

Université de Montréal

**La réforme du droit OHADA des investissements : une éradication des pratiques contractuelles déloyales par l'introduction d'un Acte uniforme relatif aux investissements**

Par

**Pollyana Marguerita Milaine Awé Dzama**

Faculté de droit

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit des affaires

Août 2022

© Pollyana Marguerita Milaine Awé Dzama, 2022

Université de Montréal

Faculté de droit

Ce mémoire intitulé

**La réforme du droit OHADA des investissements : une éradication des pratiques contractuelles déloyales par l'introduction d'un Acte uniforme relatif aux investissements**

Présenté par :

**Pollyana Marguerita Milaine Awé Dzama**

A été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

**Konstantia Koutouki**

Directrice de recherche

**Amissi Melchiade Manirabona**

Membre du jury

**Lukas Vanhonnaeker**

Membre du jury

Mémoire accepté le 16 Août 2022



## RÉSUMÉ

Cette ébauche est une contribution au développement économique des États d'Afrique subsaharienne, en particulier ceux membres de l'OHADA. Elle répond à une problématique qui nuit au développement économique de ces États par la voie de l'investissement : celle de la mise en place d'un système juridique africain permettant d'asseoir des règles juridiques pertinentes, fondamentales à l'encadrement du champ des investissements en Afrique. Quoiqu'il existe déjà au niveau national et communautaire africain, des législations applicables en la matière, cette étude démontre l'insuffisance de ces règles, trop promotrices des investissements, et peu protectrices de leurs enjeux, à régir comme il se doit le domaine des investissements. Cette étude est de ce fait révélatrice d'une nécessité, d'une opportunité : celle de la réforme du système juridique africain des investissements par l'instauration d'un Acte uniforme OHADA relatif aux investissements (AUI). Le dispositif normatif de cet Acte uniforme se voudra à la fois préventif et curatif des irrégularités pouvant être commises par les acteurs publics africains et leurs partenaires occidentaux dans les phases de négociation des conventions d'investissement, d'admission de l'investissement, d'exécution et d'extinction de l'activité d'investissement mais aussi protecteur des enjeux sociaux et environnementaux liés à l'exécution des projets d'investissement en Afrique. Cette réforme est également le lieu de veiller aux intérêts économiques des États africains lors des partenariats économiques conclus avec les États occidentaux et entreprises occidentales, au respect par leurs partenaires du droit interne et communautaire africain objet de la réforme mais également de protéger les investisseurs étrangers face aux actes préjudiciables émanant des acteurs publics africains. L'effectivité de telles mesures n'est possible que par l'institution d'un organe communautaire africain (la CARICI : Cour Africaine de Répression des Infractions Commises en matière d'Investissement) qui aura pour mission le suivi de l'exécution des projets d'investissements conformément aux programmes ou plans d'investissements agréés et aux dispositions juridiques qui seront établies par ledit Acte uniforme relatif aux investissements. Telles sont les suggestions émises lors de la rédaction de ce travail de

recherche, qui nous l'espérons concourras à une grande avancée du droit des investissements africains et par voie de conséquence à une croissance économique fulgurante de ce continent.

**Mots-clés :**

Réforme – droit OHADA des investissements – introduction – Acte uniforme relatif aux investissements – éradication – pratiques contractuelles déloyales

## **ABSTRACT:**

This study is a contribution to the economic development of sub-Saharan African states, in particular those that are members of OHADA. It responds to a problem that is detrimental to the economic development of these States through investment: that of the establishment of an African legal system making it possible to establish relevant legal rules, fundamental to the supervision of the field of investment in Africa. Although legislation already exists at the national and community level in Africa, this study shows the inadequacy of these rules, which are too promotive of investments and offer little protection to those at stake, to govern the field of investments as they should. This study is therefore indicative of a need and an opportunity: that of reforming the African legal system for investments through the introduction of an OHADA Uniform Act on Investments (UAI). The normative mechanism of this Uniform Act is intended to be both preventive and curative of irregularities that may be committed by African public actors and their Western partners in the phases of negotiation of investment agreements, admission of the investment, execution and termination of the investment activity; but also protective of the social and environmental issues related to the execution of investment projects in Africa. This reform is also the place to watch over the economic interests of African States during economic partnerships concluded with Western States and Western companies, the respect by their partners of African domestic and community law which is the subject of the reform, but also to protect foreign investors against prejudicial acts emanating from African public actors. The effectiveness of such measures is only possible through the institution of an African community body (the ACRIO: African Court of Repression of Investment Offences) which will have as its mission the monitoring of the execution of investment projects in accordance with the approved investment programmes or plans and the legal provisions which will be established by the said Uniform Act on Investments. These are the suggestions made during the drafting of this research work, which we hope will contribute to a great advance in African investment law and consequently to a dazzling economic growth of this continent.

**Keywords:**

Reform – OHADA investment law – introduction – Uniform Act on Investment –  
eradication – unfair contractual practices

## TABLE DES MATIÈRES

<i>RÉSUMÉ</i>	<i>IV</i>
<i>ABSTRACT:</i>	<i>VI</i>
<i>TABLE DES MATIÈRES</i>	<i>VIII</i>
<i>REMERCIEMENTS</i>	<i>XIII</i>
<i>INTRODUCTION GÉNÉRALE</i>	<i>1</i>
<i>1<sup>ÈRE</sup> PARTIE : L'EXISTENCE DE DISPOSITIONS JURIDIQUES D'UNE EFFICACITÉ CONTESTABLE</i>	<i>15</i>
<b>CHAPITRE 1 : LE CONCOURS DES RÉGLÉMENTATIONS COMMUNAUTAIRES ET INTERNATIONALES DANS LA LUTTE CONTRE LES PRATIQUES DÉLOYALES</b>	<b>16</b>
<b>SECTION 1 : LES EFFORTS ENCOURAGEANTS DU DROIT COMMUNAUTAIRE AFRICAIN</b>	<b>16</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : LES RÉGLÉMENTATIONS COMMUNAUTAIRES APPLICABLES À L'ENSEMBLE DU CONTINENT AFRICAIN</b>	<b>16</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : LES LÉGISLATIONS COMMUNAUTAIRES APPLICABLES AUX ÉTATS MEMBRES DE L'OHADA</b>	<b>19</b>
<b>SECTION 2 : DES RÉGLÉMENTATIONS ÉTRANGÈRES PERTINENTES ET ÉLIGIBLES AU REDRESSEMENT DU DROIT AFRICAIN DES INVESTISSEMENTS</b>	<b>22</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : LES CONVENTIONS ÉMANANT D'ENTITÉS INTERNATIONALES INDÉPENDANTES</b>	<b>23</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : LES NORMES ÉMISES PAR L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES</b>	<b>29</b>
<b>CHAPITRE 2 : DES RÉGLÉMENTATIONS NATIONALES INABOUTIES</b>	<b>32</b>
<b>SECTION 1 : UNE FAIBLE PRÉVENTION DES PRATIQUES DÉLOYALES DANS L'ORDRE INTERNE</b>	<b>32</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : DES MESURES PRÉVENTIVES INSUFFISANTES CONTENUES DANS LES CODES D'INVESTISSEMENT NATIONALS</b>	<b>33</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : LES INITIATIVES MODESTES PRISES EN VUE DE LA PRÉVENTION DES ACTES DÉLOYAUX</b>	<b>38</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : DES SANCTIONS LIMITÉES AU RETRAIT DE L'AGRÈMENT ET DES AVANTAGES FISCAUX</b>	<b>45</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : QUELQUES LÉGISLATIONS NATIONALES DISSUASIVES</b>	<b>49</b>
<i>2<sup>ÈME</sup> PARTIE : LA NÉCESSITÉ D'UNE HARMONISATION DU DROIT OHADA DES INVESTISSEMENTS</i>	<i>53</i>
<b>CHAPITRE I : UNE RÉFORME DU DROIT OHADA OPPORTUNE</b>	<b>55</b>
<b>SECTION I : UNE RÉFORME LÉGITIMÉE PAR LA PRÉSENCE DE DISPOSITIONS JURIDIQUES DISPARATES</b>	<b>56</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : UNE INTERVENTION INDIRECTE DES ACTES UNIFORMES OHADA DANS LE CHAMP DES INVESTISSEMENTS</b>	<b>56</b>



PARAGRAPHE 2 : LE MUTISME DE L'OHADA DANS L'ÉLABORATION DE RÈGLES CONCRÈTES RELATIVES AUX INVESTISSEMENTS	62
SECTION 2 : UNE RÉFORME LÉGITIMÉE PAR L'INTRODUCTION D'UN ACTE UNIFORME PLUS PROTECTEUR DES PARTIES À L'ACCORD D'INVESTISSEMENT	69
PARAGRAPHE 1 : LA MISE EN PLACE DE DROITS ET DEVOIRS PROTECTEURS DES INTÉRÊTS DES PARTIES À L'ACCORD D'INVESTISSEMENT	70
PARAGRAPHE 2 : L'ÉVENTUEL POUVOIR DE SANCTION DE LA CCJA	87
<b>CHAPITRE 2 : UN REMANIEMENT JUSTIFIÉ DE L'APPAREILLAGE JURIDICTIONNEL ET DE CONTRÔLE</b>	<b>97</b>
SECTION 1 : UN SYSTÈME JURIDIQUE ARBITRAL PEU FIABLE	98
PARAGRAPHE 1 : LES MANQUEMENTS PROCESSUELS DU DROIT OHADA DE L'ARBITRAGE	98
PARAGRAPHE 2 : LES DÉFAILLANCES D'ORDRE CONCEPTUEL	104
SECTION 2 : L'INSTAURATION NÉCESSAIRE D'UN ORGANE DE CONTRÔLE INTRANSIGEANT	120
PARAGRAPHE 1 : LES ACTIONS PEU PORTEUSES DES INSTITUTIONS CONTEMPORAINES AFRICAINES	121
PARAGRAPHE 2 : L'ÉTENDUE DE LA RESTRUCTURATION DES MESURES DE CONTRÔLE ET DE SUIVI	126
<b><i>CONCLUSION GÉNÉRALE :</i></b>	<b>133</b>
<b><i>BIBLIOGRAPHIE</i></b>	<b>137</b>

## LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

RDC : République Démocratique du Congo

GÉCAMINES : Générale des Carrières et des Mines

FMI : Fond Monétaire International

EGC : Entreprise Générale du Cobalt

AGOA : African Growth Opportunity Act ou Loi sur la croissance et les opportunités en Afrique

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

INSAE : Institut National de la Statistique et de l'Analyse Économique

CCI : Commission de Contrôle des Investissements

ANLC : Autorité Nationale de Lutte contre la Corruption

API : Agence pour la Promotion des Investissements

BEDCOR : Bureau d'Évaluation et de Contrôle de Diamant et d'Or

CNI : Commission Nationale des Investissements

CEPICI : Centre de Promotion des Investissements en Côte d'Ivoire

ULRC : Unité de Lutte contre le Racket

PME : Petites et Moyennes Entreprises

UEMOA : Union Économique et Monétaire Ouest Africaine

CEMAC : Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale

UA : Union Africaine

UMAC : Union Monétaire de l'Afrique Centrale

CIRDI : Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements

ONU : Organisation des Nations Unies

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Économiques

MIGA : Multilateral Investment Guarantee Agency ou Agence Multilatérale de Garantie des Investissements

ONG : Organisation Non Gouvernementale

IPC : Indice de Perception de la Corruption

CNUCED : Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement

CCJA : Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

RCCM : Registre de Commerce et du Crédit Mobilier

CEDEAO : Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest

AECG : Accord Économique et Commercial Global

SYSCOHADA : Système Comptable OHADA

FIRRMA : Foreign Investment Risk Review Modernization Act ou Loi sur la modernisation de l'examen des risques liés aux investissements étrangers

CARICI : Cour Africaine de Répression des Infractions Commises en matière d'Investissement

RACCJA : Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

OHADAC : Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans les Caraïbes

AUA : Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage

AACSI : Autorité Africaine de Contrôle et de Suivi des Investissements

CSI : Commission de Suivi des Investissements

CCI : Comité de Contrôle des Investissements

ONUDI : Organisation des Nations Unies pour le Développement Industriel

AFRIPANET : Africa Investment Promotion Agency Network ou Réseau des Agences de Promotion des Investissements en Afrique

AUI : Acte Uniforme relatif aux Investissements

## REMERCIEMENTS

Par ces mots, j'aimerais exprimer ma profonde gratitude à ma directrice à Konstantia Koutouki pour ses remarques pertinentes qui ont contribué à une meilleure orientation de mes travaux de recherche et pour avoir suscité en moi un fort intérêt pour le droit des investissements internationaux. Je salue les efforts de mes parents qui m'ont permis de voir se concrétiser un rêve, un espoir, celui d'étudier et d'être diplômée d'une université nord-américaine. Je ne saurai manquer de remercier ma sœur et mon frère pour leur soutien indéfectible et la joie qu'ils m'ont apporté dans les moments opportuns.

J'adresse également mes sincères remerciements et mon immense gratitude à mon oncle Obiang Victoriano pour avoir cru en moi et m'avoir encouragé dans ma quête vers un approfondissement de mes connaissances du droit OHADA des affaires. À mon oncle Dzota, je dis merci infiniment pour le soutien sans faille dont il a fait preuve à mon égard durant mon parcours académique. À mes oncles Cyr, Roger, Henri Germain, Billis, pépé Cyrille, et leurs familles, ainsi qu'à mon pépé Clément, je dis un grand merci pour leurs multiples encouragements.

À mes aînés Émeric et Joël, pour leurs précieux conseils qui m'ont éclairé dans mes choix et orientations personnelles, je ne saurais trouver les mots pour vous dire merci. J'aimerais rendre hommage à Arsène Kouadio, parti trop tôt, pour le goût de la lecture et de la littérature qu'il a su m'inculquer.

Je remercie de tout cœur Bal Aminata, pour ses conseils bienveillants et ses encouragements, Guy, Josée Deschamps, Catherine Gascon, le personnel de la bibliothèque, le corps professoral de la faculté de droit, ainsi que l'entité académique que représente l'Université de Montréal, pour les opportunités de travail à l'Université, l'accès à l'information et surtout pour l'enseignement de qualité qui m'a été transmis. Je remercie aussi toutes les personnes, ami(e)s et proches, qui m'ont encouragé de quelques manières le long de mon parcours académique.

Et en dernier, mais pas des moindres, je remercie Dieu Tout-Puissant, lui qui est Père, Fils, et Esprit Saint, pour sa présence continuelle dans ma vie.



## INTRODUCTION GÉNÉRALE

La période de l'après-guerre a été porteuse de bénéfices et d'immenses opportunités pour les groupements d'entreprises.<sup>1</sup> En effet, la reconstruction des États, devenue un impératif, a fait naître de grands projets de concession dont la réalisation impliquait le recours à des ressources matérielles et financières exorbitantes.<sup>2</sup> Dans l'optique de pallier à un déficit d'apports matériels, financiers, ou même en industrie, les États ont opté pour un approvisionnement auprès d'entreprises étrangères par le jeu des alliances étatiques.<sup>3</sup> Par alliances, nous faisons allusion aux accords internationaux conclus entre les différentes nations composant le monde au fil des ans, en particulier aux accords d'investissement conclus entre les acteurs économiques étrangers et les États d'Afrique subsaharienne.

À l'époque de l'après-guerre, les États en voie de développement s'engageant dans des accords d'investissement, notamment ceux d'Afrique subsaharienne, ne disposaient pas de mécanismes juridiques contraignants encadrant comme il se doit les relations investisseur-État, ou exigeant des entreprises étrangères le respect des dispositions nationales établies en la matière. Jusqu'à lors, ces États n'en disposent toujours pas.<sup>4</sup> L'absence de mesures restrictives a alors donné lieu à la commission par les entreprises étrangères d'actes portant atteinte à la réalisation des projets d'investissement d'un point de vue environnemental, de la santé, de la sécurité publique, de la concurrence en matière d'attribution des marchés publics, des droits de l'homme et des droits des travailleurs. D'ordinaire, c'est à l'État hôte que revient la charge de consacrer la normativité juridique

---

<sup>1</sup> Amissi Melchiade Manirabona, *La responsabilité pénale des sociétés canadiennes pour les crimes contre l'environnement survenus à l'étranger* Université de Montréal, 2009) [non publiée], à la p 1.

<sup>2</sup> Pierre Franceschini & Lucien Pélissier, *Droit et pratique des unions et groupements d'entreprises: sociétés en participation, sociétés de fait, groupements d'intérêt économique, groupements momentanés d'entreprise [sic]*, 3 éd. mise à jour éd, Collection « Moniteur » entreprise, 0244-5158, Paris, Editions du "Moniteur, 1981, à la p 301.

<sup>3</sup> Manirabona, *supra* note 1 à la p 1.

<sup>4</sup> *Ibid* à la p iii.



en vue de l'encadrement des activités<sup>5</sup> des entreprises étrangères ayant qualité d'investisseurs étrangers ou d'investisseurs étrangers bénéficiant d'un accord d'investissement.<sup>6</sup> De toute évidence, une carence législative aura pour effet immédiat l'impunité des infractions commises par ces entreprises.<sup>7</sup> Quand bien même quelques mesures répressives auraient été mises en place, les entreprises occidentales sont à même de passer outre ces mesures en raison de « l'influence financière qu'elles exercent sur les dirigeants de ces États »<sup>8</sup> et du poids politique et économique de leurs États d'origine sur la scène internationale. Dans le but de susciter dans l'imaginaire du lecteur une conception imagée des faits, nous évoquerons des faits palpables illustrant les iniquités commises par les entreprises étrangères en Afrique subsaharienne dans le cadre de l'exploitation de leurs activités d'investissement. Ces iniquités laissent également présager une faille des administrations africaines dans l'établissement et la mise en application des législations internes exécutoires en matière d'investissement.

Commençons par les irrégularités présentes dans les partenariats consentis entre la RDC (République Démocratique du Congo) et des entreprises étrangères. Hélas, la RDC, malgré des décennies de partenariat en vue de l'exploitation des mines situées sur son territoire, ne tire toujours pas profit des activités d'exploitation minières, exploitations faites dans des conditions qui vont à l'encontre des droits des travailleurs, des droits humains et environnementaux. En effet, lors d'une interview dirigée par Alain Foka, ayant pour interlocuteur Alain Yuma, président de la GÉCAMINES (Société Générale des Carrières et des Mines) et président de la Fédération des Entreprises, le président Alain Yuma a reconnu que la situation économique de la RDC « premier producteur mondial de cobalt, premier producteur africain de cuir, producteur de diamant, producteur de zinc »<sup>9</sup> et de biens d'autres ressources, est « la conséquence de mauvais choix ».<sup>10</sup> Ces choix ont été opérés dans un contexte de crise politique et économique marquant la période de fin

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Suzy H Nikiéma, « Définition de l'investisseur » (2012) S M (Best Practices Series) 24, à la p 1.

<sup>7</sup> Manirabona, *supra* note 1 à la p iii.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Entretien : qui détient le cobalt de la RDC ? Albert Yuma, président de la GECAMINES face à Alain Foka*, YouTube <<https://www.youtube.com/watch?v=eriGbloKC4k>>, en ligne (vidéo), 2021 de 00h:00m:00s à 00h:00m:30s.

<sup>10</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:00m:30s à 00h:00m:49s.

des années 90 et le début des années 2000. L'État congolais actionnaire s'est alors retrouvé avec des entreprises minières dont les capacités techniques ne permettaient pas d'exécuter des projets demandant un haut niveau de performance, tels que les projets de concession publique, car « elles avaient été contraintes de contribuer aux efforts de guerre d'une façon ou d'une autre ».<sup>11</sup> Le président Alain Yuma a alors reconnu que l'État congolais a été conseillé par des institutions internationales telles que le FMI et la Banque Mondiale de « céder leurs actifs miniers à des acteurs publics étrangers qui sont spécialisés et qui ont les moyens de les développer et les exporter à leur place ».<sup>12</sup> Malheureusement, en cédant ses actifs miniers, l'État congolais en a cédé la majorité à des entreprises étrangères; devenant par conséquent actionnaire minoritaire, perdant ainsi le holding de ses actifs et son pouvoir décisionnel dans l'exploitation des mines jalonnant son territoire.<sup>13</sup> Le pouvoir décisionnel n'est pas la seule prérogative que l'État congolais a perdu.<sup>14</sup> Il a également perdu le bénéfice des dividendes devant être perçues à l'issue de l'exploitation des mines congolaises.<sup>15</sup> Ces dividendes ainsi que les impôts relatifs à l'exploitation des mines devant être perçues en vertu de l'accord conclu ne sont jusqu'à lors pas versées par ces entreprises occidentales et chinoises.<sup>16</sup> Eu égard à cela, le gouvernement de la RDC a entrepris des recherches au terme desquelles il est ressorti que les actifs miniers de l'État congolais ont été mis en gage par les entreprises occidentales et chinoises détentrices de ces actifs à l'insu de l'État congolais. Ces gages ont été consentis par ces entreprises en vue de l'obtention de prêts bancaires dans leurs pays d'origine.<sup>17</sup> En effet, ces entreprises à qui des concessions ont été attribuées « sont allées gager les mines du Congo auprès des banques »<sup>18</sup> et ont souscrit à des prêts garantis avec les gisements et les mines congolaises, ressources économiques principales de cet État.<sup>19</sup> Le crédit emprunté par ces entreprises leur a été octroyé avec des taux d'intérêt variant entre 2 et 3%.<sup>20</sup> Ces entreprises au lieu de

---

<sup>11</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:00m:50s à 00h:00m:54s et de 00h:01m:31s à 00h:01m:58s.

<sup>12</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:02m:00s à 00h:02m:26s.

<sup>13</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:02m:30s à 00h:2m:52s.

<sup>14</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:02m:46s à 00h:02m:52s.

<sup>15</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:02m:53s à 00h:03m:26s.

<sup>16</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:03m:08s à 00h:03m:25s.

<sup>17</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:03m:25s à 00h:03m:36s.

<sup>18</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:03m:40s à 00h:03m:48s.

<sup>19</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:03m:26s à 00h:03m:36s.

<sup>20</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:03m:38s à 00h:03m:40s.

fournir des capitaux à l'État congolais lui ont alors ramené des prêts que l'État doit rembourser, avec par contre à un taux d'intérêt de plus de 10%.<sup>21</sup> Or, les conventions internationales ratifiées par la RDC ne lui permettent pas de modifier unilatéralement les accords issus des partenariats publics-privés.<sup>22</sup> Par conséquent, les bénéfices de l'exploitation de ses ressources minières vont à « ces entreprises étrangères et à leurs filiales »<sup>23</sup> au détriment de l'État congolais. Ce qui maintient cet État dans une situation économique précaire. Pour couronner le tout, l'exploitation du cobalt artisanal ne s'opère pas dans de bonnes conditions de travail, au point que des mineurs, des femmes enceintes sont engagés pour l'exploitation de ce cobalt, et qu'il s'en est suivi des accidents et des morts sur les lieux de travail.<sup>24</sup> Au regard de l'ensemble de ces faits, l'État congolais a pris l'initiative en 2019 de réviser son Code minier afin de mettre en place une structure (l'Entreprise Générale du Cobalt dite EGC) qui veillera à ce que l'exploitation du cobalt artisanal se fasse suivant trois conditions essentielles : « interdiction du travail des enfants, interdiction du travail des femmes enceintes ou des femmes mineures, exigence de préparer le site sur lequel les travailleurs artisanaux vont travailler et sécurisation de ces travailleurs en leur donnant les équipements de protection ». <sup>25</sup> Mais également, ECG veillera à ce que la RDC perçoive les bénéfices des activités d'exploitation du cobalt artisanal. Elle s'assurera que l'État congolais demeure actionnaire majoritaire dans tous ses partenariats destinés à l'exploitation du cobalt artisanal et à ce que ses partenaires techniques et financiers restent de simples partenaires. Ils ne devront nullement se suppléer à l'État congolais dans ses prérogatives discrétionnaires et décisionnelles telle que celle de la fixation sur le marché international du prix du minerai exploité dans cet État et exporté pour être vendu à l'international.<sup>26</sup>

Une autre faille du système administratif africain réside dans l'attribution des marchés publics, en particulier ceux destinés à l'exécution de travaux de concession publique de grande envergure. En effet, quoique des modalités juridiques d'attribution des

---

<sup>21</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:03m:35s à 00h:03m:38s et de 00h:03m:48s à 00h:03m:55s.

<sup>22</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:05m:47s à 00h:05m:55s.

<sup>23</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:03m:55s à 00h:04m:19s.

<sup>24</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:06m:07s à 00h:06m:17s.

<sup>25</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:06m:17s à 00h:07m:30s.

<sup>26</sup> *Ibid* en ligne (vidéo), de 00h:07m:31s à 00h:08m:30s.

marchés publics aient été établies, les marchés sont très souvent alloués aux mêmes entreprises occidentales; ce qui nous amène à méditer sur le respect par les entreprises étrangères des procédures juridiques africaines applicables en matière d'attribution des marchés publics. C'est le cas de l'entreprise BOLLORÉ qui s'est vu attribuer un grand nombre de marchés publics dans la plupart des États africains; cela est perceptible à travers une cartographie du continent africain montrant l'ampleur de la présence de BOLLORÉ sur le continent en termes d'acquisition de travaux publics.<sup>27</sup> Nous préférons le terme « acquis », en lieu et place de « se faire attribuer », en raison des circonstances dans lesquelles cette entreprise a obtenu ses marchés. En effet, Vincent Bolloré, Président BOLLORÉ, a plaidé coupable pour corruption commis à l'endroit de divers États d'Afrique subsaharienne dont le Togo,<sup>28</sup> lorsqu'il avait été traduit en justice devant le Tribunal de Paris en 2018.<sup>29</sup> Les dirigeants de BOLLORÉ ont de nouveau fait l'objet du même chef d'accusation en février 2021. Dans les faits qui lui sont reprochés figurent des actes de corruption commis par Bolloré et par Havas, une filiale de Bolloré. Durant l'audience, le holding était représenté par messieurs Alix et Dorote Bolloré. Ces derniers « ont reconnu avoir utilisé les activités de conseil politique de la filiale Havas afin de décrocher la gestion des ports de Lomé, au Togo, et de Conakry, en Guinée, via une autre de ses filiales, Bolloré Africa Logistics, anciennement appelée SDV. SDV avait obtenu la gestion du port de Conakry quelques mois après l'élection à la présidence de la Guinée d'Alpha Condé, fin 2010, et avait remporté la concession à Lomé peu avant la réélection au Togo, en 2010, de Faure Gnassingbé. Tous deux étaient alors conseillés par Havas. ».<sup>30</sup> Le Parquet national financier lors de l'audience avait demandé le prononcé d'une peine consistant au paiement d'une amende; peine à laquelle Bolloré a consenti. Mais le Tribunal a rejeté sa requête estimant que ces actes ont « porté atteinte à l'ordre public économique et à la souveraineté

---

<sup>27</sup> Bruno Sanogo, « Les affaires africaines de Vincent Bolloré », (26 avril 2018), en ligne: *BBC News Afrique* <<https://www.bbc.com/afrique/region-43906378>>.

<sup>28</sup> France24, « Corruption en Afrique : une juge réclame un procès de Vincent Bolloré », (26 février 2021), en ligne: *France 24* <<https://www.france24.com/fr/france/20210226-corruption-en-afrique-une-juge-r%C3%A9clame-un-proc%C3%A8s-de-vincent-bollor%C3%A9>>.

<sup>29</sup> Le Monde, « Dans une affaire de corruption en Afrique, la justice française refuse le plaider-coupable de Vincent Bolloré », *Le Monde.fr* (26 février 2021), en ligne: <[https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/02/26/corruption-en-afrique-vincent-bollore-plaide-coupable\\_6071276\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/02/26/corruption-en-afrique-vincent-bollore-plaide-coupable_6071276_3224.html)>.

<sup>30</sup> France24, *supra* note 28.

du Togo, et que l'affaire méritait d'être portée devant le Tribunal correctionnel ». <sup>31</sup> D'autres accusations avaient auparavant été portées à l'endroit de Vincent Bolloré établissant une corrélation entre ses actes de corruption et l'entrave à la réalisation de projets d'investissement nationaux. En effet, en 2008, le Bénin et le Niger avaient porté plainte contre Vincent Bolloré pour un appel d'offre remporté par PÉTROLIN, une société béninoise, mais qui peu après lui a été retirée par la société BENIRAIL et confiée au groupe BOLLORÉ. Cet appel d'offre concernait la construction d'une voie ferroviaire reliant Cotonou, la capitale du Bénin, à Niamey la capitale du Niger. <sup>32</sup> Les gouvernements béninois et nigériens ayant remporté le procès ont alors décidé d'émettre un appel d'offre auprès d'entreprises chinoises exclusivement. <sup>33</sup> Ces faits surprenants permettent de constater la facilité avec laquelle ledit groupe parvient à obtenir des marchés publics en Afrique. En effet, l'on est bien surpris quand l'on se rend compte des conditions douteuses dans lesquelles ces marchés sont acquis par BOLLORÉ, de savoir que ladite entreprise compte à son actif la construction de dix ports et bien d'autres projets d'investissement réalisés en matière de transport et de logistique dans quarante-sept pays d'Afrique. <sup>34</sup> L'on se rend compte qu'elle a malgré tout le monopole en matière de projets de concession de travaux publics en Afrique, alors que quarante-quatre États africains ont ratifié la Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption. <sup>35</sup> Il y a donc de la part de ladite entreprise, perpétuation durant plusieurs années d'actes déloyaux et transgressifs des législations africaines.

Poursuivons notre mise en contexte avec des illustrations concrètes du déséquilibre existant dans les relations d'investissement impliquant des partenaires étrangers et les États d'Afrique subsaharienne. Nous mettrons en exergue les inégalités existant dans les clauses de certains actes tels que l'AGOA et l'accord conclu entre l'Ouganda et la Chine en vue de la construction de l'aéroport d'Entebbe. L'AGOA, (African Growth Opportunity Act

---

<sup>31</sup> Le Monde, *supra* note 29.

<sup>32</sup> Bruno Sanogo, *supra* note 27.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Bolloré Group, « Bolloré Africa Logistics, Transport et Logistique », en ligne: *Bolloré* <<https://www.bollore.com/fr/activites-et-participations-2/transport-et-logistique/bollore-africa-logistics/>>.

<sup>35</sup> *Mise en œuvre et application de la Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption : Un examen comparatif*, par Mat Tromme et al, Transparency International, 2020 à la p 5.

ou Loi sur la croissance et les opportunités en Afrique) est un accord d'investissement qui lie les États-Unis à plusieurs États africains.<sup>36</sup> Cette loi prévoit en matière d'investissement un accroissement du taux d'investissements directs étrangers dans les régions africaines en vue du développement économique desdites régions. Il vise également une bonification des politiques économiques africaines dans le but de favoriser le libre-échange, nouvelle perspective de croissance économique africaine.<sup>37</sup> Dès lors, les États africains pouvant bénéficier de cet accord sont ceux dont les politiques publiques répondent aux exigences préconçues de manière unilatérale par les États-Unis. En effet, ce pouvoir discrétionnaire est laissé à la portée du Président des États-Unis et se manifeste à diverses reprises dans cet accord.

