

DROIT COMMERCIAL RÉGIONAL

Le droit de l'OHADA : une source d'inspiration pour les législateurs nationaux ?¹

Dominique PONSOT

*Magistrat
Directeur-adjoint de la Maison du Droit
Vietnamo-française (Hanoi)*

En écoutant les précédentes interventions, vous aurez pu comprendre que l'OHADA c'est à la fois une Organisation internationale gouvernementale – dont le Pr Mouloul nous a décrit l'organisation et le fonctionnement – et un corpus de règles de droit matériel embrassant les principaux domaines du droit des affaires, dont Pr Mancuso nous a parlé ensuite : statut du commerçant, sociétés commerciales, contrats commerciaux (vente, baux commerciaux, transport de marchandises par route), comptabilité, à quoi s'ajoutent certains éléments de droit processuel (arbitrage, procédures de recouvrement des créances) ainsi que certains domaines relevant en partie du droit civil (sûretés).

Ainsi, l'apport de l'OHADA n'est pas seulement d'offrir l'exemple d'une intégration régionale réussie dans le domaine juridique ; il est également de fournir un ensemble de règles substantielles modernes et homogènes intéressant le développement des affaires.

Différentes raisons peuvent conduire un pays – en l'occurrence un pays africain – à ne pas adhérer à l'OHADA : absence de liens commerciaux ou politiques avec les actuels pays membres, engagement dans d'autres processus d'intégration, distance géographique trop considérable avec le siège des institutions de l'OHADA, volonté de préserver sa souveraineté etc.

Pour autant, le droit matériel de l'OHADA présente en lui-même un intérêt, et l'utiliser comme une source d'inspiration peut apporter de multiples avantages.

Je voudrais, en quelques mots, vous inviter à réfléchir sur la possibilité qui s'offre aux pays souhaitant engager des réformes de leur droit interne des affaires – à quelque continent qu'ils appartiennent – de trouver dans le droit matériel de l'OHADA une source d'inspiration ; pour ce faire, je vais successivement aborder le Pourquoi (I) et le Comment (II), et j'illustrerai mon propos en vous parlant plus particulièrement de l'expérience de Madagascar, pays non membre de l'Organisation, mais qui a profondément réformé son droit des affaires en s'inspirant très largement des Actes uniformes (AU) de l'OHADA.

¹ Cette communication a été présentée lors de la Conférence « *Le droit des Affaires de l'OHADA, Instrument de promotion et de sécurisation des investissements en Afrique* », organisée le 28 janvier 2010 à la Maison du Droit Vietnamo-Française à Hanoi.

I.- Les raisons d'un choix : pourquoi s'inspirer des AU OHADA ?

Deux raisons principales me paraissent justifier qu'un pays qui n'est pas membre de l'Organisation considère avec attention le droit matériel de l'OHADA comme source d'inspiration.

On laissera de côté une raison plus politique qui ne mérite peut-être pas qu'on s'y attarde, dans le contexte asiatique : je veux parler de la situation dans laquelle un pays engagerait un processus de rapprochement de son droit interne de celui de l'OHADA, en vue de faciliter une adhésion ultérieure.

A.- Les qualités intrinsèques et la reconnaissance internationale du droit de l'OHADA

1)

Il ne s'agit évidemment pas ici de décerner quelque label de qualité que ce soit à l'endroit de l'OHADA ou de tout autre système juridique ; mais, en parlant du droit unifié, un certain nombre de constats objectifs s'imposent.

Le premier constat est que le droit de l'OHADA, en ce qu'il a puisé une grande partie de son inspiration dans le droit français, se trouve en quelque sorte l'héritier d'une tradition juridique qui a elle-même servi de référence à beaucoup de systèmes juridiques dans le Monde.

