
L'HARMONISATION DU DROIT OHADA DES CONTRATS

Colloque de Ouagadougou (Burkina Faso) – 15-17 novembre 2007

COMPTE RENDU DU COLLOQUE *

L'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) a organisé en partenariat avec l'Unité de Formation et de Recherche en Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Ouagadougou et en association avec le Secrétariat Permanent de l'OHADA, un Colloque sur ***l'harmonisation du droit OHADA des contrats***, qui s'est tenu à l'Hôtel Mercure Silmandé (Ouagadougou – Burkina Faso) du 15 au 17 Novembre 2007. Plusieurs institutions académiques, organisations internationales et gouvernements ont apporté leur contribution à cette rencontre scientifique de haute envergure, qui constitue le premier cadre d'échanges publics pour la présentation et la discussion de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats, ci-après dénommé "avant-projet".

Le Colloque de Ouagadougou a débuté avec les allocutions de bienvenue du **Professeur Filiga Michel Sawadogo**, Président du Colloque, du **Professeur Herbert Kronke**, Secrétaire général d'UNIDROIT, de **Monsieur Koléka Boutora-Takpa**, Secrétaire permanent de l'OHADA, ainsi que de **Madame Chrystel Ferret**, pour la Direction du développement et de la Coopération suisse, principal donateur pour le Colloque. Le discours de **Monsieur Zakalia Kote**, Ministre de la justice et Garde des sceaux du Burkina Faso a clôturé la phase des messages introductifs et a donné ouverture aux travaux proprement dits. D'éminents spécialistes, universitaires et praticiens du droit contractuel et du droit OHADA, ont présenté des rapports en présence d'un public nombreux et divers et de représentants d'Etats membres et non membres de l'OHADA ainsi que d'organisations internationales à vocation générale ou spécialisée, et d'organisations d'intégration économique régionale. Les rapports et les débats se sont déroulés en français et en anglais – l'interprétation simultanée étant assurée tout au long des travaux.

La rencontre de novembre 2007 se proposait de poser les jalons d'une réflexion de fond sur les principales questions soulevées par l'élaboration d'un acte uniforme relatif au droit des contrats dans l'espace OHADA. Dans ce sens, avant de procéder à une présentation de l'avant-projet d'acte uniforme (III), la problématique et les enjeux de l'harmonisation du droit des contrats en OHADA (I) et l'influence des Principes d'UNIDROIT sur les tendances contemporaines du droit comparé des contrats (II) auront été les sujets préalables à une étude matérielle de la future législation contractuelle OHADA. Celle-ci s'est déroulée au sein de deux tables rondes portant, l'une sur l'analyse de quelques thèmes sensibles de l'avant-projet (IV) et l'autre sur son champ d'application *ratione materiae* (V), et a enfin été traitée la coordination du futur acte uniforme avec les autres textes OHADA (VI). Un rapport général a retracé de manière synthétique et critique les différentes interventions avant la clôture du colloque par le discours final de Madame **Salamata Sawadogo**, Ministre de la promotion des droits humains (VII).

*

Ce compte rendu a été rédigé par Émile BILE KANGAH Junior (Juriste d'affaires, Doctorant, Faculté de droit de l'Université Catholique de l'Afrique de l'Ouest, Unité universitaire d'Abidjan) et Achille André NGWANZA (Doctorant à l'Université de Paris XI, ATER en droit privé à l'Université de PARIS XIII).

I – LA PROBLEMATIQUE DE L'HARMONISATION DU DROIT DES CONTRATS AU REGARD DE LA POLITIQUE LEGISLATIVE DE L'OHADA

M. **Jean Yado TOE** (*Professeur à l'UFR Sciences juridiques et politiques de l'Université de Ouagadougou*) a rappelé le bilan positif de l'OHADA mais aussi les obstacles que rencontrent les chantiers en cours (notamment l'Acte uniforme sur le droit du travail). Il s'est félicité de la tenue de ce Colloque, première occasion où une rencontre scientifique précédait l'adoption d'un Acte uniforme. Il a évoqué les avantages des propositions de réformes du traité OHADA pour dynamiser les institutions de cette dernière, visant notamment à la création d'une conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement, à l'augmentation à neuf du nombre des magistrats de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et à l'institution de quatre langues de travail. Toutefois, restant prudent, il a souligné les dangers et les inconvénients qui pourraient résulter de ces réformes si elles venaient à être mises en œuvre sans mesurer leur portée exacte.

