

*Fondée par
Henry Solus
Professeur honoraire
à la Faculté de droit
et des sciences
économiques de Paris*

**BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PRIVÉ**

*Dirigée par
Jacques Ghestin
Professeur émérite
de l'Université de Paris I
(Panthéon-Sorbonne)*

LA RÉFACTION DU CONTRAT

Karine de la Asuncion Planes

*Préface de
Yves Picod*

*Ouvrage honoré d'une subvention
du Centre du droit de la Concurrence
de l'Université de Perpignan Via Domitia*

D

1538

G.D.J

 édition
Alpha

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	V
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	XIII
SOMMAIRE	XVII
INTRODUCTION	1
I.- Approche terminologique de la notion de réfaction.....	3
II.- Approche méthodologique.....	9

PREMIÈRE PARTIE LA NOTION DE RÉFACTION

TITRE I – LA NATURE DE LA RÉFACTION	23
Chapitre I – La réfaction, sanction des inégalités	25
Section I. Inégalités dues à un déséquilibre dans les obligations essentielles du contrat	26
§ 1. <i>Le déséquilibre dans la détermination du prix</i>	27
A. La réfaction du prix lésionnaire	28
1. La réfaction par la réduction du prix : le cas des majeurs protégés ...	29
2. La réfaction par la majoration du prix	30
B. La réfaction de certaines rémunérations.....	31
1. La réfaction des honoraires	31
a) Conditions d'application de la réfaction	32
b) Exclusion de la réfaction.....	36
2. La réfaction du prix d'un contrat de fourniture de services : le contrat de révélation de succession.....	38
3. La réfaction du prix stipulé lors de cessions d'offices ministériels ...	41
§ 2. <i>Le déséquilibre dû à l'inexécution partielle de l'obligation de délivrance : le cas de la vente</i>	42
A. Les conditions d'exercice de la réfaction	43
1. Les conditions de fond nécessaires à la réfaction.....	43
a) Un rapport synallagmatique	43
b) Une délivrance non conforme.....	44
α) Nature de l'inexécution sanctionnée par la réfaction.....	45
β) Nature de la sanction.....	49
(1) Les sanctions offertes par le Code civil.....	49

(2) Les insuffisances des sanctions civiles.....	50
2. Les conditions de forme	52
a) La liberté d'option	52
b) Le rôle du juge	53
B. Les effets de la réfaction.....	54
1. La réduction proportionnelle du prix	54
a) L'effet direct de la réfaction.....	54
b) L'effet indirect de la réfaction	56
2. Le maintien du contrat	56
C. La consécration de la réfaction dans la vente	58
1. En droit interne	58
a) La garantie classique de contenance et la garantie spécifique à la vente d'un lot de copropriété	59
b) Le droit de la garantie de conformité dans la vente au consommateur α) La définition de « la conformité du bien au contrat »	63
β) Les remèdes au défaut de conformité	66
2. En droit international	68
a) Les conditions d'application de la réfaction	68
b) Les modalités d'application de la réfaction	70

Section II. Inégalités dues à un déséquilibre

dans les obligations accessoires du contrat.....	71
§ 1. <i>Le déséquilibre d'une clause garantissant la conclusion du contrat....</i>	71
A. Le cas de l'indemnité d'immobilisation	72
1. Le rejet de la qualification de clause de dédit	72
2. Le rejet de la qualification de clause pénale	74
3. De la conception réparatrice à la conception rémunératrice de l'indemnité d'immobilisation.....	76
B. La réfaction de l'indemnité d'immobilisation	78
1. La réfaction de la contrepartie au contrat.....	78
2. La réfaction par la requalification	82
§ 2. <i>Le déséquilibre d'une clause garantissant une obligation du contrat ...</i>	86
A. La réfaction de la clause pénale	86
1. La mesure du déséquilibre.....	89
a) La mesure du déséquilibre au regard de la fonction indemnitaire de la clause	89
b) La mesure du déséquilibre au regard de la fonction comminatoire de la clause	91
c) La prise en compte de la dualité fonctionnelle de la clause pénale dans la mise en œuvre de la réfaction	92
2. L'extension de la réfaction judiciaire à d'autres clauses	94
B. La réfaction de la clause de non-concurrence.....	96
1. L'exigence d'équilibre	96
2. La sanction du déséquilibre	100
a) La réfaction de la clause de non-concurrence	100
b) L'intérêt de la réfaction de la clause de non-concurrence	104