De prime abord, la Section 104 de l'AGOA relative aux conditions d'éligibilité révèle les prérogatives du Président américain en la matière :

« a) En général, le Président est autorisé à désigner un pays d'Afrique subsaharienne comme pays d'Afrique subsaharienne éligible s'il détermine que le pays :

(1) a établi, ou fait des progrès continus vers l'établissement :

(A) une économie de marché qui protège les droits de propriété privée, intègre un système commercial ouvert fondé sur des règles et réduit au minimum l'ingérence des pouvoirs publics dans l'économie par des mesures telles que le contrôle des prix, les subventions et la propriété publique des actifs économiques ;

(B) l'État de droit, le pluralisme politique et le droit à une procédure régulière, à un procès équitable et à une protection égale par la loi ;

(C) l'élimination des obstacles au commerce et aux investissements des États-Unis, notamment par :

(i) la mise en place d'un traitement national et de mesures visant à créer un environnement favorable aux investissements nationaux et étrangers;

(ii) la protection de la propriété intellectuelle ;

---

<sup>36</sup> Thierry Latreille, « Les relations commerciales Etats-Unis/Afrique : qui bénéficie réellement de l'AGOA ? » (2003) n° 207:3 *Afrique contemporaine*, à la p 41.

<sup>37</sup> *The legal text of AGOA : Public Law 106-200*, 2000, art 102.

et (iii) la résolution des différends bilatéraux en matière de commerce et d'investissement ;

(D) des politiques économiques visant à réduire la pauvreté, à accroître la disponibilité des soins de santé et des possibilités d'éducation, à développer les infrastructures physiques, à promouvoir le développement de l'entreprise privée et à encourager la formation de marchés de capitaux par le biais de microcrédits ou d'autres programmes ;

(E) un système de lutte contre la corruption et les pots-de-vin, tel que la signature et la mise en œuvre de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ;

et (F) la protection des droits des travailleurs internationalement reconnus, y compris le droit d'association, le droit d'organisation et de négociation collective, l'interdiction de toute forme de travail forcé ou obligatoire, un âge minimum pour l'emploi des enfants et des conditions de travail acceptables en matière de salaire minimum, de durée du travail et de sécurité et d'hygiène du travail ;

(2) ne s'engage pas dans des activités qui portent atteinte à la sécurité nationale ou aux intérêts de la politique étrangère des États-Unis ;

(3) ne se livre pas à des violations flagrantes des droits de l'homme internationalement reconnus ni n'apporte son soutien à des actes de terrorisme international et coopère aux efforts internationaux visant à éliminer les violations des droits de l'homme et les activités terroristes.

(b) Si le président détermine qu'un pays éligible d'Afrique subsaharienne ne progresse pas de manière continue dans le respect des exigences décrites au paragraphe (a)(1), il met fin à la désignation du pays effectuée en vertu du paragraphe (a). ».<sup>38</sup>

Ensuite, la Section 111 de l'AGOA donne compétence au Président américain d'émettre chaque année une liste contenant les noms des États d'Afrique subsaharienne éligibles.<sup>39</sup> C'est dire qu'un État peut être admissible une année et retiré de la liste l'année suivante en

---

<sup>38</sup> *The legal text of AGOA: Public Law 106-200*, 2000, art 104.

<sup>39</sup> *Ibid.*, art 111.

fonction des stratégies économiques qu'il conçoit. De surcroît, sa suppression de la liste peut lui faire encourir des sanctions de la part de l'État américain.<sup>40</sup> En vérité, bon nombres de pays africains ne remplissent pas les conditions d'éligibilité à l'AGOA.<sup>41</sup> Par conséquent, ces États sont amenés à opérer des réformes de leurs politiques économiques dans l'optique de devenir admissibles à l'AGOA.<sup>42</sup> En décembre 2002, trente-six pays sur les quarante-huit États d'Afrique subsaharienne avaient été retenus dans le catalogue des États partenaires des États-Unis dans le cadre de l'AGOA après amendement de leurs législations. En 2003, deux autres pays, la Gambie et la République Démocratique du Congo ont été rajoutés au registre des États éligibles en raison des aménagements encourageants qu'ils avaient effectué relativement à leurs politiques économiques.<sup>43</sup> L'Érythrée par contre, a été mise en garde la même année pour cause que ses tendances en matière d'économie de marché, de politique, de droit du travail et de droits humains ne convenaient pas au critérium américain. L'Érythrée a alors dû procéder à une refonte de son approche gouvernementale et économique aux fins de la réévaluation de sa candidature au cours de l'année suivante.<sup>44</sup> Néanmoins, d'autres États tels que le Burkina Faso, l'Angola, ou le Burundi ont été écartés de la liste des pays admissibles parce que leurs réformes économiques n'étaient pas satisfaisantes.<sup>45</sup> Aussi, l'accès au marché américain relève encore une fois de la discrétion du Président américain. En effet, la Section 111 de l'AGOA lui donne la faculté de déterminer la nature et la quantité des produits africains bénéficiant d'exonérations.<sup>46</sup> La liste établie de ces produits peut, au fil des ans, être étendue ou restreinte.<sup>47</sup> Un autre cas de figure d'une indéniable asymétrie des pouvoirs dans l'AGOA est la détermination des politiques d'investissement. Au regard de la Section 106 de l'AGOA, le Président établie chaque année la politique d'investissement des États-Unis à l'endroit de l'Afrique subsaharienne applicable dans le cadre de l'AGOA, qu'il soumet au Congrès américain. Cette politique a vocation à s'appliquer dans les États

---

<sup>40</sup> Latreille, « Les relations commerciales États-Unis/Afrique », *supra* note 36 à la p 43.

<sup>41</sup> Thierry Bangui, *La Chine, un nouveau partenaire de développement de l'Afrique: vers la fin des privilèges européens sur le continent noir*, Études africaines, Paris, Harmattan, 2009, à la p 162.

<sup>42</sup> Latreille, « Les relations commerciales États-Unis/Afrique », *supra* note 36 à la p 42.

<sup>43</sup> *Ibid* à la p 43.

<sup>44</sup> *Ibid*.

<sup>45</sup> *Ibid*.

<sup>46</sup> *The legal text of AGOA: Public Law 106-200*, *supra* note 38, art 111.

<sup>47</sup> Latreille, « Les relations commerciales États-Unis/Afrique », *supra* note 36 à la p 44.



africains suivant les modalités prévues par le Président américain.<sup>48</sup> Il peut pour ce faire déterminer pour tout investissement direct étranger concédé à un État africain, le domaine dans lequel cet investissement doit être exploité. En l'espèce, de 1996 à 2002, les États-Unis ont alloué aux États africains des fonds d'investissement devant servir uniquement à l'exploitation des secteurs pétroliers, manufacturiers et miniers.<sup>49</sup> Les pays africains producteurs de pétrole sont ceux ayant le plus bénéficié de ces investissements : deux tiers de la valeur de ces investissements leur ont été attribués alors que le tiers restant a été concédé à ceux œuvrant dans le domaine des mines et de la manufacture.<sup>50</sup> Des États signataires d'une loi d'une aussi grande envergure que l'AGOA, devraient être en mesure de décider de concert des modalités de ladite loi. Même si les États d'Afrique subsaharienne sont consultés pour la prise de certaines décisions, le constat peut être fait que pour les questions cruciales, leur avis n'est requis pas. Nous évoquerons par la suite les irrégularités contenues dans l'accord Chine-Ouganda signé le 17 novembre 2015 pour la construction de l'aéroport d'Entebbe.<sup>51</sup>

Il ressort des faits qu'en vertu de cet accord la banque chinoise Exim Bank of China a octroyé à l'Ouganda un prêt de 207 millions de dollars pour la construction de l'aéroport international ougandais dit d'Entebbe. Suivant les clauses composant ledit accord, le non-remboursement de la dette arrivée à échéance entraîne la saisine dudit aéroport et d'autres actifs revenant à l'État ougandais.<sup>52</sup> Les clauses du présent accord stipulent également que ces actifs pourraient être « repris par des prêteurs chinois ( Exim Bank) lors d'un arbitrage de prêt, si le gouvernement ougandais ne respectait pas son engagement ». <sup>53</sup> Or, « le prêt avait une échéance de 7 ans »<sup>54</sup>, sans possibilité de recours

---

<sup>48</sup> *The legal text of AGOA: Public Law 106-200, supra* note 38, art 106.

<sup>49</sup> Latreille, « Les relations commerciales Etats-Unis/Afrique », *supra* note 36 à la p 54.

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

<sup>51</sup> Rodrigue Fénélon Massala, « Ouganda: la Chine s'apprête à saisir l'aéroport d'Entebbe pour non remboursement de dette », (28 novembre 2021), en ligne: *Finacial Afrik* <<https://www.finacialafrik.com/2021/11/28/ouganda-la-chine-sapprete-a-saisir-laeroport-dentebbe-pour-non-remboursement-de-dette/>>.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Le Journal de l'Afrique, « L'Ouganda a-t-il perdu l'aéroport d'Entebbe au profit de la Chine? », (29 novembre 2021), en ligne: *Le Journal de l'Afrique* <<https://lejournaldelafrique.com/lafrique-daujourd'hui/louganda-a-t-il-perdu-laeroport-dentebbe-au-profit-de-la-chine/>>.

pour l'Ouganda une fois l'échéance arrivée à son terme.<sup>55</sup> Ledit prêt a été octroyé à l'Ouganda à condition que cet État consente en guise de garantie des prêts à lever l'immunité internationale afin qu'il soit procédé à la saisine de l'aéroport d'Entebbe. Cette immunité levée, la protection internationale ne peut pas être opposée à la Chine créancière en cas de saisine par celle-ci de l'aéroport international ougandais.<sup>56</sup> Le gouvernement ougandais a demandé à l'échéance du délai à l'État chinois une renégociation desdites clauses mais n'a pas obtenu gain de cause auprès de ce dernier.<sup>57</sup> Ces faits rendent non seulement compte de l'existence de clauses abusives exigeant la saisine d'un bien appartenant au patrimoine national d'un État<sup>58</sup> (l'aéroport d'Entebbe), censé représenter les frontières aériennes de cet État. C'est céder l'accès au territoire ougandais<sup>59</sup> et remettre en cause la souveraineté de cet État<sup>60</sup>, que de l'amener à pratiquement « céder son aéroport principal ». <sup>61</sup> C'est également accorder au créancier (la Chine) un important pouvoir de contrôle sur « les finances de l'autorité ougandaise de l'aviation civile ». <sup>62</sup> Ces faits révèlent en outre des défaillances administratives des États africains se manifestant par la mauvaise gestion par l'État ougandais des fonds alloués pour la construction dudit aéroport<sup>63</sup>; failles qui conduiront à « une intervention financière du gouvernement ougandais si les revenus de l'aéroport ne sont pas suffisants pour rembourser l'emprunt ». <sup>64</sup> À l'ensemble de ces actes déloyaux commis par des partenaires étrangers, nous donnons la dénomination de *pratiques contractuelles déloyales*. Pour une meilleure délimitation de notre étude, nous nous contenterons, dans les lignes qui suivent, d'étudier les pratiques contractuelles déloyales commises dans le cadre de partenariats engageant les États d'Afrique subsaharienne membres de l'OHADA et les acteurs économiques occidentaux.

---

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Massala, *supra* note 51.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> RFI, « Ouganda : un prêt chinois pour les travaux de l'aéroport d'Entebbe fait polémique », (30 novembre 2021), en ligne: RFI <<https://www.rfi.fr/fr/afrique/20211130-ouganda-un-pr%C3%AAt-chinois-pour-les-travaux-de-l-a%C3%A9roport-d-entebbe-fait-pol%C3%A9mique>>.

<sup>61</sup> Massala, *supra* note 51.

<sup>62</sup> RFI, *supra* note 60.

<sup>63</sup> Massala, *supra* note 51.

<sup>64</sup> RFI, *supra* note 60.

La définition des *pratiques contractuelles déloyales* requiert que l'on apporte une précision au sens du mot déloyal qui revêt plusieurs connotations, suivant le domaine concerné. Le « *déloyal* » sous-entend du point de vue de l'économie, « *l'injuste* »<sup>65</sup>. Le droit des contrats donne une définition du terme déloyal qui correspond au sens dans lequel nous voudrions orienter notre étude. Il part des principes de loyauté et de bonne foi dans le contrat. La loyauté définie en ce sens comme le « corolaire de l'obligation de bonne foi, le principe de loyauté contractuelle, applicable tant au stade de la négociation contractuelle et de la formation du contrat qu'au stade de son exécution, interdit à une partie de tromper son contractant et lui impose d'adopter une attitude cohérente, telle que ce dernier puisse décider de sa propre conduite en connaissance de cause. »<sup>66</sup> Ces principes se retrouvent dans le droit international public qui entretient un lien étroit avec le droit international de l'investissement. Ce lien droit des contrats - droit international public - droit international de l'investissement se résume en un principe auquel sont rattachés les principes de loyauté contractuelle ou de bonne foi dans le contrat : le *pacta sunt servanda* ; entre autres « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* »<sup>67</sup>. C'est un principe selon lequel « les traités, et plus généralement les contrats doivent être exécutés de bonne foi par les parties »<sup>68</sup>. Ainsi donc, la déloyauté contractuelle serait tout acte qui va à l'encontre du principe de la bonne foi dans le contrat, qui constitue un manquement au contrat. Elle peut survenir dans la phase de formation ou d'exécution du contrat. Or, notre étude se veut une réforme du dispositif juridique africain des investissements en vue de mettre un terme à ces pratiques contractuelles déloyales. D'où l'intitulé de notre thématique : « la réforme du droit OHADA des investissements : une éradication des pratiques contractuelles déloyales par l'introduction d'un Acte Uniforme relatif aux Investissements ». Par réforme du droit OHADA des investissements, nous entendons un remaniement non seulement des législations nationales des États membres de l'OHADA

---

<sup>65</sup> Marie-Claire Esposito, Dirigé par Yves Simon, Dictionnaire de l'économie, de la finance et de la comptabilité, Collection techniques de gestion, 2<sup>e</sup> éd, Economica, Paris, 2002, p 391.

<sup>66</sup> Lexique de termes juridiques, Sous la direction de Serge Guinchard et Thierry Debar, Avec le concours pour la première édition de Jean-Luc Albert, Dominique Asquinazi-Bailleux, 27<sup>e</sup> éd 2019-2020, p 661.

<sup>67</sup> Article 1103 du Code civil français, pareillement pour l'article 1434 du code civil du Québec

<sup>68</sup> Dalloz, « DALLOZ Etudiant - Actualité: Pacta sunt servanda », en ligne: <<https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-saviez-vous/article/pacta-sunt-servanda/h/9b217f23507b1a5164c929721ef3527d.html>>.

relatives aux investissements, mais également du dispositif juridique communautaire africain mis en place par l'OHADA pouvant s'appliquer au champ des investissements.

Le choix de l'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) se justifie par le fait qu'elle est l'organisation habilitée à établir une réglementation communautaire africaine en matière de droit des affaires; le droit des affaires étant un vaste champ juridique comptant le droit des investissements. Nous nous tournons vers cette organisation afin qu'elle puisse dans son initiative d'harmonisation du droit des affaires, rendre concrète une simple suggestion émise lors de notre étude académique. Créée le 17 octobre 1993, l'OHADA est l'une des plus grandes organisations du continent africain. Elle a été consacrée à travers l'article 1<sup>er</sup> du Traité OHADA. Cet article présente l'objet du Traité qui, par voie de ricochet se trouve être l'objectif même de l'organisation. Il le fait en ces termes : « *Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les États parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies (...)* »<sup>69</sup>. Pour comprendre l'objectif du traité il faudrait définir au préalable le terme harmonisation. Le terme harmonisation se confond souvent avec l'unification ou l'uniformisation, d'où la distinction entre ces termes s'avère être une nécessité. Ainsi, « *l'unification est une opération qui consiste à adopter un texte unique, directement applicable dans les États membres, et ne souffrant d'aucune altération dans l'ordre juridique interne. L'uniformisation du droit se présente comme une méthode plus radicale de l'intégration juridique, puisqu'elle consiste à effacer les différences entre les législations nationales en leur substituant un texte unique, rédigé en des termes identiques pour tous les États concernés. L'harmonisation consiste à mettre en accord les règles de droit d'origines différentes, plus spécialement à modifier les dispositions existantes, afin de les mettre en cohérence entre elles ou avec une nouvelle réforme.* »<sup>70</sup>. Les objectifs de l'OHADA, sont conformes à ceux que nous visons en matière d'investissement dans la poursuite de nos travaux de recherche, d'où notre volonté de restreindre notre recherche aux législations africaines applicables aux États membres de l'OHADA. Ainsi donc, l'intérêt de notre étude

---

<sup>69</sup> *Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, Code vert OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés 2010, art 1.

<sup>70</sup> *Ibid.*

réside dans l'analyse juridique du droit africain des investissements en vue d'en déceler les défaillances juridiques et factuelles qui serviront de fondement pour un amendement du droit africain dans l'espace OHADA. Il est tout autant d'actualité dans la mesure les projets d'investissement en Afrique souffrent souvent de mauvaise exécution ou d'inexécution du fait de la prolifération d'actes ou de pratiques nuisibles aux investissements. La rédaction de notre ébauche sera construite suivant une méthode analytique consistant à étudier les législations en vigueur dans l'espace OHADA afin d'identifier les normes juridiques actuelles permettant de mettre un terme aux pratiques contractuelles déloyales, et, par voie de conséquence, de permettre aux États africains membres de l'OHADA de jouir d'une croissance économique exponentielle via la voie de l'investissement. Deux hypothèses pourraient alors s'offrir à nous dans le cadre de cette étude. La première, confirmant l'existence de lois africaines assez efficaces pour empêcher la prolifération de telles pratiques dans l'espace OHADA. Dans ce cas d'espèce, la préoccupation majeure sera celle d'une meilleure mise en application desdites lois. La seconde hypothèse par contre, mettant en évidence une carence législative en la matière dans l'espace OHADA, nous amènera à repenser le droit africain des investissements à travers la mise en place d'un régime juridique communautaire OHADA des investissements.

Les réglementations actuelles établies en matière d'investissement luttent-elles efficacement contre les actes déloyaux dans l'espace OHADA? Autrement-dit, existe-t-il dans l'espace OHADA un régime juridique propre aux investissements empêchant la prolifération d'actes déloyaux? L'application de ces réglementations fait-elle l'objet d'un contrôle et d'un suivi adéquat? À défaut, la réforme du droit OHADA par l'instauration d'un Acte Uniforme relatif aux Investissements serait-elle la meilleure alternative pour lutter contre ces pratiques contractuelles déloyales? La réponse à ces questions implique que l'on étudie l'opportunité d'une telle réforme. Ainsi, nous procéderons au préalable à une analyse des dispositions juridiques africaines applicables aux investissements en vigueur dans les pays membres de l'OHADA (1<sup>ère</sup> partie) avant d'envisager une réforme du système juridique communautaire africain des investissements à travers l'introduction d'un Acte Uniforme OHADA relatif aux Investissements (2<sup>ème</sup> partie).

## **1ÈRE PARTIE : L'EXISTENCE DE DISPOSITIONS JURIDIQUES D'UNE EFFICACITÉ CONTESTABLE**

L'action de lutte que nous entreprenons n'est pas une action syndicaliste. Il n'est pas question pour nous de remettre en cause tout le système juridique ou administratif de l'Afrique subsaharienne, mais de voir comment l'améliorer en vue de le rendre plus effectif. L'effectivité sera bien entendu jugée en fonction de l'incidence de ce changement tant sur le droit OHADA des investissements que sur la vie des populations africaines, le niveau économique de cette région du monde, le développement infrastructurel, et le poids politique et économique de ladite région. Hormis la faiblesse économique, nombreux sont les facteurs, qui constituent à nos yeux la motivation première, de cette lutte contre des pratiques contractuelles déloyales. En effet, ces pratiques nuisent à la concrétisation des projets d'investissement dans l'espace OHADA. Considérant l'impact déplorable de ces pratiques, certains États et institutions communautaires africaines ont légiféré dans l'optique d'une éradication de ces faits illicites. C'est alors que nous jugeons opportun de faire dans un premier chapitre l'état des lieux en étudiant les moyens de lutte érigés par le droit interne des États membres de l'OHADA. Cela nous permettra de déterminer les actions gouvernementales entreprises dans cette zone continentale pour lutter contre les pratiques contractuelles déloyales et par la même occasion de révéler la nature de ces pratiques, ainsi que l'incapacité des législations nationales africaines à mettre un terme à cette paralysie. Nous analyserons dans un premier chapitre les réglementations instituées à l'échelle communautaire. Nous découvrirons ainsi les mesures prises par l'OHADA et les autres organisations intergouvernementales africaines à l'occasion de la lutte contre les pratiques contractuelles déloyales dans les accords et projets d'investissements internationaux engageant les États membres de l'OHADA et les nations et entreprises occidentales. Puis, nous prendrons conscience dans un second chapitre des lacunes présentes dans le système juridique des États membres de l'OHADA, qui nuisent à leur productivité.

## **CHAPITRE 1 : LE CONCOURS DES RÉGLÉMENTATIONS COMMUNAUTAIRES ET INTERNATIONALES DANS LA LUTTE CONTRE LES PRATIQUES DÉLOYALES**

Dans le présent chapitre, notre intervention sera dédiée à l'examen des réglementations communautaires en vigueur qui seraient en lien avec le processus de lutte contre les pratiques déloyales afférentes aux investissements en Afrique subsaharienne. Ces réglementations sont entre autres, communautaires africaines telles que celles de l'OHADA et de l'Union Africaine (Section 1) et celles régionales telles que la réglementation de la CÉMAC, celle de l'UEMOA, ou encore celles s'étendant sur les différents cercles régionaux (Section 2). Il ne s'agira pas pour nous de nous cantonner à une réglementation prévue par une institution particulière, mais plutôt d'analyser les Chartes, conventions ou législations de tout genre sortant du cadre national, entrant dans le cadre interafricain et mettant en scène deux ou plusieurs États d'Afrique subsaharienne.

### **SECTION 1 : LES EFFORTS ENCOURAGEANTS DU DROIT COMMUNAUTAIRE AFRICAIN**

Des efforts tangibles ont été produits par le droit communautaire africain tant dans l'institution de normes applicables sur toute l'étendue du continent africain (paragraphe 1) que dans l'édition de règles ayant vocation à s'appliquer uniquement dans les États membres de l'OHADA (paragraphe 2).

#### **PARAGRAPHE 1 : LES RÉGLÉMENTATIONS COMMUNAUTAIRES APPLICABLES À L'ENSEMBLE DU CONTINENT AFRICAIN**

Nous faisons ici référence aux Conventions de l'Union Africaine. L'Union Africaine est une organisation continentale comptant à son actif cinquante-cinq pays. Les Conventions émanant de ladite organisation ont pour objectif premier une uniformisation du droit africain de sorte à ériger un système juridique commun favorable au

développement économique du continent africain.<sup>71</sup> Certaines Conventions de l'Union Africaine ont servi d'avant-garde dans le mouvement progressiste africain. C'est le cas de la Convention de l'Union Africaine relative à la prévention et à la lutte contre la corruption.<sup>72</sup> Elle a été d'un apport considérable dans la lutte contre les pratiques déloyales dans les accords d'investissement. D'ailleurs, ladite Convention incite les États membres de l'Union Africaine (UA) à prendre des mesures adéquates afin d'éliminer toute trace de corruption de leurs institutions. À vrai dire, elle est à l'origine des mesures de suivi et de contrôle prises par les États dont nous avons étudié les codes d'investissement et législations nationales au précédent chapitre. En effet, l'article 5 de ladite Convention recommande aux États de renforcer les mesures de contrôle et de veiller à ce que les entreprises étrangères s'implantant sur leur territoire se soumettent au respect des législations nationales en vigueur. Elle conseille fortement aux États d'instituer des agences ou autorités indépendantes dont la mission sera consacrée à la lutte contre la corruption. De même, faudrait-il que les gouvernements procèdent à la vérification des comptes, de la comptabilité, des recettes fiscales et douanières, des dépenses et procédures se rattachant à la location, l'achat et la gestion des biens et services publics. Ils doivent également sensibiliser les populations au sujet des méfaits de la corruption, les inciter à la dénonciation de tout acte de corruption, assurer leur protection et leur accorder le privilège de l'anonymat dans l'hypothèse où un membre de la société civile dénoncerait un corrupteur ou un corrompu.<sup>73</sup> Aussi, les États sont amenés à travers l'article 6 de cette Convention, à sanctionner tout acte de blanchiment de la corruption. Au travers de cet article le blanchiment de la corruption y est décrit comme :

*L'acquisition, la possession, l'utilisation, la conversion, le transfert ou la cession de la propriété, en connaissance de ce que cette propriété est le fruit de la corruption ou d'une infraction connexe ; la dissimulation, le déguisement des vraies nature, source, ou situation,*

---

<sup>71</sup> Union africaine, « L'UA en bref », en ligne: *Union africaine*.

<sup>72</sup> *Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption*, 2003.

<sup>73</sup> *Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption*, 2003, art 5.



*disposition, mouvement, propriété ou droit de propriété résultant d'un acte de corruption ou d'une infraction connexe.*<sup>74</sup>

Mais l'Union Africaine ne s'arrête pas là. Elle émet des recommandations applicables aux membres de la fonction publique de chaque État membre, qu'ils sont tenus d'insérer dans leur système juridique suivant l'approche qui leur semble la meilleure. Ainsi, elle suggère à ses membres « d'exiger de tous les agents publics, ou ceux qui sont désignés, qu'ils déclarent leurs biens au moment de leur prise de fonction, pendant et à la fin de leur mandat; de mettre sur pieds un comité interne ou un organe semblable chargé d'élaborer un code de conduite et de veiller à l'application dudit code ».<sup>75</sup> Ils doivent également sensibiliser et former leurs agents publics au sujet de l'éthique professionnelle, et veiller à « la transparence, l'équité et l'efficacité des procédures d'appel d'offres et de recrutement des membres dans la fonction publique. ».<sup>76</sup> Par ailleurs, ladite Convention en son article 8 prohibe l'enrichissement illicite qu'elle assimile à un acte de corruption. Elle invite de ce fait les États membres qui reconnaissent cette infraction à en faire de même.<sup>77</sup> Concernant les produits issus de la corruption, la présente convention requiert qu'il soit procédé à « la recherche, l'identification, le repérage, la gestion et le gel ou la saisie des moyens et produits de corruption en attendant qu'un jugement définitif soit rendu au sujet des infracteurs ».<sup>78</sup> Ces produits devront par la suite être rapatriés, ou remis à l'État requérant.<sup>79</sup> Pour veiller à ce que la lutte contre la corruption et les infractions connexes se fasse dans le respect des dispositions de la présente convention, un Comité de suivi est créé au sein de l'Union Africaine.<sup>80</sup> L'Union Africaine quoique qu'étant l'organe continental de référence en Afrique n'est pas le seul organe africain à légiférer dans le sens de l'éradication des pratiques déloyales telles que la corruption et les infractions qui s'y apparentent. D'autres institutions en ont fait de même dans l'espace OHADA.

---

<sup>74</sup> *Ibid*, art 6.

<sup>75</sup> *Ibid*, art 7.

<sup>76</sup> *Ibid*.

<sup>77</sup> *Ibid*, art 8.

<sup>78</sup> *Ibid*, art 16.

<sup>79</sup> *Ibid*.

<sup>80</sup> *Ibid*, art 22.

## PARAGRAPHE 2 : LES LÉGISLATIONS COMMUNAUTAIRES APPLICABLES AUX ÉTATS MEMBRES DE L'OHADA

Nous faisons ici allusion aux organes régionaux et communautaires dont les États membres sont pour la plupart des États membres de l'OHADA; y compris l'OHADA elle-même. Nous étudierons à cet effet les initiatives prises par l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), celles de la CÉMAC (Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale), de l'UMAC (Union Monétaire de l'Afrique Centrale) et de l'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires).

L'UEMOA, dans son action de lutte, a pris une Directive en faveur du contrôle et de la régulation des marchés publics et des délégations de services publics au sein de l'Union.<sup>81</sup> En ce sens, elle encourage les États à opter pour « la séparation et l'indépendance des fonctions de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public ». <sup>82</sup> La mission de contrôle est confiée aux entités administratives en vertu des articles 4 et 5 de ladite convention. Elle sanctionne également tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de service étant auteur de pratique irrégulière, ou ayant bénéficié de ces pratiques, « ou ayant : tenté d'influer sur l'évaluation des offres de marché publics, ou sur une décision d'attribution de l'offre ; ayant été reconnu coupable de manquement à ses obligations contractuelles lors de l'exécution d'un contrat antérieur ; ayant fourni des informations ou déclarations fausses ou mensongères ; ayant fait usage d'informations confidentielles dans le cadre d'appel d'offres. ». <sup>83</sup> Les sanctions à ce titre sont « la confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre des procédures d'appel d'offres incriminées et son exclusion de la concurrence pour une durée indéterminée en fonction de la gravité de la faute commise ». <sup>84</sup> Les protagonistes s'exposent également à des sanctions disciplinaires déterminées par les réglementations

---

<sup>81</sup> Directive N°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine, 2005.

<sup>82</sup> *Ibid*, art 3.

<sup>83</sup> *Ibid*, art 8.

<sup>84</sup> *Ibid*.

nationales.<sup>85</sup> Ladite Directive laisse la marge aux États de déterminer les sanctions dont pourraient faire l'objet les personnes coupables d'une infraction de corruption.<sup>86</sup> La CÉMAC et l'UMAC ont également pris des mesures à cet effet.

La CÉMAC (Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale) et l'UMAC (Union Monétaire de l'Afrique Centrale) ont à leur tour entrepris une lutte contre les pratiques déloyales à travers le *Règlement portant prévention et répression du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et de la prolifération en Afrique centrale*.<sup>87</sup> Ledit règlement définit le blanchiment de capitaux comme :

- *la conversion ou le transfert d'un bien par toute personne ayant connaissance de ce que le bien provient d'une activité criminelle, ou a servi à la réalisation d'une telle activité, dans le but dissimuler l'origine illégale du bien, ou d'aider toute personne impliquée dans cette activité à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;*
- *la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété d'un bien par toute personne ayant connaissance de ce que ce bien provient d'une activité criminelle ou a participé à une activité criminelle;*
- *l'acquisition, la détention ou la conversion de ce type de bien en toute connaissance de cause.*<sup>88</sup>

La participation, ou la tentative de participation à l'un de ces actes répréhensibles, le fait de s'associer pour le commettre, d'aider, d'inciter, de conseiller une personne à le commettre, ou même de faciliter l'exécution de l'acte, est également qualifié de blanchiment de capitaux.<sup>89</sup> S'agissant du financement d'une activité terroriste, il est

---

<sup>85</sup> *Ibid*, art 9.

<sup>86</sup> *Ibid*, art 10.

