

L'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : vue d'ensemble

Marcel Fontaine *

J'ai le périlleux privilège d'être l'expert chargé de préparer l'avant-projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats. Le moment est venu de vous le présenter dans ses grandes lignes. Les exposés et débats en table ronde de cette après-midi et de demain matin permettront d'approfondir certains aspects.

Je vous parlerai du lancement de la mission et de la méthode adoptée (I), du contenu du projet et de ses principales caractéristiques (II). Je vous ferai part ensuite de quelques réflexions au sujet de certains débats qui entourent l'avant-projet (III).

I. – LA MISSION ET LA METHODE

J'ai été désigné comme expert en 2003. Au départ, de premiers contacts ont eu lieu à Rome avec des représentants du Secrétariat permanent de l'OHADA et d'UNIDROIT, en vue de préciser le contenu de la mission et d'établir une méthode de travail.

Il a été décidé de faire précéder l'élaboration de l'avant-projet de consultations directes avec des spécialistes du droit des contrats dans un certain nombre de pays concernés (à défaut de pouvoir les visiter tous, pour des raisons pratiques). Le Secrétariat permanent a suggéré de retenir neuf pays : le Burkina-Faso, le Cameroun, le Congo, le Gabon, la Guinée Bissau, la Guinée Conakry, le Mali, le Sénégal et le Togo.

* Professeur émérite, ancien Directeur du Centre de droit des obligations, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain (Belgique) ; Expert d'UNIDROIT chargé de rédiger l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats ; Membre du Groupe de travail d'UNIDROIT pour la préparation des *Principes relatifs aux contrats du commerce international*.

Rapport présenté au 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.

J'ai visité ces neuf pays au cours de trois voyages, fin 2003 et début 2004. Partout, les commissions nationales OHADA m'ont apporté une aide précieuse en organisant un calendrier de rendez-vous avec des spécialistes de divers milieux juridiques, voire politiques et économiques : fonctionnaires, magistrats, professeurs, avocats, notaires, conseillers juridiques, experts-comptables, représentants de chambres de commerce, etc. ... J'ai ainsi pu entendre les opinions d'une bonne centaine de personnes. D'autres avis ont encore été recueillis après mon retour, par correspondance.

Sur base d'un questionnaire préalablement soumis, dans la mesure du possible, à mes interlocuteurs, une série de points ont été abordés au cours de chaque entretien.

– J'ai d'abord posé la question du choix des Principes d'UNIDROIT comme modèle d'élaboration du futur Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats. Les avis ont été très largement positifs. Ce choix permettra aux pays de la région d'accéder directement à un système juridique moderne, consacré sur le plan international, déjà doté d'un important corps de doctrine et de jurisprudence et attrayant pour les investisseurs.

– Si le choix du modèle présente tous ces avantages, ne faut-il pas retenir comme ligne directrice que le futur Acte uniforme devrait en rester aussi proche que possible ? Ici également, la plupart, sinon l'unanimité de mes interlocuteurs ont marqué leur accord.

– Il importe néanmoins de tenir compte des spécificités africaines, afin d'apporter les adaptations nécessaires. Chacun en a évidemment convenu. Toutefois, mes interlocuteurs ont éprouvé bien des difficultés à identifier des spécificités propres au droit des contrats, qui seraient communes à la région, si ce n'est le degré généralement élevé d'illettrisme.

– J'ai également soumis aux réactions des spécialistes quelques questions particulières, en vue de tester l'accueil possible de certaines solutions où les Principes d'UNIDROIT s'écartent de la tradition française, dominante dans la plupart des membres actuels de l'organisation. J'ai notamment évoqué l'accueil de la lésion et de l'imprévision, le caractère unilatéral de la résolution pour inexécution, les développements du principe de la bonne foi et l'abandon des notions de cause et de *consideration* (sur ce dernier concept, la question a été posée aux juristes de *common law* du Cameroun). Ici, les réactions ont été plus diversifiées selon les problèmes ; certaines solutions proposées ont été très bien accueillies, d'autres ont parfois ou souvent suscité des réserves. On aura l'occasion d'y revenir lors des tables rondes de ce Colloque.

Mon voyage au Cameroun m'a donné l'occasion d'un nouveau contact direct avec le Secrétariat permanent de l'OHADA, afin de faire le point à la lumière de ces contacts préliminaires.

