

Annales de l'Université de Parakou

Série "Droit et Science Politique"



ISSN PAPIER : 1840-9512
ISSN EN LIGNE : 1840-9520

Volume 5, numéro 2(2022) TOME 2

Revue Scientifique publiée par l'Université de Parakou

Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

ORGANES DE GESTION

I- COMITE DE LECTURE

- **Président d'honneur** : Théodore HOLO, Professeur titulaire, Université d'Abomey Calavi, Ancien Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin.
- **Président** : Noël GBAGUIDI; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire; Titulaire de la Chaire UNESCO des Droits de la Personne et de la Démocratie à l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
- **Membres** :
 - Diouf NDIAW; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à l'Université Cheikh Anta Diop Dakar (SENEGAL); Membre de la Cour Constitutionnelle du Sénégal.
 - Dorothe SOSSA; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à l'Université d'Abomey Calavi (BENIN); Secrétaire Permanent OHADA.
 - Melège DJEDJRO; Agrégé de Droit Public; Professeur Titulaire; Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université de Cocodi à Abidjan (CÔTE D'IVOIRE).
 - Adama KPODAR; Agrégé de Droit Public; Professeur Titulaire; Vice-Président de l'Université de Kara (TOGO).
 - François ANOUKAHA; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire; Doyen Honoraire; Université de Yaoundé2 SOA (CAMEROUN).
 - Mba OWONO; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à Université Omar BONGO de Libreville (GABON).
 - Akouété SANTOS; Agrégé de Droit Privé; Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université de Lomé (TOGO).
 - Barnabé GBAGO; Agrégé en histoire du Droit et des Institutions ; Doyen de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
 - Victor TOPANOU; Maître de Conférences en Science Politique ; Chef de Département honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN) ; ancien Ministre.
 - Ibrahim SALAMI ; Agrégé de Droit Public, Professeur Titulaire ; Vice Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
 - Joël AÏVO ; Agrégé de Droit Public ; Professeur Titulaire ; Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
 - Arsène-Joël ADELOUI, Agrégé de Droit Public, Directeur de l'école doctorale de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
 - Jacques MESTRE; Agrégé de Droit Privé; Professeur des Universités; France.
 - Silvette GUILLEMARD; Professeur Titulaire; Université Laval (CANADA).

II- COMITE DE PUBLICATION

- **Directeur de Publication** : Dr. Moktar ADAMOOU, Maître de Conférences Agrégé de Droit Privé.
- **Secrétaire de Publication** : Dr. Baï Irène Aimée KOOVI, Maître Assistante.
- **Membres** :
 - Dr. AHLINVI Emmanuel Etienne Messanh ; Maître de Conférences Agrégé de Science Politique.
 - Dr. HOUNTONDJI Eric, Maître-Assistant
 - Dr. SOUNON TAMOU Abdou Soumaïla, Maître Assistant.

III- COMITE D'EDITION

- **Président** : Dr. SOGBOSSI BOCCO Bertrand, Professeur titulaire
- **Vice-Président** : Dr. BACO Mohamed Nasser, Professeur titulaire
- **Membres** :
 - Dr. ALLODE Salako Alexandre, Professeur titulaire
 - Dr. ONIBON Obo Yvette épouse DOUBOUGAN, Professeure Titulaire
 - Dr. GANDONOU Oboubé Mélone Diane, Assistante
- **Comité d'impression** :
 - Dr. VODOUNOU Jean Bosco Kpatindé, Professeur titulaire
 - Dr. AHOTONDJI Sosthène Armand Dèmondji, Assistant
 - Dr. ZAKARI Sissou, Maître-Assistant
 - Monsieur KIMBA B. Ahmed
 - Monsieur CHABI K. Roland
- **Comité annales et TIC** :
 - Dr. MOUSSE Anges Michaël, Maître Assistant
 - Monsieur ADOUHOUNKLA Sènou Gontrand Hilaire

Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

NOTE A L'ATTENTION DES AUTEURS

La série "Droit et Science Politique" des Annales de l'Université de Parakou s'adresse tant aux lecteurs de la communauté RESAO, CAMES qu'à un public international plus large.

Elle ne publie que des manuscrits originaux n'ayant pas fait l'objet de publication précédente sous quelque forme que ce soit (revue papier ou revue électronique). Les manuscrits déjà publiés sous forme de working paper peuvent être acceptés sous certaines conditions (voir avec la rédaction). La présentation des manuscrits doit satisfaire les intérêts et besoins de toute l'audience que la revue et ses auteurs veulent atteindre.

Tous les manuscrits doivent être soumis aux exigences d'excellence internationale, la rédaction doit demander aux auteurs soumettant des articles de bien vouloir se tenir strictement à un nombre minimal de règles de présentation de leurs manuscrits. Tous les manuscrits doivent être soumis en version écrite (en interligne un quinze pour le texte, sans espace pour les notes de bas de page) et obligatoirement envoyés en **format Word** par courriel à l'adresse sous indiquée. Les auteurs veilleront à ce que leur manuscrit ne dépasse pas 30 pages.

Le manuscrit doit indiquer le titre de l'article, le nom de l'auteur, le titre et la position professionnelle principale de l'auteur. Il doit être accompagné d'une lettre/courriel indiquant l'adresse électronique et, pour l'envoi des tirés-à-part, l'adresse postale de l'auteur.

L'article doit être précédé d'un bref résumé en français (150 mots environ) et d'une **table des matières structurée conformément au système numérique**.

La numérotation de la table des matières et du texte inclut l'introduction et la conclusion de l'article. Il n'est pas demandé de numérotation des paragraphes du texte.

La citation se fait de préférence suivant le style juridique traditionnel, c'est-à-dire en bas de page.

Les citations dans le texte doivent être faites entre guillemets en romain en langue française et entre guillemets en italique en langue étrangère.

Les indications suivantes sont obligatoires :

- pour les monographies et traités : auteur (initiale du prénom et nom), titre (en italique), lieu et année de publication, page. L'indication additionnelle de la maison d'édition est optionnelle, mais si elle est donnée, elle doit être donnée de façon systématique ;
- pour les œuvres collectives et livres édités : l'auteur et le titre (entre guillemets) de la contribution à laquelle il est fait référence, les auteurs ou les éditeurs de l'œuvre ou du livre et le titre de l'œuvre ou du livre suivant le mode indiqué pour les monographies ;
- pour les articles de revue : auteur (initiale du prénom et nom), titre de la contribution (entre guillemets), nom de la revue (en italique), volume (si possible et usuel), année de parution (plus, si besoin en est, numéro ou date du cahier), page ;
- pour les textes de loi : titre, numéro, date suivant le style le plus détaillé usuel dans le pays de référence et source de publication (à l'exception des textes qui sont généralement connus tels le code civil ou le code de commerce), la revue s'adressant également à un public non spécialisé et étranger ;
- pour les arrêts de jurisprudence et les décisions administratives : suivre les recommandations de citation données par les institutions en question (par exemple : Cour de justice des Communautés européennes (= CJCE) : date, n° de l'affaire, nom des parties, recueil, année, partie, page), à défaut le style de citation le plus détaillé généralement suivi dans le pays d'origine ;
- pour les comptes rendus de livre : nom et prénom de l'auteur du livre, titre et éventuellement sous-titre, lieu de publication et maison d'édition, année de parution, nombre de pages.

Tous les manuscrits, même ceux qui ont été acceptés pour la publication, seront renvoyés à l'auteur avec demande de complément s'ils ne répondent pas aux critères de présentation sus-indiqués, la rédaction ne disposant pas de moyens pour apporter les compléments nécessaires. Les manuscrits reçus ne sont généralement acceptés pour la publication qu'après avis favorable d'au moins un expert externe (procédure de pré-lecture obligatoire). Les textes retenus seront publiés dans la version papier et dans la version électronique des annales. Les manuscrits doivent être adressés en version papier au Secrétariat de la rédaction des annales des sciences juridique et politique de la Faculté de droit et de science politique et en version électronique directement par courriel à annalesupsjpa@gmail.com et aimeekoovi@gmail.com.

Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

1.	« LE DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS TRANSPLANTE EN REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE : ENTRE RECEPTIBILITE ET APPLICABILITE ». Dr. Augustin Jérémie DOU-WAWAYE	550-583
2.	LE JUGE ADMINISTRATIF DANS LES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE EN AFRIQUE FRANCOPHONE Dr. Luciano Sèwènan HOUNKPONOU	584-613
3.	« LA PREUVE ÉLECTRONIQUE EN DROIT PÉNAL MALIEN » Dr. Cheick Tidiami SANGHO	614-640
4.	« LE PRINCIPE D'EGALITE APPLIQUE AU NOM DANS LA REFORME DU CODE BENINOIS DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE » Dr. Lisette AKAM TEDJO	641-663
5.	« LA PERTE DE L'EFFICACITE DE LA SENTENCE ARBITRALE EN DROIT OHADA » Dr. Malick Oluchègoun FALOLA	664-694
6.	« VARIATIONS SAISONNIERES DU CONSTITUTIONNALISME AU MALI ET EN GUINEE : IMPASSE OU METIS DE LA DEMOCRATIE ? » Dr. Alia DIABY	695-722
7.	« LA LICEITE DES PACTES ENTRE EPOUX : REFLEXION A PARTIR DE QUELQUES DROITS AFRICAINS » Dr. Christiane Nicole BEKADA ETOUNDI	723-752
8.	LA HIERARCHIE DANS LES SOCIETES ANONYMES EN DROIT OHADA Dr. Baï Irène Aimée KOOVI & Dr. Médédodé Arnaud Frédéric HOUÉDJISSIN	753-785
9.	« LA VOLONTÉ DU SALARIÉ EN CAS DE MODIFICATION DANS LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR EN DROIT BÉNINOIS » Dr. Nounagnon Gislaine DOHOU	786-811
10.	« LE CUMUL DE QUALITES EN DROIT OHADA » Dr. Zakari Ibrahim HAROUNA	812-838
11.	« LA PREVENTION DU TERRORISME ET L'ORDRE PUBLIC » Dr. Malick Oluchègoun FALOLA	839-869
12.	« L'ORDRE PUBLIC SOCIETAIRE A L'EPREUVE DE LA LIBERTE CONTRACTUELLE DANS LES SOCIETES COMMERCIALES OHADA » Dr. Dogodana COULIBALY	870-911
13.	« UNE INDISPENSABLE DISSOCIATION, CELLE DES FONCTIONS DE DIRECTEUR FINANCIER ET DU MATERIEL « DFM » ET DE RESPONSABLE DE PROGRAMME « RPROG » AU MALI » Dr. Sory Ibrahima dit Sériba SAMAKE	912-939
14.	« LE VICE-PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DANS LES REGIMES POLITIQUES AFRICAINS » Dr. Sylla SOW	940-973
15.	L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITE PUBLIQUE A L'EPREUVE DE LA FONDAMENTALITE DU DROIT DE PROPRIETE FONCIERE Médédodé Arnaud Frédéric HOUÉDJISSIN	974-1001
16.	DROIT DE VOTE ET PRESERVATION DE L'INTEGRITE DU TERRITOIRE EN PERIODE DE CRISE SECURITAIRE EN AFRIQUE : ETUDE A PARTIR DE LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE DES ETATS D'AFRIQUE NOIRE D'EXPRESSION FRANÇAISE Dr. Martine BIKOE	1002-1033

17.	L'ORDRE PUBLIC DEVANT L'ETAT D'URGENCE SANITAIRE EN AFRIQUE FRANCOPHONE Dr. Patrick OKIOH	1034-1061
18.	L'EFFICACITE DES MOYENS DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX AU MALI Dr. Issouf DIALLO & Dr. Youssouf SIDIBE	1062-1090
19.	LA FRATERNITE EN DROIT CIVIL CONTEMPORAIN Diane Carlyne WAGOUE TONGOUE	1091-1128
20.	« LES POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR A L'ERE DU NUMERIQUE » Dr. Zowatchy Oswald KPENGLA-SOUNOU	1029-1159
21.	L'INFLUENCE DE LA CAUSE SUR LA LIBERTE DU PROFESSIONNEL EN DROIT BENINOIS DE LA CONSOMMATION Dr. Apollinaire GOUDOU	1160-1189
22.	LES POSITIONS DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES ET LES (OP) POSITIONS DES ETATS Thierry Sèdjro BIDOZO	1190-1217
23.	CRISE DE LA PÉNALITE ET ÉMERGENCE D'UN NOUVEAU MODELE DE JUSTICE : LA JUSTICE TRANSITIONNELLE Dr. Moussa BERTHE	1218-1242
Vol.5, n°2(2022) TOME 2		
24.	« La réfaction unilatérale du contrat ¹ Charles IBIKOUNLE	1243-1279
25.	« La responsabilité sociale de l'entreprise et le droit Ohada » Dr. NKEA NDZIGUE Francis	1280-1318
26.	Réflexion sur la nature juridique de la clause <i>pari passu</i> Dr. FOLLY Messan Agbo	1319-1346
27.	La phase présentencielle du proces pénal malien: la construction d'une culpabilité présumée Dr. Nianankoro DAO	1347-1378
28.	De l'auteur intellectuel de l'infraction dans le nouveau code pénal ivoirien Dr. COULIBALY Mamadou Kounvolou	1379-1415
29.	La femme enseignante dans les réformes éducatives au Bénin Dr. Fidèle K. AYENA	1416-1440
30.	La notion de devoir de l'actionnaire Dr. Félix FANOU	1441-1476
31.	Représentativité des parlements africains : cas du Bénin Dr. Christophe LIHOUÉNOU	1477-1511
32.	« les droits de l'enfant à naître au Bénin » Dr. Abdou Soumaïla SOUNON TAMOU	1512-1539
33.	Les mesures patrimoniales de protection du couple non marié en droit togolais Richard ALEMDJRODO	1540-1569

¹ Dans le cadre du présent travail, les termes réfaction du contrat et réduction du prix seront considérés comme synonymes et utilisés indifféremment pour désigner la même chose.