De cet héritage, le droit de l'OHADA a retenu – si j'ose dire – le meilleur, à savoir la logique générale, la structure conceptuelle et la technique rédactionnelle, toutes choses qui ont fait le succès du droit français. Mais le législateur OHADA a su, dans bien des cas, apporter des solutions innovantes, dont certaines ont du reste anticipé des évolutions ultérieures du droit français lui-même.¹

Le second constat est que, à côté de cette source d'inspiration principale, le droit de l'OHADA, puise abondamment dans des travaux internationaux faisant consensus : en disant cela, je pense en particulier à la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, la Convention de Berne sur le contrat de transport de marchandises par route (convention que l'on désigne par les initiales CMR), la Convention de Genève sur la représentation en matière de vente internationale de marchandise ainsi que la Directive communautaire sur les agents commerciaux ou encore la loi-modèle de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial. Dans ces différents domaines, les AU OHADA présentent une parenté certaine avec les instruments que j'ai cités, ce qui leur confère une autorité incontestable.

Mais, au-delà de ses sources et de son contenu normatif, le droit de l'OHADA offre une autre qualité, particulièrement précieuse : c'est un droit économe de moyens, un droit à la fois concis et autosuffisant.

¹ Signalons ainsi la possibilité de publier les clauses de réserve de propriété au Registre du commerce, qui n'est prévue en France que depuis un décret de 2004, ou encore la consécration par le Code civil français en 2006 des garanties autonomes et des lettres d'intention.

- Concis : tout en étant précis et complet, le droit de l'OHADA est en effet un droit synthétique et simplifié, par rapport à certains systèmes – dont le droit français – qui tendent vers une complexité croissante et un excès de détails.
- Autosuffisant : le droit de l'OHADA est un droit qui se suffit presque à lui-même et n'a pas besoin d'être complété par des batteries de décrets d'application¹.

Ces deux caractéristiques favorisent sa connaissance et sa dissémination, ce qui le rend tout particulièrement adapté au contexte de pays dans lesquels les coûts de diffusion peuvent constituer un obstacle à la pénétration du droit.

On peut enfin souligner que le droit de l'OHADA est un droit stable : aucun des actes uniformes adoptés depuis maintenant 12 ans n'a, pour l'instant, été modifié, même si, sur certains points, des réflexions sont en cours. Ceci tient en grande partie au fait que le droit de l'OHADA est le fruit d'un processus intergouvernemental, mais, quelles qu'en soient les raisons, le droit de l'OHADA offre cette qualité de plus en plus rare de ne pas faire l'objet de changements permanents, ce qui, là encore, en favorise la connaissance et la maîtrise.

D'aucuns pourront dire que cette stabilité du droit de l'OHADA se concilie mal avec le besoin d'adaptation du droit à un Monde en mouvement. L'objection n'est pas dénuée de sens, mais il apparaît néanmoins que ce dont les investissements ont le plus besoin, s'agissant de l'environnement juridique des affaires, c'est de prévisibilité, et donc de stabilité. Ceci est particulièrement vrai dans des économies en développement ou en transition.

Toujours est-il qu'un droit stable est un droit auquel il est plus facile de se référer qu'à un droit en évolution continue, et, de ce point de vue, la stabilité du droit de l'OHADA méritait d'être relevée.

2)

A côté de ces qualités intrinsèques – et sans doute à cause de ces qualités, le droit de l'OHADA présente un avantage supplémentaire qui est de jouir d'une très bonne reconnaissance internationale : c'est un droit qui commence à être connu et, surtout, reconnu par les partenaires des pays concernés, ce qui contribue à créer un climat de confiance propice au développement des affaires. Et il est évident qu'un pays qui s'inspirerait étroitement des AU de l'OHADA bénéficierait par contre-coup du même regard positif des observateurs extérieurs, et notamment des investisseurs.

Il faut, à cet égard, souligner que les processus d'unification ou d'harmonisation du droit contribuent à réduire les « coûts d'approche » pour les investisseurs. Connaître le droit d'un pays avant de nouer des relations d'affaires avec lui a un coût, et ce coût se trouve mieux rentabilisé si l'investissement de départ peut servir vis-à-vis d'autres pays utilisant le même droit ou un droit très proche. Ceci va également de pair avec la stabilité que j'évoquais à l'instant.