II. – L'AVANT-PROJET : CONTENU, PRINCIPALES CARACTERISTIQUES, CHAMP D'APPLICATION

Ayant à l'esprit les enseignements de ces voyages préparatoires, j'ai élaboré un avant-projet, accompagné d'une note explicative¹. Le contenu en sera d'abord décrit (a), avant de dégager les principales caractéristiques du projet (b) et d'évoquer la délicate question de son champ d'application (c).

a) Contenu

Le texte lui-même comporte 213 articles². L'ensemble constitue une codification complète du droit des contrats : formation, validité, interprétation, contenu, exécution, inexécution. L'avant-projet, à la suite des Principes d'UNIDROIT, traite en outre de certaines matières relevant du droit des obligations en général, mais d'application courante dans la pratique contractuelle, telles que la transmission des obligations et la prescription extinctive.

La plupart des articles sont très proches des textes correspondants des Principes d'UNIDROIT, voire littéralement identiques. C'est la conséquence d'une des options de base retenue à la suite des consultations préliminaires (cf. ci-dessus).

A plusieurs reprises, cependant, de nouvelles dispositions ont été rédigées, là où il est apparu opportun de compléter les apports des Principes d'UNIDROIT. La théorie des nullités a été étoffée (articles 3/12 à 3/14), ainsi que certains aspects du "paiement" (articles 6/6, 6/8 à 6/10). Le principe de la relativité des obligations a été affirmé (articles 5/10 et 5/11) et la promesse de porte-fort réglementée (article 5/18). De nouveaux chapitres traitent des obligations conditionnelles, solidaires et alternatives (articles 10/1 à 10/21), ainsi que de la protection des créanciers et des tiers : action oblique, action en inopposabilité, simulation (articles 13/1 à 13/8)³. Ces nouveaux textes ont

¹ L'avant-projet et la Note explicative sont accessibles sur le site d'UNIDROIT (<<http://www.unidroit.org>>) et sont reproduits en annexe du présent volume.

² Ces articles sont dotés d'une numérotation provisoire, par chapitres, afin de faciliter les amendements éventuels. Les articles de l'Acte uniforme définitif seront évidemment dotés de la numérotation continue traditionnelle aux autres Actes uniformes.

³ C'est la 2^{ème} édition des Principes d'UNIDROIT (2004) qui a servi de modèle. Certaines des matières alors non couvertes le seront dans la 3^{ème} édition en préparation, comme les

puisé leur inspiration dans d'autres codifications récentes, souvent dans l'excellent nouveau Code civil du Québec.

La matière de la preuve n'est pas traitée dans l'avant-projet. L'article 1/3, 2° dispose que *“Les questions de preuve sont régies par les dispositions qui les concernent”*. Au moment où l'avant-projet contrats était élaboré, il était en effet prévu qu'un autre acte uniforme serait consacré à la matière de la preuve, sur lequel il n'était pas souhaitable d'anticiper. En 2007, le Conseil des Ministres de l'OHADA a cependant décidé de fusionner les projets contrats et preuve. Cette option est certes cohérente, mais il faudra aménager sa mise en œuvre, l'un des avant-projets étant déjà rédigé alors que l'expert n'est pas encore désigné pour le second.

b) Principales caractéristiques

Nous soulignerons cinq principales caractéristiques de l'avant-projet OHADA sur le droit des contrats.

1. Consécration des principes traditionnels du droit des contrats

L'avant-projet s'inscrit fermement dans la tradition des codifications du droit des contrats propres aux économies de marché, en consacrant les principes fondamentaux généralement admis : liberté contractuelle (article 1/1), sous réserve de l'ordre public, des bonnes mœurs et des dispositions impératives (article 3/1), consensualisme (article 1/3), convention-loi (article 1/4), relativité des conventions (article 5/10) et principe de bonne foi (article 1/6). Essentiellement, les textes proposés reposent sur une philosophie à laquelle les juristes des pays d'économies libérales sont bien habitués.

