

Annales de l'Université de Parakou

Série "Droit et Science Politique"



ISSN PAPIER : 1840-9512

ISSN EN LIGNE : 1840-9520

Volume 6, numéro 1 (2023) AVRIL

Numéro de dépôt légal 15074 du 08/05/2023

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 Politiques 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 ADAMOUM, 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"

ARTICLES DE DOCTRINES

1.	LA CLEMENCE DE L'AUTORITE POLITIQUE NIGERIENNE EN MATIERE PENALE Dr. (MA) Zakari Ibrahim HAROUNA	1-30
2.	LA PLACE DE LA DOT DANS LES ETATS D'AFRIQUE CENTRALE (LES CAS DU CAMEROUN ET DE LA RÉPUBLIQUE CENTRAFRICAINE) Dr. (MCA) MAZIGUI NGOUE Eulalie	31-60
3.	LA PROTECTION DES CRÉANCIERS DE DERNIÈRE CHANCE PAR LE PRIVILÈGE DE NEW MONEY EN DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES OHADA Dr. (MCA) KEUGONG WATCHO Rolande Saurelle et (Drs.) TCHEPBOU NANA Kely Verlaine	61-87
4.	LE STATUT JURIDIQUE DE LA PETITE ENTREPRISE EN DROIT OHADA Dr. (MA) Amina BALLA KALTO LOUTOU	88-114
5.	LA TITULARISATION DES AGENTS PUBLICS DANS LE DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE COMMUNAUTAIRE. LE CAS DE L'ESPACE CEMAC Dr. (A) NNANGA Sylvestre Honoré	115-140
6.	« LES DROITS HUMAINS À L'ÉPREUVE DE LA RIPOSTE CONTRE LA COVID-19 : COMMENT SURVIT L'ÉTAT DE DROIT EN CONTEXTE DE CRISE SANITAIRE ? » Dr. (MA) Papa Fara DIALLO	141-166
7.	« LA PERTE D'INVOCATION DE LA NULLITÉ EN MATIÈRE CONTRACTUELLE » Dr. (MA) Issiaka CISSE	167-199
8.	« LA DÉTENTION PROVISoire ET LE COVID-19 » Dr. (A) KOUAGOU N'DAH N'tcha Théophile	200-225
9.	« LA DIGNITÉ DU SALARIE EN DROIT IVOIRIEN DU TRAVAIL » Dr. (MA) Bi Manh YOLI	226-262
10.	« LA DÉMOCRATIE ACTIONNAIRE DANS LES SOCIÉTÉS COTÉES EN DROIT OHADA » Dr. (MA) MAIGA Almoustapha Ibrahima	263-292
11.	« L'ASSOCIE TEMPORAIRE EN DROIT OHADA DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES » Dr. (MA) Mamadou Bakaye DEMBELE	293-319
12.	« LA SEDENTARISATION DES POPULATIONS ET LA RECONQUÊTE DE LA CITOYENNETÉ AU CAMEROUN » Dr. (MA) ASSANA	320-350
13.	« PRISONS IVOIRIENNES, UN FOURRE-TOUT DE VICES : UNE ÉTUDE ETHNOGRAPHIQUE DES MAISONS D'ARRÊT ET DE CORRECTION DE DALOA ET DE MAN » Dr. (MC) ZADY Casimir, Dr. GUEDE Kohoro Jean-Marie et Dr. (A) KONE Patrice M'Bétien	351-368

14.	LA COOBLIGATION DANS LE CODE CIVIL APPLICABLE AU TOGO Dr. (MA) FOLLY Messan Agbo	369-404
15.	LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES Dr. (AR) MILLOGO Kibessoun Pierre Claver	405-432
16.	LA DEMATERIALISATION DES PROCEDURES COMMERCIALES EN DROIT SENEGALAIS Dr. (MA) Mballo THIAM	433-464
17.	LE LIEN DE SUBORDINATION DANS LES FORMES ATYPIQUES DE TRAVAIL Dr. (MA) Gnidouba Roger LANOU	465-500
18.	LE PRIX DANS LE CONTRAT DE MARCHE PUBLIC AU SEIN DE L'ESPACE UEMOA Dr. (MA) Mazamesso WELLA	501-533
19.	LES POUVOIRS DES AUTORITES DE REGULATION DE LA COMMUNICATION EN AFRIQUE FRANCOPHONE. REFLEXION A PARTIR DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE DU BENIN, DE LA COTE D'IVOIRE ET DU TOGO Dr. (MA) KOUPOKPA Tikonimbé	534-571
20.	LA VALORISATION ECONOMIQUE DU DOMAINE PUBLIC ROUTIER DANS LES ETATS D'AFRIQUE FRANCOPHONE SUBSAHARIENNE Dr. (MA) Henri Martin Martial NTAH A MATSAH	572-606
21.	LE CORPS HUMAIN SAISI PAR LE DROIT : REFLEXIONS SUR LES NORMES BIOETHIQUES EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE Dr. (MA) Dianguina TOUNKARA	607-644
22.	LE TEMPS CONTRACTUEL EN DROIT OHADA Dr. (MA) Codjo Bienvenu LASSEHIN	645-679
23.	« L'EGALITE DE TOUS DEVANT LA LOI A L'EPREUVE DE LA BONNE GOUVERNANCE DANS LES INSTITUTIONS GRECO-ROMAINES ET DANS LA SOCIETE LIGNAGERE A CLASSE D'AGE LODJOUKROU DE COTE D'IVOIRE » Dr. (MA) KOSSONOU Komoé Guy-Roland	680-708
24.	« L'OBSOLESCENCE PROGRAMMÉE » Dr. (MA) Enagnon Gildas NONNOU	709-747
NOTE DE JURISPRUDENCE		
25.	ARRET DU 12 JANVIER 2018 DE LA COUR SUPREME DU BENIN : N°002/CJ-CM DU REPERTOIRE ; N°2017-009/CJ-CM DU GREFFE Dr. Alphonse GBOSSOU	748-765

LE TEMPS CONTRACTUEL EN DROIT OHADA

Dr. (MA) Codjo Bienvenu LASSEHIN

Enseignant-Chercheur à la faculté de droit et de sciences politiques

Maître Assistant

Mail : bienlassehin78@yahoo.fr

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V6i1.22>

Université d'Abomey-Calavi

Date de réception 20 mars 2023

Date d'acceptation 20 Avril 2023

Publié le 30 Avril 2023

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I- UN PILIER DE LA SECURITE JURIDIQUE

A- LA SECURITE JURIDIQUE SUBJECTIVE DANS LE TEMPS CONTRACTUEL

- 1) La recherche de la sécurité juridique dans la période précontractuelle
- 2) L'extension de la sécurité juridique aux créances futures

B- LA SECURITE JURIDIQUE OBJECTIVE TIREE DU TEMPS CONTRACTUEL

- 1) **L'exception d'inexécution, un mécanisme de la sécurité juridique sanctionnateur du temps**
- 2) La prescription, un outil de la sécurité juridique fixant le temps d'agir

II- UN RESSORT DE L'EFFICACITE ECONOMIQUE DU CONTRAT

A- LE MAINTIEN UTILE DU TEMPS CONTRACTUEL

- 1) Une solution légale de la survivance du temps contractuel
- 2) Un remède de sauvetage du temps contractuel renforcé par le juge

B- L'ADAPTATION ATTENDUE DU TEMPS CONTRACTUEL

- 1) Une adaptation renégociée du temps contractuel
- 2) Une adaptation judiciaire du temps contractuel

CONCLUSION

Résumé :

La théorie du temps juridique est une question fondamentale de la théorie générale du contrat. Elle postule que soit mis en exergue le temps dans les rapports au contrat. Le législateur OHADA a conçu les

Actes uniformes de sorte à montrer l'emprise du temps sur le contrat, de sa formation innervée par la négociation précontractuelle à son extinction, sans occulter le temps d'exigibilité de l'obligation qui peut se situer soit dans la négociation précontractuelle, dans l'exécution du contrat, soit dans la période post-contractuelle. Ainsi, peut-on distinguer les contrats présents, les contrats futurs et l'après-contrat. Le temps du contrat a généré les contrats à exécution instantanée et les contrats à exécution successive. A l'exécution du contrat, on note que le contrat est imprégné de nombreuses notions telles : le terme, la durée, la suspension, le renouvellement, la prorogation, le délai de grâce, le délai raisonnable, la prescription, la bonne foi, la prévisibilité et l'imprévision. A l'analyse, la valeur qu'accorde le législateur OHADA au temps contractuel l'a conduit à lui assigner une double fonction. D'une part, le temps contractuel est un pilier de la sécurité juridique ; d'autre part, il est un ressort de l'efficacité économique du contrat.

Mots-clés : temps-contractuel-droit OHADA.

ABSTRACT

The theory of legal time is a fundamental question of the general theory of the contract. It postulates that time be highlighted in the relationship to the contract. The OHADA legislator designed the Uniform Acts in such a way as to show the influence of time on the contract, from its formation innervated by the pre-contractual negotiation to its termination, without concealing the time of payment of the obligation which can be located either in pre-contractual negotiation, in the execution of the contract, or in the post-contractual period. Thus, we can distinguish between present contracts, future contracts and post-contract. The time of the contract generated the instantaneous execution contracts and the successive execution contracts. When executing the contract, we note that the contract is imbued with many notions such as: term, duration, suspension, renewal, extension, grace period, reasonable time, prescription, good faith, predictability and unpredictability. On analysis, the value given by the OHADA legislator to contractual time has led him to assign it a dual function. On the one hand, contractual time is a pillar of legal certainty; on the other hand, it is a spring of the economic efficiency of the contract.

Keywords: contractual-time- OHADA Law.

INTRODUCTION

La maîtrise du temps contractuel¹ sous l'influence de la théorie économique des obligations², controversée³, a accéléré l'attrait, l'actualité, les virtuosités et les métamorphoses du temps du contrat⁴. Le débat est agité au sein de la doctrine civiliste⁵. Mais les auteurs n'ont pas jugé de l'intérêt de se consacrer à la systématisation du rôle du temps contractuel qui permettrait de donner un sens à l'anticipation contractuelle⁶. Tel est également le constat en droit OHADA⁷. La question est digne d'intérêt étant entendu que le droit OHADA, droit des activités économiques, s'inscrit dans l'analyse économique du droit pour laquelle le temps constitue, sans doute, une dimension importante⁸.

Les philosophes considèrent le temps comme une division de la durée, le moment, l'instant, le milieu homogène et indéfini dans lequel se déroulent les événements⁹. Il est de nature insaisissable. En droit, le temps juridique correspond soit au milieu temporel dans lequel se succèdent les situations juridiques, soit à l'espace temporel qui compose ces situations¹⁰. Le

¹ J.-L. BERGEL, « Le temps et le droit, Conférence inaugurale », in P.-A. COTE et J. FREMONT (dir.), *Le et le droit, Acte du 4^e Congrès internationale de méthodologie juridique*, Cowansville, Yvon Blais inc., 1986, p. 12.

² E. MACKAAY, « L'efficacité du contrat-une perspective d'analyse économique du droit », Présentation au Colloque « L'efficacité du contrat » tenu à la Faculté de droit de l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille, Aix-en-Provence, le 11 juin 2010, pp. 1 à 11 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAVAU, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des biens*, 1896, Larose, p. 11, n° 11 ; R. SAVATIER, *La théorie des obligations : vision juridique et économique*, 1967, Dalloz, p. 8, n° 6 ; M. MIGNOT, « La notion de bien, Contribution à l'étude du rapport entre droit et économie », RRJ 2006, n° 35, p. 1807 ; ETIENNEY-DE SAINTE MARIE, « Le temps et le contrat », in *Le temps et le droit, Journées nationales Association Henri Capitant, Tome XVIII/ Dijon*, Dalloz, 2014, pp.43-66 : Selon l'auteur « la date d'exigibilité constitue une valeur économique », p.53 ; C. D. SOSSA, « L'adaptation dirigée du contrat du commerce international aux circonstances », in RBSJA, N°23, 2010, pp.9 à 63.

³ A. SERIAUX, Rép. civ. Dalloz, v° Propriété, 2003, n° 22, M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, 2002, LGDJ, nos 8 et 9.

⁴ K. M. AGBENOTO, « Les créances futures », RISJPO, n°9, septembre 2019, p.10, n°1.

⁵ K. AGBENOTO, « Les créances futures », LPA, Doctrine civile, 28 nov. 2019, n°238, pp.3 à 23, préc. ; E. DEWEDI, « Les obligations post-contractuelles dans l'espace OHADA », OHADA.com- D-13-44 ; M. KEM CHEKEM, « La pérennité de la relation contractuelle dans le bail à usage professionnel en droit OHADA », in Penant N°907, avril 2019, pp. 179 à 205 ; E. S. DARANKOUM, « La pérennité du lien contractuel dans la vente commerciale OHADA : analyse et rédaction des clauses », Penant N°853, octobre-décembre 2005, pp.500 à 518 ; A. ETIENNEY-DE SAINTE MARIE, « Le temps et le contrat », in *Le temps et le droit, Journées nationales Association Henri Capitant, Tome XVIII/ Dijon*, Dalloz, 2014, pp.43-66 ; C. D. SOSSA, « L'adaptation dirigée du contrat du commerce international aux circonstances », in RBSJA, N°23, 2010, pp.9 à 63 ; K. WOLOU, « Nouvel éclairage sur le refus de révision du contrat pour imprévision », RTSJ, n°0000, Janvier/ Juin 2011, pp. 11 à 23 ; E. MONTCHO AGBASSA, « *Le favor contractus* et le droit OHADA », Revue Togolaise des Sciences juridiques, juillet-décembre 2012, n°0003, pp. 42 à 55 ; P.-E. AUDIT, *La « naissance » des créances, approche critique du conceptualisme juridique*, Dalloz, 2015 ; G. PAISANT, « Essai sur le temps dans les contrats de consommation », Etudes offertes au doyen Philippe Simler, Dalloz, 2006, pp.637 à 666 ; Ph. BIHR, « Le temps de la restitution dans le prêt à usage », Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, Mélanges offerts à Jean- Luc Aubert, Dalloz, 2005, pp. 33 à 44 ; H. LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRE*, Dalloz, 1999, pp. 643 à 659 ; A. A. RAMSES, « Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit OHADA des contrats », Revue Malienne des sciences juridiques, politiques et économiques de Bamako, Numéro spécial, N°7, décembre 2019, pp.15 à 86 ; M. KEM CHEKEM, « La pérennité de la relation contractuelle dans le bail à usage professionnel en droit OHADA », in Penant N°907, avril 2019, pp. 179 à 205.

⁶ J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation : contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, thèse, Poitiers, 1979 ; F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, 12^{ème} éd. Dalloz, 2018, p.1430, n°1354.

⁷ Aux termes de l'article 1^{er} du Traité créant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), ils est signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis (Ile Maurice) et révisé en 2008, le Traité OHADA a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties, pour l'élaboration et l'adoption des règles communes, simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies. A ce jour, l'OHADA regroupe 17 Etats où s'appliquent les Actes uniformes.

⁸ E. MONTCHO AGBASSA, « Brèves considérations sur le temps dans l'Acte uniforme portant procédures collectives », in *Les horizons du droit OHADA, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO*, CREDIJ, 2018, p.880.

⁹ J. RUSS, *Dictionnaire de philosophie*, BORDAS, 1991, p.289.

¹⁰ Voy. M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, essai d'une théorie générale*, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 23 novembre 2010, p. 13, op.cit., citant P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, Philosophie du Droit, Paris, 1963, p. 2 ; I. NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, thèse, préface P. Raynaud, LGDJ, Bdp, tome 85, 1967, p.32, la

concept de temps désigne la portion de durée légalement, judiciairement ou conventionnellement déterminée¹¹. La durée est « *un espace de temps pendant lequel a lieu un événement ou un phénomène* »¹². Dès lors que le délai consiste à délimiter une durée, c'est qu'il y a une durée enserrée dans chaque délai, ce qui permet de parler de la durée du délai¹³. De façon explicite, aussi bien le droit commun que les Actes uniformes regorgent d'instruments destinés à définir les contours et le contenu du temps. A l'exclusion de la perpétuité, le droit des contrats a sans cesse recours, entre autres, au terme¹⁴, à la durée, au délai raisonnable, à la prorogation, à la bonne foi, au renouvellement, à la tacite reconduction, à la prescription, à l'exception d'inexécution, au délai de grâce, à l'imprévision. Pour Jacques MESTRE, l'instant, la durée, l'éternité¹⁵ sont les trois expressions du temps dans le contrat¹⁶. A première vue, l'alliance entre le temps et le contrat peut être entendue strictement comme la durée du contrat ou les effets du contrat dans le temps (contrat de bail, contrat de travail, contrat d'assurance, etc)¹⁷. Mais de manière générale, sur la base des observations sus-évoquées, en droit OHADA, une lecture contractuelle du temps permet de penser – outre la période précontractuelle (temps des négociations, délai de réflexion, etc) - aux contrats présents, aux contrats futurs¹⁸ et à l'après-contrat¹⁹. Que le contrat soit présent ou futur, qu'il porte sur les choses présentes ou sur les choses futures, sa formation s'inscrit dans le temps et il produit ses effets dans un temps déterminé. Le Code Sénégalais des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) s'est très tôt distingué par son article 74 qui dispose que la prestation contractuelle promise peut porter sur des choses futures²⁰. De manière générale, pour toutes les sûretés, le législateur de 2010 évoque les sûretés présentes ou futures, déterminées ou non déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles²¹. L'article 128 AUS énonce, par exemple la date de naissance du

situation juridique est « une situation qui peut être décrite avec exactitude et qui est juridique parce qu'il en découle des effets reconnus par la loi ou la convention. ».

