plutôt qu'« exceptionnel » dans la qualification de l'imprévision ouvre une marge de manœuvre au juge bien plus grande qu'il ne le mérite en tant que tiers au contrat et, d'autre part, l'utilisation du standard de « délai raisonnable » constitue encore un mystère quant au délai qu'ont les parties pour se mettre d'accord sans que l'une d'elle ne puisse saisir unilatéralement le juge.
113. La question se pose désormais de savoir si les juges, dans la pratique, vont oser se saisir de ce pouvoir inédit et dangereux ou s'ils resteront en retrait en privilégiant une résolution. La pratique n'ayant pas eu encore le temps de faire ses preuves pour donner une réponse fiable, il est tout de même possible de relever une jurisprudence récente du tribunal de commerce⁷⁸, en date du 17 janvier 2018, qui a usé de son nouveau pouvoir de révision sans même avoir respecté toutes les étapes⁷⁹ devant y précéder, c'est-à-dire l'étape de « la renégociation », ainsi que l'étape « en cas de refus ou d'échec ». Ce pouvoir ne devant être utilisé qu'en dernier recours, la décision du tribunal de commerce sera sans doute infirmée ultérieurement. Du moins, cela serait souhaitable.

⁷⁸ T. Com. Evry, 13 janvier 2018, n 2017F00641, La Boulangerie Dourdan c/ La Marquise, M Cohen et Voye.

⁷⁹ A ce propos : v. commentaire de HOUTCIEFF Dimitri, « Une imprévisible application de l'imprévision », *Gaz. Pal.*, 2018, p. 28.

Toujours est-il que ce nouveau pouvoir de révision octroyé au juge est volontaire car la loi de ratification du 20 avril 2018 n'a apporté aucune modification à l'article 1195 du Code civil.

Section 2 - Une baisse de prévisibilité surmontable

114. Même si l'objectif de prévisibilité ne semble atteint que partiellement, il est néanmoins opportun de souligner la volonté des rédacteurs de l'ordonnance d'en dissiper les risques potentiels par la mise en place d'un encadrement des standards (§2). Ce choix risqué de faire intervenir les standards de manière prépondérante dans notre droit civil a eu, certes, pour conséquence de ne pas offrir une prévisibilité indiscutable. Cependant, tout est encore une question de balance, on diminue une chose d'un côté pour récupérer autre chose de l'autre. En effet, si aujourd'hui une pan de la prévisibilité a été abandonné, celui-ci a servi un autre objectif, à savoir celui d'un droit plus juste (§1).

§1 - Une baisse de prévisibilité en faveur d'un droit plus juste

115. La souplesse apportée par l'usage des standards juridiques dispose d'une double utilité. Elle permet, d'une part, de faire perdurer les nouvelles dispositions dans le temps (§1) et elle permet, d'autre part, de rendre les décisions au cas par cas en faveur d'un juge « humain » (§2).

A) L'élasticité du standard comme moyen de lutte contre la désuétude de la norme

116. Selon le doyen Carbonnier, « le législateur qui entend que son œuvre vive (...) doit savoir creuser à même les textes un au-delà de sa propre pensée »⁸⁰. Ce passage pourrait traduire l'idée selon laquelle il peut être nécessaire d'intégrer dans la lettre du texte un procédé permettant de prendre de la hauteur afin que celui-ci puisse épouser les évolutions aussi bien technologiques que contextuelles. Permettre à un texte de traverser le temps sans que celui-ci ne soit touché d'une désuétude trop hâtive est de l'ordre d'un vrai exploit. Le standard, par sa faculté d'être en lui même une notion élastique à contenu variable, constitue une véritable faculté de relever ce défi.

117. Comme le dit si bien Madame Sandrine Chassagnard-Pinet, « la souplesse ne figure pas dans la longue liste des qualités recherchées par le nouveau droit

⁸⁰ CARBONNIER Jean, *Essais sur les lois*, Defrénois, 1979, p. 249.

commun des contrats »⁸¹. Toutefois, elle demeure un objectif nécessaire pour que la réforme perdure dans le temps.

118. Il est, dès lors, facilement compréhensible que la caractéristique première d'un standard juridique est son indétermination. L'absence de définitions des standards n'est autre que volontaire car elle permet « de rendre le droit vivant en l'adaptant aux circonstances »⁸². Cette appréciation de la normalité s'adapte selon les circonstances de temps et de lieu. C'est la raison pour laquelle il serait malvenu de tenter de définir aussi bien la notion de standard juridique d'un point de vue global, mais également désastreux de tenter de donner une définition individuelle à chaque standard juridique car l'utilité même du standard serait alors anéantie.
119. Par ailleurs, l'imprévisibilité dont souffre le standard s'explique par l'absence d'une interprétation prédéterminée au sein de la norme. Les règles de droit appelées « règles précises opérationnelles »⁸³, c'est-à-dire celles qui ne contiennent pas de standard juridique dans leur formulation nécessitent également une interprétation, toutefois cette interprétation de la normalité est dictée par la règle elle-même. Comme le dit si bien Madame Elsa Bernard, « la normalité prise en compte par la règle précise est celle qui prévaut dans la société au moment où la règle a été créée, alors que la normalité retenue par le standard est celle qui domine dans la société au moment où la règle qui contient ce type de norme est appliquée »⁸⁴. Par conséquent, grâce aux standards, la réforme défie le temps.

B) Le replis d'un juge automate

120. Monsieur Nicolas Molfessis a pointé du doigt la nécessité d'adopter un Code civil enclin à lâcher du lest sur la rigueur d'une règle de droit claire et précise. Il souligne, par le nouveau droit commun des contrats, que « le Code civil échappe encore à cette emprise d'une législation au style obsessionnel,

⁸¹ CHASSAGNARD-PINET Sandrine, Le vocabulaire, in CHANTEPIE Gaël et DISSAUX Nicolas (dir.), *Le nouveau discours contractuel*, 2016, p. 581.

⁸² STURLESE Bruno, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, 2016, p. 398.

⁸³ BERNARD Elsa, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse, droit, université Strasbourg, 2010, p. 32.

⁸⁴ BERNARD Elsa, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse, droit, université Strasbourg, 2010, p. 41-42.

marquée par la névrose du détail et le souci de transformer la règle de droit en mode d'emploi »⁸⁵.

121. Cet extrait illustre très bien le fait qu'une norme claire, précise, qui ne laisse aucune marge de manœuvre au juge pour prendre en considération les circonstances d'espèce conduit au développement d'un juge automate, c'est-à-dire un juge formaté à appliquer la règle sans réfléchir. Cette forme de juge a pour avantage de donner une justice égalitaire en ce sens que les décisions seront identiques à tous dès lors que la qualification se range sous le même fondement. Toutefois, une décision qui peut paraître tout à fait justifiée et légitime dans tel cas d'espèce, peut paraître tout à fait injuste dans d'autres circonstances de fait.
122. L'enjeu du standard est justement de permettre une justice plus juste c'est-à-dire de passer d'une justice d'égalité à une justice d'équité car cette dernière permet de prendre en considération ces circonstances de fait et d'adapter la décision à celles-ci. Ainsi, le juge, avec ses nouvelles prérogatives, dépasse sa qualité de juge automate, c'est-à-dire de simple « bouche qui prononce les paroles de la loi »⁸⁶ pour s'élever au rang d'un juge réfléchi qui rend une justice à échelle humaine, c'est-à-dire au cas par cas, sans généralisation.
123. Madame Sandrine Chassagnard-Pinet a relevé que les standards « invitent le juge tantôt à une appréciation de conformité pour apprécier, au regard d'un modèle type, la licéité d'une conduite, tantôt à une appréciation d'opportunité pour déterminer s'il convient d'appliquer la règle énoncée »⁸⁷.
124. Il semblerait qu'elle fasse allusion à deux types d'appréciation. L'une relèverait plutôt d'une appréciation en normalité, c'est-à-dire une appréciation du standard au regard d'un modèle type, tandis que l'autre relèverait plus d'une appréciation d'opportunité en ce sens que le juge puisse non pas seulement apprécier le comportement, mais apprécier l'opportunité de l'application de la règle de droit en elle-même.
125. Afin d'illustrer le propos, un exemple représentatif de ce raisonnement pourrait être l'article 1221 nouveau du Code civil qui dispose que « le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature

⁸⁵ MOLFESSIS Nicolas, « Droit des contrats : que vive la réforme », *La semaine juridique*, 2016, p. 322.

⁸⁶ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, p. 327.

⁸⁷ CHASSAGNARD-PINET Sandrine, Le vocabulaire, in CHANTEPIE Gaël et DISSAUX Nicolas (dir.), *Le nouveau discours contractuel*, 2016, p. 581.

sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier »⁸⁸.

126. Dans cet article, le standard de disproportion manifeste renverrait à une appréciation en normalité, tandis que la prise en considération de l'« intérêt » pourrait plus s'apparenter à une appréciation d'opportunité car l'intérêt ne s'apprécie pas au regard d'une normalité. L'opportunité de l'application de la règle consiste à « analyser les conséquences de la décision pour les parties au litige, les justiciables en général et au regard de la société »⁸⁹ tels que les « considérations sociales, économiques, morales ou culturelles »⁹⁰. S'agissant de l'analyse portant sur les parties au litige, il ne fait guère de doute que vérifier « s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur (...) et son intérêt pour le créancier » constitue la prise en considération des conséquences de la décision pour chacune des parties. De même, l'ajout de la condition de « bonne foi » du débiteur par la loi de ratification du 20 avril 2018 constitue à la fois un moyen de reconnaître la justesse de la décision rendue d'un point de vue moral (un débiteur de mauvaise foi ne mérite pas l'indulgence d'une cour le dédouanant d'une exécution forcée), et d'un point de vue économique (si le coût est trop élevé pour le débiteur de bonne foi, il lui sera fait grâce d'une exécution forcée). Ainsi, tenir compte des considérations morales et économiques permet de rendre acceptable la décision auprès des justiciables.
127. Par conséquent, il semblerait bien que l'usage de l'expression « appréciation d'opportunité » utilisée par Madame Sandrine Chassagnard-Pinet est justifié sans être disproportionné.

§2 - L'encadrement du pouvoir d'appréciation du juge par l'ordonnance

128. L'encadrement du pouvoir du juge posé par la réforme elle-même s'opère à deux niveaux à savoir par la « superposition des standards »⁹¹ (A) et par l'affinement de caractéristiques (B).

A) La « superposition des standards »

129. Monsieur Mustapha Mekki a utilisé les termes de « pulvérisation des standards »⁹² en raison de leur nombre croissant dans le nouveau droit

⁸⁸ Article 1221 du Code civil modifié par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018.

⁸⁹ « Méthode : L'appréciation en droit et en opportunité », *Méthodologie*, 9 novembre 2016, droitdevanttoi.wordpress.com

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ JUILLET Christophe, « Les standards juridiques en droit des sûretés », *RDA*, février 2014, p. 78.

commun des contrats. Le standard a pour principale conséquence d'octroyer plus de pouvoir au juge. Ainsi, cette multiplication des standards a été mal perçue et a fait naître la crainte d'un arbitraire du juge. Afin de rassurer les sceptiques, l'ordonnance du 10 février 2016 a cru bon de poser certaines limites à ce pouvoir d'appréciation par la mise en place d'un encadrement de ce dernier.

130. La réforme a inséré au sein du nouveau Code civil un usage plus important de standards en les accompagnant d'adjectifs qualificatifs. En d'autres termes, cela revient à dire qu'il y a une « superposition de standards »⁹³. Madame Nathalie Blanc pointe du doigt leur utilité. Selon elle, ils auraient pour finalité de « diminuer la marge d'appréciation du juge »⁹⁴. L'usage d'adjectifs comme « manifeste », « significatif », « suffisamment » restreint la possibilité de prendre en considération une disproportion minime, un déséquilibre faible, etc.
131. Ce point de vue est tout à fait défendable. En effet, même si cet encadrement paraît léger de prime abord, il ne fait nul doute que ces adjectifs et adverbes permettent tout de même de montrer la direction que le juge doit prendre dans son raisonnement lorsqu'il appréciera les faits par rapport au standard. En effet, si cette restriction peut être jugée faible, elle a tout de même pour force d'influencer le juge et de lui imposer une motivation. Monsieur Thomas Genicon va même encore plus loin. Chaque adverbe, chaque adjectif est porteur d'une condition. Selon lui, « il est même une règle (dans la règle) à lui tout seul »⁹⁵. Ainsi, si les adjectifs et adverbes deviennent des conditions, alors ils doivent faire l'objet d'une motivation par le juge qui devra montrer « le caractère excessif de l'onérosité ou significatif du déséquilibre »⁹⁶.
132. Néanmoins, même si le champ d'application se trouve plus restreint, cette limitation peut également s'apparenter à un écran de fumée, car dans la pratique, une marge de manœuvre très importante du juge subsiste. En effet, si l'on se réfère aux notions de « suffisamment grave » ou d'« excès manifeste », cela veut dire qu'on ne prend pas en considération une conséquence de faible gravité ou d'un excès minime, toutefois cela laisse le choix au juge de considérer qu'une simple gravité ou qu'un simple excès existe ou n'existe pas

⁹² MEKKI Mustapha, « Qui dit contractuel, dit juge ? », 2016, p. 3.

⁹³ JUILLET Christophe, « Les standards juridiques en droit des sûretés », 2014/02, p. 73.

⁹⁴ Nathalie Blanc, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, 2016, p. 394.

⁹⁵ GENICON Thomas, La grammaire dans la réforme du droit des contrats, in CHANTEPIE Gaël et DISSAUX Nicolas (dir.), *Le nouveau discours contractuel*, 2016, p. 751.

⁹⁶ Ibid.

dans cette notion. Or, il y a une grande différence entre une faute simple et une faute lourde par exemple. Pourtant, même si la faute lourde ne pose pas de difficulté particulière, la faute simple peut être prise en compte par un juge et pas par un autre.

B) La délimitation du standard par le législateur

133. Bien que le standard demeure « une notion floue à contenu variable »⁹⁷, le législateur peut en restreindre le domaine d'application. Les rédacteurs de l'ordonnance, s'agissant de certains standards, ont pris le soin de poser certaines conditions tout en préservant le caractère indéterminé du standard.
134. Le plus bel exemple est le standard de « l'abus » dans l'article 1171 du Code civil. Cet article, issu de la version en vigueur au 1er octobre 2016, dispose que « dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ».
135. La clause abusive est un standard auquel le juge aurait pu se rapporter exagérément pour réputer non écrite toute clause qui crée un déséquilibre entre les parties. Toutefois, ce pouvoir du juge se retrouve fortement amoindri par l'insertion de plusieurs conditions au sein de la règle de droit. Ainsi, l'ordonnance de 2016 a précisé qu'une clause abusive n'est réputée non écrite que lorsque celle-ci est incorporée dans un contrat d'adhésion. Cela veut donc dire qu'aucune clause ne peut être réputée non écrite dans tout autre type de contrat. De plus, les rédacteurs ont précisé que l'appréciation du déséquilibre déterminant le caractère abusif de la clause ne peut s'évaluer ni au regard de l'objet principal du contrat ni sur la congruence du prix de la prestation.
136. Ils utilisent également la « superposition de standards »⁹⁸ en utilisant l'expression de « déséquilibre significatif » afin de cantonner la qualification de clause abusive aux seuls déséquilibres « significatifs ». Cela évince d'ores et déjà les déséquilibres de faible importance. Pour restreindre encore plus le domaine d'application de cet article, la loi de ratification du 20 avril 2018 entrée en vigueur au 1er octobre de la même année est venue alourdir les conditions en précisant que cette clause qui est tirée d'un contrat d'adhésion est nécessairement une clause « non négociable, déterminée à l'avance par l'une

⁹⁷ JAOUEN Magali, « Le jeu des standards en matière contractuelle : Variation sur le contrôle des clauses abusives dans les contrats standardisés », *RDA*, février 2014, p. 65.