Toutefois, certains accents sont particulièrement marqués. Ainsi, dans le sens de l'évolution contemporaine du droit des contrats, le rôle de la bonne foi est mis en évidence. Le concept imprègne de nombreuses dispositions de l'avant-projet. Le principe est affirmé et doté d'un caractère impératif à l'article 1/6. De nombreuses applications spécifiques de la bonne foi émaillent les textes, comme l'interdiction de se contredire (article 1/7), l'exigence de bonne foi dans les négociations (article 2/15), le devoir de confidentialité (article 2/16), le comblement des lacunes du contrat (article 4/8), le devoir de collaboration des parties (article 5/3) ou l'obligation d'atténuer le préjudice (article 7/26).

Il s'agit là de consacrer des avancées déjà largement acquises en de nombreux pays. L'exposé du Professeur Kalongo MBIKAYI permettra de

obligations plurales (sur ce chapitre, par un juste retour des choses, l'avant-projet OHADA est pris en considération par le groupe de travail UNIDROIT !).

développer cette ligne directrice de l'avant-projet.

2. Ouverture aux usages et aux pratiques contractuelles

Les Principes d'UNIDROIT ont été élaborés dans le souci de répondre le mieux possible aux attentes des praticiens. De nombreuses dispositions témoignent de l'attention particulière portée à la pratique contractuelle effective.

Le chapitre sur la formation des contrats est exemplaire à cet égard, lorsqu'il est comparé aux dispositions de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM), sa première source d'inspiration. Comme la CVIM (articles 14 à 24), les Principes d'UNIDROIT abordent de manière classique le régime de la formation du contrat, à travers la problématique de l'offre et de l'acceptation (articles 2.1.2 à 2.1.11). Mais les Principes rencontrent ensuite une série de problèmes ignorés de la CVIM, alors qu'ils sont de grande importance pratique pour les négociateurs de contrats : confirmation écrite, contrat subordonné à un accord ultérieur sur certaines questions, clause à déterminer ultérieurement, mauvaise foi dans la négociation, devoir de confidentialité, clauses d'intégralité, modifications sous une forme particulière, clauses-types, clauses inhabituelles, conflit entre clauses-types et clauses qui ne le sont pas, désaccord sur les clauses-types (articles 2.1.12 à 2.1.22). Le contraste entre les deux instruments est ici flagrant. Alors que la CVIM est restée à une approche traditionnelle, les Principes d'UNIDROIT se sont en outre largement alimentés aux expériences de la pratique contemporaine de la formation des contrats.

L'avant-projet OHADA sur le droit des contrats bénéficie pleinement de ces apports des Principes d'UNIDROIT, dont les dispositions précitées ont été reprises (articles 2/12 à 2/22). De nombreux autres exemples témoignent encore de ce souci constant de rencontrer les pratiques contractuelles, comme les dispositions sur la monnaie de paiement (article 6/13), le *hardship* (articles 6/22 à 6/24), la force majeure (article 7/7) ou les clauses d'incessibilité des créances (article 11/9).

De telles dispositions sont de nature à rendre le futur droit des contrats de l'OHADA attrayant pour les praticiens, car elles fournissent une série de solutions rarement trouvées dans les codifications traditionnelles et la doctrine juridique classique.

On soulignera encore le très important texte relatif à la manière dont les parties sont liées par les usages (article 1/8). Dans le contexte africain, cette disposition est riche de potentiel. Elle peut ouvrir la porte à une prise en compte effective de spécificités africaines, auxquelles on a déjà fait référence.

3. "Protection du contrat"

Alors que le droit traditionnel tend à mettre l'accent sur les moyens de mettre fin à un contrat en cas de difficultés, les praticiens préfèrent souvent trouver des remèdes qui permettent de sauvegarder leur relation. Cette "*favor contractus*" imprègne de plus en plus les développements contemporains du droit des contrats. Elle est manifeste dans les Principes d'UNIDROIT, et l'avant-projet OHADA sur les contrats ne s'en est pas écarté.