En conclusion, l'intervenant s'est référé à l'œuvre d'harmonisation du droit des contrats, mettant en garde l'OHADA contre une frénésie législative avec une accumulation pléthorique et constante d'actes uniformes, situation qui ne serait point le gage de son succès. Aussi, a-t-il suggéré que l'organisation marque une pause dans son activité normative.

M. **Idrissa Kéré** (*Directeur des Affaires Juridiques et des Relations avec les Institutions, Secrétariat Permanent de l'OHADA*) a souligné l'intérêt de l'harmonisation du droit des contrats dans l'espace OHADA. Après avoir souligné l'importance du phénomène contractuel dans la sphère juridico-économique, il a rappelé l'asymétrie du droit des obligations des pays de l'OHADA, malgré une inspiration romano-germanique majoritaire. Il a également précisé que l'harmonisation du droit des contrats en OHADA procède d'une démarche inédite : la sollicitation d'UNIDROIT, institution ayant élaboré un corpus de règles destinées à régir les contrats du commerce international communément appelé *Principes d'UNIDROIT*. En fin de compte, l'intervenant a préconisé que le futur Acte uniforme soit limité aux seuls contrats commerciaux qui se situent au centre du droit des affaires.

M. **Robert Leckey** (*Professeur à la Faculté de droit, Université McGill, Canada*) a procédé à une brève description du biculturalisme juridique canadien, marqué au niveau fédéral par une coexistence paisible du droit civil et de la *common law*. La constitution canadienne mettant sur un même pied d'égalité l'anglais et le français, il a précisé que l'interprète au Canada doit tenir compte des deux versions linguistiques pour donner le sens d'une norme – tout en relevant que l'idéal du bilinguisme législatif prôné par les textes n'est pas réellement atteint, car des divergences entre les textes des deux versions apparaissent régulièrement et les praticiens ne se satisfont en réalité que d'une interprétation unilingue. Il a suggéré que l'expérience positive canadienne caractérisée par le dialogue des traditions juridiques et des langues pourrait servir de modèle aux pays de l'OHADA dans leur démarche d'harmonisation. Il s'est enfin référé au Code civil du Québec comme exemple de compatibilité possible du droit civil et des Principes d'UNIDROIT, dans ce qui est caractérisé comme des "valeurs partagées".

M. **Aboubacar Fall** (*Conseiller juridique principal, Banque africaine de développement – BAD*) a souligné que c'est dans un contexte multilingue et pluri-juridique que la BAD doit exercer sa mission de promotion de l'intégration socio-économique de ses pays membres régionaux. Il a brièvement évoqué la vision de la BAD présidant aux réformes juridiques et judiciaires et à la politique d'intégration régionale, sa politique en matière de bonne gouvernance, et l'importance reconnue au droit harmonisé comme moteur au service du développement régional. Dans ce contexte il a exposé les formes de l'appui que fournit la BAD à l'OHADA, tout en évoquant un certain nombre de défis auxquels est confrontée l'OHADA. En particulier, il a souligné l'opportunité que l'OHADA se hisse à un niveau véritablement panafricain en intégrant la pluralité de cultures juridiques présentes sur le continent, et diversifie les langues de travail. Dans cette perspective, et bien que la BAD n'ait pas pris une position argumentée à cet égard, la démarche de l'avant-projet sur le droit des contrats méritait d'être soutenue.

