

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

BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PRIVÉ
TOME 335

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

LA PROPORTIONNALITÉ EN DROIT PRIVÉ DES CONTRATS



Sophie Le Gac-Pech

Maître de conférences à l'Université de Lille II

Préface de
Horatia Muir-Watt

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

L.G.D.J

TABLE DES MATIERES

PREMIERE PARTIE

LA CLAUSE INSTRUMENT DE DESEQUILIBRE.....	11
---	----

TITRE PRELIMINAIRE

D'UN DESEQUILIBRE PLURIEL A UN CONCEPT UNITAIRE : LA PROPORTIONNALITE.....	13
---	----

CHAPITRE I - LA NAISSANCE D'UN CONCEPT	15
--	----

<i>Section I - Les liens du coeur ou le domaine.....</i>	15
--	----

§1) UNE ECLOSION PLURIDISCIPLINAIRE	16
---	----

A. L'ORIGINE PUBLICISTE DU CONCEPT	16
--	----

1. La consécration officielle du principe par certains droits publics étrangers.....	16
---	----

2. La connaissance du principe en droit communautaire.....	18
--	----

3. La référence indirecte au principe en droit public interne.....	20
--	----

a. La notion de proportionnalité.....	20
---------------------------------------	----

b. Les applications jurisprudentielles de la notion	21
---	----

B. SA RECEPTION EN DROIT PENAL.....	26
-------------------------------------	----

§2) UNE ECLOSION INTERNATIONALE	27
---------------------------------------	----

<i>Section II - Les liens du sang : les racines doctrinales.....</i>	30
--	----

§1) LA JUSTIFICATION DU RATTACHEMENT A L'ORDRE PUBLIC DE DIRECTION	30
---	----

§2) L'OBJET DU RATTACHEMENT :	32
-------------------------------------	----

LE SERVICE D'UNE JUSTICE	32
--------------------------------	----

A. L'ABSENCE DE LIEN TROUVE AVEC LES JUSTICES RETRIBUTIVES ET DISTRIBUTIVES	32
--	----

B. LE RATTACHEMENT VOULU AUX JUSTICES CORRECTIVES ET COMMUTATIVES	33
--	----

CHAPITRE II - LE BAPTÊME	37
--------------------------------	----

<i>Section I - La signification de l'équilibre contractuel.....</i>	38
---	----

§1) LA RECHERCHE DU RAPPORT OBJET DE L'EQUILIBRE.....	38
---	----

§2) LA COMPLEXITE DE L'EQUILIBRE CONTRACTUEL.....	39
A. LA COMPLEXITE DUE A LA GEOMETRIE DU CONCEPT.....	39
1. Les trois dimensions de l'équilibre contractuel.....	39
2. Les trois temps de l'équilibre contractuel.....	40
B. LA COMPLEXITE DUE A L'APPARTENANCE AU VOCABULAIRE SCIENTIFIQUE.....	42
C. LA DISTANCE AVEC LES MECANISMES D'EQUITE.....	43
1. L'origine de l'équité.....	43
a. L'aequitas romana (130 ou 140 avant JC).....	43
b. L'aequitas canonica.....	44
c. L'équité des parlements.....	44
2. La distance avec l'équité.....	44

Section II - L'apport de la proportionnalité à l'équilibre contractuel 45

§ I) LA SITUATION DE LA PROPORTIONNALITE PAR RAPPORT AUX QUALIFICATIFS EGAL, EQUIVALENT, EQUILIBRE.....	46
§ II) L'AMBIVALENCE DE LA PROPORTIONNALITE : PROPORTIONNEL ET PROPORTIONNE.....	46

TITRE I

LA PROPORTIONNALITE REMEDE A LA SUBJECTIVITE DU DROIT SPECIAL DU CONTRAT 49

CHAPITRE I - LE SUBJECTIVISME DU DROIT DE LA CONSOMMATION : LE DESEQUILIBRE « INTER PARTES » 53

Section I - De la considération de la personne..... 54

§ I) LES BENEFICIAIRES DE LA PROTECTION.....	55
A. L'INCLUSION INITIALE DU PROFESSIONNEL.....	56
B. L'EXCLUSION DU PROFESSIONNEL.....	57
C. ENTRE L'EXCLUSION ET L'INCLUSION, UN CERTAIN RENOUVEAU.....	57
§ II) LES TITULAIRES DU DROIT D'AGIR.....	62

