

## REGARDS SUR LE RETARD DANS L'EXÉCUTION DU CONTRAT

Nom et prénom de l'auteur : **DABO Aïssata**  
Adresse e-mail : **nd.aissata@gmail.com**  
Attachement institutionnel : **Université Thomas Sankara (Burkina Faso)**

### Résumé

Le retard dans l'exécution du contrat recouvre les situations dans lesquelles le débiteur d'une obligation n'y satisfait pas dans le délai qui lui est imparti. Cet incident est de nature à remettre en cause le temps contractuel. Davantage, le retard bouleverse l'économie du contrat, étant donné que celui qui s'exécute en retard s'acquitte en deçà de son dû. Néanmoins, il émerge une sorte de tolérance envers le retard, en articulation avec la survie du contrat. La question se pose, après, de savoir si le redéploiement du retard dans l'exécution du contrat ne tend pas à le différencier des autres formes d'inexécution, alors même qu'il reste encadré par le droit commun de l'inexécution. Pour le moins, le retard dans l'exécution se voit actualisé dans ses tenants et aboutissants. Bien plus, l'approche renouvelée se tourne vers le dépassement d'une difficulté, par hypothèse réparable, et semble poser les bases d'un régime dérogatoire.

Mots-clés : *Obligations contractuelles – Exécution en retard – Établissement – Effets*

### Plan de présentation

<b>I. Un établissement du retard performatif</b> .....	<b>7</b>
A. L'inobservation du délai contractuel .....	8
1. L'hypothèse du délai d'exécution impératif .....	8
2. L'hypothèse du délai d'exécution indicatif .....	10
B. Le non-respect d'un délai raisonnable .....	13
1. Le cas du délai fonction des circonstances .....	13
2. Le cas du délai fonction des usages .....	15
<b>II. Un confinement de la sanction subversif</b> .....	<b>18</b>
A. La découverte d'un retard tolérable .....	18
1. Le recours au report judiciaire du délai .....	18
2. La prorogation volontaire du délai .....	21
B. L'isolement d'un retard rédhibitoire .....	24
1. La mise en demeure préalable à la sanction .....	24
2. L'avis écrit exigé en vue de la sanction .....	27



## REGARDS SUR LE RETARD DANS L'EXÉCUTION DU CONTRAT

Aïssata DABO

Maître-assistante en Droit privé

Université Thomas Sankara (Burkina Faso)

« Le bonheur contractuel »<sup>1</sup> n'est-il pas en osmose avec ce précepte du droit : *alterum non laedere*<sup>2</sup> ? Il est certain que l'on ne nuit pas au créancier par une exécution conforme à ce qui est convenu. En revanche, le manquement aux prévisions contractuelles déjoue les attentes légitimes. Particulièrement, le retard dans l'exécution dérobe ou érode la satisfaction réciproque que le contrat est censé procurer. Il est aussi fait remarquer que « la pratique contractuelle actuelle se caractérise par un allongement de la durée d'exécution des contrats et la multiplication des diverses formes de contrats durables ou s'exécutant sur un long terme »<sup>3</sup>. Ainsi, le problème du retard dans l'exécution du contrat, pour classique qu'il soit, n'en continue pas moins de poser des problèmes pratiques, pour lesquels des pistes de solutions se dessinent en droit commun ou par l'entremise des contrats spéciaux<sup>4</sup>. Ces développements novateurs, qui participent à démarquer le retard dans l'exécution du contrat, appellent une analyse, à l'aune du droit burkinabè et à la lumière du droit uniforme OHADA<sup>5</sup>.

L'"inexécution" du contrat est la catégorie juridique de rattachement du retard d'exécution. L'inexécution n'est pas définie par le Code civil français de 1804, dans sa version applicable au Burkina Faso<sup>6</sup>. Le Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA<sup>7</sup> est celui qui se prête à l'exercice<sup>8</sup>. Aux termes de l'article 196 de ce texte, « par inexécution, il faut entendre tout manquement<sup>9</sup> par une partie à l'une quelconque de ses obligations, y compris l'exécution défectueuse, tardive ou partielle ». Le Projet de texte uniforme OHADA met en évidence que l'exécution tardive est un type d'inexécution, entre autres, à côté de l'"exécution défectueuse". Celle-ci, encore dénommée "mauvaise exécution"

<sup>1</sup> J. MESTRE, « Le bonheur contractuel ! », *AJCA* 2016, p. 105.

<sup>2</sup> Cf. Ulpian, *Digeste*, I, 1, 10 : "*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*", signifiant "vivre honnêtement, ne pas léser autrui, attribuer à chacun son dû".

<sup>3</sup> J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 3<sup>e</sup> éd. mise à jour, Paris, PUF, 2022, p. 565, n° 22.

<sup>4</sup> En réalité, « l'on a vu le droit civil fleurir hors du Code civil par le truchement des textes législatifs consacrant un droit des contrats spéciaux » (A. AYEWOUDAN, « L'harmonisation du droit des obligations dans les pays membres de l'OHADA : une arlésienne », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Delebecque. Écrits sans esprit de système*, Paris, Lefebvre-Dalloz, 2024, p. 83 ; aussi R. KEUGONG WATCHO, *Le droit commun des contrats face à l'émergence des droits communautaires africains*, Thèse, Université de Dschang, 2009, n° 5).

<sup>5</sup> Acronyme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, issue du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé le 17 oct. 1993 à Port-Louis et révisé le 17 oct. 2008 à Québec.

<sup>6</sup> Rendu applicable au Burkina Faso par le décret du 6 août 1901 ayant étendu le Code civil français de 1804 à toute l'Afrique occidentale française (AOF). Ce Code a été modifié par la *zatu* (loi) An VII/0013 du 16 nov. 1989 portant institution et application d'un Code des personnes et de la famille au Burkina Faso, entrée en vigueur le 4 août 1990.

<sup>7</sup> J. ISSA SAYEGH, P. G. POUGOUE, F. M. SAWADOGO, *Projet de texte uniforme portant droit général des obligations* (ci-après dénommé « Projet de texte uniforme OHADA »), Fondation pour le droit continental/OHADA, 15 avr. 2015, 138 p.

<sup>8</sup> À noter que ce texte a été précédé de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats (2005), élaboré par Marcel FONTAINE, via l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), qui n'a pas abouti.

<sup>9</sup> Le manquement désigne lui-même « l'inexécution qui cause à l'autre partie un préjudice tel qu'il la prive de ce qu'elle est en droit d'attendre du contrat » (« Rapport de présentation », in *Projet de texte uniforme OHADA*, *op. cit.*, p. 15).



ou "exécution imparfaite"<sup>10</sup>, recouvre les situations dans lesquelles l'obligation contractuelle n'est pas fournie suivant les stipulations du contrat, comme lorsque le produit livré ne répond pas aux spécifications sur lesquelles l'échange des volontés a porté, qu'il s'agisse de la présentation extérieure<sup>11</sup> ou du fonctionnement interne de la chose<sup>12</sup>, ou encore lorsqu'un paiement n'est pas effectué selon les modalités convenues. Des nuances distinguent l'exécution défectueuse de l'inexécution définitive<sup>13</sup>. Tandis que les deux peuvent être partielles ou totales<sup>14</sup>, dans le cas de l'inexécution définitive, la défaillance du débiteur ne peut plus être corrigée.

Le vocable "exécution", lui, réfère en général à la « réalisation effective des dispositions d'une convention ou d'un jugement (qui peut ne procurer au créancier qu'une satisfaction par équivalent) »<sup>15</sup>. En droit pénal, la notion fait également l'objet d'emplois divers, ce dont témoignent les expressions d'"exécution sommaire" (exécution extra-judiciaire), de "commencement d'exécution" (le début de l'accomplissement d'une infraction), d'"exécution des peines", d'"exécution capitale" (peine de mort), etc. Dans son acception restreinte au droit contractuel, l'exécution correspond à l'« accomplissement, par le débiteur, de la prestation due »<sup>16</sup> ou au « fait de remplir son obligation (impliquant satisfaction donnée au créancier) »<sup>17</sup>. Si le droit à l'exécution du créancier résulte de l'engagement contractuel, l'exécution n'est pas toujours réalisée selon l'accord des parties. À défaut d'exécution volontaire, l'exécution peut être forcée<sup>18</sup>. Dans une autre perspective, l'exécution forcée d'une décision de justice convoque les voies d'exécution<sup>19</sup>, bien distinctes de l'exécution forcée en nature<sup>20</sup> qui intéresse notre étude.

Étymologiquement, « le terme *mora* signifie retard. La *mora creditoris* désignerait donc le retard du créancier tandis que la *mora debitoris* viserait le retard du débiteur »<sup>21</sup>. Au demeurant,

---

<sup>10</sup> Cf. Fr., C. civ., art. 1217, issu de l'[ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016](#) portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

<sup>11</sup> L'on préférera user du terme "malfaçon" pour les vices de construction (G. CORNU [dir.], *op. cit.*, v° « Malfaçon »).

<sup>12</sup> La responsabilité du fait des produits défectueux participe de cette théorie (Fr. Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux ; Ph. Le TOURNEAU [dir.], *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation 2023/2024*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, coll. « Dalloz Action », 2023, n° 6311.00 s.).

<sup>13</sup> Cf. art. 247, al. 2, du Projet de texte uniforme.

<sup>14</sup> La distinction entre l'inexécution totale et l'inexécution partielle a une portée réduite, se limitant à « déterminer la possibilité d'une résolution du contrat » (C.-É. BUCHER, *L'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif*, 1<sup>re</sup> éd., Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », vol. 102, 2011, n° 13).

<sup>15</sup> G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 15<sup>e</sup> éd. mise à jour, Paris, PUF/Humensis, coll. « Quadrige », 2024, v° « Exécution », 2°.

<sup>16</sup> *Ibid.*, v° « Exécution », 1°.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> L'on est face à « l'obligation entre force et grâce » (J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, coll. « Anthologie du droit », 2014, p. 324 s.). L'obligation « ne disparaît pas à la veille de l'exécution, elle s'incarne dans l'exécution, l'exécution par la force : elle se fait force elle-même » (*ibid.*, p. 326).

<sup>19</sup> V° Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE), révisé à Kinshasa le 17 oct. 2023, art. 28 ; lire J. DJOGBÉNOU, *L'exécution forcée. Droit OHADA*, 2<sup>e</sup> éd., Cotonou, CREDIJ, 2011, 338 p.

<sup>20</sup> Par opposition à l'exécution par équivalent, en fait une réparation en nature (Fr. Cass. soc., 4 déc. 2002, *Bull. civ. V*, n° 368 ; *RDC* 2003, p. 53, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK ; *RTD civ.* 2003, p. 711, obs. P. JOURDAIN).

<sup>21</sup> C. ROBIN, « La *mora creditoris* », *RTD civ.* 1998, p. 607. C'est l'origine des « intérêts moratoires » (F. GAFFIOT, *Dictionnaire latin-français*, Paris, Hachette, 1934, p. 3, 17, 24).



le retard découle de l'inexécution des engagements principaux assumés par les contractants<sup>22</sup> dans le temps qu'ils se sont imparti. Le retard pourrait être rattaché à la mauvaise foi<sup>23</sup> ou au dol du débiteur<sup>24</sup>, en somme à ce qu'un auteur nomme le « droit commun de la déception contractuelle »<sup>25</sup>. Toutefois, le retard ne se ramène pas à l'aléa. Au fond, « tout aléa, toute incertitude ne suffit pas à qualifier un accord de contrat aléatoire. Sinon, tout retard, par exemple, dans un contrat aux obligations de moyens en ferait un contrat aléatoire »<sup>26</sup>. Le retard d'exécution ne se confond pas davantage à l'inexécution, sans autre précision, parce qu'alors il faut se référer aux autres formes d'inexécution que sont l'inexécution définitive et la mauvaise exécution. Cette lecture repose sur l'article 1147 du Code civil burkinabè, aux termes duquel, « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution ». Reste que l'exécution en retard peut toujours se muer en inexécution définitive ou en exécution défectueuse<sup>27</sup>.

Pour certains auteurs, l'exécution en retard ne serait, en définitive, qu'une variété des engagements non exécutés ou imparfaitement exécutés<sup>28</sup>. S'il peut être tentant de se ranger à cette opinion, l'on doit néanmoins garder à l'esprit que le retard d'exécution emporte des conséquences précises, quant à certains contrats spéciaux, pour l'efficacité desquels il reçoit un accueil sévère<sup>29</sup>. Tout bien pesé, le retard dans l'exécution peut être entendu comme l'inexécution temporaire d'une obligation par celui qui en est redevable, le débiteur, au préjudice du créancier. En raison du caractère momentané de l'inexécution, le retard bénéficie d'un traitement singulier, dont le but est d'absorber plus ou moins la faute du débiteur. Sous ce rapport, ranger le retard d'exécution dans un "panier" commun avec la mauvaise exécution ou l'inexécution définitive élude l'effervescence moderne autour du temps contractuel, le délai d'exécution devenant un élément essentiel du contrat<sup>30</sup>, à l'image de la chose et du prix dans le contrat de vente, par exemple. La tardiveté de l'exécution se profile ensuite comme une défaillance contractuelle<sup>31</sup> à considérer à part, au lieu de l'assimilation faite actuellement.

Le retard dans l'exécution met face à un contrat "malade", pour lequel un traitement est à envisager. En effet, si « le droit n'a pas pour seule mission, comme la médecine, de traiter les

---

<sup>22</sup> À l'exemple du contrat d'hospitalisation qui peut emporter, à côté de l'obligation principale de soigner le patient, l'obligation accessoire de loger celui-ci et de le nourrir comme le ferait un aubergiste, ou du contrat d'enseignement qui peut comporter l'obligation de loger et nourrir l'élève, dans un système d'internat (Ph. Le TOURNEAU [dir.], *op. cit.*, n° 3122.21).

<sup>23</sup> C. civ., art. 1147 ; S. TOÉ, M.-E. NFINI, « L'anticipation en droit des contrats », *Ramres SJP*, n° 3, vol. 1, 2024, p. 143-169.

<sup>24</sup> C. civ., art. 1150.

<sup>25</sup> W. DROSS, « La déception contractuelle », *RTD civ.* 2018, p. 787.

<sup>26</sup> V. NICOLAS, « Essai de définition du contrat aléatoire s'appuyant sur l'avant-projet de réforme », in C.-É. BUCHER, M.-A. DAILLANT (dir.), *La réforme du droit des contrats spéciaux*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2023, p. 189.

<sup>27</sup> V° Burkina Faso, CA Ouagadougou, 15 janv. 2010, n° 009, *Ohadata* J-12-188.

<sup>28</sup> Ph. Le TOURNEAU (dir.), *op. cit.*, n° 3121.00.

<sup>29</sup> Comme la vente, le contrat de transport, le bail ou les marchés publics.

<sup>30</sup> La Cour commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) se déclare incompétente à ce sujet (CCJA, 9 mars 2023, n° 040/2023). L'on note que l'ord. française du 10 févr. 2016 « reste muette, par exemple, sur l'irritante question des éléments essentiels du contrat » (J. MESTRE, *op. cit.*, p. 105). Néanmoins, la jurisprudence *Chronopost* a pu juger que la transmission à temps d'"un pli contenant la soumission à une adjudication" était une obligation essentielle, qui ne pouvait être tenue en échec par une clause limitative de responsabilité (Fr. Cass. com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632, *Bull. civ. IV*, n° 261 ; *JCP* 1997. I. 4002, obs. M. FABRE-MAGNAN ; *D.* 1997. 121, note A. SÉRIAUX ; *CCC* 1997. 24, obs. L. LEVENEUR ; *RTD civ.* 1997, p. 418, obs. J. MESTRE ; J. P. CHAZAL, « Théorie de la cause et justice contractuelle, à propos de l'arrêt *Chronopost* », *JCP* 1998. I. 152 ; Ph. DELEBECQUE, « Que reste-t-il du principe de validité des clauses de responsabilité ? », *D. Affaires* 1997, p. 235) ; également arrêts *Faurecia*, v° *infra*, I-A.2).

<sup>31</sup> E. OUEDRAOGO, « La défaillance contractuelle », *Afrilex*, janv. 2022, 31 p.



pathologies, celles-ci y tiennent cependant une place importante »<sup>32</sup>. Le traitement du retard renferme la responsabilité corrélée à cette défaillance contractuelle, de sorte que les effets du retard dépassent la seule responsabilité qui s'en infère, pour envisager les mesures de sauvegarde du contrat, malgré le retard consommé. Subsidiairement, une partie de la doctrine se range à l'idée que « la responsabilité contractuelle est un faux concept. Il n'y a, en réalité, que l'inexécution d'une obligation et la sanction de celle-ci »<sup>33</sup>. Selon cette école, il ne saurait y avoir de faute contractuelle<sup>34</sup>. Plus avant, « ne pas exécuter le contrat, c'est "*delinquere in contractu*" »<sup>35</sup>. En l'occurrence, par pragmatisme, l'expression de faute contractuelle renverra à l'exécution de l'obligation contractuelle hors délai. Dans la même veine, la périphrase « retard dans l'exécution du contrat » servira à évoquer l'exécution des obligations résultant du contrat en retard<sup>36</sup>.