La priorité accordée à la bonne fin du contrat apparaît dans nombre de dispositions. Faute de pouvoir clairement déceler l'acceptation d'une offre, un contrat se forme par "*un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord*" (article 2/1). Préférence est donnée à la conclusion du contrat malgré certaines discordances dans une acceptation (article 2/11), une confirmation (article 2/12) ou entre conditions générales contradictoires (article 2/22). Un contrat peut être formé, sous certaines conditions, malgré l'absence d'accord sur une clause qui devait être déterminée ultérieurement (article 2/14), ou l'absence de détermination du prix (article 5/7). En cas de bouleversement des circonstances, les parties doivent d'abord tenter une renégociation du contrat ; faute d'accord, le tribunal ne met pas nécessairement fin au contrat : il peut décider de l'adapter (article 6/24). En cas d'inexécution, le débiteur se voit reconnaître le droit de "corriger" son manquement (article 7/4) ; le créancier peut aussi accorder au débiteur un délai supplémentaire pour s'exécuter (article 7/5).

D'autres exemples pourraient être évoqués. Cette importante caractéristique des dispositions projetées fera l'objet de l'intervention du Professeur Emmanuel Sibidi DARANKOUM.

4. *Protection de la partie faible, lutte contre les pratiques abusives*

Un autre avant-projet d'acte uniforme OHADA concerne les contrats de consommation. Il apporte une protection particulière au consommateur dans ses relations avec les professionnels.

Le droit contemporain se soucie cependant de réprimer les pratiques abusives partout où elles peuvent se manifester. Ce peut être le cas non seulement à l'égard de consommateurs, mais aussi dans les rapports entre entreprises, où des déséquilibres de force sont également fréquents. Lorsqu'une P.M.E. négocie avec une multinationale, ce n'est pas à armes égales. Dans les relations entre pays en voie de développement et pays industrialisés, les partenaires de ces derniers pays disposent souvent d'une position économique avantageuse dont ils peuvent être tentés d'abuser.

Bien que les Principes d'UNIDROIT soient destinés aux contrats du commerce international, donc aux conventions entre entreprises, ils ont été sensibles à cette nécessité de réprimer les pratiques abusives résultant d'inégalités économiques. Plusieurs dispositions en témoignent. L'avant-projet n'y a rien modifié. Même s'il ne devait finalement être appliqué qu'aux relations commerciales (la question reste ouverte, on va y revenir), il comprend, à la suite de son modèle, des dispositions protectrices de la partie faible, telles que l'instauration de remèdes contre la lésion ("avantage excessif", article 3/10), les clauses exonératoires ou les clauses pénales abusives (articles 7/6 et 7/31). On rappellera aussi le rôle étendu conféré à la bonne foi, qui viendra souvent au grand secours de la partie faible.

Si le champ d'application de l'avant-projet s'étendait aux contrats civils, les particuliers bénéficieraient aussi de ces dispositions protectrices (qui amélioreraient leur situation par rapport au droit actuel des pays de l'OHADA), sans préjudice de la protection renforcée que pourrait leur apporter un futur acte uniforme sur les contrats de consommation⁴.

L'intervention du Professeur Kalongo Mbikayi permettra de revenir sur ce souci de l'avant-projet d'apporter une certaine protection à la partie faible.

5. *Incorporation de solutions progressistes*

L'avant-projet se caractérise également par son accueil de nombreuses solutions progressistes, inspirées, à la suite des Principes d'UNIDROIT, par les avancées du droit des contrats dans différents systèmes juridiques.

Certaines ont déjà été évoquées, en relation avec d'autres caractéristiques de l'avant-projet. L'on songe notamment à la consécration de prolongements du principe de bonne foi comme l'interdiction de se contredire (article 1/7), le devoir de collaboration entre parties (article 5/3) ou l'obligation de minimiser le dommage (article 7/26). Intéressante est aussi la reconnaissance d'un mode alternatif de formation des contrats par un comportement suffisamment démonstratif des parties, très utile dans le cadre de négociations complexes où l'on est souvent bien en peine de déceler une offre et une acceptation (article 2/1).

Le procédé du délai d'exécution supplémentaire (article 7/5) est retenu, comme le concept d'inexécution anticipée (article 7/15). Le chapitre sur la transmission des obligations représente à ce jour la codification d'ensemble la plus complète et la plus élaborée de la cession des créances, des dettes et des contrats (articles 11/1 à 11/30).

⁴ Des contacts directs entre les experts respectifs ont permis de mettre au point une bonne coordination entre les dispositions des deux avant-projets.