Section II - ... A la considération du contrat..... 65

Conclusion du chapitre..... 67

CHAPITRE II - L'EXEMPLE ALLEMAND : LE CONTROLE DES CONDITIONS GENERALES 69

Section I - Le traitement en droit commun..... 69

<i>Section II - L'instauration d'un droit d'exception</i>	72
§ I) LE CONTROLE FORMEL DES CONDITIONS GENERALES.....	72
A. LE CONTROLE DE « L'INCLUSION ».....	72
B. LE CONTROLE TIRE DE L'INTERPRETATION.....	73
§ II) LE CONTROLE DU FOND DES CONDITIONS GENERALES.....	74
A. L'ENUMERATION DES CLAUSES SUSPECTES.....	75
1. Les clauses « grises ».....	75
2. Les clauses « noires ».....	75
B. L'EXIGENCE GENERALE D'EQUILIBRE CONTRACTUEL.....	76
1. Les deux formulations de l'équilibre : présentation.....	77
a. L'abandon d'une formulation "positive".....	77
b. L'adoption de la formulation "négative".....	77
2. La signification de la clause déloyale au sens de l'article 9 de l'AGB-G79	
<i>Conclusion du chapitre</i>	80
CHAPITRE III - L'INSUFFISANCE CONCEPTUELLE DE LA LEGISLATION SUR LES CLAUSES ABUSIVES	81
<i>Section I - La notion de clause abusive au sens de la loi du 10 janvier 1978</i>	82
§ I) L'INSUFFISANCE CONCEPTUELLE : L'ABSENCE DE DEFINITION « IN ABSTRACTO » DES CRITERES DE L'ABUS.....	82
§ II) L'INSUFFISANCE SUBSTANTIELLE : LA RESURGENCE DU DROIT COMMUN.....	85
A. LA COMPATIBILITE DE L'AVANTAGE EXCESSIF ET DE L'EXCES MANIFESTE.....	86
1. L'analogie des critères.....	87
2. La divergence des modes d'appréciation et des sanctions.....	87
B. LE CUMUL DES CONTROLES.....	90
<i>Section II - La notion de déséquilibre significatif au sens de la loi du premier février 1995</i>	94
A. L'INTRODUCTION DE LA REFERENCE AU DESEQUILIBRE SIGNIFICATIF.....	94
1. L'inspiration communautaire.....	94
2. La référence au déséquilibre significatif en droit français.....	98
B. LE GRIEF ENCOURU PAR LA SANCTION.....	100
<i>Conclusion du chapitre</i>	102

Titre II

LA PROPORTIONNALITE REMEDE AU PLURALISME DU DROIT SPECIAL DES CLAUSES	105
--	------------

CHAPITRE I - LA QUALIFICATION DES CLAUSES RESTRICTIVES
DE DROIT OU D'OBLIGATION 107

Section I - La qualification, instrument de différenciation 107

§ I) LA DIFFERENCE DE NATURE.....	108
A. LES CONVENTIONS PORTANT SUR LE PRINCIPE MEME DE LA RESPONSABILITE.....	108
1. Les clauses portant sur le droit à réparation.....	109
a. Les clauses de non-recours.....	109
b. Les clauses de non-responsabilité.....	110
2. Les clauses portant sur les modalités du droit à réparation.....	111
B. LES CONVENTIONS RELATIVES A L'EXISTENCE OU AU CONTENU DE L'OBLIGATION.....	111
1. Les clauses de non-obligation.....	111
2. Les clauses de non-garantie.....	112
§ II) LE REGIME DIFFERENCIE DES PRINCIPALES CLAUSES RESTRICTIVES DE DROIT OU D'OBLIGATION.....	112
A. DES REGIMES DISTINCTS LIES A LA QUALIFICATION.....	113
1. L'adéquation théorique du régime par rapport à la nature de la clause	113
a. Le régime des clauses délimitant les obligations.....	113
b. Le régime des clauses affectant la responsabilité.....	114
2. La critique du système.....	116
3. Les distorsions de la pratique.....	118
B. L'INFLUENCE DE NOTIONS A PORTEE GENERALE.....	120
1. La notion de « bonne foi contractuelle ».....	120
2. La notion « d'ordre public jurisprudentiel ».....	122
C. L'INFLUENCE DE LA QUALITE DU CONTRACTANT.....	122
1. Les clauses ayant pour effet de restreindre la protection des salariés... 123	
2. Les clauses ayant pour effet de restreindre la protection des consommateurs.....	123