<sup>87</sup> *Règlement N°01/CEMAC/UMAC/CM portant Prévention et de Répression du Blanchiment de capitaux et du Financement du terrorisme et de la Prolifération en Afrique Centrale*, 2016.

<sup>88</sup> *Ibid*, art 8.

<sup>89</sup> *Ibid*.

réprimé par l'article 9 dudit Règlement.<sup>90</sup> Il se caractérise par tout acte consistant à « fournir des fonds ou des services financiers, utilisés en tout pour fabriquer, entrer en possession de, développer, exporter, transférer, pour le stockage, le courtage, l'utilisation d'armes nucléaires ou leurs vecteurs ou éléments connexes ». <sup>91</sup> Des mesures et procédures de contrôle et de suivi sont mises en place par ledit Règlement à des fins préventives,<sup>92</sup> requérant l'intervention d'une structure dans la phase de détection de ces infractions. En effet, il est imposé aux États d'établir l'Agence Nationale d'Investigation Financière (ANIF) qui devra être placée sous la coupole du Ministère des finances, tout en disposant d'une autonomie financière, et d'un pouvoir décisionnel autonome associé à l'accomplissement de sa mission de détection des infractions.<sup>93</sup> En guise de répression, les autorités compétentes sont à même de prendre des mesures conservatoires se rapportant aux fonds, aux biens objets de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme et de la prolifération. Ces mesures se caractérisent en la saisie, le gel des sommes d'argent et opérations financières portant sur lesdits biens.<sup>94</sup> Hormis les mesures conservatoires, il a été institué des sanctions administratives, pénales et disciplinaires.<sup>95</sup> Elles prennent la nature de peines d'emprisonnement, de fixations d'amendes, d'interdictions de séjour, d'interdictions de détention ou de port d'arme, et varient en fonction de degré d'implication dans la commission de l'infraction et de l'existence ou non de circonstances aggravantes. Ces peines sont encourues par les personnes physiques et morales impliquées de près ou de loin dans lesdites infractions, ou au bénéfice desquelles elles ont été commises.<sup>96</sup> Nous étudierons dans le paragraphe qui suit, le dispositif juridique instauré par l'OHADA pouvant servir dans la lutte contre les pratiques contractuelles déloyales naissant des accords d'investissement liant ses membres.

L'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) a tout au long de son parcours façonné un appareillage juridique à dessein d'une consolidation du droit africain des affaires. Dans le domaine des investissements,

---

<sup>90</sup> *Ibid*, art 9.

<sup>91</sup> *Ibid*, art 10.

<sup>92</sup> *Ibid*, arts 15-64.

<sup>93</sup> *Ibid*, art 65.

<sup>94</sup> *Ibid*, art 104.

<sup>95</sup> *Ibid*, arts 113-129.

<sup>96</sup> *Ibid*.

l'OHADA n'a pas émis de législation préventive ou curative des pratiques contractuelles déloyales dédiées à l'encadrement de la négociation ou de l'exécution de projets d'investissement. Elle a toutefois légiféré dans le sens de la résolution des conflits investisseurs-État. Pour cela, elle fait prévaloir l'arbitrage, comme méthode de résolution des litiges naissant dans le domaine des investissements. Elle ouvre la voie à l'arbitrage OHADA en matière d'investissement en instaurant un Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage. Elle précise dans l'article 3 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage que le recours à l'arbitrage des investissements OHADA peut être fondé sur l'existence d'une convention d'arbitrage, ou d'un instrument juridique relatif aux investissements la stipulant, tel qu'un code des investissements ou une clause compromissoire contenue dans un traité bilatéral, plurilatéral ou multilatéral d'investissement.<sup>97</sup> Néanmoins, elle n'émet pas de sanction. En effet, dans son rôle d'édificatrice, ladite organisation ne joue qu'un rôle subsidiaire pour ce qui est de la détermination des peines. Il ressort ainsi de l'article 5 du Traité OHADA que ladite institution détermine les faits matériels de l'infraction, mais n'intervient en aucun cas dans l'identification ou l'imposition des sanctions. Cela relève de la compétence exclusive des États membres.<sup>98</sup>

## **SECTION 2 : DES RÉGLÉMENTATIONS ETRANGÈRES PERTINENTES ET ÉLIGIBLES AU REDRESSEMENT DU DROIT AFRICAIN DES INVESTISSEMENTS**

Ces règles émanent soit d'entités internationales indépendantes (paragraphe 1), soit de normes émises par l'Organisation des Nations Unies (paragraphe 2).

---

<sup>97</sup> *Acte Uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage*, Code vert OHADA, Traité et actes uniforme commentés et annotés 1999, art 3.

<sup>98</sup> *Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, supra note 69, art 5.

## PARAGRAPHE 1 : LES CONVENTIONS ÉMANANT D'ENTITÉS INTERNATIONALES INDÉPENDANTES

Dans le présent paragraphe, nous ferons l'étude des législations internationales permettant d'enrayer le phénomène de pratiques contractuelles déloyales faisant obstruction à la réalisation des projets d'investissement. Pour ce faire, nous intéresserons aux Traités, Chartes ou Conventions régissant l'exécution des projets d'investissement, ainsi qu'aux organisations internationales engagées dans une telle lutte. Ces Conventions conçues dans cet esprit innovent quelque peu en la matière. Elles préconisent non seulement le recours à l'arbitrage, mais se portent également garants de la protection des investissements, de l'exécution fiable des marchés publics. Nous pouvons citer à titre illustratif la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États de 1966*, dite *Convention CIRDI*.<sup>99</sup> La saisine du CIRDI se fait en vertu d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage.<sup>100</sup> Autrement-dit, en introduisant une clause compromissoire dans leur accord, les Parties consentent au recours à l'arbitrage dans l'hypothèse d'un éventuel litige. Toutefois, si le texte de l'accord ne contient aucune clause compromissoire, les Parties peuvent toujours consentir à l'arbitrage une fois le litige survenu; elles ont alors recours au compromis d'arbitrage.<sup>101</sup>

L'implication du CIRDI dans la lutte contre les pratiques contractuelles déloyales naissant des accords d'investissement n'est que circonstanciel. Il a, au demeurant, rendu des sentences au sujet d'infractions portant atteinte à la mise en exécution de projets d'investissement en Afrique subsaharienne. L'une de ces affaires portait justement sur des

---

<sup>99</sup> Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements, « À propos du CIRDI », en ligne: *CIRDI | Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements*, n Le CIRDI, Centre International de Règlement des Différends relatifs aux Investissements, est une institution internationale qui a compétence à agir pour la résolution des litiges relatifs aux investissements, en particulier pour le règlement des conflits investisseur-État en vertu de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, dite Convention CIRDI.

<sup>100</sup> Nicolette Kost de Sèvres, *Le consentement à la Convention d'arbitrage commercial international : évolution et développements récents en droit québécois et droit international* (Mémoire, Université de Montréal, 2007) [non publiée], à la p 10.

<sup>101</sup> *Ibid* à la p 23.

faits de corruption. Nous pouvons citer en l'espèce l'affaire World Duty Free Company Limited c. République du Kenya. Dans cette affaire, le tribunal arbitral a procédé à « l'examen des pratiques de l'investisseur afin de déterminer si elles comportaient des actes de corruption ». <sup>102</sup> Elle oppose la société britannique Word Duty Free Limited (WDF) , demanderesse, à la République du Kenya, défenderesse. Des faits, il ressort que WDF a conclu un accord en 1999 avec le gouvernement kényan portant sur « la construction, la maintenance et fonctionnement de complexes de magasins hors taxes dans les aéroports de Mombasa et de Nairobi, comprenant un bail d'une durée de dix ans. ». <sup>103</sup> En raison de cet accord, des dépenses estimées à vingt-sept millions de dollars ont été faites par les investisseurs pour « la construction et l'équipement de ces établissements. ». <sup>104</sup> Or, les juridictions kényanes ont placé l'entreprise WDF sous administration judiciaire, retirant ainsi à Monsieur Ali, gestionnaire et investisseur d'origine dubaïote, possédant 10% des parts, la gestion de son investissement. Monsieur Ali saisi alors le CIRDI en vertu d'une clause compromissoire contenue dans l'article 9 dudit accord. Il estime que son investissement s'est écroulé suite à la mauvaise gestion opérée par un fonctionnaire nommé par la justice kényane, l'ayant suppléé à la tête du conseil d'administration de WDF. Il prétend que le gouvernement kényan avait failli aux obligations contractuelles lui incombant en vertu de l'accord signé et que la propriété de son investissement lui a été injustement retiré, et réattribué à un national kényan. Il réclame pour ainsi dire des dommages-intérêts d'une valeur de cent millions de dollars à la République du Kenya pour expropriation, et perte de pouvoir de son investissement. <sup>105</sup> Le Kenya rétorque en alléguant des faits de corruption commis par Monsieur Ali en 1992 en complicité avec le Président sortant. Le gouvernement en place, succédant au Président sortant, a conclu à l'inapplicabilité et l'illégalité de l'accord en raison de ce qu'il avait été obtenu par M. Ali

---

<sup>102</sup> Julien Fouret & Dany Khayat, *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI, 2002-2007*, Mondialisation et droit international, Bruxelles, Bruylant, 2009, aux pp 470-473 qui cite ; *World of Dutry Free Company Limited c République du Kenya*, 2006 Composition du Tribunal : Gilbert Guillaume, président ; Andrew Rogers et VV Vender, arbitres.

<sup>103</sup> Fouret & Khayat, *supra* note 102 à la p 470 qui cite ; *World of Dutry Free Company Limited c. République du Kenya*, *supra* note 102.

<sup>104</sup> Fouret & Khayat, *supra* note 102 à la p 470 qui cite ; *World of Dutry Free Company Limited c. République du Kenya*, *supra* note 102.

<sup>105</sup> Fouret & Khayat, *supra* note 102 à la p 470 qui mentionne ; *World of Dutry Free Company Limited c. République du Kenya*, *supra* note 102.

en déboursant des pots-de-vin.<sup>106</sup> Le tribunal arbitral, dans le dénouement des faits, a alors questionné M. Ali sur la véracité des allégations du Kenya. Ce dernier a reconnu avoir offert une somme de deux millions de dollars au précédent Président kényan sortant, prétextant qu'il s'agissait, selon les informations qu'il avait reçues, d'une coutume au Kenya dite le *Harambee*, et que « le protocole l'imposait ».<sup>107</sup> Or, au moment de la tenue du procès, le *Harambee* a été présentée comme une pratique n'étant plus d'actualité, car s'étant métamorphosée durant les années antérieures. Le tribunal arbitral a conclu à la corruption, car les sommes d'argents offertes, étant destinées au seul bénéficiaire du Président kényan sortant, ne servaient en aucun cas l'intérêt national.<sup>108</sup> Il a fondé sa décision sur les Conventions de l'OCDE et de l'ONU relatives à la corruption, qui se trouvent être les conventions que nous étudierons aux lignes suivantes.<sup>109</sup> La convention de l'OCDE dont nous avons fait mention n'est autre que la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Les pays signataires de ladite convention l'ont établie considérant :

« que la corruption est un phénomène répandu dans les transactions commerciales internationales, y compris dans le domaine des échanges et de l'investissement, qui suscite de graves préoccupations morales et politiques, affecte la bonne gestion des affaires publiques et le développement économique et fausse les conditions internationales de concurrence ; et aussi que la responsabilité de la lutte contre la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales incombe à tous les pays».<sup>110</sup>

Ainsi donc, l'OCDE invite les pays signataires de ladite Convention à l'adoption de dispositions pénales répressives à l'endroit de « toute personne, qui offre, promets ou

---

<sup>106</sup> Fouret & Khayat, *supra* note 102 à la p 470 qui mentionne ; *World of Dutry Free Company Limited c. République du Kenya*, *supra* note 102.

<sup>107</sup> Fouret & Khayat, *supra* note 102 à la p 471 qui mentionne ; *World of Dutry Free Company Limited c. République du Kenya*, *supra* note 102.

<sup>108</sup> Fouret & Khayat, *supra* note 102 à la p 471 qui mentionne ; *World of Dutry Free Company Limited c. République du Kenya*, *supra* note 102.

<sup>109</sup> Fouret & Khayat, *supra* note 102 aux pp 471-472 qui mentionne ; *World of Dutry Free Company Limited c. République du Kenya*, *supra* note 102.

<sup>110</sup> *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, 1999 à la p 3.



octroie un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public étranger, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.»<sup>111</sup> Ces faits doivent être reconnus comme constitutifs de l'infraction de corruption dans le droit pénal interne des États membres. Aussi, doit être tenu pénalement responsable, toute personne « qui se rend complice d'un acte de corruption d'un agent public étranger, y compris par instigation, assistance ou autorisation. La tentative et le complot en vue de corrompre un agent public étranger devront constituer une infraction pénale dans la mesure où la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public de cette Partie constituent une telle infraction. ».<sup>112</sup> La responsabilité d'une personne morale peut également être engagée en cas de corruption.<sup>113</sup> Les peines pouvant être prononcées à l'égard des personnes physiques impliquées dans la commission ou la tentative de commission d'un acte de corruption des agents publics étrangers sont des peines privatives de liberté assez conséquentes pour donner droit à l'extradition de l'infracteur, des amendes fixées dans un but dissuasif, des saisies et confiscations, ou encore des sanctions civiles et administratives.<sup>114</sup> À l'égard des personnes morales par contre, ces peines sont délivrées à condition que le système juridique de l'État devant émettre la sanction reconnaisse la responsabilité pénale des personnes morales. À défaut, « des sanctions non pénales efficaces, proportionnées, et dissuasives, y compris pécuniaires » peuvent être prononcées.<sup>115</sup> Les États membres se doivent de prendre des réglementations identiques en matière de blanchiment d'argent.<sup>116</sup> Par ailleurs, un suivi est effectué par le Groupe de travail sur la corruption de l'OCDE, mandaté en vertu de l'article 12 de ladite convention.<sup>117</sup> Il se fait en quatre phases. La première consiste pour le groupe de travail de l'OCDE à s'assurer que les réglementations anti-corruption prises par les États membres

---

<sup>111</sup> *Ibid*, art 1.

<sup>112</sup> *Ibid*.

<sup>113</sup> *Ibid*, art 2.

<sup>114</sup> *Ibid*, art 3.

<sup>115</sup> *Ibid*.

<sup>116</sup> *Ibid*, art 7.

<sup>117</sup> Organisation de Coopération et Développement Économiques, « Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales - OCDE », en ligne: OCDE, *Des politiques meilleures pour une vie meilleure*.

de l'OCDE sont conformes aux recommandations de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.<sup>118</sup> La seconde consiste à évaluer l'applicabilité de la présente convention dans ces États. À ce titre, l'OCDE peut étudier le fonctionnement d'une structure désignée en vue de la mise en œuvre de la convention afin de savoir si elle concourt véritablement au respect des dispositions en vigueur, comment elle intervient en cas de non-respect, ou même si elle dispose des ressources nécessaires pour s'acquitter de ses tâches; à la suite de quoi elle émet un rapport.<sup>119</sup> Puis, dans une troisième phase, le Groupe de travail de l'OCDE intervient afin de s'assurer que des progrès ont été faits pour combler les insuffisances ou lacunes observées lors de l'examen de la phase 2. Par conséquent, ledit groupe consulte les législations en vigueur, aux fins de vérifications des aménagements opérés dans le cadre législatif interne.<sup>120</sup> Pour finir, dans la phase quatre, le groupe de travail fait l'état de l'ensemble des initiatives prises pour l'amélioration des législations nationales de lutte contre la corruption dans tous les pays membres, constate les effets des modifications apportées sur la lutte contre la corruption et les infractions connexes, et conçoit « une approche individualisée propre qui tienne compte du contexte et des enjeux propres à chaque pays ». Il dresse un rapport à cette fin.<sup>121</sup> Hormis l'OCDE, d'autres organisations internationales s'intéressent à l'applicabilité de la loi en vue de prévenir les infractions pouvant être commises en matière d'investissement et donc, de protéger les investissements. Celle que nous étudierons subséquentment s'est engagée sur la voie de la protection des investissements par l'établissement d'un processus de garantie des investissements. Il est question de la MIGA (Multilatéral Investment Guarantee Agency ou Agence Multilatérale de Garantie des Investissements).

La garantie des investissements s'avère nécessaire. Nous ne pouvons passer outre une telle réflexion. Cette garantie est assurée par la Convention de Séoul, dite Convention portant création de l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements. Elle a été

---

<sup>118</sup> Organisation de Coopération et Développement Économiques, « Suivi des pays de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption - OCDE », en ligne: *OCDE, Des politiques meilleures pour une vie meilleure*, n phase 1.

<sup>119</sup> *Ibid* n phase 2.

<sup>120</sup> *Ibid* n phase 3.

<sup>121</sup> *Ibid* n phase 4.

instituée dans le souci de promouvoir les investissements, surtout dans les pays en voie de développement et de soutenir ces derniers dans leur phase d'évolution, de croissance économique. Elle assure par-dessus toute la protection des flux d'investissement.<sup>122</sup> Ainsi donc, « lorsqu'elle garantit un investissement, l'Agence s'assure:

- i) que ledit investissement est économiquement justifié et qu'il contribuera au développement du pays d'accueil;
- ii) que ledit investissement satisfait à la législation et à la réglementation du pays d'accueil;
- iii) que ledit investissement est compatible avec les objectifs et les priorités déclarés du pays d'accueil en matière de développement; et
- iv) des conditions offertes aux investissements dans le pays d'accueil et, notamment, de l'existence d'un régime juste et équitable et de protections juridiques. »<sup>123</sup>

Elle fait naître auprès des États membres, l'obligation de garantir les droits des investisseurs dans des circonstances telles que la rupture d'un contrat liant l'État à l'investisseur, les risques de transfert de la monnaie, de veiller au respect des droits des investisseurs en cas de conflits armés ou de troubles civils, ou d'expropriation.<sup>124</sup> L'État qui manquerait aux obligations auxquelles il a souscrit dans le cadre de ladite Convention peut être suspendu par le Conseil des Gouverneurs de la MIGA. Il perdra par conséquent les droits qui lui ont été concédés en vertu de la présente Convention, y compris le droit à la protection de ses opérations d'investissements.<sup>125</sup> Le constat peut être fait que les actes émanant du CIRDI et de la MIGA sont plus protecteurs des investisseurs. En effet, la MIGA assure la protection des investisseurs en soumettant les États à une obligation de garantie des risques liés à l'exploitation des activités d'investissement sur leur territoire tandis que le CIRDI protège les investisseurs par les voies et recours qu'il met en place. Il offre aux investisseurs l'opportunité de saisines en vue de la résolution des conflits

---

<sup>122</sup> *Convention portant création de l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements*, 1988, art 2.

<sup>123</sup> *Ibid*, art 12 al.d.

<sup>124</sup> *Ibid*, art 11.

<sup>125</sup> *Ibid*, arts 52-54.

investisseur-État, leur permettant ainsi de faire valoir leurs droits. Outre ces structures, tenant leurs pouvoirs d'action de Conventions spécifiques, d'autres entités affiliées à l'ONU ont compétence à agir, soit en vertu d'une convention, soit en raison d'une mission dont elles sont investies.

## **PARAGRAPHE 2 : LES NORMES ÉMISES PAR L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES**

L'ONU (Organisation des Nations Unies), a pour sa part conçu une artillerie législative consacrée à la lutte contre la corruption transnationale. Le cœur de cette artillerie se trouve être la Convention des Nations Unies contre la corruption.<sup>126</sup> Cette convention encourage les États à prendre de leur propre chef des règles de prévention des actes de corruption, à les évaluer périodiquement, et à créer des organes dont la tâche sera de veiller à l'application de ces dispositions préventives, ainsi qu'à l'accroissement et la diffusion desdites règles.<sup>127</sup> Ladite Convention détermine par la suite les faits caractéristiques de corruption commis par des agents publics nationaux ou internationaux. Elle incite également les États à reconnaître ces actes et à les réprimer par les moyens du droit pénal et du droit administratif, sans toutefois définir la nature de ces sanctions.<sup>128</sup> Aussi, la Convention s'intéresse aux actes de détournement, de blanchiment d'argent et bien d'autres crimes économiques qu'elle assimile à des infractions connexes à la corruption. Pour les infractions s'apparentant à de la corruption, elle incite les États à élaborer des mesures afin de prévenir, décourager la commission de ces actes. Ils devront pour cela : « effectuer une surveillance des transactions transfrontalières d'espèces et de titres négociables; créer des services de renseignement financier; collecter, analyser et diffuser les informations relatives aux opérations de blanchiment d'argent. De plus, les États devront conserver ces informations tout au long de la chaîne et

---

<sup>126</sup> *Convention des Nations Unies contre la Corruption*, 2003.

<sup>127</sup> *Convention des Nations Unies contre la Corruption*, 2003, Chapitre 2, arts 5-6.

<sup>128</sup> *Ibid*, Chapitre 2, arts 15-16.

exercer une surveillance accrue sur les transferts de fonds non accompagnés d'informations sur le donneur. Par ailleurs, les différents États uniront leurs forces en vue du développement et d'une coopération mondiale, régionale, sous régionale, bilatérale entre les autorités judiciaires, les services de détection et de répression, et les autorités de réglementation financière dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent ». <sup>129</sup> L'ONU encourage les États à avoir autant recours au droit pénal national aux fins de la reconnaissance et la répression des infractions se produisant à l'échelle nationale ou internationale par les mêmes procédés que ceux recommandés pour les deux précédentes infractions. Ces faits sur lesquels l'ONU attire l'attention des États, et qui pourraient constituer une entrave aux échanges internationaux ou aux échanges au sein des nations sont : «

- *la soustraction, le détournement et tout autre usage illicite de biens par les agents publics;*
- *le trafic d'influence;*
- *l'abus de fonction ;*
- *l'enrichissement illicite*
- *la corruption dans le secteur privé;*
- *la soustraction de biens dans le secteur privé;*
- *le blanchiment du produit du crime;*
- *le recel;*
- *le bon fonctionnement de la justice;*
- *la responsabilité sociale des personnes morales;*
- *et la participation ou la tentative de participation à tous ces actes qui pourraient d'une quelconque façon être préjudiciable ».* <sup>130</sup>

La seconde entité dont nous examinerons les procédés de lutte se trouve être la CNUCED, Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement. Elle intervient en matière de règlement des conflits relatifs aux investissements. Elle a élaboré dans cette optique des modes de règlement des conflits investisseur-

---

<sup>129</sup> *Ibid*, Chapitre 2, arts 13-14.

<sup>130</sup> *Ibid*, art Chapitre 2, arts 17-27.

État autres que l'arbitrage. Ces modes trouvent leur fondement au sein des règles incorporées dans les accords d'investissement internationaux et des règles internationales.<sup>131</sup> C'est ainsi qu'elle œuvre en faveur du règlement des litiges par voie de médiation. Le médiateur est alors perçu tel un intermédiaire qui permet à l'investisseur de trouver une solution à l'amiable au problème qu'il rencontre. Il le met en relation avec l'État hôte, afin que des moyens autres que des poursuites judiciaires servent à la résolution du différend, avant que la situation ne s'envenime. Pour ce faire, il procède en fournissant les renseignements nécessaires aux autorités qui apprécieront l'affaire dans un délai raisonnable. Le médiateur de son côté prendra des mesures correctives ou en confiera la charge à une structure ou une autorité gouvernementale.<sup>132</sup>

En définitive, les lois et réglementations instituées témoignent du travail considérable accompli par les organisations internationales dans la mise en œuvre de réglementations permettant de remédier à la commission et à l'expansion des pratiques contractuelles déloyales. Ces organisations internationales ne laissent d'autres choix aux États membres que de se conformer aux réglementations ou conventions internationales en vigueur. Se conformer à de tels actes juridiques suggère une refonte du régime juridique interne préalablement conçu par les États signataires. Le constat peut être fait que les réglementations internes étudiées en amont correspondent quelque peu aux mesures juridiques internationales sous-tendues par les conventions internationales. Toutefois, même si ressemblance ou conformité il y a, les États d'Afrique subsaharienne ne semblent pas parvenir à se protéger des infractions préjudiciables à la concrétisation des projets d'investissement. C'est alors qu'une interrogation subsiste : les mesures prises sur le plan interne par les États d'Afrique subsaharienne suffisent-elles réellement à lutter contre les pratiques contractuelles déloyales naissant des accords d'investissements internationaux auxquels ils sont Parties? Nous trouverons réponse à cette interrogation à l'occasion du libellé du second chapitre.

---

<sup>131</sup> Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement, *Différends entre investisseurs et État : Prévention et mode de règlement autres que l'arbitrage, Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement*, Nations Unies, 2010, à la p 71.

<sup>132</sup> *Ibid* aux pp 94-95.

## **CHAPITRE 2 : DES RÉGLÉMENTATIONS NATIONALES INABOUTIES**

Les moyens internes de lutte font allusion à toute mesure, réglementation, système ou action mise en place par les États d'Afrique subsaharienne membres de l'OHADA en vue de la cessation de la commission de tout acte préjudiciable à l'exécution des projets d'investissement. Le contenu de ces législations s'avère déterminant pour la qualité des relations entre les États africains et leurs partenaires étrangers, pour l'efficience et le respect par ces partenaires du système juridique africain établi en matière de droit des investissements. Ainsi donc, nous entreprendrons tout au long du présent chapitre, l'analyse des dispositions juridiques internes destinées à la prévention des pratiques déloyales (Section 1) à la suite de quoi, nous ferons l'examen des mesures servant de cure vis-à-vis des pratiques déloyales perpétrées (Section 2).

### **SECTION 1 : UNE FAIBLE PRÉVENTION DES PRATIQUES DÉLOYALES DANS L'ORDRE INTERNE**

Dans le cadre de l'étude des législations nationales préventives en vigueur, nous ne pourrons pas relater le contenu des dispositions législatives de toutes les nations d'Afrique subsaharienne adhérents à l'OHADA. Nous procéderons de ce fait à une sélection discrétionnaire des législations en vigueur dans certains pays que nous commenterons. Il s'agira pour nous de faire l'examen à la fois des normes internes contenues dans les codes d'investissements nationaux (paragraphe 1) et des autres législations internes applicables au champ des investissements (paragraphe 2) afin de déterminer leur suffisance ou leur efficacité à lutter contre les actes déloyaux.

## PARAGRAPHE 1 : DES MESURES PRÉVENTIVES INSUFFISANTES CONTENUES DANS LES CODES D'INVESTISSEMENT NATIONAUX

Le présent paragraphe sera consacré à la présentation et à l'analyse des mesures législatives africaines ayant vocation à s'appliquer au champ des investissements. Nous mettrons donc l'accent sur les lois et codes nationaux en vigueur dans les États membres de l'OHADA. Nous jugerons par la suite de l'efficacité de ces dispositions juridiques préventives quant à l'éradication des pratiques contractuelles déloyales dans lesdits États.

Présentons de prime abord le Code des investissements du Bénin. L'une des recommandations de l'État Béninois, qui peut être assimilée à une mesure préventive, consiste à exiger aux entreprises qui sollicitent l'admission à l'un des régimes<sup>133</sup> privilégiés, de respecter les dispositions nationales environnementales, sanitaires, techniques et sociales en vigueur.<sup>134</sup> Elles sont également tenues de recruter et de former de la main d'œuvre locale, de suivre d'exécuter tel que prévu le plan d'investissement et de « se soumettre aux différents contrôles effectués par les services administratifs conformément à la réglementation en vigueur ».<sup>135</sup> Il est à noter que les entreprises nationales ou étrangères qui investissent en Afrique subsaharienne sont soumises à un régime qui varie en fonction des législations et du statut sous lequel l'entreprise acquiert la qualité d'investisseur. Ces régimes peuvent être perçus comme une classification des entreprises, où l'appartenance à une classe implique le respect d'une réglementation précise, l'exécution de certaines obligations, mais aussi le bénéfice d'avantages spécifiques au régime.

S'agissant de l'État burkinabè, il prévoit comme mesure préventive ou exigence faite aux entreprises, que ces dernières tiennent une comptabilité « conforme au plan

---

<sup>133</sup> Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 13e édition mise à jour éd, Association Henri Capitant, 2020, n Le vocable régime est défini comme un : « un système de règles, considéré comme un tout, soit en tant qu'il regroupe l'ensemble des règles relatives à une matière (ex. régime constitutionnel, régime foncier), en raison de la finalité à laquelle sont ordonnées les règles (ex. régime de protection); par extension, ce terme est utilisé ou associé à un qualificatif, pour caractériser l'esprit ou la tendance de cet ensemble de règles; ex. régime souple libéral, autoritaire, favorable. ».

<sup>134</sup> *Loi n° 2020-02 du 20 mars 2020 portant Code des investissements du Bénin*, 2020, art 22.

<sup>135</sup> *Ibid*, arts 23 et 24.



*comptable en vigueur, sauf en cas de dérogation expresse prévue par les textes en vigueur* ». <sup>136</sup> Il attribue également au Ministère de l'Industrie la prérogative de « *contrôle du respect des engagements pris par l'État et des obligations de l'entreprise* ». <sup>137</sup>

Le Cameroun a aussi pris des mesures préventives qui sont pour la plupart des mesures de contrôle. À ce titre un contrôle est effectué afin de s'assurer de l'effectivité des investissements, de « la conformité des équipements avec le programme annoncé ». <sup>138</sup> Il procède également à « la vérification des pièces justificatives pour les importations et les achats locaux effectués » <sup>139</sup> et veille à ce que cela soit conforme conditions d'agrément, au programme d'investissement présenté ainsi qu'aux dispositions nationales en vigueur en la matière. <sup>140</sup> Le Cameroun procède aussi à la vérification des déclarations de revenus faites par les entreprises en vue de l'obtention d'exonérations fiscales prévues par l'acte d'agrément, et au contrôle des emplois créés par lesdites entreprises. <sup>141</sup>

Il est procédé en Centrafrique à l'examen des dossiers d'agrément en amont, avant tout octroi d'agrément, au suivi et au contrôle des engagements pris. <sup>142</sup> La Centrafrique conditionne l'obtention de l'agrément et des bénéficiaires qui s'y rattachent à la transmission « d'un dossier contenant toutes les indications utiles pouvant permettre l'analyse juridique, technique, économique et sociale de l'investissement projeté ». <sup>143</sup> Une fois l'agrément octroyé, l'entreprise s'engage à fournir « des informations fiables permettant aux services intéressés de faire le suivi et le contrôle exigés par les conditions d'agrément ». <sup>144</sup> Par ailleurs, la Centrafrique a dans le cadre de son intégration économique et des affaires, participé en 2002 au *processus Kimberly*, un système universel de certification des

---

<sup>136</sup> *Loi n°038-2018/AN portant Code des investissements au Burkina Faso (2018)*, Code des investissements du Burkina Faso 2018, art 20.

<sup>137</sup> *Ibid*, art 24.

<sup>138</sup> *Loi fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun*, 2013, art 22.

<sup>139</sup> *Ibid*.

<sup>140</sup> *Ibid*.

<sup>141</sup> *Ibid*.

<sup>142</sup> *Code des investissements de la République Centrafricaine*, 1996, art 31.

<sup>143</sup> *Loi n° 01-010 du 16 juillet 2001 instituant une charte des investissements en République Centrafricaine*, 2001, art 25.