Conclusion du chapitre I.....	108
-------------------------------	-----

Chapitre II – La réfaction, sanction des illicéités.....	109
Section I. Illicéité d'un élément permettant la validité ou la qualification du contrat.....	110
§1. <i>L'illicéité de la durée.....</i>	110
A. La durée non prévue par un texte.....	110
1. La réfaction de l'engagement perpétuel.....	111
a) Le principe.....	111
b) La sanction.....	112
2. La réfaction des clauses d'inaliénabilité.....	116
B. La durée prévue par un texte.....	117
1. La réfaction des clauses d'exclusivité.....	117
a) Les clauses d'exclusivité dans les contrats d'approvisionnement....	117
α) La limitation de l'exclusivité.....	118
β) La sanction du dépassement.....	119
b) Les clauses d'exclusivité dans les contrats de représentation d'une œuvre de l'esprit.....	124
2. La réfaction de la durée des baux.....	126
§2. <i>L'illicéité due à une mauvaise qualification.....</i>	130
A. La conversion par réduction.....	130
1. Les conditions et les modalités d'application.....	132
a) Les conditions d'application.....	132
b) Les modalités d'application.....	133
2. Les effets.....	135
B. La requalification.....	136
1. Les causes de la requalification.....	137
2. Les effets.....	139
Section II. Illicéité dans la fixation du prix.....	140
§1. <i>L'illicéité de l'élément permettant la détermination du prix.....</i>	140
A. La réfaction de la clause d'indexation.....	140
1. Les causes de l'intervention judiciaire.....	141
2. La sanction du non-respect de l'indice.....	142
a) De la nullité à l'obligation de réfaction.....	142
b) L'opportunité de la réfaction.....	144
B. La réfaction du taux d'intérêt.....	147
1. L'exigence légale.....	147
2. La sanction.....	148
a) Les inconvénients de la nullité du prêt.....	148
b) Les mérites de la substitution.....	149
§2. <i>L'illicéité dans la définition du prix.....</i>	152
A. La réfaction du prix inférieur au prix légal.....	152
1. Le cas des salaires.....	152
2. Le cas du prix taxé.....	154
a) La sanction jurisprudentielle.....	154
b) L'inadaptation de la nullité.....	155
B. La réfaction des loyers.....	156

Conclusion du chapitre II.....	160
Conclusion du titre I.....	160
TITRE II – LE FONDEMENT DE LA RÉFACTION.....	163
Chapitre I – Discussion du fondement.....	165
Section I. Les données de l'histoire	165
§1. Apparition de la réfaction.....	165
§2. Consécration de la réfaction.....	168
Section II. Les fondements objectifs et subjectifs proposés	172
§1. Les fondements objectifs proposés.....	172
A. Les usages	172
1. Le rôle des usages dans le contentieux contractuel.....	173
2. Les insuffisances des usages au soutien de la réfaction	174
B. L'action <i>quantum minoris</i>	175
1. L'explication.....	176
2. Le rejet de l'action <i>quantum minoris</i> au soutien de la réfaction	180
C. L'équilibre contractuel.....	182
§2. Les fondements subjectifs proposés	185
A. La volonté des parties.....	185
1. L'explication.....	185
2. Le rejet du fondement de la volonté au soutien de la réfaction	189
B. La théorie des vices du consentement	193
1. Les hésitations doctrinales et jurisprudentielles.....	193
a) La sanction appliquée au dol.....	194
b) La sanction appliquée à l'erreur.....	196
2. Le rejet de la théorie des vices du consentement au soutien de la réfaction	197
C. L'exception d'inexécution	199
1. Les raisons proposées.....	200
2. Le rejet de l'exception d'inexécution au soutien de la réfaction	201
Section III. Le fondement mixte proposé : la cause	203
§1. Les diverses conceptions de la cause.....	203
A. La théorie classique de la cause	203
B. La théorie moderne de la cause	205
1. La conception purement objective de la cause : Louis Lucas.....	206
2. La conception subjective de la cause.....	207
a) La conception de Capitant.....	207
b) La conception de Maury	210
c) La conception de Picard et Prudhomme.....	212
§2. Le « renouveau » de la cause	213
A. Les tentatives échouées d'application de la théorie de la cause comme fondement de la réfaction.....	214
B. La prise en compte de l'économie du contrat	216