34.	L'abeille et le droit : Jalons pour un droit apicole au Cameroun Dr. Rodrigue OBA'A AKONO	1570-1616
35.	Le divorce a l'initiative de la femme au niger : cas de la communaute urbaine de Niamey Dr. KABIR SANI	1617-1643
36.	La fonction constituante dans les processus de sortie de crise en Afrique Dr. Thierry Sèdjro BIDOUZO	1644-1670
37.	La vocation contractuelle de la responsabilite du fait de l'engagement unilateral de volonte Dr. Windpagnangé Dominique KABRE	1671-1708
38.	« La neutralité en droit international Un essai de déconstruction » Dr. Adékoniyé Arsène-Joël ADELOUI	1709-1741
39.	« Le chasseur et le militaire. Ethnographie des petites guerres électorales au Bénin » Dr. Expédit OLOGOU	1742-1766
40.	Le principe d'egalite mis a l'epreuve dans la devolution du nom en droit beninois de la famille M. DAKEYE Kossi Florentin	1767-1793
41.	« La récupération des domaines de l'Etat à l'épreuve de la transition en Guinée : plaidoyer pour une cause perdue » Dr. Ansoumane SACKO	1767-1802
42.	« Les partis politiques béninois à l'épreuve du financement public » Dr. ZINSOUGA LEANDRE	1803-1830
43.	« Les expériences de formation de la conscience politique nationale au Bénin » Dr. KITTI Hinnougnon Nathaniel	1831-1870
44.	Spécialité et compétences implicites des organisations internationales Dr. KPEDU Yawovi Amedzofé	1907-1936
45.	Conflits intercommunautaires entre agriculteurs et éleveurs sur la problematique de transhumance au benin : une approche sociologique de la question et des solutions plus pratiques Dr. BOUKO Chabi Dramane	1937-1970

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.24>

LA REFACTION UNILATERALE DU CONTRAT¹

Charles IBIKOUNLE

E-mail : ibikounlecharles@yahoo.fr

Docteur en droit privé

Assistant à la Faculté de Droit et de Science Politiques

Université d'Abomey-Calavi

Date de réception 15 juillet 2022

Date d'acceptation 10 Novembre 2022

Publié le 31 décembre 2022

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I- UNE SANCTION EPROUVANTE DES VALEURS CONTRACTUELLES

A- L'ATTENUATION DU PRINCIPE DE LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

1- L'admission d'un pouvoir de « justice privée »

2- La reconnaissance d'un pouvoir de révision extrajudiciaire

B- LE REcul DU CONSENSUALISME CONTRACTUEL

1- La désactivation de l'obligation de mise en demeure

2- L'affaiblissement de l'exception d'inexécution

II- UN REMEDE A LA REALISATION DES FINALITES CONTRATUELLES

A- LA REALISATION DU REEQUILIBRAGE DU CONTRAT

1- L'opportunité de "remodelage" rétroactif du contrat

2- La réalisation de la justice contractuelle

B- LA CONCRETISATION DE LA STABILITE CONTRACTUELLE

1- La garantie du maintien du contrat

2- L'assurance d'efficacité économique du contrat

CONCLUSION

Résumé :

Dans un élan de recherche de sanctions efficaces à l'inexécution du contrat, la réfaction unilatérale a été consacrée. A travers ce mécanisme, il est autorisé au créancier, de sanctionner son cocontractant en modifiant unilatéralement un élément essentiel du contrat à savoir le prix, en cas d'un déséquilibre contractuel. En droit OHADA, ce mécanisme est admis à travers l'article 288 de l'Acte uniforme relatif au Droit Commercial Général qui dispose : « en cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment ». En droit français, la réfaction unilatérale du contrat est généralisée à tous les contrats de droit commun par l'article 1223 de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. La fonction première assignée à ce mécanisme semble être punitive. Mais sur ce plan, cette technique juridique semble porteuse d'un certain nombre d'ambiguïtés tenant aussi bien à son caractère unilatéral que privé, dans une relation contractuelle privilégiant le bilatéralisme.

¹ Dans le cadre du présent travail, les termes réfaction du contrat et réduction du prix seront considérés comme synonymes et utilisés indifféremment pour désigner la même chose.

En revanche, en considérant les effets de ce mécanisme juridique sur le lien contractuel, notamment la souplesse de sa mise en œuvre pour le créancier ainsi que son efficacité sur le rééquilibrage du contrat, il apparaît comme un gage de sauvetage du contrat.

En se référant aux valeurs du contrat et à ses finalités recherchées, nous avons démontré que la vertu de la réfaction unilatérale dépasse celle de la fonction punitive (sanction contractuelle) que la jurisprudence et les législateurs lui prêtent habituellement.

Mots clés : Réfaction- réduction du prix- contrat- sanction- déséquilibre- remède.

INTRODUCTION

« *L'unilatéralisme a acquis droit de cité dans l'univers contractuel et la réfaction du contrat n'est pas restée en marge* »². Cette réflexion met en lumière un mécanisme qui permet aux parties, sans anéantir le contrat, de tenir compte du manquement d'une partie pour diminuer unilatéralement l'obligation corrélative de l'autre. Il s'agit de la réfaction unilatérale du contrat. Jusque-là étrangère au droit commun des contrats, la réfaction unilatérale est désormais admise et généralisée³. A travers ce mécanisme, il est autorisé à l'une des parties, le créancier, de sanctionner son cocontractant en modifiant unilatéralement un élément essentiel du contrat à savoir le prix, en cas d'un déséquilibre contractuel pour sauver le contrat de l'anéantissement. Selon le doyen G. CORNU, la réfaction peut être définie sous trois angles. Dans un premier temps, il définit la réfaction comme « *la réduction sur le prix des marchandises au moment de la livraison, lorsqu'elles ne sont pas livrées dans les conditions convenues* »⁴. Cela correspond à la « *diminution du prix de vente d'une marchandise affectée d'un vice* ». Cette première définition vise exclusivement le domaine de la vente de marchandises. La deuxième définition vise, quant à elle, « *les abattements opérés sur la matière imposable, avant application de l'impôt* ». C'est, par exemple, « *la réfaction de 70% sur le prix de vente des terrains à bâtir avant application de la TVA*⁵ ». Là encore, la définition vise un domaine bien spécifique d'abattement fiscal sur la vente de terrains à bâtir. Enfin, la dernière définition est plus générale puisqu'elle considère la réfaction comme « *la réestimation d'un ouvrage, d'un travail en fonction des circonstances ou d'une modification des prévisions* »⁶.

² D. MAZEAUD, Constats sur le contrat, sa vie, son droit, Les petites affiches, 8 mai 1998, n° 54. P. 8 et s. spéc. p. 11.

³ (Ch.) ALBIGES, « Le développement discret de la réfaction du contrat », Mélanges CABRILLAC (M.), Ed. Dalloz-Litec, Paris, 1999, pp. 1-21.

⁴ CORNU (G.), (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^{ème} éd., 2018, p.874.

⁵ Taxe sur la Valeur Ajoutée.

⁶ CORNU (G.), (sous la direction de), *idem*.

Finalement, la réfaction est soit une application particulière de la réduction du prix, soit un mécanisme de réévaluation plus large que la seule hypothèse de réduction du prix opérée à la suite d'une exécution imparfaite de la part d'un contractant.

La réfaction du contrat est présentée comme un mécanisme qui permet non seulement au juge, mais aussi aux parties, « *sans anéantir le contrat, (de) tenir compte du manquement d'une partie pour diminuer l'obligation corrélative de l'autre* »⁷. Sous ce vocable, on regroupe différentes applications qui dépassent alors le cadre de la sanction de l'obligation de délivrance et qui rassemblent différentes hypothèses dans lesquelles le juge se voit exceptionnellement accorder le pouvoir de refaire partiellement le contrat : révision des clauses pénales, réduction des clauses de non-concurrence, remodelage par substitution d'indice dans les clauses d'indexation et bien entendu réduction des honoraires de mandataires.

Selon un sens plus restreinte, la réfaction correspond à la « *réduction du prix des marchandises au moment de la livraison, lorsqu'elles ne sont pas livrées dans les conditions convenues* »⁸. Elle aboutit ainsi à la « *réestimation d'un ouvrage, d'un travail en fonction des circonstances ou d'une modification des prévisions, (la) réévaluation, (la) fixation d'un nouveau prix* »⁹. M. ALTER la définit comme « *une véritable technique de réajustement du prix en fonction de la délivrance imparfaitement assurée* » et constitue « *un moyen idéal d'adapter les prestations réciproques* »¹⁰. RIPERT quant à lui, qualifie la réfaction d'« *action quanti minoris élargie* »¹¹, c'est-à-dire une action estimatoire ; celle qui donne lieu à une diminution de prix, suivant l'importance des défauts de la chose vendue. Il ressort des différentes définitions qui ont pu être assignées à la réfaction, une diversité de notions mais une permanence dans le principe exprimé par la doctrine : la réduction du prix dans un objectif de rééquilibrage du contrat.

La réfaction se distingue de la *réfection* du contrat qui conduit à l'établissement d'un nouvel acte instrumentaire destiné à remplacer un acte antérieur, dans le respect de la volonté initiale des parties. De même, la réfaction se distingue également de la modification du contrat. Selon GHOZI, la modification est constituée par « *l'acte juridique par lequel les parties conviennent*

⁷ BENABENT (A.), *Les obligations*, Montchrestien, Domat, 6^{ème} éd., 1997, n° 402.

⁸ ALBIGES (Ch.), *Op.cit.*

⁹ CORNU (G.), *Op. cit.* p.709, *Réfaction* : La réfaction est alors définie comme la faculté de réduire le prix stipulé dans un contrat en raison du caractère insuffisant de la prestation du cocontractant.

¹⁰ ALTER (M.), *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, th. Grenoble, LGDJ, 1972, n° 199, p. 337.

¹¹ RIPERT (G.), *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 2261 cité par DE LA ASUNCIO PLANES (K.), *La réfaction du contrat*, Préface de PICOD (Y.), LGDJ, Paris, 2006, p. 3.

de changer en cours d'exécution un ou plusieurs éléments de la convention qui les lie en maintenant le rapport contractuel initial »¹² .

De prime abord, cette définition ne semble pas opposer les deux concepts. En effet, la réfaction est la sanction par laquelle, l'un des contractants ou le juge, change en cours d'exécution du contrat, un élément principal ou accessoire de la convention à l'origine d'un déséquilibre, le rapport contractuel continuant d'exister. La réfaction intervient aussi par la modification d'une stipulation préexistante illicite afin de mettre l'acte en conformité avec la loi. Toutefois, si le moyen pour parvenir à la réfaction réside dans la modification d'un élément principal ou accessoire du contrat, l'objectif poursuivi par la réfaction qu'elle soit judiciaire ou non, réside dans le rééquilibrage de la convention et la sanction du contractant. Or, la modification n'a pas uniquement pour objectif de rééquilibrer le contrat¹³ pas plus qu'elle ne parvient à sanctionner le contractant.

La réfaction du contrat est à distinguer également de la réfaction de l'obligation. Dans la mesure où l'origine de la réfaction se caractérise par une inexécution d'une obligation ou l'illicéité d'une clause contractuelle, c'est le contrat qui l'englobe qui ne peut plus être exécuté tel que les parties l'entendaient. La doctrine ne distingue pas selon qu'il s'agit d'obligation ou du contrat et emploie les deux expressions indifféremment¹⁴. Toutefois, la question présente un intérêt, car le juge ou les parties procéderont à la réfaction de l'obligation, bien que communément et par commodité il a été souvent fait appel aux termes de réduction du prix, de réfaction du prix ou plus généralement de réfaction du contrat. Juridiquement, il peut s'agir de la réfaction de l'obligation car c'est l'inexécution d'une obligation du contrat qui sera à l'origine de la réfaction, mais les termes seront employés indifféremment. La réfaction intervient aussi pour mettre une clause illégale en conformité avec la loi. Il s'agit de la réfaction d'une clause. La réfaction est la réduction du prix en cas d'inexécution partielle, autrement dit d'inexécution incomplète ou incorrecte, de l'obligation de délivrance¹⁵.

La réfaction peut être judiciaire ou extrajudiciaire (unilatérale). Elle est judiciaire, lorsqu'elle est prononcée par le juge suite à une action de l'une des parties pour inexécution ou exécution imparfaite du cocontractant. En revanche, la réfaction est unilatérale lorsqu'elle est mise en

¹² GHOZI (A.), *La modification de l'obligation par la volonté des parties : étude de droit civil français*, préf. TALLON (D.), LGDJ, 1980, Paris, Bibl. dr. Privé. T. 166.

¹³ GHOZI (A.), *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, préc. n° 6.

¹⁴ BENABENT (A.), *Droit Civil, Les obligations*, 9^e éd., Paris, Montchrestien, 2003, n° 402 ; J. CARBONNIER, *Droit Civil*, t. 4, *Les Obligations*, 22^e éd., Paris, PUF, Coll. Thémis, 2002.

¹⁵ ADAMOUM (M.), « La révision judiciaire du contrat consécutive à une clause d'imprévision », *Revue Béninoise de Sciences Juridiques et Administratives*, supplément du n° 34, année 2015.

œuvre d'office par l'un des contractants sans intervention en amont du juge et l'absence de clause contractuelle la prévoyant.

Dans le cadre de la présente étude, la réfaction unilatérale du contrat peut être entendue comme, la faculté accordée au créancier, en cas d'inexécution du contrat, ou de son exécution imparfaite, de procéder à une réduction du prix à hauteur de ce à quoi il a réellement été exécuté en lieu et place de ce qui était contractuellement prévu, sans intervention préalable du juge.

Historiquement, l'origine de la réfaction remonte aux premiers siècles de l'ère chrétienne et les normes codifiées par MAIMONIDE, dégageaient déjà les principes d'une réfaction et d'une réparation spécifique de l'acheteur dans le cadre du contrat de vente. En réalité, la réfaction est née d'une carence de la théorie générale de la résolution¹⁶ qui a contraint les glossateurs à créer le principe d'une réduction du prix¹⁷. Au XIII^e siècle, la réfaction représentait un mécanisme consistant à réduire le prix en présence de marchandise de moindre qualité ou de moindre quantité et constitue une sanction générale de toute forme d'inexécution, du vice caché à toute légère différence dans la mesure de la chose vendue. Au XIX^e siècle, la jurisprudence généralise le mécanisme de la réfaction judiciaire, qu'elle justifie en ayant recours aux usages commerciaux¹⁸ pour ainsi éviter de prononcer la résolution du contrat lorsque la marchandise peut être utilisée et que le préjudice peut être réparé par la diminution du prix. La réfaction du contrat a été une véritable tradition judiciaire, illustrée par la formule selon laquelle « *les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour réduire le salaire des agents d'affaires, même dans le cas où il a été volontairement et librement stipulé entre les parties* »¹⁹. Au XX^e siècle, la jurisprudence étend la réfaction à des domaines très divers qui ne sont pas propres à la vente commerciale et civile et l'applique aux honoraires de conseils en organisation d'entreprises, aux avocats, aux experts-comptables, aux agents immobiliers etc., dès lors qu'un déséquilibre apparaît entre le service rendu et l'honoraire fixé.²⁰

Cette possibilité de sanctionner une inexécution partielle par une révision du prix était également déjà reconnue dans le Code civil béninois, mais dans des hypothèses spécialement limitées²¹ et ces mécanismes spéciaux nécessitent une saisine du juge pour être mis en œuvre.

¹⁶ BOYER (G.), *Histoire de la réfaction*, Mémoire, Paris 2, 1990, p. 17.

¹⁷ DE LA ASUNCION PLANES (K.), *op. Cit.*, p.9.

¹⁸ Une décision rendue par la Chambre civile de la Cour de cassation le 10 juin 1985, précisait : « Attendu, d'après cela que l'arrêt a pu en interprétant la convention conformément aux usages du commerce, et en raison de la nature de l'objet de la vente, décider que le déchet n'était pas une cause de résiliation, mais seulement devait donner lieu à modification du prix, sans violer ni l'article précité ni aucune loi », DP 1856, 2, 254.

¹⁹ Rêq., 29 février 1904, S. 1907, 1, 309.

²⁰ DE LA ASUNCION PLANES (K.), *op.cit.*, p. 10.

²¹ Par exemple l'action estimatoire en matière de garantie des vices cachés, art. 1644.

Ainsi, le Code civil mis à jour au 1^{er} mai 1956 applicable au Bénin permet à un acquéreur de demander une diminution proportionnelle du prix lors de la délivrance d'un immeuble d'une superficie inférieure à celle convenue²².

La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises prévoit la réfaction en son article 50. Cette disposition autorise l'acheteur « en cas de défaut de conformité des marchandises au contrat », à « *réduire le prix proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison et la valeur que des marchandises conformes auraient eu à ce moment* ». ²³ La Convention consacre la mise en œuvre de la réfaction de manière unilatérale par l'une des parties, sans l'intervention du juge. La réfaction intervient par notification au vendeur de sa déclaration de réduction de prix. Dans le cas où l'acheteur aurait déjà réglé la totalité de la valeur de la marchandise, il lui reste la possibilité, en vertu de cette disposition, de demander au vendeur le remboursement de l'excédent indûment versé²⁴. Dans le même sens, les principes du droit européen du contrat, inspirés par les principes d'UNIDROIT, prévoient la réfaction comme un « moyen » en cas d'inexécution. L'article 4.401 alinéa 1^{er} énonce ainsi que « *la partie qui accepte une offre d'exécution non-conforme au contrat, peut réduire le prix. La réduction est proportionnelle à la différence entre la valeur de la prestation au moment où elle a été offerte et celle qu'une offre d'exécution conforme aurait eue à ce moment* ». La mise en œuvre de la réfaction intervient donc de manière unilatérale par la victime de l'inexécution conforme.