<sup>144</sup> *Ibid*, art 26.

diamants afin d'endiguer toute activité se rapportant au commerce des diamants de guerre.<sup>145</sup>

La République du Congo a pour son compte, déclaré à l'article 22 de son Code des Investissements entreprendre une lutte contre le blanchiment d'argent, le commerce de la drogue, la corruption et la fraude. Elle le fait au travers d'un organe autonome, une institution communautaire ayant les capacités financières, humaines et juridiques suffisantes pour y parvenir.<sup>146</sup> Il s'agit de la Commission Nationale des Investissements. Cette dernière a pour mission : de vérifier que la déclaration du plan des investissements et des immobilisations soit conforme à la réalisation effective des investissements au cours de l'exercice final. Elle veille également au « respect des engagements pris en matière de création d'emploi, et à l'augmentation de la capacité de production d'au moins 10% » pour certains types d'entreprises.<sup>147</sup> De même, le Décret portant application du Code des investissements de la République Démocratique du Congo a institué en son article 41 une Agence Nationale pour la promotion des investissements, qui collabore avec les administrations douanières, fiscales, sans oublier l'administration du Ministère du Plan et des Recettes Fiscales, en vue du suivi des projets agréés.<sup>148</sup>

Quant au Sénégal, il établit des mesures de suivi se manifestant par l'assurance de ce que les PME exécutent leurs obligations envers l'État sénégalais telles que celles consistant à « remettre (annuellement) au Comité de suivi un rapport écrit qui rend compte de l'évolution du personnel formé au sein de l'entreprise, à s'acquitter de leurs obligations fiscales et sociales, à garantir la transparence totale dans la production des documents de gestion et à répondre aux principes de gouvernance d'une entreprise ».<sup>149</sup>

S'agissant de la Côte d'Ivoire, elle a adopté des résolutions similaires à celles des nations citées auparavant. Pour veiller à la bonne application des normes en matière

---

<sup>145</sup> Hygin Didace Amboulou, *OHADA: code des investissements et des activités économiques*, première édition éd, Etudes africaines Série droit, Paris, L'Harmattan, 2017, à la p 143.

<sup>146</sup> *Loi N° 6/2003 du 18 janvier 2003 portant Charte des investissements en République du Congo*, 2003, art 22.

<sup>147</sup> Amboulou, *supra* note 145 à la p 161.

<sup>148</sup> *Décret n°12/046 du 01 novembre 2012 portant mesures d'application du Code des investissements*, 2012, art 41.

<sup>149</sup> *Loi d'orientation n° 2008-29 du 28 juillet 2008 relative à la promotion et au développement des petites et moyennes entreprises, modifiée par la Loi n° 2012-32 du 31 décembre 2012*, 2008, arts 40 et 43.

d'investissement, les autorités locales ont créé un Centre de Promotion des Investissements en Côte d'Ivoire (CEPICI). Il a pour mission de suivre la vie des entreprises, de s'assurer de la conformité de leurs pratiques aux dispositions du présent code de manière à garantir la transparence, l'automatisme et la célérité dans la concession d'avantages.

Il ressort de la lecture des présents codes d'investissement des observations concrètes. De prime abord, les codes d'investissement nationaux sont constitués de dispositions juridiques principalement favorables à l'attractivité et à la promotion des investissements, mais aussi à la protection des investissements et des revenus qu'ils génèrent. En effet, les régimes privilégiés mis en place dans les États d'Afrique subsaharienne tel que le Bénin ont pour objectif d'encourager l'investissement, mais aussi de faciliter « la réalisation de projets d'infrastructure et d'équipement à usage touristique, culturel, sportif, sanitaire, éducatif ». <sup>150</sup> Raison pour laquelle les investisseurs étrangers se voient octroyer autant d'avantages fiscaux, tels que « l'exonération de l'impôt sur les sociétés, l'acompte sur l'impôt assis sur les Bénéfices, l'exonération de la contribution des patentes et licences et la réduction de 80 % du montant du versement patronal sur salaires ». <sup>151</sup> De plus, il est mis en place dans chacun de ces pays, des agences ou centre de promotion de l'investissement dont la prérogative est de faciliter l'implantation d'investissements étrangers par l'élaboration de procédés administratifs souples facilitant l'octroi de l'agrément aux entreprises étrangères. <sup>152</sup> Aussi, certaines obligations qui incombaient aux investisseurs auparavant ont été retirées des codes d'investissements dans le but d'attirer plus d'investisseurs étrangers, leur conférant ainsi plus de droits que de responsabilités. C'est notamment le cas de la Côte d'Ivoire, où le Code des investissements de 2012 prévoyait « au titre des obligations, le recours à des fournisseurs et sous-traitant locaux, la formation et le transfert de technologies en vue du renforcement du savoir-faire du personnel local, ainsi que le recrutement en priorité de la main d'œuvre nationale » <sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> Mouhamed KEBE, « Nouveau Code des Investissements du Bénin : Focus sur les principales innovations », (12 novembre 2020), en ligne: *AFRIMAG, Magazine de l'Économie Panafricaine* <<https://afrimag.net/nouveau-code-investissements-benin-focus-sur-principales-innovations/>>.

<sup>151</sup> *Loi n° 2020-02 du 20 mars 2020 portant Code des investissements du Bénin*, supra note 134, art 37.2.

<sup>152</sup> *Ibid*, art 8.

<sup>153</sup> *Note d'analyse sur le secteur privé : Un nouveau Code des investissements pour un secteur privé plus dynamique*, par Ministère de l'Économie et des Finances Direction Générale du Trésor et de la

Toutefois, cette initiative n'a pas été abandonnée par l'État ivoirien qui en a plutôt fait une mesure incitative. En effet, en lieu et place d'obliger les investisseurs à opter pour cette politique locale, elle accorde plus d'avantages à ceux décident de leur plein gré d'inclure cette politique locale dans le procédé d'exploitation de leur activité d'investissement.<sup>154</sup> À cet effet, le Code des investissements ivoirien « prévoit l'octroi de crédits d'impôts supplémentaire en cas de recours à des fournisseurs et sous-traitants locaux ou au savoir-faire du personnel local ».<sup>155</sup> Cela a eu pour conséquence un accroissement du taux d'investissement étranger. En 2017, par exemple, le pourcentage d'investissement directs étrangers admis en Côte d'Ivoire avait augmenté de 68 %.<sup>156</sup> L'accent étant mis sur l'attraction des investissements étrangers, les États africains ne se sont pas attardés dans leurs Codes d'investissement sur la prévention des actes susceptibles de nuire aux investissements, ni sur le contrôle ou le suivi des opérations d'investissement. En effet, le constat peut être fait qu'aucune réglementation n'a été érigée en vue d'encadrer la phase de négociation des accords d'investissement. C'est peut-être une manœuvre délibérée des États africains que d'omettre la régulation de la phase de discussions et négociations afin que les Parties puissent plutôt se fier à l'art de négocier, aux coutumes et usages courants en matière de négociation. L'on dénote également dans le processus d'admission des investissements tel que prévu par lesdits Codes, en particulier dans l'attribution de l'agrément, une absence d'opérations de filtrage des investissements. À vrai dire, la plupart des États africains, se contentent d'énoncer le type de société, la valeur minimale de l'investissement en numéraire ou seuil minimum d'investissement, comme critère de sélection de l'investissement établi par leur régime d'agrément.<sup>157</sup> Le manque d'austérité dans le critère, ainsi que le contenu faible, moindre des conditions d'obtention de l'agrément témoignent d'une carence, d'une insuffisance en matière de filtrage des

---

Comptabilité Publique, Direction du Financement et du Suivi des Politiques Sectorielles, République de Côte d'Ivoire, Trésor D.G.T.C.P. à la p 12.

<sup>154</sup> *Note d'analyse sur le secteur privé : Un nouveau Code des investissements pour un secteur privé plus dynamique*, par Ministère de l'Économie et des Finances, Direction Générale du Trésor et de la Comptabilité Publique, Direction du Financement et du Suivi des Politiques Sectorielles, République de Côte d'Ivoire, Trésor D.G.T.C.P. à la p 12.

<sup>155</sup> *EPI : Examen de la politique d'investissement, Côte d'Ivoire*, par Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement, Genève, Nation Unies, 2019 à la p 12.

<sup>156</sup> *Ibid* à la p 2.

<sup>157</sup> *Ordonnance n°2018-646 du 1er août 2018 portant Code des investissements*, 2018, art 13.

investissements étrangers et par voie de conséquence en matière de prévention des actes déloyaux susceptibles de nuire aux investissements. Bien que les codes d'investissement ne contiennent pas de mesures préventives assez fermes, il existe en dehors de ces codes, des lois internes susceptibles d'impacter le champ des investissements, dont le contenu fait montre d'un effort des gouvernements africains quant à la prévention des pratiques contractuelles déloyales.

## **PARAGRAPHE 2 : LES INITIATIVES MODESTES PRISES EN VUE DE LA PRÉVENTION DES ACTES DÉLOYAUX**

Nous nous intéresserons de prime abord aux résolutions prises par le Bénin. L'État béninois a mis en place une Commission de Contrôle des Investissements (CCI). Cette commission est chargée, en collaboration avec l'Agence de Promotion des Investissements (API) béninoise, de vérifier que les réalisations des entreprises qui bénéficient d'un régime privilégié sont conformes aux programmes agréés. Ces institutions s'assurent également de l'achèvement des programmes d'investissements agréés et que les entreprises honorent leurs engagements. Elles interviennent enfin en cas de manquement aux dispositions nationales en vigueur.<sup>158</sup> Diverses infractions peuvent effectivement être observées à l'occasion de l'exécution des programmes d'investissement. En l'espèce, les acteurs publics et privés sont souvent dans le cadre de l'attribution ou l'exécution des marchés publics, confrontés à des actes de corruption ou à des faits assimilés. C'est pourquoi le Bénin sanctionne « le détournement de sa destination de tout bien importé selon son régime privilégié »<sup>159</sup>, le non-respect par l'investisseur de ses obligations et engagements, ainsi que toute récidive dans ce sens, du retrait de l'agrément et du remboursement en numéraires de la valeur des avantages concédés à l'investisseur.<sup>160</sup> L'État béninois a également entrepris une initiative de prévention des actes de corruption au moyen de l'instauration de la Loi portant lutte contre la corruption et les autres infractions connexes en République du

---

<sup>158</sup> *Loi n° 2020-02 du 20 mars 2020 portant Code des investissements du Bénin, supra note 134, art 33.*

<sup>159</sup> *Ibid*, art 41.

<sup>160</sup> *Ibid*, arts 43 et 44.

Bénin.<sup>161</sup> De même, l'État a béninois a institué un organe de lutte contre la corruption : le Haut-Commissariat à la prévention de la corruption en République du Bénin.<sup>162</sup> Cet organe est chargé suite à une analyse du fonctionnement des institutions et administrations étatiques, de détecter les procédures et défauts de procédures susceptibles d'encourager les actes de corruption et infractions connexes.<sup>163</sup> Il devra par la suite formuler des recommandations auprès desdites entités étatiques en vue de l'aménagement de ces procédures et absences de procédures, et s'assure de la publicité des textes portant prévention et lutte contre la corruption et faits assimilés.<sup>164</sup> Il collabore avec les autres organismes nationaux pour la prévention des actes de corruption.<sup>165</sup> Les mesures prises par le gouvernement béninois en vue de s'assurer de la sécurité des opérations d'investissement semblent encourageantes. Nous aimerions toutefois savoir si les autres États membres de l'OHADA ne sont pas allés au-delà des réglementations béninoises dans la prise d'initiatives préventives, ou s'ils se sont contentés d'adopter des dispositions analogues.

La Centrafrique a adopté des résolutions dans le cadre de la prévention des actes déloyaux commis en matière d'investissement. Les autorités centrafricaines ont dans cette optique lutté contre la fraude minière et la violation de la réglementation. Elles ont, pour ce faire, créé en 1982 le BEDCOR (Bureau d'Évaluation et de Contrôle de Diamant et d'Or) en vue de « surveiller le marché intérieur diamantaire et d'évaluer les exportations officielles ». <sup>166</sup> Elles ont également, aux mêmes fins, adhéré en 2007 à *l'Initiative pour la Transparence dans les industries extractives*. Elles exhortent ainsi les entreprises et multinationales qui exploitent des ressources minières à fournir des renseignements relatifs aux recettes, aux impôts, taxes, et pas-de-porte qu'elles ont versées à l'État.<sup>167</sup> Aussi, la République centrafricaine incite lesdites entités à agir dans le sens du respect des normes du travail, de l'environnement et des droits humains.<sup>168</sup> Les autorités centrafricaines ont

---

<sup>161</sup> Loi N° 2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et les autres infractions connexes en République du Bénin, 2011.

<sup>162</sup> Loi n° 2020-09 du 23 avril 2020 portant création, mission, organisation et fonctionnement du Haut-Commissariat à la prévention de la corruption en République du Bénin, 2020.

<sup>163</sup> *Ibid*, art 2.

<sup>164</sup> *Ibid*.

<sup>165</sup> *Ibid*.

<sup>166</sup> Amboulou, *supra* note 145 à la p 143.

<sup>167</sup> *Ibid*.

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

mis en place diverses stratégies pour éradiquer le phénomène des pratiques déloyales commises dans le cadre de l'exécution des projets d'investissement, surtout en ce qui concerne l'exportation des minerais, qui constitue sa principale activité. Concernant les infractions de corruption et assimilées, la Centrafrique a pris une Loi portant organisation et fonctionnement de la Haute autorité chargée de la bonne gouvernance. En vertu de l'article 32 paragraphe d de cette loi, ladite autorité a compétence pour « recevoir les dénonciations, les traiter et saisir la justice pour tous problèmes relevant de corruption et d'infractions assimilées, de blanchiment d'argent, d'enrichissement illicite et d'abus de biens sociaux ». Elle est également chargée de l'évaluation des patrimoines et peut s'autosaisir en vue du dénouement de ces affaires.<sup>169</sup>

De même, en matière de corruption et d'infractions connexes, la République du Congo a, à l'instar d'autres États d'Afrique subsaharienne, institué une Haute autorité de lutte contre la corruption au travers de la Loi portant création de la Haute autorité de lutte contre la corruption.<sup>170</sup> Conformément à l'article 2 de la présente loi, ladite autorité est investie des pouvoirs de sensibilisation, d'éducation de la société congolaise en matière de corruption et autres infractions qui pourraient y être assimilées. Aussi, peut-elle élaborer des programmes applicables à titre préventif pour freiner ce fléau. Elle veille également au respect par la population et les fonctionnaires des règles établies en la matière et transfère la charge des poursuites des cas de corruption aux autorités judiciaires compétentes.<sup>171</sup> Les initiatives prises par ce gouvernement sont à encourager, quoiqu'il semble que les réfractaires ne puissent pas faire l'objet de représailles.

La République Démocratique du Congo œuvre aussi contre la corruption et les infractions connexes au moyen de l'Ordonnance portant création, organisation et fonctionnement d'un service spécialisé dénommé « Agence de prévention et de lutte contre la corruption ». Elle a à sa charge l'élaboration de programmes permettant de déceler lesdites infractions et l'ouverture d'enquêtes à l'endroit des protagonistes, ainsi que le

---

<sup>169</sup> *Loi portant organisation et fonctionnement de la Haute autorité chargée de la bonne gouvernance*, art 32 al.d.

<sup>170</sup> *Loi N° 3-2019 du 07 février 2019 portant création de la Haute autorité de lutte contre la corruption*, 2019

<sup>171</sup> *Loi N° 3-2019 du 07 février 2019 portant création de la Haute autorité de lutte contre la corruption*, 2019, art 2.

recours des poursuites judiciaires en vue de prononcer à l'égard des personnes liées à des faits de corruptions ou des faits semblables les sanctions adéquates.<sup>172</sup> L'exposé de mesures étatiques préventives nous conduit à l'étude de législations en matière d'investissement élaborées par deux autres États : la Côte d'Ivoire et le Sénégal.

L'État sénégalais prévoit dans son code des investissements que les PME bénéficiant de mesures d'aide et de soutien doivent « tenir une comptabilité régulière et fiable selon le système comptable sénégalais, accepter d'être auditées et suivies par les commissaires ou cabinets mandatés par le Comité de suivi ». <sup>173</sup> Le Comité de suivi des mesures d'aide et de soutien aux PME est un organe de contrôle ayant été créé pour l'exercice des diverses tâches suscitées.<sup>174</sup> Hormis ces mesures, le Sénégal a adhéré au Protocole A/P3/12/01 portant sur la lutte contre la corruption. Il a à cet effet consenti à l'application sur son territoire de bon nombre de dispositions. L'une d'entre elles se rapporte à une déclaration patrimoniale. En effet, ledit protocole requiert des membres de la fonction publique qu'ils révèlent la composition des biens dont ils ont la propriété. Aussi, instaure-t-il un Code de conduite aux fins d'inculquer aux fonctionnaires une éthique de travail basée sur la transparence et l'efficacité. Cette éthique doit être incorporée aux usages professionnels des agents publics tant en période de recrutement qu'à l'étape de l'exécution de leur mandat.<sup>175</sup> Pareillement, l'agrément des autorités sénégalaises audit Protocole a pour but d'éviter aux agents de l'État de se retrouver en situation de conflit d'intérêt. Ledit Acte met également l'accent sur la tenue d'une comptabilité par les organismes et entreprises suivant les réglementations internationales en matière de contrôle financier.<sup>176</sup> De même, suggère-t-il de faire participer au processus de détection de la corruption, toute personne animée de bonne foi, désirent dénoncer tout acte de corruption ou toute infraction connexe, ou

---

<sup>172</sup> Ordonnance N°20/013 bis du 17 mars 2020 portant création, organisation et fonctionnement d'un service spécialisé dénommé « Agence de prévention et de lutte contre la corruption », « APC » en sigle, 2020, art 2.

<sup>173</sup> Loi d'orientation n° 2008-29 du 28 juillet 2008 relative à la promotion et au développement des petites et moyennes entreprises, modifiée par la Loi n° 2012-32 du 31 décembre 2012, supra note 149, art 44.

<sup>174</sup> *Ibid*, art 45.

<sup>175</sup> Loi n° 2015-16 du 06 juillet 2015 autorisant le Président de la République à ratifier le Protocole A/P3/12/01 portant sur la Lutte contre la corruption adoptée à Dakar le 21 décembre 2001, 2015, art 5.

<sup>176</sup> *Ibid*.



d'associer à ce processus de détection toute Organisation Non-Gouvernementale souhaitant s'engager dans le démantèlement de ces infractions.<sup>177</sup>

La Côte d'Ivoire identifie toutes les autres contraintes et entraves aux investissements et propose des voies et moyens d'y remédier.<sup>178</sup> Le gouvernement ivoirien a aussi pris des mesures dans le cadre de la prévention de la corruption et des infractions connexes. Ainsi donc, l'article 5 de l'Ordonnance du 20 septembre 2013 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption et les infractions assimilées fait naître à l'égard des membres du gouvernement et autres hauts dirigeants de la société ivoirienne une obligation de déclaration de patrimoine.<sup>179</sup> Pour ce qui est de l'employabilité de agents publics, des exigences sont faites par les autorités ivoiriennes quant au processus de recrutement et de formation des agents. Il est requis que les principes d'efficacité et de transparence soient à l'œuvre durant tout ce processus. Par conséquent, un accent doit être mis sur « le mérite, l'équité, l'aptitude, la mobilité et la limitation de la durée à un poste ».<sup>180</sup> Dans cette optique, un Code de conduite des agents publics est conçu. Il fait la promotion de moralités telles que « l'intégrité, l'honnêteté et la responsabilité des agents et de leurs élus ».<sup>181</sup> En ce sens, ladite Ordonnance encourage « la transparence et la gestion responsable des finances publiques ».<sup>182</sup> Elle assure aussi la protection de tout dénonciateur, témoins, experts intervenant dans la détection de ces infractions, ainsi que des victimes desdites infractions.<sup>183</sup>

À l'issue de la lecture de ces dispositions juridiques, l'on remarque une grande implication des États d'Afrique subsaharienne, en particulier ceux membre de l'OHADA, dans la lutte contre la corruption et les infractions connexes tels que le blanchiment d'argent. Ces États se sont également investis dans la lutte contre le trafic des minerais. Cela porte à croire que les législateurs africains ont un souci de protection des finances nationales mais aussi des

---

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

<sup>178</sup> Amboulou, *supra* note 145 aux pp 227-228.

<sup>179</sup> Ordonnance N° 2013-660 du 20 septembre 2013 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption et les infractions assimilées, 2013, art 5.

<sup>180</sup> *Ibid*, art 11.

<sup>181</sup> *Ibid*, art 12.

<sup>182</sup> *Ibid*, art 15.

<sup>183</sup> *Ibid*, art 67.

ressources minières sujettes à exploitation. Nombreux parmi ces États ont, y compris dans leur politique de bonne gouvernance, inséré des mesures de lutte contre la corruption et les infractions connexes. C'est le cas de la Côte d'Ivoire qui fait de la lutte contre ces infractions un point clé de sa politique de développement économique.<sup>184</sup> Elle a ainsi mandaté des organes de contrôle tels que la Cour des Comptes, l'Inspection Générale d'État, l'Inspection Générale des Finances, la Haute Autorité pour la Bonne Gouvernance, pour éradiquer le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la corruption de tout domaine en lien avec les finances, y compris les industries extractives.<sup>185</sup> Des États tels que le Cameroun cependant, ont adopté une loi relative à la transparence et à la bonne gouvernance qui protège les contrats portant sur l'exploitation des minerais.<sup>186</sup> Conformément à l'article 6 de la Loi du 11 juillet 2018 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la bonne gestion des finances publiques au Cameroun, « (1) Les contrats entre l'administration et les entreprises publique ou privées, notamment les entreprises d'exploitation des ressources naturelles et les entreprises exploitant les concessions de services publics sont clairs et rendus publics. Ces principes valent tant pour la procédure d'attribution du contrat que pour son contenu. (2) Ces contrats sont régulièrement contrôlés par la juridiction des comptes et par les commissions parlementaires compétentes. (3) L'implication du gouvernement dans le secteur privé doit être menée dans la transparence et sur la base des règles et procédures non discriminatoires. ».<sup>187</sup> Toutefois, les États africains n'ont pas élaboré de fortes politiques nationales en matière de responsabilité sociétale des entreprises. Cette initiative de responsabilisation des entreprises est de plus en plus présente, bien qu'elle ne soit pour l'instant qu'à un stade « de propagande, de promotion et un engagement volontaire de certaines entreprises sur la voie de la responsabilité sociétale des entreprises ».<sup>188</sup> En effet, certains pays tels que le Sénégal, œuvrent depuis 2008 à la promotion de la responsabilité

---

<sup>184</sup> Haute Autorité pour la bonne gouvernance, « Coordination et lutte contre la corruption », en ligne: *Prévention et lutte contre la corruption* <<https://habg.ci/coordination-lutte-contre-corruption>>.

<sup>185</sup> *Ibid.*

<sup>186</sup> *Loi N° 2018/011 du 11 juillet 2018 portant Code de Transparence et de Bonne Gouvernance dans la gestion des Finances Publiques au Cameroun*, 2018, art 6.

<sup>187</sup> *Ibid.*

<sup>188</sup> Cheikh Mbacké Diop & Angélique Ngaha Bah, « Peut-on parler de l'émergence d'un modèle rse africain : la situation du Sénégal ? » (2018) Numéro 25:1 *Revue Congolaise de Gestion* 67-96, à la p 70.

sociétale des entreprises.<sup>189</sup> Dans cette optique, le Sénégal met l'accent sur « le renforcement du capital humain, la protection sociale et la préservation de l'environnement. Il intègre également une gouvernance axée sur l'éthique et un dispositif fonctionnel de dialogue permettant d'asseoir une confiance mutuelle entre les acteurs et souligne que les entreprises ont le devoir de contribuer au développement durable à travers des actions socialement responsables ou tout simplement de projets de développement durable. ».<sup>190</sup> Malgré le nombre assez conséquent d'initiatives prises par les gouvernements africains, l'on se rend compte encore une fois que ces mesures érigées en matière de bonne gouvernance, de responsabilité sociétales des entreprises et même de corruption et infractions connexes sont généralement instituées dans une optique de mise en valeur et conscientisation desdites politiques. Elles mettent donc plus en avant la promotion des initiatives, et la sensibilisation des acteurs à l'égard des dispositions qu'elles contiennent, que la dissuasion, la répression en cas de transgression des dispositions nationales en vigueur. Néanmoins, il existe des dispositions juridiques répressives érigées par les codes d'investissement et autres lois étatiques affectant le domaine des investissements. Nous étudierons la portée et la fermeté de ces mesures répressives dans les lignes qui suivent.

## **SECTION 2 : DES NORMES JURIDIQUES INTERNES AVIDES DE SANCTIONS**

Cela est perceptible à travers l'inaptitude du droit interne, à sanctionner fermement les actes préjudiciables à la réalisation des projets d'investissements. De manière générale, les sanctions édictées par les États membres de l'OHADA se résument au retrait de l'agrément et des avantages fiscaux accordé (paragraphe 1), quoique quelques États aient tenté d'établir des mesures répressives dissuasives (paragraphe 2).

---

<sup>189</sup> *Ibid* aux pp 70-71.

<sup>190</sup> *Ibid* à la p 71.

## PARAGRAPHE 1 : DES SANCTIONS LIMITÉES AU RETRAIT DE L'AGRÈMENT ET DES AVANTAGES FISCAUX

Les mesures curatives s'apparentent aux sanctions encourues lors de la commission d'une infraction. La déchéance du droit accordé aux entreprises est l'une des sanctions les plus appliquées par les États d'Afrique subsaharienne, et, bien entendu, l'État béninois n'y fait pas exception. En effet, il prévoit le retrait de l'agrément <sup>191</sup> à toute entreprise bénéficiant du régime privilégié « en cas de violation grave des dispositions nationales en vigueur ou de récidive ou en cas de non-réalisation du programme d'investissement constatée après l'expiration de la période d'installation ou en cas de non-respect par l'investisseur de ses obligations en vertu de l'agrément d'exploitation ». <sup>192</sup> L'initiative de retrait de l'agrément à une entreprise peut être vue comme une mesure à la fois préventive et curative, en ce sens qu'elle a pour objectif d'une part d'aviser toute société étrangère impliquée dans l'exécution d'un projet d'investissement du sort qu'elle pourrait subir en cas de défaut d'exécution, et, d'autre part, d'amener l'entreprise étrangère à exécuter le projet d'investissement, lorsqu'elle manque à ses obligations, mais également, de la déchoir de ses droits si elle ne s'exécute toujours pas. <sup>193</sup> En plus du retrait de l'agrément, le Bénin exige de l'entreprise délinquante le remboursement de la valeur des avantages ou de l'équivalent de la valeur des avantages qu'elle a obtenus tout au long de son agrément. <sup>194</sup>

Quant aux mesures curatives applicables au domaine de l'investissement au Burkina Faso, ledit État notifie qu'en cas de violation des obligations imposées, de ses engagements et garanties, l'entreprise peut faire l'objet de poursuites auprès des

---

<sup>191</sup> Cornu, « Vocabulaire juridique », 2020, n. L'agrément est défini comme : « une approbation ou une autorisation à laquelle est soumis un projet (de contrat, de nomination) et qui suppose de la part de celui à qui on doit la demander, un pouvoir d'appréciation en générale discrétionnaire (un pouvoir de la refuser à son gré). Lorsqu'il émane des pouvoirs publics, l'agrément prend la forme d'un « acte unilatéral ou conventionnel (lettre d'agrément) par lequel l'administration, dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire, autorise la constitution d'un organisme ou, plus fréquemment confère à des organismes déjà existants le bénéfice de certains avantages, facultés ou prérogatives. ».

<sup>192</sup> *Loi n° 2020-02 du 20 mars 2020 portant Code des investissements du Bénin, supra note 134, art 43.*

<sup>193</sup> *Ibid*, arts 43-44.

<sup>194</sup> *Ibid*, art 44.

juridictions administratives et arbitrales. Dans pareil cas, la sentence arbitrale est exécutoire, sans qu'il ne soit besoin de recourir à une procédure d'exéquatur.<sup>195</sup>

Pour ce qui est du Cameroun, il émet des pénalités et sanctions applicables en matière d'investissement. Elles visent les entreprises qui ne respectent pas les recommandations figurant au critère d'éligibilité du régime sous lequel elle exerce son activité d'investissement.<sup>196</sup> S'agissant des pénalités, l'État camerounais peut opposer à l'entreprise le paiement d'une amende ou le retrait de son agrément.<sup>197</sup> Cette sanction est assez dissuasive en ce sens que l'idée de perdre une part de ses revenus et ses droits d'exploitation pour une faute réprimée par le Code des investissements camerounais incitera l'entreprise étrangère à s'abstenir de la commission d'un acte répréhensible en matière d'investissement.

La législation centrafricaine émise en la matière est analogue aux autres. En effet, l'article 26 du Code des investissements de la Centrafrique prévoit qu'en cas de non-respect de leurs engagements, les entreprises se verront retirer leur agrément sans préjudice de sanction pour celles-ci.<sup>198</sup>

Le Décret portant application du Code des investissements de la République Démocratique du Congo prévoit en son article 48 des peines s'appliquant aux situations irrégulières. Il s'agit premièrement des sanctions prononcées à l'égard des entreprises, qui, bien qu'ayant reçu leur agrément en vertu des dispositions dudit code des investissements, manqueraient à leurs obligations. Ces dernières se verront retirer leur agrément trente jours après une mise en demeure restée sans effet.<sup>199</sup> En effet, en cas de manquement aux engagements souscrits et de transgression des lois applicables, le Conseil de l'agrément

---

<sup>195</sup> *Loi n°038-2018/AN portant Code des investissements au Burkina Faso (2018)*, supra note 136, arts 38 et 39.

<sup>196</sup> *Ordonnance n° 90/007 du 08 novembre 1990 portant Code des investissements au Cameroun*, Code des investissements du Cameroun 1990, arts 42-43.

<sup>197</sup> *Ibid*, art 42.

<sup>198</sup> *Code des investissements de la République Centrafricaine*, 1996, art 26.

<sup>199</sup> *Décret n°12/046 du 01 novembre 2012 portant mesures d'application du Code des investissements*, supra note 148, art 48.