¹¹ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2022, p.1024.

¹² B. BOULOC, « La durée des procédures », *délai enfin raisonnable?* », R.S.C., janvier-mars 2001, p. 56.

¹³ Y.-Y., LASSALE, « Les délais de la convention européenne des droits de l'Homme et le droit pénal français », RTDH, 1993, p.279.

¹⁴ En droit et au singulier, le terme met en œuvre le facteur temps : Cf. J. AZEMA, *La durée des contrats successifs*, LGDJ, 1969 ; F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, 12^{ème} éd. Dalloz, 2018, p.1430, n°1354, op.cit.

¹⁵ Les obligations éternelles n'existent pas. On doit retenir que pour des raisons de liberté contractuelle, il est de principe que le Code civil interdit les engagements perpétuels. Voy. M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, I, Contrat et engagement unilatéral*, Paris Thémis, PUF, 2008, p.366.

¹⁶ J. MESTRE, « Rapport introductif », RDC, 2004/1, p.6

¹⁷ L. LANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, 2^e éd. Galino, 2017.

¹⁸ K. AGBENOTO, « Les créances futures », LPA, Doctrine civile, 28 nov. 2019, p.3, préc. L'auteur précise que, « *La référence aux créances futures devient de plus en plus systématique aux côtés des créances présentes, en droit positif, alors même que les textes restent laconiques sur la notion elle-même* » ; Selon l'auteur « *Les créances futures apparaissent comme des créances à naître qui se dédoublent en créances en formation ou en germe et en créances préconçues ou éventuelle* ».

¹⁹ Art. 233 AUDCG. Une thèse est consacrée à la notion : H. KASSOUL, *L'après-contrat*, thèse de doctorat en Droit, Université de Nice Sophia-Antipolis (UNS); Université Côte d'azur, 2017.

²⁰ Art. 74, al. 3 : « Elle [La prestation promise] peut porter sur des choses futures ».

²¹ Art.1.- « Une sûreté est l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations, quelle que soit la nature juridique de celles-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe ou fluctuant ».

nantissement ayant pour objet une créance future²². Les auteurs civilistes considèrent, d'un côté, que le contrat est un échange économique égalitaire de l'instant²³, un acte de prévision²⁴, et de l'autre, une opération qui permet d'enfermer dans les stipulations tout l'avenir d'une relation²⁵. Pilier du droit²⁶, le contrat est précisément aux termes de l'article 1101 du Code civil applicable au Bénin, « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose »²⁷. On a pu affirmer que « le contrat est la mamelle nourricière du droit OHADA »²⁸.

En droit OHADA, il n'existe pas d'Acte uniforme consacré au droit commun des contrats²⁹. A vrai dire, le droit OHADA, droit spécial en chacune de ses matières, est dans une dynamique de complémentarité avec le droit commun issu du Code civil applicable au Bénin³⁰ et toujours en vigueur, dans certains Etats africains.

Préoccupés par « l'emballage de la temporalité »³¹, le législateur OHADA a, d'une part, organisé les divers contrats conclus sur le fondement des Actes uniformes³². A ce sujet, il prévoit les contrats à exécution instantanée, les contrats à exécution successive et l'après-contrat. Dans la première catégorie de contrats, on peut citer la vente commerciale³³ et le contrat de transport des marchandises par route³⁴ qualifiés en droit OHADA, d'opérations

²² Art. 128 AUS, « lorsque le nantissement porte sur une créance future, le créancier nanti acquiert un droit sur la créance dès la naissance de celle-ci ».

²³ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, 3^e d. 2022, p. 427.

²⁴ H. LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », *L'avenir du droit*, Mélanges en hommage à François TERRE, Dalloz, 1999, pp. 643 à 659.

²⁵ D. MAZEAUD, R. BOFFA et N. BLANC (sous la dir.), *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, 2018, p. 345.

²⁶ J. CARBONNIER, *Flexible droit Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 2013 ; H. D. MODI KOKO BEBEY, « Les enjeux de l'harmonisation du droit des contrats », in Actes de colloque annuel africain du diplôme interuniversitaire juriste OHADA, Le droit OHADA, bilan et perspectives, LPA, numéro spécial, septembre 2015, n° 192, p. 45. L'auteur estime que le contrat est le support incontournable de toute relation d'affaires, « nul ne peut acquérir, ni procurer à autrui des biens et services, à titre onéreux, sans conclure de contrats ».

²⁷ Cette définition a été modifiée par 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. Le nouvel article 1101 issu de la réforme du Code civil énonce en effet que « le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinés à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

²⁸ P. F. OHANDJA, « Le silence et le contrat : La consécration d'un antagonisme par le droit OHADA », in *Revue Penant* n°914, premier trimestre, 2021, p. 79.

²⁹ C'est justement dans ce contexte qu'un avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats avait été rédigé. Le texte officiellement remis au secrétaire permanent de l'OHADA en novembre 2015 attend l'onction du Conseil des Ministres. Le rapport de l'auteur sur « L'avant-projet d'Acte Uniforme OHADA sur le droit des contrats : Vue d'ensemble », 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, *Rev. dr. unif.* 2008, p. 203. Déjà en 2001, le Conseil des Ministres a établi un programme d'harmonisation du droit des affaires portant sur plusieurs matières, parmi lesquelles le droit des contrats. En 2003, le Professeur Marcel FONTAINE a été désigné comme Expert en charge de rédiger l'avant-projet. L'avant-projet d'Acte uniforme a été soumis en 2004, mais n'a pas été adopté. En 2010, le Conseil des Ministres de l'OHADA a explicitement décidé de remettre à plus tard l'harmonisation du droit général des contrats, préférant dans l'immédiat donner la priorité à d'autres contrats particuliers. Voy. M. FONTAINE, « L'harmonisation du droit des contrats dans l'espace OHADA au lendemain de la réforme française », in *Droit et investissement*, Mélanges en l'honneur du Professeur Cossi Dorothé SOSSA, Tome I droit substantiel, éd. CREDIJ, 2021, p.291, 292 et s. ; Voy. Également, E.AUDIT, A. GHOZI et C. GRIMALDI, « Esquisse d'un droit commun des contrats à partir des actes uniformes », in Actes de colloque annuel africain du Diplôme interuniversitaire Juriste OHADA, Le droit OHADA, bilan et perspectives, LPA, numéro spécial, septembre 2015, n° 192, p. 49.

³⁰ Selon l'art. 237 AUDCG : « La vente commerciale est soumise aux règles du droit commun des contrats et de la vente qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent Livre. Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi. Elles ne peuvent exclure cette obligation, ni en limiter la portée ».

³¹ P.A.TOURE, « La théorie générale de prescription extinctive aux pays des merveilles du droit OHADA », in *De l'esprit du droit africain*, Mélanges en l'honneur de Paul-Gérard POUGOUE, Wolters Kluwer, CREDIJ, 2014, p. 739, préc.

³² V. Le préambule et l'article 1er du traité OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires).

³³ Livre 8 - Vente commerciale : art. 234 à 302 AUDCG.

³⁴ AUTMR

contractuelles à exécution instantanée³⁵. A l'occasion de la formation du contrat, le législateur OHADA prévoit la négociation contractuelle³⁶ que l'on situe dans la période précontractuelle³⁷. Dans la deuxième catégorie, il est envisagé les contrats à exécution successive³⁸ dont le bail à usage professionnel et la société commerciale³⁹ constituent quelques illustrations. A la troisième catégorie qui est l'après-contrat, correspondent les obligations post-contractuelles⁴⁰. Dans plusieurs hypothèses, en effet, le législateur OHADA prévoit la possibilité de faire survivre⁴¹ ou de faire naître des obligations après la fin de la période contractuelle⁴². D'autre part, le droit OHADA organise le temps d'exécution du contrat et sanctionne le temps de l'inexécution en tenant compte de l'exigibilité⁴³. Dans cette vue, il sanctionne la négligence des parties par le truchement de la prescription⁴⁴, de la forclusion⁴⁵ et de la déchéance⁴⁶. Le contrat a été perçu comme un instrument imperméable aux mutations du temps, car «*le contrat arrête l'histoire et permet une certitude*»⁴⁷. On pourrait croire que le temps du contrat est «*cohéré, organisé, consolidé*»⁴⁸.

Toutefois, en droit OHADA, le temps contractuel n'est pas toujours cette période de calme absolu toujours conforme à la volonté initiale des parties. C'est pourquoi le législateur OHADA

³⁵ J. MESTRE, « Regards contractuels sur l'OHADA », in *Réflexions croisées. La sécurisation des investissements des entreprises en Afrique francophones : le droit OHADA*, Revue Lamy, Droit civil, n°67, 1^{er} janvier 2010. Cf. également M. PEDAMON, *Droit commercial*, Dalloz 1994, n°574, p. 551. Voy. AUTMR ; A. SIDIBE. Recherche sur l'équilibre dans l'exécution du contrat de transport de marchandises par route : étude comparée droits OHADA et français : essai de contribution à la législation communautaire OHADA. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2019, p 147.

³⁶ Art.249, al. 1^{er} « *Les parties sont libres de négocier [...]* ».

³⁷ La conclusion du contrat est presque toujours précédée d'une longue période de négociation, ponctuée d'accords préparatoires. Le Code civil de 1804 ne renfermait aucune disposition traitant de cette période, en sorte que la réglementation était principalement d'origine prétorienne. La réforme de 2016 l'a consacré même si certains auteurs soutiennent que l'analyse des dispositions nouvelles laisse une « impression mitigée » ; Cf. S. PELLET, « Négociations et avant-contrat », in *La réforme du droit des contrats en pratique*, Dalloz, 2017, p.25 s, sp. p.26.

³⁸ AUDCG, LIVRE VI « BAIL A USAGE PROFESSIONNEL ET FONDS DE COMMERCE ». Pour une illustration, J. AZEMA, *La durée des contrats successifs*, LGDJ, 1969, spéc., n°1, p.1.

³⁹ Art. 4 AUSC-GIE. Cette position est fondée sur la durée de vie de la société commerciale. La société commerciale a un rapport naturel au temps long. Selon J. PAILLUSSEAU, La société n'est pas un contrat ordinaire, c'est un contrat spécial : Voy. J. PAILLUSSEAU, « La société, contrat spécial », in *Prospectives du droit économique, Dialogues avec Michel JEANTIN*, Dalloz, 1999, pp.281 à 289. On a pu affirmer que la contractualisation du droit des sociétés traduit la résurgence des racines civilistes du droit des sociétés : P. S. A. BADJI, « Droit des contrats et droit des sociétés commerciales : enrichissements mutuels ? », in *Le droit africain à la quête de son identité, Mélanges offerts au Professeur Isaac Yankhoba NDIAYE*, éd. L'harmattan-Sénégal, 2021, p.165, n°4.

⁴⁰ E. DEWEDI, « Les obligations post-contractuelles dans l'espace OHADA », OHADA.com- D-13-44, préc.

⁴¹ Art. 219 AUDCG, al. 2. portant sur l'obligation de non concurrence.

⁴² Art. 155, 219, al.1^{er}, 233 AUDCG, 717 AUSC-GIE.

⁴³ F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, 12^{ème} éd. Dalloz, 2018, p.1441, n°1369, op.cit..

⁴⁴ Dans le discours juridique, la prescription est définie comme «*le mode d'acquisition et d'extinction d'un droit, par l'écoulement d'un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi*». Art.16 et 301 AUDCG Aux termes des dispositions de l'article 16 AUDCG, «*des obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants et non-commerçants, se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes*». Après avoir posé le régime général, l'AUDCG prévoit à l'article 301, alinéa 2 que «*le délai de prescription en matière de vente est de deux ans [...]*». La lecture combinée de ces dispositions incitent à inférer que le droit communautaire OHADA a prévu un régime général de la prescription extinctive en matière commerciale. (Cf. P-G. POUGOUE, « Prescription extinctive commerciale », in P-G. POUGOUE, *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p. 1403, n°2).

⁴⁵ N. BALAT, « Forclusion et prescription », RTD Civ., Dalloz, 2016, p.1, préc. ; C. THIBIERGE, *La densification normative*, Mare & Martin, 2013.

⁴⁶ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2022, p.797, op.cit.

⁴⁷ M. GERMAIN, « Le juge classique », in *Le juge de l'économie*, Rev. jur. com., 2002, p. 17 et s., cité par D. MAZEAUD, « La révision du contrat », LPA, juin 2005, n° 129, p. 4, n° 24.

⁴⁸ Cf. sur la notion de consolidation du temps : BACHELARD G., La dialectique de la durée, 1950, Bibliothèque numérique « Les classiques des sciences sociales », <http://classiques.uqac.ca>, p. 82. V. ég. O. LITTY, *Inégalité des parties et durée du contrat, Étude de quatre contrats d'adhésion usuels*, Bibl. de dr. privé, t. 322, LGDJ, 1999, n° 6. Comp. GAVALDA Ch., « Le temps et le droit », in *Etudes offertes à B. Mercadal, Francis Lefebvre*, 2002, p. 23 et s.; OST F. et VAN HOECKE M. (dir.), *Le Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruylant, Bruxelles, 1998.

prévoit des mécanismes dédiés à contourner les « accidents de route » contractuels. Dans cette perspective, la théorie du *favor contractus*⁴⁹ nourrit la pérennité contractuelle⁵⁰ et établit « l'idée de maintien du contrat le plus souvent possible, dans la mesure du possible »⁵¹ et même, pourrait-on ajouter, « le plus longtemps possible », voire « de force »⁵². L'influence du temps sur le contrat amène par ailleurs le juge à s'ériger en ministre de l'équité pour s'interférer dans le contrat. Les pouvoirs d'immixtion du juge dans le contrat s'accroissent⁵³, la méfiance ou la défiance disparaît au point que, en dehors de toute habilitation légale expresse, le juge est investi d'un pouvoir en vue de rééquilibrer les prestations contractuelles⁵⁴. Cette position est largement partagée par la jurisprudence OHADA⁵⁵. En outre, il a été envisagé *de lege ferenda* l'admission de la théorie de l'imprévision qui consacre l'influence du temps présent sur le temps passé. Cette théorie a fait l'objet d'une attention soutenue dans l'Avant-Projet d'Acte uniforme de l'OHADA sur le droit des contrats (APAUDC)⁵⁶. On peut retenir que la *ratio legis* de la réforme en cours, est l'adaptation de la période de la formation du contrat à celle de son exécution. Sur la base du droit positif, la CCJA avait déjà établi depuis 2006, l'interdiction pour le juge de compléter et de modifier la clause de révision adoptée par les parties⁵⁷. Sans doute, derrière la prise en compte par le droit OHADA du temps contractuel, se cache un objectif, une vision. On notera à la suite de Jean-Louis BERGEL que le temps en tant que entité représentative du changement continu de l'univers, a, pour le droit, et plus particulièrement pour le droit des contrats OHADA, une importance cruciale⁵⁸. A l'heure de la concurrence, voire de la compétitivité très marquées des systèmes juridiques pour l'amélioration du climat des affaires, il devient impérieux de chercher à cerner la position du législateur OHADA sur l'utilité que revêt le temps contractuel. Peut-on en déduire la fonction du temps contractuel en droit

⁴⁹ E. MONTCHO AGBASSA « *Le favor contractus* et le droit OHADA », Revue Togolaise des Sciences juridiques, juillet-décembre 2012, n°0003, pp. 42 à 55, préc.

⁵⁰ La notion de pérennité contractuelle signifie le maintien du contrat pour la durée convenue, lorsque celui-ci présente une certaine utilité. Voy. E. S.DARANKOUM, «La protection du contrat dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : conclusion, exécutions et remèdes en cas d'inexécution», Rev. dr. trim. 2008, 2008, p.230 : le législateur de l'AUPCAP consacre le principe du maintien des contrats en cours nonobstant l'ouverture des procédures collectives (cf. Art. 107, al. 1^{er} AUPCAP Nouveau, 107 AUPCAP ancien). La pérennité contractuelle n'est pas une remise en cause de l'interdiction, en droit, des engagements perpétuels.

⁵¹ N. NSIE, «Les sanctions de l'inexécution dans la vente commerciale en droit commerciale en droit uniforme africain», La Revue du CERDIP, n°1, vol.2, janv.-juin 2003, p.7, Ohadata, D-10-58, p.8.