Ces premières vues laissent voir qu'intemporalité et contrat ne font pas bon ménage. Le contrat est un instrument essentiel d'un ordre social-libéral<sup>37</sup> en ce que « la prévoyance est inhérente à l'obligation »<sup>38</sup> et l'obligation est, à son tour, ce « qui structure le lien entre les parties contractantes »<sup>39</sup>. Nonobstant, les contrats ne s'exécutent pas toujours comme il est planifié, ni forcément dans le délai. L'on s'explique, par conséquent, l'expansion du droit de l'inexécution, ou faudrait-il dire du « droit de l'exécution »<sup>40</sup>, s'agissant du retard ? Le retard dans l'exécution atteste d'un manquement fautif de la partie débitrice<sup>41</sup>, laquelle doit, après, en assumer les suites

<sup>32</sup> Ph. SIMLER, *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2018, n° 72.

<sup>33</sup> D. GARDNER, B. MOORE, « La responsabilité contractuelle dans la tourmente », *Les Cahiers de droit*, 2007, 48 (4), p. 552 ; G. VINEY, « La responsabilité contractuelle en question », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat à la fin du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, LGDJ, 2015, p. 921 ; Ph. RÉMY, « La responsabilité contractuelle, histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997, p. 323 ; É. SAVAUX, « La fin de la responsabilité contractuelle ? », *RTD civ.* 1999, p. 1.

<sup>34</sup> D. TALLON, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », in J. BEAUCHARD, P. COUVROT (dir.), *Droit civil, procédure, linguistique juridique : Écrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, PUF, 1994, p. 429 ; A. AKAM AKAM, « La distinction des responsabilités contractuelle et délictuelle à l'épreuve du droit des transports », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Delebecque. Écrits sans esprit de système, op. cit.*, p. 19 s. ; F. ROUVIÈRE, *Le droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Que sais-je ? 2022, p. 39-40, spéc. 40.

<sup>35</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil, T. 2, Les biens. Les obligations*, Paris, PUF, 2017, n° 1210.

<sup>36</sup> L'inexécution à temps d'une seule obligation peut compromettre le contrat entier, pour peu qu'elle soit substantielle.

<sup>37</sup> D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy/PUF, coll. « Quadrige », 2003, v° « Contrat », p. 279.

<sup>38</sup> J. MOURY, « Force majeure : éloge de la sobriété », *RTD civ.* 2004, p. 471.

<sup>39</sup> A. AKAM AKAM, « Éléments pour une théorie unitaire du contrat », in A. AKAM AKAM, *Les deux visages de la juridicité. Écrits sur le droit et la justice en Afrique*, Préface de Ph. DELEBECQUE, Paris, L'Harmattan, 2020, p. 104.

<sup>40</sup> Entendu comme « le droit, pour le créancier, de recourir aux moyens de droit aptes à remédier à l'inexécution ou à l'exécution défectueuse par le débiteur » (« Rapport de présentation », in *Projet de texte uniforme OHADA, op. cit.*, p. 21). Le « droit à exécution » figure au premier plan du chapitre 3 du *Projet de texte uniforme*, car il lui sert d'intitulé, un intitulé plutôt évocateur. Le droit à exécution se propose comme « le droit, pour le créancier, de recourir aux moyens de droit aptes à remédier à l'inexécution ou à l'exécution défectueuse par le débiteur » (*ibid.*, p. 15-16) ; lire D. TALLON, « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », *RTD civ.* 1994, p. 223. La réforme française a opéré un regroupement des règles, jusqu'alors éparpillées ou survolées dans le Code civil dans un chapitre relatif aux effets du contrat, et sous une section V dédiée à l'inexécution du contrat (O. SABARD, « Les sanctions de l'inexécution du contrat », *Revue juridique de l'Ouest*, 2017-2, p. 91).

<sup>41</sup> Malgré tout, l'"obligation de célérité" ne figurait pas au nombre des « droits et obligations spéciaux » qu'envisageait, en France, la version antérieure de l'avant-projet réforme du droit des contrats spéciaux, dans lequel apparaissait, entre autres, « l'obligation de délivrance, l'obligation de conservation, le droit personnel de jouissance, la garantie contre l'éviction, l'obligation d'entretien ou l'obligation de restitution » (Ph. CHAUVIRÉ,



préjudiciables. En effet, depuis le Code civil de 1804, le retard contractuel matérialise l'un des faits générateurs de la responsabilité contractuelle<sup>42</sup>. Auparavant, cet avatar de l'exécution était difficilement reconnu comme tel, pour la simple raison que le retard relève davantage du fait que du droit. Cet aspect est plus perceptible lorsque le temps de l'exécution ne découle pas expressément du contrat, le « conclu »<sup>43</sup>. De là, toute la difficulté qu'il y a à faire sanctionner le retard pour ce qu'il est : un manquement spécifique dans l'exécution du contrat.

Incidemment, s'il est admis que « le recours à la loi suggère la sollicitation de la norme [...] en vue de la satisfaction ou de la protection d'un droit subjectif ou fondamental »<sup>44</sup>, ce recours reste limité au Burkina Faso et dans la plupart des États de l'Afrique francophone. Ceux-ci n'ont point opéré de changement dans la version du Code civil français de 1804, recueillie aux indépendances et toujours applicable<sup>45</sup>. Quelques États seulement font exception, à savoir le Mali avec le Régime général des obligations (RGO)<sup>46</sup>, le Sénégal avec le Code des obligations civiles et commerciales (COCC)<sup>47</sup>, et la Guinée Conakry avec le Code civil guinéen<sup>48</sup>. Encore, même les plus récents des textes n'ont pas opéré de modification de fond, du moins pour ce qui est de l'exécution tardive. Il est concédé que « l'héritage juridique reçu dans le domaine des contrats du colonisateur européen, notamment français pour la plupart des pays concernés, a beaucoup et, sans doute, bien servi »<sup>49</sup>, mais il faut convenir que « le monde a beaucoup changé depuis les indépendances africaines et le bel édifice a besoin de restauration, voire, sur bien des points, de reconstruction »<sup>50</sup>. L'observation se vérifie concernant le retard dans l'exécution.

L'anachronisme des règles composant le droit des contrats des États africains, y compris de ceux ayant modifié leur droit des obligations, a justifié les projets de réforme entrepris dans le cadre de l'OHADA. Pour autant, le projet initial, conduit par le Professeur Marc Fontaine,

---

« Présentation de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux de l'Association Henri Capitant », *RDC* 2017, n° 4, p. 622). L'ultime version, transmise au gouvernement le 11 avr. 2023, a du reste redistribué ces droits et obligations dans les parties traitant des contrats les mettant en œuvre et ne fait toujours pas référence à la diligence dans l'exécution (« Remise de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux », 14 avr. 2023, consulté le 24 févr. 2025 sur <https://www.actu-juridique.fr/>).

<sup>42</sup> M.-A. DAILLANT, *Le retard dans l'exécution des contrats (XIIe-XIXe siècle). Contribution historique à l'étude de la responsabilité contractuelle*, Institut Universitaire Varenne, coll. « Thèses », vol. 147, 2017, 524 p.

<sup>43</sup> C.-É. BUCHER, *op. cit.*, n° 67.

<sup>44</sup> J. DJOGBÉNOU, *Le droit. Les droits. Introduction théorique à l'étude du droit*, Cotonou, CREDIJ, 2024, n°s 19 et 28.

<sup>45</sup> É. DEWEDI, « Les frontières entre les contrats civils et les contrats d'affaire dans la réforme du droit des contrats dans l'espace OHADA », in *Droit et investissement. Mélanges en l'honneur du Professeur Cossi Dorothé Sossa*, t. 1, Cotonou, CREDIJ, 2021, p. 189 ; sur la continuité législative, lire A. N. GBAGUIDI, *Pluralisme juridique et conflits internes de lois en Afrique noire*, Thèse, Université Montesquieu de Bordeaux IV, 1998, 400 p. ; J. DJOGBÉNOU, *Le droit. Les droits. Introduction théorique à l'étude du droit*, *op. cit.*, n° 96 ; aussi M. BACHIR NIANG, « Préface », in *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, vol. 1, I. Y. NDIAYE, J. J.-L. CORRÉA, A. A. DIOUF (dir.), Dakar, CREDILA – L'Harmattan-Sénégal, 2018, p. 7-10 ; D. C. SOSSA, « Le champ d'application de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : contrats en général/contrats commerciaux/contrats de consommation », *Rev. dr. unif.* 2008, p. 339-340 ; P.-G. POUYOUÉ, « L'avant-projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats les tribulations d'un universitaire », *Ohadata* D-07-41, p. 11.

<sup>46</sup> Loi n° 87-31/AN-RM du 29 août 1987 portant RGO du Mali.

<sup>47</sup> Comprenant les lois n° 63-62 du 10 juil. 1963 portant règles générales du droit des obligations, n° 66-70 du 13 juil. 1966 relative aux contrats spéciaux, n° 76-60 du 12 juin 1976, n° 85-40 du 29 juil. 1985 relative à la garantie des créanciers, et n° 98-21 du 26 mars 1998 portant abrogation et modification de certaines dispositions du COCC.

<sup>48</sup> Cf. loi n° 004/APN/83 du 16 févr. 1983, abrogé et remplacé par la loi ordinaire L/2019/035/AN du 04 juil. 2019 portant Code civil de la République de Guinée.

<sup>49</sup> D. C. SOSSA, *op. cit.*, p. 339.

<sup>50</sup> *Ibid.*



remonte à 2008, et celui ayant suivi, élaboré par les Professeurs Joseph Issa Sayegh, Paul Gérard Pougoué et Filiga Michel Sawadogo<sup>51</sup>, date de 2015 et n'est plus vraiment à jour. Le retard d'exécution y reste insuffisamment traité, justement sous l'angle de sa réception juridique, malgré l'importance que le sujet a gagnée ces dernières années. Il faut noter que les deux projets ont devancé 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. Ce texte a profondément retouché le régime du retard dans l'exécution, afin de tenir compte des défis nouveaux, aussi relevés dans l'aire géographique de l'OHADA.

Il se révèle ensuite opportun d'aborder les questionnements relatifs au retard dans l'exécution des obligations contractuelles, pour en considérer les perspectives. La synthèse comparatiste des évolutions légales et jurisprudentielles, sans oublier les importants apports doctrinaux, poursuit un but heuristique. De fait, le retard d'exécution aura fini par intéresser le droit à cause de ses suites préjudiciables et de leurs implications. La présente réflexion ambitionne de mettre en exergue les lignes de force qui œuvrent à en asseoir le régime. À cette fin, il est proposé de porter les regards sur l'exécution du contrat après le délai, pour déterminer si son assimilation à l'inexécution définitive ou à l'exécution défectueuse demeure pertinente. Plus exactement, l'approche axée sur la résorption du retard n'induit-elle pas une distanciation par rapport au droit commun de l'inexécution ?

Il est patent que les manifestations du retard d'exécution se fondent peu dans le régime commun. En effet, il ne saurait être question de retard qu'en présence d'une inexécution momentanée, une circonstance qui ne se retrouve pas avec les autres espèces d'inexécution du contrat. La tendance à invisibiliser le retard d'exécution, après, se comprend d'autant moins que le retard d'exécution campe une situation dans laquelle l'exécution des obligations reste théoriquement possible, alors que cette alternative est exclue s'agissant de l'inexécution définitive ou de la mauvaise exécution. Non moins important est le fait que, si le retard accusé dans l'exécution du contrat confine à la faute contractuelle<sup>52</sup>, cette faute reçoit un accueil moins coercitif dans le paysage des sanctions<sup>53</sup> de l'inexécution du contrat. Ainsi, lorsque le problème de la sanction du retard se pose, la désignation « remède » sied plus pour ce qui s'y rapporte, en lien avec l'objectif de sauvetage du contrat. Grâce à ces singularités, le retard dans l'exécution du contrat a l'avantage de projeter une ombre de régime propre, avec des composantes et des suites propres, qui ne demande qu'à prendre forme.

Selon un auteur, « la transformation constante du droit, même si elle peut connaître des saccades, procède plus par évolution que par révolutions »<sup>54</sup>. S'inscrivant dans cette vision, l'étude consacrée au retard dans l'exécution s'attellera à identifier les règles éparpillées y

<sup>51</sup> A. AYEWOUDAN, *op. cit.*, p. 92-93 ; É. DEWEDI, « L'étendue de la réforme du droit des contrats dans l'espace OHADA », *Actualités du droit*, 23 juin 2017, consulté le 20 févr. 2025 sur <https://www.actualitesdudroit.fr>.

<sup>52</sup> Une tendance à l'indifférenciation des fautes contractuelle et délictuelle se précise cependant (Fr. Ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255, arrêt *Myr'Ho* et *Boot shop*, confirmé par Ass. plén., 13 janv. 2020, n° 17-19.963, arrêt *Bois rouge* ; contra : Fr. Cass. com., 3 juil. 2024, n° 21-14.947), étant noté « l'effacement progressif de la dichotomie » (P.-L. NIEL, M. CHAFIQI, « Les clauses limitatives de responsabilité désormais opposables aux tiers au contrat », *Actu-juridique*, 12 mars 2025, consulté le 14 mars 2025 sur <https://www.actu-juridique.fr/id/AJU015u1> ; M. BACACHE, « L'assimilation des fautes délictuelle et contractuelle réaffirmée par l'assemblée plénière », *D.* 2020, Point de vue 395 ; A. AKAM AKAM, « La distinction des responsabilités contractuelle et délictuelle à l'épreuve du droit des transports », *op. cit.*, p. 19-33).

<sup>53</sup> La sanction représente « le processus par lequel le système juridique assure le respect de la règle de droit, dans le double sens de l'affirmation de sa respectabilité et de son respect effectif, c'est-à-dire de la conformité des comportements à la règle » (M. Van de KERCHOVE, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales* 2005, n° 127, p. 22).

<sup>54</sup> J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, n° 5 ; aussi G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1955, 431 p.



relatives, qu'elles appartiennent au droit commun ou s'appliquent aux contrats spéciaux, à l'effet de montrer que le retard dans l'exécution est à scruter avec des lentilles assorties, d'abord pour en saisir les subtilités et ensuite, pour ne pas manquer l'occasion de combler les brèches fragilisant l'encadrement juridique du contrat de ce point de vue. Bien entendu, les parties font parfois preuve d'anticipation<sup>55</sup>, au moyen de clauses organisant la sanction ou la réparation, mais celles-ci ne sauraient anticiper toutes les hypothèses. Certaines situations de retard prennent au dépourvu les parties elles-mêmes, mais surtout remettent en cause l'économie du contrat.

L'exploration des manifestations et des effets du retard dans l'exécution des obligations révèle qu'entre plusieurs voies de résolution, l'exécution est aujourd'hui préférée, toutes les fois où elle n'entre pas en collision avec les finalités objectives du contrat, l'utile et le juste<sup>56</sup>. Il est vrai qu'il revient au droit « d'assurer un bon équilibre d'ensemble entre sécurité contractuelle, efficacité économique et justice commutative »<sup>57</sup>. Alors, face à une exécution tardive qui viole la loi contractuelle sans être, *per se*, destructrice du contrat, il est avant tout pensé au maintien du contrat économiquement viable. Ce résultat ne peut être atteint qu'au moyen d'une approche revue. Pour s'imprégner des spécificités du retard dans le cadre de l'inexécution du contrat, il importe de saisir l'entreprise de dépassement du droit commun, pour en comprendre les issues propres, qui ébranlent les règles classiques. À cet effet, l'on s'attardera respectivement sur un établissement du retard performatif (I), et sur un confinement de la sanction subversif (II).

## I. Un établissement du retard performatif

À se mettre à l'école du doyen Georges Ripert, l'on convient que « le contrat est une emprise sur l'avenir »<sup>58</sup>. Toutefois, cette emprise ne vaut que si l'exécution des obligations est fidèle à l'accord de volontés. L'improvisation vient inévitablement avec le retard, qui oblige à recourir à une solution de substitution. Mais avant, il est nécessaire d'établir le retard. À cette fin, les régimes spéciaux activent des leviers qui dépassent le droit commun<sup>59</sup>, une performance qui réalise quelque part une « entreprise de démantèlement »<sup>60</sup>. L'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route (AUCTMR)<sup>61</sup> retient le « retard à la livraison lorsque la marchandise n'a pas été livrée dans le délai convenu ou, à défaut de délai convenu, dans le délai qu'il serait raisonnable d'accorder à un transporteur diligent »<sup>62</sup>. Dès lors, deux situations peuvent se présenter : l'inobservation du délai contractuel (A) et le non-respect du délai raisonnable (B).

<sup>55</sup> S. TOÉ, M.-E. MFINI, *op. cit.*, p. 144.

<sup>56</sup> Exactement l'utilité économique et la justice contractuelle (*cf.* D. ALLAND, S. RIALS [dir.], *op. cit.*, v° « Contrat », p. 279) ; aussi F. TERRÉ, « L'inutile et l'injuste », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat à la fin du XXI<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, p. 865 ; L. CADIET, « Une justice contractuelle, l'autre », *ibid.*, p. 177-199).