II – INFLUENCE DES PRINCIPES UNIDROIT SUR LE DROIT COMPARE DES CONTRATS

La Professeure **Eleanor Cashin Ritaine** (*Directrice de l'Institut suisse de droit comparé, Lausanne*) a souligné que le droit des obligations constituant l'algèbre du droit, il se devait d'être universel comme tout langage mathématique. Elle a noté le renouveau récent du droit des obligations soutenu par des analyses de droit comparé avec l'adoption de nouvelles codifications étatiques – dont elle a souligné la mise en compétition avec parfois des visions nationalistes –, et par ailleurs un développement important de la *soft law*, notamment avec l'apparition de véritables codifications privées, parmi lesquelles les Principes d'UNIDROIT. Elle a exposé les transformations importantes que subissait le droit des obligations au niveau paneuropéen, et a terminé son propos en évoquant le projet de Règlement de Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles, qui pourrait accorder aux parties la faculté de choisir des règles non étatiques reconnues au niveau international ou communautaire pour régir leur contrat. Cette innovation (puisque sous l'empire de la Convention de 1980 la *lex contractus* résulte obligatoirement d'un droit étatique, et complétée le cas échéant par un instrument anational comme les Principes d'UNIDROIT et / ou les usages) consacrerait un fait déjà avéré : la prise en compte régulière des Principes d'UNIDROIT dans la pratique contractuelle.

M. **Luca Castellani** (*Juriste au Secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international – CNUDCI*) a indiqué que l'OHADA constitue l'initiative la plus importante tant au niveau de la quantité des textes adoptés que de la qualité des mécanismes mis en place. Toutefois, il a relevé une fracture entre les pays africains selon les traditions juridiques héritées de la colonisation. Selon lui, ce décalage pourrait être comblé en reprenant des solutions consacrées au plan mondial, tout en tenant compte des traits issus non seulement des traditions européennes mais aussi des traditions africaines. Dans cette perspective, il a préconisé une collaboration plus étroite entre l'OHADA et la CNUDCI pour les activités législatives futures afin de favoriser la création d'un cadre juridique uniforme encourageant les échanges économiques régionaux et facilitant par cette voie le développement économique et social africain.

M. **Emmanuel Jolivet** (*Conseiller Général, Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale – CCI*) a dressé le panorama de la jurisprudence arbitrale récente des sentences de la CCI qui font fréquemment référence aux Principes d'UNIDROIT. Ces derniers de plus en plus présents dans les sentences arbitrales, voient leur application résulter soit de l'accord des parties, soit de la suggestion de l'arbitre. Il a même relevé que certains arbitres décident d'appliquer les Principes en cas d'absence de choix de loi, démarche dont les raisons ont été jugées parfois incertaines ou discutables. De plus, il a également tempéré le succès de l'instrument d'UNIDROIT en remarquant que toutes les sentences qui s'y réfèrent portent sur des affaires concernant le monde occidental, situation qui contraste avec l'universalité recherchée.

M. **Zhang Shaohui** (*Professeur associé, South China University of Technology, Guangzhou, Canton – République populaire de Chine ; avocat au Barreau de Luxembourg*) a indiqué que parallèlement à la transformation économique lancée depuis 1978, la Chine a procédé, avec une volonté politique sans précédent, à des réformes normatives touchant tous les domaines du droit. La réforme du droit chinois des obligations est parvenue à son point culminant avec la promulgation de la Loi du 15 mars 1999 relative aux contrats, texte largement influencé par le droit uniforme international, notamment la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et les Principes d'UNIDROIT. Cette influence s'explique tant par des raisons intrinsèques du droit uniforme international que par des raisons extrinsèques liées à la réforme économique de la Chine.

M. **Jean-Michel Jacquet** (*Professeur à l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, Suisse*) s'est attelé à comparer les Principes d'UNIDROIT et le droit français des contrats, relevant un certain nombre de points de convergences mais aussi les limites inévitables à une telle comparaison. Il a signalé que le droit français repose sur le Code Civil Napoléon de 1804, texte vieux de plus de 200 ans largement inchangé depuis son origine, et ne peut se comprendre qu'au travers des évolutions jurisprudentielles et des analyses et controverses doctrinales qui l'ont

accompagné. Les Principes d'UNIDROIT quant à eux, synthétisent un corpus de solutions cohérent et homogène, largement détaché des particularismes nationaux et visant le cœur de la matière contractuelle bien qu'ayant été conçu pour s'appliquer aux contrats du commerce international.

