

*in concreto* — dans chaque cas, pour chaque bien — l'égalité entre une somme d'argent et la valeur d'un bien. En s'abstenant d'user de cette liberté, en utilisant un barème préétabli, le juge manque à cette mission. Il viole une règle de droit : l'obligation d'estimer. Malgré cette liberté imposée, l'observateur constate une forte régularité des jugements.

## B. L'HOMOGENÉITÉ DES DÉCISIONS

Il suffit pour s'en convaincre de parcourir les tableaux de « données chiffrées » publiés par les revues juridiques. De mystérieuses correspondances unissent nos magistrats qui, dans les circonstances communes, évaluent les biens ou les préjudices avec une certaine harmonie. Des raisons techniques expliquent ce résultat, ne serait-ce que la publication de ces informations. Mais, le concept d'« *habitus* », utilisé par Pierre Bourdieu surtout, paraît ici doté d'une forte valeur heuristique. L'*habitus* désigne un système de disposition à percevoir, penser et agir d'une certaine façon incorporé par les individus au cours de leur histoire. Ce système se manifeste par un sens pratique, une aptitude à agir selon la logique de la situation dans laquelle se trouve l'intéressé,

sans recours à la réflexion consciente, par automatisme. L'*habitus* produit des actions réglées sans que les acteurs obéissent à des règles.

Les magistrats, plus encore que les autres juristes, paraissent mus par cette boussole interne qui, disant la valeur, dessine la carte de nos valeurs. Quelques chiffres pour esquisser cette hiérarchie. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 juin 1995 estime à un milliard et demi de franc le terrain sur lequel s'érige la Bibliothèque nationale. Un autre, du 6 juillet 1994, fixe le prix d'une toile de Van Gogh à 145 millions de francs. Par comparaison, en cas de contamination par le virus du Sida, le Fonds d'indemnisation verse deux millions à la victime de 20 ans ; à 40 ans on n'a plus droit qu'à 1 293 000 F, à 70 ans, 461 000 F. Enfin, qui ne connaît l'honneur à 1 F ?

Georg Simmel observait au début de ce siècle que la monnaie, grande entremetteuse, rend toutes choses comparables et provoque un effet de nivellement des valeurs. Il conviendrait plutôt de conclure à un renversement des valeurs. L'humanisme affirme que rien ne vaut une vie humaine, pas même une bibliothèque pharaonique, pas même une toile de Vincent. Nos magistrats, sincères humanistes pour beaucoup, jugent chaque jour le contraire : l'estimation ? Terrible révélateur.

## ■ LES EXIGENCES DE PRIX DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX

André PRÜM

Professeur à l'Université de Nancy II  
Responsable du Laboratoire de Droit Économique  
du Centre de Recherche Public — Centre Universitaire  
(Luxembourg)

Bien qu'ils ne soient pas d'une essence différente des contrats « *domestiques* », la détermination du prix se présente, pour les contrats internationaux, sous un jour particulier.

Les frontières que le prix est appelé à passer oblige les parties à s'entendre non seulement sur son montant mais aussi sur son expression monétaire, la devise dans laquelle il doit être évalué et celle, éventuellement distincte, permettant de s'en acquitter.

Le rattachement du contrat à un droit national détermine les contraintes, également, à s'interroger sur les exigences de celui-ci quant à la déterminabilité immédiate et objective du prix. La question est d'autant plus importante que les règles gouvernant le prix varient sensiblement d'un système juridique à l'autre (La détermination du prix dans les contrats, étude de droit comparé sous la direction de D. Tallon, Ed. Pédone, Paris, 1989 ; I. Corbisier, La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises, RIDC, 1988, 767). Les divergences sont, d'ailleurs, ressenties comme un facteur d'insécurité par les opérateurs du commerce international qui préfèrent, de façon générale, s'en tenir à des normes homogènes plutôt que d'essayer de tirer avantage d'un droit particulier servant leurs intérêts.

Cette préoccupation explique, qu'au-delà de la diversité des règles proposées par les droits nationaux, l'on

ait tenté de systématiser les usages et pratiques propres aux contrats internationaux. Une comparaison succincte des exigences en matière de prix dans différents pays (I) permettra de mieux rendre compte de l'intérêt et de l'originalité des solutions préconisées par de telles tentatives d'uniformisation (II).