Le droit français a apporté ses contributions à ces avancées. Le régime des restitutions en cas de résolution du contrat pour inexécution est fortement inspiré par la jurisprudence française récente (article 7/18). La distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat, inconnue dans la plupart des pays, a été inscrite dans les Principes d'UNIDROIT ; elle est naturellement reprise dans l'avant-projet (article 5/4), et l'on remarquera particulièrement l'énumération des critères de distinction, bâtie à partir de la jurisprudence française et belge (article 5/5). L'influence française est également évidente en matière d'astreinte ("pénalité judiciaire" ; article 7/11).

Toutes ces avancées ont pour effet d'offrir un droit des contrats moderne et efficace, attrayant pour les praticiens et les investisseurs.

c) **Champ d'application**

Une importante question de principe reste à trancher. Le futur Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats sera-t-il réservé aux contrats commerciaux, ou s'appliquera-t-il à tous les contrats, tant civils que commerciaux ?

A première vue, l'OHADA ayant pour objet d'harmoniser le droit des affaires, et les Principes d'UNIDROIT, modèle choisi, régissant les contrats commerciaux, le futur Acte uniforme ne devrait concerner que ces derniers.

Toutefois, une telle solution aurait pour conséquence que les différents pays membres seraient à l'avenir dotés de deux droits des contrats complets et distincts, les droits actuellement en vigueur pour les contrats civils, et l'Acte uniforme pour les contrats commerciaux. La situation serait insolite, car il n'est guère d'exemple ailleurs au monde d'une telle dualité. Dans la situation présente des pays de l'OHADA encore régis par le Code civil d'avant les indépendances, c'est le même droit des contrats qui s'applique aux contrats civils et commerciaux, mises à part certaines règles particulières (par exemple en matière de preuve ou de solidarité). De même, les nouvelles législations sénégalaise et malienne sur les contrats gouvernent tant les contrats civils que les contrats commerciaux. La dualité provoquerait d'inévitables problèmes de départage ; elle créerait une discrimination difficile à justifier, en réservant aux seules entreprises le bénéfice d'un droit modernisé⁵. D'autre part, ce ne serait pas la première fois qu'un Acte uniforme OHADA trouverait à s'appliquer tant en matière civile qu'en matière commerciale (cf. les précédents de l'arbitrage, des sûretés et des procédures de recouvrement).

⁵ On soulignera qu'il s'agit ici du droit commun des contrats. Un régime dualiste n'empêcherait aucunement que certains contrats particuliers fassent l'objet de régimes spécifiques (nous songeons notamment au contrat de mariage, souvent évoqué dans les débats en cours).

Des objections sont cependant émises. Il semble que la plus sensible soit relative au transfert de compétence des cours nationales à la Cour commune de justice et d'arbitrage qu'implique l'adoption de tout nouvel acte uniforme. Le dessaisissement serait évidemment plus étendu si l'Acte uniforme sur le droit des contrats s'appliquait à tous les contrats, et non seulement aux contrats commerciaux.

Ce délicat problème a été abondamment évoqué avec mes interlocuteurs lors de mes voyages préparatoires. Les avis étaient partagés, mais une majorité se prononçait en faveur du régime unique.

Compte tenu de l'importance des enjeux, l'avant-projet laisse ouvertes les deux options (chapitre introductif), bien que j'aie exprimé ma préférence pour une application tant aux contrats civils qu'aux contrats commerciaux (note explicative, n° 21-27).

L'intervention du Professeur Dorothé SOSSA permettra de revenir sur cette question de principe.

III. – REFLEXIONS FINALES

L'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats a donc été établi sur le modèle des Principes d'UNIDROIT, comme la mission m'en avait été confiée. L'option prise est celle d'une inspiration très fidèle (mais certainement non exclusive), compte tenu des réactions obtenues lors d'entretiens préparatoires avec une centaine de spécialistes africains.

Les avantages sont évidents. Les pays de l'OHADA seront d'emblée dotés de textes largement consacrés sur le plan international et déjà accompagnés d'un important corps de doctrine et de jurisprudence. Le fait que les Principes ont été élaborés par consensus entre juristes de *common law* et juristes de droit civil augure bien de l'accueil de l'acte uniforme projeté dans un pays biculturel comme le Cameroun. Cette caractéristique est également précieuse dans la perspective possible de l'adhésion de certains pays anglophones. L'adoption d'un droit des contrats uniforme étroitement inspiré de règles réputées sera de nature à rassurer et à attirer les investisseurs. Autre atout non négligeable, les Principes d'UNIDROIT ont déjà été traduits dans de nombreuses langues, dont l'espagnol et le portugais.