En droit OHADA, l'article 288 de l'Acte uniforme relatif au Droit Commercial Général dispose : « *en cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment* »²⁵. Sous ce fondement, le législateur OHADA consacre la réfaction²⁶ unilatérale en matière commerciale²⁷. Ce mécanisme n'est pas inconnu du droit

²² Article 1617 du Code Civil béninois de 1956 ; Cette disposition est la même dans le Code civil français. Ch. ALBIGES, « La superficie de la chose dans les contrats », *Droit et patrimoine*, juin 1998, p. 72.

²³ AUDIT (B.), *La vente internationale de marchandises*, LGDJ, 2000 ; CH. MOULY, « Que change la Convention de Vienne sur la vente internationale par rapport au droit français ? », D. 1991, chr, p.77.

²⁴ NEUMAYER (K.) et MING (C.), *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Commentaire CEDIDAC, 1993, p. 355.

²⁵ Article 288 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 publié au J.O OHADA n° 23 du 15 février 2011 entré en vigueur le 15 mai 2011.

²⁶ La réfaction du contrat est présentée comme un mécanisme qui permet non seulement au juge, mais aussi aux parties, « *sans anéantir le contrat, (de) tenir compte du manquement d'une partie pour diminuer l'obligation corrélative de l'autre* », BENABENT (A.), *Les obligations*, Montchrestien, Domat, 6^{ème} éd., 1997, n° 402.

²⁷ La réfaction unilatérale ou réduction unilatérale du prix peut être mise en œuvre uniquement en matière de vente commerciale et seulement pour sanctionner une obligation principale du vendeur, le défaut de conformité des

bénois. En effet, l'article 1644 du Code civil applicable en République du Bénin prévoit que l'acheteur victime d'un vice caché puisse demander une réduction du prix par l'action estimatoire. Les articles 1617 et 1619 du même texte portant respectivement sur la contenance d'un bien immobilier et la vente mobilière à la mesure permettent également des réajustements de prix à l'initiative de l'acheteur.

En droit anglais, le principe de la réfaction est connu par la technique de la « *substantial performance* ». Il s'agit d'un *quantum meruit*, somme proportionnellement accordée par les tribunaux en fonction de la « *partial performance* », du travail réalisé. Dans ce sens, on relèvera par exemple la décision rendue par KB dans l'affaire Dakin (H) et Co. Ltd v. Lee²⁸.

Le droit allemand n'ignore pas la réfaction du contrat. Le texte qui permet au juge de mettre en œuvre la réfaction est le § 441 du BGB qui prévoit le « *Minderung, Herabsetzung des Kaufpreises* », c'est-à-dire une diminution du prix de vente. Ce texte prévoit que la réfaction « peut être réclamée de la même façon que la résolution »²⁹.

Mais c'est en droit français que la réfaction unilatérale du contrat prend tout son sens, puisqu'elle a été généralisée à tous les contrats de droit commun. Dans ce sens, l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations³⁰ modifiée par la Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 qui la ratifie, se fondant sur le droit harmonisé des contrats, introduit une nouveauté en admettant la possibilité pour le créancier de réduire unilatéralement le prix lorsque le contrat est mal exécuté³¹. Aux termes de l'article 1223 « *le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix. S'il n'a pas encore payé, il doit notifier sa décision dans les meilleurs délais* ». Est ainsi admise, l'idée que le créancier puisse revenir unilatéralement sur la parole donnée en remettant en cause la force obligatoire du contrat mais la révision partielle du contrat – soit la réduction du prix – doit être proportionnelle à la gravité de l'inexécution.

marchandises livrées par ce dernier²⁷. Elle ne peut donc s'appliquer aux autres cas d'inexécution imparfaite du contrat, puisque l'acte Uniforme vise expressément le défaut de conformité.

²⁸ Le contrat conclu entre les parties avait pour objet la décoration d'une maison pour un paiement global. La prestation consistait à enduire quatre pans du mur de peinture, mais une pièce ne comportait que trois pans de mur enduits. Les juges décidèrent que le contrat fut « *substantially performed* » c'est-à-dire substantiellement exécuté et l'entrepreneur obtint le paiement diminué en fonction du travail défectueux. Il s'agit d'un *quantum meruit*, somme proportionnellement accordée par les tribunaux en fonction de la « *partial performance* », du travail réalisé.

²⁹ FERRAND (F.), Droit privé allemand, Paris, Dalloz, 1997, n° 288, p. 304.

³⁰ L. n° 2018-287, 20 avr. 2018, ratifiant l'ordonnance française n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : JO, 21 avr. 2018.

³¹ Sur la réduction du prix, voir : Pauline Rémy-Corley, « La réduction du prix », dans François Terré (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, coll. « Thèmes et commentaires », Paris, Dalloz, 2009, p. 267.

S'agissant de la doctrine, elle n'accorde à la réfaction qu'un faible intérêt et la répertorie difficilement³² même si quelques auteurs abordent incidemment la question de la réfaction³³. Désormais, l'on ne peut s'empêcher de constater que la réfaction tant extrajudiciaire ou unilatérale du contrat est généralisée ou consacrée³⁴. On peut y recourir dès lors qu'une inégalité ou une illicéité provoquée par un élément interne au contrat vient en perturber l'exécution.

La réfaction unilatérale du contrat oscille entre deux réalités de la vie du contrat. D'une part, elle est envisagée comme une sanction dont dispose le créancier pour se retourner contre l'inexécution dont il est victime sans intervention préalable du juge. D'autre part, elle apparaît un remède de sauvetage du contrat conforme au besoin de souplesse de la pratique contractuelle. Elle se place entre deux conceptions contractuelles, celle dite morale qui « place comme impératif premier le respect de la parole donnée et la sécurité juridique » et la conception dite économique qui est à la recherche de plus de souplesse dans le maniement du contrat et ce, dans le but de satisfaire au mieux les intérêts économiques des parties.

La dichromie entre la nature de sanction de la réfaction unilatérale et de mécanisme de maintien du contrat semble mettre plutôt en relief un malaise dans le rapport contractuel marqué par le principe de la force obligatoire du contrat. En droit des obligations, elle est l'un des effets provoqué par la formation d'un contrat. L'article 1134 du Code civil prévoit cet effet obligatoire en son alinéa 1^{er}: « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Le contrat ne peut donc en principe être révoqué ou modifié que par le consentement mutuel des parties. Cette ambivalence dans les effets de la réfaction unilatérale du contrat invite à se poser la question suivante : quelle est l'influence de la réfaction unilatérale sur le droit des contrats ?

³² Sauf l'article de ALBIGES (CH.) et la thèse publiée de DE LA ASUNCIO PLANES (K.), *op.cit.*

³³ Parmi les auteurs qui citent la sanction de la réfaction comme technique offrant une cohérence en matière de sanction, on peut citer NSIE (E.), « La sanction de l'inexécution des obligations des parties dans le contrat de vente », éd. Penant n° 850, Janvier-Mars 2005, p. 96, MONTCHO-AGASSA (E.) « Le favor contractus et le droit » OHADA, Revue Togolaise des Sciences Juridiques, n° 0003 juillet-décembre 2012, pp 42-55, ADAMOU (M.), « La révision judiciaire du contrat consécutive à une clause d'imprévision », *op. cit* ; NGWANZA (A. A.), « L'équilibre du contrat dans l'Avant-projet d'Acte Uniforme sur le droit des contrats » sur le site Internet d'UNIDROIT <http://www.Unidroit.org>, O. GOUT qui révèle : « Les effets vertueux de la réfaction qui vient pallier les inconvénients d'autres outils quelquefois inadaptés » et « considère cette sanction comme « une véritable technique du droit commun des contrats ». Cf. GOUT (O.), *Le juge et l'annulation du contrat*, th. Marseille, préf. MESTRE (J.), PUAM, 1999, n° 701, p. 475.

³⁴ En France, elle est généralisée en droit des contrats à travers l'article 1223 de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations. En effet, l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations a dressé dans le titre III, consacré aux sources de l'obligation, une liste des sanctions de l'inexécution du contrat à l'intérieur de laquelle figure la réduction du prix (réfaction du contrat). Dorénavant, au sein du chapitre IV relatif aux effets du contrat, une section V y est entièrement dédiée. L'article 1223 de ladite ordonnance dispose « en cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix ».

L'intérêt de l'étude de la réfaction unilatérale du contrat à travers cette problématique est double, aussi bien théorique que pratique.

En doctrine, la réfaction unilatérale du contrat a toujours concentré une attention particulière du fait de son caractère innovant dans le droit de l'inexécution contractuelle et incite inéluctablement à s'interroger sur l'opportunité et la nature d'une telle sanction dans un système juridique qui n'accorde souvent pas aux parties au contrat, le droit de se défendre de manière unilatérale, en raison du principe « *nul ne peut se faire justice à soi-même* »³⁵ ; principe que semble remettre en cause la réfaction unilatérale du contrat. Dans cette optique, le présent travail, contrairement à ceux déjà réalisés sur le sujet³⁶, vise à faire une analyse critique de l'incidence de ce mécanisme sur la relation contractuelle.

En pratique, la réflexion paraît ouvrir la quête de solution de nature à éviter la rigidité et l'imparabilité des solutions classiques aux difficultés d'exécution du contrat dont le caractère fatal remet bien en cause le dynamisme et la flexibilité relationnel du monde des affaires commerciales. La réfaction constitue au même titre que les sanctions légales prévues en cas d'inexécution ou d'illicéité du rapport contractuel, un mode de règlement des litiges particuliers, dans la mesure où ce procédé parvient à donner la priorité à l'exécution des obligations contractuelles. Ce procédé permet la pérennité contractuelle³⁷ et protège les rapports annexes au contrat. Il présente l'avantage de sauver le rapport contractuel là où les modes classiques de résolution des litiges auraient appliqué l'annulation ou la résiliation du contrat, améliorant ainsi « la qualité du contenu du contrat »³⁸. La présente étude plonge sa source en droit OHADA avec une incursion en droit français où cette technique est abondamment utilisée et codifiée.

A l'analyse, la réfaction unilatérale du contrat est envisagée avant tout, comme un moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective du contrat, c'est-à-dire une sanction. Mais sur ce plan, cette technique juridique semble porteuse d'un certain nombre d'ambiguïtés tenant aussi bien à son caractère unilatéral que privé, dans une relation contractuelle privilégiant le bilatéralisme. Dans ce mécanisme, le créancier est érigé en véritable juge de l'exécution du contrat car, il a

³⁵ Selon ce principe, la victime d'une inexécution devrait exécuter son obligation et engager une action en justice contre son cocontractant, ou mettre en œuvre l'*exception non adimpleti contractus* afin d'obliger l'auteur de l'inexécution à honorer son engagement.

³⁶ V. ALBIGES (Ch.), « Le développement discret de la réfaction du contrat », Mélanges CABRILLAC (M.), éd. Dalloz-Litec, Paris, 1999, pp. 1-21, NSIE (E.), La sanction de l'inexécution des obligations des parties dans le contrat de vente, éd. Penant n° 850, Janvier-Mars 2005, p. 96, MONTCHO-AGASSA (E.) Le favor contractus et le droit OHADA, Revue Togolaise des Sciences Juridiques, n° 0003 juillet-décembre 2012, pp 42-55, , DE LA ASUNCIO PLANES (K.), *La réfaction du contrat*, Préface de PICOD (Y.), LGDJ, Paris, 2016.

³⁷ LAVEFVE LABORDERIE (A.-S.), *La pérennité contractuelle*, préf. C. THIBERGE, LGDJ, 2005, Bibl. dr. Privé, T. 447.

³⁸ LAVEFVE LABORDERIE (A.-S.), *ibid.* p. 468.

toute latitude pour imposer une réduction du prix au débiteur ; surtout s'il n'a pas encore payé l'intégralité du prix convenu.

En revanche, en considérant les effets de ce mécanisme juridique sur le lien contractuel, notamment la souplesse de sa mise en œuvre pour le créancier ainsi que son efficacité sur le rééquilibrage du contrat, il apparaît comme un gage de sauvetage du contrat. La comparaison des effets de la réfaction unilatérale à ceux de l'annulation du contrat illustre bien cette situation. L'annulation permet de revenir au *statu quo ante* et autorise donc le contractant à l'origine d'une illicéité à invoquer cette imperfection contractuelle pour se dégager du contrat, sans assurer la moralité des transactions. La réfaction évite que les contractants usent des sanctions qui leur permettraient de se libérer d'un lien contractuel, en obligeant l'instigateur à persister dans le contrat mis en conformité avec la loi.

Dans l'appréciation critique de sa nature, la technique de la réfaction unilatérale atténue la force obligatoire du contrat tout contribuant au recul du consensualisme contractuel. Sous ces occurrences, la réfaction unilatérale ébranle les valeurs contractuelles envisagées à travers cette opération (I). Mais en poussant encore plus loin l'analyse, il est possible de se rendre compte que cette technique est par ailleurs porteuse de vertu, car permettant de rétablir l'équilibre du contrat et son maintien. La réfaction représente une alternative à l'anéantissement ou à la rupture du contrat déséquilibré à un point tel que son exécution n'est plus concevable ; l'instabilité qui perturbe son environnement économique et social ne sonne plus fatalement le glas du contrat. Au fond, l'instabilité s'inscrit dans la perspective d'une plus grande efficacité du contrat dont l'exécution recherchée est inconciliable avec les déséquilibres contractuels excessifs survenus a posteriori, qui conduisent fatalement à une rupture du lien contractuel³⁹. Sous cet angle, la réfaction unilatérale participe à la réalisation des finalités recherchées par les parties (II).

I- UNE SANCTION EPROUVANTE DES VALEURS CONTRACTUELLES

Il est malaisé de dissocier la conclusion du contrat de son exécution, ce qui a été dit doit être assumé, c'est-à-dire exécuté. Le contrat ne peut présenter d'utilité sociale qui le caractérise que s'il est exécuté. De ce point de vue, le contractant qui n'exécute pas son obligation contractuelle doit être sanctionné. On reconnaît ici le principe de la force obligatoire du contrat, qui constitue une règle de discipline non seulement pour les parties mais pour le juge lui-même⁴⁰. La sanction,

³⁹ ADAMO (M.), Op. cit.

⁴⁰ ADAMO (M.), Op. cit.

c'est l'intelligence de la règle ; ce n'est que par sa sanction qu'une règle peut être au service d'une valeur ou d'une politique juridique, sociale, économique.

Le terme sanction, doit être entendu ici dans son sens large⁴¹, c'est-à-dire « toute mesure - même réparatrice - justifiée par la violation d'une obligation. Plus généralement encore, tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'une obligation »⁴².

Dans un mouvement de recherche de sanctions efficaces et adaptées à l'inexécution du contrat, la réfaction unilatérale a fait son entrée sur la liste des sanctions de l'inexécution du contrat⁴³.

Il offre à tout créancier un nouveau moyen général qui semble a priori paré de toutes les vertus, mais dont on peut quand même douter de l'opportunité tant il recèle des écueils en matière contractuelle.

En droit positif, la réduction du prix, par décision du juge, n'est permise que lorsqu'elle est prévue spécialement par un texte, comme pour l'action estimatoire en garantie des vices cachés, ou par l'usage, comme en matière de vente commerciale. À défaut, le créancier doit requérir l'exécution forcée ou la résolution ou/et des dommages et intérêts. S'agissant de la réfaction unilatérale, elle autorise qu'en cas d'inexécution, qu'une réduction de prix soit unilatéralement appliquée a priori, ou a posteriori, selon que le prix a déjà, ou non, été partiellement, ou totalement, versé en guise de sanction de l'inexécution du contrat.

