

Communication : Quelques considérations sur l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats

*Emile Bile Kangah Junior **

L'harmonisation du droit contractuel dans l'espace OHADA qui fait l'objet du Colloque de Ouagadougou est un événement majeur dans le processus de construction juridique de l'édifice communautaire, qui laisse entrevoir des perspectives attrayantes tant pour les juristes que pour les opérateurs économiques de la région.

Tout d'abord cette harmonisation intervient dans un domaine fondamental dont il posera les bases, celui du droit des obligations. Déjà en 1977 à Dakar, lors d'un colloque intitulé : "La résistance du droit africain à la modernisation", le professeur René DAVID soulignait que l'unification du droit des obligations répondait "à une véritable nécessité, en raison même de la multiplication des échanges et des rapports commerciaux". Lui emboîtant le pas, le professeur Xavier BLANC-JOUVAN relevait qu'il était

"de l'intérêt général d'élaborer une sorte de droit commun des contrats pour éviter les difficultés pratiques nées de la diversité des législations en même temps que de permettre le développement d'une véritable science juridique" ; et d'ajouter qu'une telle oeuvre est "difficile et ne peut être réalisée que sur base d'un compromis, grâce à des concessions réciproques. Ce droit uniforme que l'on entend établir ne peut donc être aucun des droits actuellement existants : ce doit être obligatoirement un droit nouveau et original, si possible élaboré en commun".

Connaissant une remarquable consécration internationale, les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international* qui constituent la

* Juriste d'affaires, Doctorant, Faculté de droit de l'Université Catholique de l'Afrique de l'Ouest, Unité universitaire d'Abidjan (Côte d'Ivoire).

Communication écrite préparée pour les Actes du Colloque sur "L'harmonisation du droit OHADA des contrats" tenu à Ouagadougou (Burkina Faso) du 15 au 17 novembre 2007, ayant notamment pour objet la discussion de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats (2005) élaboré par UNIDROIT à la demande de l'OHADA. Ce texte, ainsi que la *Note explicative* y relative rédigée par le Professeur Marcel FONTAINE sont accessibles sur le site Internet d'UNIDROIT (<<http://www.unidroit.org>>) et sont reproduits en annexe au présent volume.

source d'inspiration du futur Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats, semblent répondre aux critères posés par le professeur BLANC-JOUVAN.

En effet, apparaissant comme le produit d'un large consensus international ne se rattachant à aucune tradition juridique particulière des Etats de l'OHADA, ces Principes contiennent des solutions modernes et équitables offrant de bonnes garanties de sécurité et de prévisibilité juridiques des situations contractuelles. Aussi, ce futur Acte uniforme, proche du modèle universel UNIDROIT, déjà reconnu et apprécié sur le plan international, sera de nature à rassurer et à attirer les investisseurs.

En outre, le projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats, qui ne procède pas à une épuration des règles contractuelles héritées du législateur colonial jusque là applicables, marque certaines avancées au regard du droit classique des obligations. Ces avancées consistent en l'abandon de notions traditionnelles telles la cause et la *consideration* et en l'introduction de conceptions nouvelles comme le *hardship* ou le bouleversement des circonstances et la résolution des rapports synallagmatiques par notification.

Cependant, la portée universelle du modèle UNIDROIT et sa proximité avec les *Principes du droit européen du contrat* suscitent certaines interrogations, parmi lesquelles celle-ci : les Principes d'UNIDROIT qui vont se substituer au droit actuel des contrats sont-ils compatibles avec les spécificités contractuelles africaines ?

Deux lignes directrices ont été suivies par le professeur FONTAINE dans la rédaction de l'avant-projet : la première consistait à rester aussi proche que possible des Principes d'UNIDROIT dans l'élaboration du texte ; la seconde était de veiller à ce que le texte comporte les aménagements nécessaires en vue de tenir compte des spécificités africaines, particulièrement celles des pays de l'OHADA. Au nombre de ces spécificités, l'analphabétisme¹ encore largement répandu et "la faiblesse généralisée de la culture juridique" chez les populations, ont été les plus pertinentes. En ce sens l'expert a affirmé que:

"les règles juridiques relatives aux conditions de formation des contrats, aux modes de preuves, à la mise en place de formalités diverses ne peuvent évidemment manquer de tenir compte du fait que la plupart des justiciables sont illettrés compte tenu du taux élevé d'analphabétisme"².

¹ L'analphabétisme avait déjà été mis en évidence (notamment par le Doyen MELONE) au Colloque de Dakar de 1977 comme la principale spécificité dont il fallait tenir compte dans la perspective de l'adaptation du droit aux réalités africaines.

² Voir Marcel FONTAINE, "Note explicative à l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats", n° 16 et seq.

Aussi le droit des contrats dont-il s'agit, doit-il être formaliste ou non formaliste ? L'avant-projet répond à cette question à l'article 1/3 (inspiré de l'article 1.2 des Principes d'UNIDROIT) qui indique que : *“Le présent Acte Uniforme n'impose pas que le contrat, la déclaration ou tout autre acte soit conclu sous une forme particulière”*.

On relèvera enfin la question fondamentale du domaine d'application du futur Acte uniforme sur le droit OHADA des contrats, qui donnera sans doute lieu à d'intenses discussions. En effet, sachant que les Principes d'UNIDROIT ont été spécialement conçus pour régir les contrats commerciaux, le futur Acte uniforme sur le droit des contrats devra-t-il se borner à ne régir que les contrats commerciaux ? Ou au contraire, instaurera-t-il un droit uniforme des contrats qui régirait tant les contrats commerciaux que les contrats civils (solution préconisée par le rédacteur de l'avant-projet) ? Il est évident que cette question soulèvera un débat qui est plus que jamais d'actualité : l'OHADA ambitionne-t-elle d'harmoniser le droit des affaires ou le droit privé ?

Bien entendu, cette importante question de principe du champ d'application du futur Acte uniforme devra être tranchée dans le cadre des procédures de consultation et de décision de l'OHADA. Il existe, au demeurant, une solution intermédiaire qui consisterait à limiter l'Acte uniforme aux contrats commerciaux, tout en attirant l'attention des Etats membres sur le fait qu'il leur est loisible à chacun de décider, sur le plan national, d'étendre le nouveau régime aux contrats civils. Cependant est-il vraiment sage de limiter le champ d'application du futur Acte uniforme aux seuls contrats commerciaux dont la plupart ont déjà fait l'objet d'une réglementation particulière ? Ce débat pose en réalité la question des frontières réelles du droit OHADA des affaires qui doit nécessairement être clarifiée.

L'unification du droit des contrats est un chantier clef de la dynamique d'unification juridique et d'Etat de droit économique engagée dans le cadre de l'OHADA. Dans cette perspective, le Colloque de Ouagadougou augure des lendemains très prospères pour l'unification juridique des pays de l'espace OHADA et, partant, pour l'unification juridique de toute l'Afrique. Il existe une réelle nécessité d'uniformiser le droit des contrats pour une meilleure sécurité des échanges tant sur le plan interne des Etats, qu'au sein des espaces régionalisés.