<sup>57</sup> J. MESTRE, *op. cit.*, p. 105 ; F. ROUVIÈRE, « Les valeurs économiques de la réforme du droit des contrats » *RDC*, 2016, n° 3, p. 600.

<sup>58</sup> G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1949, p. 144 ; F. OST, « Temps et contrat. Critique du pacte faustien », *Annales du droit de Louvain*, 1999/1, p. 17 s. ; L. THIBIERGE, « Le temps en droit des contrats », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Delebecque. Écrits sans esprit de système*, *op. cit.*, p. 1031-1043. Le contrat passe pour « un outil humain irremplaçable, qui permet de rendre présent, à sa formation, le passé qui n'est plus et l'avenir qui n'est pas encore » (L. AYNÈS, « Rapport de synthèse », *RDC* 2004, n° 1, p. 201).

<sup>59</sup> Les contrats spéciaux, selon la formule de CARBONNIER, « obéissent à des génies particuliers » (J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 313).

<sup>60</sup> F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 6<sup>e</sup> éd., D. 1996, n° 12.

<sup>61</sup> Adopté le 22 mars 2003, à Yaoundé. V° Art. 13, 1°.

<sup>62</sup> AUCTMR, art. 16, 2° ; aussi Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), art. 19.



## A. L'inobservation du délai contractuel

Si le retard s'avère simple à constater en cas d'obligation de paiement de somme d'argent, il en va différemment dans les autres cas. Le retard existe lorsque les parties ont expressément convenu d'un temps de l'exécution et que celui-ci n'est pas observé. Tout dépend, ensuite, de la clarté des stipulations ou des indications contractuelles afférentes, dont il est proposé d'examiner les contours. Il arrive que le délai d'exécution soit approximativement déterminé par les parties et, en ce cas, il est seulement indicatif (2). Il se peut également que le délai d'exécution soit exactement défini au contrat, auquel cas il est impératif (1).

### L'hypothèse du délai d'exécution impératif

Le délai impératif s'illustre par son caractère strict. Généralement, c'est le cas du délai fixé à la convenance des parties, inscrit dans une clause du contrat principal ou faisant l'objet d'une précision ultérieure, comme il est autorisé en droit français, touchant à la livraison de marchandises<sup>63</sup>. Dans la première hypothèse, l'AUCTMR prévoit sans appel que « la livraison doit être faite dans le délai convenu »<sup>64</sup>. Dans la configuration d'un délai ferme, la faculté de sanctionner la méconnaissance du délai contractuel est plus évidente. En outre, le délai peut être révélateur de l'intention des parties, tenant à la qualification de ce qui est attendu, en obligation de résultat ou de moyens, à partir de la division systématisée par Demogue<sup>65</sup>. L'absence d'une échéance claire complique le partage des torts.

En toute logique, l'exécution des obligations doit intervenir dans le délai contractuel. Le non-respect du segment de temps contractuel est constitutif de retard si, au bout, l'action ou l'abstention due manque à l'appel<sup>66</sup>. Aussi bien, « l'article 1610 du Code civil semble faire du délai ainsi indiqué un délai de rigueur ou délai impératif puisque passé ce délai ce texte offre à l'acheteur la possibilité de demander la résolution du contrat ou l'exécution forcée de la vente »<sup>67</sup>. D'ailleurs, pour certains contrats, le législateur fait de la détermination du délai un élément obligatoire<sup>68</sup>. Il arrive même qu'au stade précontractuel, le délai soit essentiel à certains documents. Tel est le cas de la facture *pro forma*, qui engage le fournisseur émetteur par son contenu<sup>69</sup> et qui porte à la connaissance du partenaire éventuel les éléments du contrat projeté, « notamment des indications précises sur les marchandises, les délais de livraison, et les prestations, en particulier le prix »<sup>70</sup>.

À leur marge, il peut être mentionné les délais partiels qui ont cours dans le domaine des marchés publics, distincts du délai global du marché. D'ordinaire, « il appartient à l'acheteur qui entend imposer des délais partiels de les contractualiser en les inscrivant expressément dans

---

<sup>63</sup> V° Fr. loi n° 82-1153 d'orientation des transports intérieurs (LOTI) du 30 déc. 1982, spéc. art. 3 du contrat type applicable aux envois de marchandise de trois tonnes et plus, dit contrat type « général », qui prescrit au donneur d'ordre de fournir au transporteur, au plus tard au moment de la prise en charge de la marchandise, l'indication du délai de livraison.

<sup>64</sup> Art. 4, 2, f).

<sup>65</sup> R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, I, Sources des obligations (suite et fin)*, t. V, Arthur Rousseau, 1925, n° 1237.

<sup>66</sup> Le retard d'exécution est plus sensible dans les contrats de consommation et de transport international (V. E. BOKALLI, D. C. SOSSA, *OHADA. Droit des contrats de transport de marchandises par route*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit uniforme africain », 2006, 169 p.).

<sup>67</sup> D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2022, n° 168.

<sup>68</sup> Cf. Fr. C. consom., art. L.111-1, 3°.

<sup>69</sup> Elle représente une offre unilatérale de contracter, adressée à une personne déterminée et avec des traits particuliers (Ph. Le TOURNEAU [dir.], *op. cit.*, n° 3112.121). L'importance de ce document se laisse deviner par le fait que son acceptation par le destinataire, sans réserve, peut suffire à matérialiser l'accord des parties (Fr. Cass. com., 9 mars 1999, n° 96-15.832).

<sup>70</sup> Ph. Le TOURNEAU (dir.), *op. cit.*, n° 3112.121.



les documents particuliers du marché, à défaut de quoi ces délais ne seront pas opposables à son cocontractant »<sup>71</sup>. L'on rencontre également ces sous-délais, voisinant le délai de livraison, dans le contrat de transport, avec les délais qui peuvent être impartis pour l'emballage, la transmission de certaines informations, le chargement, le déchargement, *etc.*<sup>72</sup> ; de tels délais peuvent être motivés par le traitement spécifique induit par la nature de la marchandise.

Le retard d'exécution peut se décliner sous la forme d'un retard de livraison, ou d'un défaut de ponctualité<sup>73</sup>, pour une obligation non pécuniaire, ou d'un retard de paiement, quant à une obligation pécuniaire. L'on expose que, « quel que soit le délai prévu, le prix doit être réglé à bonne date. Tout défaut de paiement constitue une faute qui peut emporter la résolution de la vente, à moins que l'acheteur obtienne un délai de grâce [...] En outre, aucun cas de force majeure ne peut être invoqué pour justifier le non-paiement »<sup>74</sup>. Typiquement en matière de paiement, le législateur européen s'est doté, dès 2000, d'une directive relative à la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales<sup>75</sup>. Le principe dicte que « l'acheteur doit payer le prix à la date convenue et ne peut subordonner son paiement à une démarche du vendeur »<sup>76</sup>. Cette précaution limite le recours à des manœuvres dilatoires.

Il faut réserver l'hypothèse de l'obligation à terme, dans laquelle l'exécution du contrat est différée d'accord-parties. L'article 1185 du Code civil énonce à ce propos que le terme « retarde seulement l'exécution », et l'article 1186 du même code ajoute que « ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme »<sup>77</sup>. Le temps de l'exécution défend, en présence d'une obligation exigible à terme, que le créancier veuille contraindre le débiteur à s'exécuter avant ce terme. En effet, « lorsque le créancier a accordé à son débiteur un délai pour s'exécuter,

---

<sup>71</sup> L. BONNARD, « Délais partiels d'exécution et pénalités de retard-règles applicables », *Contrats publics*, n° 230, 2022, p. 48. Pour leur opérationnalisation, il est nécessaire de définir dans le cahier des clauses administratives particulières les pénalités sanctionnant le retard dans l'exécution des tranches et phases d'exécution.

<sup>72</sup> V° AUCTMR, art. 7, 2°; 12, 1°; 13, 2°.

<sup>73</sup> L'obligation de ponctualité à laquelle s'engage un transporteur aérien (S. PIÉDELIÈVRE et D. GENCY-TANDONNET, *Droit des transports*, Manuel, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2019, n° 813) ou ferroviaire est une obligation de résultat, et dans le dernier cas, le juge a pu préciser que l'exonération de responsabilité ne peut intervenir que par la preuve d'une cause étrangère (Fr. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 14 janv. 2016, n° 14-28.227 ; Ph. DELEBECQUE [dir.], *Droit des transports 2023/2024*, Paris, Dalloz, coll. « Dalloz Action », 2022, n° 22.02 ; sur l'indemnisation limitée ou non [*ibid.*, n° 521.62 et 521.111]).

<sup>74</sup> D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, *op. cit.*, n° 210.

<sup>75</sup> La Directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000, révisée par la Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 févr. 2011 ; G. LARDEUX, « La lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales ». CCC 2000, Chron. 12 ; C. HÉLAINE, « Lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales : nouvelles précisions sur la directive 2011/7/UE », *Dalloz actualité*, 15 déc. 2022, note ss CJUE 1<sup>er</sup> déc. 2022, *aff. C-370/21* et CJUE 1<sup>er</sup> déc. 2022, *aff. C-419/21*.

<sup>76</sup> Cf. Acte uniforme portant sur le droit commercial général révisé, en abrégé AUDCG révisé (adopté à Lomé, le 15 déc. 2010), art. 268. Dans le cas d'une vente au comptant, le paiement ne se fait pas conformément au droit commun de la « quérabilité » (C. civ., art. 1247, al. 3), mais suivant le principe de la « portabilité » au lieu de la délivrance (C. civ., art. 1651 ; v° Fr. C. civ., art. 1343-4, qui vise le domicile du créancier).

<sup>77</sup> V° également dans ce sens Fr. C. civ., art. 1305-2.



il doit le laisser jouir de l'intégralité de ce délai [...] Patience, créancier ! »<sup>78</sup>. La modalité repousse donc l'exigibilité, sauf cas de faillite ou autre<sup>79</sup>.

Sur un autre plan, il ne faut pas occulter la problématique de la faute intentionnelle du débiteur, à des fins lucratives<sup>80</sup>. Le cas peut se présenter lorsque, par exemple, l'exécution avant l'expiration du délai reviendrait plus cher. Alors, le débiteur peut délibérément attendre un moment plus favorable, afin de modérer le coût de réalisation, quitte à être poursuivi pour exécution tardive et à devoir payer une indemnité de ce fait. Le créancier se trouve *de facto* placé devant un report unilatéral du délai par le débiteur. Précisément, un indice du retard lucratif peut être le défaut de justification, quoique celui-ci en dépasse le champ.

Pour le reste, le non-respect du délai peut consister aussi bien en un dépassement du délai qu'en une exécution avant délai. Il est prévu que, « si le vendeur livre les marchandises avant la date fixée, l'acheteur a la faculté d'accepter ou de refuser d'en prendre livraison »<sup>81</sup>. Cette règle vient rappeler, s'il en était encore besoin, que l'exécution avant l'heure peut ne pas concourir à l'intérêt du créancier, ce pour quoi il lui est laissé le choix de l'accepter ou non. Parallèlement, le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible, sauf au tribunal à octroyer des délais de paiement modérés au débiteur, eu égard à sa situation<sup>82</sup>. Ce pouvoir s'exerce avec la plus grande circonspection, pour son utilité.

S'il est relativement plus aisé d'établir le retard face à un délai impératif, la tâche est moins commode lorsque le délai est seulement indicatif.

### L'hypothèse du délai d'exécution indicatif

Le délai est dit indicatif lorsque les parties se sont seulement accordées sur le principe d'un délai, sans en fixer le terme avec précision. En effet, « les parties peuvent ne stipuler qu'un délai indicatif où seul le retard abusif sera sanctionné »<sup>83</sup>. Une telle situation est embarrassante étant entendu que le délai n'est « rien d'autre qu'un temps délimité par un instant de départ et un instant d'expiration, un segment de temps dont les instants marquent les extrémités »<sup>84</sup>. Le délai fait donc partie du régime de l'exécution et il est affirmé à raison que « le Code civil devrait plus faire cas de la dimension temporelle du contrat »<sup>85</sup>. En pratique, il est délicat de retenir le principe d'un délai, notamment d'un engagement au délai, dans les situations où celui-ci est affecté d'imprécision.

À tout prendre, il ne devrait pas exister d'ambiguïté au sujet du délai conventionnel. Les informations « indicatives » introduisent l'équivoque au sein des garanties commerciales,

---

<sup>78</sup> L. THIBIERGE, « Le temps en droit des contrats », *op. cit.*, p. 1037 : dans une espèce où une société avait commandé un film publicitaire, le prestataire avait livré la vidéo avant le délai, puis 3 jours plus tard, en étant toujours dans le délai, avait signalé au client des similarités avec un autre film, qui obligeaient à retoucher le montage. Le client ayant résilié unilatéralement le contrat, la Cour de cassation a infirmé l'arrêt d'appel, au visa des alinéas 1<sup>er</sup> (force obligatoire) et 3<sup>e</sup> (bonne foi) de l'art. 1134 du Code civil français de 1804, au motif que le débiteur « disposait encore d'un délai pour exécuter ses obligations contractuelles » (Fr. Cass. com., 5 févr. 2020, n° 18-20.722).

<sup>79</sup> Cf. C. civ., art. 1188, suivant duquel « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ».

<sup>80</sup> La faute lucrative est celle qui laisse à son auteur une marge bénéficiaire suffisante, après paiement des dommages et intérêts, si bien que la raison économique ne dissuade pas de la commettre (Ph. Le TOURNEAU [dir.], *op. cit.*, n° 0113.33).

<sup>81</sup> V° AUDCG révisé, art. 290, al. 1<sup>er</sup>; *comp.* art. 257.

<sup>82</sup> C. civ., art. 1244.

<sup>83</sup> D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, *op. cit.*, n° 168.

<sup>84</sup> S. DUMOND, *La date et le contrat*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin – Lyon 3, 2003, p. 20.

<sup>85</sup> M. FABRE-MAGNAN, « L'obligation de motivation en droit des contrats », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat à la fin du XXI<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, p. 302.



surtout dans la publicité<sup>86</sup>. Le cas survient avec l'indication d'un délai dépourvu de fermeté, par exemple une fourchette de temps, de tel à tel nombre de jours, ainsi qu'il est courant d'en rencontrer en matière de délais postaux<sup>87</sup>. Une autre hypothèse est celle dans laquelle une seule des bornes temporelles de l'obligation est connue, comme la date du début et non celle de la fin, ou *vice-versa*. Il est montré que « pour le chargeur, le délai de livraison est souvent un élément essentiel du contrat de transport. Pourtant, il s'avère parfois bien difficile d'obtenir l'indemnisation d'une livraison tardive, surtout si celui-ci n'a pas pris soin de se ménager la preuve de la fixation d'un tel délai »<sup>88</sup>. La preuve préconstituée révèle son importance de ce point de vue.

Le délai est également approximatif dans les cas où il est spécifié que le temps d'exécution communiqué est "sans engagement contractuel". Les contrats de consommation et les contrats d'adhésion sont plus concernés que d'autres<sup>89</sup>, sous ce rapport<sup>90</sup>. Puis, un délai peut être donné, sans informer qu'il est décompté en jours ouvrables ou qu'il court d'un jour de la semaine donné à un autre jour déterminé<sup>91</sup> ou à l'exclusion des jours fériés. La période d'exécution peut sensiblement changer d'après les jours de la semaine décomptés et, faute d'entente, cet élément divise les parties au contrat, si l'attente épuise la patience du créancier de l'obligation.

En outre, que le professionnel soit tenu d'informer le client de ses limites éventuelles<sup>92</sup> ne l'autorise pas à se retrancher derrière une absence d'engagement contractuel, tenant au délai. Mais il est vrai que la flexibilité induite par un délai non butoir peut laisser croire à l'absence d'un terme conventionnel. Dans tous les cas, le délai indicatif oblige le débiteur dans une faible mesure. Par principe, le professionnel n'est pas admis à se prévaloir d'une clause éludant la responsabilité pour exécution tardive<sup>93</sup>, d'autant plus si le délai d'exécution a déterminé le créancier profane à contracter<sup>94</sup>.

---

<sup>86</sup> Dans un cas, l'expéditeur n'a pu faire admettre l'engagement du transporteur à respecter un délai de livraison à partir d'une plaquette publicitaire éditée par les soins de ce dernier, mentionnant des délais de livraison de 24 à 72 heures ; les juges ont fait valoir que l'absence de signature de l'expéditeur sur la plaquette rendait ces délais indicatifs plutôt qu'impératifs (Fr. CA Paris, 29 janv. 1997, *Sté Grebenstein France c/ Sté Mory*, *BTL* 1997, p. 492 ; B. MERCADAL, « Définition du retard de livraison en matière de transport routier », *D.* 1998, p. 319).