Si par sa nature et son emplacement dans les textes régissant ce mécanisme⁴⁴, la réfaction unilatérale représente une sanction de l'inexécution du contrat, cette sanction présente une particularité. C'est une sanction qui, par sa technique et ses effets, ébranlent les valeurs contractuelles traditionnellement protégées, notamment le principe de la force obligatoire du contrat (A) qui connaît une atténuation et celui du consensualisme qui subit un recul à travers l'unilatéralisme de la sanction (B).

A- L'ATTENUATION DU PRINCIPE DE LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

⁴¹ Comme le fait remarquer DE LA ASUNCION PLANES (K.), op. cit, la Convention de Vienne n'utilise pas cette terminologie accusatrice mais préfère utiliser des termes plus neutres et parle de « moyen dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur ».

⁴² CORNU (G.), Vocabulaire juridique, préc.

⁴³ Cette sanction de l'inexécution du contrat de vente commerciale a été introduite par le législateur OHADA de 2010. Voir NSIE (E.), « La sanction de l'inexécution des obligations des parties dans le contrat vente », Revue Penant n°850, janvier-mars 2005, p. 96.

⁴⁴ Article 1223 du Code civil français. Cette disposition se situe dans un chapitre relatif à l'inexécution contractuelle et à l'ensemble des sanctions. Article 288 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 publié au J.O OHADA n° 23 du 15 février 2011 entré en vigueur le 15 mai 2011, abordant les sanctions de l'inexécution des obligations du vendeur.

En droit des obligations, la force obligatoire du contrat est l'un des effets provoqués par la formation d'un contrat. L'article 1134 du Code civil⁴⁵ prévoit cet effet obligatoire en son alinéa 1er : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». La force obligatoire du contrat est la 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 où elles l'ont voulu. Ainsi, le créancier d'une obligation a le droit d'en obtenir l'exécution et ce, telle qu'elle a été contractée.

Le contrat ne peut être révoqué ou modifié qu'en principe, par le consentement mutuel des parties. L'une des conséquences du principe de la volonté bilatérale dans le contrat est l'intangibilité du contrat qui neutralise la volonté unilatérale des parties. L'intangibilité du contrat fait obstacle à ce que l'une des parties puisse, au moyen de sa seule volonté, modifier le contenu du contrat, quand bien même des circonstances objectives le justifieraient.

Si la réfaction unilatérale est une sanction, il ne s'agit pas d'une sanction comme les autres. C'est une sanction particulière. Sa particularité réside entre autres dans le fait que, contrairement aux sanctions qui, pour être applicables doivent être convenues contractuellement par les parties⁴⁶, la réfaction unilatérale, peut être mise en œuvre par le contractant victime d'une exécution imparfaite ou essentielle⁴⁷ sans concertation préalable.

Par définition la force obligatoire ne procure pas à un contractant tout seul, le créancier plus précisément, une faculté générale et unilatérale de sanction envers son cocontractant. En dehors de la réfaction unilatérale, les autres mesures contractuelles consacrées par le Code civil, invitent tout de suite les parties à avoir recours à l'intervention du juge. Mieux, une fois mise en œuvre, la réfaction unilatérale produit à la fois les effets d'une « justice privée » (1) tout en conférant au créancier un pouvoir de révision extrajudiciaire embarrassante, même si le juge peut intervenir *a posteriori* (2).

1- L'admission d'un pouvoir de « justice privée »

Il y a quelque temps, le fait qu'un contractant puisse se faire justice semblait impensable en raison du principe « *nul ne peut se faire justice à soi-même* ». Dans ce sens, le juge est souvent considéré comme le seul à pouvoir remédier efficacement à l'inexécution du débiteur afin de protéger la

⁴⁵ Article 1134 du Code civil applicable au Bénin mise à jour au 1^{er} mai 1956.

⁴⁶ C'est le cas de la clause résolutoire.

⁴⁷ L'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 de l'article 7/13 de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats définit ce qu'il faut entendre par inexécution essentielle : il s'agit, en un mot, d'une inexécution dont le résultat est tel que le contrat s'en trouve dénaturé.

force obligatoire du contrat. Désormais, cette possibilité est admise par le législateur et la jurisprudence notamment lorsqu'ils approuvent la réfaction unilatérale du contrat⁴⁸.

En examinant les conditions de mise de la réfaction unilatérale, il ressort que le créancier de l'obligation a toute latitude pour imposer cette sanction dans une phase dite « *amiable* » en réponse à l'inexécution partielle de son débiteur. Le but premier de la réfaction unilatérale s'apprécie dans la sanction du contractant par la réduction d'un élément contractuel, le prix. La sanction de la réfaction unilatérale produit à elle seule des effets de droit immédiats dans le rapport contractuel, sans que l'on exige une mise en œuvre de l'exception d'inexécution. En conséquence, la réfaction unilatérale du contrat s'apparente à une sanction privée entre les mains du créancier déçu de l'inexécution partielle du contrat qui, par la même occasion, se voit conférer un pouvoir unilatéral. De façon générale, l'unilatéralisme, c'est l'aptitude d'une personne à créer des effets de droit par l'expression de sa seule volonté. Appliqué au droit des contrats, l'unilatéralisme peut être apprécié comme une prérogative contractuelle particulière qui se définirait comme « *l'aptitude d'une partie à créer des effets de droit, à imposer ses conditions et son imperium par l'expression de sa seule volonté dans le rapport contractuel sans l'accord préalable de l'autre partie* »⁴⁹.

Que peut-on entendre par sanction privée ou mesure de justice privée ? C'est le « *fait, contraire au droit, de se faire justice à soi-même ; de s'arroger le droit de procéder spontanément de son propre mouvement, à l'exécution de ses propres projets, sur sa seule appréciation personnelle du bien-fondé de ses propres prétentions, sans recourir à la justice étatique ou à une autorité instituée, ni chercher dans l'arbitrage, la médiation, la conciliation ou la transaction, la solution amiable des conflits* »⁵⁰. Dans le même sens, l'adage « *nul ne peut se faire justice à soi-même* » ne s'oppose-t-elle à l'application de sanction privée ?

En effet, l'adage « *nul ne peut se faire justice à soi-même* » ou « *voies de fait sont défendues* », qui expriment un ordre social stable, signifie que la victime de la méconnaissance d'un droit ne peut imposer à son auteur, l'exécution du droit sans avoir recours aux tribunaux. Il est interdit de se faire justice et les particuliers ont l'obligation de recourir aux tribunaux qui eux seuls, ont le pouvoir de trancher les litiges et dire le droit, préciser la portée des règles légales, ordonner à ceux qui les méconnaissent de s'y conformer, accorder à la partie lésée la réparation qui lui est

⁴⁸ Le législateur OHADA à travers l'article 288 de l'AUDCG, le législateur français à travers l'article 1223 de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

⁴⁹ DELOBEL (C.), L'unilatéralisme en droit des contrats, Essai de rationalisation, Th. Université de Nice Sophia-Antipolis, 2011, p. 14.

⁵⁰ BONZY (TH.), « L'adaptation des contrats aux nouvelles exigences de la vie des affaires », Cahiers de l'arbitrage, 1^{er} mars 2017, N° 4, P. 1067.

due, le droit se trouvant directement sanctionné par la puissance publique. Aucun citoyen ne peut imposer une justice privée⁵¹ même si, M. BEGUIN, soutenant l'opinion contraire, affirme que « *l'instinct de défense individuelle, surtout quand il est renforcé par le sentiment d'injustice, est d'une vigueur peu commune. Et comment en effet ne pas succomber à l'inexécution de son obligation lorsque son cocontractant n'a pas accompli la sienne, a déséquilibré le rapport contractuel ou tente de tirer profit du contrat par l'insertion d'une clause illicite*⁵²? ».

Selon l'adage « *nul ne peut se faire justice à soi-même* », la victime d'une inexécution devrait exécuter son obligation et engager une action en justice contre son cocontractant, ou mettre en œuvre l'*exceptio non adimpleti contractus* afin d'obliger l'auteur de l'inexécution à honorer son engagement. Dans le cas de la réfaction unilatérale du contrat, c'est pratiquement une justice privée que le droit commun introduit dans les effets de l'inexécution, avec les risques que cela comporte. Quelques éléments caractéristiques de la justice privée présents dans les effets de la réfaction du contrat permettent de soutenir cette opinion. D'abord, l'auteur doit avoir agi de sa propre autorité, sans recours à l'autorité publique. Ensuite, il s'estime titulaire d'un droit, ce qui en cas de contestation possible, implique qu'il se soit au préalable « rendu » justice à lui-même. De même, l'auteur de l'acte ne s'est pas contenté d'exercer son droit. Il l'a fait respecter. Enfin, l'acte considéré a eu pour but et pour résultat de rétablir un ordre juridique plus conforme au droit de son auteur. L'illustration de cet argumentaire peut être faite à travers le cas du vendeur qui livre une marchandise non-conforme et qui subit une réfaction de la part de l'acheteur. La première condition qui consiste à analyser si l'auteur de la réfaction agit de sa propre autorité est remplie dès lors que l'acheteur ne recourt pas à l'autorité publique. La seconde condition l'est aussi dans la mesure où l'acheteur s'estime titulaire du droit à l'exécution conforme de la livraison de la marchandise. La troisième condition semble aussi l'être car en mettant en œuvre la réfaction unilatérale, l'acheteur maintient et respecte l'équilibre du contrat. Enfin, la réfaction a pour but et pour résultat de rétablir un ordre juridique plus conforme au droit de son auteur dans la mesure où entre l'obligation du vendeur qui n'a pas été exécutée de manière conforme et l'obligation de l'acheteur qui a réduit le prix proportionnellement fixé s'établit une proportion que l'acheteur considère conforme à ce que le vendeur était en droit d'attendre compte tenu de sa défaillance.

⁵¹ DEMOGUE (R.), Les notions fondamentales du droit privé, 1911, p. 623 « On parle de justice privé en cas où une personne poursuit elle-même l'exécution de son droit, sans l'intervention des autorités ».

⁵² BEGUIN (J.), Rapport sur l'adage « nul ne peut se faire justice à soi-même », Travaux de l'Association Henri CAPITANT, T. XVIII, Dalloz 1966, pp. 41 et S.

En effet, l'autorité de la réfaction unilatérale intervenant comme une sanction privée du déséquilibre est réelle, car la partie victime du déséquilibre qui met en œuvre ce mécanisme acquiert un droit immédiat de ne pas exécuter sa prestation telle que prévue dans le contrat en raison du déséquilibre survenu dans la relation contractuelle. Cette posture se justifie parce que l'intention du créancier qui met en œuvre la réfaction unilatérale, est de trouver la solution à l'inexécution de son contractant ; c'est-à-dire obtenir la réparation des dommages subis sans se limiter à ce seul aspect. Dans ce sens, Monsieur GHESTIN relève que « la technique de la réfaction dépasse les limites d'une simple compensation judiciaire en ce qu'elle ne doit pas, contrairement à cette dernière, être demandée et peut se réaliser d'office ».⁵³

La réfaction permet une « redistribution » immédiate des obligations contractuelles en présence. L'acheteur de la marchandise défectueuse paiera « celle qu'il reçoit à leur valeur réelle et non pas à un prix supérieur ». Le silence gardé par celui qui n'a pas satisfait à son obligation et qui se voit appliquer la réfaction prouve bien qu'elle est une sanction privée unilatérale, bien que la solution admise en droit civil selon laquelle le silence ne vaut pas, en règle générale acceptation, réfute cette assertion.

Tous ces arguments mis ensemble laissent appréhender la réfaction unilatérale du contrat comme une justice privée même si certains auteurs⁵⁴ estiment que la réfaction unilatérale constitue plutôt un moyen de défense privée qui doit toutefois rester proportionnée à l'attaque. En effet, deux principaux arguments sont avancés par les défenseurs de cette thèse.

Le premier consiste à relever que la justice privée met en péril la paix sociale dans la mesure où les individus ne se contenteraient pas d'imposer le respect de leurs droits. Ils s'arrogeraient la faculté de punir, qui relève de façon plus évidente encore des prérogatives de l'Etat. S'agissant de la réfaction unilatérale, le risque qu'elle trouble l'ordre social est bien faible dès lors qu'elle constitue une réponse à un comportement indélicat de la part de la partie qui n'a pas exécuté son obligation ou qui a déséquilibré le rapport contractuel.

Le second réside dans le fait que la justice privée exclut toute intervention judiciaire. Or, la réfaction unilatérale du contrat n'est pas exclusive de l'intervention du juge dans la mesure où le contractant qui la supporte peut toujours saisir le tribunal *a posteriori* afin que le juge se prononce sur le bienfondé de la mise en œuvre ainsi que sur le respect de l'équilibre dans les prestations⁵⁵. Le recours au pouvoir judiciaire s'impose en cas de désaccord manifeste des parties au contrat.

⁵³ GHESTIN (J.), Les effets du contrat, préc. n° 463.

⁵⁴ DEPPEZ (J.), Les sanctions qui s'attachent à l'inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial, Association H. CAPITANT, 1964, Obligations contractuelle, pp. 29 et s. spéc. p. 51 .

⁵⁵ Il s'agit soit du montant réduit soit du montant restitué.

De toutes les façons, l'assimilation de la réfaction unilatérale à une justice privée n'est pas exagérée, même s'il peut se justifier par des lenteurs judiciaires pouvant être source d'amplification des conséquences de l'inexécution et pouvant aggraver le préjudice subi par le créancier dans la situation d'une saisine préalable obligatoire du juge.

Traditionnellement, la volonté unilatérale apparaît comme un danger dans les relations contractuelles puisqu'elle revient à imposer la volonté d'un contractant à un autre contractant alors même que cette volonté est susceptible d'être empreinte d'un trop grand subjectivisme et ainsi, de nuire à l'équilibre déterminé par les parties au contrat⁵⁶. C'est sans doute l'une des raisons pour lesquelles cette subjectivité n'a souvent pas de place dans la matière juridique et notamment contractuelle, puisque sa nature même est incompatible avec l'idée qui est de faire ce qui est juste⁵⁷. Cette exclusion classique de la volonté unilatérale dans la matière contractuelle s'explique par la conception française du contrat qui renvoie nécessairement à la création réciproque d'obligations. En la matière, la volonté est traditionnellement conçue comme ne pouvant aboutir à des effets juridiques que parce qu'elle est issue d'un consentement entre deux contractants. Cela revient à sacrifier l'acte bilatéral en laissant « de côté la possibilité que la volonté puisse opérer sans qu'il y ait nécessairement de jeu à deux »⁵⁸. La méfiance à l'égard de la volonté unilatérale s'explique par le risque d'arbitraire de la décision qui en résulte. Dans la même optique, il est reconnu à travers la réfaction unilatérale du contrat, un pouvoir de révision extrajudiciaire au profit du créancier avec ces implications.

2- La reconnaissance d'un pouvoir de révision extrajudiciaire

Au nom de la force obligatoire du contrat, le créancier victime de l'inexécution du contrat doit faire preuve de patience et attendre la décision du juge, seul maître des suites de l'inexécution du contrat⁵⁹. De façon générale, les sanctions de l'inégalité ou de l'illicéité contractuelle nécessitent la saisine du juge. La victime d'une inexécution contractuelle doit saisir le juge pour obtenir la sanction de l'inexécution selon le principe « nul ne peut se faire justice à soi-même ». Concernant la réfaction unilatérale, cette technique autorise par contre le créancier à agir sans une intervention préalable du juge. Le juge n'intervient qu'en cas de contestation de la victime de la réfaction unilatérale. Le magistrat interviendra si celui qui se voit appliquer la réfaction du contrat

⁵⁶ L'acte unilatéral a toujours suscité, dans un contexte contractuel, appréhension et méfiance de la part des juges et du législateur, à la différence, il faut le constater, de la pratique des affaires laquelle lui manifeste souvent une plus grande confiance. Aux yeux des juges et de la loi, la décision unilatérale, en ce qu'elle s'impose au cocontractant et risque de privilégier des intérêts propres divergeant de l'intérêt commun, doit demeurer exceptionnelle.