### I. — DIVERSITÉ DES SOLUTIONS NATIONALES

Le régime des contrats et partant les exigences éventuelles de la détermination de leur prix reposent, dans la plupart des systèmes juridiques, sur le principe de l'autonomie de la volonté. Les divergences apparues entre les pays de tradition romano-germanique et ceux de droit anglo-saxon dans l'acception de ce fondement expliquent que les uns et les autres ne conçoivent plus de la même manière la nécessité pour les parties de s'entendre, dès l'origine, sur le prix de leurs contrats à titre onéreux.

A) Pour les premiers, l'autonomie de la volonté implique avant tout le pouvoir exclusif des cocontractants de préciser le contenu exact de leur relation et corrélativement une certaine restriction du rôle reconnu au juge.

1° Dans une conception traditionnelle du contrat, qui prévaut encore largement dans les pays latins, il s'ensuit que le consentement initial des parties doit être considéré comme un véritable carcan à leur relation. Celle-ci ne peut exister valablement qu'à partir de l'instant où les parties sont convenues de l'objet de toutes les obligations essentielles à leur accord, y compris le prix. Mais, même dans ces pays, la rigueur de ce principe est assouplie dans sa mise en œuvre. La souplesse recherchée consiste tantôt simplement sur une attitude conciliante des juges, tantôt sur un système élaboré d'interprétation de la volonté présumée des parties.

Les tribunaux belges se sont fait largement l'écho de la première voie en se montrant enclins à sauver des contrats dont le prix reste indéterminé ou peut être fixé unilatéralement par l'une des parties dès lors que les parties se sont estimées liées. Plus timides, les juges français se sont longtemps contentés de protéger uniquement les contrats de service dont les honoraires n'étaient pas précisément arrêtés, avant de décider cependant, récemment, d'exclure purement et simplement les clauses de prix du champ d'application de l'article 1129 du Code civil (Cass. ass. plén. 1<sup>er</sup> déc. 1995, 4 arrêts).

L'autre voie peut être illustrée par le Code civil italien qui, après avoir posé le principe de la détermination initiale de l'objet (art. 1346), propose une série de règles destinées à pallier les imprécisions de l'accord des parties. Ainsi, l'article 1474 du Code civil permet-il de présumer qu'à défaut de prix explicite, les parties sont censées s'être référées soit, s'il existe, au prix de marché ou de bourse, soit au prix normalement pratiqué par le vendeur.

2° Cependant, une approche plus libérale du contrat est apparue dans d'autres pays de « *civil law* », parmi lesquels l'Allemagne, les Pays-Bas et les pays scandinaves.

Riche de l'expérience du Code Napoléon, le BGB s'est gardé d'ériger en principe formel la détermination précise des prestations par les parties dès la conclusion de leur contrat (§ 154, al. 1<sup>er</sup>). Dans le cadre d'un processus de formation progressive de leur accord, celles-ci peuvent décider d'arrêter le prix postérieurement ou de laisser le soin à l'une d'entre elles de le fixer seule sous réserve de prendre en considération leur intérêt mutuel. Et, pour l'hypothèse où le contrat n'indiquait pas laquelle des parties dispose de ce pouvoir, le BGB précise qu'il convient de présumer que celui-ci appartient au créancier du prix (§ 316).

Soucieux de favoriser le commerce, les pays scandinaves ont adopté, depuis longtemps, des solutions encore plus souples à propos du contrat de vente. Ainsi, en droit danois, une vente est susceptible d'être conclue sans que le montant du prix ne soit déterminé, l'acheteur professionnel étant dans ce cas simplement tenu de payer ce qu'exige le vendeur, pour autant que ses prétentions ne soient pas excessives.

Traditionnellement attaché à une conception plus classique du contrat, le droit néerlandais s'est récemment résolu à ce qu'une vente puisse être conclue sans que le prix soit fixé ; un prix raisonnable, pour la détermination duquel il convient de tenir compte des pratiques courantes du vendeur, pouvant dans ce cas être exigé de l'acheteur. Pour un pays d'exportation, la solution se veut évidemment favorable aux vendeurs. La référence explicite au caractère raisonnable du prix n'en trahit pas moins l'influence des droits anglo-saxons.