Concernant la reconnaissance internationale de l'OHADA, je signalerai enfin que, désormais, le droit de l'OHADA fait consensus au niveau de la communauté des bailleurs. C'est évidemment le cas du partenaire historique qu'est la coopération française, mais, très vite,

¹ Ce n'est pas à dire que des mesures de réception dans l'ordre interne ne sont pas nécessaires, notamment pour adapter le système judiciaire et administratif de chaque pays aux AU OHADA, mais ceci ne peut affecter le fond du droit, sur lequel les Etats membres ont transféré leurs compétences à l'Organisation. Signalons que lorsque les AU prévoient des incriminations pénales, c'est aux Etats membres que revient le soin de fixer les peines applicables (Art. 5 du Traité).

d'autres partenaires bilatéraux ont misé sur l'OHADA, qu'il s'agisse de la coopération suisse, de la coopération canadienne, mais aussi de l'USAID, qui a, par exemple, soutenu des actions de promotion de l'OHADA dans la sous-région (au Ghana notamment). En ce qui concerne les bailleurs multilatéraux, outre l'OIF et la Banque Africaine de Développement (BAD) il faut signaler l'UE, le PNUD ainsi que la Banque Mondiale, qui financent de très nombreuses actions. Concernant cette dernière, on ne manquera pas de constater que le classement qu'elle opère au travers du rapport *Doing business* n'a jusqu'à présent pas particulièrement favorisé les pays de l'OHADA : mais, pour l'essentiel, ce qui conduit à ce résultat, ce n'est pas le droit de l'OHADA en tant que tel, mais les procédures internes en vigueur au sein des Etats concernés et, également, un manque d'effectivité des règles de droit dans certains pays.¹

Par conséquent, je crois que l'on peut affirmer qu'un pays qui souhaiterait opérer un rapprochement de son droit interne avec le droit de l'OHADA bénéficierait d'une opinion favorable de la part de la communauté des bailleurs.

B.- L'apport doctrinal et universitaire

Adopter des lois, conduire des réformes est une chose ; entraîner dans leur sillage tout un effort d'analyse, d'exégèse, de commentaires, de mise en perspective du nouveau droit par les praticiens et les universitaires en est une autre.

Et sur ce point, grâce en particulier à un « effet de masse », l'OHADA réussi à susciter en une décennie un engouement doctrinal et universitaire remarquable, qui confère au droit unifié ce qui fait la richesse des systèmes juridiques traditionnels.

Ainsi, le droit de l'OHADA fait l'objet d'un florilège de manuels, d'articles, de commentaires, d'analyses... œuvre de très nombreux auteurs parmi lesquels les meilleures signatures. Cette littérature est, qui plus est, rédigée dans des langues qui en favorisent la dissémination : la plupart des ouvrages sont ainsi rédigés en français, mais il en existe de plus en plus en anglais. Je crois même pouvoir dire – M. le professeur Mancuso ne me contredira pas, je pense – qu'il existe un ouvrage en italien.

Vous pouvez voir ici présentés un échantillon des ouvrages suscités par l'OHADA depuis l'adoption des premiers actes uniformes, il y a à peine douze ans. Le nombre d'ouvrages réels est beaucoup plus considérable, et je ne crois pas exagérer les choses, en disant qu'il sort pratiquement tous les mois un ouvrage ou une thèse sur le droit de l'OHADA, sans même parler des articles de doctrine publiés dans les revues juridiques. Pour vous en convaincre, je vous suggère d'aller visiter le site www.ohada.com sur lequel vous pourrez, du reste, accéder à un certain nombre d'articles et de commentaires.

Il est manifeste qu'aucune législation nationale des pays concernés n'aurait pu, en si peu de temps, susciter autant de travaux de recherche et de réflexion, et c'est en cela que l'effet de masse que j'évoquais a joué un rôle décisif.

Or, l'apport irremplaçable que constituent ces ouvrages, s'il profite d'abord et avant tout aux pays membres, peut également bénéficier aux pays qui s'inspireraient étroitement du droit de l'OHADA : ainsi, les commentaires et analyse du droit de l'OHADA seraient également

¹ A ceci s'ajoute également la méthodologie suivie par les concepteurs du classement *Doing business*, à laquelle il est souvent reproché d'être défavorable aux systèmes de tradition continentale.

pertinents pour compléter le droit de ces pays tiers et constituer autant de références solides pour les praticiens et les chercheurs.