Section II - La qualification, instrument d'unification..... 124

§ I) LA QUALIFICATION D'OBLIGATION ESSENTIELLE.....	125
A. LA NOTION D'OBLIGATION ESSENTIELLE DU DROIT FRANÇAIS	125
1. Les critères possibles.....	125
a. La nature du contrat.....	125
b. La volonté des parties.....	128
2. Les rattachements retenus.....	129
a. La faute lourde.....	130
α L'explication : l'habillage juridique d'une notion.....	130
β L'illustration de la confusion.....	133
b. La cause dans l'exécution.....	134
B. LA NOTION D'OBLIGATION FONDAMENTALE DU DROIT ANGLO-AMERICAIN.....	138
1. A la recherche de l'obligation fondamentale.....	138
a. « Fundamental terms », « implied terms » et « construction ».....	139
α L'analogie des techniques d'interprétation.....	139

β. L'« Unfair Contract Terms Act » de 1977.....	143
b. Obligation fondamentale et « condition ».....	144
2. A la recherche du « fundamental breach ».....	145
3. Les solutions de remplacement.....	146
a. L'appréciation du caractère raisonnable de la clause.....	147
α. La recherche du caractère abusif (unconscionability) de la clause.....	147
(1) L'intérêt positif (expectation interest).....	147
(2) L'intérêt négatif (reliance interest ou reliance measure).....	148
(3) Les restitutions (restitutions interest).....	148
(5) Une technique particulière au droit de la vente : le « cover ».....	149
δ. La consécration législative de la théorie de l'« unconscionability ».....	150
b. L'appréciation du caractère proportionné de la clause.....	151
α. Le contrôle de la qualification contractuelle.....	151
§ II) UNE POURSUITE COMMUNE DE L'EQUILIBRE.....	153
A. LE BILAN SUR LA QUALIFICATION DE CERTAINES PRESTATIONS EN OBLIGATIONS ESSENTIELLES.....	153
1. L'avancée réalisée.....	154
2. Les précisions nécessaires.....	154
B. LE CONTROLE DES CLAUSES RESTRICTIVES PROPOSE PAR L'UNIDROIT.....	157
<i>Conclusion du chapitre</i>	158

CHAPITRE II - LE CONTROLE DE LA NECESSITE DES CLAUSES D'EXCLUSIVITE..... 161

Section I - L'émergence d'un contrôle de la nécessité en droit commun des contrats..... 161

§ I) LES SOURCES D'INSPIRATION DU CONTROLE DE LA NECESSITE	162
A. LA REGLE DE RAISON.....	162
1. La règle de l'accessoire.....	163
2. La règle du bilan concurrentiel.....	163
B. LE DROIT DE LA CONCURRENCE.....	164
1. Le bilan concurrentiel.....	164
2. Le bilan économique.....	167
§ II) LA SIGNIFICATION DU CONTROLE DE LA NECESSITE.....	169

Section II - Le prolongement du contrôle de la nécessité au moyen du principe de proportionnalité..... 172

§ I) LE CONTROLE DE LA PROPORTIONNALITE DU DROIT DE LA CONCURRENCE.....	172
A. L'EXCLUSIVITE DOIT ETRE PROPORTIONNEE.....	173
1. La références aux circonstances « externes ».....	173

a. Le maintien d'une certaine concurrence.....	173
b. L'absence de cloisonnement géographique.....	174
2. La référence aux circonstances « internes ».....	174
a. La durée de l'exclusivité.....	174
b. L'étendue de l'exclusivité.....	175
B. LA PROPORTIONNALITE DES SANCTIONS EN DROIT DE LA CONCURRENCE.....	175

§ II) VERS L'ADMISSION D'UN PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE EN DROIT COMMUN.....	176
A. LE CONFLIT DE DEUX ANALYSES.....	177
1. La justification économique.....	178
2. La justification juridique.....	179
B. LA PERCEE D'UNE NOUVELLE ANALYSE : LA REFERENCE A LA FONCTION.....	181

CONCLUSION DU CHAPITRE.....	186
-----------------------------	-----

CHAPITRE III - LE CONTROLE DE LA LEGITIMITE DES CLAUSES DE NON-CONCURRENCE.....	189
--	-----

<i>Section I - Le renforcement du contrôle de la validité des clauses de non-concurrence.....</i>	189
---	-----

