

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	9
Avant-propos	11
Préface	15
Liste des principales abréviations	17
Sommaire	21
Introduction	23

PREMIÈRE PARTIE UN TRAITEMENT COMPROMIS DE LA VIE CONTRACTUELLE DE L'ENTREPRISE

Titre 1 : La volonté affirmée de saisir les contrats d'affaires	73
Chapitre 1 : L'emprise revendiquée du droit uniforme sur les contrats d'affaires....	75
Section 1 : L'arbitrage des contrats d'affaires saisi par le droit OHADA.....	76
I. Une révolution audacieuse des principes de l'arbitrage.....	78
A. L'heureuse extension du champ de l'arbitrabilité.....	79
1. L'ouverture courageuse de l'arbitrage aux États.....	80
2. L'extension judiciaire de l'arbitrage aux investissements	87
B. L'opportune consécration d'un exequatur communautaire	88
1. Un exequatur original	88
2. Un exequatur d'une efficacité limitée	89
II. Une révolution inachevée.....	91
A. Le nécessaire renforcement de l'attractivité de l'arbitrage	91
1. La séparation des fonctions de la CCJA	91
2. La limitation de l'immunité d'exécution des États	96
B. La nécessaire protection du faible dans l'arbitrage	100
1. L'inadéquation du consensualisme dans la convention d'arbitrage.....	101
2. La protection de la partie impécunieuse dans l'arbitrage	104
Section 2 : La pratique des contrats d'affaires imprégnée par le droit OHADA.	106
I. L'ingénierie contractuelle mise à l'honneur par les normes uniformes	107
A. Un vecteur de développement des techniques contractuelles.....	108
1. La commercialisation de la pratique juridique	108
2. L'accessibilité des règles contractuelles uniformes	110
B. Un facteur de standardisation des contrats d'affaires	111
1. La standardisation contractuelle	111
2. La favorisation de modèles universels de contrats d'affaires	112

II. Le développement stratégique des entreprises intégré dans les normes uniformes.....	113
A. Les effets positifs du droit uniforme.....	113
1. La performance des entreprises renforcée	113
2. La vitalité des entreprises renforcée	117
B. Les effets négatifs du droit uniforme.....	120
1. Un obstacle potentiel à l'adaptation des normes aux affaires.....	121
2. Un obstacle potentiel aux stratégies d'intelligence juridique des entreprises	126
Conclusion du chapitre 1	131
Chapitre 2 : L'emprise épistémique du droit uniforme sur la théorie générale du contrat	133
Section 1 : Une emprise grandissante sur le régime de formation des contrats ..	136
I. Un renforcement partiel du régime des négociations précontractuelles ...	137
A. La sécurisation des négociations précontractuelles	137
1. La consécration d'un principe de liberté des négociations	137
2. L'extension de la bonne foi aux frontières du temps contractuel ..	140
B. Une sécurisation inachevée	144
1. L'inexistence d'un régime des devoirs précontractuels	144
2. L'inexistence d'un régime des avant-contrats d'affaires.....	147
II. Un renouvellement opportun des conditions d'existence du contrat	150
A. Le renouvellement des conditions de l'accord des volontés	150
1. Le renouvellement de la théorie de l'offre.....	150
2. La généralisation de la théorie de l'acceptation.....	152
B. La transformation de la théorie des nullités contractuelles	156
1. La limitation de l'étendue de la nullité	157
2. L'exclusion de l'effet rétroactif de la nullité.....	160
Section 2 : Une emprise subversive sur le régime d'exécution des contrats.....	161
I. L'enrichissement des mesures préventives à l'inexécution.....	163
A. La généralisation de l'exception d'inexécution.....	163
1. Une inexécution prévisible	164
2. Une inexécution effective	166
B. La consécration d'un régime dualiste de l'exception d'inexécution ...	166
1. Le dualisme du critère de l'inexécution.....	167
2. Le dualisme des conditions d'exercice	168
II. L'enrichissement des mesures correctives de l'inexécution.....	169
A. Le maintien des mesures classiques	170
1. La refaction du contrat	170
2. Le remplacement.....	171
B. La rénovation de la résolution contractuelle	172
1. L'éphémère consécration de la résolution anticipée du contrat	172
2. La consécration de la résolution unilatérale extrajudiciaire	174