⁹⁸ JUILLET Christophe, « Les standards juridiques en droit des sûretés », *RDA*, février 2014, p. 78.

des parties ». Par conséquent, même en présence de deux standards au sein de la rédaction de cette règle de droit, il ne fait aucun doute que le caractère abusif d'une clause est fortement restreint.

137. A la suite de l'étude des standards juridiques confrontant les objectifs permettant d'assurer une bonne sécurité juridique de la norme, il s'en est dégagé un renforcement de l'intelligibilité et de l'accessibilité au détriment de la prévisibilité. Ce choix politique s'explique par la volonté de remplir un autre objectif de la réforme à savoir l'attractivité du droit français.

Partie 2 - Les standards face à l'objectif d'attractivité du droit français

139. La décision d'entreprendre une réforme du droit des contrats a été motivée par la volonté de réconcilier la lettre du texte avec la réalité juridique. Cependant, ce rafraichissement ne constitue par à lui seul l'entêtement pour un droit nouveau. Ce projet de réforme a également suivi l'influence du droit comparé. En effet, au plan européen, il existe depuis de nombreuses années la volonté d'harmoniser le droit. Cette volonté s'est traduite par l'idée d'un code civil européen, une ambition certes utopique car difficilement réalisable ou du moins prématurée pour l'époque. C'est la raison pour laquelle cette quête a nécessité une harmonisation plus timide, cantonnée au droit des obligations. Différents projets se sont inscrits dans cette perspective tels que le projet franco-italien de 1927⁹⁹ s'agissant du droit des obligations, puis le projet de l'association Henry Capitant en 1954 en matière de droit des contrats plus spécifiquement et, enfin, le projet Lando lancé en 1974 et abouti en 2002.
140. Ce souhait d'harmonisation a sans doute été à l'initiative du second objectif de la réforme à savoir rendre le droit français plus attractif. Le but visé est que la matière contractuelle française soit plus accessible aux acteurs privés issus des Etats voisins et permet ainsi de favoriser les affaires afin de devenir un acteur plus grand sur le marché économique. Les rédacteurs de la réforme ont considéré que l'angle d'approche pour atteindre un tel objectif est la simplification du droit grâce à l'utilisation de standards (chapitre 1). Toutefois, cela a généré une véritable peur du juge en raison de l'accroissement considérable de son pouvoir d'appréciation (chapitre 2).

Chapitre 1 - Une hausse d'attractivité due à la simplification du droit par les standards

141. Durant ces dix dernières années, la France avait pour grande ambition de progresser dans le classement « Doing business ». Il était dès lors évident que la réforme du droit des contrats, initialement prévue pour remettre au goût du jour le droit, était l'occasion de servir également de tremplin dans le classement. Pour ce faire, les rédacteurs de la réforme ont opté pour une simplification du droit à deux niveaux. D'une part, ils ont procédé à une simplification de fond afin de séduire les systèmes étrangers (section 1) et

⁹⁹ Le projet de Code des obligations franco-italien (1927)

d'autre part, ils ont instauré une simplification de forme dans le but de gagner en rapidité et en efficacité économique (section 2).

142. Actuellement le classement « Doing business » favorise particulièrement les différents systèmes de Common law. Selon le rapport au président de la République¹⁰⁰, le classement avait reproché au droit français d'être trop complexe et peu prévisible ce qui serait la principale cause de son manque d'attractivité. Ainsi, la réforme du droit des contrats avait pour finalité de doter la France « d'un droit écrit des contrats plus lisible et prévisible, en s'attachant à adopter une rédaction dans un style simple ainsi qu'une présentation plus claire et didactique »¹⁰¹ dans le but d'attirer les acteurs étrangers.
143. Si la lisibilité et l'intelligibilité semble avoir été acquise, la prévisibilité reste néanmoins contestable à plusieurs égards.

Section 1 - Une simplification de fond : un pouvoir de séduction pour les systèmes étrangers

144. « L'attractivité économique du droit dépendrait avant tout de son caractère flexible et adaptable »¹⁰².
145. Si l'intelligibilité rendue par le biais des standards constitue une arme de séduction massive auprès des systèmes étrangers, à elle seule elle ne demeure pas suffisante pour les conquérir. Autant rendre la norme compréhensible est un défi, autant la faire accepter en est un autre. Pour ce faire, l'ordonnance du 10 février 2016 les a attiré grâce à des indicateurs communs. Ces indicateurs ne sont autres que les standards car ces derniers sont en grande partie connus des autres systèmes et, par leur contenu variable, permettent la préservation de l'interprétation personnelle de chacun. C'est la raison pour laquelle les standards demeurent un outil nécessaire à l'accroissement de l'attractivité du droit français.
146. L'étude portera alors sur une comparaison de l'usage des standards en France et dans les pays voisins (§1) tout en ne perdant pas de vue que leur usage est poussé par la volonté d'une harmonisation du droit, notamment à l'échelle européenne (§2).

¹⁰⁰ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Sylvain Néron, « Le standard, un instrument juridique complexe », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 38, 19 Septembre 2011, doct. 1003.

§1 - Les standards : une inspiration partagée avec les Etats voisins

147. Les Etats voisins connaissent, au sein de leurs systèmes, les mêmes standards que la France utilise, néanmoins, la conception du standard diffère d'un Etat à l'autre (A). Malgré l'adoption d'une conception différente, les standards poursuivent la même utilité et le même raisonnement (B).

A) Des standards communs aux conceptions néanmoins différentes

148. La propagation des standards s'est fortement étendue au cours de ces dernières décennies. Finalement, leur propagation se veut aussi élastique que leur contenu.

149. Au XIXe siècle, aussi bien dans le droit romano-germanique que dans la *Common Law*, la prévalence de règles claires et précises laissant au juge le seul rôle de « bouche prononçant les paroles de la loi »¹⁰³ a suscité plusieurs difficultés. D'une part, elles ne permettaient pas de prendre en considération les circonstances de fait ce qui engendrait un sentiment d'injustice. D'autre part, elles ne pouvaient s'adapter aux fortes évolutions sociales et technologiques ce qui menaçait la norme d'une désuétude trop hâtive. Que ce soit aux Etats-Unis ou même en France, les chercheurs en droit ont jugé nécessaire de trouver un remède à ces difficultés grandissantes. C'est ainsi qu'en 1920 est née la conceptualisation même de standard aux Etats-Unis grâce à Roscoe Pound et à l'Ecole de Lyon¹⁰⁴. La première manifestation qui découla de cette conceptualisation s'implanta en Angleterre avec la notion d'*equity*.

150. Aujourd'hui, bon nombre de systèmes juridiques étrangers se réfèrent aux standards. Cette utilisation fait d'ailleurs une véritable originalité à la codification suisse qui a su très tôt se saisir de cette élasticité.

151. Le droit allemand, comme le droit français, est un droit continental. Ils sont tous deux imprégnés du droit romain et partagent donc des piliers communs. Il s'agit particulièrement des notions de bonne foi ou encore de bon père de famille.

152. Le standard de délai raisonnable constitue quant à lui une inspiration d'origine anglo-saxonne, celle-ci ayant été d'ailleurs reprise par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales au sein de son article 6. Même si son sens se met plutôt au service de la procédure et de l'obligation de la justice envers ses justiciables, le

¹⁰³ MONTEQUIEU, De l'esprit des Loix, 1748, p. 327.

¹⁰⁴ DELEBECQUE Philippe, Les standards dans les droits romano-germaniques, in BERGEL Jean-Louis (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p. 871-886.

standard de « délai raisonnable » est plutôt utilisé en matière contractuelle en France.

153. « La France a suivi l'exemple québécois en changeant l'expression " bon père de famille" pour "raisonnablement" ou "raisonnable" »¹⁰⁵ en 2014. Elle s'est également inspirée de la *Common Law* s'agissant du standard d'attente légitime renvoyant à la notion de *reasonable expectation*.
154. Même si plusieurs standards peuvent être partagés entre des Etats différents, que leurs origines peuvent parfois être communes, ces derniers ne recouvrent jamais une interprétation identique. C'est le propre même de l'indétermination du standard qui permet de recouvrir plusieurs conceptions différentes sous une seule et unique notion.

B) Une utilité pratique commune et un raisonnement unique.

155. Bien que les standards communs ne disposent pas de la même conception ou de la même interprétation d'un pays à l'autre, leur utilisation et le but poursuivi à travers ces outils sont foncièrement les mêmes.
156. Par exemple, en 2014, le standard du raisonnable a remplacé l'ancien standard que constituait « le bon père de famille ». La raison s'explique par l'évolution de la société et plus particulièrement par la place faite aux femmes à hauteur de celle des hommes. En passant d'un standard à l'autre, il a été possible de constater, dans la grande majorité des cas, que la notion de « personne » a disparu pour ne laisser place qu'à l'utilisation d'adjectifs et d'adverbes tels que « raisonnable » ou « raisonnablement »¹⁰⁶.
157. En guise de comparaison, l'Angleterre connaît également le standard de *reasonable man*, ce dernier ne découlant cette fois-ci d'aucune origine romaine. Toutefois, malgré une origine différente, les standards de personne raisonnable et de *reasonable man* ont une seule et unique finalité. Dans un Etat comme dans l'autre, ces deux standards empruntent une interprétation objective afin d'« éviter l'injustice imputable au fait qu'un homme puisse invoquer son caractère excitable ou querelleur exceptionnel, son mauvais caractère ou son

¹⁰⁵ CHENEVERT Paul, *La variabilité du concept de personne raisonnable dans les décisions de la Cour suprême du Canada*, mémoire, droit, université Laval, 2015, p.15.

¹⁰⁶ Ibid.

état d'ébriété »¹⁰⁷. De même, une personne imprudente ne pourrait se voir « pardonnée simplement parce qu'elle est habituellement négligente »¹⁰⁸.

158. Par ailleurs, si dans un premier temps l'Allemagne semble avoir calqué l'exigence de bonne foi de son §242 du Bürgerliches Gesetzbuch¹⁰⁹ sur l'ancien article 1134 du Code civil, réciproquement la France paraît avoir copié l'admission de la révision pour imprévision de son article 1195 du Code civil sur le §313 du Bürgerliches Gesetzbuch¹¹⁰ issu de la réforme allemande de 2002.
159. Si l'on s'élève au-delà d'une simple comparaison France-Allemagne, il est sans conteste que les Etats suivent l'influence d'autres systèmes étrangers autant qu'ils en inspirent. C'est la raison pour laquelle autant de similarités se recourent entre les Etats. Lorsqu'une lacune est décelée dans le droit actuel car le législateur n'a pas prévu une situation donnée ou n'a pas pu la prévoir, le juge a pour mission de combler cette lacune afin de régler le litige. La solution trouvée à cette lacune n'est généralement pas née d'une idée nouvelle, inédite, « sortie du chapeau ». En général, les praticiens regardent si les Etats voisins souffrent de cette même lacune et, si c'est le cas, de quelle manière ils font face à celle-ci. Les praticiens vérifient si la solution qu'offre l'Etat voisin est compatible à l'esprit du droit appliqué et, si c'est le cas, alors il sera adapté à celui-ci pour préserver toute la cohérence que poursuit le code.
160. La révision pour imprévision fera guise d'illustration pour la démonstration de ce raisonnement. Initialement, le droit des obligations allemand refusait l'admission de la révision pour imprévision. Toutefois, par un arrêt Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ) du 3 février 1922¹¹¹, l'Allemagne opéra un revirement de jurisprudence. Parallèlement, la jurisprudence française a prohibé la révision pour imprévision jusqu'à ce que la réforme du droit des contrats, par l'ordonnance du 10 février 2016, la consacre directement. Il a existé néanmoins des jurisprudences qui ont admis, de manière très exceptionnelle, une sorte de révision pour imprévision. Il s'agit de deux arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 novembre 1992 (Huard) et du 22 décembre 1998 (Chevassus-Marche).

¹⁰⁷ R. C. Hill, [1986] 1 RCS 313, § 17 in CHENEVERT Paul, *La variabilité du concept de personne raisonnable dans les décisions de la Cour suprême du Canada*, mémoire, droit, université Laval, 2015, p.17.

¹⁰⁸ CHENEVERT Paul, *La variabilité du concept de personne raisonnable dans les décisions de la Cour suprême du Canada*, mémoire, droit, université Laval, 2015, p.15.

¹⁰⁹ (V. Annexe I article et traduction). V. AKONO Adam Ramses, « réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit ohada des contrats » [en ligne], [consulté le 24 avril 2020], www.afdd.fr

¹¹⁰ (V. Annexe 3 article et traduction).

¹¹¹ RG 3 février 1922, RGZ 103. 128.

161. Le point commun qui réunit ces deux systèmes juridiques n'est autre que le fondement qui a été utilisé pour admettre la révision pour imprévision alors que celle-ci n'était pas encore consacrée dans les codes civils. Ce fondement n'est autre que le §242 du BGB et l'ancien article 1134 alinéa 3 du Code civil. Enfin la Belgique, qui poursuivait jusqu'alors la même tradition que constituait l'arrêt Canal de Capronne en France jusqu'en 2016, a également pu admettre à titre exceptionnel la révision pour imprévision, dans un premier temps également sur le fondement de la bonne foi, puis ultérieurement sur le fondement de l'abus de droit.
162. Ainsi, il est possible de constater que dans ces trois systèmes juridiques, la reconnaissance d'une révision pour imprévision par la jurisprudence s'est faite grâce à l'élasticité des standards. Malgré la dissemblance du contenu de chaque standard selon qu'il se trouve dans un système juridique ou dans un autre, le raisonnement poursuivi demeure profondément identique.

§2 - Les standards : un outil familier au droit communautaire

163. Le rapport au président de la République¹¹² souligne l'influence des instruments européens dans l'élaboration de la réforme. Depuis plusieurs années, il règne, au-dessus de l'Union européenne, une véritable volonté d'harmoniser le droit sur l'ensemble du territoire (A).

A) L'Union européenne : un outil d'harmonisation du droit

164. Pour ce faire, de nombreux instruments tels que les principes de droit européen des contrats (PDEC) issus de la commission Lando, le Projet de Cadre Commun de Référence (PCCR) ou encore, les principes Unidroit ont servi de base à la réforme bien que l'esprit du Code civil demeure préservé.
165. On retrouve comme principale influence du droit européen sur la réforme du droit des contrats français l'article 1217 du Code civil. Cet article recense l'ensemble des sanctions applicables en cas d'inexécution du contrat et dispose dans son dernier alinéa que « les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ». Cette règle demeure la copie conforme de l'article 8:102 PDEC et l'article III-3:102 PCCR¹¹³.

