



Mai 2015

**L'EVALUATION DE L'ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN
AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES (OHADA) PAR LE DOING BUSINESS**

Par

***Aurélien Rocher,
Consultant fiscal***

Avec le soutien de



**KING&WOOD
MALLESONS**



Orabank



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par



L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Mai 2015

Sommaire

- Résumé en français et en anglais
- Article
- Note biographique de l'auteur

Avec le soutien de



KING&WOOD
MALLESONS



Orabank





Mai 2015

Résumé :

Le rapport Doing Business réalise, pour chacune de ses éditions annuelles, le diagnostic de l'attractivité économique de la plupart des systèmes juridiques nationaux et développe des études complémentaires orientées sur des zones géographiques données. Les Etats membres de l'OHADA font ainsi l'objet d'une publication distincte. Les présentes lignes se proposent donc d'analyser le bilan porté sur le droit de l'OHADA par le Doing Business et d'en discuter tant les conclusions que les méthodes.

Abstract:

The “Doing Business” Assesment of the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA)

The Doing Business report provides an annual assessment of the economic attractiveness of most of the national business regulations and develops complimentary studies on some geographical areas. A specific publication is dedicated to the Member States of the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa. This paper aims to analyze the Doing Business assessment of the business legislation enacted by these countries and to discuss its conclusions and methodology.

Le rapport Doing Business a fait une entrée remarquée sur la scène juridique mondiale en 2004¹ en se proposant d'évaluer l'attractivité économique des différents systèmes juridiques nationaux et en pourfendant l'efficience, jugée limitée, des pays de tradition de droit continental par contraste avec les Etats de *common law*. Depuis lors, cette étude de grande ampleur procède, de manière annuelle, à l'évaluation et au classement des différentes économies nationales gagnant ainsi, principalement pour les pays de droit écrit son statut de

¹ V. les rapports successifs sur le site du Doing Business : <http://www.doingbusiness.org>



Mai 2015

« *best-seller tant redouté* »² qui ne manquent pas de pointer les lacunes des approches retenues³.

L'édition 2015 du rapport⁴ semble marquer un tournant important dans les choix méthodologiques qui ont jusqu'alors gouverné la réalisation de ses études et diagnostics, puisque les instances dirigeantes de ce projet ont engagé un chantier ambitieux de réformes des critères et du processus d'évaluation et de classement. Au surplus, en passant au crible les réformes engagées entre juin 2013 et juin 2014, le rapport constate que les entrepreneurs dans 123 économies, sur les 189 présentes dans le champ d'étude, ont vu une amélioration de leur cadre réglementaire local et que les pays de droit continental y ont souvent contribué.

Si, comme pour les années précédentes, l'indétrônable n°1 Singapour, suivi par la Nouvelle-Zélande, la Région Administrative Spéciale de Hong Kong (Chine), le Danemark, la République de Corée, la Norvège, les États-Unis, le Royaume-Uni, la Finlande et l'Australie demeurent les dix économies où l'environnement est le plus favorable aux affaires, les efforts des pays les plus réformateurs sont également salués. Effectivement, l'analyse des 230 réformes affectant positivement l'environnement des affaires et décomposées entre celles visant à réduire la complexité et le coût affectant l'environnement des affaires (145) et celles visant à renforcer les institutions juridiques (85) permet de saluer les mérites du Tadjikistan, du Bénin, du Togo, de la Côte d'Ivoire, du Sénégal, Trinité-et-Tobago, de la République démocratique du Congo, de l'Azerbaïdjan, l'Irlande et des Emirats Arabes Unis.

Ces Etats ressortent comme les 10 meilleurs pays réformateurs, avec un total de 40 réformes facilitant la pratique des affaires. Ce constat fait ressortir l'Afrique sub-saharienne comme la région ayant engagé le plus grand nombre de réformes favorables aux entreprises (75 sur un total de 230) étant entendu que plus de 70% de ces économies ont réalisé au moins une réforme au cours de l'année écoulée et que 5 des 10 pays les plus réformateurs sont des Etats membres de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA).