Conclusion du chapitre I.....	219
Chapitre II – Proposition d'un double fondement.....	221
Section I. La confirmation du fondement habituellement proposé par la doctrine : l'équité.....	222
§1. <i>La présence de l'équité dans la mise en œuvre de la réfaction.....</i>	223
A. L'individualisation de la sanction par le juge.....	224
1. Les étapes du raisonnement du juge en présence d'un litige.....	224
2. Les applications du raisonnement du juge.....	225
B. L'individualisation de la disposition légale par le juge.....	231
1. L'exigence d'un fondement juridique.....	231
2. L'article 1134 du Code civil, vêtement juridique de la réfaction.....	232
§2. <i>L'absence de référence à la notion « d'équité » dans la mise en œuvre de la réfaction judiciaire.....</i>	236
A. L'explication.....	236
1. Les craintes suscitées par l'équité.....	236
a) De l'équité arbitraire.....	237
b) ...À l'équité arbitrale.....	238
2. La crainte de la censure de la Cour de cassation.....	240
B. L'opportunité de la référence à l'équité de l'article 1135 du Code civil.....	241
1. L'application de l'article 1135 du Code civil.....	242
2. L'équité, source du droit ?.....	245
Section II. La proposition d'un fondement complémentaire : la bonne foi.....	246
§1. <i>La référence implicite à la notion de bonne foi par les juges.....</i>	248
A. La réfaction judiciaire supplée l'absence de bonne foi des parties.....	249
B. La réfaction judiciaire incite les parties à plus de solidarité.....	251
1. Le juge impose un devoir de collaboration.....	252
2. Le juge impose un devoir de coopération.....	253
3. Le juge impose un devoir d'adaptation et de renégociation.....	254
§2. <i>L'intérêt d'un renvoi explicite à la notion de bonne foi.....</i>	260
A. Les critiques apportées à la notion de bonne foi.....	260
1. La bonne foi, une notion floue.....	261
2. La bonne foi, une notion inutile.....	261
B. La nécessité d'un renvoi formel à la notion de bonne foi.....	263
Conclusion du chapitre II.....	265
Conclusion du titre II.....	265
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	267