¹¹² Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

¹¹³ HÄCKER Birke, Un regard allemand sur la réforme du droit des contrats, in FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, *La Réécriture du code civil : le droit français des contrats après la réforme*

166. On retrouve également la nouvelle exception de l'article 1221 du Code civil selon laquelle le créancier ne peut réclamer une exécution forcée en nature de l'obligation en cas de « disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier ». Le rapport au président de la République précise que cette exception, comportant le standard de la disproportion manifeste, est « inspirée des projets européens d'harmonisation du droit des contrats »¹¹⁴. Monsieur Birke Häcker, juriste allemand, relève cependant que le nouvel article 1221 du Code civil se rapproche plus de la rédaction du §275(2) BGB que des articles 9:102(2)(b) PDEC et III-3:302(3)(b) PCCR¹¹⁵. Selon lui, le choix de citer les instruments européens comme source d'inspiration plutôt que le texte allemand, s'explique par le fait que le « législateur national évite de se mettre dans une posture délicate en paraissant copier la loi d'un Etat voisin ». Suite à une comparaison des différents textes, il est vrai que l'article 1221 du Code civil se rapproche plus du §275 Bürgerliches Gesetzbuch¹¹⁶ si ce n'est que le texte allemand le présente sous l'angle du débiteur. En effet, le texte allemand repose également sur le standard de la « disproportion manifeste » alors que l'article 9:102(2)(b) PDEC repose sur le standard du « déraisonnable »¹¹⁷.
167. Toutefois, la raison de Monsieur Birke Häcker selon laquelle le rapport au président de la République ne mentionne pas une inspiration de source allemande pourrait reposer sur d'autres considérations.

B) Une harmonisation autour d'une seule entité

168. L'Union européenne demeure une institution composée de 28 Etats membres dont la mission repose principalement sur le progrès économique. Or, il ne faut pas oublier que l'Union européenne demeure une association volontaire et non un Super-Etat, cela veut donc dire qu'il puise son inspiration directement au sein des systèmes juridiques de ses Etats membres. Ainsi, les règles qu'elle dégage dans les PDEC ou PCCR sont en général des normes inspirées de

de 2016 / sous la direction de John Cartwright, Bénédicte Fauvarque-Cosson et Simon Whittaker, Vol. 29, (issu d'un séminaire), Paris, Société de législation comparée, 2018, p. 426.

¹¹⁴ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

¹¹⁵ . HÄCKER Birke, Un regard allemand sur la réforme du droit des contrats, in FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, *La Réécriture du code civil : le droit français des contrats après la réforme de 2016 / sous la direction de John Cartwright, Bénédicte Fauvarque-Cosson et Simon Whittaker, Vol. 29, (issu d'un séminaire), 2018, p. 427.*

¹¹⁶ (V. Annexe 2 article et traduction).

¹¹⁷ 9:102(2)(b) PDEC « elle comporterait pour le débiteur des efforts ou dépenses déraisonnables ».

règles qui sont déjà connues au sein de certains Etats membres et qui ont su faire leur preuve dans le temps par leur qualité et leur acceptation.

169. Par conséquent, il n'existe aucun intérêt à un Etat de promouvoir l'influence d'un Etat voisin sur les règles nées de la réforme car si tout les Etats agissent de cette façon, tout le monde va copier sur des Etats voisins, pas forcément les mêmes et pas forcément de la même façon, et l'on abouti à certes un rapprochement de nos droits mais en rien à l'harmonisation visée à savoir un droit commun sous l'égide de l'Union européenne.
170. L'utilité des standards permet d'harmoniser tout en permettant aux Etats de conserver une marge de manœuvre sur leur interprétation et de préserver leur souveraineté ainsi que l'esprit de leurs codes respectifs.

Section 2 - Une simplification de forme en faveur d'une rapidité et d'une efficacité économique

171. « Il est aujourd'hui couramment admis que l'efficacité économique doit primer sur toute autre considération. (...) Une plus grande efficacité conduisant à une amélioration du sort de tous, y compris des plus pauvres, il serait nécessaire, et juste, de commencer par accroître l'efficacité globale de notre société, avant de se préoccuper des questions d'équité »¹¹⁸. Les dires d'Ioana Marinescu et Gilles Raveaud, pourtant défendus en matière de justice sociale, pourraient être transposables en matière de justice contractuelle.
172. L'efficacité économique est sans conteste l'objectif ultime et dès lors que sa compatibilité avec le solidarisme contractuel est tout à fait possible, il n'y a aucune raison de s'en écarter. Toutefois, une chose diffère : en matière de justice contractuelle, les questions d'équité ne sont pas placées au dernier plan grâce à l'utilisation des standards qui offre des réponses au cas par cas.
173. Pour gagner en rapidité et en efficacité économique, la réforme du droit commun des contrats offre aujourd'hui une configuration dans la continuité de ce que le droit des contrats connaissait déjà mais dont la direction finale a été quelque peu bouleversée. En effet, bien qu'une intervention des parties a priori (§1) ne relève pas d'une grande surprise, c'est l'intervention du juge a posteriori (§2) qui dessine le choix politique qu'ont poursuivis les rédacteurs de la réforme.

¹¹⁸ MARINESCU Ioana et RAVEAUD Gilles, « L'efficacité économique est un préalable à la justice sociale », *Petit bréviaire des idées reçues en économie* (2003), p. 181-191.

§1 - L'intervention des parties a priori

174. Afin de remplir de manière satisfaisante l'objectif d'attractivité du droit français, il convient de s'intéresser plus particulièrement aux attentes contractuelles des entreprises étrangères. Il ne fait nul doute que l'intelligibilité et l'accessibilité du droit des contrats sont nécessaires à une bonne compréhension du droit. Néanmoins les entreprises étrangères recherchent avant tout une forme de prévisibilité afin de garder une maîtrise totale sur les affaires. Or, la multiplication des standards fait naître un aléa. La question se pose alors de savoir s'il existe un moyen de supprimer, ou du moins de limiter, l'existence de cet aléa.
175. Le remède à cette imprévisibilité repose sur une incitation des parties à anticiper les risques (A). Toutefois, il faut se demander si ce remède permet de faire disparaître l'aléa dans son entièreté (B).

A) Une incitation des parties à anticiper les risques

176. Bien que la réforme ait apporté plusieurs nouveautés, qu'elles soient bienvenues ou contestées, il ne faut pas oublier que la liberté contractuelle demeure le grand principe. A celui-ci se rattache la force obligatoire du contrat et l'autonomie de la volonté des parties. Cela veut donc dire que le contrat constitue la loi des parties et prohibe, en principe, toute immixtion du juge au sein de la relation contractuelle. Néanmoins, le standard est une notion-cadre qui permet son immixtion. Il convient alors de se poser la question de savoir si cette imprévisibilité née du standard peut être palliée ou déjouée.
177. En matière contractuelle, les dispositions posées sont, pour la grande majorité, supplétives de volonté afin que le contrat reste la chose des parties et que les stipulations qu'il contient poursuivent leur commune intention. Evidemment, cette autonomie de la volonté connaît la limite de l'ordre public et des règles impératives. Il est dès lors tout à fait envisageable, dans la grande majorité des cas, de prévoir une stipulation écartant l'aléa inséré dans la règle comportant un standard juridique.
178. C'est sur ce terrain que les rédacteurs de la réforme ont sans doute considéré que le souci d'imprévisibilité pouvait être nuancé ou pallié. En effet, la présence de standards juridiques au sein des nouveaux textes de loi pousse indirectement les parties à vouloir éviter le juge.
179. Ainsi, pour se protéger au mieux des aléas permettant une intervention du juge, la réforme du droit commun des contrats pousse indirectement les parties à

anticiper et réglementer toutes les situations possibles et inenvisageables afin de ne laisser subsister aucun aléa. Pour ce faire, les parties doivent stipuler au sein de leur contrat ce qu'ils entendent par tel ou tel standard. Le Professeur Mustapha Mekki a d'ailleurs comparé cette pratique avec le principe de « *comply or explain* »¹¹⁹. Il s'agit d'un principe d'origine anglo-saxonne qui se traduit par « se conformer ou expliquer ». Cette idée selon laquelle il faut se justifier si l'on ne se conforme pas se concilie tout à fait avec les principes que l'on connaît très bien en France. En conséquence, les parties fixent leurs règles et ce n'est qu'en cas de carence du contrat que le juge interviendra à titre subsidiaire pour combler cette lacune. Dès lors, même si une crainte à l'égard du juge semblait avérée, il serait tout à fait possible de s'en détourner.

B) Une anticipation des parties réalisable ?

180. Autant les aléas nés de certains standards peuvent être entièrement éliminés, autant les aléas nés d'autres standards ne peuvent malheureusement qu'être limités tout au plus.
181. L'exemple le plus évocateur de standard dont l'aléa peut disparaître entièrement n'est autre que « le délai raisonnable ». En effet, pour éviter toute interprétation du juge relatif au délai raisonnable, il est possible pour les parties de se mettre d'accord sur un délai déterminé. S'ils insèrent dans le contrat une durée précise, alors le juge tranchera selon ce délai et ne tranchera pas sur application d'un délai raisonnable car il s'agit là de la loi des parties.
182. L'exemple de l'aléa qui ne peut pas être évincé entièrement est celui du standard de l'obligation essentielle prévu à l'article 1168 du Code civil qui dispose que « toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ». En effet, les parties peuvent prendre le temps d'énumérer au sein du contrat tout ce qu'ils entendent par « obligation essentielle »¹²⁰. Ainsi, cela veut dire que les parties ont la capacité, dans la mesure du possible, bien évidemment, de prévoir un grand nombre de situations possibles et inenvisageables au sein du contrat afin d'éviter toute intervention du juge. Si les parties prennent le temps et la rigueur de créer un contrat, qui sera certes plus lourd mais précis, le juge verra son pouvoir d'appréciation limité, ce dernier ne pouvant en principe bouleverser l'équilibre

¹¹⁹ MEKKI Mustapha « La réforme du droit des contrats et le monde des affaires : une nouvelle version du principe *comply or explain* ! », *Gaz. Pal.*, 2016, p.18.

¹²⁰ A rapprocher de CHANTEPIE Gaël, « Obligation essentielle et clauses abusives », *Ed. Dalloz*, 2015.

du contrat qui a été fixé par un commun accord entre les parties. Par conséquent, l'aléa peut être restreint mais jamais véritablement éteint.

183. De plus, l'anticipation des risques connaît plusieurs limites. Il s'agit des règles impératives et des règles d'ordre public. Celles-ci ne peuvent pas être déjouées par une stipulation contraire.
184. Par conséquent, l'indétermination des standards peut être limitée, mais pas évincée dans son entièreté. Il faut également souligner que, d'un point de vue pratique, cela demande des acquis juridiques que des personnes néophytes ne disposent pas nécessairement. Dans le monde professionnel, ce système est plutôt rassurant et s'avère attractif. Toutefois, s'agissant des particuliers profanes, cela s'avère, en revanche, jouer en leur défaveur.

§2 - Une intervention du juge a posteriori

185. « Si l'on en croit une partie de la doctrine, un droit économiquement efficace est un droit souple, qui laisse une grande liberté aux parties, et qui maintient le juge à l'écart de la relation contractuelle »¹²¹.
186. Au-delà de la recherche d'une prévisibilité sans faille, les entreprises étrangères recherchent également un règlement des conflits efficace aussi bien en termes de qualité que de durée. C'est la raison pour laquelle les auteurs de la réforme du droit commun des contrats ont opté pour une montée en puissance de l'unilatéralisme (A) et ainsi réduire la place du juge au stade de la réparation (B).

A) Le recul de la place du juge par la montée en puissance de l'unilatéralisme

187. Selon le parallélisme des formes, un contrat naît d'un accord de volontés et celui-ci ne peut être modifié ou dissout que lorsque ces volontés se sont mises d'accord. Bien que ce parallélisme demeure un principe en droit des contrats, la réforme a jugé nécessaire d'en augmenter les exceptions.
188. L'unilatéralisme, entendu au sens de la réforme du droit des obligations, consiste pour une partie à modifier ou éteindre le contrat sans tenir compte du point de vue de l'autre ou des autres parties au contrat. La raison pour laquelle les rédacteurs de l'ordonnance ont jugé utile la montée en puissance de

¹²¹ LATINA Mathias, « L'attractivité du droit des contrats : l'efficacité économique du droit des contrats », *Blog Réforme du droit des obligations*, (Daloz).

l'unilatéralisme s'explique par des ambitions de rapidité et d'efficacité économique.

189. Ces exceptions sont principalement prévues dans le Code civil à l'article 1195 relative à la révision pour imprévision, à l'article 1223 alinéa 1 portant sur la réduction du prix en cas d'inexécution imparfaite de l'obligation, aux articles 1164 et 1165 sur la fixation unilatérale du prix dans les contrats-cadres et les prestations de service.
190. Si les articles 1223, 1164 et 1165 ne comportent pas de standards juridiques à proprement parler, l'article 1195 en revanche nécessite pour les parties d'apprécier eux-mêmes les standards juridiques que comporte la règle de droit. Cela signifie que les parties analyseront les circonstances de fait afin de déterminer s'il s'agit en l'espèce d'un changement de circonstances « imprévisibles » et jugeront par elles-mêmes si, du fait de ces circonstances, l'exécution est devenue « excessivement onéreuse » pour le débiteur de l'obligation.
191. De même le nouvel article 1226 du Code civil relatif à la résolution unilatérale par voie de notification amène, pour l'une des parties, à juger le caractère « raisonnable » du délai dans lequel le débiteur défaillant doit exécuter son obligation.
192. Cet auto-règlement des conflits par les parties peut s'avérer réconfortant car le but, en matière contractuelle, est d'éviter tant que possible le juge. De plus, cet unilatéralisme permet de ne pas laisser le litige en suspend jusqu'à l'instance ce qui aurait pu, d'un point de vue économique, être particulièrement néfaste pour l'une des parties. D'après les rédacteurs de la réforme, il semblerait qu'il vaille mieux éviter le juge au maximum pour ne pas perdre de temps sur la procédure. Il ne faut pas que l'une des parties demeure dans une situation inconfortable en devant attendre le délai de la décision du juge pour agir. Dans le cadre de ce dernier exemple relatif à la résolution unilatérale, il semblerait qu'il vaille mieux résoudre un contrat qui ne le méritait pas, plutôt que de laisser se poursuivre un contrat alors que la résolution serait justifiée. Une résolution injustifiée peut être réparée de manière indemnitaire a posteriori, tandis que la poursuite d'un contrat dont il faut attendre la résolution judiciaire s'avérerait peut-être plus préjudiciable et aboutirait à des conséquences plus graves. S'agissant de la résolution, il serait presque possible de dire que le mécanisme passe d'un système d'autorisation à un système de réparation.