2 P. Rey, De la sauvegarde des entreprises : *JCP E* 2005, 1513

³ M. Haravon, Le rapport Doing Business de la Banque mondiale : mythes et réalités d'un rapport sans nuance : *JCP E* 2005, 1478

⁴ World Bank, 2014. *Doing Business 2015: Going Beyond Efficiency*. Washington, DC: World Bank



Mai 2015

Cette place méritoire accordée aux Etats de l'OHADA, dont la tradition juridique est toute particulière, invite à développer dans les présentes lignes les principales caractéristiques des Etats membres de cette organisation (1) et d'en induire quelques considérations quant à l'analyse économique du droit conduite par le rapport Doing Business (2).

1. Le droit de l'OHADA passé au scanner du Doing Business

1.1. L'OHADA et les caractéristiques de sa tradition juridique

L'OHADA a été institué par le traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, adopté le 17/10/1993 à Port-Louis (Ile Maurice) révisé à Québec (Canada), le 17 Octobre 2008. Cette organisation panafricaine vise à établir un cadre juridique uniforme régissant les activités commerciales dans les Etats membres, avec, comme rappelé dans le préambule du traité, la volonté pour assurer les objectifs de développement économique de fixer « *un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises* ».

Regroupant 17 Etats membres (Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Bissau, Guinée, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, République Centrafricaine, République démocratique du Congo, Sénégal, Tchad, Togo), cette organisation joue un rôle moteur dans l'harmonisation et le développement du droit des affaires en Afrique sub-saharienne.

Au travers notamment de 9 Actes uniformes déjà entrés en vigueur dans les Etats parties au traité et couvrant presque l'intégralité des dix indicateurs du rapport Doing Business (rappelés pour mémoire *infra*), le droit des affaires de cette région se retrouve simplifié et harmonisé sur des points essentiels correspondant au droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique, au droit commercial général, au droit des sûretés, au droit des sociétés coopératives, aux contrats de transport de marchandises, au droit comptable, au droit de l'arbitrage, au droit des procédures collectives ainsi qu'aux voies d'exécution.

Comme peuvent le rappeler les intitulés et les dispositifs mis en place par lesdits Actes uniformes, le droit de l'OHADA s'apparente à un proche cousin de la famille des droits de tradition continentale et est intégré régulièrement dans les travaux et études menés sous l'égide de la Fondation de droit continental⁵. Pour cette raison, il est très instructif d'analyser les conclusions rendues à son égard par les équipes du Doing Business.

⁵ <http://www.fondation-droitcontinental.org/fr/>



Mai 2015

1.2. La forte dynamique réformatrice de l'OHADA

Les pays de l'OHADA bénéficient des honneurs d'un rapport subrégional annuel lequel évalue de manière plus précise l'application des 10 critères d'évaluation du Doing Business à leur systèmes juridiques⁶. Le rapport Doing Business ayant pour objectif de fournir des données objectives et d'identifier les bonnes pratiques à même d'aider les gouvernements à adopter des législations efficaces⁷, il a, en effet, été décidé qu'un rapport spécifique allait être consacré à l'étude des pays membres de l'OHADA.

Effectivement, la version française de ce rapport de 2012⁸, première à être dédiée intégralement à cette région et à l'étude avec application de ses spécificités juridiques, commence par le rappel du constat que la zone OHADA était celle où il est plus difficile de faire des affaires selon les conclusions du rapport Doing Business⁹. Or, puisque « *les comparaisons entre les économies d'une même région sont plus significatives* » et qu'« *il est plus facile d'appliquer les bonnes pratiques qui existent déjà dans la région pour des économies qui partagent un cadre juridique similaire* »¹⁰, il a été considéré qu'un rapport exclusivement consacré à l'étude approfondie de ce paysage juridique singulier pourrait aider « *le Secrétariat Permanent de l'OHADA, les gouvernements de chaque pays, le secteur privé et les autres acteurs à se mettre d'accord sur un agenda de réformes commun* »¹¹. Ce premier rapport avait déjà constaté que cette zone du monde, quoique classée en queue de classement, était aussi l'une des plus dynamiques dans la réforme des systèmes juridiques¹².

⁶ Pour le dernier en date : World Bank. 2014. *Doing Business 2015: Going Beyond Efficiency. Regional Profile Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA)*, Washington, DC: World Bank Group

⁷ World Bank, 2014. *Doing Business 2015: Going Beyond Efficiency*, op. cit., p.15

⁸ Banque mondiale. 2011. *Doing Business dans les Etats Membres de l'OHADA 2012* : Washington, DC: Groupe de la Banque mondiale

⁹ *Ibid.*, Figure 1.1, p.2

¹⁰ *Ibid.*, p.6.