⁵⁷ Citer le document réduction du prix à l'aune.....

⁵⁸ LIBCHABER (R. J.), « Regrets liés à l'avant-projet de réforme du droit des contrats- Le sort des engagements non-bilatéraux », RDC, 1^{er} sept. 2015, n° 3, p. 635.

⁵⁹ MAZEAUD (D), 2001, Somm. Comm. P. 3239.

estime qu'elle ne devrait pas être mise en œuvre de manière unilatérale par son cocontractant. Dans le mécanisme de la mise en œuvre de la réfaction unilatérale du contrat, il est à faire remarquer qu'il est reconnu au créancier la possibilité de notifier sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais, particulièrement lorsqu'il n'a pas encore payé ou a payé partiellement⁶⁰. L'utilisation des expressions « peut »⁶¹, « notifier » et « *décision* » est évocatrice du pouvoir unilatéral attribué au créancier si l'on admet qu'un pouvoir est dit unilatérale lorsqu'il « *émane d'une seule personne, d'une volonté unique* »⁶². En décidant de réduire le prix, le créancier exerce en quelque sorte une autorité sur son débiteur puisqu'il lui impose une contrepartie financière moindre que celle prévue au contrat. C'est ce qu'induit l'emploi du mot « *notifier* » qui fait supposer que le créancier a déjà pris sa décision de façon unilatérale et ce n'est que le résultat qui est porté à la connaissance du débiteur.

Quant au mot « *décision* », il fait normalement référence à la décision de justice prise par un « *organe doté d'un pouvoir juridictionnel* »⁶³. Ainsi, la décision prise par le débiteur d'en réduire le montant est assimilée à la force d'un jugement rendu par une autorité judiciaire. Autrement dit, le créancier de l'obligation, en sa qualité de partie au contrat, se voit doter d'un pouvoir considérable de modification unilatérale voire de révision unilatérale du contrat, suite à l'inexécution partielle commise par son débiteur.

Même s'il existe une nuance entre la réfaction unilatérale et la révision du contrat⁶⁴, ces mécanismes produisent plus ou moins les mêmes résultats, puisque aboutissant à la modification d'un élément du rapport contractuel⁶⁵. Dans cette hypothèse, le contrat n'est pas anéanti, même pour partie ; il est refait. Cette révision est décidée unilatéralement par le créancier, sous réserve d'un éventuel contrôle judiciaire. La force obligatoire du contrat ne ressort pas indemne de cette espèce.

⁶⁰ Article 288 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 publié au J.O OHADA n° 23 du 15 février 2011 entré en vigueur le 15 mai 2011 ; Article 1223 al. 2 du Code Civil français « *s'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision unilatérale de réduction du prix dans les meilleurs délais* ».

⁶¹ « *en cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment* », Article 288 de l'Acte Uniforme de l'OHADA précité.

⁶² CORNU (G), Vocabulaire juridique, p. 1050.

⁶³ *Idem*, p. 582.

⁶⁴ A la différence de la réfaction, la révision constitue en une modification d'un acte juridique en vue de son adaptation aux circonstances. La révision du contrat au sens large, intègre la théorie de l'imprévision ; or la réfaction est exclusive de tout élément extérieur au rapport contractuel.

⁶⁵ VATINET (R.), Les principes mis en œuvre par la jurisprudence relative aux clauses de non-concurrence en droit du travail, Revue Droit Social, 1998, p. 534, l'auteur parle de réfaction, réduction, révision pour désigner le même mécanisme.

Le créancier qui met en œuvre la réfaction dispose de la faculté de réduire le prix à la suite de l'exécution imparfaite du contrat par son débiteur et d'en déterminer le montant. La mise en œuvre ne dépend que de sa propre appréciation de la situation. Mieux, le mécanisme de réfaction unilatérale lui est très favorable puisque ce dernier se voit octroyer une grande liberté dans la mise en œuvre de cette sanction. *Primo*, il n'est soumis à aucune limite de délai, si ce n'est celle d'un délai raisonnable avec ses incertitudes⁶⁶, conformément au devoir général de bonne foi⁶⁷ qui régit les relations contractuelles. *Secundo*, il n'est confronté à aucune limite quant à la réalité de l'exécution imparfaite du contrat puisqu'il est lui-même juge de l'inexécution qu'il a subi. Il a également toute latitude pour fixer la proportion dans laquelle le prix doit être réduit puisqu'il se réfère à son appréciation de la gravité de l'exécution, sous réserve de ne pas dépasser le prix exercé dans ce domaine. Le créancier victime de l'inexécution bénéficie donc d'une force unilatérale pour sanctionner son cocontractant et opérer la réduction du prix à la proportion qu'il estime conforme aux prestations manquées sans une intervention préalable du juge. La tendance à la judiciarisation et à l'unilatéralisme des moyens atteint ici son paroxysme. La doctrine a pu d'ailleurs remarquer que dans la grande majorité des cas, c'est l'auteur de l'inexécution qui saisit le tribunal, ce dernier n'intervenant que pour homologuer après coup la libération ou la réduction imposée d'autorité par un contractant, si elle leur paraît fondée⁶⁸. Lorsque le créancier n'a pas payé l'intégralité du prix, il peut tout à fait s'abstenir de payer le restant dû ou ne payer qu'une partie si l'obligation n'a pas été parfaitement exécutée par son cocontractant. Cette décision du créancier intervient de manière autonome, sans nécessaire recours préalable au juge. La saisine du juge intervient donc *a posteriori*, non pas par celui qui est victime du déséquilibre contractuel, mais par celui qui la subit la réfaction. Cette intervention du juge est subordonnée à la contestation de la réfaction ou de la proportion réduite par le débiteur de l'obligation.

Au-delà de la grande marge de manœuvre dont il dispose, le créancier a la capacité d'imposer une mesure de réfaction unilatérale à son débiteur et ce, sans avoir à donner une quelconque justification comme dans la mise en œuvre de l'exception d'inexécution. En effet, le créancier

⁶⁶ La notion de délai raisonnable fait partie des concepts indéterminés mais déterminables, comme les bonnes mœurs, l'ordre public... qui permettent de capter une infinité de situations prévisibles ou non, et de leur appliquer un traitement juridique approprié. V. BERGEL (J.L), *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, 2001, p. 51, cité par MONTCHO-ABASSA (E.C), *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable : le délai raisonnable en droit privé*, thèse de doctorat, Université d'Abomey-Calavi, FADESP/ Chaire UNESCO des Droits de la Personne et de la Démocratie, 2009, p. 1.

⁶⁷ Notion de bonne foi a une influence essentielle en droit positif. En effet, cette notion est la seule qui a pu justifier les applications de la réfaction. Ni la théorie des vices du consentement, ni celle de l'autonomie de la volonté, ni l'exception d'inexécution ne parvient au résultat de rééquilibrage et de moralisation auquel aboutit la réfaction.

⁶⁸ DEMOGUE (R.), *Des modifications aux contrats par la volonté unilatérale*, RTD Civ., 1907, p. 245.

est en droit de suspendre l'exécution de sa propre obligation si son cocontractant ne respecte pas correctement son engagement et ce, sans aucune obligation de motivation.

Cette manière de procéder n'est cependant pas sans reproche puisque, d'un côté, le débiteur de l'obligation doit être informé de la sanction exercée à son encontre en vertu du principe de loyauté contractuelle et de l'autre côté, le débiteur se voit imposer une sanction sans même connaître les raisons ; se trouvant ainsi dans l'impossibilité de revoir l'exécution de son obligation afin de la rendre pleinement satisfaisante. Au surplus, cette absence de motivation obligatoire à la charge du créancier de l'obligation est en décalage avec les modalités des autres mécanismes unilatéraux⁶⁹. S'agissant par exemple de la résolution unilatérale, l'article 1226 du Code civil applicable au Bénin en son alinéa 3 dispose « *lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent* ». Ce qui n'est pas le cas de la réfaction unilatérale. Cette différence de traitement instaure une certaine incohérence entre les régimes unilatéraux. Une question importante mériterait d'être posée ici. Pourquoi le devoir de motivation imputable au créancier qui fixe unilatéralement le prix disparaît-il lorsqu'il s'agit de le réduire ? De la même manière, faut-il considérer que le créancier qui résout unilatéralement le contrat est tenu d'un devoir de bonne foi plus poussé que lorsqu'il impose une réduction du prix à son débiteur ou qu'il lui impose l'exception d'inexécution ?

Un autre embarras découlant du mécanisme de la réfaction unilatérale est relatif à la partialité du créancier de l'obligation. En effet, lorsqu'il impose à son débiteur la réduction du prix en raison de l'exécution qu'il estime imparfaite ou qu'il refuse d'exécuter sa propre obligation en raison de l'inexécution de son débiteur qu'il estime suffisamment grave, le créancier s'érige en « *juge* » de l'équilibre contractuel alors qu'un juge est normalement soumis au devoir au devoir d'impartialité. Il est de notoriété publique qu'il ne peut être à la fois juge et partie à la décision et ce, sur le fondement de la bonne administration de la justice. De plus, lorsque la loi permet au créancier d'infliger une réduction du prix à son débiteur ou de suspendre l'exécution de sa propre obligation sur le fondement de sa propre interprétation de l'inexécution de l'obligation contractuelle, la loi l'autorise à rendre une décision empreinte de subjectivité au détriment du débiteur de l'obligation. Ce souci de conciliation entre la justice contractuelle et l'efficacité économique qui justifie la consécration de la réduction unilatérale du prix semble périlleux puisqu'il aboutirait *in fine* à faire de la volonté unilatérale d'un cocontractant la loi des parties au contrat ; ce qui est éminemment contestable.

⁶⁹ Dans le mécanisme de fixation unilatérale du prix comme dans celui de la résolution unilatérale, il est exigé la motivation de celui qui en prend l'initiative, art. 1164 et 1165 du Code Civil français.

Cependant, il importe de relever que la réfaction unilatérale retarde l'intervention du juge mais ne le supprime pas. Le juge pourra être appelé à régler le différend *a posteriori* mais son intervention n'est qu'éventuelle.

Le système de la saisine *a posteriori* se rapproche de celui mis en œuvre en Allemagne dans le cadre de la résolution qui intervient par déclaration unilatérale. Dans ce système, le juge intervient uniquement pour contrôler l'existence d'une faute contractuelle invoquée par l'auteur de la rupture⁷⁰. Dans l'hypothèse de la réfaction, le juge intervient pour contrôler l'existence d'un déséquilibre dans la relation contractuelle suite à la réfaction du contrat. On pourrait ainsi admettre avec M. LAITHIER que « *chassé par la porte, il (le juge) revient par la fenêtre* »⁷¹. L'admission de la réfaction unilatérale du contrat fragilise ses valeurs envisagées. Cette atténuation se révèle également au niveau du principe de l'autonomie de la volonté.

B- LE REcul DU CONSENSUALISME CONTRACTUEL

Le principe du consensualisme contractuel connaît une rationalisation ou un recul dans le mécanisme de la réfaction unilatérale. En effet, la mise en œuvre de cette sanction n'exige au préalable, ni mise en demeure (1) ni exception d'inexécution (2), deux mécanismes découlant de la foi corolaire du consensualisme contractuel.

1- La désactivation de l'obligation de mise en demeure

La mise en demeure désigne l'acte par lequel le créancier manifeste sa volonté en vue d'exiger l'exécution des prestations qui lui sont dues, et à défaut, de tirer les conséquences légales de l'inexécution des obligations. Le débiteur doit normalement être averti de l'intention du créancier de ne pas attendre davantage l'exécution des obligations. Une confrontation des fonctions et des effets de la mise en demeure avec la réfaction appliquée unilatéralement par les parties, permet de conclure caractère non obligatoire de la mise en demeure dans la réfaction.

Deux principales fonctions peuvent être reconnues à la mise en droit en matière contractuelle. *Primo*, la mise en demeure a une fonction préventive d'information. Elle a pour but d'indiquer au débiteur ses manquements et que l'exécution de l'obligation est encore utile au créancier⁷².

⁷⁰ CONSTANTINESCO (L.-J.), La résolution des contrats synallagmatiques en droit Allemand, th. Paris, 1940, n° 49 et s.

⁷¹ LAITHIER (Y.-M.), "Comparative reflections on the french law of remedies for the breach of contract", in N. COHEN, E. MCKENDRICK (ed.by), comparative remedies for breach of contract, Oxford and Portland, Oregon 2005, p. 103.

⁷² STARCK (B), ROLLAND (H.) et BOYER (L.), Les obligations, t, II Contrats, n° 1603, p. 555.

La mise en demeure a aussi pour but de responsabiliser le débiteur⁷³ en lui signifiant que faute d'exécution après l'arrivée du terme fixé par la mise en demeure, il « devra répondre de l'inexécution de ses obligations »⁷⁴. Il en résulte que le principal objectif de la mise en demeure consiste, par la sommation de s'exécuter qu'elle constitue, à permettre au débiteur de satisfaire à ses obligations.

Secundo, la mise en demeure a une fonction de preuve sur l'imputabilité du manquement par le créancier de ses obligations. M. LIBCHABER résume bien ce constat quand il affirme que « *La mise en demeure ouvre une étape nouvelle de la vie de l'obligation en renforçant ses effets obligatoires, étape dont la durée n'est pas déterminée d'avance ; orientée vers l'inexécution, elle clôt la période où l'exécution était possible, afin de pouvoir tirer les conséquences de l'abstention du débiteur* »⁷⁵. Ainsi, la mise en demeure a pour objectif de constater, de préconstituer la preuve de ce fait juridique qu'est l'inexécution.

S'agissant des effets de la mise en demeure, outre le fait qu'elle a pour but de déplacer les risques, elle a surtout pour effet de faire courir des intérêts moratoires. Elle permet de solliciter des indemnités pour l'exécution tardive de l'obligation et constitue le point de départ des intérêts moratoires, lorsqu'elle est nécessaire.

Toute sanction civile exige une mise en demeure préalable. Ce principe s'applique aussi bien à l'exécution forcée en nature que par équivalent, à la réclamation de dommages et intérêts moratoires ou compensatoires, à la demande de résolution du contrat sur la base de l'article 1184 du Code civil béninois, lorsque le créancier souhaite faire application d'une clause pénale, d'une clause résolutoire.

Toutefois, dans l'hypothèse de la réfaction, on ne prétend pas tirer les conséquences d'une abstention ou constater une inexécution mais appliquer directement la sanction au manquement constaté. La nature de la réfaction unilatérale exclut la mise en demeure préalable dès lors que le contractant victime de l'inexécution souhaite appliquer directement la sanction. La mise en demeure est par conséquent inutile. La mise en demeure permet d'éviter des poursuites judiciaires si le créancier s'y conforme. Or, lorsque le créancier de l'obligation inexécutée applique la réfaction, son objectif n'est pas d'entamer des poursuites judiciaires puisqu'il se défend lui-même en procédant directement à la réfaction du contrat.

⁷³ Selon le doyen CARBONNIER, « la mise en demeure est une réclamation du créancier, adressée au débiteur et destinée à l'interpeller, à le sonner d'exécuter et, pour ainsi dire, à le mettre dans son tort, en lui ôtant tout prétexte tiré d'une négligence ou tolérance de son créancier », CARBONNIER (J.), Les obligations, préc. N°168, p.316.

⁷⁴ ALLIX (D.), Réflexion sur la mise en demeure, JCP, éd. G, 1977, I, 2844.