<sup>87</sup> V. VELIN, « La clause qui exonère le transporteur international de toute responsabilité pour retard est nulle », note ss Fr. Cass. com., 9 mai 2018, n° 17-13.030, *Bull. IV*, 2018, n° 54, 22 juin 2018, consulté le 10 janv. 2025 sur [https://www.e-fl.fr/actualite/clause-exonere-transporteur-international-toute-responsabilite-retard-nulle\\_UI-2ed2f516-d939-4840-b386-5973d06408ca](https://www.e-fl.fr/actualite/clause-exonere-transporteur-international-toute-responsabilite-retard-nulle_UI-2ed2f516-d939-4840-b386-5973d06408ca).

<sup>88</sup> B. MERCADAL, *op. cit.*, p. 319.

<sup>89</sup> Y. R. KALIEU ELONGO, « Les clauses abusives dans les contrats bancaires de consommation », 10 sept 2022, consulté le 17 mars 2025 sur <https://kalieu-elongo.com/les-clauses-abusives-dans-les-contrats-bancaires-de-consommation/>.

<sup>90</sup> Les juges français ont pu rejeter une demande de dommages-intérêts dans une affaire où une clause précisait que le délai n'était pas garanti (Fr. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 juil. 2005, n° 04-13.944, *RDC* 2006/2, 328, obs. D. MAZEAUD).

<sup>91</sup> Par exemple, du lundi au vendredi ou du lundi au samedi.

<sup>92</sup> Il peut s'agir de contraintes techniques (Fr. Cass. com., 1<sup>er</sup> déc. 1992, n° 90-18.238, *RTD com.* 1993, p. 559, obs. B. BOULOC ; Fr. Cass. com., 5 janv. 1999, n° 96-16.521) ou de limites quant aux prestations proposées (Fr. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 18 mai 1989, n° 87-19.374, *D.* 1989.184 ; Fr. Cass. com., 9 mai 1995, n° 93-16.539, *Gaz. Pal.* 1996, Pan. 21).

<sup>93</sup> Fr. Cass. com. 9 mai 2018, n° 17-13.030, *op. cit.* ; D. MAINGUY, *Contrats spéciaux, op. cit.*, n° 547.

<sup>94</sup> Dans la jurisprudence *Chronopost* et ses suites, l'un des arrêts a jugé, au visa de l'art. 1131 du C. civ. de 1804, « que la société *Chronopost* s'était engagée à livrer les plis de la société *Banchereau* dans un délai déterminé et qu'en raison du manquement à cette obligation essentielle, la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite » (Fr. Cass. com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632, *op. cit.*). L'arrêt *Faurecia I* a affirmé la remise en cause du principe de validité des clauses limitatives de responsabilité (Fr. Cass. com., 13 févr. 2007, n° 05-17.407, *D.* 2007, p. 654, obs. X. DELPECH ; *D.*



Dans la même veine, un délai trop indicatif peut être abusif<sup>95</sup> parce qu'il dévoie les règles de protection des consommateurs. En droit burkinabè, la loi répute abusives les clauses qui sont imposées à la partie faible. Ainsi, l'article 54 de la loi n° 016-2017/AN du 27 avril 2017 portant organisation de la concurrence au Burkina Faso dispose que, « dans les contrats de vente ou de prestation de service conclus d'une part entre professionnels et non-professionnels et d'autre part entre professionnels et consommateurs, les clauses tendant à imposer au non professionnel ou au consommateur un abus de la puissance économique de l'autre partie et à lui conférer un avantage excessif sont interdites ou réglementées »<sup>96</sup>. L'énumération des cas réglementés met en lumière les conditions de livraison, de même que les conditions d'exécution de la convention, qui prennent plus ou moins en charge le problème du délai d'exécution.

Pareillement, dans le but de lutter contre l'abus de la partie dominante, qui peut tourner la durée de l'exécution à son avantage, le Projet de texte uniforme OHADA énonce qu'« en l'absence d'une contrepartie réelle, sérieuse et clairement stipulée, un professionnel ne peut exclure ou limiter son obligation de réparer le dommage causé à un non-professionnel ou consommateur »<sup>97</sup>. La contrepartie sérieuse peut faire défaut lorsque le temps d'exécution constitue une modalité essentielle de l'accomplissement de l'obligation et qu'une clause autorise le professionnel à le modifier unilatéralement sans raison valable<sup>98</sup>.

Assez communément, le délai déclaré à titre indicatif peut correspondre à un segment imparfaitement défini. Mais le débiteur, ne serait-ce qu'au nom du principe de loyauté qui l'engage à « une exécution fidèle de son engagement »<sup>99</sup>, doit faire son possible pour s'y tenir. Il est asserté que « par principe, le devoir de loyauté consiste, non pas à "sacrifier ses propres intérêts", mais à adopter, dans la défense de ceux-ci, une attitude qui ne surprenne pas la confiance d'autrui »<sup>100</sup>. Faute de diligence de la part du débiteur, le délai flexible n'empêche pas de constater un dépassement du délai, pouvant se solder par la modification du prix<sup>101</sup>. Quand bien même il serait constaté un retard par rapport au délai indicatif, l'inexécution temporaire ne peut se prolonger excessivement sans responsabilité. Les mêmes préoccupations, d'une certaine manière, guident l'appréhension du délai raisonnable.

---

2007, p. 2966, obs. S. AMRANI MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON ; *RTD civ.* 2007, p. 567, obs. B. FAGES ; *JCP* 2007. II. 10063, note Y.-M. SERINET), avant que l'arrêt *Faurecia II* ne vienne marquer un revirement partiel (Fr. Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-11.841, *JCP* 2010, n° 787, note D. HOUTCIEFF ; *JCP* 2010, n° 1015, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK ; *JCP* 2011, n° 63, obs. J. GHESTIN ; *RDC* 2010. 1220, obs. Y.-M. LAITHIER ; O. DESHAYES, « Faurecia II : le retour en grâce [relatif] des clauses limitatives de responsabilité », *L'Essentiel Droit des contrats*, 2010, n° 08, p. 1).

<sup>95</sup> Il est à noter que « le caractère abusif d'une clause et la sanction en découlant peuvent provenir de deux sources. Soit un texte énonce une liste des différentes clauses abusives, soit le caractère abusif provient de l'application d'un critère énoncé par un texte » (Ph. Le TOURNEAU [dir.], *op. cit.*, n° 3221.41).

<sup>96</sup> V° aussi Fr. loi n° 78-22 du 10 janv. 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, dite loi Scrivener I, art. 35, d'abord inscrite au C. consom., art. L. 132-1 (loi n° 95-96 du 1<sup>er</sup> févr. 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial), puis au C. consom. art. L. 212-1 (ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016).

<sup>97</sup> Projet de texte uniforme OHADA, art. 255.

<sup>98</sup> V° le désormais art. 1170, Fr. C. civ.

<sup>99</sup> C.-É. BUCHER, *op. cit.*, n° 82.

<sup>100</sup> K. M. AGBENOTO, « Le mandat double », in *Les horizons du droit OHADA. Mélanges en l'honneur du Pr Filiga Michel Sawadogo*, Cotonou, CREDIJ, 2018, p. 788.

<sup>101</sup> Comme en matière de réservation de billet de transport aérien.



## B. Le non-respect d'un délai raisonnable

En l'absence de stipulation contractuelle relative au délai d'exécution, l'AUDCG révisé redirige vers « un délai raisonnable après la conclusion du contrat »<sup>102</sup>. L'AUCTMR, à son tour, vise un « délai qu'il est raisonnable d'accorder »<sup>103</sup>. Pour autant, la notion de délai raisonnable charrie sa part d'incertitudes, à cause de son « contenu variable »<sup>104</sup>, en tant que « standard juridique désignant une durée légitime, minimale ou maximale, pendant laquelle une action peut, doit ou ne doit pas, être accomplie »<sup>105</sup>. Le délai raisonnable dépend « des circonstances et des usages »<sup>106</sup>. Ainsi, le délai est estimé par référence aux circonstances (1) ou aux usages (2).

### 1. Le cas du délai fonction des circonstances

Le principe veut que le contrat, toute émanation de la volonté des parties qu'il soit, s'exécute dans une période définie<sup>107</sup>, d'où la prohibition des engagements perpétuels<sup>108</sup>. Par la suite, le caractère déraisonnable du délai suivant les circonstances, qui permet de retenir le retard, résulte d'une analyse purement factuelle laissée à l'appréciation souveraine du juge du fond. Le délai raisonnable est un délai « modéré, mesuré [se tenant] dans une juste moyenne »<sup>109</sup>. Il est commenté que « le temps du contrat s'étire parfois, quittant les rives de l'instantanéité pour celle de la célérité. Ici, la situation contractuelle n'est pas modifiée en un trait de temps, mais dans un délai réduit, parfois qualifié de "raisonnable" »<sup>110</sup>. Précisément, le juge doit rechercher si l'exécution querellée répond « aux exigences de la rationalité (de la logique), à celles d'autres aspirations (usage, bon sens) sans exclure la considération des contingences (l'opportunité, le possible) »<sup>111</sup>. En outre, l'article 1166 du Code civil français, issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, pose que « lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie ». De nombreux instruments d'appréciation sont ainsi mis à la disposition du juge. L'appréciation du délai tenant compte des circonstances intègre, de la sorte, la situation réelle des parties respectives. Se traduit ici l'appréciation faite *in concreto*. Le retard va résulter du franchissement du segment de temps jugé suffisant pour exécuter l'obligation contractuelle, d'après la nature de celle-ci et malgré l'absence d'indication d'un délai d'exécution. Il n'est pas

<sup>102</sup> Art. 253, al. 3.

<sup>103</sup> Art. 13, 1°.

<sup>104</sup> E. C. MONTCHO-AGBASSA, *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable : Le délai raisonnable en droit privé*, Thèse, Université d'Abomey-Calavi, 2009, 353 p.

<sup>105</sup> S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, 31<sup>e</sup> éd., Paris, Lefebvre Dalloz, coll. « Lexiques », 2023, v° « Délai raisonnable » ; aussi N. BLANC, « Le juge et les standards juridiques », *RDC* 2016, p. 394 ; M. LAGELÉE-HEYMANN, « Le "raisonnable" dans le nouveau droit des contrats », *RDC* 2018, Tribune libre 473.

<sup>106</sup> D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, *op. cit.*, n° 541 ; E. C. MONTCHO-AGBASSA, *op. cit.*, n° 176 s.

<sup>107</sup> En France, le Code de la consommation impose aux professionnels de livrer le bien ou de fournir le service « à la date ou dans le délai indiqué au consommateur, conformément au 3° de l'article L. 111-1, sauf si les parties en ont convenu autrement » (art. L. 216-1 ; N. SAUPHANOR-BROUILLAUD *et al.*, *Les contrats de consommation. Règles communes*, Paris, LGDJ, 2018, n° 975).

<sup>108</sup> Cf. C. civ. burkinabè, art. 1780 : « on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée ». En France, le juge a pu décider, sur la base du nouvel art. 1210, al. 2, C. civ., que « les engagements perpétuels ne sont pas sanctionnés par la nullité du contrat, mais chaque contractant peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable » (Fr. Cass. com., 21 sept. 2022, n° 20-16.994, *Gaz. Pal.* 22 nov. 2022, p. 20 s., note M. CORMIER ; *D.* 2023. 265, obs. M. MEKKI ; *RTD civ.* 2023. 92, obs. H. BARBIER).

<sup>109</sup> G. CORNU (dir.), *op. cit.*, v° Raisonnable.

<sup>110</sup> L. THIBIERGE, « Le temps en droit des contrats », *op. cit.*, p. 1034.

<sup>111</sup> G. CORNU (dir.), *op. cit.*, v° Raisonnable.



fixé de règles à cette fin, si bien que l'opération fait surtout appel à l'adresse et à l'expérience du juge., il est loisible à ce dernier de « tenir compte de la nature de l'obligation et de la situation des parties, sans avoir besoin, artificiellement, de se référer à la volonté des parties »<sup>112</sup>. Sous cette vue, la gravité du retard dépend de l'intensité de l'obligation, selon qu'elle est de moyens ou de résultat, selon qu'elle consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose, à donner quelque chose ou selon que le contrat est à exécution instantanée ou successive ; elle est enfin fonction de la nature du contrat noué entre les parties<sup>113</sup>, n'étant pas exclu que les deux cercles puissent se superposer. Au reste, il est proposé un « critère de privation substantielle »<sup>114</sup>, dans l'optique de préciser la notion de manquement essentiel.

Le standard du délai raisonnable est délicat à manier, car il varie d'un cas à un autre. À défaut de mieux, il faut avoir égard à la complexité ou à la technicité de la prestation attendue, ainsi qu'à l'urgence qui peut avoir déterminé le créancier à conclure le contrat. L'appréciation peut se baser aussi sur le comportement des parties, depuis le début de leur relation contractuelle. La nature de l'obligation exerce également une influence sur l'appréciation de la faute de retard. Pour le moins, une obligation de résultat engage davantage le débiteur à la célérité. Sur ce point, il est fait remarquer que « le tout-venant des contrats comporte une obligation de résultat. À l'évidence, en contractant, le créancier cherche habituellement à obtenir un résultat, dont il attend la réalisation par le débiteur. Ainsi, en cas de transport de marchandises, l'expéditeur entend que la marchandise parvienne à destination dans les délais, et non pas que le transporteur fasse son possible. Dès lors, toute obligation devrait être considérée comme de résultat, sauf lorsque celui-ci ne peut pas être promis, étant affecté d'un aléa »<sup>115</sup>. Cette opinion jette la lumière sur la négligence qui fait souvent omettre de fixer un délai, alors même que rien ne s'y oppose.

Les juges du fond peuvent, lorsque les faits de l'espèce le permettent, souverainement caractériser le délai auquel le débiteur était tenu, pour décider s'il a accusé un retard non négligeable. Le juge peut, s'agissant d'une obligation de construction de bâtiment, par exemple, recourir à des expertises<sup>116</sup> concernant les délais requis pour chaque étape de l'édification, depuis les opérations de préparation du site jusqu'à la finition de l'ouvrage, et ainsi décider du dépassement effectif du délai raisonnable. Des juges ont pu opter pour la voie de l'expertise dans une affaire de livraison de marchandise<sup>117</sup>. À ce sujet, l'AUCTMR dispose que « la livraison doit être faite dans le délai convenu ou, à défaut de délai convenu, dans le délai qu'il est raisonnable d'accorder à un transporteur diligent, compte tenu des circonstances de fait ». Les circonstances de fait ainsi visées sont, par élimination, les délais habituels que mettent les transporteurs de marchandises sur un tronçon de route donné ou pour l'itinéraire total. L'énoncé du « délai qu'il est raisonnable d'accorder à un transporteur diligent » dans l'AUCTMR réfère

<sup>112</sup> Ph. Le TOURNEAU (dir.), *op. cit.*, n° 3112.263.

<sup>113</sup> Selon l'art. 248, al. 3, du Projet de texte uniforme OHADA, pour déterminer si l'obligation est de moyens ou de résultat, il est notamment pris en considération le caractère aléatoire ou non du résultat recherché, l'influence que peut exercer l'autre partie sur le résultat recherché, l'intention des parties, le prix et les autres éléments du contrat.

<sup>114</sup> S. E. DARANKOUM, « Le critère de privation substantielle », *Ohadata* D-04-45, p. 1.

<sup>115</sup> Ph. Le TOURNEAU (dir.), *op. cit.*, n° 3123.61.

<sup>116</sup> Sur la systématisation du recours à l'expertise par le juge, lire J. DJOGBÉNOU, « Juger par les experts : quelques aspects contemporains d'une justice déléguée aux techniciens », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre*, Paris, LGDJ, 2019, p. 409-421.

<sup>117</sup> Concernant un navire de bobines de fil d'acier qui s'était échoué sur un récif au large de Singapour, il est ressorti « du rapport d'expertise [que] "le chargement des conteneurs en pontée dans son dernier port d'escale entraînait une zone aveugle sur l'avant du navire supérieure à ce qui était autorisé. Cette restriction préjudiciable pour l'observation de navires ou amers à proximité immédiate et sur l'avant du porte-conteneurs n'a toutefois pas empêché l'observation du feu situé sur la balise "Helen Mar Real" visible à environ 13 miles » (Fr. Cass. com, 28 juin 2011, n° 10-16.318, *Bull. IV*, 2011, n° 113).



donc à une appréciation *in abstracto*<sup>118</sup>. En cas d'indisponibilité d'informations tout à la fois officielles et fiables, des expertises peuvent être requises afin d'éclairer la décision du juge.

Dans une espèce, le juge français a pu considérer « à bon droit que l'absence de stipulation dans le contrat d'un délai d'exécution autre qu'indicatif et d'une clause pénale fixant par anticipation les modalités d'indemnisation des éventuels retards d'exécution n'interdisait pas à la [SCI] maître de l'ouvrage pour laquelle [...] ce délai avait constitué un élément déterminant de son consentement, de rechercher la responsabilité de cet entrepreneur sur le fondement du droit commun de la responsabilité contractuelle, dès lors que celui-ci, infructueusement mis en demeure, avait failli à l'obligation d'achever les travaux dans un délai raisonnable, compte tenu de la nature des prestations qu'il s'était engagé à exécuter »<sup>119</sup>. Cette décision illustre bien que l'appréciation en fonction des circonstances peut s'adapter aux situations les plus variées.