émet une mise en demeure, qui, lorsqu'elle reste sans effet, donne droit à l'autorité compétente d'affliger à l'entreprise la sanction adéquate.<sup>200</sup>

S'agissant de la Côte d'Ivoire, elle a adopté une démarche semblable. En ce sens, les petites et moyennes entreprises qui disposent d'un délai de deux ans pour la réalisation de leurs activités d'investissement pourront requérir auprès du Comité d'agrément un délai supplémentaire allant jusqu'à quarante-huit mois.<sup>201</sup> De plus, le manquement des investisseurs à leurs engagements et aux législations en vigueur, tant dans la phase d'investissement que dans celle d'exploitation, les expose à la suspension des avantages qu'ils avaient acquis si, après une mise en demeure adressée à leur endroit, ils ne s'exécutent pas.<sup>202</sup> Ils s'exposent également au regard de l'article 48 du Code des investissements ivoirien, au paiement d'une amende de « 200 000 à 500 000 pour les petites et moyennes entreprises et de 1 000 000 à 5 000 000 pour les grandes entreprises ». <sup>203</sup> La non-régulation par l'investisseur de sa condition ainsi que la transgression par ce dernier des normes environnementales susceptible d'impacter la santé humaine et animale, donnent lieu à un retrait de l'agrément concédé.<sup>204</sup>

La sanction à laquelle une entreprise peut faire face au Sénégal dans le cadre de l'inobservation des conditions de l'agrément se résume au retrait de l'agrément. L'investisseur peut se voir octroyer un délai de grâce de 90 jours en vue de la régularisation de sa situation.<sup>205</sup> Une autre sanction encourue par l'investisseur en cas de non-respect des conditions d'agrément consiste en la suspension des avantages pour l'année fiscale au cours de laquelle la condition n'a pas été respectée. Cette sanction concerne uniquement le régime pour lequel l'entreprise a obtenu un privilège dont elle n'a pas respecté les conditions.<sup>206</sup> Le retrait de l'agrément rend également exigible les frais de douane, d'impôts, de taxes dont l'investisseur était exonéré sous couvert de l'agrément.<sup>207</sup>

---

<sup>200</sup> *Ibid*, art 49.

<sup>201</sup> *Ordonnance n°2018-646 du 1er août 2018 portant Code des investissements, supra note 157, art 44.*

<sup>202</sup> *Ibid*, art 48.

<sup>203</sup> *Ibid*.

<sup>204</sup> *Ibid*.

<sup>205</sup> *Code des investissements de la République du Sénégal, 2004, art 23.*

<sup>206</sup> *Ibid*, art 24.

<sup>207</sup> *Ibid*.

Nous constatons à la suite de l'étude des sanctions émises par les États d'Afrique subsaharienne que les sanctions encourues par les investisseurs étrangers sont généralement administratives et économiques. En effet, les codes d'investissements ci-dessus cités prévoient généralement pour sanctions le retrait de l'agrément, la suspension des avantages concédés aux investisseurs, ou le paiement d'une amende. Or, le caractère préventif d'une sanction vise à empêcher l'auteur de commettre une infraction.<sup>208</sup> Assurément, pour qu'une sanction revête une fonction préventive, il faut inéluctablement que l'on y voit la capacité de « freiner, voire d'empêcher l'accomplissement d'actes jugés indésirables ». <sup>209</sup> Encore faudrait-il que la sanction revête en plus de l'effet dissuasif, un effet répressif.<sup>210</sup> En outre, « l'efficacité de la prévention s'apprécie par rapport à la certitude de la poursuite et à celle d'une sanction revêtant une forme d'automatisme »<sup>211</sup>, et qu'elle revête le caractère rétributif du droit pénal, c'est-à-dire que la nature de la sanction soit proportionnelle à la gravité de l'acte posé par l'infacteur.<sup>212</sup> Aussi, la peine devrait-elle faire valoir l'interdiction, plus, sa sévérité ainsi que les effets collatéraux de cette sévérité.<sup>213</sup> Or, il ne ressort de ces Codes d'investissement, ni interdiction, ni peine privative de liberté, ni l'effet foncièrement sévère de la sanction. Cela porte à croire que les sanctions souples prévues lesdits codes d'investissement ne peuvent être d'une véritable efficacité face aux pratiques contractuelles déloyales commises dans le domaine des investissements. Certes, les codes d'investissements ne prévoient pas de peines fortement répressives, mais, cela ne signifie pas que d'autres dispositions nationales en vigueur n'en aient pas érigées.

---

<sup>208</sup> Michel Van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale : Entre droit et philosophie » (2005) 127:7 Informations sociales, à la p 25.

<sup>209</sup> *Ibid.*

<sup>210</sup> Marie-Emma Boursier, « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance » (2017) 3:3 Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, à la p 478.

<sup>211</sup> *Ibid* aux pp 478-479.

<sup>212</sup> *Ibid* à la p 478.

<sup>213</sup> *Ibid* aux pp 478-479.

## PARAGRAPHE 2 : QUELQUES LÉGISLATIONS NATIONALES DISSUASIVES

Ces lois visent généralement la répression d'infractions telles que la corruption, le blanchiment d'argent, le détournement de fonds, le trafic de minerais et le financement du terrorisme. Les sanctions prévues par la République Démocratique du Congo en cas de commission d'infractions dites de corruption ou d'infractions assimilées, sont au regard des articles 147 à 150 paragraphe g du Code pénal de la RDC, la peine d'emprisonnement et le paiement d'amendes.<sup>214</sup> En effet, le Code pénal de la République du Congo punit tout acte de corruption d'une peine d'emprisonnement de deux à dix ans et d'une amende de minimale de cent mille francs CFA congolais.<sup>215</sup>

Le Sénégal quant à lui, prévoit qu'en cas de manquements, l'entreprise et ses promoteurs s'exposent aussi aux sanctions érigées dans les autres législations nationales en vigueur et pourrait par conséquent faire l'objet de poursuites judiciaires. À titre illustratif, l'on peut citer la Loi du 28 juillet 2008 relative à la promotion et au développement des petites et moyennes entreprises.<sup>216</sup> Cette loi prévoit en son article 38 qu'en cas d'entorse faite aux obligations auxquelles elles ont souscrit, les PME perdent les avantages alloués à leur bénéfice.<sup>217</sup> S'agissant des mesures anti-corruption et infractions connexes adoptées par le Sénégal, par la ratification du Protocole A/P3/12/01 portant sur la Lutte contre la corruption, elles sont en faveur de la saisie et de la confiscation de tout bien, fruit de la corruption ou d'actes assimilés, ainsi que des « documents bancaires, commerciaux ou financiers » pouvant en faire la preuve.<sup>218</sup> Les auteurs d'actes de corruption s'exposent à des sanctions pénales.<sup>219</sup>

---

<sup>214</sup> *Code pénal congolais*, 1940, arts 147-150 al. g.

<sup>215</sup> *Code d'audience, Recueil de codes et textes usuels*, Code pénal 1998, art 177.

<sup>216</sup> *Loi d'orientation n° 2008-29 du 28 juillet 2008 relative à la promotion et au développement des petites et moyennes entreprises, modifiée par la Loi n° 2012-32 du 31 décembre 2012*, supra note 149.

<sup>217</sup> *Ibid*, art 38.

<sup>218</sup> *Loi n° 2015-16 du 06 juillet 2015 autorisant le Président de la République à ratifier le Protocole A/P3/12/01 portant sur la Lutte contre la corruption adopté à Dakar le 21 décembre 2001*, supra note 175, art 13.

<sup>219</sup> *Ibid*, art 6.



Au Bénin, l'entreprise qui ne se conforme pas à ses obligations fiscales, est passible d'une amende fiscale.<sup>220</sup> L'on constate un brin de rigueur dans la législation béninoise ainsi que l'effet dissuasif des mesures encadrant la matière des investissements. En ce qui concerne les sanctions applicables en cas de commission d'un acte de corruption ou d'une infraction connexe, la Loi portant lutte contre la corruption et les autres infractions connexes en République du Bénin prévoit des mesures conservatoires et voies d'exécution telles que la perquisition et la saisie « des papiers, documents ou autres objets en la possession des personnes qui paraissent avoir participé à sa commission et/ou détenir les pièces ou objets relatifs aux faits incriminés ».<sup>221</sup> De même, le gel et la confiscation des biens acquis par la commission de ces infractions ou ayant servi à les commettre peuvent être prononcés par un juge d'instruction.<sup>222</sup> Puis, des amendes peuvent être dû par l'infracteur sur une durée de 5 à 10 ans s'il a commis un acte de corruption à l'endroit d'un agent public national ou étranger. Il peut également écoper de peines d'emprisonnement allant jusqu'à 10 ans.<sup>223</sup>

Les sanctions administrées par l'État Burkinabè dans le cadre de la lutte contre la corruption et les infractions connexes se manifestent sous forme disciplinaire, de la nullité de « toute transaction, licence, concession ou autorisation » de paiement d'amendes ou de peines d'emprisonnement.<sup>224</sup>

Au Cameroun également, d'autres législations nationales élaborent des sanctions pour mettre un frein à la déloyauté des entreprises. Tel est le cas de la Loi du 18 avril 2018 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun. Au regard de l'article 29 alinéa 1 de ladite loi, les investisseurs qui bénéficient d'incitations<sup>225</sup> tel qu'il est prévu par ladite loi, et qui ne se soumettront pas à des modalités d'inspection et de

---

<sup>220</sup> Loi n° 2020-02 du 20 mars 2020 portant Code des investissements du Bénin, *supra* note 134, art 42.

<sup>221</sup> Loi N° 2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et les autres infractions connexes en République du Bénin, *supra* note 161, art 23.

<sup>222</sup> *Ibid*, art 27.

<sup>223</sup> *Ibid*, arts 40-49.

<sup>224</sup> Loi N° 004-2015/CNT portant prévention et répression de la corruption au Burkina Faso, 2015, arts 38 et 43-87.

<sup>225</sup> Loi N° 2017/015 du 12 juillet 2017 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi N° 2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun, 2017, art 3 : « "incitations" : avantages particuliers accordés par les pouvoirs publics à une personne physique ou morale, résidente ou non résidente, en vue de la promotion et/ou du développement d'une activité donnée. ».

contrôle de leurs installations, ou qui ne feront pas parvenir, dans un délai maximal de six mois à compter du début de l'exercice de l'année fiscale, un rapport annuel de l'année écoulée, sont passibles de pénalités.<sup>226</sup> Quant à l'alinéa suivant, il précise que ces pénalités peuvent revêtir la forme d'une amende ou du retrait des avantages concédés à ces entreprises, « en cas de non-respect des conditionnalités de bénéficiaires des avantages, de fausses déclarations techniques, économiques ou financières, ou en cas de refus de se soumettre aux modalités de suivi et contrôle ». <sup>227</sup> Une autre législation camerounaise tend à s'appliquer aux entreprises exerçant une activité d'investissement; il s'agit de la Loi du 13 avril 2010 portant promotion des petites et moyennes entreprises au Cameroun. L'article 45 de ladite loi énumère les sanctions applicables aux promoteurs des PME en cas de violation de leurs obligations. Ces sanctions sont entre autres, « l'avertissement par écrit, la suspension temporaire des mesures d'aide et de soutien, et la déchéance de l'aide ou de la garantie consentie par un organisme de financement ». <sup>228</sup> Les actes de corruption et les infractions connexes sont punis au Cameroun par les articles 135 à 144 du Code pénal Camerounais. Les peines endurées par les infracteurs sont, de manière générale, l'emprisonnement et le paiement d'une amende dont le délai et le montant varient en fonction de la nature de l'infraction. <sup>229</sup>

La Centrafrique prévoit aussi des sanctions en matière de corruption et faits assimilables. En effet, les articles 363 à 378 du Code pénal centrafricain prohibent les actes de corruption et assimilés, et sanctionnent les auteurs de ces actes par la purge de peines privatives de liberté, le paiement d'amendes, la perte de leurs droits et des sanctions disciplinaires ou administratives telles que l'arrêt de l'exercice de leurs fonctions. <sup>230</sup>

D'autres mesures ont été prises par les États africains. Elles sont d'ordre environnemental. Ainsi, la Côte d'Ivoire introduit à l'article 35.5 du Nouveau Code de l'environnement le principe du pollueur-payeur. <sup>231</sup> Conformément au présent article,

---

<sup>226</sup> *Loi N°2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun*, 2013, art 29 al.1.

<sup>227</sup> *Ibid*, art 29 al.2.

<sup>228</sup> *Loi N°2010/001 du 13 avril 2010 portant promotion des petites et moyennes entreprises au Cameroun*, 2010, art 45.

<sup>229</sup> *Loi N°2016/007 du 27 juillet 2016 portant code pénal*, 2016, arts 135-144.

<sup>230</sup> *Loi N°10.001 portant Code pénal centrafricain*, pénal 2010, arts 363-378.

<sup>231</sup> *Nouveau Code de l'environnement 2014*, 2014, art 35.5.

« toute personne physique ou morale dont les agissements et/ou les activités causent ou sont susceptibles de causer un ou des dommages à l'environnement est soumise à une taxe et/ou à une redevance. Elle assume, en outre, toutes les mesures de remise en état. ».<sup>232</sup> Il a été instauré à l'article 50 dudit Code un audit écologique effectué par des experts agréés, auprès de toute entreprise ou ouvrage qui constitue une source importante de pollution.<sup>233</sup> Les frais de cet audit seront assumés par le promoteur.<sup>234</sup> Le gouvernement ivoirien prévoit également des sanctions telles que des peines d'emprisonnement et des amendes en cas de commission d'actes tels que « l'abattage d'arbres ou d'animaux dans les forêts classées, les aires protégées et les parcs nationaux »<sup>235</sup>, « la destruction de sites ou monuments classés »<sup>236</sup>, « la poursuite de l'exploitation d'une installation classée sans se conformer à la mise en demeure d'avoir à respecter les prescriptions techniques déterminées »<sup>237</sup> ou « la poursuite l'exploitation d'une installation classée frappée de fermeture, de suspension ou d'interdiction qu'il puni de deux mois à deux ans d'emprisonnement »<sup>238</sup>.

Le Burkina Faso également, punit toute personne publique ou morale qui transgresse les lois environnementales par « la saisie ou la confiscation des biens et denrées »<sup>239</sup> issus de commission de l'infraction. Ces biens, produits et denrées saisis ou confisquée, sont par la suite vendus aux enchères ou détruits.<sup>240</sup>

Les présentes lois font montre de plus de sévérité par rapport aux dispositions contenues dans les codes d'investissements nationaux étudiées précédemment. En effet, les États africains ont adopté, dans des domaines affectant le champ des investissements ou des domaines d'exploitations des activités d'investissements des sanctions autres que le retrait de l'agrément et la suspension des avantages concédés. Les investisseurs sont en vertu des présentes dispositions passibles de peines d'emprisonnement. Ils peuvent également voir les instruments de l'exploitation saisis ou confisqués et être soumis au paiement

---

<sup>232</sup> *Ibid.*

<sup>233</sup> *Ibid*, art 50.

<sup>234</sup> *Ibid.*

<sup>235</sup> *Ibid*, art 89.

<sup>236</sup> *Ibid*, art 90.

<sup>237</sup> *Ibid*, art 93.

<sup>238</sup> *Ibid*, art 94.

<sup>239</sup> *Loi n°006-2013/AN portant Code de l'Environnement du Burkina Faso*, 2013, art 113.

<sup>240</sup> *Ibid*, art 115.

d'amendes. Quoiqu'il en soit, il faut reconnaître les efforts fournis par les gouvernements africains en vue de la répression de pratiques qui mettent à mal la concrétisation des projets d'investissement telles que la corruption, le blanchiment d'argent et autres malversations financières, ainsi que celles qui nuisent à l'environnement. Malgré les initiatives prises par ces gouvernements, force est de constater que ces pratiques se répandent toujours dans les États et que certains pays tels que la République Démocratique du Congo ont encore du mal à appliquer de manière effective les lois tendant à affranchir leur marché et relation économiques de ces actes nuisibles aux investissements. C'est alors que l'on se demande si les législations africaines, préventives et répressives, sont assez puissantes pour mettre définitivement un terme au phénomène de pratiques contractuelles déloyales et s'il ne faut pas plutôt voir dans l'insuffisance de ces lois à lutter contre ces faits déloyaux, l'opportunité d'ériger une réglementation communautaire solide et capable de relever ce défi auquel font face les États africains depuis des décennies.

## **2<sup>ÈME</sup> PARTIE : LA NÉCESSITÉ D'UNE HARMONISATION DU DROIT OHADA DES INVESTISSEMENTS**

La naissance du Traité OHADA est résulté d'une question centrale : celle de l'attraction des investissements étrangers. En effet, la voie des investissements n'est pas assez exploitée en Afrique subsaharienne pour atteindre le seuil de croissance économique. D'où la nécessité pour les États africains de créer au moyen de ce Traité, un espace juridique favorable à l'investissement.<sup>241</sup> Le processus de création du droit de l'OHADA, implique qu'il soit adjoint au Traité OHADA des Actes Uniformes ayant valeur de législations communautaires africaines pour l'ensemble des États signataires dudit Traité. Ces Actes uniformes ont vocation à s'appliquer au sein de tous ces États, qui forment l'espace OHADA, bien que lesdits États aient établies des législations nationales relatives

---

<sup>241</sup> Christian Kameni Gamaleu, « Réflexions sur la réglementation de l'investissement privé étranger dans l'espace de l'OHADA » (2014) 4 Clunet, à la p 1.

aux investissements.<sup>242</sup> Les Actes Uniformes ont innové en érigeant de tendances normatives en matière de droit des affaires et ont par conséquent, participé à établissement d'un droit OHADA favorable aux investissements. Le droit OHADA, a également mis en place une instance chargée de connaître des litiges en droit des affaires naissants dans l'espace OHADA : la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, dite CCJA.<sup>243</sup> Une question subsiste alors, celle de savoir si la réglementation mise en place par l'OHADA répond aux exigences d'attraction et de déploiement des activités d'investissement. En d'autres termes, le droit de l'OHADA, tel qu'il est conçu crée-t-il les conditions de formation, de floraison, de sécurisation, et d'extinction d'une activité d'investissement? <sup>244</sup> Eut égard de l'ordonnancement juridique communautaire établi par l'OHADA, et des dispositions juridiques nationales établies par ses signataires, l'on pourrait répondre de manière affirmative à cette interrogation.<sup>245</sup> Néanmoins, ce « cadre juridique et judiciaire » présente des défaillances au point que les Actes Uniformes bien que favorisant la naissance et l'implantation d'entreprises étrangères dans l'espace OHADA, n'ont pas réussi à consacrer un cadre légal des investissements propices au développement économique des États membres de l'espace OHADA.<sup>246</sup> En effet, les Actes uniformes de l'OHADA n'encadrent pas de manière spécifique le droit des investissements en Afrique subsaharienne.<sup>247</sup> En d'autres termes, malgré la multitude d'Actes Uniformes établis dans l'optique de favoriser les investissements, aucun Acte Uniforme applicable uniquement et strictement au domaine des investissements n'a été élaboré jusqu'à ce jour. Seules les matières connexes ou entretenant un lien avec les investissements ont fait l'objet de réglementation, entre autres, le droit commercial, le droit des sociétés commerciales, le droit des transports, le droit de l'Arbitrage et bien d'autres.<sup>248</sup> Or, nous avons, à l'occasion de la rédaction du deuxième chapitre de ce travail de recherche, fait l'étude des législations

---

<sup>242</sup> *Ibid.*

<sup>243</sup> Doudou NDOYE, *La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage des pays membres de l'OHADA : organisation - procédure et jurisprudence*, Dakar, EDJA, s.d. cité par ; Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 2.

<sup>244</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 1.

<sup>245</sup> *Ibid.*

<sup>246</sup> Constantin Tohon, « La contribution des commerçants dits informels à la création du droit en Afrique » (2009) 63:3 *Revue juridique et politique des états francophones*, à la p 440.

<sup>247</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 1.

<sup>248</sup> NDOYE, *supra* note 243 mentionné par; Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 2.

internes érigées par les États d'Afrique subsaharienne en matière d'investissement, et relevé leurs insuffisances. L'instauration d'un Acte Uniforme relatif aux Investissements serait alors l'opportunité de la consécration d'un droit des investissements favorable non seulement à l'attraction des investissements étrangers,<sup>249</sup> mais aussi à l'édification d'un système juridique stimulant la croissance économique de ces États membres de l'OHADA « conscients de leur retard en matière de développement socio-économique ».<sup>250</sup> Le suivi ne relevant pas de la compétence du droit de l'OHADA, il est nécessaire qu'un organisme de suivi soit institué dans le but de veiller au respect des normes composant cet Acte Uniforme. Nous ferons donc dans les notes qui suivent, la proposition d'une réforme du droit de l'OHADA que nous jugeons opportune (Chapitre 1) à la suite de quoi nous suggérons la création d'un organe communautaire chargé du suivi des opérations d'investissement (Chapitre 2).

## **CHAPITRE I : UNE RÉFORME DU DROIT OHADA OPPORTUNE**

Il est vrai que l'OHADA n'a pas conçu un dispositif juridique (Acte uniforme) dédié au droit de l'investissement pouvant combler les lacunes des États d'Afrique subsaharienne en la matière. Toutefois, il faudrait se demander si le contenu des Actes uniformes ne satisfait pas déjà au besoin d'encadrement des activités d'investissement. Il semble judicieux de faire l'analyse du cadre légal communautaire en vigueur dans l'espace OHADA afin de déceler dans les Actes uniformes en vigueur, des normes pouvant être appliquées aux investissements et de juger de l'opportunité de la réforme du droit des investissements. Nous examinerons alors l'hypothèse de la possible existence de règles relatives aux investissements insérées de manière disparate dans les différents Actes uniformes de l'OHADA, donc, d'un droit communautaire tacite des investissements (Section 1), avant de formuler l'essence de ce qui pourrait être la nouvelle réglementation communautaire expresse de l'investissement (Section 2).

---

<sup>249</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 1.

<sup>250</sup> *Ibid* à la p 1.

## **SECTION 1: UNE RÉFORME LÉGITIMÉE PAR LA PRÉSENCE DE DISPOSITIONS JURIDIQUES DISPARATES**

Nous verrons dans la présente Section l'intervention indirecte des Actes Uniformes OHADA dans le champ des investissements (paragraphe 1) avant de faire état du mutisme de l'OHADA dans l'élaboration de règles concrètes relatives aux investissements (paragraphe 2).

### **PARAGRAPHE 1: UNE INTERVENTION INDIRECTE DES ACTES UNIFORMES OHADA DANS LE CHAMP DES INVESTISSEMENTS**

Les Actes uniformes régissent « l'ensemble des relations naissant entre les acteurs économiques des pays membres de l'OHADA, mais aussi les relations qu'entretiennent ceux-ci avec les pays n'appartenant pas à l'organisation ». <sup>251</sup> Ils ont « une portée obligatoire » dans la mesure où ils s'appliquent de manière directe et immédiate dans les États membres de l'OHADA. <sup>252</sup> Les dispositions juridiques de certains pays membres de l'OHADA en rapport avec le droit des investissements sont largement inspirées des principes établis par le droit international des investissements tels que « le principe de l'égalité de traitement, le principe de la protection du droit de propriété des investisseurs, celui du libre rapatriement des capitaux résultant des investissements, de l'accès à la devise étrangère, de l'accès à la propriété foncière et bien d'autres avantages fiscaux et douaniers en matière d'investissement ». <sup>253</sup> Ces principes de droit international privé ont été repris par l'OHADA dans un objectif d'encadrement, de promotion et de protection de l'investissement privé étranger dans la zone communautaire dite OHADA. <sup>254</sup> Ainsi donc,

---

<sup>251</sup> Geneviève Bremond Sarr, *La sécurisation juridique de l'investissement dans l'OHADA ( Le droit des sûretés à l'épreuve du recouvrement des créances )* (Thèse, Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III, 2005) [non publiée], à la p 17.

<sup>252</sup> *Ibid* aux pp 19-20.

<sup>253</sup> *Code des investissements de la République du Sénégal*, 2004, arts 4-14 n Ces principes ont été repris par différents codes d'investissement africains des États membres de l'OHADA, dont celui du Sénégal.

<sup>254</sup> Jacques Megam, *Le régime des investissements privés étrangers dans l'espace OHADA : le cas du Cameroun* (Thèse, Université de Lion III, 2009) [non publiée] mentionné par; Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 2.

les règles édictées en droit OHADA partagent avec ces principes des objectifs communs.<sup>255</sup> En l'espèce, l'Acte Uniforme portant organisation du droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique a consacré les différentes formes administratives sous lesquelles peuvent être fondées et organisées les entreprises dans l'espace OHADA.<sup>256</sup> À cet effet, « les sociétés de capitaux et les opérations de fusion ou de transformation » commises dans le cadre de la naissance ou de l'exploitation de l'entreprise sont déterminées et encadrées par ledit Acte Uniforme.<sup>257</sup> Il est résulté de ces aménagements une refonte en matière de gouvernance des entreprises. Elle s'est poursuivie au niveau de la comptabilité des entreprises. La tenue des documents comptables est dorénavant faite suivant les dispositions juridiques comptables adaptées aux temps modernes érigées par l'Acte Uniforme relatif à la comptabilité des entreprises.<sup>258</sup> Pour ce qui est de l'Acte Uniforme portant organisation du droit commercial général, il établit une classification des actes de commerce dont il détermine la nature.<sup>259</sup> Il conditionne par conséquent l'acquisition du statut de commerçant au fait et à la capacité « d'accomplir des actes de commerce par nature à titre de profession ». <sup>260</sup> Cela valable aussi bien pour les commerçants que pour les commerçants dits investisseurs (investisseurs exploitant une activité commerciale).<sup>261</sup> Pour ce qui est des problématiques liées au recouvrement de sa créance, le créancier-investisseur peut tenter une procédure suivant les voies et recours prévus par l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ainsi que l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.<sup>262</sup> Quant aux litiges naissants dans le cadre de l'exploitation de l'activité

---

<sup>255</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 2.

<sup>256</sup> *Ibid* aux pp 2-3.

<sup>257</sup> *Acte uniforme du 30 Janvier 2014 portant organisation du droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, Code vert OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés 2014, arts 4-6 et 181-190.

<sup>258</sup> *Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises*, Code vert OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés 2002, arts 1-110.

<sup>259</sup> *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général*, Code vert OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés 2011, art 3.

<sup>260</sup> *Ibid*, arts 2 et 7.

<sup>261</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 3.

<sup>262</sup> *Acte uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif*, Code vert OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés 2015, arts 72 et 78; *Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution*, Code vert OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés 1998, arts 1, 28, 31, 36, 50, 54, 55, 56, 57, 73, 82, 85, 91, 147, 153, 173, 213 et 246.



d'investissement, l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage offre l'opportunité d'une résolution des conflits par des moyens autres que les recours juridictionnels nationaux réguliers : le règlement des litiges par la voie arbitrale. Parmi ces litiges pouvant être portés devant une instance arbitrale, l'on compte également les différends contractuels.<sup>263</sup> La saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ou de toute autre tribunal arbitral constitué au moyen de l'arbitrage ad hoc ou de l'arbitrage institutionnel, s'avèrent être les procédés institutionnels de règlement des litiges reconnus par le droit OHADA de l'arbitrage. Il apporte ainsi à l'investisseur une certaine sécurité du moins, une garantie quant à la protection de son investissement et à l'accès à verdict juste, équitable, impartial.<sup>264</sup>

Parlant de garantie et de protection des investissements, l'OHADA, au moyen de l'Acte Uniforme relatif aux sûretés, a longuement œuvré pour la transparence des opérations d'investissement et institué des modes de recouvrement de créance; assurant au créancier-investisseur la perception de son dû.<sup>265</sup> En effet, le commerçant y compris le commerçant-investisseur sont soumis à une obligation de transparence dans la déclaration des informations afférentes à leurs entreprises.<sup>266</sup> Cet assujettissement des opérateurs économiques au renseignement de leurs activités a été rendu effectif lors de l'institution du Registre du Commerce et du Crédit Immobilier (RCCM).<sup>267</sup> Les informations devant être répertoriées au RCCM incluent les opérations exécutées dans le cadre de l'exploitation de l'activité d'investissement. La réinsertion du RCCM dans l'espace OHADA, fait montre d'une possible traçabilité des opérations de toute entreprise exerçant dans la zone OHADA, mais permet aussi de répondre au besoin de fiabilité et d'exactitude des informations qui subsistait lors de son instauration à l'époque coloniale.<sup>268</sup> Effectivement,

---

<sup>263</sup> Joseph Kamga, « L'apport du droit OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les États parties » (2012) 5 *Revue des juristes de sciences po*, à la p 48.

<sup>264</sup> *Ibid.*

<sup>265</sup> Stéphane Bohoussou Kouakou, *Réflexion critique sur l'efficacité des sûretés réelles en droit OHADA, proposition en vue d'une réforme du droit OHADA des sûretés réelles* (Thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, École doctorale de droit, 2015) [non publiée], aux pp 9-10.

<sup>266</sup> *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés*, Code vert OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés 2011*, art 34.

<sup>267</sup> Irène Flore Kamnang Komguep, « Le contentieux de l'immatriculation du commerçant au registre du commerce et du crédit mobilier en droit OHADA » (2017) N°898 *Penant*, aux pp 142-143.

<sup>268</sup> *Ibid.*

le RCCM, avait initialement été fondé par la Loi française du 18 mars 1919 dont le champ d'application s'étendait sur l'ensemble des territoires africains dit colonies françaises en ces temps, et qui, depuis la fin de la colonisation peuvent pour la plupart être comptés parmi les États signataires de l'OHADA.<sup>269</sup> La Loi de 1919, abrogée en 1958, ne considérait pas comme significatives les informations retranscrites au RCCM. À l'époque, ce registre avait valeur de simple catalogue, de lieu d'archivage, de compilation d'informations portant sur les entreprises. C'est à l'acquisition des indépendances que certains pays tels que le Gabon et le Sénégal ont conditionné « l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale » par une entreprise, ou même l'octroi « d'un permis de prétendre à la qualité de commerçant, d'industriel ou d'artisan » à l'immatriculation préalable au RCCM.<sup>270</sup> Le législateur sénégalais en particulier s'est fortement impliqué dans « la garantie des droits des créanciers nantis ou privilégiés, la certification de leurs droits, et le classement des sûretés ».<sup>271</sup> Le processus d'immatriculation des entreprises, de leur modification ou de leur radiation doivent également être notifiés au RCCM.<sup>272</sup> Ces lois nationales ont fortement inspiré le droit communautaire des sûretés qui, à l'aide d'aménagements desdites normes a forgé une réglementation africaine moderne, protectrice et garante des investissements.<sup>273</sup> Le RCCM, sous l'égide du droit OHADA recense non seulement les activités commerciales exercées par les personnes physiques ou morales ayant la qualité de commerçant ou de commerçant-investisseur, mais fait également état des sûretés mobilières rattachées à ces personnes.<sup>274</sup> Il retrace pour ainsi dire « l'ensemble de la vie économique des commerçants personnes physiques et morales ».<sup>275</sup> Le commerçant, y compris le commerçant-investisseur, ont aussi l'obligation de renseigner les informations relatives à leur état civil, en plus de celles portant sur leur activité commerciale. L'extinction d'entreprise, marquant la cessation de ses activités ainsi que l'ouverture d'une procédure individuelle de faillite ou d'une procédure collective d'apurement du passif

---

<sup>269</sup> Bremond Sarr, *supra* note 251 à la p 37.

<sup>270</sup> *Ibid*; Kamnang Komguep, *supra* note 267 à la p 139.

<sup>271</sup> Bremond Sarr, *supra* note 251 à la p 37.

<sup>272</sup> *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général*, Code vert OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés 2011, arts 13,14, 34 et 35.