§ I) LE REMANIEMENT DES CRITERES TRADITIONNELS DE VALIDITE.....	189
A. L'INSUFFISANCE DU CONTROLE DE LA RELATIVITE DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE.....	189
B. L'ADJONCTION DE CRITERES SUPPLEMENTAIRES.....	190
1. L'exercice normal de la profession.....	190
2. L'exigence du caractère indispensable de la clause.....	191

§ II) LA NOUVELLE ORIENTATION DU CONTENTIEUX : LE CONTROLE DE LA LEGITIMITE.....	192
A. LA LEGITIMITE D'UNE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE.....	192
1. L'inspiration puisée dans le contrôle de la nécessité.....	192
2. La signification du caractère indispensable d'une clause.....	193
a. L'élément de certitude.....	193
b. Les interrogations.....	195
α. La légitimité en raison de l'existence d'un risque concurrentiel.....	195
β. La légitimité au regard du caractère indispensable de la clause.....	196
(1) Le caractère indispensable de la clause.....	196
(2) La notion d'intérêt légitime de l'entreprise.....	198
B. LE PROBLEME DE L'ARTICULATION DES CONDITIONS DE VALIDITE.....	199

<i>Section II - Vers une plus grande harmonisation du contrôle des clauses de non-concurrence.....</i>	200
--	-----

§ I) LES GRANDES ETAPES DU RAPPROCHEMENT.....	201
§ II) DE LA LEGITIMITE A LA PROPORTIONNALITE DE LA CLAUSE....	203
A. QUELLE PROPORTIONNALITE : CELLE DE L'OBJET, DU BUT OU DE LA FONCTION D'UNE CLAUSE ?.....	203
B. L'EXIGENCE D'UNE CONTREPARTIE.....	206
1. L'exigence légale d'une contrepartie par certains droits étrangers.....	206
2. Une exigence non reconnue en droit français interne	207
C. LE SENS D'UN RAPPORT DE PROPORTION.....	208
1. Une plus grande réciprocité des rapports contractuels	208
a. La révision de l'indemnité due en cas de violation d'une clause de non-concurrence.....	208
b. L'impossibilité de renoncer unilatéralement à une clause de non-concurrence comportant une contrepartie financière.....	209
2. La portée de l'analyse d'un rapport de proportion.....	210
a. La mesure de la clause	210
b. L'équilibre du contrat	211
 <i>CONCLUSION DU CHAPITRE.....</i>	 212

CHAPITRE IV - LE CONTROLE DE L'EFFICACITE DES SANCTIONS CONTRACTUELLES AU TRAVERS DES CLAUSES PENALES ET RESOLUTOIRES	215
--	------------

<i>Section I - Du traitement « spécifique » de la clause pénale</i>	<i>215</i>
---	------------

§ I) DE L'EXISTENCE D'UN POUVOIR DE REVISION LIE A LA « NOTION » DE CLAUSE PENALE.....	218
A. L'OBLIGATION PREALABLE GARANTIE PAR LA CONVENTION..	218
1. Une obligation garantie	219
2. Une obligation conventionnelle	221
B. L'INEXECUTION ILLICITE	222
C. LE CARACTERE SIMPLEMENT COMMINATOIRE.....	225
 § II) ...A L'INSTAURATION D'UN CONTROLE DE LA REVISION LIE A LA « FONCTION » DE LA CLAUSE	 228
A. LES DIFFERENTES MESURES DE L'EXCES.....	228
B. L'ECLAIRAGE DU DROIT COMPARE	228
1. La détermination de la fonction	229
2. L'exercice de la révision	231
C. LA REFORME DU SYSTEME ACTUELLEMENT PRATIQUE	234
1. La critique du système de révision des clauses pénales	234
a. Les limites d'un système fondé sur la seule fonction indemnitaire de la clause.....	235
b. Les limites d'un système fondé sur la seule fonction comminatoire de la clause.....	237
2. La proposition : une révision tenant compte de la dualité fonctionnelle de la clause pénale	238
a. La double fonction de la clause pénale.....	238