B) Forts d'une conception moins théorique de la convention, les pays de *common law* s'attachent exclusivement à l'analyse de la volonté des parties pour apprécier si un contrat sans prix a pu valablement se former.

L'essentiel consiste à déterminer si, dans l'esprit des parties, le contrat était censé être exécuté. Si tel est bien

le cas, le juge anglais aussi bien qu'américain s'efforcera de le maintenir grâce à une interprétation constructive de la volonté implicite des parties et de ce dont celles-ci auraient dû raisonnablement convenir.

1° Au Royaume-Uni, le *Sale of Goods Act* de 1893 (art. 8) fait expressément référence à cette méthode à propos du contrat de vente de marchandises. Consacrant les règles d'interprétation élaborées par la jurisprudence anglaise, le texte retient que le prix d'une vente peut être fixé par le contrat mais aussi par l'usage des parties. Et la loi de préciser, qu'à défaut, il appartient en tout état de cause au juge d'allouer au vendeur un prix raisonnable. Le processus d'implication retenu repose sur l'intention présumée des parties de donner à leurs stipulations contractuelles l'efficacité nécessaire. Il traduit une approche typiquement anglo-saxonne focalisée sur les remèdes plutôt que sur une analyse théorique des droits et devoirs (« *Remedies precede rights* »).

2° La doctrine américaine a exacerbé cette approche en défendant, depuis les années trente, une conception réaliste du contrat qui s'inscrit en faux contre la recherche d'une intention factice des parties. Consacrée par le *Uniform Commercial Code*, en 1952, l'analyse a conduit à admettre formellement la validité de la vente sans prix et à reconnaître aux juges le pouvoir d'arrêter, dans ce cas, le prix raisonnable au moment de la délivrance (art. 2-305 (1)). Le UCC prévoit, par ailleurs, que les parties peuvent s'entendre pour laisser à l'une d'entre elles le soin de fixer unilatéralement le prix, celle-ci devant seulement le faire de bonne foi.

La difficulté se trouve ainsi résolue par référence à ce qu'il est convenu d'appeler des « *standards* » fondés sur une présomption de comportement raisonnable des parties. Délivré de l'obligation de rechercher la volonté hypothétique des parties, le juge américain interprétera voire complètera le contrat eu égard à ces « *standards* » dont, en particulier, celui de l'intention des parties d'être liées, celui du caractère raisonnable du prix et celui de la bonne foi.

La technique se veut différente de celle mise en œuvre par les tribunaux anglais. L'une et l'autre visent cependant avant tout à répondre de façon pragmatique aux exigences du commerce. Leur influence sur les tentatives d'uniformisation internationales n'est donc pas surprenante.

## II. — TENTATIVES D'UNIFORMISATION INTERNATIONALES

La diversité des règles et approches qui caractérise les droits nationaux étant perçue généralement comme source d'insécurité, plusieurs initiatives ont été prises, au niveau international, pour soumettre les transactions du commerce international à des règles uniformes. Elles se distinguent à travers les techniques mises à profit : traité international visant à harmoniser des législations disparates ou études dites « *savantes* » des pratiques et usances auxquelles les parties peuvent se référer.

La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandise relève de la première catégorie. La seconde comprend, outre le Règlement de régulation des relations contractuelles adopté par la Chambre de Commerce Internationale en 1978, les récents principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international.

1° Deux dispositions de la Convention de Vienne concernent plus particulièrement le prix des ventes internationales de marchandises. L'article 14, qui exige que toute offre de contracter fixe, expressément ou implicitement le prix ou donne des indications permettant de

le déterminer et l'article 55 qui précise qu'une vente valablement conclue sans que le prix n'ait été fixé, est censée avoir été contractée au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables.

Le caractère apparemment contradictoire de ces deux articles nourrit une controverse doctrinale sur leur sens exact.

Une opinion majoritaire semble parfois se dessiner en faveur de la validation du contrat de vente conclue sans prix (« *open price contract* ») ou pour un prix encore imprécis. Un arrêt récent de la Cour suprême d'Autriche, du 10 novembre 1994, se prononce d'ailleurs en ce sens après que la Cour suprême d'Hongrie, le 25 septembre 1992, avait pris la partie inverse.