Il a présenté son rapport sur trois axes : - quant à la formation du contrat, il s'est penché sur l'accord de volontés pour constater que les Principes d'UNIDROIT et le droit français des contrats posent l'exigence d'un véritable accord, bien qu'ils n'en aient pas exactement la même vision ; - quant à la force et la liberté des engagements contractuels, il a relevé des divergences prononcées mais aussi des points de rapprochements non négligeables comme la prise en compte d'un lien contractuel produisant des effets entre les parties ; - quant à la gestion de l'exécution et de l'inexécution des contrats, il a noté la différence entre le système français qui met l'accent sur la responsabilité contractuelle et le système plus pragmatique des Principes d'UNIDROIT qui se préoccupe essentiellement des remèdes à l'inexécution (notamment le *hardship* qui constitue un point central de divergence entre les deux systèmes). Il a indiqué en terminant son propos que la mutation que subit actuellement le droit français semble le rendre assez réceptif à nombre de solutions découlant des Principes d'UNIDROIT.

III – PRESENTATION DE L'AVANT-PROJET D'ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DES CONTRATS

Le Professeur émérite **Marcel Fontaine** (*ancien Directeur du Centre de droit des obligations, Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Belgique, et Expert d'UNIDROIT chargé de la rédaction de l'avant projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats*) a exposé la méthode d'élaboration de l'avant-projet. La première phase de son travail, tel que définie par le Secrétariat permanent de l'OHADA, a consisté à consulter les milieux juridiques africains. C'est ainsi qu'au cours de voyages préparatoires dans neuf Etats membres, il a rencontré une centaine de personnes auxquelles il a soumis un questionnaire se rapportant aux différentes orientations que pourraient prendre l'avant-projet. A cet égard, le choix des Principes d'UNIDROIT comme modèle de base en s'écartant le moins possible de ceux-ci, a reçu un accueil très favorable. Aucune spécificité africaine commune aux différents Etats membres de l'OHADA n'ayant pu être relevée – hormis probablement l'illettrisme largement répandu, des aménagements substantiels du modèle se sont avérés inutiles. En conséquence, un avant-projet de 213 articles a été rédigé : la plupart des articles sont très proches des dispositions correspondantes de l'édition 2004 des Principes d'Unidroit, voire identiques ; un certain nombre de dispositions originales ont néanmoins été introduites, notamment en matière de relativité des conventions, de paiement, de modalités des obligations et de modes de protection du créancier. Dans la foulée, le rapporteur a évoqué les principales caractéristiques de l'avant-projet : la liberté contractuelle, la place prépondérante de la bonne foi, la condamnation des pratiques abusives ...

Pour le professeur Fontaine, le fait que les Principes d'UNIDROIT ne soient rattachés ni à la tradition juridique française (celle de la majorité des Pays de l'OHADA), ni à la *common law*, constitue un atout important. En effet, ce choix permet aux pays de l'OHADA d'incorporer d'une part un modèle représentant une création originale et recueillant une large adhésion sur le plan international, et d'autre part d'accéder à un droit des contrats moderne et ouvert, qui aura le mérite de favoriser l'élargissement de l'OHADA à d'autres Etats.

Hon. Justice **S K Date-Bah** (*Juge à la Cour suprême du Ghana*), a mis en exergue les qualités et la pertinence des Principes d'UNIDROIT dans la perspective d'élaboration d'un Acte uniforme sur les contrats destiné à s'appliquer aux pays de l'OHADA. En effet, les Principes d'UNIDROIT qui ne relèvent ni de la *common law* ni de la *civil law*, sont un modèle particulièrement utile en ce qu'ils constituent une authentique synthèse des règles contractuelles des principaux systèmes juridiques dans le monde. Le modèle offrant des solutions harmonisées, son rayonnement pourrait aller bien au-delà de la sous-région pour intéresser, sous réserve des aménagements qui seraient nécessaires, l'Afrique toute entière.

IV – QUELQUES QUESTIONS DE FOND EN RELATION AVEC L'AVANT-PROJET

La table ronde a été modérée par M. **Kalongo Mbikayi** (*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa; Avocat à la Cour Suprême de Justice, Président de la Commission Permanente de Réforme du Droit Congolais - République démocratique du Congo*).