⁵² M.A. RAKOTOVAHINY, «Le maintien forcé du contrat ou l'éviction de la volonté individuelle», Petites Affiches, n°151, 2011, p.6 et s.; B. M. KEM CHEKEM, «La pérennité de la relation contractuelle dans le bail à usage professionnel en droit OHADA», Revue Penant, N°907, avril-juin 2019, p.180, art. préc. ; A. MARAIS, « Le maintien forcé du contrat par le juge », Petites Affiches, n°197, 2002, p. 7 et s.

⁵³ D. MAZEAUD, «Le juge et le contrat, Variations optimistes sur un couple «illégitime», in Mélanges offerts à Jean- Luc AUBERT, Dalloz, 2005, pp. 235 à 259.

⁵⁴ D. MAZEAUD, « Le juge et le contrat Variations optimistes sur un couple «illégitime», in Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, Mélanges offerts à Jean Luc AUBERT, Dalloz, 2005, p. 236 et 237, préc.

⁵⁵ CCJA, ch. 3, arrêt n°103-2018 du 26 avril 2018 ; CA Centre CAMEROUN, arr. n°124/De, 19 mars 2004, Aff. Le groupe SOCOPAC/FOMUP C/ La SCI des Frères Réunis. Dans une autre espèce, la CCJA se prononçant sur un contentieux en matière de vente, et sur le fondement de l'article 23 AUDCG, rejette le moyen tiré de la suspension ou de l'interruption de la prescription de l'action du créancier et retient la prescription (P. S. A. BADJI, Note sous CCJA, 3^e ch. Arrêt n°103/2020 du 9 avril 2020, in ATDA, Numéro 6, juillet-août-septembre 2020, p.3. Voy. CCJA 1^{ère} ch. Arr. N°137/2019, 25 avril.2019, aff. Sté SANIA CIEc/Sté UNILEVER NIGER SA).

⁵⁶ Art. 6/22, 6/23 et 6/24 APAUDC.

⁵⁷ CCJA, arrêt n°4 du 09 mars 2006, Société ivoirienne de promotion de supermarchés, www.ohadata.com ohadata J-06-68.

⁵⁸ J-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, 3^e éd. Dalloz, 1999, p. 109.

OHADA ? S'interroger sur la fonction du temps contractuel, amène à s'intéresser aux enjeux du temps contractuel, à son rôle⁵⁹. La réflexion ne peut occulter des questions sous-jacentes. Celles-ci sont relatives à la délimitation du temps contractuel en présence des négociations précontractuelles et de l'après-contrat face aux clauses de confidentialité et au devoir de discrétion⁶⁰. Elles portent également sur la part du temps dans la protection du créancier lorsqu'il est question des créances futures. Elles ne sauraient exclure la place du juge. L'essai de réponse à ces questions oblige à présumer, utilement, que le temps contractuel a en droit OHADA, une fonction dédoublée de sécurité juridique et d'opérationnalité économique des contrats. Les avatars utilitaristes du temps contractuel ainsi que les questions qui en découlent, confirment à n'en point douter, le double intérêt théorique et pratique de l'étude entreprise.

Théoriquement d'abord, maîtriser le temps au service du contrat afin de lui permettre d'assurer sa fonction, constitue à bien des égards « *un éloge à la technique de l'anticipation* »⁶¹, et le contrat est conçu comme un acte de prévision⁶². Bien des études ont porté sur le temps contractuel en droit OHADA⁶³. Cependant, la question de la fonction du temps contractuel reste posée et le législateur OHADA est en enquête de la fonction du temps contractuel tant à l'échelle de la période précontractuelle, des contrats présents, des créances futures que des obligations post-contractuelles. Dans le même sillage, la théorie économique du contrat est établie⁶⁴. En sus des préoccupations sus évoquées, l'ordonnance française du 10 février 2016 a doté le Code civil⁶⁵ d'une nouvelle section relative à la durée du contrat, à travers l'insertion de nouvelles dispositions⁶⁶ qui se concentrent sur la fonction de la temporalité du contrat⁶⁷. On notera que l'admission de l'imprévision par le législateur français est le symbole d'un intérêt

⁵⁹ P. HEBRAUD, « Observations sur la notion de temps dans le droit civil », in Etudes offertes à Pierre Kayser, t. II, PUAM, Aix en Provence, 1979, p.2.

⁶⁰ K. M. AGBENOTO, « La discrétion », in Autour de la famille et de la terre : Perspectives africaines du droit, Mélanges en l'honneur du Professeur Ahonagnon Noël GBAGUIDI, Tome 1 La famille, éd. du CREDIJ, 2023, p.397.

⁶¹ J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation : contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, thèse, Poitiers, 1979 ; H. BARBIER, « Le contrat sur une chose indisponible sous condition de sa disponibilité future, éloge de l'anticipation contractuelle », note sous CE, 7^e et 2^e ch. réun., 15 nov. 2017, RTD civ. 2018, p. 379 ; D. 2018, 785, note F. Lombard.

⁶² H. LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRE, Dalloz, 1999, pp. 643 à 659, préc.

⁶³ K. AGBENOTO, « Les créances futures », LPA, Doctrine civile, 28 nov. 2019, pp.3 à 23. Préc ; E. DEWEDI, « Les obligations post-contractuelles dans l'espace OHADA », OHADA.com- D-13-44, préc ; C. D. SOSSA, « L'adaptation dirigée du contrat du commerce international aux circonstances », in RBSJA, N°23, 2010, pp.9 à 63 ; K. WOLOU, « Nouvel éclairage sur le refus de révision du contrat pour imprévision », RTSJ, n°0000, Janvier/ Juin 2011, pp. 11 à 23, préc.

⁶⁴ K. AGBENOTO, « Les créances futures », LPA, Doctrine civile, 28 nov. 2019, pp. 3 à 23. art. préc. A. ARSAC-RIBEYROLLEE, *Essai sur la notion d'économie du contrat*, Université d'Auvergne-Clermont-Ferrand I, 2005.

⁶⁵ Le Code civil de 1804 est resté silencieux sur la période qui précède l'accord de volonté. À l'époque de sa rédaction, la vision du contrat était principalement celle de l'instantanéité de l'échange des consentements.

⁶⁶ Art. 1211 à 1216 C. civ.

⁶⁷ D. MAZEAUD D., « La durée des promesses de contrat », in Durées et contrats, RDC 2004. 15 ; J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privée*, PUF, 3^e éd., 2022, p. 437.

marqué pour le temps contractuel⁶⁸. Sur l'imprévision, l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats sus-énoncé attend toujours son adoption. On voit l'actualité du sujet.

Sur le plan pratique, ensuite, la prise en compte optimale du temps contractuel par le législateur OHADA, par les parties et par le juge, constitue un facteur d'attractivité économique pour le continent africain. Elle permet de se rendre compte de l'utilité du temps contractuel, mais aussi d'apprécier la cohérence et la pertinence du régime juridique appliqué à certaines opérations juridiques. Il s'agit alors de proposer des pistes nouvelles du temps contractuel, susceptibles d'être exploitées par les praticiens qui, le plus souvent, s'en tiennent au donné et ignorent le construit⁶⁹.

Il se dégage des développements qu'en contemplation des impératifs de prévisibilité et d'anticipation qui confèrent au contrat régi par les Actes uniformes, sa légitimité sociale, le temps contractuel vise la sécurité juridique (I). De même, en concevant que la norme juridique doit être véritablement un outil au service du développement économique⁷⁰, un levier indispensable pour faciliter l'attrait des investisseurs, le temps contractuel recherche l'efficacité économique du contrat (II).

I- UN PILIER DE LA SECURITE JURIDIQUE

La sécurité juridique est « *un besoin juridique élémentaire et, si l'on ose dire, animal* »⁷¹. D'un côté, on considère que le contrat est le pilier du droit⁷². En ce sens, si le contrat prend la nature que lui confère le temps, le temps devient une notion fonctionnelle du droit des affaires au même titre que le contrat lui-même et peut être appréhendé comme un pilier de la sécurité juridique. C'est, en fait que, les parties font du temps contractuel le pilier, l'élément central qui leur permet de déterminer la sécurité juridique des parties. C'est pourquoi le législateur OHADA fait du contrat, un acte de prévision dont la modulation temporelle réside dans la période précontractuelle, les créances futures, et le temps post-contractuel. Parler de la sécurité

⁶⁸ Art. 1195 C.civ. français.

⁶⁹ F. GENY, *Méthodes d'interprétation en droit privé positif*, Paris, t. 2. A. Chevalier Marescq et Cie, 1899, p. 287 et s.

⁷⁰ H. MUIR WATT, « Le droit comparé et l'internationalisation du droit », in *Le devenir du droit comparé en France*, (s/dir. de J. du Bois de Gaudusson), PUAM, 2005, p. 99 ; « La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français », RIDC, Vol. 55, n° 1, janv.-mars 2003, p. 7 ; « Concurrence ou confluence ? Droit international privé et droits fondamentaux dans la gouvernance globale », RIDE 2013, p. 59 ; S. HARMAY et J. S. BERGE, « Les analyses économiques de la concurrence juridique : un outil pour la modélisation du droit européen ? », RIDE, 2011/2, p. 165.

⁷¹ J. CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 18 juin 2001, p.172. Selon DEMOGUE, la sécurité juridique « est le plus grand *desiderata* de la vie juridique et sociale, son moteur central » cf. R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé, essai critique*, LGDJ, 1911, p. 83. Parler de la sécurité juridique revient à réfléchir sur l'une des fins du droit. Selon que l'on donne au droit pour finalité la sécurité ou la justice, la conception du contrat qui en découle restreint ou favorise l'intervention du juge, sacralise ou relativise le rôle de la volonté des parties, rigidifie ou assouplit la loi contractuelle.

⁷² J. CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 18 juin 2001 ; H. D. MODI KOKO BEBEY, « Les enjeux de l'harmonisation du droit des contrats », in *Actes de colloque annuel africain du diplôme interuniversitaire juriste OHADA, Le droit OHADA, bilan et perspectives*, LPA, numéro spécial, septembre 2015, n° 192, p. 45. L'auteur estime que le contrat est le support incontournable de toute relation d'affaires, « nul ne peut acquérir, ni procurer à autrui des biens et services, à titre onéreux, sans conclure de contrat ».

juridique revient à réfléchir sur l'une des finalités du droit OHADA : la sécurité juridique et judiciaire des activités des entreprises⁷³. Tantôt, la recherche de cette sécurité juridique sacralise le rôle de la volonté des parties (A), tantôt elle le relativise (B).

A- LA SECURITE JURIDIQUE SUBJECTIVE DANS LE TEMPS CONTRACTUEL

La sécurité juridique subjective, est celle recherchée par chacune des parties à travers l'opération juridique projetée. Sur la base des dispositions des articles 241 à 249 AUDCG, et suivant le processus de formation du contrat, on peut rechercher la sécurité juridique dans la négociation précontractuelle (1) et dans les contrats futurs (2).

1) La recherche de la sécurité juridique pendant la période précontractuelle

Dans tous les systèmes juridiques, la caractéristique fondamentale du contrat est l'existence d'un accord. Cet accord peut se former en un instant de raison par la seule rencontre d'une offre et d'une acceptation. C'est le cas du contrat de vente prévu par l'AUDCG⁷⁴.

Cependant, les parties peuvent faire précéder la conclusion d'une phase de négociation. C'est le temps de réflexion⁷⁵. C'est le temps réservé pour aplanir d'éventuelles difficultés pouvant survenir au cours de la vie du contrat. Au cours de cette période de temps, elles discutent et précisent les modalités de la convention projetée. Notamment, lorsque la convention devant les lier présente une certaine ampleur quantitative ou qualitative, il est normal et prudent, qu'elles s'entendent et qu'elles déterminent ensemble, au cours des négociations, les modalités précises avant toute conclusion définitive du contrat. Cette période démarre par la négociation précontractuelle et peut emporter la conclusion de l'avant-contrat qui conduit au contrat proprement dit. On retient de la période précontractuelle l'idée de liberté. On comprend alors le principe posé à l'article 249, alinéa 1^{er} AUDCG. Le texte dispose, en effet, que « *les parties sont libres de négocier et ne peuvent être tenues pour responsable si elles ne parviennent pas à un accord* ».

⁷³ La sécurité juridique comprend aussi la sécurité judiciaire : cf. P-G. POUGOUE, P-G. POUGOUE, « Les quatre piliers cardinaux de la sagesse du droit OHADA », in Les horizons du droit OHADA, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO, CREDIJ, 2018, pp.395, préc ; Pour Pierre MEYER, l'OHADA poursuit l'objectif essentiel de sécurité juridique et judiciaire : cf. P. MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », Ohadata D-06-50.

⁷⁴ Livre 8 - Vente commerciale : art. 234 à 302 AUDCG.

⁷⁵ E. MONTCHO AGBASSA, « Brèves considérations sur le temps dans l'Acte uniforme portant procédures collectives », in Les horizons du droit OHADA, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO, CREDIJ, 2018, p.880.

En considérant le contrat comme un projet commun, l'intérêt de recourir à une période précontractuelle se justifie lorsqu'il est question des contrats jugés complexes où les intérêts en jeu sont considérables⁷⁶.

La période précontractuelle était ignorée du Code civil de 1804, il était acquis qu'elle relevait de la vie privée des partenaires. Pour autant, la négociation contractuelle ne saurait être un « *espace de non-droit* »⁷⁷, « *un no man's land juridique* »⁷⁸. Entre le moment où les contractants potentiels sont en contact et celui où le contrat est conclu, des difficultés peuvent apparaître et venir compromettre le succès des négociations. Par ailleurs, la liberté dont bénéficient les partenaires génère parfois des abus et de la déloyauté, de sorte qu'il faut prévoir la sécurité juridique.

D'abord, les partenaires sont soumis à l'exigence de négocier le contrat de bonne foi⁷⁹. On a ainsi pu analyser la bonne foi précontractuelle comme le fondement de l'obligation de maintenir l'offre durant le délai volontairement indiqué⁸⁰. L'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats prévoit la même exigence aux articles 2/13 et 2/18. C'est aussi le sens qu'il convient de donner aux dispositions des articles 249, alinéa 2 et 3⁸¹ et 237⁸²AUDCG. La lecture combinée de ces deux dispositions permet de dire que le pollicitant n'est pas libre de révoquer son offre avant l'expiration du délai librement stipulé, ou en raison des circonstances lui imposant de maintenir son offre pendant un délai raisonnable. Aussi, l'acceptation pure et simple de l'offre avant l'expiration du délai entraîne-t-elle la formation du contrat. Si l'auteur de l'offre la retire avant ce délai, il commet assurément une faute. Or, le droit OHADA ne précise pas la sanction encourue par le pollicitant.

Ensuite, dans la même vue, la solution du droit OHADA telle qu'elle résulte de l'article 242, alinéa 3 suggère plutôt qu'en présence d'une offre irrévocable, l'acceptation intervenue après révocation mais avant l'expiration du délai, entraîne la formation du contrat. Telle est du reste la solution que consacre la Convention de Vienne⁸³. Le droit OHADA semble ainsi adopter

⁷⁶ Il peut s'agir des contrats de prospection et d'extraction des richesses du sous-sol, contrat d'approvisionnement à long terme, contrat de grands travaux, de vente d'ensembles industriels, ou de cession d'entreprises, etc.

⁷⁷ I. BEYNEIX et L.-C. LEMMET, *La négociation du contrat*, RTD com., 2016, p.1.

⁷⁸ D. MAZEAUD, « La genèse du contrat, un régime de liberté surveillée », *Droit et patrimoine*, juill.-août 1996, p.44.

⁷⁹ G. B. SARR, « La période précontractuelle : Entre liberté et contraintes », in *Code des Obligations civiles et commerciales (C.O.C.C) : Cinquante ans après*, Vol. 2, CREDILA, L'Harmattan, 2018, p.582 ; La bonne foi est une notion morale qui a pénétré le droit : Cf. G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 3e éd., Paris, L.G.D.J., n° 1571.

⁸⁰ J. ANTIPPAS, « De la bonne foi précontractuelle comme fondement de l'obligation de maintien de l'offre durant le délai indiqué », RTDciv. Janvier/ Mars 2013, n°1, Dalloz, pp.26 à 45.

⁸¹ Art. 249 AUDCG, alinéa 3 « *Est, notamment, de mauvaise foi la partie qui entame ou poursuit des négociations sans intention de parvenir à un accord* ». En outre, l'AUDCG prévoit à l'article 249 AUDCG, alinéa 2 que « *la partie qui conduit ou rompt une négociation de mauvaise foi est responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie* ».

⁸² Art. 237 AUDCG : « (...) Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi (...) ».

⁸³ Art. 16-b

l'analyse dualiste développée par certains auteurs français⁸⁴ qui considèrent que le pollicitant est lié en vertu d'un acte juridique lorsque son offre est assortie d'un délai déterminé ou raisonnable. En d'autres termes, le pollicitant est engagé pendant le délai tant que l'acceptation n'a pas été émise. En revanche, l'offre dépourvue de délai est une situation juridique soumise au principe de la libre révocabilité, qui admet cependant, à l'instar des hypothèses sus évoquées de mauvaise foi, l'engagement de la responsabilité civile délictuelle en cas de retrait intempestif⁸⁵. On peut penser à une analogie entre la phase précontractuelle et les fiançailles⁸⁶.