Néanmoins, comme il ne s'agit jamais que de se prononcer par rapport à un délai d'exécution éventuellement déraisonnable, en l'absence de terme conventionnel, il faut craindre qu'une part d'arbitraire ne vienne entacher l'office du juge. En effet, ce qui paraît hors de propos pour tel juge peut ne pas sembler excessif pour tel autre. Du fait de la relativité de l'appréciation souveraine des juges du fond, les solutions basées sur les circonstances peuvent diverger pour des situations somme toute similaires. En tout état de cause, les délais atypiques sont refoulés, sous le contrôle du juge de cassation. Pour finir, l'on peut s'interroger sur le point de savoir si les expressions "délai raisonnable" et "meilleurs délais" sont équivalentes. *A priori*, hormis l'emploi concurrent des deux notions par le législateur français dans le Code civil modifié<sup>120</sup>, il ne semble pas y avoir de différence entre les deux.

Tout compte fait, il semble possible de surmonter l'absence de précision relative au terme de l'obligation, par l'application d'un délai raisonnable se fondant sur des éléments de fait. Les circonstances du contrat en cause donnent l'occasion d'estimer le délai normal dont le dépassement est débattu. Hormis ce moyen, le standard « raisonnable » prend également appui sur les usages.

### **Le cas du délai fonction des usages**

La difficulté de détermination d'un délai raisonnable ne reflue pas face aux délais d'usage, à savoir ceux propres à un secteur d'activité donné. Il est fait remarquer que le législateur « n'a pas senti le besoin de préciser les indices de cette interprétation "raisonnable" : circonstances de la conclusion, nature de la convention ou encore usages. On peut néanmoins imaginer que ces différents éléments serviront de guide aux magistrats, du moins lorsqu'ils ne se trouveront pas en présence d'une hypothèse justifiant le jeu de l'une des règles spéciales prévues »<sup>121</sup>. Il est entendu que « dans le silence du contrat, les parties sont censées avoir accepté l'usage et s'y être référées »<sup>122</sup>, n'étant pas exclu qu'elles puissent le tenir en échec<sup>123</sup>. Le juge peut aussi « se référer à un usage particulier entre les parties, surtout si certaines habitudes se sont installées depuis longtemps entre elles »<sup>124</sup>. Le problème demeure peut-être entier concernant les

---

<sup>118</sup> Jugé que commet une faute nautique (c'est-à-dire des fautes de navigation et dans l'administration du navire), le transporteur ayant « manqué à son obligation d'acheminer la marchandise dans un délai normal ou raisonnable » (Fr. Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-16.318, *op. cit.*).

<sup>119</sup> Fr. Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 16 mars 2011, n° 10-14.051, *JCP E* 2011, p. 1483, note L. LEVENEUR ; *RTD civ.* 2011. 533, obs. B. FAGES ; aussi Fr. Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 29 sept. 2016, n° 15-18.238, P III ; *AJ contrat* 2016, p. 451, obs. T. de RAVEL d'ESCLAPON.

<sup>120</sup> Fr. C. civ., art. 1220 et 1223.

<sup>121</sup> F. CHÉNÉDÉ, *Droit des obligations et des contrats 2023/2024. Consolidations. Innovations. Applications*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2023, n° 124.33.

<sup>122</sup> E. C. MONTCHO-AGBASSA, *op. cit.*, n° 183.

<sup>123</sup> S. A. ADJITA, « L'interprétation de la volonté des parties dans la vente commerciale OHADA », *Penant*, n° 841, 2002, p. 518-519.

<sup>124</sup> E. C. MONTCHO-AGBASSA, *op. cit.*, n° 184.



contractants profanes, mais au moins la posture est constante envers le professionnel, qui « a l'obligation juridique d'être efficace (sinon d'atteindre un résultat) »<sup>125</sup>. L'efficacité attendue s'apprécie, entre autres, sur le terrain du respect d'un certain délai, à savoir un délai objectivement convenable.

Les délais d'usage peuvent découler d'accords interprofessionnels et, en ce cas, ils varient selon les professions et les circonstances. Dans le cas du transport de marchandises par route, il est fait appel, entre autres, à la Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR)<sup>126</sup>. Les usages peuvent toujours être invoqués par le juge pour combler les lacunes du contrat, en ayant à l'esprit que la possibilité d'aller au-delà des termes généraux ou spéciaux de la convention est « d'ores et déjà commandée par l'exigence d'une interprétation conforme à la volonté réelle, et non apparente, des parties »<sup>127</sup>.

Au demeurant, le juge peut toujours en revenir à l'article 1135 du Code civil de 1804, d'après lequel les conventions obligent à ce qui y est exprimé, autant qu'à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. La règle ainsi posée a été toilettée par le nouvel article 1194 du Code civil français<sup>128</sup>. Sur le fondement de ce texte, « le juge peut enrichir le contenu du contrat – ou le "forcer", c'est selon – en consacrant des obligations qui lui semblent être la suite naturelle ou nécessaire de l'engagement pris par les parties »<sup>129</sup>. En pratique, il peut se révéler nécessaire de "forcer" le contrat afin de découvrir le délai d'exécution probable que les parties ont entendu impartir à leurs obligations.

Les délais d'usage peuvent aussi être locaux. Précédemment en France, des directives d'interprétation du contrat renvoyaient aux usages locaux<sup>130</sup>, autorisant à suppléer les clauses d'usage ou préconisant de ne pas s'en tenir à la généralité ou à la spécialité des termes du contrat pour aller au-delà ou en deçà de la volonté réelle des parties. Par ailleurs, il arrive qu'un marché se dédie à une catégorie de marchandise, avec un fonctionnement singulier, ou qu'un quartier commercial n'ouvre ses portes que certains jours ou à partir d'une certaine heure<sup>131</sup>. Le cas échéant, il ne peut pas être fait abstraction de ces contingences pour apprécier la tardiveté du délai d'exécution. À tout le moins, le délai doit pouvoir être déduit « du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire »<sup>132</sup>. Il faut comprendre que le principe est posé pour ce qui touche à la prestation elle-même, ainsi qu'à ses déterminants.

S'agissant de livraison postale, les délais d'usage font communément office d'indicateurs. Les juges français se sont toutefois déterminés à contresens dans les jurisprudences *Chronopost* et

---

<sup>125</sup> Ph. Le TOURNEAU (dir.), *op. cit.*, n° 3124.261.

<sup>126</sup> Modifiée par protocole du 5 juil.1978, la CMR s'impose lorsque le transport routier s'effectue entre deux lieux situés dans deux pays différents dont l'un au moins a ratifié la convention (Fr. Cass. com. : 5 juin 1972, *Bull. civ. IV*, n° 177 ; 25 mai 1993, *D.* 1993, IR, p. 162).

<sup>127</sup> F. CHÉNEDÉ, *op. cit.*, n° 124.52.

<sup>128</sup> Sans trop s'éloigner de l'ancienne disposition, l'art. 1194 énonce que « les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi ». À la notion de "conventions", plutôt extensive, il a été substitué celle de "contrats" dont le sens est précis.

<sup>129</sup> F. CHÉNEDÉ, *op. cit.*, n° 125.41.

<sup>130</sup> *Ibid.*, n° 124.52.

<sup>131</sup> Comme il est fréquent dans les États africains, pour un marché dit "de fer" (v° *Sidwaya*, « Marché de fer de Ouagadougou : un site de plus de 200 hectares à l'abandon », 27 sept. 2022, consulté le 3 févr. 2025 sur <https://www.sidwaya.info/marche-de-fer-de-ouagadougou-un-site-de-plus-de-200-hectares-a-labandon/>), un marché "de fruits" ou encore les zones d'activités diverses.

<sup>132</sup> Cf. Fr. C. civ., art. 1163, al. 3.



*Faurecia*<sup>133</sup>, décidant que le délai substantiel ne pouvait être biaisé par une clause de responsabilité dérisoire. Aussi bien, l'acheminement d'un colis en retard de douze jours a pu servir à qualifier une faute lourde<sup>134</sup>. Encore, tenant au contrat de vente, des auteurs exposent que « lorsque le contrat ne comporte pas de précision quant au moment de [la délivrance] les juges apprécieront la situation en se fondant sur la notion de délai raisonnable, qui dépend de la chose vendue et de la rapidité de son vieillissement »<sup>135</sup>. L'AUCTMR prévoit, plus avant, que la marchandise peut être tenue pour perdue en totalité ou en partie, « lorsqu'elle n'a pas été livrée ou n'a été que partiellement livrée trente jours après l'expiration du délai de livraison convenu ou, s'il n'a pas été convenu de délai de livraison, soixante jours après la prise en charge de la marchandise par le transporteur »<sup>136</sup>. Pour le contrat de vente en ligne, le Code français de la consommation impose, en l'absence de délai fixé par le contrat, la délivrance dans un délai maximal de 30 jours<sup>137</sup>. Le retard peut se voir dénoncé, "sans tarder", par l'annulation de la commande en ligne, laquelle est autorisée jusqu'à 14 jours suivant la date de conclusion du contrat à distance<sup>138</sup>.

À l'opposé, il apparaît que « le moment du paiement est [...] un enjeu concurrentiel important, ce qui explique que les règles du droit de la concurrence lui prêtent une grande attention : ainsi, faute de clause particulière, le paiement entre professionnels doit s'effectuer dans les trente jours de la livraison de la chose ; le fait d'imposer un délai de paiement "manifestement abusif" est considéré comme une faute »<sup>139</sup>. L'équilibre doit exister de part et d'autre.

À côté, il ne faut pas oublier que les contrats d'affaires pâtissent d'évènements propres à influencer leur bonne fin, notamment les catastrophes naturelles ou celles qui résultent du fait de l'homme, comme les guerres, les grèves, *etc.* Peu de conventions peuvent se dénouer normalement après de tels évènements<sup>140</sup>. À la suite, l'ampleur des troubles enregistrés dans l'exécution des contrats interroge le lien intriqué entre la bonne exécution du contrat et le respect du délai contractuel. Pour endiguer la crise, il arrive que l'État adopte des mesures<sup>141</sup> ou des lois d'urgence, pour limiter les conséquences des cascades d'exécution en retard, notamment dans les marchés publics<sup>142</sup>.

<sup>133</sup> Jurisprudences *Chronopost* (Fr. Cass. com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632, *op. cit.*) et *Faurecia* (Fr. Cass. com., 13 févr. 2007, n° 05-17.407, *op. cit.*) ; *supra*, Introduction.

<sup>134</sup> Fr. Ass. plén. 30 juin 1998, *JCP* 1998. II. 10146, note Ph. DELEBECQUE ; aussi D. BAKOUCHE, « Appréciation de la faute lourde susceptible de tenir en échec l'application d'un plafond légal de réparation », *La lettre juridique*, oct. 2007, note ss Fr. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 sept. 2007, n° 05-17.769, *Société Sacer Atlantique* ; A. SÉRIAUX, *Décisions de droit civil*, Paris, PUF, 2024, p. 276 s. ; R. BOFFA *et al.*, *Les grandes décisions de la jurisprudence civile*, Paris, PUF, coll. Thémis, 2024, p. 470 s.).

<sup>135</sup> Ph. Le TOURNEAU (dir.), *op. cit.*, n° 3363.482.

<sup>136</sup> Art. 16 3°.

<sup>137</sup> Les textes du projet relatifs à la vente ou au contrat d'entreprise se limitent à exiger le respect d'un délai raisonnable dans le silence du contrat : art. 1621, al. 2, pour la vente et art. 1753 pour le contrat d'entreprise (R. LOIR, « La réforme, le droit de la consommation et le droit de la distribution », *RDC* 2022, n° 3, p. 143).

<sup>138</sup> Fr. Code de la consommation, annexe à l'art. R221-3.

<sup>139</sup> D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, *op. cit.*, n° 210 ; Fr. Code du commerce., anc. art. L. 442-6, I, 7°, devenu l'art. L441-10, 1° (issu de l'ord. n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées).

<sup>140</sup> Par exemple, le cas de Covid-19 a provoqué une crise des matières premières qui a imposé la gelée des pénalités de retard dans les marchés publics en France (*LeMoniteur.fr*, « Crise des matières premières : pas de pénalités de retard pour les marchés publics de l'État », 15 juin 2021, consulté le 14 déc. 2024 sur <https://www.lemoniteur.fr/>).

<sup>141</sup> W. D. KABRÉ, « COVID-19 et exécution des contrats en droit Burkinabè », 30 mai 2020, consulté le 10 nov. 2024 sur <https://www.latribunedufaso.net/?p=849>.

<sup>142</sup> V° loi française n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 (C. GRIMALDI, « Le sort des clauses sanctionnant un retard dans l'exécution d'un contrat et Covid-19 », *Lettre*



L'on a pu s'en rendre compte, le retard dans l'exécution est plus souvent d'ordre matériel. Pour donner au retard une traduction juridique, la preuve est incontournable. La preuve est relativement simple à apporter dans les contrats ayant donné lieu à la fixation d'un délai d'exécution. Autrement, le juge intervient, en faisant une appréciation souveraine des éléments de fait de l'espèce, afin de déterminer le délai raisonnable. Quel que soit le chemin emprunté, l'existence du retard ne doit pas être douteuse, en vue d'une sanction qui reste encore à obtenir.

## II. Un confinement de la sanction subversif

Le retard consommé dans l'exécution d'une obligation due fonde traditionnellement la responsabilité contractuelle pour inexécution. Pour autant, les solutions appropriées au retard d'exécution, issues de textes spéciaux, révèlent une réticence à la sanction qui aboutit à reléguer au second plan la panoplie habituelle du droit commun<sup>143</sup>. Les unes favorisent la poursuite du contrat, pendant que les autres tendent à redéfinir les conditions de la sanction du retard. Les implications du retard d'exécution sont d'entrée de jeu pensées en termes de remèdes<sup>144</sup> à la défaillance contractuelle. L'énoncé de « remèdes », à la place de « sanction », s'organise autour de la "découverte" d'un retard tolérable (A). Cette réorientation conceptuelle n'en laisse pas moins subsister les effets usuels de l'inexécution à temps, sauf leur encadrement qui se trouve remodelé, à travers l'isolement d'un retard rédhibitoire (B).

### A. La découverte d'un retard tolérable

L'abord protectionniste de la *favor contractus*<sup>145</sup> permet, sur le fondement d'un retard réversible, qui serait par conséquent tolérable, de mettre en vedette les mesures de continuité de l'exécution. Il est vrai que la crise contractuelle, qui survient avec le retard, peut laisser intact l'intérêt pour l'exécution. Agir sur la durée d'exécution du contrat peut néanmoins contrevenir à l'autonomie de la volonté, si les parties se sont accordées à ce sujet. Au juste, l'on assiste certaines fois à une prorogation volontaire du délai (2). D'autres fois, le juge est saisi à l'effet de se prononcer par rapport à l'exécution tardive. Il peut alors être fait recours au report judiciaire du délai (1).

#### 1. Le recours au report judiciaire du délai

L'intervention du juge quant au retard dans l'exécution peut être regardée comme battant en brèche la liberté de toutes les parties au contrat, mais il est justement observé que les régimes spéciaux poursuivent parfois le dessein de contourner la rigidité du principe de l'autonomie de

---

*des réseaux* [en ligne], consulté le 17 févr. 2025 sur <https://www.lettredesreseaux.com/P-3187-451-A1-le-sort-des-clauses-sanctionnant-un-retard-dans-l-execution-d-un-contrat-et-covid-19.html> ; aussi loi française n° 68-696 du 31 juil. 1968 relative aux forclusions encourues du fait des évènements de mai et juin 1968.

<sup>143</sup> À savoir les solutions applicables à toutes les formes d'inexécution, que sont la suspension, l'exception d'inexécution, l'exécution forcée, la résolution et la réduction du prix. L'astreinte peut aussi remplir son office en situation d'exécution tardive (Burkina Faso, Cass. civ. : arrêt n° 17 du 3 mars 2011 et arrêt n° 30 du 4 avr. 2013, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, 2016, p. 66 et 85 ; CCJA, 3 mars 2022, n° 069/2022).

<sup>144</sup> L'expression « remède » a été généralisée par les juristes de la *Common law*, pour marquer la préférence envers l'exécution en nature (Ph. Le TOURNEAU, « Responsabilité : généralités », *Rép. Dr. civ.*, 2025, n° 79).