Conclusion du chapitre 2	177
Conclusion du titre 1	179
Titre 2 : Une volonté affaiblie par le traitement des principaux contrats de la vie des affaires	181
Chapitre 1 : Les faiblesses congénitales du traitement du contrat de vente commerciale	185
Section 1 : La malencontreuse reconfiguration de la commercialité.....	187
I. Une théorie de la commercialité dépassée	188
A. La commercialité reconfigurée	188
1. Les critères classiques de commercialité	188
2. Les critères consacrés pour le droit OHADA	191
B. Une reconfiguration timorée.....	196
1. L'évolution vers un droit des activités économiques.....	196
2. L'intérêt du critère d'activité économique	199
II. Un statut juridique de l'entrepreneur à repenser	202
A. L'ambiguïté du régime juridique de l'entrepreneur	202
1. L'incertitude du régime des contrats.....	203
2. L'incertitude du régime du contentieux contractuel	205
B. Le renforcement de l'attractivité du statut de l'entrepreneur	206
1. Une mesure attractive : le rétablissement professionnel.....	207
2. Une adaptation possible en droit OHADA	209
Section 2 : La nécessité d'un régime juridique du commerce électronique.....	212
I. La nécessaire adaptation des règles classiques à la formation des contrats du commerce électronique	213
A. L'adaptation des conditions de fond.....	214
1. Le renouvellement nécessaire des conditions de l'offre	214
a. Les critères d'identification de l'offre	214
b. Les exigences informationnelles de l'offre	218
2. Le renouvellement nécessaire des conditions de l'acceptation.....	221
a. L'imposition du rôle d'acceptant au destinataire du service	221
b. L'imposition d'un formalisme original de l'acceptation.....	223
3. Le renouvellement nécessaire de la théorie des contrats entre absents.....	224
a. La problématique de la date de formation du contrat	225
b. L'intérêt de l'accusé de réception de la commande	228
B. L'adaptation des conditions de forme.....	228
1. La reconnaissance de l'équivalence fonctionnelle électronique....	229
2. Une reconnaissance limitée	231
II. La nécessaire adaptation des règles classiques au contentieux du commerce électronique	233
A. La complexité du contentieux du commerce électronique	233
1. Le principe du rattachement objectif	234

2. La remise en cause des critères classiques de rattachement	235
B. La nécessité d'une adaptation mesurée des règles du contentieux.....	237
1. Le choix doctrinal de la loi du contrat	238
2. Le choix légal préconisé en droit prospectif.....	238
Conclusion du chapitre 1	241
Chapitre 2 : Les faiblesses naturelles du traitement des contrats de transport.....	243
Section 1 : Un encadrement limité des conditions du transport	245
I. Les risques d'insécurité juridique dans la formation du contrat	247
A. Les risques réels	247
1. L'imprécision du mode de transport de la marchandise	247
2. L'absence d'encadrement du prix du transport	250
3. L'absence de précision du régime juridique de la lettre de voiture	251
B. Les risques potentiels	254
1. L'imprécise définition du transporteur routier	254
2. La déprofessionnalisation de la qualité du transporteur	255
II. Les risques d'insécurité juridique dans l'exécution du contrat.....	257
A. Les risques réels	257
1. L'insuffisante qualification de la prise en charge de la marchandise	257
2. L'insuffisante qualification de la livraison de la marchandise	259
B. Les risques potentiels	261
1. Une omission problématique des intermédiaires du transport.....	261
2. Une omission relativisée.....	263
Section 2 : Un encadrement perfectible du contentieux des contrats de transport.....	264
I. L'efficacité relative du régime de responsabilité des parties	264
A. L'incomplétude du régime de responsabilité des cocontractants du transport.....	264
1. L'ignorance de la défaillance de l'expéditeur	264
2. L'imprécision de l'action en responsabilité contre l'expéditeur....	267
B. L'étonnante efficacité du régime de responsabilité du transporteur	268
1. Un régime structuré	268
2. Une limitation de la réparation du transporteur	270
II. L'efficacité relative des règles de compétence juridictionnelle.....	272
A. La compétence juridictionnelle contractuellement organisée	272
1. Les risques de contournement des règles OHADA	272
2. Les risques d'exclusion des juridictions OHADA	275
B. Les règles supplétives de compétence.....	276
1. Les avantages.....	276
2. Les inconvénients	277

Conclusion du chapitre 2	279
Conclusion du titre 2.....	281
Conclusion de la première partie	283