Enfin, le plus souvent, bien des obligations post-contractuelles prennent naissance pendant la période précontractuelle. Dans ce cadre, le législateur OHADA prévoit la possibilité de faire survivre⁸⁷ des obligations après la fin de la période contractuelle : tel est le cas de l'obligation de confidentialité⁸⁸. On pourrait comprendre qu'en droit OHADA, le temps précontractuel influence le temps post-contractuel. Par ailleurs, il est de position doctrinale que dans les relations contractuelles, les personnes qui ne sont pas tenues au secret professionnel ou à la confidentialité peuvent néanmoins être tenues naturellement à un devoir de discrétion⁸⁹. La discrétion devient alors une qualité relationnelle constitutive de devoir juridique⁹⁰ et la Cour de cassation française l'a opportunément affirmé en 1999⁹¹. En principe, durant la période contractuelle, ces informations confidentielles sont protégées par le secret. La protection survit à la fin du contrat et pèse toujours sur le débiteur de l'obligation de confidentialité. Pour l'agent commercial, l'interdiction d'utiliser ou de révéler les informations confidentielles après la fin du contrat est expressément prévue par l'article 219 AUDCG. La Cour de cassation française est allée plus loin en considérant que l'obligation au secret survit à la fin du contrat même en l'absence de toute clause. Ainsi, a-t-il été jugé que « *l'obligation au secret à laquelle est tenu le banquier ne cesse pas avec la résiliation du contrat de garde conclu avec son client* »⁹².

⁸⁴ Cf. J. FLOUR, J. L. AUBERT, *Les obligations. L'acte juridique*, 10^e édition, Armand Colin, n° 151.

⁸⁵ B. STARK, H. ROLAND, L. BOYER, *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, Litec, 1998, n° 347 ; J.-M. MOUSSERON, M. GUIBAL, D. MAINGUY, *L'avant-contrat*, Francis Lefebvre, 2001 ; O. DESHAYES (dir.), *L'avant-contrat, Actualité du processus de formation des contrats*, PUF, 2008.

⁸⁶ Art. 118 CPFB : « Chacun des fiancés a le droit de rompre unilatéralement les fiançailles. Toute rupture abusive peut donner lieu au paiement de dommages-intérêts, conformément aux dispositions générales de la responsabilité civile ».

⁸⁷ Art. 219 AUDCG, al. 2 porte sur l'obligation de non concurrence.

⁸⁸ Art. 155, 219, al.1^{er}, 233 AUDCG, 717 AUCS-GIE.

⁸⁹ K. M. AGBENOTO, « La discrétion », in *Autour de la famille et de la terre : Perspectives africaines du droit, Mélanges en l'honneur du Professeur Ahonagnon Noël GBAGUIDI*, Tome 1 La famille, éd. du CREDIJ, 2023, p. 397.

⁹⁰ K. M. AGBENOTO, « La discrétion », in *Autour de la famille et de la terre : Perspectives africaines du droit, Mélanges en l'honneur du Professeur Ahonagnon Noël GBAGUIDI*, Tome 1 La famille, éd. du CREDIJ, 2023, p. 398, préc.

⁹¹ Cass. com. R. 28 sept. 1999, Bouillard Maryvonne, épouse Husson, P.C., *Juris-data* n°003740, droit pénal n°2, février, obs. M. Veron, comm. 16.

⁹² Cass. 1^{ère} Civ., 2 juin 1993, *Bull.civ. I*, n° 197.

En outre, l'AUDCG ne prévoit pas expressément de disposition imposant le devoir de bonne foi dès la phase précontractuelle. L'article 237 AUDCG fait référence au contrat, alors que l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil applicable au Bénin vise uniquement l'exécution des contrats. En vertu de cette double disposition, la doctrine observe que la jurisprudence dispose désormais de deux fondements juridiques pour exiger, d'une part, que les contrats soient négociés, formés et exécutés de bonne foi et, d'autre part, que l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations soient conformes aux exigences de la bonne foi⁹³. Elle n'a pas hésité à le faire à maintes occasions⁹⁴.

On pourrait retenir qu'un certain sarcasme, ou du moins une forme de perplexité se dessine ainsi autour de la période précontractuelle. Celle-ci constitue une question incontournable de l'étude du droit des obligations⁹⁵, offrant ainsi l'espace privilégié de parvenir à la conclusion du contrat négocié ou à tout le moins, à la promesse de contracter. De fait, au cours de la période précontractuelle, une meilleure conduite des négociations contractuelles permet d'anticiper sur certaines préoccupations liées au contrat. Sur la base de l'aura d'évidence⁹⁶ qui entoure les créances futures en droit OHADA, et tout le mystère qui les caractérisent, on est tenté d'analyser la sécurité juridique de cette figure de créances.

2) L'extension de la sécurité juridique aux créances futures

La question de la sécurité juridique des contrats ayant pour objet les créances futures, relance le débat sur la patrimonialisation des créances⁹⁷. En réalité, la patrimonialisation des créances a favorisé les métamorphoses des créances lorsqu'elles sont futures. L'importance conférée par la pratique aux créances futures a convaincu les auteurs à les identifier⁹⁸. Il en ressort qu'elles apparaissent sous une double identité. Elles sont soit des créances en formation ou en germe, soit des créances préconçues ou éventuelles⁹⁹. Mais, c'est précisément la complexité de cette catégorie de créances qui impose la nécessaire recherche de la sécurité juridique. Les créances futures ont en partage l'incertitude de leur naissance réelle. Dans ce cas, c'est finalement la crédibilité et l'optimisme des acteurs et, sans doute, le bon sens qui explique la bienveillance

⁹³ A. ZOUHAL, « Réforme du droit des obligations : les négociations précontractuelles ». In: Revue juridique de l'Ouest, 2016-3. pp.51-66;

⁹⁴ Cass, com., 20 mars 1972, Bull. civ. IV, n° 93, JCP 1973. 17543, note Schmidt-Szalewski ; RTD civ. 1972, p. 779, obs. Durry ; Cass. 3^e civ. 18 déc. 2012. n°11- 26.251, Cass. 1^{er} civ.6 janvier 1998, n°95-19.199, Cass. com.18 janvier 2002, n°99-16. 488.

⁹⁵ J. SCHMIDT-SZALEWSKI, « La période précontractuelle en droit français », RIDC, 2-1990, p. 545 et s.

⁹⁶ K. M. AGBENOTO, « Les créances futures », RISJPO, n°9, septembre 2019, p.11, préc.

⁹⁷ Sur la présentation de ce phénomène, notamment celle relative à la circulation des créances, Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations*, 15^e éd., 2017, Sirey, p. 53, n° 123 ; v. également M. TICHEMDJOU, « La patrimonialisation des actes d'entraide familiale », Gaz. Pal. 15 janv. 2002, n° C6536, p. 3.

⁹⁸ K. AGBENOTO, « Les créances futures », LPA, Doctrine civile, 28 nov. 2019, n°238, pp. 3 à 23, préc. L'appréhension des créances futures a été opportunément jugée utile afin d'éviter l'hermétisme préjudiciable à la théorie et à la pratique du droit et de faciliter les opérations juridiques.

⁹⁹ K. AGBENOTO, « Les créances futures », LPA, Doctrine civile, 28 nov. 2019, n°238, n° 21, préc.

du droit à leur égard. Supports utiles de crédit¹⁰⁰ dans les États ayant en partage le droit OHADA, et objet d'opérations juridiques, ces créances sont tributaires du temps, gage de leur sécurité et outil privilégié à l'actif du créancier. A l'instar du législateur Sénégalais du Code des obligations civiles et commerciales (COCC)¹⁰¹, les Actes uniformes¹⁰² régissent les créances futures et affirment qu'elles peuvent être l'objet d'une obligation¹⁰³. Selon l'article 1163, alinéa 1^{er} issu de l'ordonnance française du 10 février 2016, « l'obligation a pour objet une prestation présente ou future »¹⁰⁴. Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation française rendu le 20 mars 2001 témoigne de l'intérêt lié aux créances futures¹⁰⁵. Leur nature est d'être un droit de créance, droit personnel qui permet à une personne appelée créancier d'exiger d'une autre personne appelée débiteur, l'accomplissement d'une prestation, ou d'une obligation de faire¹⁰⁶. En droit de l'OHADA, l'article 105 du projet de texte uniforme portant droit général des obligations, envisage également que les choses futures puissent être l'objet d'une obligation.

En vertu de leur importance et des sollicitations qu'elles suscitent, ces créances sont la cause de mesures de protection juridique. En ce sens, on peut penser aux mesures conservatoires dues aux risques liés aux circonstances susceptibles de menacer le recouvrement des créances futures. En raison de l'existence de la fraude aux droits du créancier, on peut également penser à la mise en œuvre de l'action paulienne.

D'une part, sur le recours aux mesures conservatoires, il convient de noter que la période d'attente qu'ouvre l'anticipation peut s'avérer périlleuse ou risquée pour le créancier. La bienveillance du droit s'impose alors doublement à l'égard des titulaires de créances futures. Toutefois, les créances ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'exécution forcée qu'à la condition d'être parfaites, c'est-à-dire certaines et exigibles ou au moins existantes au jour de la saisie¹⁰⁷. La question se pose alors au sujet de la saisie-attribution et de la saisie conservatoire des créances futures. En l'absence de précision expresse, les auteurs concluent que le législateur

¹⁰⁰ Art. 128 et s. AUS.

¹⁰¹ Art. 74 COCC

¹⁰² Art. 81, 92, 127, 128 AUS.

¹⁰³ K. AGBENOTO, « Les créances futures », LPA, Doctrine civile, 28 nov. 2019, n°238, n° 18, préc.

¹⁰⁴ Son ancêtre, l'article 1163 issu du Code civil de 1804 applicable au Bénin dispose plus largement que « *Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il apparaît que les parties se sont proposé de contracter* ».

¹⁰⁵ Cass. civ., 1^{re} Chambre civile, 20 mars 2001, Bull. civ., I, n° 76, p. 48. Dans son deuxième attendu, au visa de l'article 1689 du Code civil applicable au Bénin¹⁰⁵, la haute juridiction, en censurant une décision d'une Cour d'appel, affirme que « *les créances futures ou éventuelles peuvent faire l'objet d'un contrat, sous la réserve de leur suffisante identification. En ne procédant pas à une telle recherche, l'arrêt n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

¹⁰⁶ D. C. SOSSA, J. DJOGBENOU, E. MONTCHO AGBASSA, *Introduction à l'étude du droit perspectives africaines*, éd. du CREDIJ, 2020, p.204, n°362.

¹⁰⁷ A.- M.- H. ASSI-ESSO et N. DIOUF, *OHADA, Recouvrement des créances*, 2002, Bruylant, p. 157, n° 331.

OHADA entend exclure du champ d'application de la procédure, les créances conditionnelles et les créances éventuelles¹⁰⁸.

D'autre part, en ce qui concerne l'action paulienne, à la fois voisine et parente de l'action oblique en ce qu'elle constitue également, à l'instar de la première, un moyen de sauvegarde du droit de gage général des créanciers, l'action paulienne en diffère en ce qu'elle protège ceux-ci contre un danger d'une autre nature : la fraude du débiteur et non plus sa négligence, c'est-à-dire une action fautive et non plus une inaction¹⁰⁹. Seuls peuvent exercer l'action paulienne les créanciers dont le droit est né antérieurement aux actes incriminés¹¹⁰. Eux seuls en effet, ont pu être victimes de la fraude. Deux atténuations peuvent être apportées à cette condition. Premièrement, il suffit qu'au moment des agissements entachés de fraude, la créance ait existé dans son principe¹¹¹. Deuxièmement, il est admis que la fraude projetée en prévision d'une créance future, peut ouvrir droit à l'action paulienne¹¹². Suivant qu'on la situe davantage du côté de l'une ou de l'autre catégorie de mesures, les conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité de la créance invoquées par le demandeur seront requises ou non¹¹³. La jurisprudence s'oriente plutôt vers un élargissement du champ de l'action paulienne, donc vers un assouplissement des conditions de recevabilité. , un arrêt du 16 mai 2015 soutient que seule une créance certaine en son principe était nécessaire pour l'exercice de l'action paulienne¹¹⁴. Cette dernière décision apparaît comme l'assouplissement du « coup de frein » entre temps « posé sur l'action paulienne »¹¹⁵. Quoiqu'il en soit, seule sera déterminante la date de l'acte, celle à partir de laquelle elle devient opposable au débiteur. Par exemple, dans l'hypothèse d'un contrat translatif à titre onéreux, c'est la date de l'échange définitif des consentements, donc celle de la promesse synallagmatique, qui est déterminante¹¹⁶. De ce fait, le caractère présent ou futur des créances, fonde par postulat de base, la prise en compte d'un repère temporel.

¹⁰⁸ J. DJOGBENOU, *L'exécution forcée*, 2e éd., 2011, Éd. CREDIJ, p. 66, n° 72.

¹⁰⁹ F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, 12^{ème} éd. Dalloz, 2018, p.1643, n°1574, op.cit.

¹¹⁰ Com. 14 mai 1952, D. 1953. 625, note Radouant ; Civ. 1^{re}, 14 juin 1961, Bull. civ. I, n°312, Gaz. Pal. 1961.2. 305.

¹¹¹ Par exemple, pour des actes de dispositions accomplis par l'auteur d'un accident avant toute condamnation, Récq., 15 nov. 1939, DH. 1940. 40.

¹¹² Par exemple, pour une donation faite avant un crime suivi du suicide de son auteur, Civ. 1^{re}, 7 janv. 1982, Bull. civ. I, n°4., D. 1982. IR 175.

¹¹³ Par exemple, C. civ. 1^{re} 18 déc. 1957, Bull. civ. I, n°499, D. 1958. 224, qui refuse l'action paulienne à un créancier sous condition suspensive, au motif que l'action présente le caractère d'une mesure d'exécution. Cette solution paraît aujourd'hui excessivement restrictive. Le nouvel article 1304-5 permet expressément au créancier sous condition suspensive d'exercer l'action paulienne : « *Avant que la condition suspensive ne soit accomplie, le débiteur doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait la bonne exécution de l'obligation ; le créancier peut accomplir tout acte conservatoire et attaquer les actes du débiteur accomplis en fraude de ses droits* ».

¹¹⁴ Cass. 1^{re} civ., 15 janv. 2015, n° 13-21174 ; dans ce sens, Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 1988, n° 86-14682 ; contra Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2013, n° 12-13637 : JCP E 2013, 1498, note Simler P.

¹¹⁵ P. SIMLER, « Coup de frein sur l'action paulienne ? », comm. sous Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2013, n° 12-13637 : JCP E 2013, 1498.

¹¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 1996, n° 95-13093 : Bull. civ. I, n° 458 ; Contrats, conc. consom. 1997, comm. 57, obs. Leveneur L.

Dans la période précontractuelle comme dans les créances futures, la cause de la sécurité juridique recherchée réside dans l'anticipation. Il convient d'entrevoir l'organisation objective de la sécurité juridique dans le temps d'exécution du contrat.

B- LA SECURITE JURIDIQUE OBJECTIVE TIREE DU TEMPS CONTRACTUEL

Le contrat est la loi des parties. Ce principe du droit des contrats que consacre le célèbre article 1134, al. 1^{er} du Code civil applicable au Bénin, signifie que les obligations souscrites par les parties doivent être respectées par elles et exécutées dans le délai convenu. A cet effet, l'AUDCG prévoit l'exception d'inexécution comme un important mécanisme de sanction dont la mise en œuvre tient compte du temps normalement dédié à l'exécution de l'obligation souscrite (1) et procède à la sanction du temps de l'inaction dans le dessein de préserver la sécurité juridique (2).

1) L'exception d'inexécution, un mécanisme de la sécurité juridique sanctionnateur du temps

En droit OHADA, l'exception d'inexécution est une des voix maîtresses de la sécurité juridique qui doit caractériser l'édifice du temps contractuel, en l'occurrence, le temps d'exécution des obligations contractuelles. Les auteurs la considèrent comme une voie de justice privée¹¹⁷. En principe, les prestations promises par les contractants doivent être exécutées simultanément, trait pour trait. L'AUDCG envisage l'exception d'inexécution dans la vente commerciale¹¹⁸. Gérard CORNU la définit comme le refus d'exécuter son obligation, opposé comme moyen de défense au fond, par l'une des parties d'un contrat synallagmatique à son contractant, aussi longtemps que celui-ci n'offre pas d'exécuter la sienne¹¹⁹. Difficile à appréhender et à qualifier, la perception de l'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) a évolué au fil des époques. Tantôt considérée comme un moyen de contrainte, une exception péremptoire, un moyen de défense au fond ou encore un moyen de garantie, l'exception d'inexécution semble, avec l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations, avoir révélé sa nature juridique : celle d'un droit de réserve d'exécution¹²⁰. L'exception d'inexécution est un moyen de défense qui permet à un débiteur d'être provisoirement dispensé

¹¹⁷ F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, 12^{ème} éd. Dalloz, 2018, p. 822, n°761 ; K. WOLOU, « Les mécanismes de justice privée dans la vente commerciale OHADA », in *Les horizons du droit OHADA*, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO, éd. CREDIJ, 2018, pp. 573 à 591.