<sup>145</sup> V° 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 », *Rev. dr. unif.* 2008, p. 229 : l'auteur expose que la notion de *favor contractus*, sans repousser la force obligatoire du contrat, « ébranle, cependant, certains aspects de la conception classique de liberté contractuelle, d'une part, mais en retour, elle renforce l'idéal d'une justice contractuelle dont l'attrait est indéniable, d'autre part. Selon une certaine vision du droit des contrats, la recherche d'un seuil d'équité passe par une relecture visant à pondérer clairement la liberté contractuelle, notamment lorsque la mise en œuvre de celle-ci risque de conduire à des résultats choquants, déraisonnables ou mal adaptés à la réalité économique et sociale ».



la volonté<sup>146</sup>. S'agissant de retard, le juge intervient pour différer ou retarder la date d'une opération ou la rattacher à une opération ultérieure<sup>147</sup>. De la sorte, le report de délai permet de renvoyer à une date ultérieure le point de départ du délai d'exécution, ou après l'évènement qui est le point d'achoppement<sup>148</sup>. Sur ce cas de figure, l'AUDCG révisé envisage deux situations de retard, l'une concernant le vendeur et l'autre concernant l'acheteur. Premièrement, ce texte dispose que « si le vendeur ne paraît pas en mesure d'exécuter dans les délais convenus l'intégralité de son obligation de livraison des marchandises, en raison d'une insuffisance de ses capacités de fabrication ou d'une inadaptation de ses moyens de production, l'acheteur peut obtenir de la juridiction compétente, statuant à bref délai, l'autorisation de différer l'exécution de son obligation de payer »<sup>149</sup>. Il faut d'emblée remarquer que l'AUDCG révisé vise en particulier le retard de livraison de marchandises, mais encore dans un cadre très restreint. Il est requis d'un côté, l'insuffisance des capacités de fabrication du débiteur de l'obligation de livraison, et de l'autre l'inadaptation de ses moyens de production.

Sont ainsi ciblées des situations de défaillance du vendeur, dont il apparaît que le retard, sans pouvoir être rangé au compte de la force majeure<sup>150</sup> ou du cas fortuit<sup>151</sup>, s'en rapproche cependant. En réalité, l'exécution tardive reste imputable au vendeur dans la mesure où il aura manqué aux obligations générales de prudence et de diligence. Dans cette vue, serait imprudent le fabricant qui prend commande de marchandises à livrer en quantité, sans commune mesure avec ses moyens de production considérés au moment même de la conclusion du contrat. De même, agit négligemment celui qui s'engage à livrer des marchandises autres que ce qu'il a coutume de fabriquer, en présument qu'il se dotera des ressources matérielles ou humaines nécessaires à cet effet. Tout le problème vient de ce que, sans être forcément faites de mauvaise foi, les projections du vendeur ne reposent pas sur l'expérience, si bien que leur application peut s'avérer impossible.

Deuxièmement, l'AUDCG révisé énonce aussi que, « 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 »<sup>152</sup>. À ce niveau, plusieurs difficultés pouvant surgir en cours de contrat sont prévues

<sup>146</sup> R. KEUGONG WATCHO, *op. cit.*, n° 4.

<sup>147</sup> Cf. G. CORNU (dir.), *op. cit.*, v° « Report », 1°.

<sup>148</sup> Ce mécanisme opère comme en matière procédurale, lorsqu'il s'agit d'empêcher la forclusion des actions.

<sup>149</sup> AUDCG révisé, art. 282. Cet article précise *in fine* que l'autorisation « peut être assortie de l'obligation de consigner tout ou partie du prix ».

<sup>150</sup> L'art. 1218, al. 1<sup>er</sup>, du Code civil français, modifié par l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, énonce qu'« il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un évènement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ». L'on commente qu'« il s'agit d'une version légèrement améliorée du triptyque traditionnel [...] imprévisible, irrésistible et extérieur. L'extériorité devient le caractère hors de contrôle, correspondant à une extériorité au pouvoir du débiteur plutôt qu'à sa personne. L'imprévisibilité demeure, avec la précision bienvenue qu'elle doit être appréciée raisonnablement, rien n'étant imprévisible dans l'absolu. L'irrésistibilité de l'évènement est remplacée par l'inévitabilité de ses effets, plus appropriée » (J. HEINICH, « Les clauses de force majeure », *RDC* 2024, n° 3, p. 114).

<sup>151</sup> Le cas fortuit différerait de la force majeure sur le défaut d'extranéité du fait causal, à l'exemple d'une maladie, d'un déraillement, de l'explosion d'une chaudière (v° L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, 1930, n° 451 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, T. 2, Les biens. Les obligations, op. cit.*, n° 1081). Planiol, pour sa part, présente le cas fortuit comme désignant « l'origine externe de l'obstacle qui a empêché l'exécution de l'obligation » (Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 8<sup>e</sup> éd. 1921, t. II, n° 231).

<sup>152</sup> Il s'ajoute que l'« autorisation peut être assortie de l'obligation de consigner les marchandises à ses frais avancés » (AUDCG révisé, art. 285).



par le législateur de l'OHADA. Celui-ci envisage le cas d'insolvabilité en premier. L'acheteur insolvable est celui qui ne dispose pas de ressources pour s'acquitter de sa dette au moment où il doit le faire. Quant à la cessation des paiements de l'acheteur, elle peut aussi être résolue par l'autorisation de différer l'exécution des obligations. Si le législateur de l'OHADA ne précise pas les situations dans lesquelles ce facteur peut être relevé, il peut être pensé aux bons de commande ou autres contrats de livraison passés en application d'un contrat-cadre. L'acte uniforme vise, à la suite des deux premières hypothèses, les « retards dans les échéances convenues ». En fait, ce sont des paiements tardifs dans le cadre d'une dette échelonnée dans la durée.

La mise en œuvre des délais différés nécessite que le juge statue à bref délai, qu'il s'agisse, pour l'acheteur, d'obtenir l'autorisation de différer l'exécution de son obligation de payer ou, pour le vendeur, d'obtenir l'autorisation de différer l'exécution de son obligation de livraison<sup>153</sup>. Ces solutions de l'AUDCG révisé se rapprochent de celles du droit commun. L'article 1612 du Code civil du Burkina Faso n'oblige pas le vendeur à délivrer la chose, « si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement »<sup>154</sup>. Il n'est pas « plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix : à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme »<sup>155</sup>. Le législateur a soin, ici, de connecter l'obligation de livrer le bien acquis à l'aptitude de l'acheteur à s'acquitter simultanément de sa dette. Dans le même registre, il faut rappeler le contenu de l'article 1656 du Code civil qui veut que, pour la vente d'immeubles, faute du paiement du prix dans le terme convenu, le juge ne puisse pas accorder de délai à l'acquéreur si le vendeur lui a servi une mise en demeure par sommation. Il s'ensuit que l'octroi de délai doit, dans ce cadre, devancer la mise en demeure.

Pour le reste, aux termes de l'article 1655, alinéas 1 et 2, du Code civil, « la résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix. Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long suivant les circonstances ». L'on note qu'ici, la matière de vente d'immeuble est expressément visée. En revanche, le Code prévoit en son article 1244, alinéa 2, que « les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état ». Cette dernière disposition s'ajuste mieux avec le principe selon lequel « le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur »<sup>156</sup>. L'article 39 de l'AUPSRVE, qui remplace l'article 1244, alinéa 2, du Code civil, dans l'espace OHADA, juxtapose la situation du débiteur et les besoins du créancier : « compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, la juridiction compétente peut [...] reporter ou échelonner le paiement des sommes dues dans la limite d'une année ». Par l'effet de ces dispositions, le juge ne peut faire d'impasse sur la situation du débiteur pour apprécier.

La lecture croisée de ces textes dévoile des éléments intéressants. Premièrement, l'octroi d'un délai supplémentaire doit être articulé avec le risque que courrait le créancier de sortir totalement perdant du contrat, par la perte à la fois de la chose et du prix, en définitive sans contrepartie aucune. Deuxièmement, le juge a la latitude de moduler le délai en tenant compte

---

<sup>153</sup> Les retards de paiement peuvent justifier le retard de livraison et, surtout, le vendeur peut les opposer à l'acquéreur à l'effet de compenser les pénalités liées au retard de livraison (Fr. Cass. civ., 14 févr. 2019, n° 17-31.665).

<sup>154</sup> V° de même AUDCG révisé, art. 187, 271, al. 1<sup>er</sup>, et 285.

<sup>155</sup> C. civ., art. 1613.

<sup>156</sup> Cf. C. civ., art. 1187, sauf convention contraire ou circonstances particulières (C. civ., art. 1187 *in fine* et art. 1944).



des circonstances. Par ces détours, l'intérêt des deux parties est concomitamment recherché, ce qui conduit nécessairement le juge sur le terrain de l'analyse économique<sup>157</sup> de la convention en péril. La version modifiée de l'article 1244, alinéa 2, du Code civil, en droit français, consacre un mécanisme similaire<sup>158</sup>. De plus, à l'effet de donner une marge de manœuvre suffisante au juge, une disposition renchérit en ces termes : « toute stipulation contraire est réputée non écrite »<sup>159</sup>. Sont ainsi ciblées les clauses pénales limitatives ou exonératoires de responsabilité, au moyen desquelles les parties entendraient faire échec à cette règle qu'il convient de ranger au compte de l'ordre public économique, par suite obligatoire et non facultatif. En outre, Carbonnier voit le temps comme un bien : « *dies fatalis*, c'est seulement dans les sociétés amollies que s'obtiennent aisément des reports d'échéance »<sup>160</sup>. Aussi, « ce serait ôter au contrat sa force obligatoire »<sup>161</sup> que les parties puissent exclure toute sanction en cas de violation du délai.

Il faut insister sur le fait que le délai ne peut être revu par le juge, dans le sens de son report, que si la nature du contrat le permet. En effet, il ne doit pas s'agir d'une obligation dont l'exécution dans le délai est primordiale. L'illustration en est fournie, en France, par le cas d'un restaurateur n'ayant pas vu ses dindes de Noël livrées à temps ; alors, la perte en chiffre d'affaires se double d'une réputation ternie<sup>162</sup>. La nature du contrat n'est donc pas à négliger. Par ailleurs, si le débiteur manque de confectionner des habits de cérémonie au plus tard à la date de celle-ci, même s'il propose de corriger sa défaillance, le réglage arriverait trop tard. L'inexécution définitive est constatée en pareille situation.

Signalons que la modification du délai peut se greffer à un cas d'imprévision, source d'une onérosité<sup>163</sup> malvenue pour le débiteur. En effet, l'exécution du contrat se complique en cas de variation importante du prix et cela peut retarder l'exécution des parties prises au dépourvu<sup>164</sup>. Une part d'imprévisibilité colore toujours l'issue d'un contrat, surtout en cas d'exécution non instantanée, convenue d'accord-parties.

L'autre voie de traitement du retard, en vue de la poursuite de l'exécution, est la prorogation du délai.

### La prorogation volontaire du délai

Il est mis en exergue que, « tant que l'exécution du contrat est possible, les parties se doivent d'y procéder, débiteur et créancier, comme l'expriment deux maximes traditionnelles : *pacta sunt servanda* et *nemo potest proprio facto se ad obligatione liberare* »<sup>165</sup>. La notion de prorogation renvoie, sous ce jour, à la prolongation dans le temps du délai d'exécution des

---

<sup>157</sup> M. FONTAINE, « Fertilisations croisées du droit des contrats », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat à la fin du XXI<sup>e</sup> siècle*, op. cit., p. 350 ; S. E. DARANKOUM, « Le critère de privation substantielle », op. cit., p. 3 s.

<sup>158</sup> Fr. C. civ., art. 1343-5, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>159</sup> *Ibid.*, al. 4.

<sup>160</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., p. 210.

<sup>161</sup> Y.-M. LAITHIER, « Les sanctions de l'inexécution du contrat », *RDC hors-série*, 2016, p. 43.

<sup>162</sup> F. ROUVIÈRE, op. cit., p. 36.

<sup>163</sup> L. THIBIERGE, « La résistance de la force obligatoire du contrat à la révision pour imprévision », *RDC* 2024, n° 4, p. 116.

<sup>164</sup> L'imprévision a fait son entrée dans le Code civil français, grâce à l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, à travers le nouvel article 1195, après avoir longtemps généré un abondant contentieux parce qu'elle véhicule une remise en cause de la force obligatoire du contrat. L'évolution du droit français traduit donc une approche pragmatique venant, au final, supplanter un dogme de l'autonomie de la volonté illusoire sur les bords. Le Projet de texte uniforme OHADA abonde dans le même sens (v° « Rapport de présentation », in *Projet de texte uniforme OHADA*, op. cit., p. 15).

<sup>165</sup> Ph. Le TOURNEAU (dir.), op. cit., n° 3212.11.



obligations, plus précisément au-delà de l'échéance<sup>166</sup>. Ce palliatif se révèle utile lorsqu'il arrive au contrat « ce qu'il advient à beaucoup d'entreprises humaines : [des prévisions] déjouées par l'évolution des choses »<sup>167</sup>. La prorogation dispense de recourir au juge, étant entendu qu'il ressort de l'exercice de prérogatives unilatérales reconnues aux contractants, comme la modification du terme initial<sup>168</sup>. Le délai fait partie de la substance du contrat, en tant que « clef de voûte de la force obligatoire du contrat »<sup>169</sup>. Mais, il faut se rendre à l'évidence que l'unilatéralisme gagne le cercle des contrats, une mutation qui enjoint de renouveler l'analyse des rapports qu'entretiennent la force obligatoire<sup>170</sup>, l'exigence de bonne foi et l'intangibilité du contrat. À tout prendre, le principe d'intangibilité du contrat reste à allier avec la recherche de l'efficacité contractuelle, fût-ce au prix d'un relâchement tenant à l'exigence de bonne foi<sup>171</sup>. Il faut aussi se souvenir que « les opérations sur obligations ne sont pas toutes translatives »<sup>172</sup>, telle la modification<sup>173</sup> de l'obligation, ou plutôt du terme de l'obligation qui nous intéresse<sup>174</sup>. Si les manifestations de la modification du contrat sont multiples en pratique, la problématique n'est cependant pas extensivement traitée par la loi ni par la doctrine<sup>175</sup>.

En outre, il est proposé d'intégrer un « critère du contrat nouveau », qui peut être trouvé dans l'objet juridique ou matériel<sup>176</sup>. Sous cet abord, « un contrat est nouveau si son objet n'est pas fongible par rapport à celui du contrat initial »<sup>177</sup>. Au fond, « le nouvel objet doit être apte à satisfaire à la fois les intérêts des parties et à permettre la réalisation du but de la convention originaire. Sinon, la fongibilité est imparfaite, elle provoque l'échec de la modification et sa dégénérescence, soit en novation, soit en *mutuus dissensus* suivi de la création d'une nouvelle obligation »<sup>178</sup>. Par conséquent, la modification qui touche au délai doit être compatible avec l'équilibre général du contrat. En France, il est déploré « qu'à l'occasion de la réforme, le régime du délai que le juge peut accorder dans le cadre d'une demande en résolution n'ait pas

<sup>166</sup> G. CORNU (dir.), *op. cit.*, v<sup>o</sup> « Prorogation », 1<sup>o</sup>.

<sup>167</sup> A. BÉNABENT, « La prolongation du contrat », *RDC* 2004, n<sup>o</sup> 1, p. 117.

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> L. MOLINA, « La substance du contrat, clef de voûte de la force obligatoire du contrat », *RDC* 2024, n<sup>o</sup> 4, p. 87.

<sup>170</sup> W. D. KABRÉ, « Le dérèglement de la force obligatoire du contrat par les procédures collectives en droit OHADA », in *Les horizons du droit OHADA. Mélanges en l'honneur du Pr Filiga Michel Sawadogo, op. cit.*, p. 593 s.

<sup>171</sup> M. BLONDEL, « La bonne foi en droit des sûretés », *LPA* 2022, n<sup>o</sup> 4, p. 11 ; jugé, dans le célèbre arrêt français *Les Maréchaux*, que « si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties » (Fr. Cass. com., 10 juil. 2007, n<sup>o</sup> 06-14.768, *Bull. civ. IV*, n<sup>o</sup> 188 ; *D.* 2007, p. 1955, note X. DELPECH ; *D.* 2007, p. 2839, note P. STOFFEL-MUNCK ; P. ANCEL, « Les sanctions du manquement à la bonne foi dans l'exécution du contrat. Retour sur l'arrêt de la chambre commerciale du 10 juillet 2007 », in *Mélanges en l'honneur de D. Tricot*, Paris, LexisNexis-Dalloz, 2011, p. 61). Montesquieu, lui, démystifie la fiction de la bonne foi, lorsqu'il estime que, « parce que les hommes sont méchants, la loi est obligée de les supposer meilleurs qu'ils ne sont » (Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1758, Paris, Gallimard, 1995, partie 1<sup>re</sup>, livre 6, chap. XVII).

<sup>172</sup> J. FLOUR *et al.*, *Droit civil. Les obligations. Le rapport d'obligation*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Lefebvre-Dalloz, 2024, n<sup>o</sup> 184.

<sup>173</sup> La modification est à comprendre « comme le changement qui affecte l'un des éléments de l'obligation sans entraîner pour autant son extinction » (*ibid.*, n<sup>o</sup> 214).

<sup>174</sup> Le cas est noté pour la novation, qui opère par substitution d'une obligation nouvelle à une obligation ancienne, qu'elle éteint, et pour la délégation, qui procède également par création d'une obligation nouvelle, mais sans nécessairement éteindre les obligations pouvant préexister entre les parties (*ibid.*).

<sup>175</sup> J. FLOUR *et al.*, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 184 ; A. GHOZI, *La modification de l'obligation par la volonté des parties : étude de droit civil français*, Paris, LGDJ, 1980, 247 p.