¹¹ *Ibid.*, p. 7.

¹² *Ibid.*, p. 4.



Mai 2015

Ce constat n'a depuis lors jamais été contredit. Tout particulièrement et comme rappelé *supra*, les efforts réformateurs de différents Etats membres de l'OHADA ont été salués par l'édition 2015 du Doing Business, les classant dans les 10 pays les plus dynamiques sur le plan normatif. Le rapport subrégional afférent fait également siennes cette conclusion et détaille, indicateur par indicateur, pour chacun des pays concernés les chiffres enregistrés et bonnes pratiques recensées¹³. Il est par ailleurs relevé que l'essentiel des réformes vise à faciliter la création d'entreprises, ce qui constitue un enjeu majeur pour les pays en développement dont les entrepreneurs sont confrontés à un grand nombre de difficultés (recherche de personnels qualifiés, qualité des infrastructures etc...). Au surplus, la création d'une entreprise est un excellent moyen pour diminuer la pauvreté¹⁴ et il a pu être démontré que, dans la plupart des régions du monde, les petites et moyennes entreprises sont souvent les plus gros pourvoyeurs d'emplois¹⁵. En ce sens, il est établi que les mouvements réformateurs majeurs du droit de l'OHADA sont orientés vers une plus grande efficience et à même de permettre une croissance économique plus soutenue.

¹³ World Bank. 2014. *Doing Business 2015: Going Beyond Efficiency. Regional Profile Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA)*, op. cit., Figure 1.4, p. 8

¹⁴ Narayan, Deepa, Robert Chambers, Meer Kaul Shah and Patti Petesh. 2000. *Voices of the Poor : Crying Out for Change*. Washington, DC : World Bank.

¹⁵ Ayyagari, Meghana, Asli Demirgüç-Kunt and Vojislav Maksimovic. 2011. "Small vs. Young Firms across the World : Contribution to Employment, Job Creation, and Growth." Policy Research Working Paper 631, World Bank, Washington, DC.



Mai 2015

2. Les travers de l'analyse économique du droit continental

L'analyse économique du droit de l'OHADA souffre des faiblesses propres aux critères d'évaluation utilisés dans la méthodologie du rapport Doing Business (2.1), la dimension culturelle étant sous-estimée (2.2).

2.1. La pertinence discutable des indicateurs et méthode d'analyse

Le Doing Business, pour procéder à son analyse économique des différents services juridiques emploie dix indicateurs correspondant à la création d'entreprise, l'obtention de permis de construire, le raccordement à l'électricité, le transfert de propriété, l'obtention de prêts, la protection des investisseurs, le paiement des taxes et impôts, le commerce transfrontalier, l'exécution des contrats, le règlement de l'insolvabilité. L'embauche de travailleurs constitue un onzième indicateur mais fait l'objet d'un traitement à part, non pris en compte dans l'indice global, l'indice de la facilité à faire des affaires (*«ease of doing business»*), produit pondéré des dix premiers.

Ainsi, l'objet d'étude majeur du Doing Business concerne principalement les opérations juridiques simples et non complexes réalisées par une entreprise, depuis sa création jusqu'à sa disparition (règlement de l'insolvabilité) en passant par les différentes formalités nécessaires durant son fonctionnement (commerce transfrontalier, transfert de propriété, exécution des contrats...). Des auteurs ont pu démontrer, dans le cadre d'une analyse comparée des droits américain et français, que si l'étude concerne des opérations juridiques plus complexes, comme des fusions-acquisitions, tout en intégrant dans les variables de mesure des indicateurs non pas simplement quantitatifs mais également qualitatifs (*«satisfaction des opérateurs économiques»*), le droit continental pouvait se révéler plus performant que le droit de tradition de *common law*¹⁶.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le souligner, les membres des principales instances dirigeantes du Doing Business correspondent le plus souvent à des profils d'économistes et non de juristes avec donc des risques non négligeables d'une appréhension perfectible des spécificités de tout système juridique¹⁷.