B) Le cantonnement de la fonction du juge à un contrôle a posteriori

193. Le juge devient finalement la solution ultime car les parties sont amenées à créer leur contrat sur-mesure et parfois à le modifier seules. L'unilatéralisme a pour finalité principale d'octroyer plus de pouvoirs aux parties et de leur conférer la possibilité de saisir le juge qu'après avoir épuisé toutes les alternatives existantes telles que la renégociation. Ce gain de pouvoir des parties n'est évidemment pas sans conséquence. En effet, borner l'intervention du juge au stade d'un contrôle a posteriori nécessite également pour ce dernier l'augmentation de ses pouvoirs. A défaut de ne pouvoir intervenir avant, il se doit d'offrir la solution la plus convaincante et la plus adaptée à ce stade de la procédure.
194. Cette augmentation de prérogatives peut se voir à travers son pouvoir de « réviser » le contrat en cas de révision pour imprévision, toutefois, cette révision pour imprévision ne demeure qu'un cas parmi d'autres. Au-delà de l'article 1195 du Code civil, le juge peut disposer de nombreux standards juridiques tels que le raisonnable, qu'il soit rattaché à la personne ou au délai, le déséquilibre significatif, la disproportion, l'excessif ou encore le manifeste¹²². C'est par le truchement de ces notions indéterminées que le juge tire l'accroissement de sa marge de manœuvre quant à la délivrance de son appréciation.
195. C'est la raison pour laquelle le professeur Mustapha Mekki considère que l'augmentation de pouvoir des parties par l'unilatéralisme ne demeure qu'un « cadeau empoisonné »¹²³ face au pouvoir du juge, car les parties doivent faire « preuve de modération » quant à l'usage de leurs prérogatives, sans quoi ces dernières se situeraient, après coup, sous le bon vouloir du juge.
196. Le juge ne prend position que lors d'un contrôle qui aboutira seulement a posteriori. Ainsi, un contrat auquel il a été mis fin sans motif valable ne pourra pas renaître de ses cendres. Le contrôle ne pourra ouvrir qu'à des dommages-intérêts.

¹²² BUCHER Charles-Edouard, « L'inexécution du contrat », cours de master 2 droit privé général.

¹²³ MEKKI Mustapha, « Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat », *RDC* 2016, p. 400.

Chapitre 2 - Une attractivité menacée par la crainte à l'égard du juge

197. La doctrine a dénoncé, au sein de la réforme du droit des contrats, la mise en place d'une « délégation intra legem »¹²⁴ du législateur vers le juge. Certains universitaires et juristes parlent même de « démission du législateur »¹²⁵. En effet, si le pouvoir de normativité appartient, en principe, au législateur, l'usage des standards par ce dernier constitue une forme de délégation qui octroie au juge un pouvoir de normativité en ce sens qu'il a compétence pour déterminer le contenu du standard. Même si les standards étaient déjà connus avant la réforme, leur présence était faible et ne permettait pas de parler de délégation tant le pouvoir de normativité des juges était réduit. On comprend vite que les standards ne sont pas une difficulté en soi, c'est seulement leur excès qui est reproché.
198. C'est part delà ces constatations qu'est né ce sentiment de peur du juge car c'est ce dernier qui nourrit l'imprévisibilité des standards. Cette crainte demeure alors compréhensible (section 1) bien que celle-ci soit en réalité non fondée (section 2).

Section 1 - Une crainte de prime abord compréhensible

199. Le législateur, au travers de l'insertion de standards dans le code, a accru le pouvoir du juge (§1) ce qui a suscité la peur d'un arbitraire de ce dernier quant à son choix d'interprétation. Cette peur de l'arbitraire n'est pas sans lien avec la forme de rédaction des arrêts de la Cour de cassation qui n'expose pas véritablement la motivation de ses décisions (§2).

§1 - Un accroissement du pouvoir d'interprétation du juge

200. Pourquoi existe-t-il une crainte du juge née de l'augmentation des standards en France alors que cette crainte n'existe pas nécessairement dans les Etats voisins qui usent de ces mêmes standards ? Plusieurs hypothèses peuvent être avancées, toutefois, d'un point de vue personnel, il semblerait que cette crainte vienne d'un manque de confiance légitime du justiciable à l'égard du juge (A) alors même que la France, qui est un Etat de droit, soumet le juge au respect des standards et particulièrement à celui du raisonnable (B).

¹²⁴ BLANC Nathalie, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, RDC 2016, n°02, p. 394.

¹²⁵ NICOLAS-VULLIERME Laurence, « Le "délai raisonnable" et la mesure du temps », *LPA*, 3 janvier 2005, n°1, p. 3.

A) Le souci d'une absence de « confiance légitime » du justiciable à l'égard du juge

201. La protection de la confiance légitime est un principe issu de l'Union européenne. Elle a pour caractéristique d'être liée au principe de sécurité juridique. Elle renvoie « à l'attente de la part du justiciable d'une prévisibilité et d'une stabilité des normes émanant des autorités tant européennes qu'étatiques »¹²⁶. Autrement dit, pour qu'il y ait confiance légitime, il faut une prévisibilité et une stabilité des normes. Or, à la lumière de cette étude, il semblerait que l'objectif de prévisibilité ne soit pas foncièrement atteint. Cela suggère que la confiance légitime fait défaut dans notre droit des obligations pour laisser place à une « méfiance à l'égard du juge »¹²⁷.
202. Ce qui dissocie véritablement la *rule*¹²⁸, au sens de la tétralogie poundienne¹²⁹, du standard n'est autre que la chose envers laquelle le justiciable doit accordé sa confiance. Dans le premier cas, la confiance est accordée à un objet, tandis que dans le second cas la confiance est accordée à un sujet. Madame Ellen Waldman l'expliquait d'ailleurs de manière quelque peu schématique mais profondément réaliste : « les partisans de la *rule* font confiance aux textes mais pas aux hommes alors que les partisans du standard ne font pas confiance aux textes mais aux hommes »¹³⁰.
203. Même si les standards font partie intégrante de l'histoire qui fonde notre droit actuel au même titre que le penchant pour un droit écrit, il est raisonnable de penser que les Français ont une tendance à faire plus confiance aux textes qu'aux hommes. La raison est simple : un objet est immuable donc prévisible, tandis qu'un sujet évolue, change selon le contexte, les circonstances.
204. « La pulvérisation des standards »¹³¹ au sein de la réforme a permis de constater que la France n'était pas encline à faire confiance au juge. C'est pourquoi l'augmentation de ses pouvoirs incite les justiciables à l'éviter.

¹²⁶ EL HERFI Racha, « Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen - Interprétation et portée en droit de l'Union européenne et en droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *BDE*, 27 octobre 2015, p. 1.

¹²⁷ BLANC Nathalie, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, RDC 2016, n°02, p. 394.

¹²⁸ NERON Sylvain « Le standard, un instrument juridique complexe », *La semaine Juridique Edition Générale*, n°38, 19 septembre 2011, p. 1 (« rule » dans le sens de "droit rigide").

¹²⁹ OUEDRAOGO Awalou, « Standard et standardisation : la normativité variable en droit international », *Revue québécoise de droit international* [en ligne], 2013, (V. rules-principles-conceptions-standards) p. 159.

¹³⁰ WALDMAN Ellen, « The Concept Of Justice In Mediation : A Psychobiography », *Cardozo J. Conflict Resol.*, 2005, p.247-249.

¹³¹ MEKKI Mustapha, « Qui dit contractuel, dit juge ? », *Gaz. Pal*, 12 avril 2016, n°14, p. 3.

205. Toutefois, au-delà de savoir qu'il existe un manque de confiance à l'égard du juge dû à l'imprévisibilité des décisions, il convient de se poser la question de savoir pour quelles raisons les justiciables ne s'en remettent pas si facilement au juge alors que ce dernier incarne la raison.

B) Un juge pourtant soumis au standard du « raisonnable »

206. Le juge français s'exprime au sein d'un Etat de droit, cela veut donc dire qu'il exerce en se conformant aux règles de droit en vigueur. Parallèlement à ce point de vue interne, le juge demeure également soumis au respect des règles fixées par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Il est particulièrement concerné par l'article 6 relatif au droit à un procès équitable. Ce texte comporte un standard qui s'applique non pas au justiciable, mais au juge. Il s'agit du « raisonnable ».

207. Ce standard oblige le juge à deux niveaux. D'une part, le paragraphe 1 de l'article 6 déclare que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable ». Cela suppose que le juge veille au traitement des affaires dans un temps qui ne causera pas de conséquences financières irréparables auprès des parties, mais surtout que ces dernières ne ressentent pas l'abandon de la justice à l'égard de leur litige, sans quoi elles seraient tentées de faire justice elles-mêmes.

208. D'autre part, ce même article dispose que cette « cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial ». Cette règle en appelle directement à la personne du juge. Autrement dit, le juge doit se comporter en « personne raisonnable ». Cela implique que le juge doit réunir plusieurs qualités telles que la neutralité et l'objectivité. Ces qualités sous-entendent que le juge compétent pour trancher le litige se retire et cède sa place à l'un de ses confrères dès lors que des considérations autres que celles présentées dans les prétentions des parties occasionneraient un favoritisme non fondé à l'égard d'une partie. L'illustration la plus évocatrice serait que l'une des parties se compte parmi l'entourage du juge. Cela influencerait sans doute sur la décision.

209. Par ailleurs, agir en personne raisonnable consiste pour le juge à ne pas oublier sa mission principale, même si celle-ci n'est pas exclusive, à savoir « la bouche prononçant les paroles de la loi »¹³². En effet, même si les standards sont des outils offrant au juge un plus grand pouvoir d'interprétation, ce dernier doit les

¹³² MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, p. 327.

interpréter selon la volonté du législateur. S'agissant des standards-adverbes tels que le raisonnable - le manifeste - l'excès, ils donnent à eux seuls la direction vers laquelle le juge doit tendre car finalement ces standards viennent « d'une certaine façon "colorer" la règle »¹³³. S'agissant des autres standards, le juge peut rechercher l'intention du législateur soit « à travers les travaux préparatoires »¹³⁴, soit en poursuivant l'esprit du code.

210. Comme Nathalie Blanc le souligne, si le juge respecte strictement la fonction qui lui est octroyée, « le juge n'abusera pas des standards juridiques et en usera raisonnablement »¹³⁵.
211. Par conséquent, si le juge se soumet à ce standard, la méfiance à l'égard du juge pourrait venir d'un manque de motivation, de justification accordé aux justiciables.

§2) Le reproche de l'absence de motivation dans les arrêts de la Cour de cassation

212. Il est souvent reproché à la Cour de cassation de ne pas motiver ses décisions. Toutefois, cette absence de motivation n'est qu'une apparence (A), car la motivation y est implicitement présente (B).

A) L'apparence d'une absence de motivation

213. La crainte dressée à l'égard du juge paraît plus importante en France que dans les Etats voisins alors que ces Etats usent également de standards.
214. En guise d'illustration, contrairement à la France, le trouble du fondement de l'acte juridique en Allemagne (s'assimilant à la révision pour imprévision) n'a pas été remis en cause. Pour l'Allemagne, « cette attribution du pouvoir de décision au juge ne mène pas à une dégradation inappropriée de l'autonomie privée ou même à "une mise sous tutelle" des cocontractants à propos de leur liberté contractuelle »¹³⁶. Pourtant, la révision pour imprévision instituée en France se rapproche fortement de celle mise en place en Allemagne à quelques nuances près.

¹³³ GENICON Thomas, La grammaire dans la réforme du droit des contrats, in CHANTEPIE Gaël et DISSAUX Nicolas (dir.), *Le nouveau discours contractuel*, RDC 2016, n°04, p. 751.

¹³⁴ BERNARD Elsa, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse, droit, université Strasbourg, 2010, p. 14.

¹³⁵ BLANC Nathalie, Le juge et les standards, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, 2016, p. 394.

¹³⁶ SCHULZE Reiner, La réforme du droit français des contrats, in FAUVARQUE-COSSON Bénédicte et WICKER GUILLAUME (dir.), *La réforme du droit français des contrats/ The reform of french contract law*, vol.31, 2019, p. 259.

215. Il convient alors de se demander pour quelles raisons leur utilisation dans les Etats étrangers est moins remise en cause.
216. Comme il a été dit précédemment, c'est la confiance légitime qui fait défaut. Il faut désormais s'appesantir sur la notion de légitimité. Celle-ci consiste en une «qualité de ce qui est juste, équitable raisonnable »¹³⁷.
217. Pour obtenir cette légitimité, il est nécessaire de comprendre pour quelles raisons le litige a été tranché dans ce sens car, pour l'accepter, il faut encore comprendre la décision rendue et pour ce faire faut-il encore l'avoir expliquée. C'est la raison pour laquelle la motivation dans les arrêts de la Cour de cassation demeure essentielle, non pas à la prévisibilité de la norme, mais à la légitimité de la décision.
218. A ce jour, les arrêts de la Cour de cassation sont fidèles à une rédaction brève et synthétique, même s'il faut noter que des ambitions récentes démontrent, toutefois, la volonté de moderniser ce style. La décision peut souvent tenir en une page alors que dans certains Etats voisins, la décision est rédigée en une vingtaine de pages voire plus. La raison de cette différence de rédaction s'explique par le fait que la France n'expose pas la motivation au sein de l'arrêt alors que les cours suprêmes étrangères prennent le soin de préciser la raison pour laquelle ils ont choisi d'appliquer tel texte. Ils précisent également l'interprétation qu'ils ont adoptée pour appliquer le texte et la raison pour laquelle ils ont choisi une telle interprétation. Ils prennent également le temps de qualifier les faits en expliquant pourquoi ils ont tranché dans tel sens et pas dans un autre. Ils peuvent agrémenter leur décision en citant des précédents, voire des notes de doctrine.
219. Cette absence de motivation française demande un travail considérable aux universitaires et aux juristes pour imaginer toutes les hypothèses qui auraient pu mener le juge à trancher dans ce sens et pas dans un autre.
220. L'absence de motivation ne légitime pas la décision rendue auprès du justiciable et peut susciter en lui le sentiment d'un arbitraire du juge. Néanmoins, bien que l'absence de motivation soit constatée, celle-ci n'est qu'apparente. Il existe, dans les coulisses, un véritable raisonnement du juge.

¹³⁷ V. Légitimité, in *Le Petit Robert 2012*.

