

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

Mbeng Tataw Zoueu *

Nous nous réjouissons comme bon nombre de nos confrères que le droit OHADA des contrats en gestation ait pour source principale d'inspiration les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international* ; un corpus de règles relatives aux contrats du commerce international qui est le fruit de travaux de juristes représentant les principaux systèmes de droit qui se sont inspirés de différents droits nationaux, de la jurisprudence, de la doctrine et des apports d'instruments financiers comme la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises.

Un peu plus de dix ans après leur adoption, les Principes d'UNIDROIT connaissent un succès indiscutable. La compatibilité et la parenté du droit OHADA des contrats avec ceux-ci assurent une ouverture capitale vers un droit universel envahissant dans un contexte de mondialisation.

Cette option pour un droit neutre ayant une bonne assise internationale où la performance prime sur toute autre considération est particulièrement judicieuse quand on sait que l'OHADA ambitionne de s'étendre à d'autres pays d'Afrique qui pourraient appartenir à un autre système de droit que le système romano germanique qui, jusqu'à présent, a fourni l'essentiel de l'inspiration des Actes uniformes¹.

* Docteur en droit privé (Université Paris 2 / Panthéon Assas) ; Enseignante à l'Institut National polytechnique Félix Houphouët-Boigny de Yamoussoukro (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.

¹ La probabilité que les pays anglophones de l'Afrique rejoignent l'OHADA sera aussi fonction du contenu de ce droit. Voir à ce propos Samuel Kofi DATE BAH, "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in West and Central Africa", *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.* (2004), 271.

Ce projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats présente aussi l'avantage de mettre au même niveau dans cet espace commun ceux des pays qui après les indépendances ont légiféré sur cette matière² et ceux qui sont restés au stade des textes hérités de la période coloniale. L'un des buts visés par l'OHADA étant d'attirer et de rassurer les investisseurs, on peut penser que ces derniers – qui sont freinés dans leurs initiatives par une certaine insécurité juridique et judiciaire – seront sans doute sensibles au fait que des règles auxquelles ils sont accoutumés sur le plan international à quelques nuances près sont les mêmes que celles qui sont en vigueur dans cet espace où ils acceptent de prendre des risques avec leurs capitaux.

La modernité des Principes d'UNIDROIT, leur succès sur le plan international qui ne fait plus de doute, leur caractère "standard" dans le contexte actuel sont des atouts. De toute évidence, il s'agit de bons textes pour de nombreux pays mais conviennent-ils à l'espace OHADA ? Autrement dit, ces textes techniquement modernes ne risquent-ils pas de rencontrer des difficultés d'application au moins aussi importantes que le reste des Actes uniformes ? A notre sens une bonne lecture et la prise en compte d'une part des fameuses "spécificités africaines" et une plus grande vulgarisation du nouveau droit d'autre part, sont indispensables pour une réception effective.

1. Les "spécificités africaines"

On pourrait penser au premier abord en parlant de spécificités africaines, qu'il s'agit de l'apport propre, original, spécifique à l'Afrique de l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats ; question de ne pas se présenter les mains vides au grand rendez-vous du donner et du recevoir. Il n'en est cependant rien et il serait difficile comme le souligne Marcel FONTAINE³ de trouver le dénominateur commun aux traditions juridiques actuelles à fournir à l'Acte uniforme à cause de la pluralité des traditions juridiques qui coexistent actuellement dans l'espace OHADA.

Nous partageons l'avis du rédacteur de l'avant-projet d'Acte uniforme lorsque, avec certes prudence, il dit que les "spécificités africaines" renvoient en réalité aux données sociologiques et aux circonstances de fait qui prévalent

² Peu de pays ont légiféré sur les obligations ou les contrats après leur accession à l'indépendance. Néanmoins, on peut citer : Le Sénégal avec la loi du 10 juillet 1963 qui porte sur la partie générale du Code des obligations civiles et commerciales, la Guinée Conakry avec le Code civil de 1983 et la loi malienne du 29 août 1987 portant régime général des obligations.

³ Voir Marcel FONTAINE, "Le projet d'Acte uniforme OHADA sur les contrats et les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international", *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.* (2004), 259.

dans les pays de l'espace commun et sont de nature à influencer sur le choix des règles juridiques. Les deux éléments qui sont mis en avant par la Note Explicative à l'avant-projet sont l'analphabétisme qui reste très important dans la plupart des pays, et la faiblesse de la "culture juridique".

Tenir compte des spécificités africaines, c'est intégrer dans la démarche d'harmonisation ces deux facteurs en adoptant un arsenal comportant aussi bien des règles élémentaires compréhensibles et suffisantes pour le petit commerçant qui a une toute petite activité professionnelle locale, que des outils de droit dont ont besoin les grandes entreprises dans les échanges internationaux.

Prendre en compte les "spécificités africaines", c'est aussi intégrer le fait que les juristes des anciennes colonies françaises, anglaises, espagnoles, portugaises raisonnent comme les juristes français, anglais, espagnols ou portugais. Face à des éléments étrangers à leur système juridique, ils ont tendance à développer des réflexes de rejet. Le fait que les *Principes* d'UNIDROIT rejettent par exemple à la fois les notions de cause et de "consideration" n'est pas de nature à apaiser tout le monde. Les uns et les autres auront besoin de temps pour se passer de ces repères. C'est ici l'occasion de souligner que nous pensons comme une minorité de juristes africains qu'il serait préférable que l'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats ne s'applique qu'aux seuls contrats commerciaux⁴. Le contraire compliquerait d'avantage une situation qui l'est déjà⁵ et risquerait de déséquilibrer le droit civil.

2. La vulgarisation

Des efforts notables d'information et de formation sont déployés dans les universités et grandes écoles. Des journées OHADA et des séminaires relatifs au nouveau droit des affaires sont organisés un peu partout dans le continent et en occident. L'OHADA a en outre institué une Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature qui forme les magistrats à l'application de ce droit.

⁴ Voir les objections de F. ONANA ETOUNDI, "Les Principes d'UNIDROIT et la sécurité juridique des transactions commerciales dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats", *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.* (2005), 711 et suiv.

⁵ Il est impératif que les praticiens du droit suivent le rythme des réformes. Ils ont déjà fort à faire avec l'inflation des textes OHADA pour courir le risque de bousculer leurs repères sur la théorie générale du contrat. Voir communication de Me Ch. TCHOUTANG aux journées du Groupement Interpatronal du Cameroun (Douala, 2001) qui attire l'attention sur le risque que *les sages d'hier deviennent des ignorants*.

Ces efforts doivent être intensifiés. La campagne de diffusion qui devrait être organisée après l'adoption de l'Acte uniforme doit s'adresser non seulement aux professionnels du droit qui pourront également consulter utilement les commentaires dont ont fait l'objet les Principes d'UNIDROIT mais aussi aux populations qui ne vont pas spontanément aller consulter le site de vulgarisation du nouveau droit <www.ohada.com> ou consulter un Acte uniforme. Pour le grand public, une présentation simplifiée qui va à l'essentiel serait idéale dans un premier temps. Avoir recours à la télévision, à la radio et à la presse écrite pour passer l'information serait fort utile.

Le droit se construit dans la durée. La faible réactivité du milieu récepteur ne doit pas amener à changer de cap. Il s'agit juste de s'assurer que ne se développe pas en marge du droit institutionnel un droit où l'usage domine et écarte les normes arrêtées par le législateur ... et puis laisser le temps faire son œuvre.