Je me permets, pour illustrer cette idée, de signaler un petit ouvrage que j'avais moi-même rédigé lorsque j'étais en poste à Madagascar, qui commente une loi – en l'occurrence sur les intermédiaires de commerce – adoptée par Madagascar en s'inspirant très étroitement de l'AU sur le droit commercial général : ce travail fait le lien entre le droit malgache et l'AU OHADA, et son élaboration a été naturellement facilitée par le fait qu'il pouvait se référer aux travaux et aux commentaires suscités par l'AU OHADA.¹

Par ailleurs, et dans le même esprit, l'OHADA donne lieu à de très nombreux colloques, conférences – celle qui nous réunit aujourd'hui en est l'illustration – que, de toute évidence, aucun des systèmes juridiques nationaux des pays membres de l'OHADA n'aurait pu susciter à lui seul. Comme pour les publications, la dynamique propre de l'Organisation, le fait d'avoir atteint une « masse critique », expliquent la multiplication de ces événements, lesquels constituent à la fois un moyen d'assurer une meilleure diffusion du droit – que ce soit au plan interne des Etats membres ou au plan international – mais aussi un moyen d'enrichir le droit de l'OHADA, chaque conférence ou colloque étant une occasion d'approfondir tel ou tel sujet, tel ou tel aspect.

Et là encore, on voit bien l'intérêt qu'il peut y avoir pour les juristes d'un pays ayant un droit proche de celui de l'OHADA de prendre connaissance des travaux ainsi menés, voire d'y participer.

Enfin, il faut signaler que le droit de l'OHADA est enseigné dans de nombreuses universités, y compris dans des universités de pays du Nord : les étudiants d'un pays non membre de l'OHADA, mais dont le droit en est proche, se voient ainsi offrir des possibilités de suivre des études universitaires à l'étranger beaucoup plus adaptées à ce que sera, de retour dans leur pays, leur pratique. De même, on voit se développer des programmes de rapprochement entre universités du Nord et du Sud, à propos du droit de l'OHADA (notamment des soutenances de thèse en co-tutelle).

On le constate donc, ce ne sont pas les raisons de prendre en considération le droit de l'OHADA qui manquent : la question qu'il nous faut aborder maintenant est celle de savoir comment s'y prendre.

II.– L'adaptation du droit de l'OHADA dans le contexte d'un pays tiers

Cet intitulé pourrait laisser entendre que de nombreux pays ont suivi cette voie : en vérité, il n'y a pour l'instant que Madagascar qui puisse être véritablement cité à cet égard.

Il n'empêche que d'autres pays se sont penchés sur l'OHADA : je pense ainsi à l'Ethiopie qui a entamé depuis plus de 10 ans la réforme de son Code de commerce, un Code écrit au début des années 1960 par des juristes français et qui, par bien des aspects,

¹ *Les intermédiaires de commerce – Textes et commentaires*, éditions Jurid'ika 2007 ISBN 9782912290601

présente un air de famille avec le droit de l'OHADA. Un projet de réforme de ce Code de commerce de 1960 a été élaboré : ce projet n'a malheureusement pas été rendu public pour l'instant, mais tout ce que je peux vous dire, c'est que la version à laquelle j'avais personnellement collaboré entre 1998 et 2001 reprenait de manière ponctuelle certaines solutions du droit de l'OHADA.

Il faut également signaler que Djibouti est en train de réformer son Code de commerce, et privilégie pour ce faire des solutions permettant l'intégration internationale de Djibouti, notamment avec les pays d'Afrique de l'Ouest, membres de l'OHADA¹.

Pour ce qui est de Madagascar, l'objet de cette conférence n'est pas de s'attarder sur les raisons qui font que ce pays n'a pas adhéré au traité OHADA, ni de s'interroger sur les perspectives qu'il le fasse un jour : retenons simplement que, pays non membre de l'Organisation, Madagascar a engagé un train de réformes du droit des affaires, qui s'inspirent très étroitement des AU OHADA.

Ainsi, dès août 1999, soit à peine un an après l'adoption de l'AU sur le droit commercial général, Madagascar a adopté une réforme du Registre du commerce qui consacre un dispositif très proche de celui du Registre de Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) de l'OHADA.