⁷⁵ LIBCHABER (R.), Demeure et mise en demeure en droit français, Rapport français, dans les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Etudes de droit comparé sous la direction de FONTAINE (M.) et VINEY (G.), LGDJ, Paris, 2001, p. 113 et s. spéc. P. 129, n° 18.

Tenant compte de ces développements, on peut retenir que les fonctions de la mise en demeure ne se justifient pas dans le cadre de la réfaction unilatérale du contrat car l'objectif poursuivi par celui qui impose cette sanction n'est pas l'exécution de la prestation mais consiste à trouver une solution immédiate guidée par l'urgence, qui ne se concilie parfois pas avec l'exécution totale du contrat. La mise en demeure s'avère donc inopérante dans une hypothèse où la partie qui refait unilatéralement le contrat, intervient dans un objectif de sanction immédiate excluant tout formalisme de type pré-contentieux. D'ailleurs cette exigence préalable ne transparaît pas dans l'article 288 de l'Acte uniforme de OHADA relatif au Droit Commercial Général consacrant la réfaction unilatérale qui dispose qu' « *en cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment* »⁷⁶. L'utilisation du verbe « peut »⁷⁷, est plus qu'évocatrice de la faculté dont dispose créancier dans ce domaine.

En droit français, le créancier victime de l'inexécution, n'a qu'une formalité à remplir pour mettre en œuvre la réfaction, à savoir la notification. Cette formalité peut être définie comme étant « le fait de porter à la connaissance d'une personne un fait, un acte ou un projet d'acte qui la concerne individuellement »⁷⁸.

S'il n'a pas encore payé le prix, le créancier n'a qu'à notifier à son débiteur la mise en œuvre de la réfaction. Contrairement à l'hypothèse dans laquelle le créancier s'est déjà acquitté du prix, aucune mention n'est faite à l'obligation pour le créancier qui n'a pas encore payé l'intégralité du prix de mettre en demeure le débiteur de « corriger » son inexécution. En d'autres termes, le créancier semble imposer au débiteur la réfaction et ce, sans passer par une étape préalable d'avertissement et, ou d'information des raisons de son mécontentement. Ainsi, le caractère unilatéral de la sanction qu'est la réfaction apparaît dans le moyen de forme utilisé par le créancier.

Cependant, l'absence de mise en demeure peut être critiquée en raison du lien qui existe entre la mise en demeure et la bonne foi. Comme le relève M. TALLON, « *la bonne foi impose au*

⁷⁶ Article 288 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 publié au J.O OHADA n° 23 du 15 février 2011 entré en vigueur le 15 mai 2011.

⁷⁷ « *en cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment* », Article 288 de l'Acte Uniforme de l'OHADA précité.

⁷⁸ CORNU(G.), Op. cit,

créancier d'avertir son débiteur qu'il va passer aux choses sérieuses ». ⁷⁹ En effet, bien que la mise en demeure ne soit pas nécessaire, elle n'est pas pour autant inutile. En pratique, la mise en demeure réalisée par celui qui réclame le paiement de son dû constitue un élément de preuve de sa bonne foi, élément à ne pas négliger dans le cas où les parties ne parviennent pas à régler leur différend dans le cadre d'une phase amiable. Malgré les avantages et les vertus que présentent la mise en demeure sur le terrain de la preuve, le créancier n'est pas tenu de respecter cette formalité pour la réfaction comme pour l'exception d'inexécution. Le préavis ou la motivation de la décision de refaire le contrat ne sont pas nécessaires dans la mesure où celui qui la subit, ne supporte pas un préjudice. Cette seule exigence formelle entre les mains de la partie qui subit l'inexécution est le « *signe d'un assouplissement de la gestion contractuelle* » ⁸⁰.

A l'instar de la mise en demeure, l'exception d'inexécution aussi n'est pas une condition *sin qua non* de la mise en œuvre de la réfaction unilatérale.

2- L'affaiblissement de l'exception d'inexécution

Fondée sur la réciprocité des prestations, elle consiste, dans les contrats synallagmatiques, à suspendre l'exécution de sa propre obligation tant que le débiteur n'aura pas fourni la sienne ⁸¹. L'exception d'inexécution ne constitue pas un préalable à la mise en œuvre de la réfaction unilatérale du contrat. Elle n'est pas nécessaire. En effet, selon certains auteurs, « *le principe de la réduction proportionnelle des créances apparaît bien comme le résultat de l'exception d'inexécution. En pratique, le créancier devrait opposer expressément l'exception d'inexécution en refusant de payer par exemple une marchandise en raison de sa non-conformité. Le débiteur de l'obligation aurait contesté ce refus d'exécution en saisissant le juge qui aurait dans un second temps opéré la réfaction du prix de la marchandise pour non-conformité* » ⁸². Si ce raisonnement semble plus « *orthodoxe* » ⁸³, pour certains, il est en totale contradiction avec la réfaction appliquée de manière unilatérale par le contractant qui se trouve face à une inexécution avérée. L'analyse temporelle permet ainsi de conclure que l'exception d'inexécution est affaiblie à défaut d'être inutile lorsque le contractant victime de l'inexécution s'apprête à réduire le prix dont il est débiteur, en présence d'une délivrance non-conforme. La réfaction se produit en effet à un moment où le débiteur de l'obligation a accompli l'essentiel de ses obligations.

⁷⁹ TALLON (D.), L'inexécution du contrat : pour une autre présentation, RTD Civ. 1994, 223 et s. spéc. P. 232, n° 29.

⁸⁰ MALLET-BRICOUT (B.), art. préc., note n° 1, p. 468.

⁸¹ V. par ex. TERRE (F.), SIMLER (PH.), LEQUETTE (Y.), Droit civil. Les obligations, 11e éd., Paris, Dalloz, 2013, spéc. n° 630 et s.

⁸² MALACKI (C.), L'exception d'inexécution, th. Préc. P. 97, n° 97.

⁸³ *Ibid*, p. 98 n° 98.

Un ancien arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 17 mars 1987⁸⁴ confirme cet argumentaire. Dans l'espèce, l'URIOPSS, locataire de la salle qui se rend compte de la médiocrité des services rendus par le loueur, a pris possession de la salle lorsqu'il en conteste l'infériorité de la qualité des aménagements par rapport à celle décrite dans le contrat. La prestation étant en partie fournie, il est trop tard et donc inutile d'opposer l'exception d'inexécution. Il peut être objecté que ce raisonnement nie le rôle de l'exception d'inexécution dans les contrats qui ne se réalisent pas trait pour trait, mais qui interviennent à exécution successive. Dans cette dernière hypothèse, l'excipiens oppose l'exception d'inexécution préventivement alors que l'exercice de la réfaction unilatérale intervient pour restaurer un équilibre rompu par une inexécution conforme. Le but poursuivi n'étant pas le même, on pourrait conclure que le contractant qui souhaite refaire le contrat n'a nul besoin d'opposer l'exception d'inexécution préalablement.

Toutefois, cette position, même si elle ne manque pas de pertinence, peut être relativisée lorsqu'elle est analysée sous le prisme du principe de loyauté contractuelle qui voudrait que, bien que le débiteur soit à l'origine de l'inexécution imparfaite du contrat, le créancier puisse lui faire connaître son intention dans un délai raisonnable.

Il apparaît ainsi que les conditions de déclenchement et de mise en œuvre de la réfaction unilatérale soulèvent des imprécisions qui risquent de provoquer une insécurité juridique importante tant, les modalités et la mesure de la réduction, sont vagues. La mise en œuvre de cette faculté risque d'engendrer parfois des abus de la part des créanciers, ce qui conduira les cocontractants à saisir le juge. Il s'ensuivrait ainsi une immixtion supplémentaire du juge dans le contrat, puisque ce sera à lui, *in fine*, de déterminer ce qu'étaient les attentes du créancier, quelle est l'ampleur de la différence entre l'exécution et ces attentes, et quelle doit être la réduction du prix. Ce problème n'est pas sans rappeler la "théorie des attentes", d'origine anglo-saxonne, et relayée en France, notamment par OPPETIT⁸⁵. En vertu de cette théorie des "*reasonable expectations*", la force obligatoire des conventions aurait pour fondement l'attente raisonnable du créancier. Cette théorie permettrait de limiter les obligations du débiteur à ce qu'attendait son créancier. Elle n'a pas prospéré en droit français, et fut combattue par certains auteurs, qui lui reprochaient notamment sa subjectivité : en effet, elle "ne fonde pas la force obligatoire du contrat sur ce que le créancier attend raisonnablement, mais sur ce qu'autrui estime être raisonnable de la part du créancier d'attendre".

⁸⁴ Paris, 1^{er} ch. D. urg., 17 mars 1998.

⁸⁵ OPPETIT (B.), Redéfinir la force obligatoire du contrat ?, Petites affiches, 1997.

L'effritement ainsi subie par les valeurs protégées du contrat à travers la technique de la réfaction unilatérale est une réalité. Ses conséquences sont bien évidemment un affaiblissement du principe de la force obligatoire du contrat et un recul du consensualisme contractuel. Le contrat, ainsi ébranlé dans ses valeurs dans la mise œuvre de la sanction qu'est la réfaction unilatérale, peut cependant trouver sa justification dans l'atteinte des finalités envisagées du contrat.

II- UN REMEDE A LA REALISATION DES FINALITES CONTRATUELLES

Emprunté aux systèmes de *Common Law*, le remède désigne « l'ensemble des moyens tendant à assurer la satisfaction du créancier en cas de refus d'exécution ou d'exécution défectueuse du contrat »⁸⁶.

S'agissant de la réfaction unilatérale du contrat, au-delà de sa fonction sanctionnatrice, il est possible de reconnaître en cette technique des vertus la faisant apparaître comme un remède à la réalisation des finalités du contrat. D'ailleurs, sur ce sujet, certains auteurs préfèrent la « saveur pharmaceutique »⁸⁷ à la connotation répressive non moins épicée⁸⁸. M. ADAMOU Moktar écrit à ce sujet que « la réfaction est une arme efficace à la sanction de la mauvaise foi (analyse subjective des comportements), mais aussi un appel aux rééquilibrages contractuels (analyse objective des prestations) ».

En effet, le contrat est une notion juridique fonctionnelle visant principalement à l'échange des biens et des services. « C'est un accord de volontés destinée à produire des effets de droit dont la force obligatoire dépend de sa conformité non seulement au droit objectif mais également à ses finalités objectives, l'utile et le juste ».⁸⁹ De la première se déduisent les principes subordonnés de sécurité juridique et de coopération et de la seconde la recherche de l'égalité des prestations par le respect d'une procédure contractuelle effectivement correcte et équitable. C'est dans cette logique que l'on peut inscrire la réfaction unilatérale du contrat ; un mécanisme juridique conforme au besoin de souplesse de la pratique contractuelle et, en même temps un

⁸⁶ LE GAC-PECH (S.), Vers un droit des remèdes, LPA 4 déc. 2007, n°242, p. 7.

⁸⁷ TUNC (A.), « Préface », in : Code de Commerce Uniforme des Etats-Unis, Livres I & II, dir. C. Lambrechts, Paris, A. Colin, 1971, p. 17.

⁸⁸ TUNC (A.) et TALLON (D.), « Les remèdes. Le droit français », in : Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises, dir. D. TALLON, D. HARRIS, Paris, LGDJ, 1987, p. 271 et du même auteur « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », RTD civ., 1994, p. 233.

⁸⁹ GHESTIN (J.), « Le contrat en tant qu'échange économique », in Revue d'économie industrielle, vol. 92, 2^e et 3^{ème} trimestres, 2000, Economie des contrats : bilan et perspectives, pp. 81-100.

moyen de lutte contre le déséquilibre contractuel, source d'insécurité juridique dans un but de réalisation des finalités envisagées du contrat.

Dans un premier temps, cet objectif est réalisé à travers l'opportunité de rééquilibrage du contrat (A) et dans un second temps, à travers la recherche de la stabilité contractuelle (B).

A- LA REALISATION DU REEQUILIBRAGE DU CONTRAT

« Le droit n'est pas une création arbitraire du législateur. Il est le produit du milieu social. Il s'adapte aux conditions économiques, sociales, morales de chaque société. Il se modifie incessamment sous leur poussée. Il évolue ... »⁹⁰. Au postulat volontariste reposant sur l'égalité des contractants, le droit rénové supplante une nouvelle hygiène du contrat. En s'intéressant autant aux parties qu'au contrat lui-même, le droit des contrats mêle subtilement défense du contractant vulnérable et promotion de l'équilibre contractuel. Si la recherche de l'équilibre contractuel est laissée à la libre appréciation des parties, le droit commun des contrats encourage, voire impose, la réalisation d'un échange équivalent entre les parties⁹¹. Ainsi, le législateur tente de rétablir une égalité réelle entre les individus pour leur permettre de défendre au mieux leurs intérêts, ce qui impliquerait, face au constat d'une inégalité entre contractants, d'accorder, par la loi, une compensation spécifique⁹².

L'une des vertus reconnue à la réfaction unilatérale du contrat est le rééquilibrage du contrat déséquilibré par l'inexécution partielle ou imparfaite du contrat. En réalité, la réfaction du contrat est un remède à la perte de l'équilibre des prestations en cours d'exécution du contrat.

La notion de déséquilibre contractuel fait référence à une autre notion du droit des contrats sans laquelle celle-ci ne peut être comprise ; il s'agit de l'équilibre contractuel. Car, *a priori*, le déséquilibre peut être compris comme l'absence d'équilibre.

L'idée d'équilibre contractuel traduit la volonté d'avoir un échange juste et une composition harmonieuse du contenu du contrat, entre les prestations ainsi qu'entre les droits et obligations. Le but de l'équilibre contractuel consiste à réaliser la justice à l'intérieur même de la relation entre les deux patrimoines⁹³. La doctrine relève d'ailleurs que, par la recherche constante de rétablissement ou de l'établissement de l'équilibre, on s'engage dans la voie de la réfaction.⁹⁴

L'équilibre suppose la conception harmonieuse du contenu juridique et économique du contrat

⁹⁰ CAPITANT (H.), Introduction à l'étude du droit civil, Pedone, Paris (1904), 7.

⁹¹ Cette recherche d'un équilibre contractuel n'a toutefois de sens que pour les contrats commutatifs.

⁹² V. not. sur la question : BERTHIAU (D.), Le principe d'égalité et le droit civil, 1999, LGDJ.

⁹³ FIN-LANGER (C.), « L'équilibre contractuel », n° 225, p. 156.

⁹⁴ LE GAC PECH (C.), « La proportionnalité en droit privé des contrats », n° 50, p. 37.

qui résulte d'une interaction entre les différents éléments du contrat de sa formation à son exécution.

L'équilibre que tente de rétablir la réfaction unilatérale se rapporte d'abord à la possibilité de remodelage du contrat de manière rétroactive (1) et ensuite au respect de la justice contractuelle relativement aux prestations réciproques (2).

1- L'opportunité de "remodelage" rétroactif du contrat

Selon le dictionnaire des terminologies des projets dans les sciences énergies, le remodelage est « l'ensemble d'interventions sur une installation industrielle existante en vue de modifier et/ou accroître sa capacité de production ou de l'adapter à de nouvelles contraintes ou exigences techniques ou réglementaires »⁹⁵. Appliqué à la technique de la réfaction unilatérale du contrat, "le remodelage" désigne la technique de rétablissement de la survie de l'engagement initial qu'opère la réfaction en garantissant pour l'avenir, un équilibre proportionné dans les prestations contractuelles.