B) Une motivation implicitement présente

221. La motivation du juge a toujours existé même si celle-ci n'est pas aussi visible que dans les décisions rendues par les cours suprêmes étrangères. Par ailleurs, l'utilisation des standards ne vient pas davantage affaiblir cette motivation, mais vient au contraire l'alimenter. Le juge, ayant gagné en marge de manœuvre dans l'interprétation des standards, se doit de fournir une motivation plus poussée de son choix d'interprétation.
222. C'est sans doute la raison pour laquelle Monsieur Bruno Sturlese définit les standards comme des « limites »¹³⁸. Monsieur Thomas Genicon illustre d'ailleurs très bien cet appel à la motivation en sous-entendant le standard comme « condition à l'application de la règle »¹³⁹. Il ajoute que le juge devra « spécialement motiver le caractère excessif de l'onérosité ou significatif du déséquilibre »¹⁴⁰.
223. Cela démontre bien l'influence positive du standard sur la règle de droit. Cet appel à la motivation est d'autant plus important que c'est grâce à cette dernière que la neutralité et l'objectivité du juge posées à l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales est démontrée. L'exposition du raisonnement de la décision rendue permet également de confirmer l'égalité des justiciables devant la loi en vérifiant que tout juge aurait tranché dans ce sens pour une situation analogue.
224. La question se pose alors de savoir pour quelle raison le juge ne prend pas le temps de motiver les décisions qu'il rend ?
225. Tout d'abord, l'utilité de ne pas motiver est de laisser libre cours à l'imagination. Les universitaires tentent en permanence de retrouver le raisonnement du juge afin de comprendre pour quelle raison la décision a été tranché dans ce sens et pas dans un autre. Ainsi, avoir accès à toutes les hypothèses de la doctrine, aussi différentes soient-elles, permet de découvrir de nouvelles pistes, d'influencer le droit vers des perspectives meilleures, en bref de faire avancer le droit.
226. Néanmoins, cet argument n'est pas suffisant pour satisfaire l'opinion publique. le Professeur Paul Orianne disait justement que la motivation contraint le juge « à mettre au jour la manière dont il applique la loi et d'en justifier la légitimité.

¹³⁸ STURLESE Bruno, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, 2016, p. 398.

¹³⁹ GENICON Thomas, La grammaire dans la réforme du droit des contrats, in CHANTEPIE Gaël et DISSAUX Nicolas (dir.), *Le nouveau discours contractuel*, RDC 2016, n°04, p. 751.

¹⁴⁰ Ibid.

Par là, la qualité de ses investigations et affirmations devient vérifiable comme aussi la logique du raisonnement sur lequel il appuie sa décision. En ce sens, c'est par son caractère "raisonnable" que sa décision emportera la conviction ; c'est par sa "rationalité" qu'elle démontrera sa légitimité »¹⁴¹.

227. Le véritable souci au manque de développement de la motivation s'explique par des motifs d'effectif. En effet, la quantité d'affaires passant devant le juge est trop élevée et le filtrage des décisions à la Cour de cassation n'est pas aussi exigeant que dans les cours suprêmes étrangères voisines. Ainsi, il y a plus d'affaires à traiter et le manque de temps, le manque de magistrats ne permet pas de rendre des décisions aux motivations scrupuleusement développées.
228. Par conséquent, les standards juridiques, qui reposent sur une justice au cas par cas, à échelle humaine, deviennent un problème pour une justice qui manque d'effectif.
229. Néanmoins, bien que cette crainte demeure compréhensible elle s'avère pourtant non fondée.

Section 2 - Une crainte pourtant non fondée

230. Malgré une absence de motivation avérée du juge de cassation dans le rendu de ses décisions, l'application des standards demeure contrôlée (§1) afin d'éviter tout arbitraire du juge. Au-delà de ce contrôle, le juge a opté pour une interprétation des standards qui s'avère très satisfaisante et rassurante en matière contractuelle (§2).

§1) Une application des standards contrôlée

231. Déterminer le contenu d'un standard constitue une mission dont le monopole ne revient en principe qu'au juge du fond (A), le juge de cassation n'ayant qu'un pouvoir de contrôle de bonne application du standard a posteriori (B). Cette conception est vraie à l'égard de tous les standards, à l'exception de « l'abus et de la faute délictuelle »¹⁴² qui relève d'une appréciation faite directement par le juge de cassation.

¹⁴¹ ORIANNE Paul, Les standards et les pouvoirs du juge, in BERGEL Jean-Louis (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p.1066.

¹⁴² BLANC Nathalie, Le juge et les standards, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, 2016, p. 394.

A) Le monopole des juges du fond dans l'interprétation du standard

232. Dans le système français, le tribunal judiciaire et la cour d'appel jugent en droit et en fait, à la différence de la Cour de cassation qui ne juge qu'en droit. Le standard est un outil faisant l'objet d'une interprétation. Cela a pour conséquence de lui donner un contenu, c'est-à-dire du fond. Cette conception explique aisément la raison pour laquelle le monopole de l'interprétation des standards n'est réservé qu'au juge du fond. D'ailleurs, « il n'est pas permis au juge du fond de renoncer à son pouvoir d'appréciation ou, en d'autres termes, de tenter d'échapper à l'indétermination du standard »¹⁴³.
233. Le Professeur Bruno Sturlese insiste même sur le fait qu'une telle interprétation relève du « domaine naturel de l'interprétation souveraine des juges du fond »¹⁴⁴ et qu'elle se retrouve « hors du champ de contrôle de la Cour de cassation »¹⁴⁵.
234. L'utilisation de l'expression « domaine naturel » est intéressante car elle peut être rapprochée de la fonction originelle du juge à savoir une application automatique de la loi sans marge de manœuvre. Contre toute attente, l'interprétation et l'absence de marge de manœuvre ne sont pas antagonistes. En effet, si l'on suit la théorie du positivisme juridique classique selon laquelle « le droit est entièrement contenu dans la loi écrite »¹⁴⁶, le juge ne tient compte que de la volonté du législateur et si cette volonté n'est pas expressément exposée au sein de la norme, c'est alors à lui de la découvrir. Pour cela, il doit analyser la norme, les travaux qui l'ont créée afin d'en déduire la finalité qu'elle recouvre. Comme le sous-entend Madame Elsa Bernard, cette finalité n'est finalement qu'une connaissance qu'il faut mettre au jour, c'est-à-dire dévoiler une interprétation jusqu'ici cachée mais préexistante.
235. De la même manière que François Gény l'expliquait s'agissant du juge international, le juge interne, dans l'appréciation du standard, n'est pas laissé à son seul arbitraire, « au libre caprice de sa fantaisie »¹⁴⁷.

¹⁴³ ORIANNE Paul, Les standards et les pouvoirs du juge, in BERGEL Jean-Louis (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p.1063.

¹⁴⁴ STURLESE Bruno, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, 2016, p. 398.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ BERNARD Elsa, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse, droit, université Strasbourg, 2010, p.14-15.

¹⁴⁷ GÉNY François, *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif : essai critique*, tome 1, 2e éd, Paris, Librairie générale de droits et de jurisprudence, 1954, p.219.

236. Certes, le contenu du standard est variable, mais la logique de l'interprétation préexiste. Ainsi, ce n'est pas une marge de manœuvre octroyée au juge, mais simplement la recherche d'une logique poursuivie. Cela veut donc dire que le juge ne dispose pas véritablement d'un pouvoir d'interprétation, mais a plutôt la tâche de mettre en lumière la volonté du législateur.
237. Ainsi, c'est seulement lorsque le juge interprète la volonté du législateur et que cette interprétation est erronée, que la critique de son pouvoir discrétionnaire ou de son arbitraire est légitime.
238. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation dispose d'un pouvoir d'encadrement afin de contrôler l'interprétation de la volonté du législateur qui a été opérée par le juge du fond.

B) La possible censure du juge de cassation par l'usage de standards

239. « Le standard n'obéit pas à une distinction rigide entre droit et fait telle qu'effectuée en droit français »¹⁴⁸.
240. La Cour de cassation ne juge qu'en droit. Ce faisant, seul le juge du fond dispose d'un pouvoir d'interprétation des faits. Toutefois, comme cela vient d'être démontré, l'interprétation ne porte pas seulement sur les faits, elle porte également sur la loi. Or la loi constitue une question de droit. Par conséquent, la Haute juridiction est également compétente en la matière. Certes, elle ne sera pas à même de revenir sur l'interprétation et la qualification des faits opérées par le juge du fond, mais elle pourra en revanche contrôler l'interprétation qui a été faite de la loi.
241. La Cour de cassation dispose principalement d'un pouvoir de contrôle. Cela veut dit qu'elle met en œuvre un « pouvoir de nature disciplinaire »¹⁴⁹. La méthode la plus à même de contrôler l'interprétation opérée par le juge du fond est de poser une obligation de motivation.
242. Les standards exigent à eux seuls une motivation particulière. C'est d'ailleurs ce qu'avait avancé le Professeur Thomas Genicon dans sa participation au colloque « le nouveau discours contractuel »¹⁵⁰ lorsqu'il a traité de la grammaire.

¹⁴⁸ NERON Sylvain, « Le standard, un instrument juridique complexe », *La Semaine Juridique Edition Générale* [en ligne], septembre 2011, n°38, [consulté le 22 avril 2020], p.7

¹⁴⁹ STURLESE Bruno, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, 2016, p. 398.

¹⁵⁰ Supra p. 53

243. Même si son rôle en la matière relève seulement d'une mission de contrôle, la Cour de cassation peut fortement être tentée de s'octroyer une partie du pouvoir d'appréciation des juges du fond à l'égard des standards. Bien qu'elle ne dispose pas de ce pouvoir d'appréciation, ce n'est pas pour autant qu'elle n'étudie pas secrètement l'interprétation qu'il faudrait conférer au standard en l'espèce. Par conséquent, si elle considère que l'application du standard faite par les juges du fond s'avère erronée ou commet une injustice importante, la Cour de cassation s'autorisera d'elle-même à « censurer la décision prise »¹⁵¹. Elle ne pourra pas justifier cette censure à travers l'appréciation du contenu du standard que les juges du fond ont faite car elle n'en n'a pas le droit, mais elle se justifiera plutôt sur une erreur dans l'interprétation de la loi. Pour ce faire, la Haute juridiction usera également de standards tels que « l'erreur manifeste, le caractère déraisonnable de la décision ou autres similaires »¹⁵².
244. Cette légère déviance du rôle de la Cour de cassation se justifie et n'en est d'ailleurs pas véritablement une. Si celle-ci ne peut pas porter son contrôle sur l'interprétation qui est faite du standard, alors sur quoi porterait réellement le contrôle ? Le contrôle de nature disciplinaire du juge porte sur l'obligation pour les juges du fond « de motiver, de caractériser »¹⁵³. Si la décision des juges du fond est motivée, encore faut-il qu'elle soit cohérente. S'il n'y a que la forme qui est contrôlée et non véritablement le fond, alors le contrôle deviendrait fictif.
245. De plus, la Haute juridiction a tout intérêt et toute légitimité à censurer en cas d'erreur d'interprétation car celle-ci doit remplir une autre mission à savoir sa « fonction unificatrice »¹⁵⁴.
246. Pour ce faire, la Cour de cassation, peut rattacher des critères à certains standards ce qui lui permettra de définir la direction à suivre puis, a posteriori dans sa mission de contrôle, de s'assurer de leur respect par les juges du fond¹⁵⁵.
247. Par ailleurs, les juges du fond, n'appréciant pas se faire reprendre par la Haute juridiction, auront sans doute une tendance à donner également une direction

¹⁵¹ ORIANNE Paul, Les standards et les pouvoirs du juge, in BERGEL Jean-Louis (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p.1064.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ STURLESE Bruno, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, 2016, p. 398.

¹⁵⁴ ANCEL François, « Quel juge pour le contrat au XXI^e siècle (1) », *Recueil Dalloz* [en ligne], 2017, [consulté le 21 mars 2020], p.6.

¹⁵⁵ BLANC Nathalie, Le juge et les standards, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, 2016, p. 394.

au standard en lui posant non pas une définition, mais des conditions de validité qui auront un « caractère transférable »¹⁵⁶ d'un cas d'espèce à l'autre. Par exemple, « tel type d'obstacle doit, par nature, être tenu pour prévisible ou imprévisible ou encore qu'un délai de six mois ne saurait jamais être tenu pour un bref délai »¹⁵⁷.

248. De même les juges du fond, que ce soit en instance ou en appel, auront la possibilité de demander un avis, c'est-à-dire de poser une question de droit inédite à la Cour de cassation afin que cette dernière lui offre un éclairage sur l'interprétation qui doit être faite de la norme et donc du standard. Cette procédure a pour effet de suspendre le litige pendant une « durée de trois mois »¹⁵⁸ afin de laisser le temps à la Cour de cassation d'y répondre rigoureusement. Certes, la procédure d'avis ne joue pas en faveur d'une rapidité de la justice, quoique trois mois ne peut être considéré comme un délai déraisonnable, toutefois elle contribue profondément à l'unification de l'interprétation de la loi opérée par les juges.

§2) Une interprétation des standards satisfaisante

249. L'interprétation des standards demeure satisfaisante car elle ne constitue pas un pouvoir supérieur aux prérogatives que possédaient déjà le juge antérieurement (A) et cette interprétation subjective respecte le principe de la liberté contractuelle et de la force obligatoire du contrat (B).

A) Un pouvoir d'interprétation assimilable au choix de la règle applicable

250. Avant d'utiliser son pouvoir d'interprétation quant au contenu du standard, le juge doit d'abord déterminer la règle de droit applicable. Il arrive dans certains cas que plusieurs textes de droit peuvent s'appliquer en raison de la difficulté de qualification de l'acte litigieux.
251. Afin d'illustrer le propos, il serait pertinent de commenter l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 17 novembre 1999. En l'espèce, une femme s'est reconnue, au sein d'une convention, débitrice auprès de la Poste. Ultérieurement, l'époux de la débitrice s'est engagé dans un second acte au remboursement de la dette dans laquelle apparaissait la mention « avec solidarité lu et approuvé ». La question se posait de savoir si

¹⁵⁶ ORIANNE Paul, Les standards et les pouvoirs du juge, in BERGEL Jean-Louis (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p.1062.

¹⁵⁷ Ibid

¹⁵⁸ « Le rôle de la Cour de cassation », sur www.courdecassation.fr
« Les avis de la Cour de cassation », sur www.courdecassation.fr

l'engagement passé par l'époux devait être qualifié d'engagement de codébiteur solidaire non intéressé à la dette ou de cautionnement. Bien que l'acte s'apparentait en tout point à un cautionnement, les juges du fond ont tranché en faveur d'un engagement de codébiteur solidaire non intéressé à la dette du seul fait que l'acte comportait la mention « avec solidarité ». L'arrêt de la chambre des requêtes du 4 août 1896 déclare par ailleurs que « si en droit, la solidarité ne se présume pas, il appartient aux juges du fond, sous le contrôle de la Cour de cassation, de constater qu'elle ressort clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation, alors même que celle-ci n'a pas été qualifiée solidaire ». Par conséquent, si les juges du fond peuvent déduire la solidarité d'un engagement alors même que l'acte litigieux ne la mentionne pas, il est difficilement tolérable que ces derniers qualifient de solidaire un engagement qui ne l'est pas du seul fait que la mention « solidarité » apparaisse. Cela prouve bien que l'appréciation des juges du fond joue un très grand rôle sur la qualification de l'acte. Dès lors, les juges du fond disposent d'une véritable influence sur la règle de droit applicable, et par voie de conséquence sur le régime juridique qui en découle, alors même que la règle de droit ne comporte aucun standard comme l'ancien article 1216 du Code civil (article 1318 nouveau) en l'espèce.