<sup>273</sup> Bremond Sarr, *supra* note 251 à la p 37.

<sup>274</sup> *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général*, *supra* note 259, art 34,35, 40-42 et 44.

<sup>275</sup> Bremond Sarr, *supra* note 251 à la p 43.

doivent également être faire l'objet de déclaration et de publication au RCCM.<sup>276</sup> Il a par ce fait été conféré au RCCM un pouvoir contraignant « résultant de la qualité des effets juridiques induits de l'immatriculation »,<sup>277</sup> mais aussi de ce que toute fausse déclaration faite au RCCM est passible de sanctions pénales au même titre qu'une infraction pénale quelconque.<sup>278</sup> L'Acte Uniforme portant organisation du droit commercial général est également intervenue dans la consécration du RCCM dans l'espace communautaire OHADA y ajoutant l'obligation « d'immatriculation des commerçants individuels et des sociétés » ainsi que l'obligation d'inscription au RCCM des sûretés mobilières par lesquelles ils sont liés.<sup>279</sup> Ces informations sont retranscrites à dessein de publicité des sûretés mobilières et en vue de permettre aux entreprises d'obtenir une aide financière auprès des organismes bancaires.<sup>280</sup> L'article 69 de l'Acte Uniforme portant organisation du droit commercial général punit également au même titre qu'une infraction pénale le non-accomplissement des formalités de déclaration et les formalités effectuées par fraude au RCCM.<sup>281</sup> Toutefois, le législateur OHADA étant dans l'incapacité de se prononcer sur la nature des sanctions pénales, ne peut déterminer lesdites sanctions; d'où l'OHADA est limité dans son pouvoir réglementaire.<sup>282</sup>

Les sûretés telles que conçues par le droit OHADA offrent au créancier-investisseur l'opportunité de se prémunir de l'insolvabilité de son débiteur. Il peut requérir de celui-ci l'assurance du paiement de son dû, soit par l'engagement d'un second débiteur, en qualité de garant, à s'exécuter la place du débiteur principal insolvable (cautionnement),<sup>283</sup> soit par la mise à disposition d'un bien mobilier ou immobilier provenant du patrimoine du débiteur pouvant être saisie par le créancier en cas de défaut de paiement (gage, hypothèque).<sup>284</sup> La notion de crédit, entendue dans son acception économique et financière

---

<sup>276</sup> *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général, supra* note 259, art 43.

<sup>277</sup> Bremond Sarr, *supra* note 251 à la p 45.

<sup>278</sup> *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général, supra* note 259, art 69.

<sup>279</sup> *Ibid*, arts 41 et 44; *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés, supra* note 266, arts 50-53.

<sup>280</sup> Bremond Sarr, *supra* note 251 à la p 49.

<sup>281</sup> *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général, supra* note 259, art 69.

<sup>282</sup> *Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés 2010*, art 5.

<sup>283</sup> *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés, supra* note 266, art 13.

<sup>284</sup> *Ibid*, arts 92 et 190.

propre, ne désigne pas seulement l'affectation de fonds monétaires à une personne, soit-elle physique ou morale, mais peut également être interprétée au sens de la confiance qui lie des partenaires économiques dans le cadre de leur relation d'affaire. Il va de soi que le droit des sûretés en vigueur dans toute l'étendue de l'espace communautaire OHADA a su instaurer un climat de confiance ayant pour conséquence immédiate l'encouragement et la multiplicité des opérations de crédit, et de manière accessoire, la relance d'une économie africaine à l'échelle, nationale, régionale et communautaire.<sup>285</sup> La confiance est établie dans la mesure où les sûretés protègent le créancier des risques encourus dans l'hypothèse de l'insolvabilité du débiteur ou de la mauvaise foi du débiteur voulant se soustraire à son obligation de paiement.<sup>286</sup> D'où le droit de l'OHADA a implicitement mené une lutte contre les pratiques contractuelles déloyales perpétrées à l'égard des investisseurs. Ces situations auxquels peuvent être confrontés des créanciers-investisseurs sont également réglementées par l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution. En effet, ledit Acte offre d'autres alternatives au créancier qui ne pourrait malgré l'existence de sûretés entrer en possession de son dû. Il étend ainsi les pouvoirs du créancier relativement au recouvrement de sa créance.<sup>287</sup> Il lui donne l'opportunité de d'obtenir le paiement de sa créance lors de l'ouverture d'une procédure de liquidation des biens par le débiteur. Néanmoins, il n'est pas garanti au créancier-investisseur qu'il pourrait procéder à la saisine du boni en vue du recouvrement de la dette.<sup>288</sup> L'OHADA, malgré l'élaboration des divers Actes Uniformes, dont peu dispositions pourraient trouver leur applicabilité dans le champ des investissements, ne s'est toujours pas résolue à la création d'un Acte Uniforme relatif aux Investissements encadrant de manière complète la matière. Nonobstant l'inaction de ladite Organisation, certains États membres ont entrepris des démarches dans le but d'un accompagnement pratique des projets d'investissement.

---

<sup>285</sup> Philippe Malaurie & Laurent Aynes, « Cours de droit civil, Les sûretés, La publicité foncière » (2000) 1 L AYNES, Cujas, n « Sans sûretés, pas de crédit, sans crédit pas d'économie moderne. ».

<sup>286</sup> Bohoussou Kouakou, *supra* note 265 aux pp 9-10.

<sup>287</sup> Malaurie & Aynes, *supra* note 285 à la p 5.

<sup>288</sup> Sébastien Manciaux, « Que disent les textes de l'OHADA en matière d'investissement ? » (2012) 1 RevERSUMA, en ligne: <<https://revue.ersuma.org/no-1-juin-2012/etudes-13/QUE-DISENT-LES-TEXTES-OHADA-EN>>, à la p 4.

## **PARAGRAPHE 2 : LE MUTISME DE L'OHADA DANS L'ÉLABORATION DE RÈGLES CONCRÈTES RELATIVES AUX INVESTISSEMENTS**

D'un point de vue pratique, les États africains signataires du Traité OHADA ont établi des structures nationales dont la responsabilité est de veiller à l'exécution des projets d'investissement suivant les dispositions contractuelles et juridiques en vigueur. Nous pouvons citer à titre de référence l'Agence de Promotion de l'Investissement intervenant dans le but d'encourager l'investissement privé et l'inciter l'implantation d'entreprises étrangères au sein des États africains dans lesquels elle a été installée<sup>289</sup>. Aussi, existe-t-il dans les sous régions africaines des Chartes régionales réglementant la matière des investissements telles que celle de la CEMAC et celle de l'UEMAO. Les pays sous couvert de ces Chartes sont pour la plupart également signataires du Traité OHADA. Elles instituent « un cadre fiscal et douanier » propice aux investissements et œuvrent pour la protection des investissements.<sup>290</sup> Nous pouvons citer à titre illustratif les initiatives de la CEDEAO (Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest) en matière de protection des investissements étrangers. Une thèse, celle de Abdoulaye DIOP retrace avec précision le rôle de la CEDEAO dans la sécurisation des investissements étrangers exploités de cette sous-région.<sup>291</sup> Rappelons-le, le rôle principal de la CEDEAO est la création et la régulation d'une monnaie communautaire unique en cours dans son espace réglementée par celle-ci et adoptée par ses membres.<sup>292</sup> Or, loin d'avoir accompli cette mission elle s'engage dans l'encadrement des relations des opérateurs économiques s'implantant dans son espace, dans un objectif d'intégration économique, mais également de protection de ces opérations. Parmi ces opérations, l'on décèle les opérations

---

<sup>289</sup> République du Sénégal, « Ministère de la Promotion des Investissement, des Partenariats et du Développement des Téléservices de l'État », en ligne: *APIX* <<https://www.investissements.gouv.sn/apix>> n C'est le cas de Agence nationale pour la promotion de l'investissement et des grands travaux de la République du Sénégal, dont l'une des mission est « d'accompagner les investisseurs étrangers et nationaux dans la réalisation de leurs projets au Sénégal ».

<sup>290</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 3.

<sup>291</sup> Papa Abdoulaye Diop, *La protection internationale des investissements étrangers en Afrique de l'Ouest : espace CEDEAO (Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest)* (Thèse de doctorat, Université Côte d'Azur, 2018) [non publiée], à la p 4.

<sup>292</sup> *Ibid* à la p 34.

d'investissement.<sup>293</sup> À ce titre, la CEDEAO garantit la protection des investissements étrangers à travers la consolidation de leurs droits et libertés, tels que la liberté ou le droit d'établissement.<sup>294</sup> En effet, l'article 3 du *Protocole Additionnel A/SP2/5/90 relatif à l'exécution de la troisième partie (Droit d'établissement) du protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement* confère aux sociétés étrangères des droits et un statut similaire à ceux des ressortissants des États membres de la CEDEAO à condition que ces sociétés, en établissant leur siège social dans cet État, se conforment aux législations de ce dernier.<sup>295</sup> Un autre droit est conféré aux investisseurs étrangers dans la CEDEAO : celui de la libre circulation des capitaux. Cette liberté leur est garantie par les États membres de ladite Organisation en vue de faciliter l'intégration économique des investisseurs étrangers. Cette liberté est consacrée aux investisseurs à travers la signature des Traités (bilatéraux, multilatéraux ou plurilatéraux d'investissement) entre un ou plusieurs État(s) membre(s) de la CEDEAO et un État tiers à l'Organisation.<sup>296</sup>

En plus d'assurer la sécurité des investissements par la garantie des droits et libertés des investisseurs, la CEDEAO veille à la protection des investissements par l'instauration d'une concurrence des marchés saine.<sup>297</sup> Pour ce faire, elle « procède d'abord à une harmonisation effective des politiques d'investissements respectives de ses États membres ». <sup>298</sup> Trois Actes additionnels ont été érigés à cet effet : *l'Acte additionnel A/SA.1/12/08 portant adoption des règles communautaires de la concurrence et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO, l'Acte additionnel A/SA.2/12/08 portant création, attributions et fonctionnement de l'autorité régionale de la concurrence de la*

---

<sup>293</sup> *Ibid* à la p 57.

<sup>294</sup> Patrick Juillard, « Freedom of Establishment, Freedom of Capital Movements, and Freedom of Investment » (2000) 15:2 ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 322-339, à la p 326 cité par; Sabrina Robert-Cuendet & Brigitte Préfacier Stern, « La liberté d'investissement » dans *Droit des investissements internationaux: perspectives croisées*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2017, à la p 51.

<sup>295</sup> Protocole Additionnel A/SP2/5/90 relatif à l'exécution de la troisième partie (Droit d'établissement) du protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement, Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest, art 3, cité par Papa Abdoulaye Diop, *supra* note 291 aux pp 50-51.

<sup>296</sup> Juillard, *supra* note 294 à la p 326 cité par; Robert-Cuendet & Stern, *supra* note 294 à la p 55.

<sup>297</sup> Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest, « Cadre Régional de Politique de Concurrence », (mars 2007), en ligne: [yumpu.com](http://yumpu.com) <<https://www.yumpu.com/fr/document/read/16537962/cadre-regional-politique-concurrence-cedeao-the-ecowas->>, aux pp 2-4.

<sup>298</sup> Diop, *supra* note 291 à la p 44.

*CEDEAO et l'Acte additionnel A/SA.3/12/08 portant adoption des règles communautaires en matière d'investissements et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO.*<sup>299</sup> En outre, la CEDEAO œuvre pour l'instauration d'un Code communautaire des investissements. Ce code, quoique prévoyant la régulation des relations entre investisseurs et entre investisseurs-États, la garantie des investissements, le respect des engagements pris par les investisseurs et de ceux pris par les États membres de la CEDEAO n'est qu'au stade embryonnaire d'un simple projet; encore faudrait-il que ce projet prenne vie par la rédaction et l'entrée en vigueur dudit Code.<sup>300</sup> Jusqu'à présent, la CEDEAO s'est montrée incapable de doter sa région d'un Code des investissements communautaire. Une autre faiblesse de cet Organe s'est révélée être la lenteur des procédures administratives, notamment en matière d'octroi d'agréments aux investisseurs; ce qui nuit considérablement aux relations d'investissement naissantes entre les États membres de la CEDEAO et les investisseurs étrangers.<sup>301</sup> Retenons que l'efficacité de la CEDEAO quant à la régulation des relations d'investissement est mise à mal par les nombreux échecs de cet Organisme, qui non seulement n'a pas pu répondre à sa mission première qui réside en la création d'une monnaie unique, mais aussi, tarde à se prononcer de manière tangible sur l'encadrement juridique des opérations d'investissement au moyen d'une réglementation communautaire qui lui est propre.

Eut égard des textes juridiques nationaux et communautaires référés dans le cadre de notre étude, nous pouvons constater que l'investissement, en particulier privé étranger a fait l'objet de réglementation de manière disparate<sup>302</sup> au sein du continent africain, plus précisément de l'espace OHADA. Dès lors, l'on se demande si le droit des investissements conçu de façon démantelé par l'OHADA et la suite incorporé succinctement dans divers Actes Uniformes, serait apte à régir les procédés et relations d'investissement.<sup>303</sup> La

---

<sup>299</sup> *Acte additionnel A/SA.1/12/08 portant adoption des règles communautaires de la concurrence et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO, 2008; Acte additionnel A/SA.2/12/08 portant création, attributions et fonctionnement de l'autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO, 2008; Acte additionnel A/SA.3/12/08 portant adoption des règles communautaires en matière d'investissements et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO, 2008.*

<sup>300</sup> *Ibid* à la p 57.

<sup>301</sup> Diop, *supra* note 291 à la p 69.

<sup>302</sup> André Tunc, *Le Droit en miettes*, Paris, Sirey, 1977, à la p 31.

<sup>303</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 3.

réponse à cette question est négative étant donné que le législateur OHADA dans sa mission de façonnement d'un environnement juridique attractif des investissements étrangers, s'est volontairement abstenu de la conception d'une loi communautaire propre aux investissements.<sup>304</sup> Or, « l'absence de règles concrètes de mise en œuvre de l'investissement »<sup>305</sup> constitue un dysfonctionnement majeur du droit de l'OHADA tel qu'institué. Il en est résulté une faiblesse du droit de l'OHADA dans plusieurs aspects de l'encadrement des opérations et activités d'investissement.<sup>306</sup> En effet, le droit de l'OHADA qui aurait pu légiférer de manière pointilleuse sur la question des investissements n'a abordé ce sujet que de manière succincte, évoquant ainsi quelques points dans des domaines du droit des affaires qui certes sont en corrélation avec le droit des investissements, mais qui entretiennent avec ce dernier des rapports distancés.<sup>307</sup> Plusieurs observations peuvent être faites de l'encadrement circonstanciel du droit des investissements par l'OHADA, devant faire l'objet d'aménagement. La première déficience du droit de l'OHADA est la « non-définition du terme investissement ».<sup>308</sup> Or cette définition peut s'avérer essentielle non seulement pour la délimitation du domaine des investissements, mais aussi pour l'interprétation qui peut être faite du terme « 'investissement' » par un africain lambda, un investisseur quelconque, ou même des acteurs judiciaires. Il s'agit donc d'une question fondamentale sur laquelle le droit de l'OHADA a manqué de légiférer.<sup>309</sup> L'OHADA a certes, au travers des Actes Uniformes relatifs au droit commercial général et au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique émis quelques prescriptions applicables à un investisseur exploitant son investissement dans l'espace OHADA par l'exercice d'activités commerciales, ou par la création d'une société commerciale, mais n'a pas daigné encadrer « les rapports entre l'investisseur et l'administration pendant l'exploitation » de l'investissement.<sup>310</sup> Par ailleurs, une autre défaillance du droit de l'OHADA réside dans « l'indétermination

---

<sup>304</sup> *Ibid.*

<sup>305</sup> *Ibid.*

<sup>306</sup> *Ibid.*

<sup>307</sup> Tohon, *supra* note 246 à la p 440.

<sup>308</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 3.

<sup>309</sup> Manciaux, *supra* note 288 à la p 3.

<sup>310</sup> *Ibid.*



explicite des secteurs d'activité concernés par l'investissement privé ». <sup>311</sup> En l'espèce, l'Acte Uniforme portant organisation du droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique procède à une classification des différentes formes sous lesquelles peuvent être créées les entreprises commerciales. <sup>312</sup> La détermination se limite pour ainsi dire au type de société commerciale que peut constituer un investisseur ainsi qu'au régime juridique applicable à cette société. Afin d'encourager la constitution de telles sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, le droit OHADA concède des avantages à certains types de sociétés. En l'espèce il est possible pour les sociétés anonymes de faire appel public à l'épargne en vertu de l'article 80 du présent Acte Uniforme. <sup>313</sup>

Outre les activités commerciales pouvant être réalisées dans le cadre de la concrétisation d'un projet d'investissement, de l'implantation ou de la création par un investisseur d'une entreprise commerciale dans l'espace OHADA, le droit de l'OHADA n'a pas légiféré de manière spécifique au sujet des secteurs d'activité généralement exploitables en matière d'investissement. <sup>314</sup> Non seulement l'OHADA a omis de déterminer les secteurs dits ouverts aux investissements, mais aussi, elle n'a pas procédé à l'exclusion de certains secteurs du champ des investissements du fait par exemple, de leur appartenance au patrimoine national ou culturel de ses signataires. <sup>315</sup> Par ailleurs, nous relevons « l'inexistence de règles concrètes de protection et de mise en œuvre de l'investissement ». <sup>316</sup> Or, il est nécessaire qu'un dispositif juridique soit mis en place par l'OHADA en vue de la régulation des trois phases de l'investissement : « celle précédant l'investissement » également dite phase d'admission ou d'installation de l'investissement, « celle de l'investissement proprement-dit » couvrant la période de la réalisation de l'activité d'investissement et « celle post-investissement ». <sup>317</sup> Il existe également des thématiques propres à la protection de l'investissement que le droit de l'OHADA n'a pas évoqué. Nous

---

<sup>311</sup> *Ibid* à la p 3.

<sup>312</sup> *Acte uniforme du 30 Janvier 2014 portant organisation du droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, supra note 257, arts 3 et 6.*

<sup>313</sup> *Ibid*, art 80.

<sup>314</sup> Manciaux, *supra* note 288 à la p 3.

<sup>315</sup> *Ibid*.

<sup>316</sup> *Ibid*.

<sup>317</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 4.

pouvons dans ce cas d'espèce souligner la non-protection du « droit de propriété individuelle ou collective appartenant à l'investisseur » par le droit de l'OHADA.<sup>318</sup> La question de « l'accès aux devises étrangères, du transfert des capitaux, du rapatriement des bénéfices réalisés dans le cadre de l'exploitation de l'activité d'investissement » n'a toujours pas été abordée par l'Organisation, au point qu'aucune garantie juridique communautaire, ne peut permettre à l'investisseur de se prévaloir de ces droits.<sup>319</sup> De surcroît, l'OHADA n'émet aucune réglementation au sujet du statut des investisseurs étrangers au sein de son espace communautaire. D'ailleurs, il n'est aucunement fait mention des traitements ou principes applicables à un investisseur étranger exerçant une activité d'investissement concurrente à celle d'un investisseur national.<sup>320</sup>

De même, ce dispositif juridique communautaire ne prévoit pas les modalités de fixation des droits de douanes applicables aux investissements, et s'est gardé d'établir des tarifs douaniers communautaires fixes. En l'occurrence, les droits de douane à percevoir sur les matériaux propres aux investissements ne sont pas définis.<sup>321</sup> Tel est aussi le cas en matière fiscale où l'abstention de l'OHADA quant à l'appréciation et la fixation des diverses taxes ou impositions imputables aux investisseurs a conduit à un manque de conformité, d'harmonisation des taux d'imposition.<sup>322</sup> Ces différences sont telles que certains codes d'investissement africains procèdent à des déductions fiscales à hauteur de 40 % de taux d'imposition sur l'investissement durant plusieurs années d'exercice fiscal successives.<sup>323</sup> Ces États sont entre autres le Burkina Faso (article 31 du Code d'investissement burkinabé) et le Sénégal (article 19 du Code d'investissement sénégalais).<sup>324</sup> Quant aux Comores il accorde des réductions fiscales et douanières de 10 à % 95 % sur le revenu que cet investissement génère selon les engagements souscrits et respectés par l'investisseur

---

<sup>318</sup> *Ibid* à la p 5.

<sup>319</sup> *Ibid*.

<sup>320</sup> *Ibid*.

<sup>321</sup> *Ibid*.

<sup>322</sup> Louis-Daniel Muka Tshibende, « S'installer pour faire des affaires dans l'espace de l'OHADA » (2010) 67, en ligne: <<https://www.ohada.com/uploads/actualite/786/actes-colloque.pdf>>, à la p 66.

<sup>323</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 6.

<sup>324</sup> *Loi n°038-2018/AN portant Code des investissements au Burkina Faso (2018)*, *supra* note 136, art 31; *Code des investissements de la République du Sénégal*, *supra* note 205, art 19.

(articles 18 à 21 de son Code des investissements).<sup>325</sup> Dans ces cas d'espèce, l'impôt sur les sociétés, a un effet dissuasif car il ne concourt pas à l'attraction des entreprises étrangères et ne suscite pas auprès des investisseurs étrangers l'engouement nécessaire à l'implantation de leurs entreprises au sein de l'espace OHADA.<sup>326</sup> Par contre, certains États à l'instar de la République centrafricaine ont érigé une loi en application des dispositions de la Charte communautaire de l'investissement en zone CÉMAC. La Centrafrique a au regard de ladite Charte accordée des exemptions aux entreprises industrielles ou de transformation dont le niveau d'investissement est inférieur à cent millions de francs CFA. En effet, conformément à l'article 15 de cette Charte, ces entreprises bénéficient de réductions ou d'exonérations au niveau douanier, fiscal et des taxes domaniales et d'enregistrement. Ainsi, sur le plan douanier, la Centrafrique accorde à ces entreprises en vertu de la présente Charte, des droits modérés dans le cadre du trafic extérieur de la CÉMAC, ainsi que la suspension des droits de douane sous forme d'admission temporaire ou d'entrée en franchise pour les activités de recherche en matière de ressources naturelles, ou pour les activités d'exploitation. Sur le plan fiscal, elle assure une fiscalité simplifiée et neutre à ces entreprises, en s'abstenant de leur appliquer la TVA, en les exemptant de l'impôt sur les sociétés pendant trois ans, en leur octroyant une réduction d'impôt de 50% sur les coûts de transformation et de 25% pour les dépenses engagées en vue de la protection de l'environnement. Sur le plan domanial et de l'enregistrement, elle leur accorde une modération de 50% des droits d'enregistrement portant sur la création des entreprises, les augmentations de capital, les fusions de société, les mutations actions et de parts sociales.<sup>327</sup> Cette loi à notre sens, à l'instar des autres législations des États d'Afrique subsaharienne accorde plus d'avantages aux investisseurs étrangers qu'il n'en faudrait. Les déductions ou exonérations prévues par ces États sont effectuées durant différentes phases de l'investissement, notamment l'installation, la réalisation, l'exploitation de l'investissement ou même l'extension de l'activité

---

<sup>325</sup> *Loi n°20-035/AU du 28 décembre 2020 portant Code des Investissements*, Code des investissements de l'Union des Comores 2020, arts 18-21.

<sup>326</sup> Muka Tshibende, *supra* note 322 à la p 66.

<sup>327</sup> *Loi n°01-010 du 16 juin 2001 prise en application des dispositions de la Charte communautaire des investissements de la CÉMAC*, 2001, art 15.

d'investissement.<sup>328</sup> La rentabilité, mais également l'attractivité de l'espace OHADA, en tant que zone en demande d'investissement est conditionnée par l'ensemble des mesures juridiques, y compris fiscales et douanières érigées dans les États s'y trouvant. Or, ces mesures ne garantissent pas à tout point la sécurité juridique des investissements, par le simple fait de leur inexistence à l'échelle communautaire.<sup>329</sup> Nous suggérons donc que soit élaboré un Acte uniforme relatif aux Investissements qui pourrait régir et résoudre l'ensemble de ces problématiques, et surtout, faire valoir les intérêts des parties.

## **SECTION 2 : UNE RÉFORME LÉGITIMÉE PAR L'INTRODUCTION D'UN ACTE UNIFORME PLUS PROTECTEUR DES PARTIES À L'ACCORD D'INVESTISSEMENT**

Le désordre normatif, la carence législative et bien d'autres failles font perdre à la loi la qualité et la force contraignante attribués à toute règle de droit écrite.<sup>330</sup> C'est pourquoi, malgré le défaut de conception d'un Acte Uniforme relatif aux Investissements par l'OHADA, nous voulons requérir les services de ladite Organisation, compte tenu de l'impact considérable des réglementations par elle érigées en Afrique subsaharienne. Nous confierons donc la rédaction de l'Acte Uniforme relatif aux Investissements à l'instance réglementaire de l'OHADA, à l'effet de voir consacrés des droits et devoirs en guise de garantie des intérêts des parties par l'obligation de celles-ci de s'y conformer (paragraphe 1). L'éventuelle application de ces normes sera à la charge de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (Paragraphe 2).

---

<sup>328</sup> *Loi n°038-2018/AN portant Code des investissements au Burkina Faso (2018)*, supra note 136, art 31; *Code des investissements de la République du Sénégal*, supra note 205, arts 16-19.

<sup>329</sup> Muka Tshibende, supra note 322 à la p 66.

<sup>330</sup> Paul Ernest Smith, *Essai sur la rédaction des lois*, Québec, Québec imprimerie A. Coté, 1878, aux pp 3-5, Préface.

## **PARAGRAPHE 1 : LA MISE EN PLACE DE DROITS ET DEVOIRS PROTECTEURS DES INTÉRÊTS DES PARTIES À L'ACCORD D'INVESTISSEMENT**

Dans le présent paragraphe, nous définirons au moyen d'une recherche plus approfondie, le contenu du cadre légal du droit des investissements dans l'espace OHADA. Ce contenu, tel qu'énoncé plus haut, se verra protecteur des intérêts des parties, en déterminant avec précision les droits et devoirs auxquels les parties devront se tenir.

Jusqu'à lors, les législations nationales africaines sont faites dans une optique d'avantager les investisseurs étrangers, à telle enseigne que cela laisse percevoir bien plus d'avantages qu'il ne le faut et très peu de sanctions. Par ailleurs, les législations nationales et communautaires étudiées ne font pas mention des droits devant être reconnus aux États africains en matière d'investissement, ni des obligations qui incombent aux investisseurs étrangers voulant s'établir sur le territoire d'un pays membre de l'OHADA. Concernant les prérogatives à reconnaître aux États d'Afrique subsaharienne, nous mettrons l'accent de prime abord sur la phase de passation des accords d'investissement. Nous proposerons des mesures pouvant servir d'orientation lors de la négociation des accords d'investissement. Le texte dont nous nous inspirerons dans ce cas d'espèce n'est autre que l'AECG, l'un des accords économiques laissant le plus paraître les prérogatives reconnues à ses signataires. Les droits reconnus aux États Parties à cet accord sont le « droit de réglementer et de réaliser les objectifs légitimes de leur politique, tels que ceux visant la santé publique, la sécurité, l'environnement, la moralité publique, la protection des consommateurs et la protection sociale, ainsi que la promotion et la protection de la diversité culturelle ».<sup>331</sup> Cet accord donne également la faculté aux gouvernements de « modifier leurs lois, y compris d'une manière qui affecte les anticipations des investisseurs en termes de bénéfices et exige que l'application du droit de l'UE relatif aux aides d'État ne constitue pas une violation des normes de protection des investissements ».<sup>332</sup> Ainsi donc, nous suggérons un article qui assoie les fondements des négociations des accords ou contrats d'investissement. Cette

---

<sup>331</sup> European Commission, *Les dispositions concernant les investissements dans l'accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada (AECG)*, 2016, à la p 2.

<sup>332</sup> *Ibid.*

disposition juridique devra reconnaître aux États membres de l'OHADA le droit de déterminer par eux-mêmes les politiques nationales applicables dans quelque domaine se rapportant aux investissements, sans que leur consentement à un accord soit conditionné au changement desdites politiques. En revanche, pour le cas particulier des politiques fiscales, nous aimerions que soit faite une exception à cette règle. Bien vrai que les politiques fiscales devraient relever de la souveraineté de l'État et par conséquent, être édictées à la discrétion de cet État,<sup>333</sup> une politique fiscale harmonisée, favorisant l'acquisition de revenus d'impôts sur les activités d'investissement au profit des États membres de l'OHADA permettra de renforcer la capacité de développement économique de l'Afrique subsaharienne au moyen de l'investissement.<sup>334</sup> Aussi, les investisseurs nationaux et étrangers pourront, grâce à cette politique harmonisée, prendre connaissance des prédispositions fiscales communautaires; sans oublier qu'elle aura pour effet de faciliter davantage l'intégration régionale.<sup>335</sup> Partant de cela, nous sommes pour l'intégration de ladite politique fiscale dans l'Acte Uniforme relatif aux Investissements. Un autre article, inspiré également de l'AECG, régulera le remaniement des lois ou politiques nationales. Le législateur OHADA, à travers cet article, décrètera nul toute politique ou programme national ayant été conçu sous une influence directe ou indirecte d'une entité tierce ou d'un dirigeant ou partenaire d'affaire tiers à l'espace OHADA, ou de leurs représentants. Les aménagements ne reflétant pas les intérêts de l'État membre concerné, devront être invalidés par le présent Acte Uniforme. Un troisième article, en complément du second, exigera que les aides publiques au développement, fonds d'investissement ou contributions quelconques octroyés à un État membre en vue de la réalisation d'un projet d'investissement, ou pour répondre au besoin de développement économique, ne devront en aucun cas servir de moyens de pression lors de la négociation des accords d'investissement. Ils ne devront en aucun cas être attribués de manière à ôter

---

<sup>333</sup> Daniel Gutmann, « La norme fiscale, regards croisés du fisc et du contribuable » dans François Terré, dir, *Regards sur le droit*, Dalloz éd, 2010, à la p 91.

<sup>334</sup> R Geiger, « Perspectives de réformes du droit économique en Afrique : quel cadre d'action ? » dans Eric Balate & Séverine Ménetrey, dir, *Questions de droit économique : les défis des États africains: INEADEC – Actes des colloques de Bruxelles et Yaoundé*, Larcier éd, Éditions Larcier, 2011, à la p 222.

<sup>335</sup> Justin Wenyao Yaméogo, *L'Etat, l'UEMOA et la souveraineté fiscale: la cession partielle de souveraineté* (Mémoire d'administrateurs de services financiers, École nationale de régies financières, 2008) [non publiée], n<sup>os</sup> 2 et 8.

à l'État membre demandeur son pouvoir discrétionnaire en matière détermination de politiques nationales ou de plans et programmes d'exécution de projets d'investissement. Un dernier article sur ce point, suivant toujours les traces de l'AECG, donnera à l'OHADA la possibilité de désigner un représentant qui assistera aux négociations ou interviendra à titre de consultant en vue de s'assurer que les clauses énoncées dans le projet d'accord d'investissement ou dans les contrats d'investissement impliquant un État d'Afrique subsaharienne servent effectivement les intérêts de l'État membre et répondent aux principes de bonne foi, de loyauté et d'équité.