Depuis lors, plusieurs réformes sont intervenues, en 2004 (loi sur les sociétés commerciales, loi sur les sûretés, loi sur le fonds de commerce, loi sur les procédures collectives d'apurement du passif), puis en 2006 (loi sur les intermédiaires de commerce).

Ces précisions étant apportées, je vous propose d'examiner selon quelles modalités le droit de l'OHADA a été introduit dans le droit malgache des affaires, en signalant également certaines difficultés qui subsistent.

A.- Les modalités de reprise du droit de l'OHADA par un pays non membre

Le fait de ne pas être membre de l'Organisation tout en s'inspirant du droit matériel de l'OHADA permet aux Etats qui suivraient cette voie de conserver la maîtrise du processus d'intégration en droit interne d'éléments puisés dans le droit de l'OHADA.

La liberté de choix, en ce domaine est totale.

1)

La première chose est que les Etats qui souhaiteraient s'inspirer du droit de l'OHADA sont parfaitement libres de le faire et n'ont pas à solliciter d'autorisation de la part de l'Organisation : le droit de l'OHADA est – si j'ose m'exprimer ainsi – dans le domaine public. Il reste que, dans le cas de Madagascar, et sans doute pour des raisons de courtoisie internationale, un échange de lettres a eu lieu entre les autorités malgaches et l'Organisation. Dans ce contexte de parfaite transparence, le législateur malgache a pu, en différentes occasions, se référer expressément au droit de l'OHADA dans l'exposé des motifs des lois ainsi adoptées².

¹ V. *La Nation* n° 59 du 15 avril 2009 <http://www.lanation.dj/news/2009/ln59/national5.htm>

² C'est par exemple le cas de la loi n° 2003-036 du 30 janvier 2004 sur les sociétés commerciales, de la loi n° 2003-042 du 3 septembre 2004 sur les procédures collectives d'apurement du passif et de la loi n° 2007-018 du 27 juillet 2007 qui l'a modifiée, de la loi n° 2003-041 du 3 septembre 2004 sur les sûretés, ou encore de la loi n° 2006-017 du 31 août 2006 sur les intermédiaires de commerce.

En second lieu, les pays peuvent choisir les Actes uniformes dont ils souhaitent s'inspirer et le faire dans l'ordre qu'ils veulent : certes, il paraît assez logique de partir de la base, en l'occurrence, de l'AU sur le droit commercial général, mais un pays pourrait très bien décider de réformer d'abord son droit de l'arbitrage interne et international, en s'inspirant de l'AU sur l'arbitrage dont le Pr Mouloul vient de nous parler.

Madagascar a, ainsi, effectivement commencé par légiférer dans le domaine du droit commercial général en s'inspirant de l'AU correspondant, mais le législateur malgache a procédé par étape : ainsi, deux lois ont été prises en août 1999, celle sur le statut du commerçant, l'autre sur le registre du commerce ; puis, respectivement en 2004 et en 2006, ont été réformés le fonds de commerce et les intermédiaires de commerce. Un projet de loi sur les baux commerciaux est en préparation ; quant à la vente commerciale, les choses n'ont pas encore débuté.

Quoi qu'il en soit, ce qu'il me paraît important de retenir à cet égard, c'est que, tout en formant un ensemble homogène, les AU sont indépendants les uns des autres : certes, il y a parfois des renvois – il sont très rares – ou des allusions (comme par exemple celles faites par l'AU sur les sociétés commerciales, sur les sûretés ou encore sur les procédures collectives d'apurement du passif, au Registre du commerce et du crédit mobilier), mais ceci n'est en aucune manière un obstacle à la possibilité de considérer individuellement et isolément les actes uniformes dans la perspective d'y puiser des éléments d'inspiration.

Et bien entendu, si un pays décide de laisser de côté certains AU, il peut parfaitement le faire : c'est ce qui s'est produit à Madagascar, où la réforme du droit de l'arbitrage international, ainsi que celle du système comptable sont intervenues en 2003¹ et en 2005, sans référence à l'OHADA.