b. La révision par rapport à la fonction de la clause	240
<i>Section II - De l'absence de régime propre à la clause résolutoire</i>	<i>243</i>
§ 1) L'ECHEC DES TRAITEMENTS D'EMPRUNT	244
A. LA PLURALITE DE FONDEMENTS	244
B. LES CONSEQUENCE DE L'ABSENCE DE REGIME PROPRE AUX CLAUSES RESOLUTOIRES	246
§ 2) APOGEE ET DECLIN DU CONTROLE DE LA BONNE FOI EN MATIERE DE CLAUSE RESOLUTOIRE	247
A. UNE EXIGENCE RENFORCEE	247
1. L'insuffisance de la référence unique	248
a. La mauvaise foi du créancier	248
b. La bonne foi du débiteur	249
c. La double erreur d'interprétation	249
α. La distinction à opérer entre « l'exécution et l'inexécution » de bonne foi	249
β. La distinction du contenu et de la force obligatoire	250
2. La double exigence de la mauvaise foi du créancier et de la bonne foi du débiteur	254
B. L'EMERGENCE DE NOUVEAUX IMPERATIFS	256
1. L'exigence de proportionnalité de la riposte	256
2. La référence à l'exécution	258
a. Une référence contingente	258
b. Un contrôle non systématique	259
§ 3) LES APPLICATIONS DE LA NOTION DE « CONTRAVENTION ESSENTIELLE »	261
A. LA REFERENCE EXPRESSE DANS LE DROIT INTERNATIONAL DE LA VENTE	261
1. La notion de « contravention essentielle »	264
a. Les critères tirés de la définition	265
α. L'importance de l'inexécution normalement prévisible	265
β. L'inexécution dans un délai supplémentaire	266
b. Les limites aux critères dégagés	267
α. L'exigence de déclaration dans un délai raisonnable	268
β. L'analyse globale de la relation contractuelle	268
δ. La possibilité de restituer l'objet du contrat	268
2. Le lien avec l'« obligation essentielle »	268
a. Une notion imprécise en droit interne	268
b. Les classifications objectives des obligations de certains droits étrangers	269
α. La classification objective du droit allemand	269
β. La classification objective des pays de common law	270
B. UNE REFERENCE IMPLICITE EN DROIT INTERNE	272
1. Le degré de gravité	273
2. L'adéquation de la sanction	274
3. Le contrôle de l'abus dans la rupture	275
a. Le contrôle de la motivation	275
b. Le contrôle de la pondération	277
CONCLUSION DU CHAPITRE	278

SECONDE PARTIE

LE CONTRAT OBJET DU DESEQUILIBRE.....	281
---------------------------------------	-----

Titre 1

LES LIMITES DE L'ANALYSE JURIDIQUE	285
--	-----

CHAPITRE I - VERS UNE REMISE EN CAUSE DE L'ANALYSE CLASSIQUE.....	287
---	-----

<i>Section I - Le démenti du principe explicatif de la force obligatoire</i>	287
--	-----

§1) LA REMISE EN CAUSE THEORIQUE DE LA DOCTRINE LIBERALE	287
--	-----

A. LA VISION CONTEMPORAINE DU CONTRAT	288
---	-----

1. Le déterminisme du contenu dans le cas du contrat d'adhésion	288
---	-----

a. La négociation et le contrat.....	288
--------------------------------------	-----

b. Le juge et le contrat d'adhésion.....	290
--	-----

α. L'exception : un contrôle obligatoire du déséquilibre en matière d'adhésion.....	290
---	-----

β. La règle : un contrôle occasionnel du déséquilibre en matière d'adhésion.....	290
--	-----

2. Le caractère contingent du contrat	293
---	-----

B. LA VALEUR RELATIVE DU PRINCIPE DE LA LIBERTE CONTRACTUELLE	294
---	-----

§ 2) LA REMISE EN CAUSE PRATIQUE DE LA DOCTRINE LIBERALE... ..	295
--	-----

A. LES CONTRADICTIONS LEGISLATIVES.....	295
---	-----

1. Des conditions de validité renforcées.....	295
---	-----

a. L'obligation d'information	296
-------------------------------------	-----

b. L'obligation de « réflexion »	298
--	-----

2. Des limites à l'efficacité.....	298
------------------------------------	-----

B. LES ARTIFICES JUDICIAIRES	299
------------------------------------	-----

C. LE SUCCES PRATIQUE DES CLAUSES DE REVISION.....	301
--	-----

<i>Section II - L'insuffisance de la volonté à garantir l'équilibre des prestations</i>	304
---	-----