¹¹⁸ A- S. COURDIER-CUISINIER, «Nouvel éclairage sur l'énigme de l'obligation de donner», RTD civ.juil.sept. 2005, n°3, p.522, préc. La vente légitimement considérée en droit OHADA comme le contrat le plus usuel et utile, opère obligation de donner. Cf. A- S. COURDIER-CUISINIER, «Nouvel éclairage sur l'énigme de l'obligation de donner», RTD civ.juil.sept. 2005, n°3, pp.521 à 533, préc.

¹¹⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 14^e éd., PUF, 2022, p.427, op.cit.

¹²⁰ L'évolution de l'exception d'inexécution : vers la consécration d'un droit de réserve d'exécution, LPA, 09 Sep. 2019, n° 147j9, p.6.

d'exécuter son obligation envers son créancier tant que celui-ci, débiteur envers lui d'une obligation réciproque n'a pas rempli son engagement¹²¹. L'exigibilité de l'obligation inexécutée se déduit à la fois des exigences de droit commun et tout autant des règles spécifiques au contrat de vente commerciale de l'OHADA. Elle ne peut être invoquée que lorsque le débiteur n'a pas exécuté son obligation dans la période de temps imparti. Il en résulte que l'exigibilité de l'obligation inexécutée est une condition nécessaire à l'invocation de cette exception. Il n'est donc pas possible d'invoquer une exception d'inexécution alors que le créancier a accordé un délai au débiteur pour l'exécution de son obligation.

Toutefois, la jurisprudence admet, parfois, la mise en œuvre de l'exception d'inexécution alors que la créance n'est pas exigible¹²². L'Acte uniforme admet aussi une telle éventualité mais la soustrait des mécanismes de justice privée. Dans l'hypothèse d'une exception d'inexécution à titre préventif ou par anticipation, l'Acte uniforme exige un recours préalable au juge. L'article 282 AUDCG dispose, en effet, que «*Si le vendeur ne paraît pas en mesure d'exécuter dans les délais convenus l'intégralité de son obligation de livraison des marchandises(...) l'acheteur peut obtenir de la juridiction compétente, statuant à bref délai, l'autorisation de différer l'exécution de son obligation de payer(...)*». L'analyse du temps contractuel commande que l'on associe l'économie des dispositions de l'article 285 AUDCG : «*Si l'acheteur ne paraît pas en mesure de payer l'intégralité du prix, en raison de son insolvabilité ou de la cessation de ses paiements ou encore de ses retards dans les échéances convenues, le vendeur peut obtenir de la juridiction compétente, statuant à bref délai, l'autorisation de différer l'exécution de ses obligations de livraison. Cette autorisation peut être assortie de l'obligation de consigner les marchandises à ses frais avancés* ».

Il s'infère de ces deux textes deux observations. La première c'est que l'exception d'inexécution entraîne non la disparition des obligations, mais un simple ajournement de leur exécution. L'ajournement peut être perçu comme le report du temps d'exécution. Elle ne détruit pas le contrat, mais suspend l'exécution de celui qui l'invoque, comme s'il bénéficiait d'un terme¹²³. Le contractant entend ainsi se garantir contre la situation très défavorable dans laquelle le placerait une exécution unilatérale de ces obligations et faire pression sur son partenaire pour l'amener à s'exécuter. La seconde observation qui résulte de ce mécanisme est que l'exception d'inexécution peut être appréhendée comme une mesure préventive. Elle crée une situation

¹²¹G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 14^e éd., PUF, 2022, p. 427, op.cit.

¹²² Com. 2 févr. 1993, RTD civ. 1993, 813.

¹²³ Sur la suspension du contrat, V. R. SARRANTE, *De la suspension de l'exécution des contrats*, thèse, Paris, 1929 ; F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, 12^{ème} éd. Dalloz, 2018, p. 831, n°772, op.cit.

temporaire, éphémère, provisoire : soit le moyen de pression se révèle efficace et chaque partenaire exécute finalement ses obligations, soit l'inexécution apparaît définitive et on aura recours, afin de dénouer la situation, soit à la résolution pour inexécution, soit à la réduction du prix. Sur le continent africain, l'exception d'inexécution marque son territoire dans le Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal avec l'article 375¹²⁴.

Aussi faut-il noter que le recours à l'exception d'inexécution peut être analysé comme une exigence de la bonne foi, le temps d'espérance du créancier de l'obligation inexécuté pouvant être interprété comme la preuve d'une mauvaise foi de la part du débiteur de l'obligation. S'il n'existe pas un délai contractuel, il sera fait appel à la notion de bonne foi et de bon père de famille pour déterminer le délai raisonnable. Le droit OHADA, à l'image du droit français, fait usage des standards dans leur double fonction utilitaire, de moyen de « lubrification de la règle de droit¹²⁵ et du rapport contractuel. Deux notions–soupapes explicitement utilisées par le législateur OHADA retiennent particulièrement l'attention à savoir : « la bonne foi » et le « bon père de famille ». «Norme dynamique »¹²⁶de comportement social et moral, la bonne foi permet de réconcilier le droit et les principes de justice naturelle. On pourrait comprendre ici que celui qui évoque l'exception d'inexécution le fait après avoir respecté le délai d'un homme raisonnable, celui d'un bon père de famille. A titre illustratif, l'article 237 de l'AUDCG¹²⁷ impose aux parties dans le cadre d'un contrat de vente commerciale de se conformer aux exigences de la bonne foi. L'article 1134, al.3 du code civil applicable au Bénin qui a inspiré l'article 237 AUDCG précité oblige les parties à exécuter le contrat de bonne foi. L'absence de la bonne foi dans le contrat peut bien être appréciée comme l'existence de l'insécurité contractuelle. La bonne foi est un standard de nature à imprimer une orientation, à guider toutes les étapes du contrat de vente commerciale. En droit OHADA, tout porte indéniablement à penser que la bonne foi irradie toutes les phases du processus contractuel : phase précontractuelle, contractuelle et pourquoi pas, phase post contractuelle. On aurait voulu peut-être que l'AUDCG, à l'image de l'ordonnance française du 10 février 2016, complète le caractère « d'ordre public » à l'exigence de bonne foi prévue à l'article 237. Dans cette optique,

¹²⁴ L'article 375 COCC du Sénégal intitulé « Exception d'inexécution » dispose : « Si l'un des échangistes prouve que la chose qu'il a reçu en échange n'appartenait pas au cocontractant, il peut ne pas livrer celle qu'il a promise, à condition de restituer celle qu'il a reçu ».

¹²⁵ A. A. RAMSES, « Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit OHADA des contrats », Revue Malienne des sciences juridiques, politiques et économiques de Bamako, Numéro spécial, N°7, décembre 2019, p. 33, préc ; Citant Philippe JESTAZ. Selon le professeur Philippe JESTAZ, le standard est « un lubrifiant qui vient huiler la machine juridique », v. son article « Les standards dans les divers systèmes juridiques », in Autour du droit civil, Ecrits dispersés, idées convergentes, Dalloz 2005, p.19.

¹²⁶ P. JACQUES, Regards sur l'article 1135 du Code civil, vol. 46, Dalloz 2005, spéc. n° 163.

¹²⁷ Aux termes de l'art.237, « La vente commerciale est soumise aux règles du droit commun des contrats et de la vente qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent Livre. Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi. Elles ne peuvent exclure cette obligation, ni en limiter la portée ».

on a estimé que le juge aurait pu avoir le pouvoir de contrôler d'office la bonne foi des contractants par le moyen du « relevé d'office »¹²⁸. Dans la même logique d'exigence d'une justice naturelle, la Cour de cassation a fini elle-même par se saisir de la cause de l'obligation pour assurer la justice contractuelle¹²⁹ et sanctionner, sous ce couvert, le défaut d'équivalence des prestations¹³⁰. Convaincu que la prescription est une institution incontournable de la sécurité juridique, le droit OHADA sanctionne la négligence du cocontractant.

2) La prescription, un outil de la sécurité juridique fixant le temps d'agir

La prescription est « *le mode d'acquisition et d'extinction d'un droit, par l'écoulement d'un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi* »¹³¹. On peut ainsi dire qu'elle se présente comme le moyen d'acquérir ou de perdre un droit au bout d'un temps précis. L'invocation de la prescription dans une réflexion sur le temps contractuel en droit OHADA est orientée vers la protection des droits patrimoniaux, c'est-à-dire des droits ayant un caractère pécuniaire. L'action dont on envisage la prescription extinctive est donc destinée à protéger les droits patrimoniaux. Un auteur a pu opportunément affirmer que « *la prescription extinctive est une institution essentielle à la sécurité juridique* »¹³², alors que « *la sécurité juridique elle-même est une pièce séculaire de la mécanique de la prescription* »¹³³. C'est à travers la prescription que le droit OHADA envisage la rationalisation du temps afin d'assurer la sécurité juridique des parties au contrat. Ce raisonnement ne doit pas faire perdre de vue que la prescription extinctive ou libératoire est une institution destinée à préserver l'intérêt général¹³⁴. A défaut, donc, d'avoir agi dans un temps déterminé, le créancier se verra refuser l'accès au prétoire et ceci afin de consolider la situation de fait résultant de son inaction. Les dispositions de l'article 301, alinéa 2 AUDCG inspirées, *in extenso*, de l'article 274 du Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal prévoient que, « *le délai de prescription en matière de vente est de deux ans sauf dispositions contraires* ». A l'article 17, l'AUDCG fait le choix de la

¹²⁸ Pour ce qui est du droit français, v. N. BALAT, « Le juge contrôlera-t-il d'office la bonne foi des contractants ? », D. 2018, p. 2099.

¹²⁹ Cass.1^{ère} civ., 3 juill. 1966 (arrêt cassettes vidéo), Bull. civ. I., n°286. Dans cet arrêt, et comme l'a su noter J. GHESTIN, « La Cour de cassation a jugé que l'obligation de payer le prix de la location de vidéo était dépourvue de cause dès lors que dans le cadre convenu de la création et de l'exploitation d'un point club vidéo, le but sur lequel les parties s'étaient accordées, ne pouvait être atteint », J. GHESTIN, « En relisant "De la Cause des obligations" de Henri CAPITANT », in J.-L. AUBERT (Mél.), « Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit », Dalloz, Paris, p.122, n°10.

¹³⁰ DOUAL, 10 janv. 1933, Rec. DOUAL, 1933, 1955 où il a été jugé, en matière de prêt à intérêt qu'une obligation était nulle pour défaut de cause du fait que la somme énoncée dans l'acte dépassait celle qui avait été effectivement prêtée ; Civ. 29 janv. 1867, D.P 67.1.245 : OÙ, sur le fondement de la cause, le juge révisé le montant des honoraires promis aux membres de certaines professions (mandataires, agents d'affaires, avocats...) lorsque le service rendu est hors de proportion avec la somme stipulée.

¹³¹ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2022, p.797, op.cit.

¹³² P. A. TOURE, « La théorie générale de prescription extinctive aux pays des merveilles du droit OHADA », in De l'esprit du droit africain, mélanges en l'honneur de Paul Gérard POUYOUÉ, Wolters Kluwer et CREDIJ, 2014, p.740, préc.

¹³³ F.-X. LICARI, « Aspects fondamentaux du nouveau droit de la prescription ; Réflexion théoriques et pratiques sur les choix opérés par la loi du 17 juin 2008, Rév.dr.aff. n°24, oct. 2009, 2551, p.84.

¹³⁴ P. JOURDAIN et P. WÉRY, *La prescription extinctive études de droit comparé*, Bruylant, 2010, LGDJ, p.3, n°1.

computation des délais de prescription¹³⁵. En proscrivant les revendications tardives des créanciers négligents, la prescription s'érige en bouclier contre le désordre, impose l'ordre et introduit la sécurité dans les rapports juridiques¹³⁶. Sur la question, le législateur communautaire a été particulièrement inspiré par la loi française n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription civile¹³⁷. Cela s'est surtout traduit par un aménagement du délai de la prescription extinctive, et par la subjectivisation du point de départ du délai de prescription.

D'un côté, l'aménagement de la prescription emprunte le sens de la réduction des délais de la prescription extinctive. Sur ce point, les législateurs de 1997 comme celui de 2010 se sont inscrits dans une démarche d'abréviation de la prescription en matière commerciale¹³⁸. A cet effet, les dispositions de l'article 301, alinéa 2 AUDCG inspirées, *in extenso*, de l'article 274 du Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal prévoient, que «*le délai de prescription en matière de vente est de deux ans sauf dispositions contraires*». La disposition contraire dont se réfère l'article 301, est inscrite à l'article 259 du même Acte uniforme qui porte sur la prescription annale. L'article 259 énonce, en effet, que l'action émanant de l'acheteur fondée sur un défaut de conformité générateur de vice caché le jour de la prise de livraison se prescrit pour un an à compter du jour où ce défaut a été constaté ou aurait dû l'être. Si le vendeur a donné une garantie contractuelle, le délai de prescription de l'action visant le défaut de conformité caché de la marchandise commence à courir à partir de la date d'expiration de la garantie contractuelle¹³⁹. Les juges n'ont pas hésité à décider que la prescription biennale a vocation à s'appliquer à toutes les actions dérivant du contrat de vente commerciale¹⁴⁰.

De l'autre, on peut noter la subjectivisation annoncée du point de départ du délai de prescription. Il découle des dispositions de l'article 17 du nouvel acte uniforme qu' : «*à la différence du délai de forclusion qui court pour la durée fixée par la loi, à compter de l'événement que celle-ci détermine, le délai de prescription court à compter du jour où le titulaire du droit d'agir a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action*». Ce texte s'inspire directement de l'article 2224 du Code civil applicable au Bénin, selon lequel le point de départ

¹³⁵ Aux termes de l'article 17 AUDCG, «*A la différence du délai de forclusion qui court pour la durée fixée par la loi, à compter de l'événement que celle-ci détermine, le délai de prescription court à compter du jour où le titulaire du droit d'agir a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action*».

¹³⁶ J. H. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, tome2, éd. Montchrestien, 1962, p.962 ; N. FRICERO, *La nouvelle prescription : entre sécurité et modernité*, Lamy dir. Civ., 2008, p.52. ; Également M. BENADENT, « sept clés pour une réforme de la prescription extinctive », D. 2007, p.1800.

¹³⁷ Sur la loi du 17 avril 2008, Voy., La réforme du droit de la prescription extinctive : perspectives nationales et transfrontalières, Colloque, Metz, 7 mai 2009, Rev. dr. Des aff. n°24, octobre 2009.

¹³⁸ A.P. SANTOS et J. Y. TOË, OHADA, *Droit commercial général*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p.26.

¹³⁹ Art. 302 AUDCG.

¹⁴⁰ CA Douala, n°012 du 18 janvier 2010, Jurisprudences nationales OHADA, n°2, 2010, p.40. La Cour d'appel de Douala a eu l'occasion de juger que ce délai de prescription s'applique même si la vente a eu lieu dans le cadre d'un contrat de location-gérance.

se situe au jour où « le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer »¹⁴¹. En 2005, un arrêt de la Cour de cassation française se prononçant sur une contestation ayant pour objet la nullité d'une convention d'honoraires conclue entre un avocat et les membres d'une même famille, retient que le délai avait été interrompu par la procédure diligentée devant le bâtonnier¹⁴². La position de la haute juridiction soulève des interrogations. La procédure devant le bâtonnier s'était soldée par une décision d'irrecevabilité, et nul n'ignore que, selon une jurisprudence constante, l'interruption de la prescription est regardée comme non avenue lorsque la demande a été rejetée par un moyen au fond que par une fin de non-recevoir¹⁴³.

On doit relever que la prescription a été l'objet d'importantes prédictions doctrinales de la part des rédacteurs¹⁴⁴ du projet de texte uniforme portant droit général des obligations. Dans une logique prospective, les auteurs annoncent une profonde réforme du régime juridique tant de la prescription que de la forclusion¹⁴⁵. En se basant sur le fait que l'article 103 AUDCG sur le bail à usage professionnel considère le commerçant comme un professionnel, on peut se poser la question de la pertinence d'un tel rallongement du délai de deux à cinq ans dans un domaine où la célérité et le dynamisme constituent les critères essentiels.

Il appert des développements que, pour assurer la sécurité juridique du contrat, le droit OHADA a recours tant à la sécurité juridique subjective qu'à la sécurité juridique objective.

Cependant, on assiste, en théorie générale du contrat à la mutation du lien contractuel¹⁴⁶, laquelle postule, précisément, en droit OHADA, un changement sensible de paradigme dans le sens d'une efficacité économique du contrat.