« Le contrat synallagmatique implique par sa nature un équilibre de droit et de fait entre les deux obligations essentielles »⁹⁶. Le déséquilibre du contrat suffit donc à lui seul à justifier le recours à la technique de réfaction unilatérale du contrat. Le recours à la réduction unilatérale du prix consacre la recherche d'un prix équilibré, en proportion du déséquilibre constaté après l'exécution de la prestation. Ce recours à la notion de « proportionnalité » dans le contrat est une constante lors de références à la diminution du prix stipulé. La réduction du prix du contrat a pu être considérée comme « assez proche des préoccupations contemporaines de proportionnalité »⁹⁷ ; la voie de la réfaction constituant même la sanction de la disproportion des prestations⁹⁸. Le caractère déterminant de cette quête d'équilibre est directement lié aux effets de la réfaction unilatérale : le contrat est remodelé de manière rétroactive car « c'est dès l'origine que le contrat "refait" est réputé se substituer aux modalités initiales »⁹⁹. Sans procéder à l'élaboration d'un nouveau contrat, cette réduction du prix assure la survie de l'engagement initial en garantissant pour l'avenir, un équilibre proportionné qui demeure l'un des critères essentiels en matière de réfaction. Le pouvoir de réduction conféré au créancier surtout dans

⁹⁵ Dictionnaire des terminologies des projets dans les sciences énergies, 2019.

⁹⁶ PICARD (M.) et PRUDHOMME, De la résolution judiciaire pour inexécution du contrat des obligations, RTD Civ, 1912, p. 69.

⁹⁷ MESTRE (J.), Obs. sous civ. 1^{er}, 5 mai 1998, p. 901.

⁹⁸ MOLFESSIS (N.), « Le principe de proportionnalité et l'exécution du contrat, Existe-il un principe de proportionnalité en droit privé ? », Colloque Université de Paris V, Petites affiches, 30 septembre 1998, n° 24, p. 29. La proportionnalité « offre la possibilité d'une réfaction sur mesure ».

⁹⁹ BENABENT (A.), *Les obligations*, op. cit. n° 299.

l'hypothèse où il n'a pas intégralement payé le prix est particulièrement important. Il permet de tirer unilatéralement les conséquences de la dégradation de la prestation de l'autre partie¹⁰⁰. Ainsi, le créancier qui n'a par exemple pas été intégralement livré des fournitures promises n'aura qu'à procéder à un paiement partiel, en fonction de l'évaluation proportionnelle du prix à laquelle il aura unilatéralement procédé.

Il en est ainsi lorsque les honoraires apparaissent hors de proportion avec le service rendu ou exagérés au regard du service rendu. La prestation financière est réduite, ce qui contribue à perturber la conception traditionnelle des principes en matière de formation et d'exécution des contrats. L'appréciation du caractère disproportionné des prestations s'effectue après l'exécution de la prestation, mais elle dépend de la cause du contrat retenue au moment de la formation du contrat. De telles solutions supposent d'apprécier et de justifier la réfaction du prix à la lumière d'une notion qui bénéficie d'une « *seconde jeunesse* »¹⁰¹ en matière de théorie générale des obligations : la cause, appréhendée comme une contrepartie qui garantit « *l'équilibre à l'obligation assumée* »¹⁰² et qui assure une certaine proportionnalité des prestations. Dans tous les cas, la réfaction doit être proportionnelle à l'inexécution intervenue dans le contrat.

La proportionnalité se définit comme étant un rapport mathématique constant. De prime abord, l'utilisation d'un outil mathématique pour rétablir l'équilibre contractuel apparaît logique et surtout, conforme à l'objectif de sécurité juridique. En effet, l'utilisation de la proportionnalité est légitime du fait de son appartenance à une science exacte que constituent les mathématiques. Elle peut alors être qualifiée de méthode rationnelle de rétablissement de l'équilibre contractuel et ainsi, répondre à une conception cartésienne du droit. C'est l'idée selon laquelle l'utilisation d'une méthode logique permet d'asseoir la légitimité du résultat engendré par cette méthode.

Même si dans la pratique, l'application du principe de proportionnalité peut poser de nombreuses difficultés en raison du subjectivisme dont est empreint le créancier en sa qualité de victime de l'inexécution, ce mécanisme permet d'atteindre l'objectif supérieur de l'anéantissement du déséquilibre provoqué par l'inexécution qui fragilise le contrat.

En effet, sur le plan moral, dans l'échange, chacune des parties doit recevoir l'équivalence de ce qu'elle donne. C'est essentiellement en ce sens qu'est comprise aujourd'hui la justice contractuelle qui justifie la réfaction unilatérale du contrat. Considéré dans sa fonction principale d'instrument des échanges de biens et de services, le contrat est, comme les obligations en

¹⁰⁰ Ce pouvoir unilatéral est indépendant des circonstances : peu importe que la prestation n'ait pas été correctement accomplie en raison d'un empêchement ou du coronavirus tel que l'impose actuellement cette pandémie.

¹⁰¹ MESTRE (J.), Obs. sous civ, 1^{er}, 7 février 1990, RTD Civ, 1991, n°5, p. 325.

¹⁰² CARBONNIER (J.), *Les obligations*, PUF., Coll. « Thémis », Tome IV, 21^{ème} éd., 1998, n° 65, p. 133.

général, soumis au principe de justice commutative. Il ne faut pas qu'il détruise l'équilibre qui existait antérieurement entre les patrimoines ; ce qui implique que chacune des parties reçoive l'équivalent objectif de ce qu'elle donne ; autrement dit, que son attente légitime soit satisfaite. Dans la même veine, la réfaction du contrat constitue un vecteur de réalisation de la justice contractuelle.

2- La réalisation de la justice contractuelle

La justice contractuelle est aujourd'hui reconnue comme l'un des principes directeurs du droit des contrats. Ce constat est si bien résumé par GOUNOT qui affirme qu', « *en matière de contrat, il n'y a qu'un seul principe absolu: c'est la justice. La liberté n'est qu'un moyen en vue du juste; elle ne repose que sur une présomption de justice* »¹⁰³. M. GENY ne dit pas le contraire quand il écrit que « *Au fond, le droit ne trouve son contenu, propre et spécifique, que dans la notion du juste, notion primaire, irréductible et indéfinissable, impliquant essentiellement, ce semble, non pas seulement les préceptes élémentaires de ne faire tort à personne (neminem laedere) et d'attribuer à chacun le sien (suum cuique tribuere), mais la pensée plus profonde d'un équilibre à établir entre des intérêts en conflit, en vue d'assurer l'ordre essentiel au maintien et au progrès de la société humaine* »¹⁰⁴.

L'un des objectifs de la réfaction du contrat qu'elle soit judiciaire ou unilatérale est le respect de la justice contractuelle dans l'optique du rétablissement de l'équilibre contractuel ; puisque, « *le contrat n'est obligatoire que parce qu'il est utile et s'il est juste* ». ¹⁰⁵

A propos de justice contractuelle, une question mériterait d'abord d'être posée : s'agit-il ici d'une justice commutative ou d'une justice distributive ?

Pour répondre à cette question, on pourrait se référer aux travaux du philosophe ARISTOTE qui distingue les principes de justice commutative et de justice distributive dans l'Éthique à Nicomaque, en faisant référence au « juste correctif » ou au « juste distributif »¹⁰⁶. La justice

¹⁰³ GOUNOT (E.), Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé - Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique, Paris, A. Rousseau, éd., 1912, p. 387.

¹⁰⁴ GENY (F.), Science et technique en droit positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, t.1, Paris, Sirey, 1914, n° 16, P. 50.

¹⁰⁵ GHESTIN (J.), Op. cit, p.91.

¹⁰⁶ Voir à ce propos, DESPOTOPOULOS (C.), La notion de synallagma chez Aristote, Archives de philosophie du droit, Tome XIII, 1968, p. 115, spéc. p. 116 : « Le juste distributif » a pour champs d'action les « distributions d'honneur ou de biens matériels, ou d'autres biens susceptibles d'être répartis à ceux qui participent à la fonction d'Etat » ; « le juste correctif » a pour champs d'action les « synallagmata » qui, par ailleurs, ont pour objet tous les biens, objets des « distributions » et, en plus « la sécurité » non susceptible, elle, d'être répartie. Par ailleurs, le juste correctif est distingué du juste distributif, parce que son principe est la « proportion arithmétique » comportant le traitement égal des personnes en cause ; alors que celui du juste distributif est la « proportion géométrique », celle-ci impliquant inégalité de traitement des citoyens.

commutative s'exprime selon le principe de « proportion arithmétique » guidé par la valeur des prestations échangées, peu importe la qualité des personnes impliquées dans la relation d'échange. Selon BERTHIAU, « *l'idéal de la justice commutative est de faire abstraction du mérite ou du démérite de chacun ; tous doivent être traités à égalité, sans que l'on puisse alléguer aucun attribut qui lui donne droit à être mieux traité qu'un autre* ». ¹⁰⁷ La justice distributive elle, s'exprime selon le principe de « *proportion géométrique* » selon lequel les individus doivent être traités selon leur mérite personnel ou selon la place que l'individu est censé occuper par rapport aux autres au sein du corps social. Elle permet d'expliquer que certains bénéficient d'un traitement plus favorable que d'autres.

Dans le cas de la réfaction unilatérale, ce n'est pas une justice distributive que tente de faire respecter ce mécanisme, mais plutôt une justice commutative ; car ce n'est pas le déséquilibre de position, le déséquilibre dû à la puissance économique d'un contractant sur l'autre que cherche à rétablir la réfaction. En poussant toujours la réflexion, on pourrait se demander, parlant de la justice commutative s'il s'agit de la commutativité objective ou de la commutativité subjective. La réponse pourrait découler de la définition du contrat entendu comme un échange, une *commutatio*. Comme le précise GOUNOT, « *un bien ne sort de mon patrimoine, mon activité ne se met au service d'autrui, je n'assume une obligation quelconque, que parce qu'une valeur correspondante m'est actuellement fournie ou, ce qui revient au même, m'est promise, et qu'ainsi un dédommagement vient rétablir l'intégrité première de mon patrimoine* » ¹⁰⁸.

C'est donc subjectivement que les individus apprécient la valeur de leur prestation, c'est par conséquent aussi subjectivement que les individus apprécient le montant de la réduction en cas d'inexécution partielle du contrat ou en cas de déséquilibre.

En effet, deux critères entrent en ligne de compte de l'application de la réfaction. Le premier est celui de la réciprocité qui permet d'apprécier l'existence d'une contrepartie dans les éléments du contrat. Le second critère est celui de la commutativité qui permet de vérifier si « chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle » ¹⁰⁹. La commutativité exige ainsi que les prestations soient « *tenues pour équivalentes* » ¹¹⁰. L'équivalence constitue selon MAURY, « *l'égalité des valeurs d'échange* » ¹¹¹. A ce critère s'ajoute celui de la proportionnalité qui se définit comme un

¹⁰⁷ BERTHIAU (D.), Le principe d'égalité et le droit civil des contrats, n°302 et s., p. 169 et s.

¹⁰⁸ GOUNOT (E.), Le principe de l'autonomie en droit privé, Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique, th. p. 359.

¹⁰⁹ Article 1104 du Code civil français.

¹¹⁰ GHESTIN (J.), Traité de droit civil, La formation du contrat, 3^{ème} éd., préc., n° 25.

¹¹¹ MAURY (J.), Essai sur la notion d'équivalence en droit civil français, th. Toulouse, 1922, p. 31.

rapport d'adéquation entre deux éléments¹¹². C'est dans cette optique que s'inscrit le législateur français en disposant dans l'article 1223 du Code civil qu' « *en cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix* ». Le législateur OHADA s'est inscrit dans la même ligne en retenant dans l'article 288 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant Droit Commercial Général que : « *en cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment* ». Ainsi, le prix doit être en adéquation avec le service ou le bien échangé, selon une proportion arithmétique caractéristique d'une justice commutative. Par ailleurs, lors de la conclusion du contrat, les parties prennent non seulement en considération la valeur quantitative de la prestation contractuelle mais aussi et surtout, sa valeur qualitative. Ainsi, l'un des objets de la réfaction extra-judiciaire est de chercher à rétablir la justice contractuelle en visant l'équilibre subjectif qui caractérise les droits et obligations des parties au contrat. Comme quoi, « *qui dit unilatéral, ne dit pas forcément injuste* »¹¹³. Car, en définitive, c'est l'efficacité du contrat, en tant que sa capacité à atteindre les buts qu'on lui a fixés qui est recherchée. L'un des buts du contrat est la réalisation de l'équilibre dans les prestations réciproques des parties. En effet, chaque partie entend normalement faire un gain grâce au contrat, ce dernier étant généralement considéré comme une institution de sécurité. L'impératif de justice contractuelle est indissociable de celui de la sécurité juridique contractuelle que vise la réfaction unilatérale.

En effet, la sécurité juridique participe de la confiance entre les parties et plus largement de l'utilité sociale du contrat. Le contrat est l'instrument indispensable des prévisions individuelles. Sa force obligatoire est nécessaire à la confiance du créancier.

C'est surtout dans sa fonction principale d'échange par la création d'obligation qu'apparaît cette utilité du contrat. Ainsi que le démontre M. GOUNOT « *Jamais un vendeur ne se dessaisirait de sa chose, un prêteur de ses deniers, jamais un propriétaire ne livrerait la jouissance de son immeuble ou une personne quelconque ses services, si le phénomène juridique de l'obligation ne leur garantissait la réception en retour de l'équivalent escompté et promis* »¹¹⁴. On rejoint ici

¹¹² MOLFESSIS (N.), Le principe de proportionnalité et l'exécution du contrat. Colloque, Existe-t-il un principe de proportionnalité en droit privé ?, Les petites Affiches, 30 sept. 1998, p. 21.

¹¹³ RBII (J.), « L'acte unilatéral réceptice », Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 88-126.

¹¹⁴ GOUNOT (E.), Op. cit.

« la confiance légitime du créancier » et « l'attente légitime » dont GORLA et CHIREZ ont fait le fondement de la force obligatoire du contrat¹¹⁵.

L'attente légitime n'est pas sans rappeler la notion de *reasonable expectations* présente en droit anglais. Plus précisément, l'attente légitime semble pouvoir être rapprochée soit des *reasonable expectations*, soit de la *reliance*. L'expectation est « l'espérance de profit qu'une partie compte tirer du contrat » et le terme de *reliance* correspond « au comportement du créancier qui agit sur la foi du contrat »¹¹⁶ : grâce à ces notions, l'acte de foi posé par le créancier, lorsqu'il consent au contrat, est pris en considération. L'adoption de ces critères conduit alors à une interprétation objective, puisque le sens du contrat n'est pas celui que les parties lui ont donné, mais celui qu'elles lui auraient vraisemblablement donné, *as fair and reasonable men*¹¹⁷, si elles avaient envisagé le point litigieux. H. DESCHENAUX l'atteste si bien quand écrit à propos de l'exécution du contrat que « *Nul ne doit être déçu dans sa légitime attente et chacun doit aussi considérer ce que l'autre peut attendre de lui* ». ¹¹⁸

En effet, pour être satisfaisante, l'exécution du contrat doit répondre aux attentes légitimes du créancier¹¹⁹. Les attentes légitimes du créancier donnent la mesure de la diligence du débiteur dans l'exécution du contrat. Ainsi, pour que l'exécution du contrat soit satisfaisante, le débiteur doit remplir l'obligation à laquelle il s'est obligé. Cette confiance n'est toutefois qu'un élément de l'utilité du contrat, mais d'une particulière importance. Toute restriction à la force obligatoire du contrat diminue la confiance du créancier et porte atteinte au crédit dont dépendent de nombreuses opérations d'une utilité sociale incontestable.

En plus de la poursuite du rééquilibrage du contrat, le sauvetage de la relation contractuelle que tente de réaliser la réfaction s'apprécie également à travers la recherche de stabilité du contrat.

B- LA CONCRETISATION DE LA STABILITE CONTRACTUELLE

¹¹⁵ CHIREZ (A), « De la confiance en droit contractuel », Nice, 1977.