2)

En second lieu, les pays intéressés peuvent parfaitement conserver la structure des actes uniformes, c'est-à-dire celle de textes autonomes, ou, au contraire, les intégrer dans un Code, par exemple dans le Code de commerce lorsqu'il en existe un, ou dans le Code de procédure civile (pour ce qui est de réformer l'arbitrage ou les voies d'exécution).

Ici encore, l'expérience de Madagascar est intéressante à connaître en ce sens que le législateur malgache a retenu les deux formules : d'un côté, il a intégré certains éléments issus de l'AU sur le droit commercial général dans son Code de commerce (cas des deux lois de 1999 que j'ai citées), de l'autre, il a adopté des lois autonomes, comme celles sur les sociétés commerciales, les sûretés, les procédures collectives d'apurement du passif, ou encore le fonds de commerce ou les intermédiaires de commerce. Ces deux derniers exemples sont à souligner, car ils montrent qu'un même AU (en l'occurrence, celui sur le droit commercial général) a pu être repris en partie sous forme de modifications du Code de commerce, et en partie sous forme de plusieurs lois autonomes et successives.

¹ En 2003, en réalité, seules quelques modifications ont été apportées à la réforme de l'arbitrage adoptée par Madagascar avec la loi n° 98-019 du 2 décembre 1998, c'est-à-dire un an avant l'adoption de l'AU OHADA correspondant, et dont cette réforme ne pouvait par conséquent s'inspirer.

3)

Pour ce qui est du fond, il va de soi que les législateurs nationaux sont parfaitement libres d'apporter aux actes uniformes des compléments – voire des remèdes à certaines imperfections, je pourrais citer quelques cas.

Dans le cas de Madagascar, et pour s'en tenir à quelques exemples, des dispositions importantes ont été ajoutées au droit des sociétés, concernant le droit des valeurs mobilières, notamment composées. De même, la loi sur les procédures collectives d'apurement du passif a, à la fois, consacré un plan de cession, qui est inconnu de l'AU correspondant, et également adopté une solution propre – en fait très proche du droit français – s'agissant du règlement préventif. Signalons également la loi sur les sûretés, qui a introduit un dispositif de mobilisation de créance inconnu du droit de l'OHADA et que l'on appelle en droit français le « bordereau Dailly »¹.

Ailleurs, les différences portent sur des points particuliers ou de détail : je peux, par exemple citer l'obligation qui est faite aux SARL les plus importantes de déposer leurs comptes annuels au RCS, ce que l'AU OHADA ne prévoit que pour les SA.

Parfois, enfin, des ajouts ont été apportés pour tenir compte de certaines institutions propres à la tradition juridique malgache : c'est le cas de la loi sur les sûretés, qui prévoit le contrat dit de *fehivava*, institution proche de l'antichrèse.

B.- Difficultés résiduelles

La solution consistant à s'inspirer du droit de l'OHADA sans en être partie présente beaucoup d'avantages. Néanmoins, elle n'est pas exempte de difficultés dont je souhaiterais vous entretenir brièvement.

La première difficulté peut paraître purement formelle, mais elle n'est pas négligeable au plan pratique : même en reprenant très fidèlement le contenu des AU OHADA, le législateur d'un pays tiers peut difficilement conserver la numérotation des articles de chaque AU, ne serait-ce qu'au regard des dispositions qui n'ont de raison d'être que dans le cadre du contexte particulier de l'espace OHADA. De sorte que les inévitables différences de numérotation entre le droit national et les AU correspondants risquent de créer une difficulté de lecture, chaque fois qu'il faut passer de l'un à l'autre, notamment pour consulter des commentaires et des ouvrages de doctrine.

Dans le cas de Madagascar, cette difficulté est réelle, même en ce qui concerne les lois qui ont conservé le plus d'éléments du droit de l'OHADA.

La solution pourrait être de créer des tables de concordance, ou d'indiquer, entre parenthèse après chaque article de loi, le numéro correspondant de l'AU concerné, mais on voit bien les limites d'une telle solution, qui ne pourrait en outre résulter que de l'initiative d'un éditeur privé.