§1) LA CONCEPTION DEPASSEE DU DROIT PRIVE.....	304
--	-----

A. LES LIMITES DE L'EXPLICATION VOLONTARISTE	304
--	-----

1. L'opposition d'intérêts	305
----------------------------------	-----

2. La variabilité du consentement.....	306
--	-----

B. LA NECESSITE DE GARANTIR AUTREMENT L'EQUILIBRE DES PRESTATIONS	307
---	-----

1. La contribution du juge.....	307
---------------------------------	-----

2. La mutabilité du contrat	308
-----------------------------------	-----

§ 2) LA CONCEPTION RENOUVELEE DU DROIT ADMINISTRATIF	308
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	311

CHAPITRE II LA TENTATIVE DE REGLEMENT UNITAIRE DU DESEQUILIBRE SURVENU.....	313
--	-----

Section I - La vérification de l'opposition entre la lésion et l'imprévision .. 317

§ I) UN OBJET DIFFERENCIE.....	317
A. LE DESEQUILIBRE COUVERT PAR LA LESION.....	317
1. Une énumération hétérogène de cas d'applications	318
a. La prise en compte unilatérale du contractant	318
α. La protection légale	318
(1) Une protection exceptionnelle des majeurs	319
(2) Une protection générale des mineurs et des majeurs incapables	321
β. La protection jurisprudentielle	322
(1) La protection du « client » exposé à « un risque d'abus d'influence »	322
(2) La protection de l'ordre public derrière l'acheteur d'une charge ministérielle	323
b. La considération du contrat	323
α. Le schéma « classique »	323
(1) La conception doctrinale du rapport d'équivalence	323
(2) Les contradictions	325
(3) Une nouvelle conceptualisation du rapport d'équivalence	326
β. Les formes « secondaires » de la lésion	327
2. Un domaine doublement limité.....	330
a. L'objet principal du contrat	331
b. Un « certain » rapport de valeur	331
B. LE DESEQUILIBRE APPREHENDÉ PAR LA THEORIE DE L'IMPREVISION.....	335
1. La distinction avec d'autres types d'inexécution	335
a. Inexécution fautive et inexécution fortuite	335
b. L'impossibilité absolue ou relative d'exécution	339
c. L'exécution devenue plus onéreuse.....	340
2. La caractérisation de l'événement générateur du déséquilibre	340
a. L'extraénité	341
b. La nouveauté et l'imprévisibilité de l'événement.....	341
c. La notion d'« impossibilité d'exécution »	342
§ II) LE MOMENT D'APPRECIATION DU DESEQUILIBRE.....	343

*Section II - Le doute sur la réalité de l'opposition au vu du
traitement du déséquilibre*

345

§ I) L'EFFACEMENT DE L'OPPOSITION SUR LE PLAN DE LA MESURE 345	
A. LES REFERENCES COMMUNES.....	346
1. Une unité derrière la référence au prix du marché.....	346
2. L'unité dans la conduite de l'appréciation du défaut d'équivalence.....	347
a. Le critère de proportionnalité	347
b. La référence à l'économie du contrat	348
B. LA VARIETE DES APPRECIATIONS.....	349

1. La diversité des seuils de déséquilibre.....	349
2. La diversité des méthodes d'évaluation.....	350
C. L'ABSENCE DE DIRECTIVE GENERALE.....	350
1. La référence à la qualité de l'exécution.....	351
2. Le rapport de valeur entre les obligations corrélatives.....	351
§ II) L'EFFACEMENT DE L'OPPOSITION SUR LE PLAN DES SANCTIONS.....	354
A. LE CARACTERE EXCEPTIONNEL DE LA REVISION.....	354
B. L'ABSENCE DE DIRECTIVE GENERALE D'INTERPRETATION.....	356
1. L'ajustement unilatéral du prix en cas de lésion.....	356
2. Un catalogue de règles en cas d'imprévision.....	356
a. La révision du loyer.....	357
α. La révision des baux commerciaux.....	357
(1) La révision légale comme correctif de la révision conventionnelle.....	357
(2) La révision légale en l'absence de prévision conventionnelle.....	358
β. La révision des baux d'habitation.....	359
δ. La révision des baux ruraux.....	361
c. La revalorisation des rentes viagères.....	362
<i>Section III - Sur la synthèse possible des deux analyses.....</i>	363
§ I) LA JUXTAPOSITION DES THEORIES EN DROIT QUEBECOIS.....	363
§ II) LA CONFUSION DES REGLEMENTS EN DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE ET ARTISTIQUE.....	367
§ III) LA PROPOSITION ELABOREE PAR L'UNIDROIT.....	368
§ IV) L'UTILISATION DU CRITERE TIRE DE LA PROPORTIONNALITE DES PRESTATIONS.....	371
<i>CONCLUSION DU CHAPITRE.....</i>	372