252. Ainsi, l'augmentation des standards par la réforme du droit des contrats n'est pas plus dangereuse que le pouvoir de qualification qu'avaient déjà les juges du fond. Le réel pouvoir du juge n'est pas celui d'apprécier le standard mais plutôt de choisir le texte qu'il décide d'appliquer. De plus, même si le juge opte de manière générale pour une interprétation grammaticale du texte, il arrive parfois qu'il emprunte une méthode téléologique. De même, lorsqu'un cas d'espèce est présenté au juge, celui-ci peut déduire de manière évidente la finalité à laquelle doit atteindre la solution rendue. Cela implique, que dans certains cas, même si ce n'est pas le plus courant, le juge détermine la solution à laquelle le litige doit aboutir et recherche ensuite le fondement capable de rendre une telle décision. Le juge construira un raisonnement par l'absurde qui lui permettra d'aboutir à la solution poursuivie.
253. Dès lors, si l'on prend toutes ces remarques en considération, à savoir le choix de la règle applicable et la méthode d'interprétation, alors imposer une motivation n'aurait pas nécessairement d'effets sur la qualité de la décision et sur la prévisibilité de celle-ci. Une règle de droit peut être prévisible, mais comment savoir si c'est cette loi là qui sera nécessairement appliquée. Une règle claire et précise limiterait évidemment ce choix, mais il n'existe aucun corps de règles sans faille.

254. En définitive, les standards juridiques restent des outils qui demandent une appréciation égale à n'importe quelle qualification.

B) Le choix d'une interprétation subjective des standards

255. Certaines critiques de la réforme se sont portées sur la nouvelle place conférée au juge du fond. Certains auteurs ont qualifié le juge comme étant la « troisième partie au contrat »¹⁵⁹ tant celui-ci peut s'y immiscer. Ce reproche n'est pourtant pas fondé.

256. Comme le souligne Monsieur Sylvain Néron, « Le propre de la *rule* est de tendre à l'objectivisme » tandis que « le standard tend à l'équité mais risque d'aboutir au subjectivisme ».

257. Il est évident qu'une interprétation objective du standard, telle qu'on la connaît pour la *rule*, rassurerait car elle donnerait une certaine prévisibilité et assurerait une égalité de traitement devant la loi. Cependant, une interprétation objective n'aurait aucunement sa place en matière contractuelle. Le principe de la force obligatoire est de respecter l'intention des parties, or l'intention des parties constitue une analyse subjective de la situation. Appliquer une interprétation objective provoquerait une véritable immixtion du juge puisque l'objectivité empêche toute prise en compte de l'intention des parties. Le juge deviendrait alors cette fois-ci beaucoup plus qu'une « troisième partie au contrat »¹⁶⁰ puisqu'une seule intention serait prise en compte et c'est celle du législateur¹⁶¹. Afin d'éviter cela, l'interprétation subjective permet au juge de se cantonner à une « analyse de la relation ayant existé ou existant entre les parties, de leurs intérêts respectifs et de ce qu'elles étaient en droit d'attendre l'une de l'autre. La concrétisation de la norme inscrite dans le standard se situera sur le terrain de l'intersubjectivité relationnelle des parties »¹⁶².

258. Pour déterminer le contenu du standard, le juge pourra « se demander, non pas seulement ce que le standard peut signifier en soi, mais quelle est la portée que les parties ont pu ou peuvent lui attribuer dans le contexte de leurs rapports »¹⁶³.

¹⁵⁹ MEKKI Mustapha, « Qui dit contractuel, dit juge ? », *Gaz. Pal*, 12 avril 2016, n°14, p.3.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Supra §234-238 (car le juge interprète la volonté du législateur).

¹⁶² ORIANNE Paul, Les standards et les pouvoirs du juge, in BERGEL Jean-Louis (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p.1046.

¹⁶³ Ibid.

259. En résumé, la *rule* offre une justice égale, prévisible mais injuste, tandis que le standard en lui-même permet d'offrir une justice équitable, juste, mais imprévisible. Donc, « le standard a les avantages des inconvénients de la *rule* et inversement »¹⁶⁴.
260. A ce stade du raisonnement, le standard souffre toujours d'une imprévisibilité et d'une subjectivité qui laisse encore perplexe. En guise d'illustration, il est possible de prendre l'exemple belge¹⁶⁵ du Professeur Paul Orianne s'agissant des affaires portant sur l'exploitation en grand des ruches d'abeilles. En effet, si dans deux affaires l'exploitation de ruches a été considérée « en grand » parce que l'une comporterait 5 ruches et l'autre 17, une autre affaire a considéré que l'exploitation de 10 ruches ne constituait pas une exploitation « en grand » et était donc autorisée. Il paraît tout à fait raisonnable de considérer que l'exploitant de 5 ruches, qui s'est vu interdire son exploitation, a du ressentir un sentiment d'injustice à l'égard de l'exploitant de 10 ruches qui peut poursuivre son activité. Toutefois, d'un point de vue différent, il paraît également tout à fait juste que le standard qui découle de « en grand » ne pose pas un chiffre défini pour déterminer les exploitations autorisées de celles qui ne le sont pas car la décision ne s'est pas cantonnée au nombre de ruches mais aux circonstances de fait qui l'entourent notamment s'agissant de l'existence d'un trouble occasionné au voisinage. Il est pragmatique de considérer que si l'exploitation est 20 mètres plus loin du voisin que dans l'autre affaire, le trouble sera profondément diminué de celui qui organise son exploitation proche de la limite séparatiste de son terrain avec celui du terrain voisin.
261. Des exemples similaires, tirés de la matière contractuelle, existent en grand nombre. Cela permet de réaliser qu'une interprétation subjective est d'une part plus protectrice de l'intention des parties et d'autre part plus juste car l'interprétation subjective des standards permet de délivrer une justice sur mesure.

¹⁶⁴ NERON Sylvain, « Le standard, un instrument juridique complexe », *La Semaine Juridique Edition Générale*, septembre 2011, n°38, p.7

¹⁶⁵ ORIANNE Paul, Les standards et les pouvoirs du juge, in BERGEL Jean-Louis (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p. 1048.

Conclusion

262. A la suite d'une étude détaillée des standards juridiques quant à leur impact à l'égard des objectifs de la réforme du droit des contrats, il serait judicieux de se remémorer l'image de l'oscillation de la balance¹⁶⁶. Il est raisonnable de penser que l'objectif de sécurité juridique est globalement atteint. La démonstration a permis de mettre en lumière un renforcement de l'intelligibilité de manière indéniable, une augmentation de l'accessibilité, même si celle-ci demeure imparfaite, quoique justifiée, et enfin une prévisibilité critiquable mais contrebalancée par l'ajout d'un nouveau pilier, celui d'une justice plus juste car sur-mesure.
263. Quant à l'objectif d'attractivité du droit français, l'étude a permis de déceler un droit des contrats plus attractif aux yeux des acteurs étrangers, grâce à l'instauration d'indicateurs communs que constituent les standards et l'instauration de textes législatifs inspirés de la réglementation européenne. Toutefois, cette réussite de l'objectif d'attractivité demeure à ce stade purement théorique. Les rapports "Doing Business" ne démontrent aucune avancée fulgurante dans le classement, ceci étant peut-être dû à l'absence de recul nécessaire pour le voir ou bien en raison que bon nombre d'Etats ont également réformés leur droit des contrats cette dernière décennie. Comme le dit si bien le Professeur Denel Franck, « nul ne sait si le Droit français des affaires sera plus attractif, la seule certitude étant que avocats et magistrats ont du travail en perspective ! »¹⁶⁷.
264. Ainsi, si la sécurité juridique demeure assurée quand bien même l'attractivité du droit français n'a pas été perçue en pratique, les standards juridiques n'ont aucune raison de constituer la flèche transperçant la cible que constitue le juge.
265. Bientôt, il sera possible d'examiner la manière dont sera reçue la prochaine réforme à savoir la réforme de la responsabilité civile et si celle-ci fera autant débat que notre grande réforme du droit des contrats.

¹⁶⁶ Supra §1.

¹⁶⁷ DENEL Franck, La réforme du droit français des contrats au service du droit des affaires, in *Conférence CCIFD Saint-Domingue*, Droit et commerce, 24 janvier 2018, p.12.

Annexes

Annexe 1 : §242 BGB

Version originale :

Leistung nach Treu und Glauben

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Traduction française :

Obligation de bonne foi

« Le débiteur fournit sa prestation conformément à ce qu'exige la bonne foi eu égard aux usages d'affaires »¹⁶⁸.

¹⁶⁸ V. traduction du §242 BGB in *La traduction juridique : Fondement et méthode*, de boeck [en ligne], 2008, [consulté le 6 juin 2020], books.google.fr

Annexe 2 : § 275

Version originale :

Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

(2) 1Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. 2Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.

(3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.

[...]

Traduction française :

Exclusion de l'obligation d'exécution

« (1) Le droit à exécution de l'obligation est exclu si celle-ci est impossible pour le débiteur ou pour toute autre personne.

(2) Le débiteur peut refuser d'exécuter son obligation, si celle-ci nécessite une dépense qui, compte tenu du rapport d'obligation et du principe de bonne foi, est gravement disproportionnée par rapport à l'intérêt du créancier à l'exécution. Lors de la détermination des efforts exigés du débiteur, il faut prendre en compte si l'empêchement peut lui être imputé.

(3) Le débiteur peut en outre refuser de fournir la prestation, s'il doit exécuter personnellement l'obligation et que, compte tenu de l'obstacle s'opposant à la fourniture de la prestation et de l'intérêt du créancier à l'exécution, elle ne peut être exigée de lui. »¹⁶⁹

[...]

¹⁶⁹ V. traduction du 275 BGB in Séminaire Analyse économique du droit des contrats "Le droit des contrats et l'imprévision : regards croisés franco-allemands", université Paris Ouest Nanterre La Défense [en ligne], 2 mars 2017, [consulté le 6 juin 2020], www.jura.uni-wuerzburg.de

Annexe 3 : §313 BGB

Version originale :

Störung der Geschäftsgrundlage

« (1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. 2An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung »¹⁷⁰.

Traduction française :

Trouble du fondement de l'acte juridique

« (1) Si les circonstances qui ont constitué le fondement du contrat ont profondément changé après sa conclusion, de sorte que les parties n'auraient pas conclu ce contrat ou l'auraient conclu avec un autre contenu si elles avaient prévu ce changement, une adaptation dudit contrat peut être demandée dans la mesure où son maintien, tel qu'il avait été stipulé à l'origine, ne peut être imposé à l'une des parties, eu égard à tous les faits de l'espèce et notamment à la répartition conventionnelle ou légale des risques.

(2) Est assimilé à un changement de circonstances le fait que les conceptions essentielles des parties qui ont été le fondement du contrat se révèlent erronées.

(3) Si l'adaptation du contrat n'est pas possible ou si elle est insupportable à l'une des parties, le contractant défavorisé peut résoudre le contrat. »¹⁷¹

¹⁷⁰ §313 BGB, Amendement, article 8 [en ligne], www.senat.fr

¹⁷¹ V. traduction du 313 BGB in Séminaire Analyse économique du droit des contrats "Le droit des contrats et l'imprévision : regards croisés franco-allemands", université Paris Ouest Nanterre La Défense [en ligne], 2 mars 2017, [consulté le 6 juin 2020], www.jura.uni-wuerzburg.de

Bibliographie

- **Ouvrages et manuels**

Ouvrages

AIVANHOV Omraam Mikhaël, *Et il montra un fleuve d'eau à la vie* [en ligne], éd. Prosveta S.A., 2002, II L'oscillation de la Balance, [consulté le 18 mars 2020], books.google.fr

CARBONNIER Jean, *Essais sur les lois*, Defrénois, 1979, 249 p.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, *La Réécriture du code civil : le droit français des contrats après la réforme de 2016 / sous la direction de John Cartwright, Bénédicte Fauvarque-Cosson et Simon Whittaker*, Vol. 29, (issu d'un séminaire), Paris, Société de législation comparée, 2018, 363-444 p.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte et WICKER Guillaume, *La réforme du droit français des contrats / The reform of french contract law*, Vol. 31, Paris, Société de législation comparée, 2019, 243-273 p.

GÉNY François, *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif : essai critique*, tome 1, 2e éd, Paris, Librairie générale de droits et de jurisprudence, 1954, 219 p.

GUILLAUME Marc, *Question prioritaire de constitutionnalité*, DC Répertoire de contentieux administratif, Dépôt de la QPC, Avril 2019 (Art. 3 - Objectifs à valeur constitutionnelle).

MALAURIE Philippe et MORVAN Patrick, *Introduction au droit*, éd. 4, 2012, n°250.

MARINESCU Ioana et RAVEAUD Gilles, "L'efficacité économique est un préalable à la justice sociale", *Petit bréviaire des idées reçues en économie* [en ligne], 2003, p. 181-191, [consulté le 21 avril 2020], www.cairn.info

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, Livre XI, Chap VI, 327 p.

Dictionnaires et lexique des termes juridiques

CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, LGDJ, juin 2005, éd. 3, p. 318-319.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 10 éd., 2015, V° « Standards ».

Dictionnaire *Le Petit Robert*, 2012, V. "Légitimité".

Lexique des termes juridiques 2017-2018, Dalloz, 2017, (V. « Déséquilibre significatif »)

Lexique des termes juridiques 2019-2020, Dalloz, 2019, p. 726.

Vocabulaire juridique, Association Henry Capitant, 2020.

- **Colloques et séminaires**

Actes

Acte de séminaire de l'Institut fédératif « environnement et eau », *Incertitude juridique, incertitude scientifique* [en ligne], 2000, p. 76, [consulté le 5 mars 2020], books.google.fr

AYNES Laurent et BENABENT Alain (dir.), *La réforme du droit des contrats : quelles innovations ?*, Paris, RDC 2016, n° 112y2, 2016, 3 p.

AYNES Laurent et BENABENT Alain (dir.), *Le nouveau droit des obligations après la loi de ratification du 20 avril 2018*, Paris, RDC 2018, n° 115f7, 2018, 3 p.

BERGEL Jean-Louis (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif, Presses universitaires d'Aix-Marseille [en ligne], 1988, p. 805-1195, [consulté le 23 avril 2020], odyssee.univ-amu.fr

CHANTEPIE Gaël et DISSAUX Nicolas (dir.), *Le nouveau discours contractuel*, Lille, RDC 2016 n°113j1, 2016, 571 p.

DISSAUX Nicolas (dir.), *Le nouveau discours contractuel*, RDC [en ligne], 2016, n°03, p. 581, [consulté le 23 mars 2020], www.labase-lextenso.fr

LEQUETTE Yves et LEVENEUR Laurent (dir.), *1804 - 2004 : Le Code civil - Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p.451.

MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, Paris, RDC 2016 n° 112z9, 2016, 351 p.

REYNIS Bernard (dir.), *Regards étrangers sur le droit français des contrats à l'heure de la réforme*, RDC 2015.