Le Professeur **Kalongo Mbikayi** a en premier lieu exposé sur le thème de la confirmation des principes de bonne foi et de loyauté. Après avoir souligné l'importance de ces concepts dans le phénomène contractuel, il s'est félicité du fait que l'avant-projet (article 1/6) comme les Principes d'UNIDROIT les reprennent judicieusement pour fonder la naissance et surtout l'exécution des contrats. Il a présenté les dispositions qui traitent certaines conséquences de ces concepts fondamentaux : l'interdiction de se contredire, la sanction de la mauvaise foi dans les négociations, le devoir de collaboration, et l'atténuation du préjudice. Comme autre aspect dérivé de l'affirmation de ces concepts, il a souligné la protection de la partie contractante faible contre les contrats léonins et les clauses abusives qui peuvent être le fait de la partie forte. Dans la même lancée, la protection de l'attente légitime a été jugée opportune, de même que la variété des remèdes prévus en cas de lésion en lieu et place d'une annulation pure simple.

M. **Sibidi Emmanuel Darankoum** (*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, Canada*) a abordé le thème de la protection du contrat, encore appelée *favor contractus*. D'entrée de jeu, le rapporteur a précisé que la nullité ou la résolution d'une convention constituent des décisions perturbatrices du commerce juridique. Ainsi, dans la lignée de la doctrine nord-américaine du contrat relationnel percevant le contrat sous l'angle des liens d'affinité, il est admis que les impératifs sociaux et économiques justifient le maintien de l'acte juridique quand sa pérennité est menacée. Cette idée est consacrée par une kyrielle de dispositions de l'avant-projet : quelques unes auront été évoquées pour mémoire, à savoir : – quant à la formation du contrat, la validité de l'acceptation tardive (Article 2/9), l'efficacité du contrat malgré un désaccord sur les clauses types (Article 2/22), l'adaptation de l'accord entaché d'un avantage excessif pour une partie (Article 3/10) ; – quant à l'exécution de l'acte, la renégociation du contrat en cas d'imprévision (Articles 6/23 et 6/24), l'octroi d'un délai supplémentaire au débiteur défaillant (Article 7/5), la correction de la prestation défectueuse (Article 7/4).

Mme **Christine Chappuis** (*Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Genève, Suisse*) a relevé d'emblée l'incompréhension du juriste étranger des concepts de cause et de *consideration*. Incompréhension réciproque pour les juristes formés au sein des traditions juridiques auxquelles ces notions sont respectivement attachées (la tradition romano-germanique ne connaît pas la notion de *consideration* propre au système de *common law*; et la *common law* de même qu'une partie importante des pays de tradition romano-germanique ne connaissent pas la notion de cause). Exposant les raisons qui justifient le renoncement à la cause et à la *consideration* dans de nombreuses législations modernes (la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, les Principes d'UNIDROIT et les principes européens du droit du contrat, le code civil allemand, le code suisse des obligations ...), elle a indiqué que c'est à juste titre que l'avant-projet fait de même, ce d'autant plus que les fonctions attribuées respectivement à la cause et à la *consideration* sont remplies autrement et plus directement par des règles fonctionnelles et précises (notamment les dispositions sur l'erreur, l'avantage excessif, les clauses exonératoires...). En conclusion, une harmonisation du droit des contrats s'inscrivant dans une dynamique d'universalisation du droit des obligations ne peut faire raisonnablement coexister ces deux concepts ou retenir l'un au détriment de l'autre.

Ce thème a suscité d'amples **débats** parmi les participants dont un bon nombre a regretté l'abandon de la cause et ainsi une rupture avec un concept majeur de la tradition juridique majoritaire des Etats membres de l'OHADA telle qu'héritée de la colonisation française. D'autres ont néanmoins signalé que de nombreux systèmes de droit dans le monde fonctionnent sans cette notion. Par ailleurs il a été remarqué que le concept de *consideration* se vide peu à peu de sa substance dans les pays de *common law*.