SECONDE PARTIE

LE RÉGIME DE LA RÉFACTION

TITRE I – LE RÉGIME DE L'INTERVENTION DU JUGE.....	271
Chapitre I – La latitude du juge face au prononcé de la réfaction.....	273
Section I. Les raisons de l'intervention timide du juge dans le prononcé de la réfaction	273
§1. <i>La conception classique de la force obligatoire des conventions refuse l'intervention du juge dans le contrat</i>	274
A. La conception classique de la force obligatoire justifiée par le principe de l'autonomie de la volonté	274
B. La conception classique de la force obligatoire du contrat, rempart contre l'intervention du juge dans le contrat.....	278
1. Le rejet de la théorie de l'imprévision.....	278
2. Les faiblesses de la théorie de l'imprévision	280
§2. <i>La conception moderne de la force obligatoire des conventions autorise l'intervention du juge dans le contrat</i>	283
A. La conception moderne de la force obligatoire du contrat, résultat de la désacralisation du principe de l'autonomie de la volonté	283
B. La conception moderne de la force obligatoire du contrat autorise la technique de la réfaction.....	288
Section II. Le développement de l'intervention du juge dans le prononcé de la réfaction	293
§1. <i>Les raisons de ce développement.....</i>	293
A. Les raisons dues à la multiplication des textes législatifs qui accordent au juge une intervention dans le contrat.....	294
1. L'intervention sur autorisation législative pour maintenir l'acte	294
2. L'intervention sur autorisation législative pour équilibrer le contrat	295
B. Les raisons dues aux solutions rendues dans l'arbitrage	297
1. De la fonction juridictionnelle à la fonction créatrice.....	298
2. L'exemple arbitral.....	300
§2. <i>Les critiques de ce développement</i>	302
A. Les dangers de l'intervention du juge dans le contrat.....	302
1. L'abus de pouvoir du juge	302
2. L'atteinte à la sécurité juridique	304
B. Les atténuations aux critiques	305
1. Le respect des principes juridiques	306
2. Le respect des principes de droit processuel	307
Conclusion du chapitre I.....	309

Chapitre II – La maîtrise de la réfaction par le juge	311
Section I. La maîtrise des procédés aboutissant à la réfaction	311
§1. <i>L'interprétation</i>	311
A. L'examen comparatif de l'interprétation et de la réfaction.....	312
1. Les règles qui régissent l'interprétation	312
2. Les différentes formes d'interprétation	314
a) L'interprétation restrictive	314
b) L'interprétation extensive	315
B. L'interprétation constructive.....	316
1. Le procédé de substitution par l'interprétation	317
a) Le remplacement d'une disposition illicite par une disposition licite	317
b) La substitution d'une disposition impérative à une disposition illicite	319
c) La substitution d'un indice licite à un indice indéterminable.....	319
2. L'évaluation des prestations	320
a) L'évaluation des prestations monétaires	320
b) L'évaluation des prestations non monétaires	321
§2. <i>La qualification</i>	322
A. Le recours à la qualification justifie l'intervention du juge dans le contrat	322
B. Le recours à la qualification justifie la réfaction judiciaire.....	324
1. Les exemples du recours à la qualification pour justifier la réfaction.....	324
2. Les critiques du recours à la qualification pour justifier la réfaction	328
Section II. La maîtrise des effets de la réfaction	329
§1. <i>Le maintien du contrat et la sanction du contractant</i>	329
A. Le maintien du contrat.....	329
1. La recherche de l'efficacité du contrat par le juge	329
2. Le maintien du contrat sans novation.....	331
B. La sanction du contractant	336
1. La répression.....	337
a) La sanction du contractant à l'origine du déséquilibre.....	337
b) La sanction du contractant à l'origine de l'illicéité.....	338
2. La prévention	339
§2. <i>La force obligatoire du contrat refait</i>	340
A. La réfaction judiciaire a autorité de la chose jugée	340
1. La réfaction, un contrat judiciaire ?.....	340
2. L'autorité de la chose jugée	344
B. La réfaction judiciaire a une autorité de la chose jugée limitée	344
1. La réfaction judiciaire n'exclut pas l'inexécution du contrat	345
2. Les sanctions de l'inexécution de la réfaction judiciaire	345
Conclusion du chapitre II.....	346
Conclusion du titre I	347