Contributions

AYNES Laurent, *Le juge et le contrat : nouveaux rôles ?*, in AYNES Laurent et BENABENT Alain (dir.), *La réforme du droit des contrats : quelles innovations ?*, RDC [en ligne], 2016, n°hors-série, p.14, [consulté le 2 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

BLANC Nathalie, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, RDC [en ligne] 2016, n°02, p. 394, [consulté le 17 décembre 2019], www.labase-lextenso.fr

BROCHIER Emmanuel, Le point de vue de l'avocat sur le nouveau droit des obligations après ratification, in AYNES Laurent et BENABENT Alain (dir.), *Le nouveau droit des obligations après la loi de ratification du 20 avril 2018*, RDC [en ligne], 2018, n°hors-série, p. 37, [consulté le 29 mars 2020], www.labase-lextenso.fr

CHASSAGNARD-PINET Sandrine, Le vocabulaire, in CHANTEPIE Gaël et

DELEBECQUE Philippe, Les standards dans les droits romano-germaniques, in BERGEL Jean-Louis (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif, Presses universitaires d'Aix-Marseille [en ligne], 1988, p. 871-886, [consulté le 23 avril 2020], odyssee.univ-amu.fr

DENEL Franck, La réforme du droit français des contrats au service du droit des affaires, in *Conférence CCIFD Saint-Domingue*, Droit et commerce [en ligne], 24 janvier 2018, p.12, [consulté le 29 mai 2020], droit.et.commerce.org

GENICON Thomas, La grammaire dans la réforme du droit des contrats, in CHANTEPIE Gaël et DISSAUX Nicolas (dir.), *Le nouveau discours contractuel*, RDC [en ligne], 2016, n°04, p. 751, [consulté le 6 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

KLEINSCHMIDT Jens, La réforme du droit des contrats : perspective allemande sur la balance délicate entre liberté contractuelle et pouvoirs du juge, in REYNIS Bernard (dir.), *Regards étrangers sur le droit français des contrats à l'heure de la réforme*, RDC [en ligne], 2015, n°03, p. 674, [consulté le 20 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

MARTIAL-BRAZ Nathalie, L'objectivation des méthodes d'interprétation : la référence à la "personne raisonnable" et l'interprétation in favorem, in BENABENT Alain (dir.), *L'interprétation : une menace pour la sécurité des conventions ?*, RDC [en ligne], 2015, n°01, p. 193, [consulté le 8 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

MAZEAUD Denis, La cause, in LEQUETTE Yves et LEVENEUR Laurent (dir.), *1804 - 2004 : Le Code civil - Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p.451.

MEKKI Mustapha, Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, RDC [en ligne], 2016, n°02, p. 400, [consulté le 27 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

ORIANNE Paul, Les standards et les pouvoirs du juge, in BERGEL Jean-Louis (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif, Presses universitaires d'Aix-Marseille [en ligne], 1988, p. 1037-1068, [consulté le 23 avril 2020], odyssee.univ-amu.fr

PIZARRO WILSON Carlos, Les remèdes à l'inexécution contractuelle dans la réforme du droit des contrats en France : regard d'un juriste chilien, in AYNES Laurent et BENABENT Alain (dir.), *Regards étrangers sur le droit français des contrats à l'heure de la réforme*, RDC [en ligne], 2015, n°03, p. 706, [consulté le 20 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

STOFFEL-MUNCK Philippe, L'imprévision et la réforme des effets du contrat, in AYNES Laurent et BENABENT Alain (dir.), *La réforme du droit des contrats : quelles innovations ?*, RDC [en ligne], 2016, n°hors-série, p. 30, [consulté le 29 mars 2020], www.labase-lextenso.fr

STURLESE Bruno, Le juge et les standards juridiques, in MEKKI Mustapha (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, RDC [en ligne], 2016, n° 02, p. 398, [consulté le 17 décembre 2019], www.labase-lextenso.fr

- **Thèses et mémoires Imprimés**

- Thèses

- BERNARD Elsa, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

- GIANNOZZI Elena, *L'emploi des standards en droit romain* [en ligne], Université Panthéon-Assas (Paris II), 2016, [consulté le 18 décembre 2019], www.researchgate.net

- GOUBINAT Marine, *Les principes directeurs du droit des contrats* [en ligne], Université Grenoble Alpes, 2016, [consulté le 18 décembre 2019], tel.archives-ouvertes.fr

- JABBOUR Rita, *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016.

- JACOMINO Faustine, *Le contrôle objectif de l'équilibre contractuel* [en ligne], Université Côte d'Azur, 2018, [consulté le 23 mars 2020], tel.archives-ouvertes.fr

- MARIGNOL Ludovic, *La prévisibilité en droit des contrats* [en ligne], Université Toulouse I, 2017, [consulté le 18 décembre 2019], www.theses.fr

RIALS Stéphane, *Le juge administratif et la technique du standard*, Paris, LGDJ, 1980.

RRAPI Patricia, *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel : étude du discours sur la qualité de la loi*, Paris, Dalloz, 2014, p.15.

- Mémoires

CHENEVERT Paul, *La variabilité du concept de personne raisonnable dans les décisions de la Cour suprême du Canada* [en ligne], mémoire, droit, université Laval, 2015, 13-29 p., [consulté le 18 mai 2020], corpus.ulaval.ca

KERLEO Jean-François, *La rénovation parlementaire à travers l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi*, mémoire, droit, université Lyon, 2007.

• **Articles**

- Articles de la Revue internationale de droit comparé

BARDA Ernest, « Quelques aspects du *nouveau Code civil italien* », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 1952, Vol. 4 n°2, p. 225-255, [consulté le 20 avril 2020], www.persee.fr

BUYUKSAGIS Erdem, « L'article 1171 du Code civil français à la lumière du dispositif turc de protection contre les clauses abusives », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 2016, Vol. 68 n°4, p. 883-890, [consulté le 20 avril 2020], www.persee.fr

CALLEROS Charles R., « U.S. Unconscionability and Article 1171 of the reformed French Civil Code », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 2016, Vol. 68 n°4, p. 891-905, [consulté le 20 avril 2020], www.persee.fr

DUONG Lêmy, « Le raisonnable dans les principes du droit européen des contrats », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 2008, Vol. 60 n°3, p. 701-727, [consulté le 20 avril 2020], www.persee.fr

FAUVARGUE-COSSON Bénédicte, « La réforme française du droit des contrats à la lumière des droits étrangers » (introduction), *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 2016, Vol. 68 n°4, p. 861, [consulté le 20 avril 2020], www.persee.fr

GUIDO Alpa, « Réflexions sur le projet de réforme du droit des contrats », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 2015, n°4, p. 877-899, [consulté le], www.persee.fr

JALUZOT Béatrice, « La bonne foi dans les contrats. Etude comparative de droit français, allemand et japonais », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 2001, Vol. 53 n°4, p. 1008-1012, [consulté le 20 avril 2020], www.persee.fr

LUCAN Parra et ANGELES Maria, « Propositions pour un nouveau Code civil espagnol », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 2016, Vol. 68 n°4, p. 1019-1021, [consulté le 20 avril 2020], www.persee.fr

SIGNAT Carine, « Le dispositif de protection contre les clauses abusives : regards croisés franco-allemands », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 2016, Vol. 68 n°4, p. 863-882, [consulté le 20 avril 2020], www.persee.fr

TUNC André, « Standards juridiques et unification du droit », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 1970, Vol. 22 n°2, p. 247-261, [consulté le 20 avril 2020], www.persee.fr

- Articles de La Semaine Juridique

ATTAL Michel, « Droit international et européen », *La Semaine Juridique Edition Générale* [en ligne], septembre 2004, n°37, p. 1-19, [consulté le 22 avril 2020], www.lexis360.fr

KAMINA Pascal, « La directive n°98/71/CE du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins ou modèles », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* [en ligne], 25 février 1999, n°8, p.358, [consulté le 22 avril 2020], www.lexis360.fr

MEKKI Mustapha, « Contentieux commercial et réforme des contrats - Nouveau Droit, nouveaux risques », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* [en ligne], 23 juin 2016, n°25, 1372, [consulté le 22 avril 2020], www.lexis360.fr

MEKKI Mustapha, « Hardship et révision des contrats 1. Quelle méthode au service d'une harmonisation entre les droits ? », *La Semaine Juridique Edition Générale* [en ligne], 6 décembre 2010, n°49, doctrine 1219, [consulté le 22 avril 2020], www.lexis360.fr

MEKKI Mustapha, « Hardship et révision des contrats 2. L'harmonisation souhaitable des conditions de la révision pour imprévision », *La Semaine juridique Edition Générale* [en ligne], 13 décembre 2010, n°50, p. 2350-2355, [consulté le 20 avril 2020], www.lexis360.fr

MOLFESSIS Nicolas, « Droit des contrats : que vive la réforme », *La Semaine Juridique* [en ligne], 2016, p. 322, [consulté le 19 avril 2020], www.lexis360.fr

NERON Sylvain, « Le standard, un instrument juridique complexe », *La Semaine Juridique Edition Générale* [en ligne], septembre 2011, n°38, p. 1-11, [consulté le 22 avril 2020], www.lexis360.fr

TESTU François Xavier, « Le juge et le contrat d'adhésion », *La Semaine Juridique Edition Générale* [en ligne], 5 mai 1993, n°18, p1-22, [consulté le 22 avril 2020], www.lexis360.fr

- Articles de la Revue des contrats

ANCEL Pascal, « Imprévision et bonne foi en droit québécois », *RDC* [en ligne], 15 septembre 2017, n°03, p.546, [consulté le 29 mars 2020], www.labase-lextenso.fr

BROCHIER Emmanuel, « Le point de vue de l'avocat sur le nouveau droit des obligations après ratifications », *RDC* [en ligne], 29 juin 2018, n°hors-série, p. 37, [consulté le 29 mars 2020], www/labase-lextenso.fr

BROS Sarah, « La place de l'unilatéralisme : progrès ou danger ? », *RDC* [en ligne], 1er octobre 2012, n°4, p. 1452, [consulté le 27 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

MAZEAUD Denis, « La place du juge en droit des contrats », *RDC* 2016, p. 353.

PIAZZON Thomas, « La place de l'unilatéralisme : progrès ou danger ? (suite) », *RDC* [en ligne], 1er octobre 2012, n°4, p. 1459, [consulté le 27 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

STOFFEL-MUNCK Philippe, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *RDC* [en ligne], 1er avril 2016, n°hors-série, p. 30, [consulté le 29 mars 2020], www.labase-lextenso.fr

- Articles de Contrats Concurrence Consommation

BUCHER Charles-Édouard, « Le nouveau droit des contrats : un an déjà... », *Contrats Concurrence Consommation* [en ligne], octobre 2017, n°10, alerte 57, [consulté le 22 avril 2020], www.lexis360.fr

KUTSCHER-PUIS Fabienne, « Les enseignements allemands sur le déséquilibre significatif en droit des contrats commerciaux », *Contrats Concurrence Consommation* [en ligne], juin 2015, n°6, p. 1-11, [consulté le 22 avril 2020], www.lexis360.fr

PERION Nejra et SOUTY François, « Le droit de la consommation, enjeu pour la compétitivité des entreprises et dynamique juridique », *Contrats Concurrence Consommation* [en ligne], 4 avril 2017, n°4, étude 5, [consulté le 22 avril 2020], www.lexis360.fr

- Articles de la Gazette du Palais

HOUTCIEFF Dimitri, « Chronique de jurisprudence de droit des contrats », *Gazette du Palais* [en ligne], 17 septembre 2019, n°31, p. 20, [consulté le 29 mars 2020], www.labase-lextenso.fr

HOUTCIEFF Dimitri, « L'imprévisibilité juridique de l'imprévision légale », *Gazette du Palais* [en ligne], 26 avril 2016, n°16, p. 27, [consulté le 29 mars 2020], www.labase-lextenso.fr

HOUTCIEFF Dimitri, « Le résistant destin de l'imprévision », *Gazette du Palais* [en ligne], 17 septembre 2019, n°31, p. 21, [consulté le 29 mars 2020], www.labase-lextenso.fr

HOUTCIEFF Dimitri, « Loi de ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, de la preuve et du régime général des obligations : le droit schizophrène », *Gazette du Palais* [en ligne], 17 avril 2018, n°15, p. 14, [consulté le 29 mars 2020], www.labase-lextenso.fr

HOUTCIEFF Dimitri, « Une imprévisible application de l'imprévision », *Gazette du Palais* [en ligne], 18 septembre 2018, n°31, p. 28, [consulté le 29 mars 2020], www.labase-lextenso.fr

MEKKI Mustapha, « La réforme du droit des contrats et le monde des affaires : une nouvelle version du principe comply or explain ! », *Gazette du Palais* [en ligne], 5 janvier 2016, n°01, p.18, [consulté le 5 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

MEKKI Mustapha, « Qui dit contractuel, dit juge ? », *Gazette du Palais* [en ligne], 12 avril 2016, n°14, p.3, [consulté le 5 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

- Articles Les Petites Affiches

BEHAJA Jerry, « Eclairages sur l'anti-suit injunction à la lumière du paradigme de l'équité juridictionnelle internationale », *LPA* [en ligne], 4 février 2020, n°025, p. 6, [consulté le 5 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

DEBERNARDI Giovanna, « Imprévision : de l'expérience italienne à l'innovation française », *LPA* [en ligne], 23 mars 2018, n°060 p. 7, [consulté le 20 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

HILGER Geoffroy, « Règle d'or et équilibre contractuel », *LPA* [en ligne], 5 novembre 2019, n°221, p.6, [consulté le 27 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

NICOLAS-VULLIERME Laurence, « Le "délai raisonnable" et la mesure du temps », *LPA* [en ligne], 3 janvier 2005, n°1, p. 3, [consulté le 5 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

- Articles Recueil Dalloz

ANCEL François, « Quel juge pour le contrat au XXII^e siècle (1) », *Recueil Dalloz* [en ligne], 2017, p. 721, [consulté le 21 mars 2020], www.dalloz.fr

PICOD Yves, « Le déséquilibre significatif et le Conseil constitutionnel », *Recueil Dalloz* [en ligne], 2011, p.415, [consulté le 19 mars 2020], www.dalloz.fr

VINEY François, « L'expansion du raisonnable dans la réforme du droit des obligations : un usage déraisonnable ? », *Recueil Dalloz* [en ligne], 2016, p.1940, [consulté le 9 avril 2020], www.dalloz.fr

- Articles AJ contrat

LAISNEY Louis-Jérôme, « Pour en finir avec le « raisonnable », *AJ contrat* [en ligne], 2017, p.6, [consulté le 9 avril 2020], www.dalloz.fr

RONTCHEVSKY Nicolas, « Les objectifs de la réforme : accessibilité et attractivité du droit français des contrats », *AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution* [en ligne], 2016, p.112, consulté le 21 mars 2020], www.dalloz.fr

- Articles Répertoire de droit civil

CHANTEPIE Gaël, « Contrat : effets - contenu du contrat », *Répertoire de droit civil* [en ligne], janvier 2018, §10-77, [consulté le 9 avril 2020], www.dalloz.fr

LE TOURNEAU Philippe et POUMAREDE Matthieu, « Bonne foi », *Répertoire de droit civil* [en ligne], janvier 2017, (V. §1 présomption de bonne foi), [consulté le 19 mars 2020], www.dalloz.fr

- Articles Revue trimestrielle de droit civil

BARBIER Hugo, « De la bonne foi dans la formation du contrat : admission de la nullité pour erreur sur la bonne foi du cocontractant », *RTD Civ.* [en ligne], 2018, p. 657, [consulté le 2 avril 2020], www.dalloz.fr

HAURIOU Maurice, « Police juridique et fond du droit », *RTD Civ.*, 1923, p. 265, spéc. p. 271.