Pour ce qui est des obligations qui incombent aux investisseurs, ils seront soumis, par le biais de l'Acte Uniforme relatif aux Investissements, à l'obligation de recourir à la main d'œuvre locale, et de la former, tenant compte bien entendu des acquis expérimentiels ou des compétences dont dispose cette main d'œuvre en la matière.<sup>336</sup> Aussi, l'entreprise dans l'exploitation de son activité d'investissement, se devra de respecter les normes environnementales que l'OHADA établira dans le cadre dudit Acte Uniforme.<sup>337</sup> Ces normes environnementales devront également être élaborées dans une perspective de développement durable;<sup>338</sup> quitte à l'OHADA d'instituer une pratique d'investissement responsable.<sup>339</sup> La responsabilité sociale d'une entreprise<sup>340</sup> pourra ainsi être retenue en cas de manquement aux politiques environnementales qui seront établies dans ledit Acte Uniforme; politiques relatives à l'exploitation de matières premières, des eaux et forêts, de la faune et de toute autre surface naturelle s'étendant sur le territoire national d'un État

---

<sup>336</sup> Philippe Kahn, *Problèmes juridiques de l'investissement dans les pays de l'ancienne Afrique française*, journal de droit international éd, Paris, Ed. techniques, 1965, à la p 374.

<sup>337</sup> Brou Akpoué, « Droit des affaires et développement durable en Afrique: plaidoyer pour une prise en compte du risque environnemental dans le droit de l'OHADA (à la lumière du droit français) » (2010) 120:873 Penant: revue de droit des pays d'Afrique 440-461, à la p 444 et s.

<sup>338</sup> Yafradou Adam Tairou, *La prise en compte des préoccupations environnementales par le droit de l'entreprise dans l'espace OHADA* (Thèse de doctorat en droit, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2010) [non publiée], , publisher: Persée - Portail des revues scientifiques en SHS.

<sup>339</sup> Sylvie Bissaloué, « La protection des contrats d'investissements privés étrangers en Afrique » (2018) Actualités Du Droit, Wolters Kluwer France (Afrique, Droits nationaux) , en ligne: <<https://www.actualitesdudroit.fr/browse/afrique/droits-nationaux/12986/la-protection-des-contrats-d-investissements-privés-étrangers-en-afrique>>.

<sup>340</sup> François Fatoux, « La responsabilité sociétale des entreprises, facteur de développement de l'investissement socialement responsable » (2006) 85:4 Revue d'économie financière, à la p 41.

membre de l'OHADA.<sup>341</sup> Les investisseurs pourraient également être tenus responsables de tout acte de pollution, ou de toute atteinte à la végétation, aux espèces animales et aux populations locales du territoire africain concerné.<sup>342</sup> L'Acte Uniforme relatif aux Investissements devra aussi régir « les aspects généraux des opérations des investissements privés étrangers », dispositions auxquelles les investisseurs seront dans l'obligation de se conformer. Il s'agit entre autres de l'établissement d'une procédure communautaire applicable en matière d'agrément.<sup>343</sup> Au sens de cette procédure, un délai de soixante jours doit être accordé à l'État d'accueil pour juger de la recevabilité de l'investissement étranger sur son territoire.<sup>344</sup> Les investisseurs étrangers ne pourront pas entamer l'exploitation de leurs activités tant qu'ils n'ont pas obtenu à l'issue de cette procédure d'examen, l'approbation des autorités gouvernementales compétentes, ainsi que de l'organe de l'OHADA apte à intervenir en pareilles circonstances.<sup>345</sup> Pour être admis, nous suggérons que l'investissement réponde à ces deux critères auxquels d'autres pourraient être rajoutés par le législateur OHADA : « la compatibilité des investissements avec les objectifs nationaux ( culturels ) des États africains et la contribution de ces investissements à la compétitivité de ces États sur les marchés mondiaux ».<sup>346</sup>

De même, les investisseurs étrangers devront se plier aux modalités de « transfert des capitaux, des bénéfices résultant de l'investissement privé et d'accès aux devises étrangères par l'investisseur »<sup>347</sup> qui seront à déterminer par le législateur OHADA dans le cadre de la conception du présent Acte Uniforme relatif aux Investissements. À l'instar du modèle canadien, la prise de contrôle des entreprises nationales par des investisseurs étrangers devra faire l'objet d'examens approfondis et rigoureux dont la nature sera déterminée par l'État africain concerné, elles devront aussi obtenir l'approbation dudit État

---

<sup>341</sup> Charles Leben, « Les investissements miniers internationaux dans les pays en développement : réflexions sur la décennie écoulée (1976-1986) » (1986) *Journal du droit international* - 113(4) oct/déc 1986 : 895-957, à la p 895 et s.

<sup>342</sup> *Ibid.*

<sup>343</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 7.

<sup>344</sup> Hervé Prince Agbodjan & Stéphane Rousseau, « La loi sur Investissement Canada à l'épreuve de l'attractivité: contribution à la modernisation du cadre juridique canadien de l'investissement étranger » (2016) 111-147 R du B can, à la p 124.

<sup>345</sup> *Ibid.*

<sup>346</sup> E James Arnett, « From FIRA to Investment Canada » (1985) 24:1 *Alberta Law Review* 1, à la p 24.

<sup>347</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 8.



et de l'organe de l'OHADA habilité à se prononcer dans ce cas d'espèce.<sup>348</sup> Ces deux entités devront dans cette optique mener des enquêtes sur toutes les activités accessoires et les transactions qui encadrent l'initiative du contrôle.<sup>349</sup> Il est à préciser que l'accession des capitaux étrangers au sein des territoires des États membres de l'OHADA sera autorisée à condition de ne pas compromettre les industries souches que représentent « les secteurs nationaux jugés stratégiques ».<sup>350</sup> Ladite organisation devra donc intégrer dans l'Acte Uniforme relatif aux Investissements, des dispositions délimitant les secteurs d'activités que les opérateurs-investisseurs sont à même d'exploiter.<sup>351</sup> La doctrine au travers de Christian Gamaleu Kameni déconseille fortement l'exclusion de certaines activités de l'investissement privé.<sup>352</sup> Cet auteur recommande plutôt une approche qui est à notre sens recevable; celle qui consisterait a contrario à mettre en valeur les secteurs d'activités les plus en proie au développement, tenant ainsi compte des besoins actuels de chaque État.<sup>353</sup> Par contre, les secteurs relevant de l'ordre public, tel que celui de la défense nationale, pourront être exclus de toute forme d'investissement, et demeurer la charge exclusive de l'État africain membre de l'OHADA.<sup>354</sup> Cela implique que l'Acte Uniforme relatif aux Investissements conçoive une définition commune de l'investissement<sup>355</sup> qui sera interprétée au sens dudit Acte Uniforme et pour application de celui-ci .<sup>356</sup> Cet Acte Uniforme devra également procéder à une identification de l'investisseur, personne physique ou morale, en apportant des précisions sur toutes les notions se rapportant à la personne de l'investisseur telle que celle de nationalité ou de contrôle.<sup>357</sup>

S'agissant de la protection et de la garantie des investissements étrangers, l'Acte Uniforme relatif aux Investissements devra prescrire l'insertion dans les contrats et accords

---

<sup>348</sup> Martin Frigon, « Le processus d'examen des investissements étrangers au Canada (Étude générale) », (21 juillet 2014), en ligne: *Parlement du Canada*.

<sup>349</sup> *Ibid.*

<sup>350</sup> *Loi sur Investissement Canada*, 2002, art 20, Last Modified: 2020-08-04.

<sup>351</sup> Kameni Gamaleu, *supra* note 241 à la p 8.

<sup>352</sup> *Ibid.*

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> *Ibid.*

<sup>355</sup> *Ibid* à la p 7.

<sup>356</sup> Charles Leben, dir, *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Editions Pedone, 2015, aux pp 137-138.

<sup>357</sup> Arnaud de Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, 2e éd, Études internationales Manuel, Paris, Éditions A. Pedone, 2017, aux pp 165-209.

d'investissements de procédés juridiques de protection visant la « limitation des prérogatives exorbitantes de l'État ». <sup>358</sup> Ces procédés juridiques de nature contractuelle garantissent à l'investisseur étranger la sécurité juridique de son investissement face à d'éventuels aléas. <sup>359</sup> Ces aléas peuvent être économiques, en ce sens qu'ils résultent « des inévitables fluctuations » pouvant survenir durant l'exploitation de son investissement. <sup>360</sup> Dans ce cas d'espèce, les parties pourront procéder à des aménagements et restructurations de l'accord ou du contrat, voire à la « révision de l'accord initial ». <sup>361</sup> L'investisseur risque également de se heurter à des aléas de souveraineté. <sup>362</sup> De manière circonstancielle, il arrive que l'État opère une distinction des qualités qu'il revêt en tant qu'État, partie à un contrat. En des termes plus explicites, certains États pour se soustraire à leurs obligations contractuelles dissocient la qualité d'État contractant – faisant ainsi référence à l'État personne morale partie à un contrat- de l'État souverain – personne morale dotée de prérogatives de puissance publique- ayant le privilège de l'édification de la loi. <sup>363</sup> Dans la « maîtrise de son droit interne », il use de son pouvoir exécutif et législatif en vue de « modifier l'environnement juridique dans lequel le contrat s'exécute ». <sup>364</sup> L'aléa de souveraineté mène donc à l'aléa législatif en ce sens que le reconditionnement de l'environnement juridique se solde par le remaniement des mesures fiscales, douanières, monétaires ou sociales en vigueur; portant ainsi préjudice à la situation économique ou sociale de l'investisseur. <sup>365</sup> Aussi, l'État peut-il user des prérogatives de puissance publique qui lui sont reconnues pour « modifier unilatéralement le contrat ou même le résilier avant le terme qu'il a fixé ». <sup>366</sup>

---

<sup>358</sup> Jacques Mestre, dir, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, 3e éd, 2011, à la p 65.

<sup>359</sup> Charles E Rousseau, *Mélanges offerts à Charles Rousseau: la communauté internationale.*, Paris, A. Pedone, 1974, à la p 301.

<sup>360</sup> Prosper Weil, « Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique » dans *Mélanges offerts à Charles Rousseau: la communauté internationale*, Paris, A. Pedone, 1974, à la p 301.

<sup>361</sup> *Ibid* aux pp 301-302.

<sup>362</sup> *Ibid*.

<sup>363</sup> Rousseau, *supra* note 359 à la p 302.

<sup>364</sup> *Ibid*.

<sup>365</sup> André de Laubadère, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, 1956, n° 1048 et; *Conseil d'État, 26 novembre 1971*, [1972] *Revue du droit public* à la p 239 et s., conclusions Gentot.

<sup>366</sup> Rousseau, *supra* note 359 aux pp 302-303.

Les procédés de protection viennent de ce fait assurer « la prééminence de l'engagement contractuel de l'État » sur « les prérogatives régaliennes que son droit interne lui confère à l'égard de ses contractants privés ». <sup>367</sup> Pour être plus effectives, elles se manifestent sous la forme de clauses de protection insérées dans le contrat ou l'accord d'investissement et garantissent aux investisseurs étrangers « la stabilité de l'environnement juridique et l'intangibilité de ses droits contractuels ». <sup>368</sup> La clause dite de stabilisation gèle la convention dans le temps, de sorte à ce qu'elle produise indéfiniment à l'égard des parties les effets juridiques qui prévalaient à la date à laquelle le contrat a été conclu. Elle empêche ainsi toute législation nationale postérieure ou tout amendement de ladite loi de dénaturer le contrat. <sup>369</sup> Quant à la clause d'intangibilité, elle interdit toute modification unilatérale des dispositions contractuelles. Ainsi donc, la convention ne peut être révisée qu'en cas de consentement mutuel des parties liées par celle-ci. De la sorte, la clause d'intangibilité garantie une immuabilité des droits et obligations des parties à moins que ces dernières n'en décident autrement, de concert. <sup>370</sup> Une distinction classique est faite entre la clause de stabilisation et la clause d'intangibilité. La première « affecte une compétence générale que l'État tient de sa souveraineté même » alors que la seconde « concerne un pouvoir qui ne se déploie qu'à l'intérieur de la sphère contractuelle ». <sup>371</sup> Dans la même optique, il existe la clause du respect. Cette clause porte bien son nom puisqu'elle oblige les parties au strict respect de leurs obligations. L'État qui manquerait alors à l'exécution de ses obligations fera l'objet de poursuites judiciaires en vertu de cette clause. L'investisseur se voit attribuer le droit d'introduire une requête auprès d'un tribunal arbitral à cet effet. <sup>372</sup> Eut égard des garanties offertes par ces clauses, leur insertion dans une convention d'investissement quelconque devra figurer dans l'Acte Uniforme relatif aux Investissement parmi les obligations qui incombent aux parties à une convention d'investissement.

---

<sup>367</sup> Weil, *supra* note 360 à la p 303.

<sup>368</sup> *Ibid.*

<sup>369</sup> *Ibid* aux pp 307-308.

<sup>370</sup> Rousseau, *supra* note 359 à la p 308.

<sup>371</sup> *Ibid.*

<sup>372</sup> *Asian Agricultural Product Ltd (AAPL) c République du Sri Lanka*, [1990] ILM à la p 580 s.

Par ailleurs, la réglementation protectrice à établir au moyen de l'Acte Uniforme relatif aux Investissements ne devrait pas être garante uniquement des droits des investisseurs. Par soucis d'équité, il va de soi que des garanties soient également concédées aux États étant entendu que la puissance économique de certaines multinationales ainsi que l'appui politique qu'elles reçoivent de leur État d'origine « n'a d'égal que la dépendance des États - en particulier ceux en voie de développement- à l'égard des investissements, voire des investisseurs étrangers». <sup>373</sup> L'État et implicitement sa population, à défaut de protection, pourraient être alors assujettis à la volonté et aux intérêts personnels d'un investisseur dont le monopole sur le secteur d'activité objet d'exploitation surpasse la souveraineté de l'État. <sup>374</sup> Le droit OHADA ne prévoit pas dans l'Acte Uniforme relatif aux Investissements des dispositions juridiques garantissant la sécurité juridique de son espace communautaire. La clause qui à notre avis semble le plus tenir compte des intérêts des différentes parties en présence, dans un sens de protection juridique est la clause de renégociation. Pour cette raison, on assiste davantage au recours aux clauses de renégociation qu'aux autres clauses de protection. <sup>375</sup> Le second motif évoqué est que la clause de renégociation est plus adaptée aux procédures de sauvegarde ou de liquidation contractuel. À l'évidence, elle prône lors de ces procédures le consensus, l'entente des parties dans une perspective de réaménagement contractuel. <sup>376</sup> Sa présence parmi les dispositions juridiques de protection de l'Acte Uniforme relatif aux Investissements serait bénéfique à l'instauration d'une harmonie dans les relations d'investissement. Rappelons-le, les législations nationales africaines en vigueur ne prévoient pas assez de sanctions. Or, en matière de sanction pénale, il est uniquement reconnu aux organisations internationales le pouvoir de déterminer la nature de l'acte répréhensible. Pour ce qui est de la fixation des peines, la compétence revient aux juridictions nationales. Cette démarche conçue par le

---

<sup>373</sup> B. Audit, « Le système actuel est- il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'État d'accueil ? Table ronde » dans Charles Leben, dir, *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement : Nouveaux développements*, anthémis éd, Louvain-la-Neuve, 2006 aux pp 359-362.

<sup>374</sup> Bissaloué, *supra* note 339.

<sup>375</sup> Piero Bernardini, « Is the Duty to Cooperate in Long-term Contracts a Substantive Transnational Rules in International Commercial Arbitration ? » dans Emmanuel Gaillard, dir, *Transnational rules in international commercial arbitration*, Paris, France, ICC Pub. : International Law Association, 1993, à la p 137.

<sup>376</sup> *Ibid.*

droit international a été adoptée par le droit OHADA.<sup>377</sup> Il ressort en effet de l'article 5 paragraphe 2 du Traité OHADA que « les Actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale, les États parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues ». <sup>378</sup>

Le droit répressif de l'OHADA est organisé de la sorte : l'émission de dispositions juridiques identifiant les actes délictueux ou criminels établis comme tel au niveau communautaire, l'incrimination de ces faits délictueux, dont l'ordre juridique interne de chaque pays devra fixer les peines à encourir.<sup>379</sup> Dans le processus d'édiction des sanctions pénales, les États membres de l'OHADA sont amenés à définir les actes dits punitifs, qui par la suite seront intégrés au corpus juridique des Actes uniformes OHADA.<sup>380</sup> Ainsi donc, le rôle de l'OHADA se limite à identifier les faits incriminés, à les instituer au niveau communautaire, sans toutefois se proclamer sur la sanction assortie. La conception des peines encourues en cas de commission des infractions identifiées par le droit OHADA revient au droit interne des États membres de l'OHADA.<sup>381</sup> Eut égard de la limitation des pouvoirs de l'ordre juridique communautaire, on en vient à se demander si des aménagements pourraient être effectués dans le but d'attribuer également au droit communautaire une compétence en matière de construction des mesures répressives applicables dans l'ordre interne des États signataires du Traité OHADA.<sup>382</sup> A contrario, peut-on aussi concéder aux États membres de qualifier les comportements préjudiciables à l'ordre social d'infractions, sans pour autant que ces infractions n'aient été au préalable définies comme telles par le droit communautaire de l'OHADA?<sup>383</sup> La réponse à ces interrogations est négative, car rappelons-le, le partage de compétences entre l'ordre public interne et l'ordre public communautaire est instauré par l'article 5 du Traité fondateur de l'OHADA. Cette scission des attributs en matière pénale est instituée par ledit Traité dans

---

<sup>377</sup> Henri Tchantchou & Michel Akouete Akue, « L'état de droit pénal des affaires dans l'espace OHADA » N° Spécial-Nov-Dec 2011 Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique professionnelle (Études) , à la p 21.

<sup>378</sup> *Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, supra* note 69, art 5 al. 2.

<sup>379</sup> *Ibid*, art 5.

<sup>380</sup> *Ibid*.

<sup>381</sup> Roger Sockeng, *Droit pénal des affaires OHADA*, 1ère éd, Douala, Presses MINSI Le COMPETING, 2007, à la p 22 in fine.

<sup>382</sup> Tchantchou & Akouete Akue, *supra* note 377 à la p 24.

<sup>383</sup> *Ibid*.

le but d'éviter une immixtion de l'ordre communautaire dans les affaires internes des États membres et inversement, une transposition des normes internes dans les réglementations à portée communautaire.<sup>384</sup> Le non-respect de cette règle fondamentale consacrée par l'article 5 du présent Traité, reviendrait à une transgression du droit communautaire tel qu'institué.<sup>385</sup> Ces deux droits interne et communautaire n'ont donc pas vocation à se suppléer, mais plutôt à se compléter.<sup>386</sup> Cette approche adoptée par le législateur OHADA quoique juridiquement structurée, présente des défaillances factuelles. Ces défaillances sont observables au niveau de la consécration dans l'ordre interne des infractions prescrites par le droit OHADA. En effet, des retards sont accusés par les États membres de l'OHADA dus à la lenteur procédurale, ou à leur hésitation pour ce qui est de l'insertion de ces infractions dans leurs dispositifs répressifs.<sup>387</sup> Tel a été notamment le cas des infractions prévues par l'Acte uniforme portant organisation du droit commercial général et de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution. Les faits incriminés par les présents Actes uniformes n'ont été reconnus comme des infractions que par quelques États membres de l'OHADA depuis l'entrée en vigueur desdits Actes uniformes qui remonte à une décennie. Ces États sont le Sénégal, le Cameroun, la République centrafricaine. Les autres États n'ont jusqu'à lors aucunement fait mention de ces infractions dans leurs lois nationales.<sup>388</sup> Il existe également une discordance dans la consécration par les États des infractions prévues par le droit OHADA. Il s'agit entre autres de « la diversité des techniques de réception interne de l'initiative supranationale de pénalisation et la disparité des quanta de peines applicables ».<sup>389</sup> La conséquence immédiate observée est la variation des éventails des peines d'un État membre de l'OHADA à un autre. Cela nuit aux objectifs d'intégration régionale et

---

<sup>384</sup> *Ibid* aux pp 24-25.

<sup>385</sup> *Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, *supra* note 69, art 5.

<sup>386</sup> Henri Tchantchou, *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA : étude à la lumière du système des communautés européennes* (Thèse de doctorat, Poitiers, 2008) [non publiée], à la p 266.

<sup>387</sup> Sockeng, *supra* note 381 à la p 39; Athanase Foko, « Analyse critique de quelques aspects du droit pénal OHADA » (2007) N°859 *Penant* à la p 195 et s. n L'auteur évoque la notion de chaos judiciaire.

<sup>388</sup> *Loi n° 98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, 1998; *Loi Camerounaise n° 2003-008 du 10 juillet 2003 relative à la répression des infractions contenues dans certains actes uniformes OHADA*, 2003; *Loi n° 10.001 du 6 janvier 2010 portant Code pénal centrafricain*, 2010.

<sup>389</sup> Tchantchou & Akouete Akue, *supra* note 377 à la p 26.

d'harmonisation auxquels doit répondre l'OHADA.<sup>390</sup> Une stratégie d'unification des mesures répressives est alors à construire. Pour répondre à ce besoin d'unification sans pour autant en arriver à une violation du Traité OHADA, « certains ont proposé la construction d'un espace judiciaire pénal africain complet, qui dépasse le simple « minimum commun » constitué en incriminations ».<sup>391</sup>

Toutefois, l'on pourrait se heurter dans le cadre de cette unification à une problématique de taille : celle de la classification et du recensement des infractions déjà prescrites par le droit OHADA. Ces infractions étant disposées dans les Actes uniformes OHADA de manière disparate, leur dénombrement s'avère une tâche laborieuse. Nous pouvons tout de même affirmer que les valeurs morales prônées par le dispositif pénal de l'OHADA sont « l'honnêteté et la liberté dans l'exercice des activités économiques ».<sup>392</sup> Pour plus d'informations concernant la nature de ces infractions et les articles des Actes uniformes les consacrant nous référons les lecteurs au « tableau synoptique des incriminations pénales OHADA » contenu dans le présent texte que nous exploitons à des fins de recherche.<sup>393</sup> Néanmoins, nous évoquerons quelques-unes des infractions dans les lignes qui suivent. Commençons par celle qui porte sur les années d'exercice d'une entreprise. Elle concerne la traçabilité des opérations économiques et financières de l'entreprise. Ainsi donc, une mauvaise gestion ou un dysfonctionnement dans le report ou le contrôle des activités de l'entreprise peut être entendu comme une violation du droit comptable de l'OHADA.<sup>394</sup> Ce droit repose sur un système comptable communautaire appelé SYSCOHADA qui régit l'ensemble des opérations de « traitement de l'information comptable, d'évaluation des actifs et des passifs ».<sup>395</sup> De manière spécifique, les infractions comptables constitutives de transgression du droit comptable OHADA sont « les délits d'abus de confiance, de faux ou la complicité de ces délits ».<sup>396</sup> Ces infractions peuvent être subdivisées en deux groupes : celles portant sur le fonctionnement administratif et

---

<sup>390</sup> Michel Mahouvé, « Le système pénal OHADA ou l'uniformisation à mi-chemin » (2004) N°846 Penant, à la p 96.

<sup>391</sup> Paul-Gérard Pougoué, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires & Agence universitaire de la francophonie, *Sociétés commerciales et G.I.E.*, Bruxelles, Bruylant, 2002, à la p 225.

<sup>392</sup> Tchantchou & Akouete Akue, *supra* note 377 à la p 29.

<sup>393</sup> *Ibid* aux pp 30-34.

<sup>394</sup> *Ibid* à la p 34.

<sup>395</sup> *Ibid*.

<sup>396</sup> *Ibid* à la p 35.

général de l'entreprise et celles liées à l'exercice par le comptable de sa profession.<sup>397</sup> L'organisation ou plutôt l'administration de la société ne relève pas du fait du comptable, mais plutôt des dirigeants assurant les gestions de ladite société.<sup>398</sup>

Pour ce qui est des incriminations dérivées de défaillances administratives, nous pouvons citer l'abus des biens sociaux, réprimé par les articles 891 et 450 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique,<sup>399</sup> ainsi que la distribution de dividendes fictifs prévue par l'article 889 du présent Acte uniforme<sup>400</sup>. Les dirigeants sociaux peuvent être également responsables de fautes comptables s'il s'avère que ces fautes émanent du mode administratif de retranscription des comptes imposé par ces derniers. Le comptable n'ayant d'autre choix que de suivre les méthodes comptables de l'entreprise ne peut être solidairement tenu pour responsable de ce type d'atteintes au droit comptable communautaire.<sup>401</sup> Il s'agirait entre autres d'une décision de « présentation ou de publication de comptes infidèles » que prohibe l'article 890 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.<sup>402</sup> En effet, certains dirigeants pourraient s'adonner à ces pratiques comptables déloyales et fallacieuses dans le but de dissimuler le véritable état financier de l'entreprise. Un dirigeant peut également présenter une fausse comptabilité, qui de ce fait serait différente de la comptabilité faite par le comptable de l'entreprise, mais aussi ne serait pas conforme aux prescriptions légales en matière comptable.<sup>403</sup> Il pourrait à cet effet « modifier matériellement les comptes par grattage, collage ou gommage ». <sup>404</sup> Le comptable devra en pareilles circonstances faire preuve de vigilance au risque d'être rendu coupable de complicité d'un acte de présentation de fausse comptabilité, tel que la comptabilité irrégulière ou incomplète. Ces actes sont punis en vertu des articles 228, 231

---

<sup>397</sup> *Ibid.*

<sup>398</sup> *Ibid* aux pp 35-36.

<sup>399</sup> *Acte uniforme du 30 Janvier 2014 portant organisation du droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, supra note 257, arts 891 et 450.*

<sup>400</sup> *Ibid*, art 889.

<sup>401</sup> *Ibid*, arts 889 et 890.

<sup>402</sup> *Ibid*, art 890.

<sup>403</sup> *Acte uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, supra note 262, arts 228 et 231.*

<sup>404</sup> Tchantchou, *supra* note 377 à la p 41.



et 233 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.<sup>405</sup>

S'agissant des infractions propres à la pratique professionnelle du métier de comptable, et dont il est directement tenu responsable, responsabilité à laquelle on dissocie les dirigeants et le reste de la structure administrative, nous révélerons celles dont le comptable peut être incriminé dans l'exercice de ses fonctions en qualité de commissaire aux comptes.<sup>406</sup> Il s'agit entre autres de faits prohibés par le droit OHADA tels que « l'interdiction des incompatibilités, l'interdiction de la certification des comptes infidèles et la non-révélation de faits délictueux ».<sup>407</sup>

La première de ces infractions consisterait pour le comptable d'effectuer à titre de commissaire aux comptes des opérations comptables alors qu'il exerce en parallèle une profession commerciale. En effet, l'exercice du commerce est incompatible avec les professions comptables, et donc, interdite en vertu de l'article 9 du l'Acte uniforme portant organisation du droit commercial général.<sup>408</sup> Quant à la seconde interdiction, elle retrace les faits dont pourrait être incriminé le comptable. Il s'agit notamment de tout acte qui ne reflèterait pas de manière fiable et transparente la traçabilité des opérations financières, ou la situation financière de l'entreprise.<sup>409</sup> Il y va des obligations qui incombent au comptable dans la pratique de sa profession à titre de commissaire aux comptes établies par les articles 710 et 716 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.<sup>410</sup> Un manquement à ces obligations constitue une infraction à l'endroit du droit OHADA au regard de l'article 899 du présent Acte uniforme.<sup>411</sup> Enfin, la dernière infraction évoquée, la non-révélation de faits délictueux est punie en vertu de l'article 899 dudit Acte uniforme.<sup>412</sup> Pour être sanctionnée, la réunion de trois critères est essentielle. Le premier est l'existence véritable d'un fait délictueux dont le commissaire

---

<sup>405</sup> *Acte uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, supra note 262, arts 228, 231 et 238.*

<sup>406</sup> *Acte uniforme du 30 Janvier 2014 portant organisation du droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, supra note 257, art 694,695,696 et 899.*

<sup>407</sup> *Ibid*, arts 710, 898 et 899.

<sup>408</sup> *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général, supra note 259, art 9.*

<sup>409</sup> *Acte uniforme du 30 Janvier 2014 portant organisation du droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, supra note 257, art 899.*

<sup>410</sup> *Ibid*, arts 710 et 716.

<sup>411</sup> *Ibid*, art 899.

<sup>412</sup> *Ibid*.

aux comptes avait effectivement connaissance. Le deuxième est une corrélation étroite puisse être établie entre le fait délictueux et le patrimoine de l'entreprise. Le troisième critère exige que ces faits soient « significatifs et délibérés ». <sup>413</sup> Le contenu des dispositions répressives que nous suggérerons par la suite est inspiré des mesures punitives édictées par des entités occidentales ou des organes étrangers ayant fait leur preuve en arrivant à contenir, sinon à éradiquer le phénomène de pratiques déloyales présentes dans le domaine des investissements.

En France, la Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises dite Loi PACTE, a consolidé les mesures coercitives établies par le Code monétaire et financier français. Elle affermi quelques dispositions dudit Code, telles que les articles 151-3 et 152. En l'occurrence, l'article 152 dudit code, sous l'influence de la loi PACTE, amplifie les pouvoirs aux autorités administratives. À vrai dire, il étend les pouvoirs d'injonction desdites autorités en leur accordant la faculté d'émettre une injonction à l'endroit d'un investisseur dès lors que ce dernier ne remplit pas les conditions d'obtention d'une autorisation d'agrément. L'injonction peut également être opposée à un investisseur qui à défaut d'avoir obtenu un agrément n'en avait pas fait la demande. Des mesures conservatoires sont également prévues par ledit article. Elles émanent du Ministre de l'Économie. Il peut en ce sens : «

*-prononcer la suspension des droits de vote attachés à la fraction des actions ou des parts sociales dont la détention par l'investisseur aurait dû faire l'objet d'une autorisation préalable ;*

*-interdire ou limiter la distribution des dividendes ou des rémunérations attachés aux actions ou aux parts sociales dont la détention par l'investisseur aurait dû faire l'objet d'une autorisation préalable ;*

*-suspendre, restreindre ou interdire temporairement la libre disposition de tout ou partie des actifs ».* <sup>414</sup>

---

<sup>413</sup> Tchantchou & Akouete Akue, *supra* note 377 à la p 44.

<sup>414</sup> Christine Emlek, « Loi Pacte: renforcement de la procédure d'autorisation préalable des investissements étrangers en France » Wolters Kluwer France : Actualités du droit 2019-05-23, en ligne: <<https://www.actualitesdudroit.fr/browse/public/droit-public-des-affaires/21861/loi-pacte-renforcement-de-la-procedure-d-autorisation-prealable-des-investissements-etrangeers-en-france>>.

Ainsi donc, nous suggérons que des mesures similaires soient appliquées aux investisseurs qui ne se conforment pas aux règles d'obtention de l'agrément qui seront édictées dans l'Acte Uniforme relatif aux Investissements.