CHAPITRE III - LE REGLEMENT DIFFERENCIE DE L'EQUILIBRE DES PRESTATIONS DE CERTAINS DROITS ETRANGERS..... 375

Section I - La complémentarité des mécanismes en raison d'une analyse successive..... 375

§ I) DESEQUILIBRE ET FORMATION DU CONTRAT.....	375
A. LA REFERENCE A LA PROPORTIONNALITE.....	376
1. Le droit italien.....	376
2. Le droit suisse.....	377
B. LA REFERENCE AU CONSENTEMENT.....	377
1. Le droit danois.....	377
2. Les droits belge et luxembourgeois.....	378
§ II) DESEQUILIBRE ET EXECUTION.....	378
A. LES ELEMENTS D'UNITE DANS LA REVELATION.....	379
1. Les fondements.....	379
2. Une unité autour de la bonne foi.....	380

3. Les conditions d'admission	381
B. LES VARIANTES DU REGLEMENT	382
1. Les solutions privilégiant la disparition du contrat	382
2. Les solutions privilégiant le maintien du lien contractuel	383
<i>Section II - L'exemple allemand</i>	384
§ I) LA PROTECTION DE LA FORMATION AVEC LA SANCTION DU DESEQUILIBRE "REMARQUABLE"	384
A. ETUDE EXEGETIQUE	385
B. ETUDE CRITIQUE	385
§ II) LA PROTECTION DE L'EXECUTION PAR LA PRISE EN COMPTE DU DESEQUILIBRE "ECONOMIQUE IMPREVISIBLE"	386
A. LA NOTION D'IMPOSSIBILITE D'EXECUTION AU SENS DU DROIT ALLEMAND	386
1. Une théorie prétorienne	387
2. Son fondement	388
3. Une sanction adaptée	390
B. LE CAS PARTICULIER DE LA FORCE MAJEURE : L'UNMÖGLICHKEIT	391
<i>Section III - L'exemple tiré des droits de Common Law</i>	392
§ I) DES SOLUTIONS AU DESEQUILIBRE INSPIREES D'UNE ANALYSE ECONOMIQUE	394
A. LA « CONSIDERATION »	394
B. LA « FRUSTRATION OF THE CONTRACT »	396
1. Une doctrine d'origine prétorienne	397
2. Une sanction inadaptée	397
§ II) UNE OPTIMALISATION DE LA SANCTION AVEC LA NOTION D'« APPROPRIATE REMEDIES »	398
A. LA PRIMAUTE DE L'EXECUTION PAR EQUIVALENT A L'EPREUVE	399
1. L'origine historique de la primauté	399
2. Une évolution liée à des considérations économiques	400
a. La conception « relationnelle » des rapports contractuels	401
b. La notion anglo-saxonne d'« inexécution inefficace »	402
B. LES PRINCIPES DIRECTEURS DU CHOIX DE LA SANCTION	406
1. La reliance	406
2. La considération de la gravité	407
Titre II	
L'APPORT D'UNE ANALYSE ECONOMIQUE	409
CHAPITRE I - L'ANALYSE JURIDIQUE EN QUESTION	411
<i>Section I - L'inadéquation d'un règlement emprunté au régime d'autres clauses</i>	411

§ I) A LA RECHERCHE DE LA PROPORTIONNALITE DE LA REMUNERATION EN DROIT COMMUN.....	411
A. L'INSUFFISANCE DES TROIS CARACTERES AVANCES.....	412
B. L'EVENTUALITE D'UNE SOLUTION DIFFERENTE AU REGARD DU CRITERE DE PROPORTIONNALITE.....	413
§ II) LA PROPORTIONNALITE DE LA REMUNERATION EN DEHORS DU DROIT COMMUN DES CONTRATS	414
A. UNE EXIGENCE « INDIRECTE » EN DROIT DE LA CONCURRENCE	414
B. UNE EXIGENCE « DIRECTE » EN DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE.....	417