La seconde difficulté concerne le fond du droit : son intensité dépend, certes, du degré de proximité entre le droit du pays concerné et le droit OHADA correspondant, mais elle est dans tous les cas difficilement évitable. Comme je l'ai souligné, l'Etat qui n'est pas membre de

¹ Voir les articles L. 313-23 à L. 313-35 du Code monétaire et financier français.

l'OHADA conserve une totale liberté d'adapter, de compléter – voire de parfaire – le droit de l'OHADA, en fonction de ses besoins propres : c'est sa liberté et dans une certaine mesure également sa responsabilité.

Mais ce faisant, il crée autant de situations dans lesquelles le particularisme national ainsi conservé ira à l'encontre des avantages de l'uniformisation, obligeant ainsi les praticiens à redoubler de vigilance. De sorte que le climat de confiance que crée le droit unifié ne pourra jamais jouer à l'égard des pays non membres, comme il joue à l'égard des pays membres : l'investisseur se demandera toujours s'il n'est pas passé à côté d'un particularisme du droit local.

Pour atténuer cette difficulté, il est important que des initiatives soient prises par des commentateurs pour livrer une analyse comparative des deux systèmes, et mettre ainsi en évidence les différences entre le droit national et le droit de l'OHADA.

Enfin, il faut signaler la difficulté posée par le fait que le droit de l'OHADA et le droit national du pays tiers ne procèdent pas du même mode d'élaboration. La première conséquence en est que l'adoption d'un nouvel AU ou la modification d'un AU ne se répercutera pas dans le droit interne du pays tiers, et il faudra attendre que celui-ci adopte les réformes correspondantes – si tant est qu'il souhaite le faire – pour que l'on retrouve la situation de proximité souhaitée.

Sur un autre plan, l'Etat non membre de l'OHADA ne pourra bénéficier directement de l'élaboration d'un droit prétorien par la Cour commune de justice et d'arbitrage : certes, rien n'interdit aux juridictions de cet Etat, et notamment à sa juridiction suprême, de tirer les conséquences des décisions rendues par la CCJA et d'appliquer le même raisonnement dans des situations identiques. Mais on voit bien que rien ne garantit *a priori* qu'il en sera ainsi, d'où le risque de solutions jurisprudentielles divergentes contre lesquelles les fondateurs de l'OHADA avaient entendu se prémunir en créant un organe juridictionnel unique.¹

Voilà les quelques réflexions que je voulais vous faire partager. Avant de nous quitter, je voudrais signaler qu'il y a d'autres voies qui peuvent être envisagées pour puiser dans le modèle de l'OHADA et, en particulier, une : celle de répliquer purement et simplement le dispositif d'intégration juridique de l'OHADA à l'échelle d'un Continent ou d'une sous-région.

En disant cela, je songe à un processus qui est en cours d'élaboration au sein des Caraïbes et de certains pays d'Amérique latine (Guyana, Suriname et Venezuela) : l'OHADAC, l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans la Caraïbe.

Cette initiative a été formellement consacrée en 2007 avec la déclaration de Port au Prince et a été suivie d'autres jalons.

A l'évidence, le processus est rendu plus complexe que celui de l'OHADA, dans la mesure où il concerne des pays ayant des traditions juridiques plus diversifiées : il y a quelques Etats de Common Law et, concernant les pays de tradition continentale, on trouve des systèmes d'influence espagnole, hollandaise et française. En outre, il y a parmi les entités concernées des Etats souverains, mais également des dépendances d'Etats métropolitains, en l'occurrence des départements français d'outre-mer, ce qui pose une difficulté supplémentaire.

¹ Cette question illustre tout l'intérêt des initiatives prises pour mettre en commun la jurisprudence des cours suprêmes. On peut ainsi citer la base Juricaf créée par l'Association de Hautes juridictions ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF). Pour plus de précisions, voir le site www.juricaf.org/

Néanmoins, quelles que soient ces difficultés, l'idée de prendre modèle de l'OHADA pour réaliser l'unification du droit à l'échelle d'une sous-région est intéressante. Il semble d'ailleurs que cette idée fasse son chemin dans d'autres parties du monde, et c'est ainsi que quelques frémissements sont perceptibles dans la Zone Océan Indien : M. le Professeur Mancuso, qui a récemment pris part à un colloque sur ce sujet, pourra peut-être vous en dire plus.