¹⁴¹ En ce sens, F-X. LICARI, «Aspects fondamentaux du nouveau droit de la prescription : réflexions théoriques sur et pratiques sur les choix opérés par la loi du 17 juin 2008», Rev.dr. aff. n°24, octobre 2009, 2551, p.84.

¹⁴² Civ. 2° 21 avr. 2005, Bull. civ. II.

¹⁴³ Civ. 3°, 20 déc. 1983, Bull. Civ. III, n°275 ; Civ. 1° 30 janvier 2001, Bull. I., n°21.

¹⁴⁴ J. ISSA SAYEGH, P-G. POUGOUE, F. M. SAWADOGO, Fondation pour le droit continental, *Projet de texte uniforme sur le droit général des obligations dans l'espace OHADA* du 14 15/04/2015, p.111 et s.

¹⁴⁵ Sous un Chapitre 5 intitulé « la prescription extinctive le délai préfixe et la forclusion », les rédacteurs ouvrent deux sections dont la première est consacrée à la prescription extinctive et la seconde, au délai préfixe et à la forclusion. Du point de vue du nombre d'articles occupé par chacune des institutions : la section 1 : « la prescription extinctive comprend les articles 512 à 523 soit 12 articles, alors que le section 2 : Le délai préfixe et la forclusion » occupe les articles 524 et 525 soit deux articles.

¹⁴⁶ J-P. CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants Est-on allé trop loin ? », in *La nouvelle crise du contrat*, Sous la dir. Christophe JAMIN et de Denis MAZEAUD, Dalloz, 2003, pp.99 à 133 ; D. MAZEAUD, « Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel Ne risquent-on d'aller loin ? », in *La nouvelle crise du contrat*, Sous la dir. Christophe JAMIN et de Denis MAZEAUD, Dalloz, 2003, pp.135 à 151 ; M. A. MOUTHIEU, «La mutation fonctionnelle du lien contractuel», RTSJ, juillet-décembre 2012, n°0003, pp. 29 à 41, préc.

II- UN RESSORT DE L'EFFICACITE ECONOMIQUE DU CONTRAT

Le contrat est conçu comme un échange économique¹⁴⁷. C'est un échange économique égalitaire de l'instant¹⁴⁸. En s'engageant dans l'aventure contractuelle, les parties attendent du contrat qu'il soit utile et juste¹⁴⁹. On en déduit l'analyse économique des obligations¹⁵⁰ qui propose une approche réaliste du temps contractuel. La réalisation de l'échange s'inscrit dans un temps déterminé ou indéterminé. Selon les besoins, l'accord des parties peut prendre soit la forme d'un contrat instantané, soit celle d'un contrat à exécution successive. Dans tous les cas, la préoccupation ultime des contractants est l'aboutissement du projet commun. Si la satisfaction des parties réside dans la possibilité pour le contrat d'atteindre les fins envisagées, cela appelle de la part du législateur OHADA, le rejet de toute tentative d'anéantissement du temps contractuel aussi bien à l'étape de la formation, qu'à celle de l'exécution du contrat. La prise en compte du temps contractuel devient alors la pierre angulaire à partir de laquelle est déterminée l'efficacité économique du contrat ; ce qui exige que l'on observe les Actes uniformes dans leur adéquation aux fins qu'ils visent¹⁵¹. A l'aune de la valeur attribuée au temps contractuel, il découle de la lecture *de lege lata* et *de lege ferenda* des Actes uniformes, que l'efficacité économique du contrat place au centre des préoccupations l'utilité du contrat, et plaide en faveur du maintien du temps contractuel (A), et de son adaptation (B).

A- LE MAINTIEN UTILE DU TEMPS CONTRACTUEL

C'est au nom de l'efficacité économique du contrat que le droit OHADA instaure le *favor contractus* dont la prise en compte aboutit à une situation de calme relatif dans le contrat. Le maintien du temps contractuel évoque l'idée de stabilité du contrat. Il comporte l'idée de pérennité contractuelle. La pérennité de la relation contractuelle qu'il faut distinguer des engagements perpétuels prohibés¹⁵², traduit « l'idée de maintien du contrat le plus souvent

¹⁴⁷ J. GHESTIN. «Le contrat en tant qu'échange économique», in: Revue d'économie industrielle, vol. 92, 2e et 3eme trimestre, 2000. Économie des contrats : bilan et perspectives. pp. 81-100.

¹⁴⁸ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, 3^e éd. 2022, p.528, op.cit.

¹⁴⁹ Cf. J. GHESTIN, « *L'utile et le juste dans les contrats* » Recueil Dalloz, Chronique, 1982.

¹⁵⁰ E. MACKAAY, « L'efficacité du contrat-une perspective d'analyse économique du droit », Présentation au Colloque « L'efficacité du contrat » tenu à la Faculté de droit de l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille, Aix-en-Provence, le 11 juin 2010, pp.1 à 11 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAVAU, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des biens*, 1896, Larose, p. 11, n° 11 ; R. SAVATIER, *La théorie des obligations : vision juridique et économique*, 1967, Dalloz, p. 8, n° 6 ; M. MIGNOT, « La notion de bien, Contribution à l'étude du rapport entre droit et économie », RRJ 2006, n° 35, p. 1807 ; K. AGBENOTO, « Les créances futures », LPA, Doctrine civile, 28 nov. 2019, pp. 3 à 23.

¹⁵¹ R. BETTINI, V° «Efficacité, in Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris, LGDJ, 1993, cité par C. MINCKE, «Effets, Effectivité, Efficience et efficacité du Droit : Le pôle réaliste de la validité», Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 1998/1 Volume 40, p.132. On ne doit pas perdre de vue que l'OHADA est créée en vue de favoriser l'essor des entreprises et de propulser le développement de l'Afrique. Voy. Le préambule et l'article 1er du traité OHADA. Cela a été suffisamment mis en évidence : la nécessité pour les États africains d'attirer les investissements directs étrangers : Cf. C. D. SOSSA, « La protection des investissements étrangers au regard du droit OHADA : D'une « internationalisation » rectifiée à une « internationalisation » consentie, in Les horizons du droit OHAD, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO, éd. CREDIJ, 2018, pp.107 à 145

¹⁵² Les engagements perpétuels sont prohibés. Auparavant, ce principe ne figurait pas expressément dans le droit commun des contrats. Avec l'ordonnance française de février 2016, la règle est énoncée à l'article 1210 du Code civil français. Selon François TERRÉ, sa pertinence avait

possible et dans la mesure du possible »¹⁵³, voire le plus longtemps possible, et même, pourrait-on ajouter, de force¹⁵⁴. Pour atteindre ses objectifs, le législateur OHADA a recours à des solutions qui consacrent essentiellement le refus d'anéantir le temps contractuel (1). Dans cette démarche, il sera suivi par le juge (2).

1) Une solution légale de survivance du temps contractuel

Le contrat est un instrument qui permet aux parties de satisfaire un intérêt précis¹⁵⁵. La survivance du temps contractuel recommande la stabilité du contrat légitimée par son efficacité¹⁵⁶ et son utilité. En tant qu'instrument de satisfaction des intérêts des parties, il importe de sauver le contrat des difficultés qui entraveraient sa formation et même son exécution : « *que du néant rien ne puisse sortir* »¹⁵⁷. En application de ces positions doctrinales, le législateur OHADA « *veille à privilégier la naissance du lien contractuel ainsi que la survie de ce dernier et ce en limitant les cas où la validité de ce lien contractuel pourrait être mise en cause comme ceux où il pourrait être résilié de manière précipitée ou peu justifiée* »¹⁵⁸, afin de « *le servir à l'ordre économique* »¹⁵⁹. Le système du tout ou rien instauré par l'article 1184 du Code civil¹⁶⁰, ne serait pas satisfaisant pour l'ordre économique. C'est dans cette perspective d'utilité et d'efficacité économiques du contrat, que le législateur OHADA s'est doté de mécanismes dont l'unique objectif est, tant le contournement de la nullité, que la non résiliation du bail à usage professionnel dans des hypothèses bien précises.

A propos de l'éviction de la nullité, il est établi en droit des contrats que la nullité est la sanction encourue par un acte pour inobservation des conditions de formation. En droit des sociétés, le régime général de la nullité des sociétés commerciales est constitué des dispositions des articles 242 à 256 de l'Acte uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales et du GIE. Le législateur prévoit que les causes de la nullité peuvent se révéler particulièrement

été mise en doute par certains auteurs (J. GHESTIN, « Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des contrats perpétuels ? », Mélanges D. TALLON, 1999, p.250. Par contre, la pérennité de la relation contractuelle consiste à recourir aux mesures visant à stabiliser les relations contractuelles afin de tirer du contrat toute l'utilité qu'il requiert pour les parties elles-mêmes et pour la société.

¹⁵³ B. M. KEM CHEKEM, « La pérennité de la relation contractuelle dans le bail à usage professionnel en droit OHADA », in Penant N° 907, avril 2019, p. 179, préc., citant E. NSIE, « Les sanctions de l'inexécution dans la vente commerciale en droit uniforme africain », La revue du CERDIP, n°1, vol. 2, janv.-juin 2003, p.7, Ohadata D-10-58, p.8.

¹⁵⁴ *IBIDEM* ; M.-A. RAKOTOVAHINY, « Le maintien forcé du contrat ou l'éviction de la volonté individuelle », in Petites Affiches, n°153, 2011, p. 6 et s.; A. MARAIS, « Le maintien forcé du contrat par le juge », Petites Affiches, n°197, 2002, p. 7 et s.

¹⁵⁵ C. OUERDANE,- AUBERT de VINCELLES, Altérations du consentement et efficacité des sanctions contractuelles, Dalloz, 2002, p. 56.

¹⁵⁶ B. M. KEM CHEKEM, « La pérennité de la relation contractuelle dans le bail à usage professionnel en droit OHADA », *IBIDEM*.

¹⁵⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil* Tome 4: *Les obligations*, Paris, PUF, 1995, p. 177.

¹⁵⁸ E. S. DARANKOUM, « La protection du contrat dans l'avant-projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : conclusion, exécution et remèdes en cas d'inexécution », in Revue dr. Unif. 2008, p. 230.

¹⁵⁹ G. RIPERT, « L'ordre économique et la liberté contractuelle », in Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de François Gény, t.II, Sirey, 1934, p. 253, n°9.

¹⁶⁰ Selon ce texte : « *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances* ».

dévastatrices¹⁶¹ pour le contrat de société. Ainsi a-t-il consacré des solutions qui visent à purger la société des irrégularités pouvant l'entacher, afin d'éviter son annulation : Il s'agit de la régularisation¹⁶². La régularisation se présente tant comme le produit que le résultat du temps, l'acte étant déjà irrégulièrement posé avant de bénéficier après coup, d'une validation. La régularisation des formalités prescrites à l'article 75 AUSC-GIE en ce qui concerne la constitution des statuts de la société, en est une illustration. L'article 246 AUSC-GIE énonce que l'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister au jour du prononcé de la décision par la juridiction compétente statuant au fond.

Les considérations économiques influent sur le droit des obligations, leur relation se veut une interaction¹⁶³. La nullité du contrat va révéler son inefficacité lorsque l'intérêt recherché par la conclusion du contrat subsiste pour la victime malgré la violation de la règle protectrice du consentement. Ces situations, dans lesquelles persiste l'utilité du contrat pour la victime, sont en réalité les plus nombreuses et les plus fréquentes¹⁶⁴. On assiste désormais à « un pragmatisme substantiel de la nullité »¹⁶⁵ qui se traduit par une prise de conscience de la valeur économique du contrat régi par les Actes uniformes.

Le droit comparé cristallise bien d'autres solutions dédiées au sauvetage du contrat annulable. En effet, selon les Principes du droit européen du contrat (PDEC), lorsque le contrat est vicié pour erreur, son adaptation peut être substituée à son anéantissement. Pour ce, la partie à laquelle la nullité est opposée peut y faire échec, soit en indiquant qu'elle désire exécuter le contrat conformément aux attentes de la victime de l'erreur, sa régularisation peut être substituée à son anéantissement.

Relativement au bail à usage professionnel, on ne doit pas perdre de vue que, pour l'entreprise commerciale, le lieu loué constitue le point de ralliement de la clientèle analysée par la jurisprudence comme l'élément essentiel du fonds de commerce¹⁶⁶. C'est pourquoi, dans le bail à usage professionnel, contrat qui établit une relation entre le propriétaire et le commerçant preneur et portant sur le lieu de location de l'entreprise¹⁶⁷, il a été jugé nécessaire de garantir au

¹⁶¹ A. DIEYE, *Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA*, Dakar, éd. Cabinet Aziz Dièye, p. 84.

¹⁶² On entend par régularisation, la mise en conformité d'un acte juridique ou d'un acte de procédure avec des prescriptions légales, opérant validation de l'acte originellement entaché de nullité. Cf. R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2010, p. 615.

¹⁶³ J.L. SOURIOUX, « Introduction au cours de droit des obligations », in *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 510, n° 624.

¹⁶⁴ C. OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *Altération du consentement et efficacité 1 des sanctions contractuelles*, op. cit., p. 57.

¹⁶⁵ M. MEKKI, « Nullité et validité en droit des contrats : un exemple de pensée par les contraires », *RDC* 2006/3, p. 686.

¹⁶⁶ R.ég. 15 février 1937, D. 1938, I. 13, note CARBONNIER, S. 1937, note ROUSSEAU ; Com. 29 mai 1953, JCP, 1953, II, 7720, note COHEN ; Civ. 10 juillet 1953, D. 1953, 598. Certains auteurs vont jusqu'à assimiler le fonds de commerce à la clientèle, Cf. A.P. SANTOS et J.Y. TOE, *Droit commercial général*, OHADA, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 205, G. RIPERT et R. ROBLLOT, *Traité de droit commercial*, LGDJ, Paris, 1998, p. 529.

¹⁶⁷ Art. 103 AUDCG.

contrat de bail, une certaine stabilité¹⁶⁸. La survivance du temps contractuel est devenue un impératif primordial du droit commun des contrats qui l'a pourtant longtemps négligée. C'est qu'à l'instar du contrat de vente, l'on a cessé de voir en ce type de contrat, un espace d'intérêts antagonistes, pour le concevoir, utilement, comme une relation de confiance et de coopération ayant vocation à durer. Le bail que l'on entend renouveler a été déjà, initialement, conclu pour un temps déterminé. Le droit au renouvellement constitue le pilier du dispositif légal visant à assurer le maintien de la relation existant entre le locataire professionnel et son bailleur. Le législateur fait du droit au renouvellement un droit d'ordre public, puisque sur la base des dispositions de l'article 123, alinéa 2 AUDCG, aucune stipulation du contrat ne peut faire échec au droit au renouvellement¹⁶⁹. En législation intra-communautaire comparée, le législateur sénégalais du Code des obligations civiles et commerciales donne un bel exemple de pérennité. A cet effet, l'article 251 permet-il à l'acheteur d'impartir au vendeur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations. L'acheteur ne perd pas de ce fait le droit de demander des dommages et intérêts pour retard dans l'exécution.

De la sorte, le temps se présente comme le mécanisme mis en oeuvre par le législateur pour maintenir le contrat.

2) Un remède de sauvetage du temps contractuel renforcé par le juge

Dans le strict objectif de conduire le contrat à l'efficacité, le Juge de l'espace OHADA se positionne comme le gardien du temple législatif. Longtemps considéré comme le mal aimé des relations contractuelles, le Juge fait preuve d'une certaine audace. Ses rapports avec le contrat ont fait l'objet des discussions les plus vives au sein de la doctrine civiliste. Une des réflexions restées célèbres dans l'histoire de la théorie des contrats a été celle qu'Henri BATIFFOL consacra à « la crise du contrat »¹⁷⁰. Le droit OHADA bénit cette crise et en tire profit pour faire du contrat un ménage à trois dans lequel le juge devient le dispensateur de la longévité contractuelle. Cette pérennité réside dans la fraternité contractuelle. L'intervention attendue du juge se justifie par la recherche de l'efficacité du contrat. En d'autres termes, le seul objectif que doit viser le juge et qui justifie son immixtion, est de rendre le contrat efficace en vue d'attirer les investisseurs¹⁷¹. « *En se rapprochant du cœur de la relation économique nouée* »¹⁷²,

¹⁶⁸ B. M. KEM CHEKEM, « La pérennité de la relation contractuelle dans le bail à usage professionnel en droit OHADA », in *Penant* N°907, avril 2019, p.183, préc.

¹⁶⁹ Art. 123, al. 2. AUDCG.

¹⁷⁰ H. BATIFFOL, « La "crise du contrat" et sa portée », *Archives de philosophie du droit*. Sur les notions de contrat, Sirey, 1968.