¹⁶ G. Cavalier et T. Straub, Les fusions-acquisitions et l'analyse économique du droit : approche comparée France - États-Unis : *D. 2010*, p. 2718

¹⁷ V., notre article A. Rocher, Le Doing Business 2015 : les réformes et sa réforme : *JCP E 2015*, 1000



Mai 2015

2.2. L'importance de la dimension culturelle

Les auteurs du Doing Business reconnaissent bien volontiers que le rapport ne prend pas en compte de nombreux aspects essentiels de tout système juridique comme la justice sociale, l'importance des dépenses et investissements publics pour l'économie nationale et plus généralement les différentes particularités culturelles des divers droit nationaux.

Nous rappelons également que d'autres rapports distincts du Doing Business se proposent d'évaluer l'attractivité de systèmes juridiques et aboutissent, pour plusieurs Etats, à des conclusions et classements divergents, du fait de choix méthodologiques différents et surtout d'une appréhension de la qualité des institutions juridiques plus approfondie, notamment l'*Index of Economic Freedom*¹⁸, géré depuis 1995 par l'*Heritage Foundation* et le *Wall Street Journal*, et l'*Economic Freedom of the World*¹⁹, existant depuis 1972 et désormais publié par le Fraser Institute.

Un constat lapidaire extrait du premier rapport consacré au droit de l'OHADA par le Doing Business suffit à s'en convaincre : « *Les gouvernements réformateurs peuvent utiliser les indicateurs Doing Business pour justifier et soutenir les efforts de réforme des réglementations commerciales. Il n'est pas nécessaire de réinventer la poudre : il suffit de commencer par introduire les réformes déjà appliquées avec succès dans d'autres pays* »²⁰.

Ce manque de subtilité dans l'approche juridique pourrait s'expliquer, de prime abord, par des différences d'appréciation entre les économistes d'une part et les juristes d'autre part. Pourtant, il apparaît que la notion de culture, inhérente à tout droit national, n'est pas étrangère à la littérature des sciences de gestion. Un auteur renommé a ainsi développé un cadre conceptuel nommé « *CAGE (cultural, administrative, geographic, economic) distance framework* » pour mieux aborder le concept de distance, en distinguant ses dimensions

¹⁸ V., le site internet de l'Heritage Foundation : <http://www.heritage.org/index/ranking>

¹⁹ L'ensemble des publications afférentes est accessible sur le site internet : <http://www.freetheworld.com/>

²⁰ Banque mondiale. 2011. *Doing Business dans les Etats Membres de l'OHADA 2012*, op. cit., p. 6



Mai 2015

culturelle, administrative, géographique et économique²¹. Cet outil théorique reconnu a pour vocation d'aider les dirigeants à évaluer l'impact de la distance sur la création de nouvelles implantations à l'international, en tenant compte du secteur d'activité et des produits développés et en reconnaissant que la culture propre à un peuple se reflète dans le comportement des individus et leur traitement juridique.

Pour mémoire, il est à souligner que le rapport Doing Business a initié une phase en deux ans de rénovation de sa méthodologie. Il sera ainsi intéressant d'étudier l'évolution des analyses réalisées et des classements subséquents, notamment pour les différents Etats membres de l'OHADA.

Note biographie de l'auteur



Aurélien Rocher est titulaire du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat et d'un Master 2 de Droit des Affaires et Fiscalité ainsi que d'un Diplôme de Juriste Conseil d'Entreprise (DJCE). Consultant fiscal spécialisé en TVA et Droits de douane au sein du cabinet PricewaterhouseCoopers à Genève, il intervient également comme chargé d'enseignement en fiscalité à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et est l'auteur de publications régulières dédiées à l'analyse économique du droit.

Aurélien Rocher is a French-qualified Attorney and holds a Master degree in Business and Tax law as well as a Degree of Business Legal Adviser. Tax Consultant specialized in VAT and Customs Duties in PricewaterhouseCoopers at Geneva, he is also an Assistant Professor at the University of Jean Moulin Lyon 3 and the author of various legal publications related to Law and Economics.

²¹ Ghemawat P. (2001), « Distance Still Matters. The Hard Reality of Global Expansion », Harvard Business Review, vol. 79, n°8, pp. 137-147.

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par



L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Mai 2015

Avec le soutien de



KING&WOOD
MALLESONS



Orabank