TITRE II – LE RÉGIME DE L'INTERVENTION DES PARTIES	349
Chapitre I – La mise en œuvre de la réfaction par les parties.....	351
Section I. La réfaction, une sanction privée immédiate.....	351
§1. <i>Une sanction privée</i>	352
A. Un droit d'anticipation sur la décision judiciaire	352
1. Le principe : nul ne peut se faire justice à soi même	352
2. Le cas de la réfaction : absence de saisine préalable du juge	353
a) Le droit de se faire justice	353
b) Les avantages du caractère anticipatif de la réfaction.....	356
B. Un droit d'anticipation à l'origine des transformations du rôle du juge	358
1. Une intervention de contrôle <i>a posteriori</i>	358
2. La sanction de la réfaction unilatérale par le juge.....	360
§2. <i>Une sanction immédiate</i>	362
A. La justification	362
1. L'urgence et la souplesse	362
2. Une défense qui exclut la mise en demeure ou le bénéfice de l'exception d'inexécution	364
a) Dispense de mise en demeure	364
b) Inutilité de l'exception d'inexécution	366
B. Les effets immédiats	367
1. Une autorité réelle dans les effets directs : effets voulus = effets obtenus	367
2. Réfaction et réparation immédiate	369
Section II. La réfaction, une sanction unilatérale	371
§1. <i>Le caractère unilatéral de la sanction</i>	371
A. La mise en œuvre de la sanction	371
1. Une sanction active	372
2. Une sanction unilatérale	375
B. Les limites dans la mise en œuvre de la sanction	379
1. La mise en œuvre de la réfaction, limitée par la nature du contrat.....	379
2. La mise en œuvre de la réfaction, prohibée par une clause	380
a) Une prohibition expresse résultant de la volonté contraire exprimée	380
b) Une prohibition tacite résultant de la présence dans le contrat d'une clause résolutoire de plein droit	381
3. La mise en œuvre de la réfaction, limitée par le comportement des parties	383
a) La mise en œuvre de la réfaction, limitée par le comportement loyal de celui contre qui elle est invoquée	383
b) La mise en œuvre de la réfaction, limitée par le comportement déloyal de celui qui l'invoque	384
§2. <i>La consécration du caractère unilatéral de la sanction</i>	386
A. L'admission de l'unilatéralité de la sanction par les droits étrangers....	386
B. La consécration indirecte de l'unilatéralisme par la jurisprudence et la doctrine.....	392
Conclusion du chapitre I.....	394

Chapitre II – L'intérêt d'une consécration légale de la réfaction	397
Section I. L'intérêt d'une disposition légale consacrant la réfaction	398
§1. <i>L'absence de disposition générale sur la réfaction</i>	399
A. L'inadéquation des procédés classiques de règlement des différends ...	399
1. L'annulation, une solution inadaptée	399
2. La résolution, une solution inadaptée	402
B. La diversité des cas de réfaction traduit l'utilité de cette mesure	405
§2. <i>La nécessité d'une harmonisation des droits</i>	406
A. L'admission de la réfaction par les systèmes juridiques des pays voisins ..	407
1. L'exemple du droit anglais	407
2. L'exemple du droit allemand	408
B. L'admission de la réfaction en droit international et européen des contrats	410
Section II. La mise en œuvre d'une disposition légale consacrant la réfaction	413
§1. <i>Les difficultés de mise en œuvre</i>	413
A. Les difficultés liées à l'absence de regroupement des sanctions dans le Code civil français	413
1. La place de la réfaction dans le Code civil	413
2. La place de la réfaction dans la doctrine	415
B. Les difficultés liées à notre tradition juridique française	417
§2. <i>Essai de délimitation des dispositions législatives consacrant la réfaction</i>	420
A. L'esprit des textes	421
1. Esprit du texte autorisant la réfaction, sanction de l'inégalité contractuelle	421
2. Esprit du texte autorisant la réfaction, sanction de l'illicéité contractuelle	425
B. Le contenu des textes	426
1. La réfaction, sanction des illicéités	428
2. La réfaction, sanction des inégalités	429
Conclusion du chapitre II	430
Conclusion du titre II	431
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	433
CONCLUSION GÉNÉRALE	435
BIBLIOGRAPHIE	439
I. Ouvrages généraux, traités et manuels	439
II. Ouvrages spéciaux, thèses et monographies	442
III. Études, articles et chroniques	449
IV. Notes de jurisprudence	467
INDEX ALPHABÉTIQUE	479
TABLE DES MATIÈRES	483