<sup>176</sup> L. RICHER, F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Paris, Lextenso, 2024, n<sup>o</sup> 1219.

<sup>177</sup> *Ibid.*

<sup>178</sup> A. GHOZI, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 113.



été mieux précisé (durée, renouvellement, *etc.*) »<sup>179</sup>. Le Projet de texte uniforme OHADA est en mesure d'éviter cet écueil, du moins dans une version revue.

Le rééchelonnement du délai d'exécution s'inscrit dans l'idée de donner du temps, le temps nécessaire à la partie défaillante pour s'acquitter de son obligation, *ceteris paribus sic stantibus*. En théorie, la méconnaissance de ses obligations donne généralement lieu à responsabilité, mais « il arrive que l'exigence de fraternité contractuelle<sup>180</sup> permette au juge de modifier les termes du contrat afin de prendre en compte la situation difficile de la partie débitrice [...] par l'octroi de délai de grâce, expression d'une compassion »<sup>181</sup>. En définitive, la modification du délai peut résulter d'une clause contractuelle sur l'application de laquelle les parties n'ont pu se mettre d'accord.

Les contrats de longue durée prévoient généralement des clauses afférentes au changement d'une modalité du contrat. Le juge n'intervient alors que pour reporter l'échéance d'une dette, la date de livraison ou de mise en possession, *etc.* Il se peut aussi que les parties n'aient rien prévu à propos, auquel cas le juge doit procéder de manière casuistique, comme il arrive parfois en droit burkinabè<sup>182</sup>. Effectivement, « la modification des obligations contractuelles ne résulte pas toujours de la volonté des parties. Elle peut être imposée [...] par le juge »<sup>183</sup>. Au besoin, le juge s'assure de ne pas favoriser une partie au détriment de l'autre. Par ailleurs, le vendeur peut de lui-même accorder des délais de paiement du prix, par dérogation au principe selon lequel la vente est un contrat instantané, ce qui va de pair avec un paiement immédiat. Le cas échéant, le créancier s'oblige à ne pas invoquer l'inexécution des obligations de l'acheteur avant le terme de ce nouveau délai, et lorsque l'acheteur s'exécute dans l'intervalle, il ne peut par la suite prétendre à des dommages-intérêts<sup>184</sup>.

Les lignes qui précèdent montrent que la survie du contrat, à travers la mise en œuvre de la solution de sauvetage, est l'objectif poursuivi par la concession de délais supplémentaires, par le canal soit d'un report de délai soit d'une prorogation de délai. Dans cette lucarne, il sied de s'interroger pour savoir si l'idéologie naissante ne participe pas, véritablement, à « l'émergence d'un droit au retard reconnu au débiteur en difficulté »<sup>185</sup>. La réponse ne peut être qu'affirmative. Au reste, les délais accordés, par juge interposé ou non, doivent être propices à l'exécution du contrat. Il ne saurait être concédé de délai au risque d'aggraver la situation de l'un ou l'autre des contractants. Dans une autre perspective, lorsque l'exécution spontanée fait défaut et que la situation n'est pas remédiable, il ne reste plus que la voie de la sanction, dont il ne sera toutefois considéré que les agencements propres à l'exécution tardive.

<sup>179</sup> Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 44.

<sup>180</sup> Cette théorie est également saisie sous l'appellation de solidarité contractuelle, laquelle « invite à se préoccuper du sort d'autrui » (v° S. TOÉ, « La solidarité cambiaire en droit communautaire UEMOA », *Ohadata* D-23-18, p. 3).

<sup>181</sup> Ph. RÉMY, « La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997, p. 323, n° 31.

L'auteur expose que « l'admission du principe de fraternité contractuelle permettrait d'accueillir les nouvelles obligations que la jurisprudence ne cesse d'étendre en les ordonnant autour du souci du contrat et de l'autre partie. Le cadre de la fraternité présente en outre le mérite d'être plus large que celui de la bonne foi, souvent utilisée pour fédérer les obligations qualitatives qui incombent aux parties ; être de bonne foi est un état d'être traduit en actes ou en paroles et justifiant l'obligation de loyauté. Être solidaire, voire fraternel envers l'autre partie, c'est plus encore : c'est centrer son attention non plus seulement sur soi, mais également sur l'autre, afin de rechercher et servir l'intérêt de ce dernier, de lui faciliter l'exécution du contrat » (*ibid.*, n° 32).

<sup>182</sup> V° Burkina Faso, CA Ouagadougou, arrêt n° 009, 15 janv. 2010, *op. cit.*, où il est retenu que « que le transporteur est tenu de livrer la marchandise à destination ; qu'il est responsable des avaries et du retard de livraison ».

<sup>183</sup> J. FLOUR *et al.*, *op. cit.*, n° 214.

<sup>184</sup> Art. 286, AUDCG révisé.

<sup>185</sup> R. ONANGA, *Le retard dans l'exécution du contrat*, Thèse de Droit, Université Nancy 2, 2002, consulté le 5 janv. 2025 sur <https://hal.science/tel-01776925/>.



## B. L'isolement d'un retard rédhibitoire

En cas de retard rédhibitoire, l'on retombe fatalement dans la responsabilité accolée à l'exécution tardive des obligations contractuelles. Selon l'adage, *minus solvit qui tardius solvit*<sup>186</sup>. Cet événement contrecarre la prévisibilité enserrant le contrat, en plus d'être déceptif à l'égard du créancier<sup>187</sup>. Alors, l'article 1142 du Code civil burkinabè prescrit le dédommagement<sup>188</sup>, qui coexiste maintenant, en droit comparé, avec la possibilité d'obtenir l'exécution forcée en nature<sup>189</sup>. Cependant, des dispositifs restreignent la sanction effective du retard, qui tiennent à une mise en demeure préalable (1), quand ce n'est pas à un avis écrit exigé en vue de celle-ci (2).

### 1. La mise en demeure préalable à la sanction

Dans le contrat de vente, le préjudice minimum est de plein droit, dès lors qu'il y a retard dans l'exécution<sup>190</sup>. La formalité de la mise en demeure est ce qui en fait le constat. Ainsi, s'il est reconnu que le préjudice dérive du seul fait de l'inexécution, le créancier n'en reste pas moins tenu d'une mise en demeure, pour l'opposabilité de son droit. L'AUDCG révisé prévoit que les intérêts dus par le débiteur, pour tout retard dans le paiement du prix, « courent à compter de l'envoi de la mise en demeure adressée par le vendeur à l'acheteur par lettre recommandée avec avis de réception ou tout autre moyen équivalent »<sup>191</sup>. La mise en demeure est adressée par le vendeur à l'acheteur, par lettre recommandée, avec avis de réception ou tout autre moyen équivalent<sup>192</sup>.

Dans sa nature, la mise en demeure est « une objurgation solennelle adressée au débiteur d'exécuter »<sup>193</sup>, qui traduit le refus du créancier d'attendre davantage. La « notification formelle a pour but, non seulement de faire savoir au débiteur que le créancier ne tolère plus l'inexécution, mais encore d'accorder au débiteur une ultime chance de s'exécuter »<sup>194</sup>. Un auteur relève justement qu'en tant qu'« institution dédiée à l'interpellation, la mise en demeure

<sup>186</sup> À savoir "celui qui paie trop tard paie moins que ce qu'il doit" (Ulpian, *Digeste*, L, 16, 126).

<sup>187</sup> En ce qu'il est privé de ce qu'il était « en droit d'attendre du contrat » (« Rapport de présentation », *in* Projet de texte uniforme OHADA, *op. cit.*, p. 15).

<sup>188</sup> Selon ce texte, « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Le juge burkinabè ne s'est affranchi du carcan pour prononcer l'exécution forcée qu'en de rares occasions et à force d'arguties dignes d'intérêt. Dans une affaire, les juges ont condamné le débiteur au paiement des « loyers échus à la date de la libération des locaux », en omettant prudemment de motiver leur décision par rapport aux articles 1147 et 1153 du Code civil qui étaient pourtant discutés en l'espèce (Burkina Faso, CA Bobo-Dioulasso, 22 avr. 2009, n° 08/09, disponible sur [juricaf.org](http://juricaf.org)). L'on peut comprendre l'embarras qui était le leur, puisque les deux dispositions prescrivent uniquement l'allocation de dommages et intérêts, lesquels ne peuvent être prononcés, selon leurs motifs, « que s'il y a mauvaise foi », une mauvaise foi qu'ils n'ont pas constatée. Pour aller plus loin, lire W. D. KABRÉ, « Portée claire-obscur du pouvoir des juges de fond dans la détermination de la sanction contractuelle en droit burkinabè », *L'hebdomadaire juridique*, n° 32, 18 sept. 2024, note ss Burkina Faso, Cass. civ., arrêt n° 12/2021, 11 mars 2023.

<sup>189</sup> Ce remède est exclu en vertu de l'art. 1142, C. civ. qui reste applicable dans les droits francophones africains, mais il est envisagé par le Projet de texte uniforme OHADA (art. 408, al. 1<sup>er</sup>) et est maintenant admis en droit français (Fr. C. civ., art. 1221 issu de l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016). La Cour de cassation française s'arrogeait auparavant cette prérogative (Fr. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 16 janv. 2007, n° 06-13.983, D. 2007, p. 1119, note O. GOUT ; *JCP* 2007. I. 161, n° 6, obs. M. MEKKI), en vue de disposer d'une solution médiane entre une extinction du contrat non satisfaisante pour le créancier et sa sauvegarde sans tenir compte de l'environnement du contrat.

<sup>190</sup> Burkina Faso, CA Ouagadougou, arrêt n° 043, 16 avr. 2010, *Ohadata* J-12-182.

<sup>191</sup> AUDCG révisé, art. 291 ; aussi AUCTMR, art. 14, 4° ; Projet de texte uniforme, art. 249, al. 1<sup>er</sup>, et 251, al. 1-2.

<sup>192</sup> AUDCG révisé, art. 291.

<sup>193</sup> Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2022, n° 617.

<sup>194</sup> L. THIBIERGE, « Le temps en droit des contrats », *op. cit.*, p. 1037.



a toujours affaire à un débiteur ou à un créancier qui n'a pas fait à temps ce qu'il devait faire<sup>195</sup>. Elle remplit deux fonctions : l'une qui met en retard et l'autre qui met en garde. Mais faut-il vraiment passer par elle pour que le droit daigne enfin réagir ? Sauf exception, la réponse est affirmative »<sup>196</sup>. L'on peut, en effet, être tenté de passer outre la mise en demeure, par son automatisation ou par une dispense, mais, en général, le créancier est appelé à « faire preuve de tempérance »<sup>197</sup>.

Au demeurant, le préjudice inhérent au retard, comme base d'allocation de dommages-intérêts minimum, est une solution novatrice en matière de vente, quant au retard de paiement du prix. L'idée en est exprimée à l'article 291 de l'AUDCG révisé<sup>198</sup>. Selon cette disposition, non seulement, tout retard dans le paiement du prix oblige au paiement des intérêts calculés au taux de l'intérêt légal, sans préjudice des dommages-intérêts éventuellement dus pour autre chose, mais encore les intérêts courent à compter de l'envoi de la mise en demeure adressée par le vendeur à l'acheteur<sup>199</sup>. Le législateur « présume ainsi irréfragablement qu'en matière d'obligation monétaire, le temps c'est de l'argent »<sup>200</sup>. *Mutatis mutandi*, le préjudice pour non-paiement à terme existe par le seul fait de l'exécution tardive, sans qu'il y ait lieu à prouver une quelconque faute, tout au moins tenant au préjudice de base.

Il s'en infère un principe d'inobservation blâmable du temps d'exécution du contrat, dans la mesure où les règles d'encadrement n'envisagent pas véritablement la responsabilité sans faute<sup>201</sup>. Pour autant, une convergence de vue se dégage à travers la diversité des régimes spéciaux<sup>202</sup>, par-delà le régime commun, à propos du préjudice minimum que subit le créancier en conséquence du retard. Aussi bien, il reste possible, pour le créancier, de faire reconnaître des chefs de préjudice différents de celui résultant d'office du retard consommé<sup>203</sup>. Dans ce registre, il peut même lui être alloué une réparation pour préjudice d'anxiété<sup>204</sup>.

---

<sup>195</sup> C. ROBIN, *op cit*, p. 607.

<sup>196</sup> A. HONTEBEYRIE, « Les clauses relatives à la mise en demeure : dispense et modalités », *RDC* 2024, n° 3, p. 98.

<sup>197</sup> L. THIBIERGE, « Le temps en droit des contrats », *op. cit.*, p. 1037.

<sup>198</sup> V° dans le même sens Fr. C. civ., art. 1231-6, al. 1-2 : « les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure. Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte ». Cet article se complète d'un autre nouvel art. 1344-1, aux termes duquel « la mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice ».

<sup>199</sup> L'art. 292, al. 1<sup>er</sup>, dispose que « lorsque le contrat est rompu et que l'acheteur a procédé à un achat de remplacement, il peut obtenir des dommages-intérêts correspondant à la différence entre le prix de l'achat de remplacement et le prix convenu au contrat, ainsi que tous autres dommages-intérêts dus pour autre cause ». De même, il peut être lu à l'art. 251, al. 3, du Projet de texte uniforme que « le créancier auquel le débiteur en retard a causé un dommage distinct de celui du retard peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance » (v° aussi Fr. C. civ., art. 1231-6, al 3).

<sup>200</sup> M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, PUF, 2021, n° 1069.

<sup>201</sup> V° C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *RTD civ.* 1999, p. 561.

L'auteur souligne, dans son propos relatif au droit français, « la nécessité d'un assouplissement du régime de la responsabilité civile » pour aller « vers une responsabilité sans préjudice ».

<sup>202</sup> Forgés pour le contrat de transport aérien, le bail, la vente, les marchés publics, etc.

<sup>203</sup> F. CHÉNÉDÉ, *op. cit.*, n° 128.253. V° Burkina Faso : CA Ouagadougou, 5 juin 2009, n° 032, disponible sur [juricaf.org](http://juricaf.org) (rejet de la demande de dommages-intérêts compensatoires, mais condamnation aux intérêts au taux légal) ; Burkina Faso, CA Bobo-Dioulasso, 22 avr. 2009, n° 08/09, *op. cit.* (rejet de la demande de dommages-intérêts compensatoires pour défaut de preuve) ; CA Ouagadougou, arrêt n° 045, 20 juin 2008, *Ohadata* J-10-199 (défaut de preuve d'un préjudice distinct du retard).

<sup>204</sup> Th. GENICON, « Réduction de prix, force majeure, exécution forcée et réparation en nature : de quelques leçons jurisprudentielles notables en droit des contrats », *D.* 2025, p. 172.



À l'évidence, le non-respect du délai est propre à provoquer un « créancier "frustré" », sans compter le préjudice subi, dont la réparation est la raison d'être de la responsabilité. Il semble nécessaire de scinder les cas selon que la mise en demeure constitue le débiteur en retard, donc informe de sa carence<sup>205</sup>, ou bien ouvre la possibilité de recourir aux remèdes au retard d'exécution<sup>206</sup>. Au regard du Code civil français notamment, la mise en demeure, qui fait office de droit commun depuis l'ordonnance de 2016, permet de poursuivre l'exécution forcée en nature<sup>207</sup>. Néanmoins, cette action, du fait de son aspect négatoire de la liberté de l'ensemble des parties à la fois, est forcément contingente dans l'usage qui peut en être fait<sup>208</sup>. Dans le Projet de texte uniforme OHADA, le principe de la mise en demeure est envisagé sur le modèle du droit français, comme élément présidant à la responsabilité civile<sup>209</sup>.

Accessoirement, une controverse s'élève à propos de la distinction entre l'exécution forcée en nature et la réparation en nature<sup>210</sup>. L'enjeu du débat réside dans le fait que, « dès lors qu'il s'agit, prétendument, de responsabilité, non seulement le créancier doit prouver l'existence d'un préjudice, mais encore le juge conserve un pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de prononcer une réparation en nature, alors même que, dans un autre temps, l'exécution forcée est un droit »<sup>211</sup>. Une mesure d'exécution forcée serait de droit pour le créancier. À délaissier ces apparences, l'on s'aperçoit que toutes, l'exécution forcée en nature comme la réparation en nature, concourent à la satisfaction du créancier, quoiqu'à un degré variable<sup>212</sup>.

Quelles qu'en soient les dénivellations, la mise en demeure a l'avantage, tout à la fois, de faire constater le retard d'exécution et d'enclencher le décompte des dommages et intérêts moratoires<sup>213</sup>. Par voie de conséquence, à défaut de justificatif exonératoire de la partie défaillante, il est considéré que le retard en matière de paiement de somme d'argent génère d'office un préjudice pour la personne en attente d'être désintéressée<sup>214</sup>. Par ailleurs, l'article 1231 du Code civil français, modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, force le trait en énonçant qu'« à moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne

---

<sup>205</sup> Elle conditionne le transfert des risques (J. CARBONNIER, *Droit civil, T. 2, Les biens. Les obligations, op. cit.*, n° 1084 ; A. HONTEBEYRIE, *op. cit.*, p. 99).