M. **Etienne Montero** (*Professeur, Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur, Belgique*) a abordé l'adéquation de l'avant-projet aux contrats électroniques. Commencant par dégager la nature du contrat électronique, il a indiqué qu'il ne s'agit pas d'une nouvelle catégorie de contrats, mais plutôt d'un mode nouveau de formation de contrats ordinaires, avec des traits caractéristiques que sont l'immatérialité du support électronique, l'interactivité du processus contractuel et l'internationalité du fait de l'éloignement des parties. Les contrats électroniques posent principalement des problèmes sur le terrain de l'échange des consentements, en raison de l'apparition de risques nouveaux liés au *modus operandi* des transactions sur Internet. Pour ce qui est du traitement du contrat électronique dans l'avant-projet, il a noté que ses dispositions ne posent pas d'obstacles à la formation et à l'essor des contrats électroniques, mais a relevé certaines dispositions critiques méritant peut-être clarification, en particulier s'agissant des notifications (1/9), de la définition de l'écrit (art 1/10), de l'imputabilité de l'erreur (3/6) et de l'ordre des prestations (6/4). Il a enfin relevé d'autres lacunes apparentes dont le traitement devrait idéalement, selon lui, ressortir à d'autres initiatives législatives.

V – LE CHAMP D'APPLICATION DU FUTUR ACTE UNIFORME

La table ronde a été modérée par la Professeure **Jacqueline Lohoues Oble** (*Agrégée des Facultés de droit, Jurisconsulte de la Commission Régionale de Contrôle des Assurances CRCA, ancien Ministre de la Justice de Côte d'Ivoire*).

La Professeure **Lohoues Oble** a présenté le premier thème : "L'autonomie des parties / le caractère supplétif des dispositions du futur Acte" en procédant à une lecture combinée des articles 1/1, 1/2, 3/1 de l'avant-projet. Elle s'est félicitée que le projet d'Acte uniforme proclame en très bonne place le principe cardinal de la liberté contractuelle, cela contrairement au Code Napoléon où ce principe n'apparaît pas de façon directe et franche, mais est seulement visé de manière implicite. Selon ce principe, les parties sont libres de conclure et de fixer le contenu de leur contrat; mais également, elles peuvent exclure ou modifier l'application des dispositions supplétives de l'acte uniforme. Cette faculté n'est pas contraire à l'article 10 du traité OHADA qui oblige les Etats à substituer les actes uniformes à leur législation ayant le même objet mais n'exclut en rien que certains actes uniformes comportent eux-mêmes des dispositions supplétives, que les parties peuvent écarter. Des exemples existent déjà dans d'autres Actes uniformes (sur le droit commercial général, sur l'arbitrage, sur le droit des sûretés).

Toutefois, cette liberté est assortie de limites. Celles-ci sont posées par le nécessaire respect des dispositions impératives de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs. Si l'ordre public englobe toutes les lois impératives, il ne faut pas conclure que l'ordre public se confond avec les lois impératives. En effet, une norme impérative ne trouve pas nécessairement sa source dans la loi. La jurisprudence peut, en l'absence de toute disposition légale expresse, annuler un contrat contraire à l'ordre public. Il existe ainsi un ordre public textuel à côté de l'ordre public virtuel.

Le Professeur **Dorothe Sossa** (*Doyen de la Faculté de droit et de Sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi de Cotonou, Bénin*) abordant la question du champ d'application *ratione materiae* du futur Acte uniforme – à savoir si le texte projeté doit établir un droit commun et uniforme des contrats ou bien un droit des contrats *commerciaux* – s'est dit en faveur d'un régime unifié des contrats, applicable tant aux contrats commerciaux qu'aux contrats civils. Il a souligné que la cohabitation d'un droit commun des contrats propre à chaque Etat de l'espace OHADA avec un droit uniforme des contrats commerciaux conduirait fatalement à des distorsions et à des conflits de régimes dans la mise en œuvre du droit.

Le rapporteur a aussi rappelé certains arguments qui étaient avancés contre l'option d'un droit commun des contrats dans l'espace OHADA, notamment l'extension indue du domaine d'intervention normative de l'OHADA, une nouvelle atteinte inadmissible à la compétence des juridictions nationales de cassation au profit de la CCJA et les difficultés d'accès à ladite Cour du fait de son éloignement de la plupart des pays par elle desservis. Il soulignait cependant pour sa

part que certains Actes uniformes régissant des matières relevant du droit commun (le droit des sûretés, les procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution, et le droit de l'arbitrage) avaient prouvé leur efficacité tant au plan normatif qu'au plan de l'application juridictionnelle. De plus, il n'était pas selon lui défendable de voir dans la CCJA une institution étrangère aux Etats de l'OHADA exerçant une oppression envahissante quant à la survie de leur système juridictionnel.