Depuis quelque temps, des réticences, voire même de sérieuses réserves, se sont néanmoins manifestées à l'égard du projet. Ces réactions émanent principalement de certains milieux juridiques français et africains, inquiets de l'abandon de la tradition juridique française qu'entraînerait le choix d'un droit des contrats inspiré par les Principes d'UNIDROIT.

La réaction est compréhensible. Elle était attendue. La question du changement de tradition juridique était explicitement à l'ordre du jour de mes entretiens préparatoires.

Une explication partielle réside peut-être dans le facteur habituel de résistance au changement. Si l'avant-projet devient le nouveau droit harmonisé des contrats, il va falloir se recycler. L'argument ne paraît cependant pas convaincant. Si l'objectif est de doter les pays de l'OHADA d'un système juridique moderne et compétitif, l'effort vaut certainement d'être accompli. Il est d'ailleurs loin d'être insurmontable.

Plus fondamentalement, il convient de se demander s'il est opportun que l'adoption d'un acte uniforme sur le droit des contrats conduise à un changement de système juridique, ou s'il ne serait pas préférable de rester dans la tradition de la plupart des pays membres actuels.

Cette discussion ne manque pas d'être influencée par les vifs débats actuellement en cours au sujet de l'efficacité économique des différents systèmes juridiques. Les fameux rapports annuels "*Doing Business*" de la Banque mondiale, classant les différentes réglementations nationales en fonction de leur aptitude à favoriser les affaires, sont généralement critiques des systèmes de *civil law*, tout en mettant en exergue les vertus allégués de la *common law*.

Les nombreuses réactions que ces rapports suscitent me paraissent au moins partiellement justifiées, notamment l'étude critique approfondie que leur a consacrée l'Association Henri Capitant⁶. Les évaluations de la Banque mondiale sont parfois hâtives ; elles reposent sur des critères insuffisants, ne fût-ce que parce que le droit incorpore d'autres valeurs que celles de l'efficacité économique.

Il ne faut cependant pas faire d'amalgame injustifié. La proposition d'un droit des contrats OHADA inspiré des Principes d'UNIDROIT ne s'inscrit absolument pas dans une perspective de faire prévaloir un système juridique sur un autre. Les Principes d'UNIDROIT ne relèvent ni de la *common law*, ni de la *civil law* : c'est un produit nouveau, élaboré par des juristes de différents horizons. Quant à la forme, les Principes ressortissent sans doute davantage à la *civil law* (une codification structurée) – la constatation est évidente pour l'avant-projet. Mais sur le fond, les Principes, et l'avant-projet à leur suite, ont puisé les inspirations là où elles paraissaient les plus judicieuses, dans des textes susceptibles de recueillir de larges consensus.

⁶ Association Henri Capitant, *Les droits de la tradition civiliste en question. A propos des rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, Paris, S.L.C. (2006).

Les textes proposés n'apportent d'ailleurs pas de changements révolutionnaires. Il s'agit d'une codification du droit des contrats, comme il s'en trouve dans tous les codes civils. Les principes de base, on l'a exposé plus haut, sont identiques. De nombreuses solutions ne font que consacrer des évolutions en cours dans la plupart des pays, sinon déjà abouties. L'inspiration française est perceptible sur certains points.

Un aspect mérite encre d'être souligné. La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises inspire largement de nombreuses règles de l'avant-projet, notamment celles relatives à la formation du contrat et aux sanctions en cas d'inexécution ; or cette Convention a été ratifiée par un très grand nombre de pays, dont la France, et elle a fortement inspiré les textes relatifs à la vente commerciale dans l'Acte uniforme OHADA sur le droit commercial en général. Nombre des nouvelles règles proposées dans l'avant-projet font donc déjà partie du droit positif tant de la France que des pays membres de l'OHADA

∴

Je pense que le Conseil des Ministres de l'OHADA a fait un choix judicieux en demandant à UNIDROIT de prendre en charge l'élaboration de l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats. Cette option donne à la région une chance réelle de se doter d'un droit des contrats moderne et déjà reconnu sur le plan international, sans être en rupture nette avec les traditions actuelles. L'avant-projet est évidemment amendable. Au contraire, le repli sur la situation existante rendrait plus vulnérable à des évolutions plus radicales, sous l'influence croissante d'investisseurs de certains pays, tendant à imposer le recours à la *common law*.