<sup>206</sup> En rappel, la suspension, l'exception d'inexécution, la résolution ou la résiliation et la réduction du prix.

<sup>207</sup> Selon l'art. 1221 du Code civil français, « le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature ».

<sup>208</sup> L'exécution forcée en nature de l'obligation « recouvre un ensemble de mesures destinées à satisfaire le créancier (destruction/reconstruction, mise en conformité, cessation de l'illicite, etc.), sans que ne se pose la question de savoir s'il s'agit d'exécution ou de réparation, cette dernière étant étrangère à la matière contractuelle » (Ph. Le TOURNEAU [dir.], *op. cit.*, n° 3212.25). V° sur l'exécution forcée en nature d'une convention de règlement amiable, CCJA, 19 janv. 2023, n° 002/2023.

<sup>209</sup> Projet de texte uniforme OHADA, art. 249.

<sup>210</sup> Pour une partie de la doctrine, « cette distinction n'existe pas. Ou, plus exactement, que la réparation en nature est, à l'instar de la réparation par équivalent, un faux concept, qui n'a pour seule conséquence d'entraver, au-delà de ce que prévoit la loi [...] les mesures d'exécution forcée que peut solliciter le créancier » (Ph. Le TOURNEAU [dir.], *op. cit.*, n° 3212.22). Pour une autre partie, il y a lieu de « marquer la différence » (Th. GENICON, *op. cit.*, p. 175).

<sup>211</sup> Y.-M. LAITHIER, « Le droit à l'exécution en nature : extension ou réduction ? », in P. STOFFEL-MUNCK (dir.), *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2015, p. 98.

<sup>212</sup> L'exécution forcée en nature procure au créancier ce qui est prévu au contrat, tandis que la réparation en nature consiste en une exécution par équivalent, une substitution donc, distincte des dommages et intérêts compensatoires.

<sup>213</sup> W. D. KABRÉ, « Le paiement de plein droit des intérêts moratoires de l'indemnité judiciaire admis par la Cour de cassation burkinabè », *L'hebdomadaire juridique* n° 24, 19 juin 2024, note ss Burkina Faso, Cour de cassation, chambre civile, arrêt n° 16, 5 avr. 2012, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, 2016, p. 79.

<sup>214</sup> C. civ., art. 1153 ; v° CCJA, 30 juin 2022, n° 128/2022.



sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable »<sup>215</sup>.

Hormis la mise en demeure qui gagne en importance, comme préalable à toute sanction du retard dans l'exécution, il faut aussi compter avec l'avis écrit exigé dans certaines circonstances.

### **L'avis écrit exigé en vue de la sanction**

Le devoir d'information s'invite, sous plusieurs déclinaisons, tout au long du contrat de transport de marchandises par route. Cet état du droit positif vient confirmer que « l'obligation d'information existe bien en droit des transports »<sup>216</sup>. Pour ce qui intéresse l'exécution tardive, il résulte de l'article 14, 4°, de l'AUCTMR qu'« un retard à la livraison ne peut donner lieu à une indemnité que si un avis écrit est adressé au transporteur dans les vingt et un jours suivant la date de l'avis d'arrivée de la marchandise au lieu prévu pour la livraison ou, le cas échéant, celle de l'arrivée de la marchandise à la résidence ou à l'établissement du destinataire lorsque la livraison doit y être effectuée ». L'analyse de cette disposition laisse voir qu'elle ouvre droit à indemnisation à celui qui subit un retard de livraison, mais qu'elle obéit à des conditions strictes.

Tout d'abord, l'AUCTMR, conformément à son intitulé, ne régit que le contrat de transport de marchandises, encore le transport par route. Les autres modes de transport ne sont donc pas concernés. Ensuite, il faut prendre garde à l'exigence spéciale d'un avis écrit. L'on peut d'ailleurs se demander pourquoi il n'est pas tout simplement demandé un avis, ce qui rendrait admissible un avis verbal, une situation bien plus probable dans le contexte africain notamment, compte tenu de la culture orale qui y est largement développée. De plus, l'AUCTMR n'impose pas la forme écrite dans les cas similaires d'avis d'empêchement et de demande d'instructions, et alors même que « l'avis doit normalement indiquer la cause ou le motif de l'empêchement »<sup>217</sup>. Dans ces conditions, la volonté d'assouplissement du formalisme est manifeste, mais alors, la même flexibilité ne pourrait-elle pas être étendue au retard de livraison ?

Il apparaît que l'écrit est exigé pour deux motifs : au premier égard, le retard s'est déjà produit<sup>218</sup>, or, en tant que notion juridique, il confronte plus directement au problème de la réparation, ce qui rend aussi plus certaine l'action en indemnisation, et justement à ce deuxième égard, la formalité est prescrite à des fins probatoires. Au juste, s'il est théoriquement possible d'aviser le transporteur autrement que par écrit, il est patent que l'écrit seul peut établir avec certitude que la formalité a été observée et attester de sa date de réalisation. Enfin, le délai pour adresser l'avis écrit est fixé à 21 jours, avec pour point de départ le lendemain de la date de l'avis d'arrivée de la marchandise au lieu prévu pour la livraison, sinon celle de l'arrivée de la marchandise à la résidence ou à l'établissement du destinataire désigné pour la livraison.

---

<sup>215</sup> V° aussi Fr. C. civ., art 1231-5, al 5. Après, il appartient au juge d'apprécier le délai raisonnable, sauf à ajouter que la casuistique qui prévaut en ce domaine est facteur d'imprévisibilité, « le risque minimal de tous les arbitraires » (cf. J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », *D.*, 1951, chron., p. 99).

<sup>216</sup> A. AKAM AKAM, « L'information dans le contrat de transport de marchandises par route. Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit OHADA », *RRJ* 2006, p. 1646 s., in A. AKAM AKAM, *Les deux visages de la juridicité. Écrits sur le droit et la justice en Afrique*, op. cit., p. 150.

<sup>217</sup> A. AKAM AKAM, « L'information dans le contrat de transport de marchandises par route. Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit OHADA », op. cit., note ss p. 167.

<sup>218</sup> En effet, « le respect des délais fait partie de l'obligation de résultat du transporteur et un retard engage sa responsabilité » (J. AUBERT, *L'essentiel du droit des transports*, Paris, Ellipses, 2021, Fiche 10, p. 89).



À la vérité, lorsque la livraison se passe normalement<sup>219</sup>, « l'enlèvement de la marchandise s'opère dans le délai porté sur l'avis d'arrivée adressé par le transporteur au destinataire »<sup>220</sup>. En revanche, s'il se trouve que l'avis d'arrivée n'est pas confirmé par la disponibilité de la marchandise, le retard de livraison est consommé. Bien plus, ce retard ne peut faire l'objet d'une réparation que si l'avis écrit a été transmis par le destinataire au transporteur à bonne date, c'est-à-dire au plus tard dans les 21 jours suivant l'arrivée des articles au lieu fixé par les parties. L'existence du retard est ainsi dissociée de son caractère réparable.

La singularité de la sanction du défaut d'avis se signale. En tout état de cause, seul le créancier diligent – ou le destinataire agissant pour le compte de ce dernier – pourra sauvegarder son droit à indemnisation. Une telle position n'est pas exempte de critique, à cause de la frange de créanciers qui peuvent se voir dépossédés d'une voie simplifiée d'indemnisation, pour n'avoir pas agi avec célérité. En même temps, pour inédit que soit ce mécanisme, il vient confirmer l'opinion selon laquelle « par quelques aspects, l'AUCTMR illustre parfaitement cette tendance du droit des contrats spéciaux à instaurer des règles propres qui empiètent ou s'écartent du droit commun des contrats »<sup>221</sup>. La règle s'aligne sur celle retenue par la CMR<sup>222</sup> ou d'autres conventions de transport routier de marchandises<sup>223</sup>.

Ce passage renseigne sur les procédés préalables à la sanction du retard d'exécution issus des contrats spéciaux, lesquels innervent désormais le droit commun des contrats, sur des points non expressément tranchés par celui-ci. Ainsi, la mise en demeure se positionne, de par l'AUDCG révisé, comme indispensable à la constatation du dépassement du délai d'exécution, pour la suite à y donner. De même, en vertu de l'AUCTMR, l'avis écrit au transporteur, qui accuse du retard par rapport au délai de livraison des marchandises, permet de prendre celui-ci en défaut d'exécution tardive de son obligation, alors même que la nature d'obligation de résultat de sa prestation n'est pas discutable.

Une approche synthétique de la réception du retard d'exécution du contrat donne une vue précise des chemins de traverse que celle-ci emprunte à présent, sous l'impulsion des régimes redéfinis des contrats spéciaux, évinçant de plus en plus le droit commun de l'inexécution. Le tout permet d'en saisir la singularité. Cette singularité se trouve noyée dans les corps de règles qui encadrent l'inexécution des obligations, tous types confondus. Pourtant, si toutes les sanctions de l'inexécution s'appliquent *a priori* au retard dans l'exécution, il en est qui lui sont uniquement destinées et qui s'avèrent être de véritables remèdes, au lieu de "punitions". Il s'y ajoute les restrictions apportées dans l'optique de la réparation, qui ne s'expliquent que par l'objectif de prioriser la continuité de l'exécution du contrat.

\* \*

---

<sup>219</sup> À cette fin, il faut la réunion d'un élément matériel, la fin du déplacement de la marchandise ou son déchargement, et d'un élément juridique, l'acceptation de la marchandise par le destinataire, en fait la signature des documents de transports (O. ESNEU, *Le droit du transport routier de marchandises [TRM]*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 81).

<sup>220</sup> J. ISSA-SAYEGH *et al.*, *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2018, commentaire ss art. 14, 4°, p. 1364.

<sup>221</sup> A. AKAM AKAM, « L'information dans le contrat de transport de marchandises par route. Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit OHADA », *op. cit.*, p. 149.

<sup>222</sup> D'après la CMR (art. 30.3°), « un retard à la livraison ne peut donner lieu à indemnité que si une réserve a été adressée par écrit dans le délai de 21 jours à dater de la mise de la marchandise à la disposition du destinataire ».

<sup>223</sup> Il résulte de la Convention de Varsovie (art. 26.1) et de la Convention de Montréal (art. 31.1) qu'« en cas de retard, une protestation écrite doit, à peine d'irrecevabilité être adressée au transporteur au plus tard dans un délai de vingt et un jours à dater de la mise à disposition de la marchandise (et non pas de la réception effective, comme en cas d'avarie), dimanches et jours fériés compris » (cf. I. BON-GARCIN, M. BERNADET, Ph. DELEBECQUE, *Droit des transports*, Précis, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2018, n° 589).



\*

L'étude du retard dans l'exécution des obligations révèle ses traits distinctifs qui, s'ils peuvent ressembler à ceux qu'affichent les autres formes d'inexécution – l'inexécution définitive ou la mauvaise exécution – en sont éloignés en réalité. Les points discutés ont laissé voir que l'existence du retard d'exécution obéit à des conditions à part : la violation du délai convenu, celui-ci pouvant être plus ou moins strictement défini, ou à la place, le manquement à un délai raisonnable, suivant certains indicateurs. Également, il a pu être montré que lorsqu'il est question de retard d'exécution, la terminologie glisse davantage vers le traitement, dans le but évident de recourir à tous les moyens juridiques permettant d'éviter de mettre fin au contrat, tant qu'un intérêt pour l'exécution est conservé. Ainsi, le traitement du retard dans l'exécution rend compte, premièrement, de la volonté de remédier à une situation rattrapable, par la poursuite de l'exécution. Deuxièmement, la sanction du débiteur en retard tend à être encadrée par des règles formalistes, dont il apparaît qu'elles visent à circonscrire les hypothèses dans lesquelles ce contretemps est cause de responsabilité.

Le virage a lieu sous la poussée de la solidarité contractuelle<sup>224</sup>, dite encore solidarisme contractuel<sup>225</sup>, qui trace des sillons prometteurs, même s'il tend à amenuiser les droits du créancier de l'obligation inopinément retardée, ce qui en constitue le maillon faible. Pour le moins, ce mouvement semble consacrer un droit au retard, à l'opposé d'une pénalisation de la tardiveté de l'exécution du contrat relevée ailleurs<sup>226</sup>. Finalement, à observer l'accueil du retard d'exécution par certains contrats spéciaux, il apparaît nécessaire d'en particulariser le régime. Il ne s'agit évidemment pas de céder aux sirènes du tout spécialisation<sup>227</sup>, même si la marginalisation du droit commun des obligations amène à s'interroger sur ce qu'il en reste<sup>228</sup>. Un régime adapté serait bénéfique, non seulement afin de rendre compte des dissimilarités du retard dans l'exécution des obligations contractuelles, qu'il n'est plus possible d'ignorer, mais encore pour tenir compte des impératifs contemporains des contrats d'affaires<sup>229</sup> surtout, qui commandent de tourner les projecteurs sur le temps du contrat, en ce qu'il participe au dénouement du contrat à la satisfaction des parties. Il ne faut pas non plus perdre de vue que les droits spéciaux dynamisent le droit commun. Au demeurant, à côté des remèdes au retard d'exécution des obligations aujourd'hui promus, ne pourrait-il pas aussi être pensé à des dommages-intérêts punitifs dont l'éventualité seule pourrait dissuader d'accuser du retard par simple complaisance ? Le changement d'échelle permettrait au moins de filtrer les véritables situations d'impossibilité temporaire d'exécution.

Incidemment, l'on ne peut s'empêcher de regretter un certain statisme des droits civils burkinabè et africains francophones en général, malgré le foisonnement des questions nouvelles

---

<sup>224</sup> S. TOÉ, *op. cit.*, p. 3. Dans une acception africaine, il est fait remarquer « qu'une législation qui méconnaîtrait les valeurs de justice, de solidarité, voire de fraternité, si chères aux sociétés africaines a peu de chances de prospérer et d'être efficace » (A. AKAM AKAM, « L'harmonisation du droit des contrats en Afrique : propos introductifs », in A. AKAM AKAM, *Les deux visages de la juridicité. Écrits sur le droit et la justice en Afrique*, *op. cit.*, p. 92).

<sup>225</sup> C. JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat à la fin du XXI<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, p. 441-472.

<sup>226</sup> Comme en droit camerounais, avec la création du délit de « filouteries de loyers » (loi n° 2016/007 du 12 juil. 2016 portant Code pénal du Cameroun, art. 322-1) ou encore avec la pénalisation du non-remboursement de crédit bancaire (loi n° 2019/021 du 24 déc. 2019 fixant certaines règles relatives à l'activité de crédit dans les secteurs bancaire et de la microfinance au Cameroun).

<sup>227</sup> La prolifération des droits spéciaux est signalée (R. KEUGONG WATCHO, *op. cit.*, n° 5).

<sup>228</sup> D. MAZEAUD, « Droit du marché et droit commun des obligations. L'attraction du droit de la consommation », *RTD com.* 1998, p. 95.

<sup>229</sup> É. DEWEDI, « Les frontières entre les contrats civils et les contrats d'affaire dans la réforme du droit des contrats dans l'espace OHADA », *op. cit.*, p. 187 s.



autour du délai de l'exécution. Des actes uniformes abordent la question, mais furtivement, et sans prendre en charge tous les aspects délicats. Il est impérieux d'adapter le droit du retard aux enjeux actuels. Pour l'heure, les dispositions les plus innovantes sont contenues dans le Projet de texte uniforme sur le Droit général des obligations de l'espace OHADA<sup>230</sup>. Cet acte aura l'avantage de réagencer la sanction de l'inexécution du contrat, en particulier concernant le retard dans l'exécution. Il viendra aussi mettre fin à la disharmonie qui entache les règles afférentes dans les droits de l'Afrique francophone, au sein desquelles l'indifférenciation des sortes d'inexécution l'emporte. Encore, le projet peut s'enrichir des évolutions ultérieures recensées en droit comparé, à l'effet de doter les États africains, toujours aux prises avec un Code civil colonial figé, d'un texte dans l'air du temps. Il reste que l'espoir, quant à l'avènement du texte uniforme, s'amenuise. Le processus d'adoption semble s'être enlisé, au point de faire passer le projet pour « une arlésienne »<sup>231</sup>. La solution réside peut-être dans « l'idée d'une gradation de la normativité »<sup>232</sup> ? Puisque rien n'est perdu d'avance, gageons un dénouement prolifique !

---

<sup>230</sup> A. AKAM AKAM, « L'harmonisation du droit des contrats en Afrique : propos introductifs », *LPA*, 25 sept. 2015, n° 192, p. 37.

<sup>231</sup> A. AYEWOUDAN, *op. cit.*, p. 81-98 ; sur la « chronique d'un échec annoncé », lire M. NGOM, « Propos impertinents sur l'unification du droit général des contrats », *European Journal of Law Reform* 2011 (13) 3-4, p. 442 s.

<sup>232</sup> K. M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre, op. cit.*, p. 19. Le remodelage de la force normative des textes de l'OHADA (*ibid.*) pourrait effectivement contribuer à dépasser le *statu quo*.