Le Dr. **Félix Onana Etoundi** (*Magistrat, Juriste Référendaire à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA*) a traité du formalisme et de la preuve des obligations contractuelles dans le cadre du futur Acte uniforme sur les contrats. Il a indiqué que les travaux du doyen Stanislas Melone avaient démontré qu'un droit traditionnel des contrats existait en Afrique avant l'époque coloniale et connaissait encore des vestiges d'application grâce à des règles originales relatives à la formation et à la preuve des obligations contractuelles tels que le caractère solennel du contrat et la preuve testimoniale. Soulignant que l'avant-projet consacre en son article 1/3 al 1 le principe du consensualisme, indispensable pour la fluidité des opérations commerciales dans une économie de marché, il a néanmoins déploré l'insuffisance de la prise en compte des modalités d'un formalisme protecteur propre au droit traditionnel africain. S'agissant de la preuve, qui n'était plus destinée à faire l'objet d'un Acte uniforme distinct de celui des contrats depuis la décision du Conseil des Ministres de l'OHADA à sa réunion de Niamey des 26 et 27 juillet 2007, il a posé la question de la coordination entre l'article 1/2 des Principes d'UNIDROIT qui admet la liberté de la preuve et certaines dispositions uniformes régissant déjà la forme et la preuve de contrats spécifiques. A l'appui d'un droit OHADA des contrats et de la preuve conciliant la liberté probatoire du droit traditionnel des contrats et les cas où le droit moderne des obligations exige que la forme écrite, il a suggéré la formule suivante : "*En l'absence d'un écrit et sous réserve des contrats pour lesquels l'écrit est exigé, le contrat peut être prouvé par tous moyens y compris par témoins*".

Aux cours des **discussions** qui ont suivi, la question du champ d'application du futur Acte uniforme n'a pas manqué de susciter l'intérêt des participants. Les partisans d'un régime unifié applicable tant aux contrats commerciaux qu'aux contrats de droit commun étaient opposés à ceux d'un régime dualiste limité aux contrats commerciaux. Le rédacteur de l'avant-projet a cependant indiqué qu'il existerait une troisième voie, selon laquelle le futur Acte uniforme ne serait applicable qu'aux contrats commerciaux, tandis que la faculté serait laissée aux Etats membres d'étendre à leur choix l'application de l'Acte uniforme aux contrats civils. Il n'a pas manqué de suggérer que les Etats qui opteraient pour le régime dualiste se rendraient probablement compte que pareille situation est difficilement tenable.

VI – LA COORDINATION DU FUTUR ACTE UNIFORME AVEC LES AUTRES TEXTES OHADA

Le Dr. **Gaston Kenfack Douajni** (*Sous-directeur de la législation civile, commerciale, sociale et traditionnelle au Ministère de la Justice du Cameroun*) a introduit son propos en posant la question de l'opportunité de prendre les Principes d'UNIDROIT, conçus pour les contrats du commerce international, comme système de référence pour la réforme du droit OHADA. Il a affirmé que le futur Acte uniforme devait s'intégrer dans le dispositif pré-existant, notamment les dispositions sur la vente commerciale contenues dans l'Acte uniforme sur le droit commercial général.

Modérant la table ronde, la professeure **Lohoues-Oble** a rappelé que c'est aux règles spéciales de s'articuler le plus possible au droit commun et de déroger à celui-ci là seulement où les spécificités de la matière spéciale l'exigent. C'est l'application de la règle *Specialia generalibus derogant* ou *Generalibus specialia non derogant*. Au cours des discussions qui ont suivi, la cohérence de l'avant-projet avec les autres Actes uniformes OHADA et la problématique de la coexistence de théories générales des contrats dans l'espace OHADA ont été examinés.