La convention ne fournit pas d'indication précise sur les clauses de détermination unilatérale du prix mais l'opinion générale considère qu'elles doivent également être reconnues, sous réserve de la mauvaise foi ou de l'abus de celui qui en bénéficie. L'inspiration de la convention est libérale de sorte qu'il serait certainement contraire à son esprit de faire dépendre la validité d'une telle clause, comme celle de la vente sans prix, de la loi nationale auquel le contrat est soumis.

La relative imprécision des dispositions concernées ne traduit finalement que la difficulté de s'entendre, dans le cadre de l'élaboration d'un traité international, sur des

règles véritablement communes ; obstacle qui est évité, dans une large mesure, lorsqu'il s'agit « *seulement* » de codifier des usages.

2° Au titre de ces codifications privées, il convient de faire état, avant tout, de l'œuvre accomplie par l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé, connu davantage sous l'acronyme Unidroit. Les principes relatifs aux contrats du commerce international, rendus publics en mai 1994, contiennent, en effet, de riches enseignements sur les usances dans ce domaine, en particulier, sur les exigences usuelles en matière de prix.

L'hypothèse que les parties puissent se lier sans avoir arrêté le prix leur contrat est envisagé comme une pratique courante. Et les principes de préciser, qu'à défaut d'autres précisions, les parties ont voulu, dans ce cas, se référer au prix habituel (art. 5-7). Lorsqu'un tel prix n'existe pas, il convient de déterminer un prix raisonnable.

Les principes prévoient, par ailleurs, que le contrat peut laisser à l'une des parties le soin d'arrêter unilatéralement le prix à la seule condition que les prétentions de celle-ci ne s'avèrent pas déraisonnables.

Finalement, ces solutions s'inspirent tout autant de la Convention de Vienne que des droits anglo-saxons ou des droits des pays de *civil law* d'une approche libérale.

Car, moins encore que les transactions domestiques, les contrats internationaux supportent un carcan trop étroit. La liberté à laquelle aspirent les parties pour traiter du prix n'en constitue qu'une illustration.

## ■ PRIX D'ACHAT ET DE REVENTE DANS L'ORDONNANCE DU 1<sup>er</sup> DÉCEMBRE 1986 (réd. L. 1<sup>er</sup> juillet 1996)

Gilbert PARLÉANI

Professeur à l'Université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne)

1. Il n'y a pas que la concurrence par les prix. D'autres facteurs peuvent être pris en considération par les consommateurs, et préférés à un simple avantage de prix. Cette idée est présente dans les droits interne et communautaire de la concurrence. On la retrouve en particulier dans les arrêts *Métro* de la Cour de justice, où l'idée d'une coexistence entre des formes modernes de commerce, et des formes plus traditionnelles, ou orientées vers un développement du service aux consommateurs, est clairement exposée (1).

Mais cette idée de coexistence porte en elle-même ses limites. Elle n'est possible que lorsque les arguments de concurrence qui ne portent pas sur les prix sont suffisamment perçus par les consommateurs pour équilibrer la différence du prix. Cela peut être le cas pour la distribution sélective de certains produits de luxe ou de haute technicité, pour lesquels les exigences d'une distribution

adéquate pèsent sur les coûts des distributeurs, et limite donc leurs possibilités de baisser les prix (2).

Cela peut aussi être le cas avec la franchise, où c'est un « concept » commercial qui est censé attirer le consommateur. On pressent toutefois que la concurrence par les prix demeure presque toujours le ressort essentiel du commerce.

2. Peut-on, alors, assurer de manière plus générale la coexistence de plusieurs formes de commerce, ce qui serait *a priori* un ferment de la concurrence ? Cette coexistence peut sans doute être assurée par un régime de prix imposés au stade du détail. Un tel régime ne peut qu'être artificiel, et administratif. Il peut reposer sur une sorte de délégation au profit des fournisseurs (3). Il présente de sérieux inconvénients. Facteur de rigidité,

(1) CJCE, *Métro/Saba* 1, 25 oct. 1977, aff. 26/76, rec. 1875, et *Métro/Saba* 2, 22 oct. 1986, aff. 75/84, rec. 3021.

(2) V. TPI, 12 déc. 1996, rec. II, 1857 *Galec/Commission, Parfums Yves Saint Laurent*, aff. T. 19/22, et *Parfums Givenchy*, aff. T. 88/92, rec. II, 1967.

(3) V. la loi Lang du 10 août 1981, sur le prix du livre en France.