Section II - La proposition de l'analyse économique du contrat..... 418

§ 1) L'EXPOSE DES IDEES PHARES DE L'ANALYSE ECONOMIQUE DU DROIT DES CONTRATS.....	419
A. L'EXECUTION UTILE	419
1. La coexistence de quatre théories	420
a. La notion d'efficience au coeur du débat.....	421
b. La recherche d'équilibre	423
2) La norme de l'efficience contractuelle.....	427
B. L'EXECUTION RENTABLE	428
§2) LEUR TRADUCTION JURIDIQUE DANS NOTRE SYSTEME DU DROIT DES OBLIGATIONS.....	429
A. L'EXPRESSION RECENTE DE L'ANALYSE ECONOMIQUE AVEC LA LOI DU PREMIER JUILLET 1996.....	429
B. L'APPLICATION DE L'ANALYSE ECONOMIQUE AUX RAPPORTS LOCATIFS.....	433
<i>Conclusion du chapitre.....</i>	436

CHAPITRE II - EBAUCHE D'UNE ANALYSE VALORISTE 437

*Section I - La quête de solutions au travers de la jurisprudence relative à
la détermination du prix.....* 437

§ 1) UNE TENTATIVE A PRIORI VOUEE A L'ECHEC	438
A. LES DIFFICULTES TENANT A L'APPRECIATION DU DESEQUILIBRE.....	439
1. La pluralité d'objets	439
2. L'incertitude sur le moment d'appréciation	441
B. LA DIFFICULTE TENANT AU CHOIX DE LA SANCTION.....	441
§ 2) L'ESPOIR.....	443
A. LES PERSPECTIVES ENTROUVERTES PAR LES ARRETS « ALCATEL » DE NOVEMBRE 1994	443
1. Le faux débat	444
2. Les vraies questions	449
a. Le rattachement juridique de l'indétermination.....	449
b. La caractérisation de l'abus.....	450

c. La sanction de l'abus.....	450
B. LES REPONSES FOURNIES EN DECEMBRE 1995 PAR LES ARRETS DE L'ASSEMBLEE PLENIERE.....	450
1. L'indétermination du prix ne permet pas de déjouer l'application d'une clause.....	451
2. L'objet du contrôle : l'abus dans la fixation du prix.....	451
a. La mesure de l'équilibre mise en place par la notion d'abus.....	452
b. Les variantes sur l'expression de l'abus.....	452
α. La compréhension de l'abus par le droit de la consommation.....	453
β. La compréhension de l'abus par le droit de la concurrence.....	454
δ. La compréhension de l'abus par le droit commun.....	456
c. L'application spécifique de la jurisprudence relative au prix.....	456
C. LE TEMPS DES DECEPTIONS.....	460
1. Les limites du système.....	460
a. Un progrès théorique.....	461
b. Une déficience pratique.....	462
α. La mise en oeuvre des sanctions.....	462
β. La portée des sanctions.....	463
2. Le pas à franchir.....	466
a. L'action du juge au sens du droit anglo-américain.....	466
b. La mise en place d'un pouvoir de réfaction en droit interne.....	469
α. L'exercice du choix de la sanction.....	469
β. Le sens d'une révision.....	473
(1) Les différentes expressions de la réfaction.....	474
(2) La révision comme instrument de sanction.....	474
c. Une révision sur mesure grâce à la proportionnalité de la sanction.....	475
α. Un principe.....	475
β. ...« suspendu » dans le droit positif.....	477
(1) La proportionnalité de la sanction au sens du droit public.....	477
(2) La proportionnalité de la riposte en droit pénal ou celui des voies d'exécution.....	477
(3) La proportionnalité de la sanction en droit du travail.....	479
δ. Les nouvelles orientations de la jurisprudence.....	482
 <i>Section II - Les insuffisances d'une référence à la cause.....</i>	 484
§ 1) LES LIMITES DE LA CONCEPTION CLASSIQUE :	
LE RATTACHEMENT A LA VOLONTE.....	486
§ 2. L'INTERDEPENDANCE DES OBLIGATIONS ET LE CONTROLE DE L'EXECUTION.....	489

CONCLUSION GENERALE.....	493
---------------------------------	------------

INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES.....	497
I- OUVRAGES GENERAUX, TRAITES ET MANUELS.....	497
II- OUVRAGES SPECIAUX, THESES ET MONOGRAPHIE.....	501
III- ARTICLES, CHRONIQUES ET NOTES DE JURISPRUDENCE.....	507
INDEX ALPHABETIQUE.....	553
TABLE DES MATIERES.....	559