VI – RAPPORT GENERAL

Le rapport final de M. **Pierre Meyer** (*Professeur à l'UFR Sciences juridiques et politiques, Université de Ouagadougou*) a dégagé deux axes de réflexion. En premier lieu, quant à la délimitation matérielle et spatiale du champ à harmoniser, il s'est référé au traité OHADA, concluant que le droit OHADA des affaires devrait certainement renfermer sinon toutes, du moins l'essentiel des règles juridiques applicables à l'entreprise et aux activités économiques, y compris donc la matière des contrats. Il était apparent au vu des récentes évolutions du droit des obligations qu'un droit spécial des contrats devrait nécessairement reposer sur une théorie générale du contrat, ainsi que le préconisait le projet présenté. Par ailleurs, il a exposé les différentes raisons permettant de conclure à l'opportunité de couvrir les domaines des obligations tant commerciales que civiles, démarche déjà éprouvée dans le contexte des Actes uniformes sur l'arbitrage et sur les sûretés. Quant aux conséquences institutionnelles d'un tel choix – à savoir le dépouillement potentiel des compétences des juridictions suprêmes nationales et l'engorgement de la CCJA – elles mettaient en exergue une interrogation actuelle dans le contexte de l'OHADA concernant les attributions mêmes de la CCJA, et il a ici exprimé l'opinion que la CCJA devrait plutôt être transformée en une Cour de renvoi préjudiciel en interprétation à l'instar de la Cour européenne de Luxembourg, ce qui permettrait d'établir des relations de complémentarité entre les juridictions nationales et la CCJA en lieu de relations conflictuelles.

En deuxième lieu, il s'est tourné vers certaines questions de fond de l'avant-projet. Pour ce qui est des référents juridiques, à savoir – principalement – les Principes d'UNIDROIT, il s'agissait d'un choix respectueux à la fois de l'intérêt des personnes privées et de l'intérêt général, entérinant des principes des bases du droit des contrats, et dont l'importance comme "*soft law*" avait été démontrée non seulement dans la formation du "*hard law*" – mais plus largement dans le droit positif à travers la pratique contractuelle. Quant à l'opportunité du choix du modèle, différents critères d'appréciation avaient été évoqués. En particulier celui de l' "*universalité*" – l'avant-projet qui ne relevait ni de la "*civil law*" ni de la "*common law*" pourrait constituer un moyen de surmonter les frontières juridiques issues de la colonisation, et l'Afrique pourrait constituer un modèle dont pourraient s'inspirer d'autres exemples d'intégration. Pour ce qui était de la continuité juridique, on avait constaté qu'au regard du droit français les solutions de l'avant-projet s'inscrivaient souvent dans la continuité et non dans la rupture, entérinant des solutions déjà connues dans la pratique contractuelle ou la jurisprudence. D'autres critères étaient concluants, celui de la "*praticabilité*" de dispositions aisées à comprendre et à appliquer, celui encore de la capacité à accueillir de nouvelles pratiques – ainsi la conclusion du contrat par la technologie informatique. Il n'était pas possible à ce stade de connaître l'issue du processus législatif, mais il ne faisait pas de doute que l'adoption du projet constituerait un pari sur l'avenir.

Au terme de la présentation des rapports, le **Président du Colloque** a donné la parole au Dr. Felix Onana qui a donné lecture d'une **motion de remerciements** des participants au Colloque, saluant la diversité, le profil et le nombre des participants ainsi que la pertinence et la qualité des rapports de même que la richesse des échanges, et remerciant les organisateurs du Colloque, les partenaires financiers, et les Autorités de l'Etat et du Gouvernement du Burkina Faso.

Enfin, le **Professeur Marcel Fontaine**, au nom d'UNIDROIT, a exprimé sa très grande satisfaction pour la tenue du Colloque qui aura permis une discussion scientifique très large de nature éclairer le processus législatif entamé au sein des commissions nationales de l'OHADA. Il a salué la qualité des rapports et des interventions, et a adressé la gratitude d'UNIDROIT à l'endroit de l'Université de Ouagadougou et du Secrétariat Permanent de l'OHADA, des bailleurs de fonds et des institutions partenaires, et à l'égard de tous ceux et celles qui avaient œuvré pour son succès. UNIDROIT préparerait les Actes de la rencontre au début de 2008, qui s'annoncent d'ores et déjà comme une future référence sur la problématique de l'harmonisation du droit des contrats en Afrique.

Madame Salamata Sawadogo, Ministre de la Promotion des Droits Humains, a exprimé ses félicitations et ses remerciements à l'ensemble des participants au Colloque et a déclaré clos le Colloque sur l'harmonisation du droit OHADA des contrats.