¹⁷¹ C. D. SOSSA, « La protection des investissements étrangers au regard du droit OHADA : D'une « internationalisation » rectifiée à une « internationalisation » consentie », in *Les horizons du droit OHAD, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO*, éd. CREDIJ, 2018, p.130

¹⁷² G. CHANTEPIE, « La notion d'équilibre du contrat », *Loyers et copr.* n° 10, Octobre 2016, dossier 6.

le juge devient le « *protecteur du lien contractuel* »¹⁷³ ou le « *serviteur de la pérennité contractuelle* »¹⁷⁴. On peut ainsi en conclure que la pérennité contractuelle participe de la protection de l'intérêt de l'entreprise. En droit OHADA, les tribunaux s'opposent à la résiliation du bail et à l'expulsion lorsqu'ils sont saisis et les juges n'hésitent pas à accorder un délai supplémentaire¹⁷⁵. A peine de nullité, la mise en demeure doit indiquer que le preneur dispose du délai supplémentaire d'un mois à compter de sa réception pour s'exécuter¹⁷⁶. Dans l'objectif de ne pas mettre fin au temps contractuel, la CCJA a même procédé à une sorte d'injonction aux juridictions du fond lorsqu'elle soutient que « *le tribunal a toujours la possibilité de régulariser une cause de nullité avant sa décision plutôt que de la prononcer* »¹⁷⁷. La loi a ainsi permis aux juges d'ériger de nouveaux obstacles au succès de la demande de résiliation, préjudiciable à l'entreprise. Du point de vue subjectif, ce principe s'oppose à ce qu'une partie se contredise au détriment de son cocontractant¹⁷⁸. Dans une espèce portée devant un tribunal Sénégalais, le propriétaire d'un local loué pour un usage commercial assigna son locataire en expulsion au motif que le bail avait pris fin à l'expiration du préavis. Cette demande avait été rejetée par le tribunal qui considère qu'en initiant une procédure de révision, et en encaissant les loyers au nouveau taux, le bailleur « *avait implicitement renoncé au bénéfice du congé* »¹⁷⁹.

Dans le strict objectif de sauver le contrat, les juges s'octroient même le pouvoir de reconstituer la relation contractuelle à travers la requalification, d'une part, ou la réintégration du locataire, d'autre part.

Sur le terrain de la requalification du contrat, il est établi que si un bail à durée déterminée arrive à expiration sans que le locataire n'ait formulé la demande de renouvellement dans les délais et forme prescrits par la loi, celui-ci est déchu de son droit au renouvellement même en présence d'une clause de tacite reconduction¹⁸⁰. Dès lors, le bailleur qui n'entend pas continuer la relation contractuelle, doit lui demander de libérer les lieux, et à défaut, solliciter son expulsion. Il est courant que le bailleur ne manifeste cette intention que longtemps après l'expiration du bail, alors qu'il a entre-temps, laissé le locataire se maintenir dans le lieu tout en percevant les loyers

¹⁷³ J. MESTRE, « Observations sur l'attitude du juge face aux difficultés d'exécution du contrat », in *Le juge et l'exécution du contrat*, PUAM, 1993, p.91.

¹⁷⁴ J.J. DAIGRE, « La perte de la qualité d'actionnaire », *Rev. Soc.* 1999, spéc. 542.

¹⁷⁵ CCJA, 1^{er} ch., Arr., n°062/2008, 30 déc. 2008, Aff. M. Neil RUBIN C/ ATLAS ASSURANCES SA.

¹⁷⁶ Art.133 AUDCG, al. 2 et 3.

¹⁷⁷ CCJA, ass. plén. arr. n°080/2014.23, avr.2014. Aff. Mme IBIKUNLE Karamatou c/ Sté CODA-Bénin et 5 autres.

¹⁷⁸ Sur ce principe lire D. HOUTCIEFF, *Le principe de cohérence ne matière contractuelle*, PUAM, 2001, M. STORCK, « L'obligation de cohérence dans l'information précontractuelle : L'éclairage du droit des marchés financiers », in *l'obligation* », Etudes P-G. POGOUE, L'harmattan, 2015, pp. 893 à 905.

¹⁷⁹ TRHC Dakar, ord. n° 1183 du 15 octobre 2001. Aff. Société Nadolny et Touré c/ Société Dakar Immobilier, Ohadata 1-05-56.

¹⁸⁰ Sur cette analyse, Voy. F. ANOUKAHA, Obs. sous CA Centre, arrêt n° 282/civ. Du 23 juin 2004, aff. Sté Restaurant Chinatown Sarl c/Meuyou Michel, juris-périodique, n°72, 2007, p.102, V. dans ce sens TPI Cotonou, ord. Réf. n°014, REF-COM, 31juil. 2002, sté CCC SARL c/A Net PPF, Ohadata, J-04-290.

versés. Dans ce cas, il apparaît légitime de se demander si ce dernier est encore fondé à invoquer la déchéance du droit au renouvellement pour obtenir l'expulsion du locataire. L'AUDCG est resté silencieux sur la question. Face à ce mutisme, il est revenu à la jurisprudence l'audace de décider. Dans un arrêt du 18 avril 2002 rendu par la CCJA, les juges décidèrent qu'« *un contrat de bail n'ayant pas été dénoncé par aucune des parties dans le délai prévu par le bail, il a été reconduit tacitement pour la même durée. Dès lors, la déchéance du droit au renouvellement du bail prévu par l'article 92 de l'acte uniforme ne peut s'appliquer au locataire* »¹⁸¹.

A propos de la reconstitution par la réintégration du locataire, il importe de noter que l'expulsion du locataire est le signe de la rupture de la relation contractuelle. Le lien contractuel va survivre du fait du sauvetage « *forcé du contrat par le juge* »¹⁸² qui n'hésite plus à ordonner la réintégration du locataire alors même que cette mesure n'est pas prévue par l'AUDCG. En réalité, l'expulsion du locataire est subordonnée à une décision de justice. Si elle est le fait d'une initiative personnelle du bailleur, les juridictions ordonnent la réintégration du locataire professionnel. Ainsi, a-t-il été décidé la réintégration d'un locataire expulsé par le fils du bailleur qui, prétextant du non-paiement des loyers, avait hermétiquement fermé la porte du local à cadenas, l'empêchant alors d'exercer ses activités¹⁸³. Cette jurisprudence a été suivie en 2002, cette fois-ci dans la circonstance de la fermeture des locaux par le bailleur lui-même¹⁸⁴.

On en déduit une mutation fonctionnelle du lien contractuel dans les contrats du droit OHADA¹⁸⁵. Il semble alors pertinent de dire qu'en raison de la spécificité du droit des affaires où, on le sait, les sanctions atteignent directement l'activité économique, le législateur a su adapter la sanction¹⁸⁶. On a toujours attribué à la loi, le postulat de la rationalité¹⁸⁷ et le législateur est bien conscient de la nécessité d'y apporter une solution¹⁸⁸. Une « *médecine juridique* » des dispositions existantes en matière OHADA s'impose¹⁸⁹ et milite dans le sens d'une optimisation de l'efficacité économique des contrats conclus. On se souvient des critiques

¹⁸¹ CA Littoral, arrêt n°100/CC du 7 juin 2010, aff. La soidic, SARL c/ Moukoury Ekongodo Martin, *juridis- périodique*, n° 89, 2012, pp.33-42, spéc.

¹⁸² M. A. ROKOTOVAHINY, « Le maintien forcé du contrat ou l'éviction de la volonté individuelle », *Petites Affiches*, n° 133, 2011, p. 6 et s. ; MARAIS, « Le maintien forcé du contrat par le juge », *Petites Affiches*, n° 197, 2002, p.6 et s.

¹⁸³ Trib. Com. Abidjan, ord. réf. 14 août 2014, aff. A. Elidjah c/ Kamagotte

¹⁸⁴ CA Dalon, n°295, du 20 mars 2002, aff. KK c/SG, *juris Ohadata*, juil. Sept. 2005, p. 32.

¹⁸⁵ M. A. MOUTHIEU, « La mutation fonctionnelle du lien contractuel », *RTSJ*, Juillet- Décembre 2012, n°0003, pp. 29 à 41, préc.

¹⁸⁶ J. SIMON, « Quelques réflexions sur la sanction en droit des affaires », in *Le juge et le droit de l'économie*, Mélanges Pierre BÉZARD, LGDJ, 2002, p.151, préc.

¹⁸⁷ M. DELNOY, « Les obligations juridiques de cohérence du droit ou comment le droit se protège contre lui-même », in *Liber amicorum Paul DELNOY*, Larcier, 2005, pp.923 à 936

¹⁸⁸ P. DELNOY, « Pour un (ou plusieurs) corps de légistes? », in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 203.

¹⁸⁹ Dans le sens où l'on traite du mal et des remèdes à y apporter (P. DELNOY « Le rôle du praticien du droit dans sa création - constats et suggestions », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, Bruges, La Chartre, 1998, p. 3).

dirigées contre l'efficacité et l'effectivité du droit OHADA¹⁹⁰ qui engagent dans la voie d'une adaptation du contrat aux circonstances.

B- L'ADAPTATION ATTENDUE DU TEMPS CONTRACTUEL

Le contrat est par essence un instrument de prévision permettant aux parties de cristalliser dans le temps leur volonté actuelle¹⁹¹. Par le contrat, les parties s'en remettent donc au temps dont dépend cette projection dans l'avenir. La nécessaire adaptabilité du temps contractuel aux circonstances, récuse tout procédé « appauvrissant » et « dangereux » pour le droit OHADA¹⁹² dont on connaît la finalité économique¹⁹³. Dans cette perspective, l'option légitime opérée à la création de l'OHADA en faveur de l'émergence économique de l'Afrique, appelle à tracer inexorablement les sillons d'un remodelage normatif dont l'un des plus importants outils est la flexibilisation pragmatique de la technique normative¹⁹⁴. Cette flexibilisation normative souhaitée, fait référence à l'admission de la théorie de l'imprévision¹⁹⁵. La consécration ou non par un État de la théorie de l'imprévision est devenue un facteur d'attractivité économique¹⁹⁶. Sur la question, l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats, s'est inspiré des standards internationaux, en l'occurrence, des principes issus du droit européen des contrats¹⁹⁷. Le texte pose que l'adaptation du contrat peut provenir de la volonté des parties (1). En cas d'insatisfaction, le juge procède à la révision du temps contractuel pour imprévision (2).

1) Une adaptation renégociée du temps contractuel

Lorsque de la formation du contrat, les parties peuvent se prémunir contre toute situation susceptible de bouleverser l'économie originelle consentie. La pratique leur offre plusieurs moyens illustrés par les clauses dites de « *hardship* » et les clauses d'indexation. Mais assez souvent, au lieu de se projeter dans l'avenir, les parties appréhendent le temps comme un cadre homogène dans lequel les circonstances demeurent immuables, stables. Dans ce cas, la

¹⁹⁰ P-G. POUGOUE, *Introduction critique à l'O.H.A.D.A.*, P.U.A., 2008. Au demeurant, le foisonnement dans l'AUVE des cas de nullité « automatiques », outre le cas qu'il contrarie substantiellement l'effectivité des principes de nécessité et de proportionnalité est de nature à dissuader l'investissement privé : A. OUATTARA, « Nécessité, proportionnalité... égalité ? L'AUVE de l'OHADA et les principes directeurs des voies d'exécution », in *Les horizons du droit OHADA*, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO, éd. CREDIJ, 2018, p.446.

¹⁹¹ K. WOLOU, « Nouvel éclairage sur le refus de révision du contrat pour imprévision », RTSJ, n°0000, Janvier/ Juin 2011, p. 11.

¹⁹² I. VOGEL, *Unifier le droit : le rêve impossible ?*, LGDJ, droit global, 2001/1, p. et s.

¹⁹³ P-G. POUGOUE, « Les quatre piliers cardinaux de la sagesse du droit OHADA », in *Les horizons du droit OHADA*, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO, CREDIJ, 2018, p.392, préc.

¹⁹⁴ K M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit Ohada », Mélanges en l'honneur de Jacques MESTRE, LGDJ, 2019, p.19, n°37 et 38, préc.

¹⁹⁵ L'imprévision est la survenance de circonstances nouvelles indépendantes de la volonté des parties au jour de la conclusion du contrat et qui rendent son exécution beaucoup plus difficile ou plus onéreuse, sans pour autant qu'elle soit impossible, Cf. A. A. RAMSES, « Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit OHADA des contrats », *Revue Malienne des sciences juridiques, politiques et économiques de Bamako*, Numéro spécial, N°7, décembre 2019, p.19, préc. Cass. civ., 6 mars 1876, DP 1876, 1, p. 193, note GIBOULOT ; Y. LEQUETTE, F. TERRE, H. CAPITANT et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz 2015, 13^e éd., n°16, op.cit.

¹⁹⁶ A. A. RAMSES, « Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit OHADA des contrats », *Revue Malienne des sciences juridiques, politiques et économiques de Bamako*, Numéro spécial, N°7, décembre 2019, *Résumé*, préc.

¹⁹⁷ Article 6.111 des principes du droit européen des contrats (PDEC) ; articles 6. 2. 2 et 6. 2. 3 (version 2010).

renégociation contractuelle pourrait s'entendre du procédé par lequel les parties à un contrat initient un processus de discussion visant à adapter le contrat¹⁹⁸. De la sorte, sans renégociation, les engagements initiaux s'assimileraient à une obligation sans cause¹⁹⁹. L'intérêt d'aller à la renégociation du contrat réside dans l'économie des dispositions de l'article 162 AUDC. Il convient de le souligner, l'article 162 tire son originalité des coutumes africaines. Les sociétés africaines connaissent le traitement renégocié des conflits²⁰⁰. On présume que les dispositions de l'article 162 sont tirées du génie des traditions africaines selon lequel, l'intervention du juge étatique est un sacrilège²⁰¹. A la place du juge étatique, on préfère l'arbre à palabre. On peut retenir que l'originalité et la pertinence de l'article 162 viennent de sa capacité à concilier utilité économique du contrat et réalités socioculturelles africaines. On a pu dire de son correspondant dans la réforme française *de lege lata*, en l'occurrence, l'article 1195²⁰², qu'il est un « coup de tonnerre » et l'un des articles « les plus retentissants de la réforme »²⁰³. Mieux, on a pu proclamer que la rupture avec l'inflexibilité prônée par la jurisprudence *Canal de Craponne* est consommée²⁰⁴. Dès lors, les parties sont considérées comme les meilleurs juges de leurs intérêts, le contrat étant classiquement, « *la chose des parties* »²⁰⁵. En ce sens, les premiers alinéas de l'article 162 énoncent qu'«*En cas de bouleversement des circonstances, la partie lésée peut demander l'ouverture de renégociations. La demande doit être faite sans retard injustifié et être motivée. La demande ne donne pas, par elle-même, à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations (...)* ». Ce texte appelle une triple observation. La première observation porte sur la place centrale accordée aux contractants dans le traitement de l'imprévision. Même lorsque les parties n'ont pas prévu de clause d'acceptation du risque d'imprévision, l'intervention du juge peut être évitée par une renégociation amiable entre les parties. L'esprit du texte suggère de considérer la renégociation comme un préalable obligatoire à la saisine du juge dont la méconnaissance conduirait à la sanction des fins de non-recevoir.

¹⁹⁸ S. BISSALOUÉ, *La renégociation contractuelle en droit français et en droit de l'OHADA*, Thèse de doctorat, Université d'Aix Marseille, 15 octobre 2016, p.12.

¹⁹⁹ Aux termes de l'article 1131 C.civ. : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ». Dans tous les cas, comme l'a encore souligné M M. MALAURIE et AYNES, « La théorie de la cause est une cause maîtresse du système français des obligations, dont elle constitue un des quatre piliers [...] », Cf. P. MALAURIE, L. AYNES, *Les obligations*, 3^{ème} éd. Defrénois, Paris, 2007, p.310, n°603.

²⁰⁰ G. O. FAURE, « Le traitement négocié du conflit dans les sociétés traditionnelles », Dans *Négociations*, 2011/1 (n° 15)2011/1 (n° 15), pp. 71 à 87

²⁰¹ K. WOLOU, « Nouvel éclairage sur le refus de révision du contrat pour imprévision », RTSJ, n°0000, Janvier/ Juin 2011, p.13, préc. L'auteur affirmait que la renégociation des contrats lors de changement des circonstances serait conforme à la réalité africaine.

²⁰² Les dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 1195 de l'ordonnance française n°2016-131 du 10 févr. 2016 ratifiée par la loi de ratification de l'ordonnance adoptée le 20 avril 2018 : «*Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation*».

²⁰³ N. DISSAUX et C. JAMIN, *Réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2018, p. 38.

²⁰⁴ Y. PICOD, « L'obligation de renégocier à l'aune de la réforme du droit des obligations », *Mélanges en l'honneur de Jacques MESTRE*, LGDJ, 2019, p. 808, n°6, préc.

²⁰⁵ B. FAGES, « Nouveaux pouvoirs Le contrat est-il encore la « chose » des parties ? », in C. JAMIN et D. MAZEAUD sous la dir., *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, 2003, pp. 153 à 161, préc.