Telle est ma profonde conviction. C'est pourquoi j'ai accepté cette mission sans hésitation et je la poursuis avec conviction et enthousiasme.

C'est évidemment à vous, Africains, qu'il appartient de décider en dernier ressort si l'orientation prise conformément à la mission dont l'OHADA m'a chargé est finalement la meilleure. A cet égard, UNIDROIT et le Secrétariat permanent ont voulu ce Colloque, afin de permettre le plus large échange de vues, avec la collaboration de l'Université qui nous accueille.

Le projet est actuellement entre les mains des commissions nationales, mais la procédure est lente. J'espère que nos débats permettront de relancer la dynamique engagée, afin de doter les pays de la région d'un droit des contrats adapté aux exigences de la mondialisation.

∩ ∩ ∩

THE PRELIMINARY DRAFT OHADA UNIFORM ACT ON CONTRACT LAW : AN OVERVIEW
(Abstract)

Marcel FONTAINE (Emeritus Professor, former Director of the Centre de droit des obligations, Law Faculty of the Catholic University of Louvain (Belgium); UNIDROIT expert in charge of drafting the preliminary draft OHADA Uniform Act on contract law).

The rapporteur was responsible for preparing the preliminary draft Uniform Act on contract law which forms the subject of this Colloquium. A working blueprint for this exercise was established by UNIDROIT and the OHADA Permanent Secretariat in 2003.

The first stage consisted of consultations with African legal circles. The rapporteur undertook three preparatory missions covering nine member States in 2003 and 2004 with the support of the national commissions, and talked to some one hundred people there. His main objectives were to collect information on the current state of contract law in the different countries, to introduce the UNIDROIT Principles, to gauge reactions to the idea of choosing the Principles as the model for the future uniform act and to bring to light the uniquely African features which would have to be taken into account.

On the whole, the choice of the UNIDROIT Principles was well received, for various reasons which will be gone into later. The rapporteur's suggestion that the future act should stay as close to the model as possible met with broad approval. On the other hand, very few uniquely African features common to the different member States that should be taken into account in a uniform contract law were identified, apart from the fairly high illiteracy rate in the region. The overriding concern everywhere was to produce up-to-date legislation that would attract investors.

Bearing all this in mind, a preliminary draft comprising 213 articles was prepared. Most of the articles are very similar and indeed at times identical to the text of the UNIDROIT Principles (2004 edition). Following some general provisions, the preliminary draft chiefly covers formation, validity, interpretation, content, performance and non-performance of the contract, transfer of obligations and limitation periods. Other, new provisions cover subjects not yet addressed by the UNIDROIT Principles, such as conditional, joint and several obligations and the protection of creditors. The issue of evidence, obviously closely tied to the problem of illiteracy, was left to the relevant provisions applicable, also because at the time of drafting there were plans for a specific uniform act on evidence (although it has in the meantime been decided to merge this project with the Uniform Act on contract law).

The report will give a brief description of the salient features of the preliminary draft : freedom of contract, openness to contractual usages and practice, "protection" of the contract, stress on good faith, rejection of abusive practices, incorporation of state-of-the art solutions taken from different legal systems – some, indeed, being wholly new. An important outstanding question will also be addressed, that of whether or not the new uniform act should apply to all contracts or whether it should

be confined to commercial contracts. The workshops will look at these questions in more detail.

The preliminary draft is now before the national commissions for examination. In the meantime, it is fuelling a wide-ranging debate. OHADA's decision to model their law on the UNIDROIT Principles marks a departure from the French legal tradition, to which the majority of current member States (though not all) belong. However, the UNIDROIT Principles are not a product of the common law either. They are a wholly new creation which is gaining worldwide support. In the rapporteur's view, this choice will give the OHADA countries direct access to an up-to-date, flexible contract law which could prove decisive in persuading certain new member States to join the Organisation.

The rapporteur is delighted with the opportunity offered by this Colloquium to stimulate a fruitful exchange of views on all these issues.