- Articles Pouvoirs

CORNU Gérard, « L'art d'écrire la loi », *Pouvoirs – Le code civil* [en ligne], 2003/107, p. 10, [consulté le 15 mars 2020], revue-pouvoirs.fr

MALAURIE Philippe, « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs* [en ligne], mars 2005, n° 114, p. 131-137, [consulté le 24 mars 2020], www.cairn.info

- Autres articles

AKONO Adam Ramses, « réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit ohada des contrats » [en ligne], [consulté le 24 avril 2020], www.afdd.fr

CHANTEPIE Gaël, « Obligations essentielles et clauses abusives », *Editions Dalloz* [en ligne], 13 mars 2015, [consulté le 24 avril 2020], reforme-obligations.dalloz.fr

DAGORNE-LABBE Yannick, « La présomption légale de bonne foi », *Actu juridique* [en ligne], 2 novembre 2018, [consulté le 22 mars 2020], www.dalloz.fr

FRANCOIS Clément; « Présentation des articles 1210 à 1215 de la nouvelle section 3 "La durée du contrat », *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ* [en ligne], 29 juin 2016, [consulté le 10 décembre 2019], iej.univ-paris1.fr

GALUSKINA Ksenia, « Le standards juridique de bon père de famille et la symétrie entre les expressions bon père de famille et bonne mère de famille », *Roczniki humanistyczne* [en ligne], janvier 2017, p.75-86, [consulté le 24 mars 2020], www.researchgate.net

HALPERIN Jean-Louis, « Les styles judiciaires, des traditions nationales ? », *Droit et société* [en ligne], mars 2015, n°91, p. 491-504, [consulté le 8 avril 2020], www.cairn.info

HOCHMANN Yvonne, « L'admission de la théorie de l'imprévision dans les systèmes français et italien et ses conséquences pour les parties à des contrats internationaux », *MBDE Droit des contrats* [en ligne], 22 mai 2007, [consulté le 20 avril 2020], blogs.parisnanterre.fr

JAOUEN Magali, « Le jeu des standards en matière contractuelle : Variation sur le contrôle des clauses abusives dans les contrats standardisés », *RDA* [en ligne], février 2014, p. 65, [consulté le 9 juin 2020], www.u-paris2.fr

JOANNES Jean-Marc, « Les 13 objectifs de la réforme du droit civil des contrats », *La Gazette des Communes* [en ligne], publié le 11 février 2016, [consulté le ... décembre], www.lagazettedescommunes.com

JUILLET Christophe, « Les standards juridiques en droit des sûretés », *RDA* [en ligne], février 2014, p. 78, [consulté le 6 avril 2020], u-paris2.fr

LAGESSE Pascale, « Le retour de la bonne foi », *Droit social* [en ligne] 2019, p. 480, [consulté le 19 novembre 2019], www.dalloz.fr

LATINA Mathias, « L'attractivité du droit des contrats : l'efficacité économique du droit des contrats », *Blog Réforme du droit des obligations (Dalloz)* [en ligne], [consulté le 21 avril 2020], reforme-obligations.dalloz.fr

LATINA Mathias, « La réforme du droit des obligations », *Les cahiers de l'UCEJAM* [en ligne], 25 avril 2018, [consulté le 19 novembre 2019], www.petitesaffiches.fr

LUCHAIRE François, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français » [en ligne], 1er septembre 2001, [consulté le 19 décembre 2019], www.conseil-constitutionnel.fr

MEKKI Mustapha, « Nouvelles pratiques contractuelles après la réforme du droit des contrats » (interview) [en ligne], 6 septembre 2017, [consulté le 29 décembre 2019], daloz-formation.fr

MOUIAL-BASSILANA Eva, « Réforme du droit des contrats : la symbolique du paradoxe », *BJS* [en ligne], 1er novembre 2016, n°11, p.629, [consulté le 5 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

OUEDRAOGO Awalou, « Standard et standardisation : la normativité variable en droit international », *Revue Québécoise de droit international* [en ligne], 2013, Vol. 26-1, p. 155-186, [consulté le 5 mars 2020], www.persee.fr

PINARD Danielle, « Le droit et le fait dans l'application des standards et la clause limitative de la Charte canadienne des droits et libertés », *Les cahiers de droit* [en ligne], 1989, Vol. 30 n°1, p. 138-187, [consulté le 25 mars 2020], www.erudit.org

QUIN Annabel, « Les objectifs de la réforme du droit des contrats par l'ordonnance du 10 février 2016 », *sur Alta-Juris international*, publié le 10 mars 2016, [consulté le 18 décembre 2019], www.altajuris.com

ROULET Vincent, « Quelques propos introductifs à la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve », *Revue juridique de l'Ouest* [en ligne], avril 2016, p.57-66, [consulté le 20 avril 2020], www.persee.fr

RUBIO Nathalie, « La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte de "Mieux légiférer" » [en ligne], *Confluence des droits*, 2017, p. 41, [consulté le 9 juin 2020], hal-amu.archives-ouvertes.fr

SERRURIER Enguerrand, « Déclin, résistance et perspectives du droit français dans la compétition juridique mondiale », *Journal du droit international* [en ligne], octobre 2015, n°4, p1-15, [consulté le 22 avril 2020], www.lexis360.fr

SIGNAT Carine, « Le pouvoir discrétionnaire du juge et l'inexécution du contrat », *LEFP* [en ligne], avril 2018, n°04, p. 8, [consulté le 5 avril 2020], www.labase-lextenso.fr

TROPER Michel, « Positivism juridique », *Encyclopaedia Universalis* [en ligne], 1994, [consulté le 7 mai 2020], www.universalis.fr

WALDMAN Ellen, « The Concept Of Justice In Mediation : A Psychobiography », *Cardozo J. Conflict Resol.*, 2005, p.247-249.

- **Sites**

« Doing business » (classement), sur francois.doingbusiness.org

« Le rôle de la Cour de cassation », sur www.courdecassation.fr

« Les avis de la Cour de cassation », sur www.courdecassation.fr

« Méthode : L'appréciation en droit et en opportunité », *Méthodologie*, 9 novembre 2016, droitdevanttoi.wordpress.com

« Notion de déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » [en ligne], www.soulier-avocats.com

§313 BGB, Amendement, article 8 [en ligne], www.senat.fr

- **Jurisprudence**

Cass. Civ. 6 mars 1876, Commune de Pélissanne c/ Marquis de Galliffet, affaire dite « Canal de Craonne ».

Cass. Crim. 1er févr. 1990, Bull. crim. n° 56.

Cass. Crim. 16 janv. 2002, n° 01-81.829, D. 2002.

Cass. Soc, 20 février 2013, n° de pourvoi 12-40095 (publié au bulletin).

T. Com. Evry, 13 janvier 2018, n 2017F00641, La Boulangerie Dourdan c/ La Marquise, M. Cohen et Voye.

Cass. Civ.1, 21 mars 2000 pourvoi n° : 98-11982.

CA Paris, 9 mai 2019, n 17/04789, M. G. X et a. c/ SA BNP Paribas personal finance, M Chandelon, prés. de ch., M. Bailly et M Sappey-Guesdon ; M. Constantin-Vallet, Mme Valette, MM. Teytaud et Cheviller, av.

Cass. Com, 3 novembre 1992 pourvoi n° : 90-185.547 (Huard).

Cass. Com, 24 décembre 1998 pourvoi n° : 96-18.357 (Chevassus-Marche).

- **Normes juridiques**

Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux [en ligne], [consulté le 9 janvier 2020], henricapitant.org

Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du Code civil) [en ligne], [consulté le 9 janvier 2020], www.justice.gouv.fr

Article 5 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

Article L132-1 du Code de la consommation.

Code civil 2020.

Loi du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans le domaine de la justice et des affaires intérieures [en ligne], [consulté le 12 janvier 2020], www.legifrance.gouv.fr

Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième droit des obligations) [en ligne], [consulté le 4 avril 2020], www.admin.ch

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Projet de Code des obligations franco-italien (1927).

Projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, déposé au Sénat le 27 novembre 2013 [en ligne], [consulté le 2 mars 2020], www.senat.fr

Projet de réforme du régime des obligations et des quasi contrats [en ligne], [consulté le 23 mars 2020], www.textes.justice.gouv.fr

- **Décisions**

Décision n°99-421 DC du 16 décembre 1999.

Décision n°2005-530 DC du 29 décembre 2005 (considérant 77).

Décision n°2010-85 QPC du 13 janvier 2011.

Décision n°2015-710 DC du 12 février 2015.

- **Rapports**

Assemblée générale, « Les rapports du Conseil d'Etat » [en ligne], délibéré le 9 mars 2017, (V. 2.3. Réforme du droit des obligations), [consulté le ...], www.vie-publique.fr

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations [en ligne], [consulté le 21 mars 2020], www.legifrance.gouv.fr

Rapport au nom de la commission mixte paritaire du 13 mai 2014, Assemblée nationale n° 1933 et Sénat n° 529.

Index

(renvoi au numéro de paragraphe)

A

Allemagne 44, 151, 158 et s., 166 et s., 214

B

Bonne foi 8, 13, 33, 36, 50, 77, 103 et s., 125 et s., 151 et s.

C

Constitution

- Article 24 de la Constitution 11
- Article 34 de la Constitution 5, 22, 90 et s.

D

Déséquilibre significatif 33, 36, 91 et s., 98, 134 et s., 194.

E

Equité 38, 122, 171 et s., 256
Expert 28, 50 et s.

I

Imprévisibilité 87 et s., 119, 176 et s., 205, 260.
Interprétation (V. Standard juridique)

M

Motivation 131, 212 et s., 241 et s., 253,

N

Normalité 6 et s., 39 et s., 118 et s. 124 et s.
Normativité (V. Pouvoir)

O

Obligation essentielle 182

P

Pouvoir

- d'appréciation 9
- de normativité 4, 197

R

Raisonnable 8, 50, 88 et s., 108, 156 et s., 166, 194, 209

- Délai 13, 33, 112, 152, 181, 191, 207, 248
- Juge 206 et s., 226, 243
- Personne 13, 33, 41, 153, 208 et s.

Révision pour imprévision 108 et s., 158 et s., 189 et s., 194 et s., 214.

S

Standard juridique

- Conception objective 38 et s., 157,
- Définition 6 et s., 34 et s., 94, 98, 118, 247
- Descriptifs 40
- Dogmatiques 41
- Qualification 8 et s., 82, 103, 112, 136
- Contenu 6, 72 et s., 93 et s., 103 et s., 145, 162, 197, 231 et s., 243 et s., 258.
- Interprétation subjective 256 et s.

T

Technicité 30 et s., 44 et s.

Table des matières

Remerciements.....	2
Sommaire	3
Liste des abréviations	5
Introduction	1
Partie 1 - Les standards face à l'objectif de sécurité juridique	8
Chapitre 1 - L'utilisation des standards face à l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité	8
Section 1 - Les standards face à l'objectif d'intelligibilité	9
§1 - L'intelligibilité des standards par leur origine	10
A) L'usage de notions tirées du langage commun	10
B) Des notions empruntant néanmoins une conception juridique	11
§2 - L'intelligibilité du standard face à la technicité et la prévisibilité.....	13
A) La balance entre la technicité et la compréhension de la norme.....	13
B) La balance entre la compréhension et la prévisibilité de la norme	14
Section 2 - Les standards face à l'objectif d'accessibilité	16
§1 - L'accessibilité du standard	16
A) Une consécration de la jurisprudence à droit constant.....	17
B) Une interprétation des standards néanmoins jurisprudentielle.....	18
§2 - L'accessibilité du contenu du standard.....	19
A) L'indétermination de la substance du standard	19
B) L'opportunité des standards	20
Chapitre 2 - L'utilisation des standards face à l'objectif de prévisibilité	21
Section 1 - L'objectif de prévisibilité face au renforcement du pouvoir du juge	22
§1 - Une atteinte au principe de clarté issu de l'article 34 de la Constitution .	22
A) La constitutionnalité des standards	22

B) Une prévisibilité des standards contestable	23
§2 - Une atteinte à la force obligatoire du contrat	24
A) La bonne foi comme exception familière à la force obligatoire.....	25
B) Une exception inédite à la force obligatoire : la révision pour imprévision	27
Section 2 - Une baisse de prévisibilité surmontable	29
§1 - Une baisse de prévisibilité en faveur d'un droit plus juste	29
A) L'élasticité du standard comme moyen de lutte contre la désuétude de la norme	29
B) Le replis d'un juge automate	30
§2 - L'encadrement du pouvoir d'appréciation du juge par l'ordonnance	32
A) La « superposition des standards »	32
B) La délimitation du standard par le législateur	34

Partie 2 - Les standards face à l'objectif d'attractivité du droit français... 36

Chapitre 1 - Une hausse d'attractivité due à la simplification du droit par les standards	36
Section 1 - Une simplification de fond : un pouvoir de séduction pour les systèmes étrangers	37
§1 - Les standards : une inspiration partagée avec les Etats voisins	38
A) Des standards communs aux conceptions néanmoins différentes.....	38
B) Une utilité pratique commune et un raisonnement unique.	39
§2 - Les standards : un outil familier au droit communautaire	41
A) L'Union européenne : un outil d'harmonisation du droit	41
B) Une harmonisation autour d'une seule entité	42
Section 2 - Une simplification de forme en faveur d'une rapidité et d'une efficacité économique.....	43
§1 - L'intervention des parties a priori.....	44
A) Une incitation des parties à anticiper les risques	44
B) Une anticipation des parties réalisable ?.....	45
§2 - Une intervention du juge a posteriori	46

A) Le recul de la place du juge par la montée en puissance de l'unilatéralisme .	46
B) Le cantonnement de la fonction du juge à un contrôle a posteriori	48
Chapitre 2 - Une attractivité menacée par la crainte à l'égard du juge	49
Section 1 - Une crainte de prime abord compréhensible	49
§1 - Un accroissement du pouvoir d'interprétation du juge	49
A) Le souci d'une absence de « confiance légitime » du justiciable à l'égard du juge	50
B) Un juge pourtant soumis au standard du « raisonnable »	51
§2) Le reproche de l'absence de motivation dans les arrêts de la Cour de cassation	52
A) L'apparence d'une absence de motivation	52
B) Une motivation implicitement présente	54
Section 2 - Une crainte pourtant non fondée	55
§1) Une application des standards contrôlée	55
A) Le monopole des juges du fond dans l'interprétation du standard	56
B) La possible censure du juge de cassation par l'usage de standards	57
§2) Une interprétation des standards satisfaisante	59
A) Un pouvoir d'interprétation assimilable au choix de la règle applicable ...	59
B) Le choix d'une interprétation subjective des standards	61
Conclusion	63
Annexes	64
Bibliographie	67
Index	81
Table des matières	82