Mais telle que rédigée, la lettre du texte ne semble pas obliger les parties à ouvrir impérativement les négociations à la survenance d'une situation d'imprévision. Le législateur les invite plutôt à penser une solution négociée. Dans cette optique, l'article 162 emploie « peut », du verbe « pouvoir », exprimant une faculté plutôt qu'une obligation. Une renégociation n'est pas une prestation à fournir. Elle n'est pas une obligation susceptible d'être cédée ou pouvant donner lieu à une exécution forcée. De fait, la qualification de devoir s'impose. Il est convenable de considérer le devoir de renégocier comme une norme comportementale assortie d'une sanction juridique prenant la forme de dommages-intérêts contractuels, de la même manière que les articles 153 et 154 du CPFB, 212 du Code civil français qui imposent aux époux divers devoirs (respect, secours, assistance, fidélité). Le texte semble avoir été essentiellement conçu dans le sens d'inciter les parties à entrer en discussions parce que l'absence d'accord entre elles dans un délai raisonnable ouvrira la voie à l'intervention du juge qui pourrait, soit mettre fin au contrat, soit l'adapter. La deuxième observation est afférente aux paramètres de la renégociation, c'est-à-dire les conditions et les modalités de sa mise en œuvre. A cet effet, l'article 162 indique que la demande d'ouverture de renégociations doit être faite « sans retard injustifié et être motivée ». Par cette formule, le législateur entend mettre l'accent sur l'exigence de la célérité qui postule le respect d'un délai raisonnable, en vue d'éviter les manœuvres dilatoires. La condition basée sur la nécessaire motivation de la demande d'ouverture de renégociations renvoie à l'idée selon laquelle, avant d'agir, la partie lésée devra se rassurer de l'existence d'une situation d'imprévision. La difficulté d'appréciation de la réunion des conditions de l'imprévision rend d'ailleurs cette situation de blocage parfaitement envisageable. En présence d'une mésentente entre les parties, il est souhaitable que le juge puisse être saisi pour régler d'abord la question de savoir s'il y a ou non imprévision et renvoyer ensuite les parties à s'entendre. Aussi est-il important que le juge, lorsqu'il sera saisi, vérifie objectivement la réunion des conditions de l'imprévision. L'incitation à la renégociation prévue par l'article 162 de l'avant-projet de texte uniforme perdrait sa véritable portée si le créancier avait des raisons de craindre que l'entrée en renégociations ne se retourne contre lui. Tel pourrait être le cas, si le juge ultérieurement saisi, déduisait de la participation du créancier à une renégociation amiable, la conclusion que les conditions de l'imprévision sont réunies ou du moins que les parties ont fait le choix de les considérer comme telles. Bien que l'article 162 soit silencieux sur ce point, il convient de

considérer que les renégociations doivent se réaliser de bonne foi²⁰⁶. Le devoir de renégocier trouve son fondement dans la bonne foi contractuelle. Il repose sur des conditions classiques en matière de pourparlers.

En somme, la bonne foi exige aux parties de mettre tout en œuvre pour sauver le contrat frappé par l'imprévu, sans toutefois exiger qu'elles atteignent un accord, même si ceci en est le but. En d'autres termes, entrer en négociations est une obligation de résultat, mener les négociations en vue de réviser le contrat ou le faire disparaître, est une obligation de moyens. La troisième observation est relative au sort du contrat pendant la période de renégociations. A cet effet, l'article 162 dispose que la demande d'ouverture de renégociations formulée par la partie lésée, c'est-à-dire, la partie qui souffre du déséquilibre contractuel, ne donne pas, par elle-même, à celle-ci le droit de suspendre l'exécution de ses obligations. Il s'agit par cette précision d'éviter non seulement que le texte ne serve à des fins dilatoires, mais aussi de neutraliser toute initiative unilatérale de la victime du coup du sort visant à faire pression sur l'autre contractant pour lui arracher un accord. De ce qui précède, on peut s'interroger sur les sanctions encourues par la partie lésée qui décide de suspendre l'exécution de ses obligations en violation de l'article 162. De cette interrogation, deux réponses sont possibles.

D'abord, le droit de la partie lésée de saisir le juge pour lui demander de mettre fin au contrat ou de l'adapter, pourrait être neutralisé.

Ensuite, le contractant qui ne subit pas l'imprévision a le droit de faire usage des sanctions de droit commun à l'inexécution du contrat (l'exception d'inexécution, la résolution judiciaire, unilatérale, la responsabilité civile contractuelle, l'exécution forcée, etc). Le fait pour une partie de suspendre l'exécution de ses obligations pourrait signifier la manifestation de son désaccord à l'endroit de son cocontractant qui refuse d'accepter l'existence de la survenance de l'imprévision. Le droit comparé présente le devoir de la renégociation²⁰⁷ comme un standard en l'absence duquel l'attractivité et l'efficacité économiques proclamées se révéleraient utopiques ; or le droit OHADA se veut attractif. Se trouve ainsi posée la question de l'indifférence presque concertée des Etats membres de l'OHADA quant à l'adoption de ce droit à venir et dont l'importance attractive est largement établie²⁰⁸.

²⁰⁶ L'avant-projet de Code civil camerounais qui admet la théorie de l'imprévision en son article 1382 prévoit que les parties s'engagent à renégocier le contrat de bonne foi en vue de l'adapter ou d'y mettre fin.

²⁰⁷ L. AYNES, «Le devoir de renégocier», RJC, n° 11,1999, p.11- 21, préc.

²⁰⁸ MEYER, *L'harmonisation du droit OHADA des contrats*, Rapport Général du Colloque de Ouagadougou-15-17 novembre 2007, préc. ; M. FONTAINE, « L'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : vue d'ensemble », in Rev. dr. unif. 2008 ; E. JOLIVET, « L'harmonisation du droit OHADA des contrats : l'influence des Principes d'UNIDROIT en matière de pratique contractuelle et d'arbitrage », in Rev. dr. unif. 2008.

Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, le dernier alinéa de l'article 162 prévoit le traitement judiciaire de l'imprévision.

2) Une adaptation judiciaire du temps contractuel

Les juges de la CCJA font du contrat une loi d'airain impénétrable pour le juge. Elle a eu l'occasion d'affirmer qu'« *il est de principe, d'une part, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et, d'autre part, qu'il n'appartient pas aux tribunaux de compléter ni de modifier la clause de révision adoptée par les parties* »²⁰⁹. Avant la CCJA, la position classiquement soutenue par l'arrêt *Canal Craponne*²¹⁰, arrêt de principe, est de limiter l'immixtion du juge dans la sphère contractuelle. L'immixtion serait porteuse d'insécurité juridique. La Cour de cassation française a, contrairement au Conseil d'Etat français²¹¹, depuis longtemps, refusé toute révision des contrats pour imprévision. C'est le sens de l'arrêt qu'elle a rendu dans la célèbre affaire du *Canal de Craponne* au visa de l'article 1134 du Code civil applicable au Bénin. Par cette décision, le juge venait ainsi d'affirmer le principe de l'intangibilité du contrat²¹² : « *Dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants* »²¹³. Cette position très discutée voire contestée²¹⁴ de la chambre civile de la Cour de Cassation introduit une sorte de dichotomie juridique qui isole le contrat de nature civile : la Chambre commerciale l'a admise dans un arrêt du 3 novembre 1992²¹⁵. Cette conception de rejet systématique qui, peut-on dire, en droit civil, relève de la mémoire collective, a évolué et le juge est désormais investi d'un pouvoir étendu en vue de rééquilibrer les prestations contractuelles²¹⁶. Mettant en avant l'obligation de bonne foi renforcée par une politique solidariste, les défenseurs de la révision judiciaire pour

²⁰⁹ CCJA, arrêt n°4 du 09 mars 2006, Société ivoirienne de promotion de supermarchés, www.ohadata.com ohadata J-06-68.

²¹⁰ Civ. 6 mars, 1876, (D. 76. I. 193 Note Giboulot) V° imprévision. Contrat à exécution successive. Changement de circonstances. Déséquilibre des prestations. Absence de révision., in H. CAPITANT et F. TERRE et Y. LEQUETTE, Les Grands arrêts de la jurisprudence civile, t.2, Obligations contrats spéciaux sûretés, 12^e éd. Dalloz, 2007, p. 123.

²¹¹ C.E. 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux.

²¹² C. JAMIN, « Révision et intangibilité ou la double philosophie de l'article 1134 du Code civil », Droit et patrimoine 1998, n° 58, p. 46

²¹³ Cass. civ. 6 mars 1876, DP 1876, I, p. 193, note GIBOULOT ; Y. LEQUETTE, F. TERRE, H. CAPITANT et F. CHENEDE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz 2015, 13^e éd., n° 16, op.cit.

²¹⁴ Cf. pour l'essentiel : L. AYNES, « L'imprévision en droit privé », RJ com. 2005, p. 397 ; Ph. STOFFEL-MUNCK, « La réforme en pratique. La résiliation pour imprévision », AJCA, juin 2015, p. 262 ; - « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », RDC avril 2016 n° Hors-série, p. 30 ; K. WOLOU, « Nouvel éclairage sur le refus de révision du contrat pour imprévision », Revue togolaise des sciences juridiques (RTSJ), n°0000 janvier-juin 2011, pp. 11 à 23, préc. ; M. ADAMO, « La révision judiciaire du contrat consécutive à une clause d'imprévision », Revue béninoise des sciences juridiques et administratives, supplément au n° 34, 2015, p. 5 ; C. JAMIN, « Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du Code civil », Droit et Patrimoine, 1998, p.46 ; C. THIBIERGE GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation du contrat », RTD civ. 1997, p. 380 ; L. FIN-LANGER, *L'équilibre contractuel*, Thèse, Orléans, 2000.

²¹⁵ JCP, 1993, II. 22614, note Virassamy, conc. Consom. 1993, n°45, RTD civ.1993, 124, obs. MESTRE.

²¹⁶ D. MAZEAUD, « Le juge et le contrat Variations optimistes sur un couple « illégitime », in Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, Mélanges offerts à Jean Luc AUBERT, Dalloz, 2005, p. 236 et 237, préc.

imprévision appartiennent au courant qui considère que dès lors que l'exécution des contrats risque, en raison de leur déséquilibre survenu en cours d'exécution, d'emporter la ruine d'un des cocontractants, le juge devrait être habilité à procéder à la révision. On peut alors, à juste titre, considérer que le refus de révision pour imprévision est une atteinte à l'équilibre contractuel et s'inscrit à contre-courant de l'évolution du droit²¹⁷.

En droit OHADA, contrairement à l'article 1195 issu de l'ordonnance française portant réforme du droit des obligations, qui permet aux parties de demander d'un commun accord au juge de procéder à l'adaptation du contrat, l'article 162 de l'avant-projet de texte uniforme semble exclusivement privilégier la possibilité pour une partie en l'absence d'accord avec son partenaire, de saisir le juge. De manière précise, le dernier alinéa de l'article 162 énonce que *«Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le président de la juridiction compétente. Le président qui conclut à l'existence d'un cas de bouleversement des circonstances peut, s'il l'estime raisonnable : - mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; - ou adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations »*. L'analyse de ce texte permet de considérer, tout d'abord, que la cohérence des rédacteurs de l'article 162 avec l'exigence de célérité est restée intacte. Non seulement, à l'expiration d'un délai raisonnable, faute d'accord entre les parties, l'une ou l'autre partie peut saisir le juge, mais le juge en question est le président de la juridiction compétente. Au Bénin, selon que l'imprévision relève d'un contrat de nature civile ou commerciale, ce juge peut être le Président du Tribunal ou le Président du Tribunal de commerce, tous statuant au fond²¹⁸. En outre, le juge dispose des pouvoirs dont la mise en œuvre pourrait conduire à la disparition ou à l'adaptation du contrat.

Tel que rédigé, le texte ne semble pas obliger le juge à délier les contractants ou à adapter le contrat. Ce dernier a le pouvoir d'apprécier souverainement l'opportunité de son immixtion dans le contrat. L'ordre de présentation des remèdes de l'article 162 ne voudrait pas dire, à notre avis, qu'ils obéissent à une hiérarchie. Le juge reste maître du remède approprié, tant il faudra composer avec de nombreuses données factuelles qu'il ne revenait pas au législateur d'énoncer²¹⁹. Le texte pourrait être interprété comme offrant au juge le pouvoir d'adapter le contrat s'il estime raisonnablement que la pérennité du lien contractuel encore socialement et

²¹⁷ K. WOLOU, « Nouvel éclairage sur le refus de révision du contrat pour imprévision », Revue togolaise des sciences juridiques (RTSJ), n°0000 janvier-juin 2011, p.19 et s. préc.

²¹⁸ Art.762 et suiv. de la Loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, telle que modifiée par la Loi n° 2016-16 du 28 juillet 2016

²¹⁹ C.-E. BUCHER, « Le traitement des situations d'imprévision dans l'ordonnance : il manque la notice », Contrats Concurrence Consommation, n° 5, mai 2016, dossier 6, n° 14.

économiquement utile, est possible bien que la partie lésée l'ait saisi d'une demande de résolution ou de résiliation. Il prendrait dès lors en compte toutes les données factuelles liées à l'environnement du contrat, à l'attitude des contractants, la proximité ou l'éloignement du terme de la relation, le caractère plus ou moins durable du déséquilibre etc. De même, lorsqu'il serait saisi d'une demande d'adaptation du contrat, il pourrait décider de mettre fin à ce dernier au cas où le maintien du lien contractuel devient intolérable et impossible. Dans ces conditions, il conviendrait d'admettre réciproquement qu'une demande de résolution est toujours comprise dans une demande d'adaptation. Bien entendu, avant de s'ingérer dans la sphère contractuelle, le juge doit vérifier et se rassurer de la réunion des conditions relatives à l'existence de l'imprévision. Il a le choix de la forme sous laquelle il s'exprimera. Il peut soit mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; soit l'adapter en vue de rétablir l'équilibre des prestations. S'agissant de la première option, l'expression employée est générale et paraît englober toutes les sanctions qui emportent disparition du contrat lors de la phase de son exécution (résolution, résiliation, caducité). Le juge dispose d'importants pouvoirs qui font de lui le seul maître du sort du contrat une fois que les parties n'ont pas pu s'entendre pour renégocier le contrat.

En ce qui concerne la deuxième option, l'expression dont se réfère l'article 162, « adapter le contrat », renvoie à la révision du contenu contractuel. D'ailleurs, la révision du contrat par le juge est au cœur de la théorie de l'imprévision. L'admission dans la plupart des systèmes juridiques contemporains de cette théorie implique la reconnaissance au juge du pouvoir de refaire le contrat des parties en vue de les remettre dans la situation d'équilibre qu'elles avaient initialement instaurée. La lecture et l'analyse du dernier alinéa de l'article 162 font penser que les pouvoirs du juge en matière de révision sont potentiellement larges. La révision pourrait impliquer que le juge modifie le prix, objet du contrat, sa durée, les délais d'exécution, les conditions et les délais de paiement, réduise ou augmente les quantités commandées, diminue la prestation en nature. La seule limite réside dans la directive qui invite le juge à « rétablir l'équilibre des prestations », c'est-à-dire qu'il est tenu de faire supporter à toutes les parties, les conséquences de l'imprévision en procédant à une juste répartition des pertes et profits qui résultent du bouleversement imprévisible de circonstances. L'intervention du Juge s'opère dans les contrats subjectivement déséquilibrés comme dans les contrats objectivement déséquilibrés²²⁰. La renégociation du contrat et la révision du contrat pour imprévision sont les

²²⁰ M. A. MOUTHIEU, « La mutation fonctionnelle du lien contractuel », RTSJ, juillet-décembre 2012, n°0003, p.38 et suiv. préc.

solutions pertinentes prévues par le droit OHADA de *lege ferenda* pour adapter le temps contractuel aux circonstances.

CONCLUSION

Dans la perspective d'avoir un droit simple, moderne, attractif qui vise la sécurité juridique et judiciaire des activités des entreprises, le législateur OHADA assigne deux principales fonctions au temps contractuel : D'une part, il fait du temps contractuel le pilier de la sécurité juridique ; d'autre part, le temps contractuel sert de ressort à l'efficacité économique du contrat. En droit OHADA, le temps contractuel sécurise le contrat et ambitionne de le rendre économiquement efficace. Le temps anticipe, crée, aménage, module, éteint, maintient, sauve et adapte le contrat. Le principe de l'intangibilité du contrat, toujours intact, apparaît comme formalisant l'idée que la prise de risque tient à l'essence même du contrat, et fait peser les aléas du devenir contractuel sur le débiteur qui n'a pas su ou n'a pu s'en prémunir. Le droit OHADA prend insuffisamment en compte ces aléas. Il fait l'expérience utile de l'adoption de la pérennité contractuelle que nourrit la stabilité du temps contractuel. Même si ce principe fonde à affirmer que le contrat n'est plus le jardin secret des contractants, à lui seul, il se révèle impuissant face au défi de l'efficacité économique du temps contractuel régi par les Actes uniformes. Si dans la perspective de l'efficacité économique du temps contractuel, le législateur OHADA annonce la flexibilité du contrat, l'abandon de l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats, notamment sur la question de l'imprévision contractuelle, peut être analysé comme un handicap majeur à l'optimisation du temps contractuel en droit OHADA. Il constitue subséquemment, une entorse à l'attractivité économique attendue dont l'intérêt réside dans l'efficacité économique du contrat.