¹¹⁶ Il a été affirmé que « *la notion d'attente en droit français est probablement très proche de celle de reliance, davantage que celle de pure et simple espérance* » : Le contrat aujourd'hui : Comparaisons franco-anglaises, sous la dir. de TALLON (D.) et HARRIS (D.), Paris, LGDJ, 1987, discussion p. 87. V. également PERDUE (W.R.), « The reliance interest on contract damages », Yale Law Journal, vol. 46, 1936-1937, p. 52 et s. et p. 372 et s. ; MUIR-WATT (H.), « Reliance et définition du contrat in Dialogues avec JEANTIN (M.) », D. 1999, p. 57, cité par AUBRY (H.), « Un apport du droit communautaire au droit français des contrats : la notion d'attente légitime », Revue internationale de droit comparé, Vol. 57 N°3, 2005, pp. 627-651.

¹¹⁷ Lord Radcliffe a reconnu que, dans ces conditions, les parties sont à ce point désincarnées qu'il est préférable d'invoquer à leur place, le *fair and reasonable man* (« homme juste et raisonnable ») qui n'est rien d'autre que l'image anthropomorphique de la justice et dont le porteparole est, et ne peut être, que la Cour elle-même. Cette pensée de Lord Radcliffe provient de la thèse de ROUHETTE (G.), Contribution à l'étude critique de la notion de contrat, Paris, 1965, n°210, p. 616.

¹¹⁸ DESCHENAUX (H.), Traité de droit civil suisse. Le titre préliminaire du Code civil, Fribourg, Éditions universitaires, 1969, p.137.

¹¹⁹ *Le comportement du contractant*, Thèse, Aix-en-Provence, PUAM, préface MESTRE (J.), 1996, n° 583.

Le paradigme contractuel créé par la théorie classique n'existe pas. Le contrat n'est pas un acte isolé ; il s'insère dans une dimension économique et relationnelle, de sorte que les sanctions classiques qui doivent s'appliquer au contrat par un raisonnement logique ne permettent pas de faire survivre le contrat déséquilibré ou illicite.

La destruction d'un contrat, appréhendé non seulement comme un acte déterminé au contenu précis, mais aussi comme un lien de droit unissant plusieurs personnes, présente de multiples inconvénients, tant pour les parties que pour les tiers. Aussi, est-il nécessaire de le protéger des risques d'anéantissement les plus variés, qu'ils tiennent à un vice de formation ou qu'ils surgissent au cours de l'exécution.

La stabilité du contrat procède d'un jugement de valeur portant sur les règles présidant à l'anéantissement et à la modification du contrat. Cette valeur vers laquelle tend le droit contemporain des contrats, traduit le point d'équilibre entre non seulement les impératifs de sécurité et de justice contractuelle, mais aussi ceux de pérennité et de pragmatisme dans la relation contractuelle. La technique de la réfaction unilatérale permet de garantir le maintien du contrat (1) tout en y introduisant une dose de pragmatisme (2).

1- La garantie du maintien du contrat

La disparition du contrat est un remède insuffisant, là où son adaptation est plus à même de sauvegarder l'efficacité économique de la convention et sa pérennité. Dans cette perspective, M. BOULAY fait remarquer qu'« *Il est peu de contraventions en définitive qui soient justiciables de la résolution du contrat, comme il est peu de marchés qui s'accommodent des lenteurs de l'exécution forcée sous contrôle judiciaire* »¹²⁰. Cette remarque résume l'esprit des professionnels pour lesquels, face à une inexécution, le maintien du contrat constitue une priorité dans la mesure où leur relation ne se résume pas à une seule opération. En effet, dans le cas de la vente commerciale, cette opération représente rarement un lien isolé. Bien au contraire, elle se tisse dans un ensemble de rapports, dans des groupes de contrats, de sorte que la disparition de l'un, peut être fatale pour toute une branche économique. L'inexécution de l'une des parties au contrat se prolonge au-delà du cercle initial puisque « le circuit que devait suivre la marchandise est interrompu, l'acheteur ne pouvant plus livrer à son sous-acquéreur, ni celui-ci à son propre acheteur. Il en résulte une cascades de procédures, des frais, des sommes d'argent inemployées,

¹²⁰ BOULAY (J.-CH), La conformité des biens dans la vente des meubles corporels. Etude comparative, th. Dactylographiée, Paris II, 1979.

bref une suite de conséquences qui font apparaître la résolution comme un mal pour les relations contractuelles surtout commerciales »¹²¹

Défendant toujours l'idée de la pérennité du contrat plutôt que son anéantissement, LE-GAC PECH écrivait qu'« *il serait inefficace de se contenter d'anéantir le contrat, que la sanction du déséquilibre soit la nullité ou la résolution, suivant le moment où l'on se place et selon l'élément privilégié. Il est préférable de sauvegarder la relation par le biais de son adaptation* »¹²².

Face à ce constat, il peut être affirmé que la réfaction unilatérale du contrat participe à la satisfaction de l'intérêt général, elle représente une sorte de stabilité dans les relations contractuelles, véritable technique au service de la force obligatoire du contrat dans la mesure où en définitive elle aboutit à l'exécution de celui-ci. Comme le précisaient COLIN et CAPITANT, « si la résolution du contrat se produit automatiquement comme par l'effet d'une condition, dans le cas où l'une des parties se serait mise en hors d'état d'exécuter son obligation, ce lien contractuel deviendrait illusoire »¹²³.

Dans le mécanisme de la réfaction unilatérale du contrat, le recours à la diminution du prix stipulé dans le contrat constitue une hypothèse exceptionnelle de la modification du contrat pour garantir le respect de la pérennité de ce même contrat.

La réfaction a pour spécificité d'offrir au créancier la faculté de changer le prix stipulé dans le contrat, dans le dessein notamment, d'assurer sa pérennité. Des analogies peuvent être relevées entre la révision pour réfaction et certains mécanismes qui sont également soumis à la même caractéristique : consacrer un rôle essentiel au juge en lui conférant, à titre exceptionnel, la faculté de maintenir la relation contractuelle initiale en fonction d'impératifs économiques¹²⁴.

Ainsi, lors de la formation du contrat, la nullité partielle du contrat peut être prononcée. Elle n'a pas pour effet l'anéantissement de l'ensemble du contrat, mais seulement celui de certaines clauses. Ce maintien du contrat, amputé de certaines clauses après l'annulation partielle, présente nécessairement un intérêt économique pour le créancier. De même, au cours de la période d'exécution du contrat, l'attribution de dommages-intérêts au créancier en cas d'exécution partielle par le débiteur permet au juge, lorsqu'il est saisi, d'écarter la résolution pour inexécution et lui confère un pouvoir de maintien du lien contractuel. Cette attribution est proche de la réfaction unilatérale dans ses effets, à savoir la survie du contrat avec compensation pécuniaire,

¹²¹ MARTIN DE LA MOUTE (J.), Les sanctions de l'obligation de délivrance, in « La vente commerciale de marchandises, n° 3, p. 191.

¹²² LE-GAC PECH (S.), La proportionnalité en droit des contrats, thèse, Paris 1997, n° 1211.

¹²³ COLIN (A.) et CAPITANT (H.), Cours élémentaire de droit civil, Dalloz, t. 2, 3^e éd., 1921, p. 346, cité par K. DE LA ASUNCIO PLANES, *La réfaction du contrat*, Préface de PICOD (Y.), LGDJ, Paris, 2006.

¹²⁴ OPPETIT (B.), Le rôle du juge en présence des problèmes économiques en droit civil français, p. 188.

mais elle reste différente dans ses modalités. En effet, la réfaction unilatérale impose directement une diminution du prix exclusive de toute référence systématique à une faute.

L'appellation de sanction correspond moins à la réalité de la mise en œuvre de la réfaction que celle de remède. On peut même penser que l'existence d'un tel remède donne un sens à l'exigence de prévisibilité contractuelle. Or, le maintien du contrat constitue la solution qui protège le mieux les intérêts des contractants.

2- L'assurance d'efficacité économique du contrat

L'importance et la signification économique du droit des contrats ne sont plus à démontrer. Les principes généraux de ce droit (l'autonomie de la volonté, le principe de la convention-loi et le consensualisme) sont autant d'instruments au service de la liberté contractuelle, pierre angulaire de la doctrine économique libérale. En effet, l'une des finalités recherchées du contrat est son efficacité économique.

Notion d'origine économique, l'efficacité est le caractère d'un acte ou d'une décision qui produit l'effet recherché par son auteur. Comme l'effectivité, l'efficacité est l'appréciation a posteriori des résultats réels d'une norme, de ses effets concrets¹²⁵. L'efficacité mesure un résultat en fonction d'un objectif et dans des conditions données. Elle suppose ainsi des critères d'appréciation tels que le bilan du coût et des avantages d'une législation¹²⁶.

Si toute règle de droit est en principe adoptée en vue d'atteindre certains objectifs, la réfaction unilatérale du contrat par son fonctionnement permet d'atteindre celui de l'efficacité du contrat. Le premier argument qui milite en faveur de cette position est que la mise en œuvre de la réfaction unilatérale du contrat est caractérisée par la déjudiciarisation. En effet, le juge n'est saisi qu'*a posteriori*, en cas de contestation de la partie qui subit la réfaction. Ce pouvoir unilatéral reconnu au créancier insatisfait qui met en œuvre la réduction du prix s'explique, à n'en point douter, par le fait que, classiquement, le juge a vocation à trancher le litige, au sens propre comme figuré, alors peut-être que les parties ne recherchent pas l'anéantissement du contrat. Ainsi, la réfaction unilatérale du contrat apparaît non seulement comme un pouvoir unilatéral conférant au créancier un moyen de pression en l'autorisant à placer le débiteur devant le fait accompli et à faire peser sur lui la contrainte et l'aléa de la procédure judiciaire mais également comme une sanction intermédiaire qui permet de procéder à une révision du contrat à hauteur de ce à quoi il a réellement été exécuté en lieu et place de ce qui était contractuellement prévu. Cette solution

¹²⁵ RANGEON (F.), *Réflexions sur l'effectivité du droit*.

¹²⁶ La jurisprudence dite du « bilan » adoptée par le Conseil d'Etat Français, 1970.

intermédiaire de révision du contrat en cas d'inexécution est une réelle opportunité pour les professionnels qui placent le maintien du contrat en haut de l'échelle de leurs priorités.

Le second argument réside dans le fait que la relation contractuelle ne se résume pas à l'exécution d'une seule opération. Au contraire, elle est composée d'une multitude de rapports contractuels de telle sorte que l'anéantissement de l'un d'entre eux pourrait avoir de graves répercussions sur tout un pan de l'économie du contrat. Ainsi, il en résulterait « une cascade de procédures »¹²⁷ impliquant une perte de temps et d'argent considérable pour le créancier et ayant pour conséquence de mettre en péril l'ensemble des relations commerciales entretenues avec son partenaire contractuel. La destruction d'un contrat, appréhendé non seulement comme un acte déterminé au contenu précis, mais aussi comme un lien de droit unissant plusieurs personnes, présente de multiples inconvénients, tant pour les parties que pour les tiers. Aussi est-il nécessaire de le protéger des risques d'anéantissement.

La réfaction unilatérale du contrat s'apprécie donc comme un mécanisme protecteur du lien contractuel. Par l'utilisation du critère du *pro rata*, la réfaction unilatérale fait preuve de mesure à l'encontre de l'exécution imparfaite du débiteur de l'obligation. A ce titre, elle garantit la stabilité et la souplesse de ce lien unissant les parties en faisant obstacle à une éventuelle « destruction de l'édifice contractuel dressé en violation de l'obligation convenue »¹²⁸ que prône la résolution du contrat. En effet, malgré le rééquilibrage à la baisse effectué par le créancier de l'obligation, le contrat ne présente aucune anomalie et, est considéré comme pleinement exécuté. Le contrat retrouve à nouveau son équilibre mais à un niveau inférieur à ce qui était initialement convenu entre les parties.

La réfaction unilatérale du contrat se présente donc un mécanisme qui permet au créancier de réadapter le contrat en fonction de la prestation effectivement livrée. Cette technique a pour conséquence de rendre le contrat exécuté parce qu'il a été réajusté à la réalité de ce qu'a fourni le débiteur de l'obligation. S'il est vrai que le contrat n'est plus identique à celui initialement prévu par les parties, la réfaction unilatérale permet tout de même son aboutissement. Au-delà de toute considération, la réfaction unilatérale peut être envisagée comme un remède visant à soigner l'inexécution qui menace la force obligatoire du contrat et visant à rétablir une certaine stabilité pour l'avenir du contrat.

En réalité, la réfaction unilatérale du contrat est une panacée à la perte de l'équilibre des prestations en cours d'exécution. On peut croire que l'existence d'un tel remède donne un sens à

¹²⁷ DE LA ASUNCION PLANES (K.), op. cit., note n° 106, p. 57.

¹²⁸ JULIEN (F.), « L'enjeu : l'efficacité des opérations économiques- Indice de la réforme du droit des contrats sur les opérations de financement », Gaz. Pal., 31 oct. 2016, n° hors-série 3, p. 54.

l'exigence de prévisibilité contractuelle. Dès lors, l'appellation de sanction correspond moins à la réalité de sa mise en œuvre. La concevoir comme une sanction, au sens répressif du terme, revient à la soustraire partiellement du pouvoir des parties. Car, par définition la force obligatoire ne procure pas à un contractant tout seul, le créancier plus précisément, une faculté générale et unilatérale de sanction envers son cocontractant.

En définitive, en prenant en compte les développements ci-dessus, la fonction de la réfaction dépasse celle simplement punitive (sanction contractuelle) que la jurisprudence et les législateurs lui prêtent habituellement. En se référant aux fondements même du contrat et aux principes directeurs du droit des contrats que la mise en œuvre de la réfaction affaiblit, il importe que la mise en œuvre de cette technique contractuelle soit avant tout, conventionnelle et laissée à la discrétion exclusive des parties. Le juge ne devant intervenir que si cette mise en œuvre se révèle litigieuse.

La réfaction unilatérale du contrat intervient en effet pour maintenir le contrat mais aussi pour sanctionner certains comportements déloyaux, à l'origine d'un déséquilibre ou d'une illicéité, en obligeant le contractant malhonnête à persister dans les liens du contrat refait. Comme l'écrit Achille NGWANZA, « *Le maintien du contrat constitue l'objectif poursuivi par le droit des contrats en général qui préfère l'exécution du contrat à son anéantissement* »¹²⁹.

CONCLUSION

Cette étude nous a permis de nous rendre compte que la réfaction du contrat est désormais admise comme une sanction de l'inexécution du contrat aussi bien en présence d'un manquement ou d'une illicéité. La réfaction unilatérale est définie comme un procédé permettant au créancier de réduire le prix, de sanctionner son cocontractant en modifiant unilatéralement un élément essentiel du contrat à savoir le prix, en cas d'un déséquilibre contractuel pour sauver le contrat de l'anéantissement.

L'analyse de ce mécanisme à l'aune des valeurs contractuelles telles que le bilatéralisme, la force obligatoire.... montre que cette technique ébranle ces valeurs en conférant au créancier un pouvoir de justice privée et une intervention *a posteriori* du juge. Mais dans un mouvement inverse, la réfaction, dans sa nature, vise l'atteinte des finalités contractuelles que sont l'équilibre du contrat, sa stabilité et son maintien.

¹²⁹ ZGWANZA (A.A.), L'équilibre contractuel dans l'Avant-projet d'Acte Uniforme sur le droit des contrats, op. cit.

Il reste que ce mécanisme soit consacré en droit commun des contrats en droit OHADA en encadrant ces mécanismes de mise en œuvre pour une exécution efficace du contrat.