SECONDE PARTIE
UN TRAITEMENT SYSTÉMIQUE
DE LA MATIÈRE CONTRACTUELLE

Titre 1 : L'adoption d'un droit commun des contrats d'affaires	295
Chapitre 1 : La consécration souhaitable des principes directeurs du droit des contrats d'affaires.....	299
Section 1 : L'existence d'un principe directeur de liberté contractuelle aux confins du droit OHADA.....	302
I. Le rôle laissé à la volonté des contractants d'affaires	302
A. Les manifestations de la liberté contractuelle en droit positif.....	302
1. L'expression générale de la liberté contractuelle	303
2. Les illustrations de la volonté unilatérale dans les Actes uniformes	311
B. Les spécificités de la liberté contractuelle en droit originellement africain des contrats.....	318
1. La notion de contrat	318
2. La relativisation de l'autonomie de la volonté.....	323
II. Les limitations à la volonté des contractants d'affaires.....	326
A. Les limites inhérentes aux parties.....	327
1. Une liberté restreinte par le contrat d'adhésion	327
2. Une liberté restreinte par la fixation unilatérale du prix	330
B. Les limites imposées par le législateur.....	331
1. L'ordre public classique des États OHADA	331
2. L'ordre public économique OHADA.....	333
Section 2 : L'existence d'autres principes directeurs au sein du droit contractuel OHADA.....	338
I. L'affirmation implicite d'un principe directeur de force obligatoire du contrat.....	338
A. La protection des prévisions contractuelles au stade de la formation du contrat.....	339
1. Une protection par le contrat « forcé »	340
2. Une protection par la théorie de la réception de l'acceptation.....	342
B. La protection des prévisions contractuelles en cours d'exécution du contrat	343
1. Une protection par l'opposabilité des clauses du contrat	344
2. Une protection par les sanctions unilatérales de l'inexécution.....	347
II. L'affirmation implicite d'un principe directeur de loyauté contractuelle..	349
A. La consécration formelle d'une obligation de bonne foi	350

1.	La promotion de la bonne foi au rang de principe directeur	350
2.	Les manifestations de l'exigence de bonne foi	354
B.	La consécration souhaitable d'un principe de confiance légitime	360
1.	Le rôle du principe de confiance légitime en droit des contrats	360
2.	L'intérêt d'un principe de confiance légitime en droit OHADA....	366
	Conclusion du chapitre 1	371
	Chapitre 2 : La valorisation des fonctions plurielles des principes directeurs au sein du droit des contrats d'affaires.....	373
	Section 1 : Un instrument d'interprétation et de création	374
I.	L'interprétation de la volonté contractuelle des parties.....	374
A.	La maîtrise de la relation d'affaires	374
1.	L'interprétation de l'efficacité stratégique du contrat d'affaires ...	375
2.	L'interprétation des arrangements informels des parties	382
B.	La gestion contractuelle du risque contentieux	385
1.	La prévention contractuelle du contentieux.....	385
2.	La gestion contractuelle du contentieux	388
II.	Le rôle créateur du juge.....	392
A.	La production du droit des affaires par la CCJA	392
1.	Le pouvoir d'évocation de la CCJA.....	393
2.	Le rôle créateur de la jurisprudence de la CCJA	397
B.	La production du droit des affaires par les juridictions inférieures	402
1.	L'autonomie manifeste des juges OHADA.....	402
2.	La confirmation des décisions par la CCJA.....	404
	Section 2 : Un instrument de préservation de la cohérence au sein du droit des contrats	405
I.	Le comblement des insuffisances du droit spécial des contrats affaires....	406
A.	La correction des lacunes	406
1.	L'incomplétude matérielle du droit spécial des contrats d'affaires	406
2.	La complétude du droit commun des contrats d'affaires.....	410
B.	L'atténuation des effets indésirables	413
1.	La rigidité du droit spécial des contrats d'affaires.....	413
2.	La souplesse des principes directeurs	416
II.	Le rapprochement entre le droit spécial des contrats d'affaires et le droit commun	418
A.	L'emprise du droit spécial des contrats d'affaires sur le droit commun	418
1.	La spécialisation progressive du droit des contrats	418
2.	L'instrumentalisation du droit commun par le droit spécial	420
B.	L'émergence d'un rapprochement entre le droit spécial des contrats d'affaires et le droit commun.....	421
1.	Une mise en concurrence constatée	422
2.	Une adaptation du droit commun sous l'influence du droit spécial des contrats d'affaires	423

Conclusion du chapitre 2	429
Conclusion du titre 1	431
Titre 2 : L'adaptation du droit des contrats d'affaires aux réalités économiques contemporaines	433
Chapitre 1 : L'adaptation par la défense de la justice contractuelle.....	435
Section 1 : La nécessité d'un équilibre dans les relations d'affaires	437
I. L'équilibre contractuel, un instrument de justice contractuelle	437
A. Un commandement du droit contemporain des contrats	437
1. L'existence de contrats déséquilibrés.....	437
2. L'émergence de nouvelles valeurs contractuelles	441
B. Un instrument de protection de l'économie du contrat	444
1. L'apport de l'analyse économique au droit des contrats.....	444
2. Le rapport entre l'équilibre contractuel et l'économie du contrat	447
II. L'équilibre contractuel, un instrument d'encadrement du processus contractuel	451
A. La prévention du déséquilibre contractuel dans la formation des contrats d'affaires	451
1. L'équilibre précontractuel dans la tenue des pourparlers.....	451
2. L'équilibre contractuel dans la conclusion des contrats d'affaires	454
B. La prévention du déséquilibre contractuel dans l'exécution des contrats d'affaires	455
1. Une prévention par l'exigence de bonne foi	456
2. Une prévention par les remèdes aux manquements contractuels	457
Section 2 : Les modalités de protection de l'équilibre contractuel	464
I. Le traitement du déséquilibre structurel du contrat.....	464
A. Un traitement insuffisant en droit positif.....	465
1. Le traitement en droit commun des contrats.....	465
2. Le traitement hors le droit commun des contrats.....	469
B. Une évolution nécessaire du traitement.....	475
1. Les perspectives en droit commun des contrats.....	475
2. Les perspectives en droit de la consommation	482
II. Le traitement du déséquilibre conjoncturel du contrat.....	486
A. Le rejet critiquable de l'imprévision contractuelle en droit positif	486
1. Le principe du rejet	487
2. Les tentatives judiciaires de contournement du principe.....	492
B. L'admission souhaitable de la théorie de l'imprévision	498
1. La justification africaine du besoin de renégocier	498
2. Les imperfections du régime de l'imprévision retenu	508
Conclusion du chapitre 1	517
Chapitre 2 : L'adaptation par la protection de la pérennité contractuelle	519

Section 1 : L'inadaptation de la résolution unilatérale à la pérennité contractuelle	522
I. L'efficacité limitée de la résolution unilatérale	522
A. L'efficacité théorique de la résolution unilatérale.....	522
1. La légitimité de la résolution unilatérale du contrat	522
2. La finalité économique de la résolution unilatérale	528
B. Une efficacité limitée en pratique	533
1. La sécurité des transactions et l'intangibilité du contrat.....	533
2. Une sécurité affaiblie par la résolution unilatérale	535
II. Les risques d'une admission non mesurée de la résolution unilatérale	539
A. De quelques spécificités des relations d'affaires dans l'espace OHADA.....	540
1. L'observation d'un incivisme contractuel généralisé.....	540
2. La constatation d'une humanisation des relations d'affaires	543
B. De quelques effets indésirables de l'admission de la résolution unilatérale	549
1. La favorisation des ruptures arbitrairement notifiées	550
2. La précarisation des relations d'affaires africaines.....	556
Section 2 : Le renforcement souhaitable des conditions de mise en œuvre de la résolution unilatérale	561
I. La consécration d'une obligation de concertation préalable.....	561
A. L'intérêt de la concertation préalable	562
1. La temporisation de la sanction contractuelle unilatérale.....	562
2. La favorisation d'un accord amiable entre les parties	564
B. Les exceptions possibles à l'obligation de concertation préalable.....	565
1. L'exclusion conventionnelle	565
2. Les exceptions légales	566
II. La consécration d'une obligation de motivation de la résolution unilatérale.....	568
A. L'intérêt de la motivation de la rupture unilatérale	568
1. La légitimité controversée de l'obligation de motivation	568
2. Les finalités de l'obligation de motivation	571
B. Le régime de l'obligation de motivation	574
1. La formalisation de la motivation	574
2. La sanction de la motivation.....	577

Conclusion du chapitre 2	581
Conclusion du titre 2	583
Conclusion de la seconde partie.....	585
Conclusion générale	589
Bibliographie	597
Index des textes	683
Index de jurisprudence	689
Index alphabétique	695