L'office du Ministère de l'économie français dispose d'autres alternatives en matière de sanction. Il peut infliger des sanctions pécuniaires lorsqu'il est confronté à des situations telles que: «

*-la réalisation d'un investissement par un investisseur sans autorisation préalable ou l'obtention par une fraude d'une autorisation préalable en vue de la réalisation d'un investissement*

*-la méconnaissance des prescriptions législatives en vigueur*

*-l'inexécution totale ou partielle des décisions ou injonctions. »<sup>415</sup>*

Une autre loi française a à son tour eu une emprise considérable dans une toute autre sphère; celle de propagation de la corruption : il s'agit de la loi SAPIN. La Loi SAPIN punit le dirigeant ou l'entreprise qui manque à ses obligations de mise en place d'un programme de conformité. Ce dernier fera face à des injonctions, à des sanctions pécuniaires tels une amende allant jusqu'à 200.000 euros, et une peine d'emprisonnement pour une personne physique, et le paiement d'une somme pouvant avoisiner le million d'euros pour une personne morale. Ils pourraient en plus de cela subir une sanction d'ordre moral ou réputationnel telle que la publication, la diffusion ou l'affichage de leurs actes délictueux.<sup>416</sup> La loi SAPIN a été instituée dans le but de renforcer le système punitif en vigueur. À cet effet, elle amplifie le principe de l'extraterritorialité des poursuites consacré par le droit français. En ce sens, les peines ci-dessus prévues par la loi Sapin II s'ajoutent aux peines préalablement conçues par la loi française : entre autres, une peine d'emprisonnement allant de 5 à 10 ans, suivie d'une amende de 500.000 à 1.000.000 d'euros, pour les personnes physiques, tandis que les personnes morales sont sujettes à une amende de 2.500.000 à 5.000.000 d'euros. Il est bon de préciser que, alors que la loi pénale permettait

---

<sup>415</sup> Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (Loi Pacte), 2019-486 2019, art 152 modifiant; Code monétaire et financier, 2019, art L. 151-3-1.

<sup>416</sup> Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (Loi Sapin II), 2016-1691 2016, art 17.

les poursuites en dehors du territoire français de ressortissants français mêlés à des actes de corruption ou de trafic d'influence, la loi Sapin II élargie le champ d'application de ces poursuites à toute personne associée à ces actes, quelque en soit la nationalité.<sup>417</sup> D'ailleurs, des sanctions disciplinaires peuvent être prononcées à l'endroit de « tout employé impliqué dans un acte de corruption ou ayant violé le code de conduite d'une entreprise »<sup>418</sup> exploitant une activité d'investissement. Ainsi donc, l'agent ou le dirigeant qui ne respecte pas les exigences liées à la réalisation du projet d'investissement, le programme établi à cet effet, ou encore, les règles d'éthique professionnelle afférentes à l'exercice de sa fonction, sera confronté à des sanctions administratives.<sup>419</sup> Puis, conformément à ces législations françaises, le dirigeant ou l'entreprise qui manque à ses obligations de mise en exécution du projet d'investissement sera passible de sanctions morales ou réputationnelles telles que la publication, la diffusion ou l'affichage de leurs actes délictuels.<sup>420</sup>

Les États-Unis, ont pour leur part, élaboré des sanctions dans le cadre de la Loi FIRRM, *Foreign Investment Risk Review Modernisation Act of 2018*, d'appellation française, *Loi de 2018 sur la modernisation de l'examen de risques et liés aux investissements étrangers*. Ces sanctions sont applicables dans la phase d'exécution des opérations d'investissement. Elles consistent à « *suspendre la transaction en lien avec l'investissement ; achever les mesures prises dans le cadre de l'opération d'investissement* » s'il s'avère que les transactions effectuées sont suspectes ou compromettent la sécurité de l'État.<sup>421</sup>

Les États-Unis répriment également les infractions pouvant être perpétrées dans le cadre de la réalisation des opérations d'investissement qui vont à l'encontre de l'accord ou du contrat d'investissement. Il s'agit entre autres du terrorisme, du trafic de diamant, du

---

<sup>417</sup> *Ibid*, art 21.

<sup>418</sup> Jones Day, « Loi Sapin II : une nouvelle ère s'ouvre en matière de lutte contre corruption, ce que les entreprises doivent savoir » *Jones Day Commentaries* (février 2017), en ligne: <<https://www.jonesday.com/fr/insights/2017/02/loi-sapin-ii--une-nouvelle-re-souvre-en-matire-de-lutte-contre-la-corruption-ce-que-les-entreprises-doivent-savoir>>.

<sup>419</sup> *Ibid*.

<sup>420</sup> *Ibid*.

<sup>421</sup> *Loi de 1950 sur la production de défense*, 1950, art 721 cité par; *Loi de 2018 sur la modernisation de l'examen des risques liés aux investissements étrangers*, Centre des politiques d'investissement de la CNUCED, *Navigateur des lois sur l'investissement 2018* aux pp 1718, Paragraphe A, Alinéas 3 et 4.(iii).

trafic de stupéfiant, et de la prolifération des armes.<sup>422</sup> Ils peuvent à cet effet prononcer l'interdiction de l'importation aux États-Unis des biens et services en provenance des pays où sont commis ces méfaits. Les sanctions peuvent prendre la forme d'embargos économiques et commerciaux prononcées contre les entreprises répréhensibles.<sup>423</sup> Dans ce cas d'espèce, un délai de 180 jours est accordé aux entreprises concernées pour la cessation de leurs activités.<sup>424</sup>

Les législations sur lesquelles nous nous sommes attardées au cours de ce paragraphe sont propres à chacune des nations citées plus haut. Cela n'empêche que nous étudions les dispositifs juridiques communautaires existant en Occident afin de déterminer s'il existe au sein des plateformes communautaires européennes et américaines, voire mondiales, une harmonisation, une convergence des réglementations en vigueur en matière d'investissement. Il conviendrait alors dans le cadre de l'harmonisation du droit des investissements en Afrique, que nous puissions nous inspirer desdites législations afin d'ériger des mesures répressives applicables au niveau communautaire. À ces peines seront confrontés les États, investisseurs, dirigeants ou agents publics nationaux ou étrangers qui, dans le processus d'exécution de leurs activités ou opérations d'investissement porteront atteinte aux intérêts des nations africaines membres de l'OHADA, entre autres, aux populations humaines, animales ou végétales africaines, ainsi qu'à la sécurité et à la matérialisation des projets d'investissements naissants ou exécutés au sein desdites nations. Bon nombre d'infractions méritent d'être réprimées par l'OHADA. Ladite organisation se doit donc de légiférer au sujet du contenu des sanctions applicables en matière d'investissement. L'introduction de mesures répressives sur la plateforme communautaire OHADA, n'est envisageable qu'au moyen d'un Acte Uniforme relatif aux Investissements. Mais il reviendra aux États membres d'intégrer ces dispositions dans le droit interne relatif aux investissements et de les appliquer en raison des limites des prérogatives de l'OHADA en matière de sanction. Au regard de l'article 5 paragraphe 2 du Traité OHADA précité,

---

<sup>422</sup> *Ordonnance N° 2013-660 du 20 septembre 2013 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption et les infractions assimilées, supra note 179, art 67.*

<sup>423</sup> Association des Professionnel de la Réassurance en France, « Sanctions Internationales et Réassurance », (octobre 2012), en ligne: APREF, *Association des Professionnel de la Réassurance en France* <[https://www.apref.org/wp-content/uploads/2020/10/8-1\\_2012-10\\_sanctions\\_internationales\\_et\\_reassurance.pdf](https://www.apref.org/wp-content/uploads/2020/10/8-1_2012-10_sanctions_internationales_et_reassurance.pdf)>, à la p 11.

<sup>424</sup> *Ibid.*

pour chaque infraction définie par l'Acte Uniforme relatif aux Investissement, il reviendra aux États membres de déterminer la peine applicable, peine, qui sera prononcée par les juridictions nationales. Étant donné que l'OHADA ne s'est pas vu attribué de pouvoir de sanction, comment peut-elle s'y prendre pour une condamnation des manquements au droit communautaire établi? Ces dispositions pourraient être appliquées par la CCJA, organe de l'OHADA en charge de la répression, en collaboration avec l'État africain concerné.

## **PARAGRAPHE 2 : L'ÉVENTUEL POUVOIR DE SANCTION DE LA CCJA**

L'Organe qui à notre sens serait le plus habilité à infliger des peines ou prononcer des sentences relativement à la commission de ces infractions est la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA dite CCJA. C'est par l'entremise de ces sanctions que l'OHADA réussira à garantir la protection des investissements,<sup>425</sup> mais également des ressources africaines. Le droit interne, bien que condamnant l'inconduite de l'investisseur a effectivement besoin d'une intervention du droit international, qui parfois, peine à émettre des mesures répressives face à la conduite blâmable de l'investisseur. L'on peut citer à ce titre l'affaire qui oppose les entreprises Chevron, Total et ENI au Nigéria. Cette affaire porte sur les fausses déclarations faites par ces trois compagnies pétrolières lors de l'exploitation de puits de pétroles au Nigéria et de l'exportation de barils issus du pétrole nigérian vers les États-Unis.<sup>426</sup> Des faits il ressort que le Nigéria a en 2016 intenté des poursuites judiciaires devant la Haute Cour de Lagos contre ces entreprises les accusant de « ne pas avoir déclaré 57 millions de barils de produits bruts au Nigéria et de les avoir exporté aux États-Unis entre 2011 et 2014 »<sup>427</sup>. Le gouvernement nigérian réclame alors la somme de 12,7 milliards de dollars auxdites entreprises pour les barils exportés sans être déclarés car il est résulté de la fausse déclaration du nombre de barils exportés par ces

---

<sup>425</sup> NDOYE, *supra* note 243.

<sup>426</sup> Jeune Afrique, « Total, ENI et Chevron poursuivis par le Nigeria dans un contentieux à 12,7 milliards de dollars », (23 septembre 2016), en ligne: *JeuneAfrique.com*.

<sup>427</sup> *Ibid.*

compagnies un déclin de ses revenus de pétrole en 2014.<sup>428</sup> ENI a à son tour allégué que la plainte n'était pas fondée et a remis en cause la recevabilité de la requête devant le tribunal.<sup>429</sup> Toutefois, la CNUCED a déclaré qu'il existait bien « un décalage de 69,7 milliards de dollars entre les données d'exportation nigérianes et les importations américaines sur la période de 1996 à 2014 », <sup>430</sup> certifiant ainsi la véracité des accusations portées par le Nigéria contre Total, ENI et Chevron. Par ailleurs, Total avait déjà fait l'objet de poursuites au Gabon concernant la quantité de produits bruts exportés.<sup>431</sup> Le Gabon lui reprochait d'avoir « négocié pour ne pas payer l'intégralité de 850 millions de dollars d'ajustement fiscal revendiqués par le Gabon pour la période de 2008 à 2010 ». <sup>432</sup> La CNUCED dans un rapport a révélé que « les pays africains pouvaient perdre jusqu'à deux tiers de recettes et de taxes du fait de fausses factures » émises par des partenaires étrangers.<sup>433</sup> C'est notamment le cas de la Côte d'Ivoire qui, lors d'un commerce de cacao entre la Côte d'Ivoire et les Pays-Bas qui a eu lieu sur la période 1995 à 2014, a été surfacturée 4,9 milliards de dollars, soit 248 millions de dollars par an selon la CNUCED.<sup>434</sup> Or, « 29% des exportations ivoiriennes n'apparaissaient pas dans les comptes des Pays-Bas » <sup>435</sup> en raison de fausses comptabilités ou de contrebande.<sup>436</sup> La CNUCED a également révélé que les fausses déclarations ou fausses factures sont « un canal important de fuites de capitaux ». <sup>437</sup>

Il est indéniable que le droit international des investissements peine à engager la responsabilité des investisseurs contrairement au droit interne qui s'y atèle. Cela se justifie par le fait que cette filière du droit n'encadre pas les obligations pesant sur chacune des parties à un contrat ou un accord d'investissement.<sup>438</sup> Ces obligations sont règlementées par le droit interne. Cependant, le droit international des investissements ne reste pas

---

<sup>428</sup> *Ibid.*

<sup>429</sup> *Ibid.*

<sup>430</sup> *Ibid.*

<sup>431</sup> *Ibid.*

<sup>432</sup> *Ibid.*

<sup>433</sup> *Ibid.*

<sup>434</sup> Jeune Afrique, « Matières premières: des milliards de dollars d'exportations africaines évanouies dans la nature – Jeune Afrique », (19 juillet 2016), en ligne: *JeuneAfrique.com*.

<sup>435</sup> *Ibid.*

<sup>436</sup> *Ibid.*

<sup>437</sup> *Ibid.*

<sup>438</sup> Julien Ancelin, *Le comportement blâmable de l'investisseur*, Nanterre, RJC, 2017, à la p 1.

silencieux face aux actes répréhensifs commis par les investisseurs. Il adopte une approche qui consiste à s'insurger face au « comportement blâmable ou à la conduite blâmable » de l'investisseur.<sup>439</sup> Il introduit à cet effet la notion de conduite blâmable de l'investisseur. Cette méthode utilisée en droit international par la CIRDI, peut aussi être utilisée par la CCJA. La conduite blâmable de l'investisseur s'apparente à tout acte : « de négligence, de tromperie, d'inconduite au sens moral, aux violations les plus graves du droit interne ou du droit des gens »<sup>440</sup> tels que « la mise en place de schémas de corruption, l'organisation de fuite de capitaux, le fait de porter atteinte aux droits humains, au droit de l'environnement ou des travailleurs dans le cadre de l'exécution ou du déploiement de l'opération d'investissement ».<sup>441</sup> L'institution de comportement blâmable de l'investisseur a eu pour effet immédiat l'assouplissement des règles de protection des investisseurs érigées par le droit international. De la sorte, les deux ordres juridiques, interne et international admettent la répression des actes préjudiciables des investisseurs, suivant des méthodes qui leurs sont propres.<sup>442</sup> En effet, les démarches adoptées par le droit international diffèrent selon le statut de l'investisseur. Alors que l'État d'accueil use des dispositions pénales et économiques internes en guise de condamnation des investisseurs pour les manquements et préjudices commis, le droit international, en dépit de son objectif la protection de l'investisseur contre les États d'accueil, ne peut émettre de mesures répressives à son égard considérant son statut d'investisseur.<sup>443</sup> Il ne pourra donc être tenu responsable de ses actes qu'en sa qualité d'individu.<sup>444</sup> Le comportement blâmable de l'investisseur, tenant compte de son statut d'investisseur ne peut de ce fait être invoqué par l'État d'accueil lorsqu'il se retrouve en instance judiciaire, opposé à l'investisseur réfractaire. Il pourra lors d'une demande reconventionnelle ou de la présentation de tout argumentaire assurant sa défense faire ressortir l'inconduite de l'investisseur à travers la transgression par ce dernier des

---

<sup>439</sup> Jean Salmon, « Des mains propres comme conditions de recevabilité des réclamations internationales » (1964) 10:1 Annuaire Français de Droit International, à la p 240.

<sup>440</sup> *Ibid.*

<sup>441</sup> Ancelin, *supra* note 438 à la p 2.

<sup>442</sup> *Ibid.*

<sup>443</sup> Nanteuil, *supra* note 357 à la p 425.

<sup>444</sup> Ancelin, *supra* note 438 à la p 3.



dispositions internes en vigueur dans ledit État.<sup>445</sup> Le droit international se doit de progresser dans le sens de l'extension de la responsabilité de l'investisseur entendu dans son acception la plus complète. Il pourrait prévoir l'annulation des contrats ou des actes d'investissement dans ce cas d'espèce. Ainsi, il évitera de s'appuyer uniquement sur les principes de bonne foi qui ne lui permettent que de mettre en cause l'investisseur-individu.<sup>446</sup> Les seules hypothèses dans lesquelles l'investisseur-acteur économique peut faire l'objet de poursuites sont celles où il « fait commerce de crime de guerre ou s'en rend coupable en raison d'actes de complicité ».<sup>447</sup>

Certains remaniements peuvent être effectués dans l'optique de faire évoluer le droit international, spécifiquement le droit international des investissements pour une répréhension plus poussée des actes transgressifs des normes commis par l'investisseur.<sup>448</sup> Ces aménagements pourraient porter essentiellement sur le règlement des différends et la protection substantielle; l'objectif étant de faire ressortir la conduite blâmable de l'investisseur en vue de l'adoption de mesures punitives. Ces sanctions peuvent être de nature directe ou indirecte.<sup>449</sup> La sanction directe se veut un rapport de cause à effet entre « le comportement blâmable de l'investisseur et le règlement des différends relatifs à l'investissement ».<sup>450</sup> Ainsi donc, quiconque commet des actes punitifs tels que « l'irrégularité constitutive, les actes de corruption ou de fraude » peut se voir privé de l'exercice de tout recours en vue du règlement juridictionnel d'un différend sur la scène internationale, en raison de ce que ces actes contreviennent « au principe de bonne foi et ses corollaires », fondement des relations entre les acteurs économiques du droit international. À défaut de se voir retirer le droit à l'ouverture d'une instance en règlement

---

<sup>445</sup> Andrew Newcombe & Jean-Michel Marcoux, « Hesham Talaat M. Al-Warraq v Republic of Indonesia1: Imposing International Obligations on Foreign Investors » (2015) 30:3 ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, à la p 525.

<sup>446</sup> Ancelin, *supra* note 438 à la p 3 n L'auteur estime que « [l'État] ne pourrait pas, en l'état du droit, réagir contre un investisseur étranger en dehors de son ordre juridique, notamment par le biais de sanctions pénales qui ne sauraient s'analyser en contre-mesures puisqu'elles relèvent exclusivement du droit interne de cet État ».

<sup>447</sup> *Ibid.*

<sup>448</sup> Jean Salmon, dir, *Dictionnaire de droit international public*, Paris, Bruylant, 2001, aux pp 1017-1018 n L'on fait référence aux différentes approches définitionnelles présentées par l'auteur relativement à la notion de sanction.

<sup>449</sup> Ancelin, *supra* note 438 à la p 4.

<sup>450</sup> *Ibid* à la p 5.

de litige, l'investisseur pourrait être soumis au paiement d'une indemnité en guise de réparation des préjudices qu'il a causés.<sup>451</sup> Le manquement à l'obligation de bonne foi qui incombe à l'investisseur est entendu par le droit international des investissements comme une violation du droit interne de l'État d'accueil, droit retranscrit dans l'accord d'investissement le liant à l'investisseur. Toutefois, il peut advenir que l'obligation de bonne foi « ne soit pas expressément consacrée mais s'impose implicitement pour éviter que certaines actions puissent aboutir ».<sup>452</sup> Deux hypothèses s'offrent alors à nous : celle dans laquelle l'obligation de se soumettre au droit de l'État hôte est formulée de manière expresse dans le Traité, et celle où malgré le défaut de mention manuscrite de cette obligation, le non-respect de cette obligation est qualifié d'acte transgressif du droit en vigueur dans ledit État, et passible de sanctions. Dans le premier cas d'espèce, l'investisseur voulant bénéficier d'une protection internationale doit se conformer aux règles en vigueur dans l'État d'accueil, notamment aux règles d'admission de l'investissement. Cette obligation est étroitement liée à la définition faite de l'investissement de sorte à ce que le manquement à ladite obligation a pour conséquence « le rejet de la qualification d'investissement pour l'opération effectuée et donc de priver le tribunal de compétence ».<sup>453</sup> Nous pouvons citer à titre illustratif *l'affaire Inceysa Vallisotena c. République du Salvador* dans laquelle l'Espagne et le Salvador avaient conclu un Traité Bilatéral d'Investissement qui ne contenait pas la définition du terme *investissement* ni de clause de légalité. Cependant, des dispositions du Traité préconisent le respect des règles de droit interne. Le tribunal arbitral a, dans le prononcé de sa sentence, affirmé que le respect de l'ordonnement juridique d'un État par l'investisseur n'est pas conditionné par l'insertion d'une clause de respect dans l'accord d'investissement. Il

---

<sup>451</sup> Emmanuel Gaillard, « Abuse of Process in International Arbitration » (2017) 32:1 ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, aux pp 17-20 n Cf la théorie de droit exposée par l'auteur.

<sup>452</sup> Salmon, *supra* note 448 à la p 134 n La bonne foi y est interprétée dans le sens d'une obligation de « comportement que les parties sont juridiquement tenues d'observer dans l'exécution et l'interprétation de leurs droits et obligations ».

<sup>453</sup> *Alasdair Ross Anderson c Republic of Costa Rica*, 2010 Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements n La question sur laquelle le CIRDI s'est prononcée portait sur l'interprétation de la notion de possession ou de contrôle exercé par l'investisseur sur son investissement suivant le droit interne. Ainsi donc, l'investisseur n'ayant pas la possession ou le contrôle ou de son investissement conformément aux règles de droit interne en vigueur ne pouvait pas se prévaloir de la protection accordée par ledit droit; quand bien même cette protection lui aurait été conférée par l'accord bilatéral dont il était partie.

demeure un impératif dès lors que l'investisseur exploite son activité d'investissement sur le territoire de l'État d'accueil.<sup>454</sup>

Dans le second cas d'espèce, l'obligation de satisfaire aux conditions d'admission de l'investissement prescrites par l'État d'accueil est inscrite de manière expresse dans le Traité. L'investisseur qui se prêtera à l'inobservation des règles de droit interne encourt une déchéance de sa protection internationale. Cet acte a été jugé de mauvaise foi dans *l'affaire Phoenix action c. République Tchèque* et justifierait selon le Tribunal arbitral que l'investisseur ne soit plus couvert par la protection internationale.<sup>455</sup> Une autre sentence arbitrale a été rendue dans le même sens que la précédente. Cette instance opposait la compagnie *Hamester GmbH & Co KG c. République du Ghana*. La requête de l'investisseur a été rejetée par le Tribunal arbitral au motif que ce dernier avait fait preuve de mauvaise foi en « contournant les règles prévues par l'ordre interne pour l'admission de son opération et cela en l'absence de toute clause de légalité ».<sup>456</sup>

En outre, une autre approche adoptée par le droit international pour engager la responsabilité de l'investisseur protagoniste est le paiement d'une indemnité à titre de réparation. Pour ce faire, une théorie a été conçue en vue de la détermination du montant de l'indemnisation. Il s'agit de la « théorie des mains propres ».<sup>457</sup> Cette théorie met l'accent sur le degré d'implication de l'investisseur dans la commission d'infractions qualifiées d'inconduites par le droit international. Elle constitue une circonstance atténuante de la peine encourue par l'investisseur; allant jusqu'à réduire le montant de la réparation due par l'investisseur.<sup>458</sup> Cependant, le droit international n'attribue pas à ce postulat valeur de principe général du droit ni de la règle coutumière. Il estime au contraire qu'il s'agit d'un simulacre du principe de bonne foi auquel on pourrait recourir pour des questions portant essentiellement sur le fond, quoique même pour des questions de fond, le recours à cette théorie doit être opéré avec la plus grande des vigilances car elle peut

---

<sup>454</sup> *Inceysa Vallisoletana SL c République du Salvador*, 2006 Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements à la p 75.

<sup>455</sup> *Phoenix Action c République tchèque*, 2006 Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements.

<sup>456</sup> *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c République du Ghana*, 2010 Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements aux pp 36-37.

<sup>457</sup> Ancelin, *supra* note 438 à la p 8.

<sup>458</sup> *Ibid.*

s'avérer dommageable pour tout requérant l'invoquant dans le cadre de la recevabilité d'une demande.<sup>459</sup> D'un point de vue pratique, le recours à cette théorie est admis dans un cadre contextuel circonscrit, Sir G. Fitzmaurice nous en fait la présentation en ces termes « celui qui demande réparation doit avoir les mains propres [...], un État qui se rend coupable d'une conduite illicite peut être privé du nécessaire *locus standi in iudicio* l'autorisant à se plaindre d'actes illicites ». <sup>460</sup> Toutefois, l'État fautif en raison de son inconduite ne se verra pas retirer le droit de recourir à la théorie des mains propres; sauf que les sommes demandées par ce dernier en guise de réparation seront revues à la baisse, considérant son degré d'implication dans la commission de l'acte préjudiciable. Cette théorie est souvent assimilée à la théorie de la causalité établissant un lien entre les faits répréhensibles commis et le préjudice qu'il en est résulté. <sup>461</sup>

Pour ce qui est de la pénalité due par l'investisseur mis en cause suite à l'application de cette théorie, elle se distingue largement de celle due par l'État victime mais fautif, même si ces sanctions pécuniaires sont toutes deux déterminées sur le fondement du lien de causalité. En effet, alors que l'État mis en cause écope de la diminution du montant qui lui est dû en guise de réparation, l'investisseur lésé mais impliqué « qui n'a pas pris les mesures nécessaires à l'effet de limiter les dommages subis ne serait pas en droit de réclamer l'indemnisation de ceux qui auraient pu être évités ». <sup>462</sup> Tel a été le cas dans *l'affaire Yukos*, où l'investisseur, dans le but d'échapper à ses obligations fiscales a émis une stratégie d'optimisation fiscale. Quand bien même il était dans cette affaire victime de l'État, la somme de seize milliards de dollars, soit 25 % du préjudice qu'il a subi a été retirée du montant total de la réparation à laquelle il avait droit en raison de son inculpation pour des faits d'optimisation fiscale; faits transgressifs du régime fiscal en vigueur dans cet État où il exploitait son activité d'investissement. <sup>463</sup>

---

<sup>459</sup> Salmon, *supra* note 448 à la p 266.

<sup>460</sup> Gerald G M K C Q Sir Fitzmaurice, « The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law » dans *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Brill, 1957, à la p 119.

<sup>461</sup> Brigitte Stern & Paul Reuter, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Publications de la Revue Générale de Droit International Public Nouvelle série 22, Paris, A. Pedone, 1973, à la p 312.

<sup>462</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c Slovaquie)*, [1997] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances à la p 55.

<sup>463</sup> *Yukos Universal Limited (Isle of Man) c Fédération de Russie*, 2014 Cour Permanente d'Arbitrage, Sentence finale du 18 juillet 2014 (fond) aux pp 509-510.

Un autre point sur lequel ont été axés les aménagements du droit international, pour ce qui est de la responsabilité de l'investisseur quant à son comportement blâmable est la protection substantielle.<sup>464</sup> À l'origine, cette protection avait été instituée en vue d'assurer la sécurité des investissements compte tenu des prérogatives de puissance publique dont dispose l'État. Le droit des investissements met désormais l'accent sur la réciprocité en adjoignant à cette protection des obligations qui incombent à l'investisseur auxquelles il devra se conformer au risque d'être sanctionné. À titre illustratif, nous pouvons citer le Code panafricain des investissements qui exige des investisseurs le respect des législations nationales et internationales relatives à la gouvernance des entreprises, entre autres, le respect des règles de transparence et des pratiques comptables.<sup>465</sup> Il est également requis des investisseurs de contribuer au « progrès économique, social et environnemental dans le but de réaliser le développement durable des États d'accueil ».<sup>466</sup> La pratique arbitrale prône, dans le même sens de la restructuration de la protection de l'investisseur, que cette protection soit conditionnée par une obligation de l'investisseur de se conformer au droit interne de l'État d'accueil de l'investissement. Dans *l'affaire Al Warraq c. Indonésie*, le tribunal arbitral a effectivement admis que la protection de l'investisseur n'est envisageable que si ce dernier a satisfait à « l'obligation conventionnelle de respect du droit de l'État hôte (tout comme de l'ordre public et de la morale) ».<sup>467</sup> Toutefois, le droit international requiert que la sanction en cas de manquement à cette obligation soit proportionnelle à l'acte illicite commis par l'investisseur. Ainsi donc, les États sont à même de concéder des droits aux investisseurs, mais également de requérir d'eux le respect « des obligations tirées du droit international, des droits de l'homme ou des standards du droit de l'environnement et du développement durable ».<sup>468</sup> De même, la protection substantielle de l'investisseur peut être remise en cause s'il s'avère que ce dernier déroge aux clauses de la non-discrimination contenues dans une convention par laquelle il est lié.<sup>469</sup> Ce serait le cas s'il

---

<sup>464</sup> Nanteuil, *supra* note 357 à la p 295.

<sup>465</sup> *Projet : Code panafricain des investissements*, E/ECA/COE/35/18-AU/STC/FMEPI/EXP/18(II) (26 mars 2016), art 15 et s.

<sup>466</sup> *Ibid*, art 18.

<sup>467</sup> *Hesham Talaat M Al Warraq c République d'Indonésie*, 2014 Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International, Sentence finale du 15 décembre 2014 au para 663.

<sup>468</sup> Newcombe & Marcoux, « Hesham Talaat M. Al-Warraq v Republic of Indonesia1 », *supra* note 445 à la p 532.

<sup>469</sup> *Ibid* aux pp 11-12.

venait par exemple à bafouer les droits de l'homme. Il serait alors soumis à un traitement différent des autres investisseurs.<sup>470</sup> Il a été institué en 1976, en vue de pouvoir engager la responsabilité des entreprises étrangères, particulièrement celle des multinationales, « les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales »<sup>471</sup>. Toutefois, cette pénalisation ne peut se faire uniquement à travers le droit international. En effet, l'implication du droit national dans la question de la responsabilisation des entreprises s'avère nécessaire<sup>472</sup> pour une effectivité des recours juridictionnels et mesures de contrôle requis en matière de responsabilité des entreprises.<sup>473</sup> Quoique, les juridictions pénales internationales ne puissent connaître des recours intentés en droit des investissements – leur compétence se résume aux atteintes des droits de l'homme tels que les crimes de guerre, les génocides, les crimes d'agression ou les crimes contre l'humanité – la Cour Pénale Internationale peut tout de même connaître des infractions commises en droit des affaires telles que « la destruction de l'environnement ou l'accaparement des terres ».<sup>474</sup> Dans cette optique, le rôle de ladite juridiction se limite à invoquer la responsabilité de l'investisseur en sa qualité de dirigeant, à condition que l'opération d'investissement de ce dernier « ait supporté la réalisation d'un crime ».<sup>475</sup>

Il faut également noter que certains investisseurs échappent au contrôle des juridictions internationales répressives dont ils financent les activités.<sup>476</sup> Le

---

<sup>470</sup> Nanteuil, *supra* note 357 à la p 452.

<sup>471</sup> Organisation de Coopération et Développement Économiques, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, OCDE, 2011 cité par; Ancelin, *supra* note 438 à la p 12.

<sup>472</sup> *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John Ruggie, « *Entreprises et droits de l'homme : nouvelles mesures pour la mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer»* », Quatorzième session, by Assemblée générale des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Quatorzième session A/HRC/14/27, 2010 au para 55 à la p 14.

<sup>473</sup> Marie GUIMEZANES, « L'affaire SOCAPALM (PCN français, belge et luxembourgeois) : une illustration des potentialités ouvertes par les points de contact nationaux pour garantir l'effectivité des principes directeurs de l'OCDE » » dans Laurence Dubin et al, dir, *L'entreprise multinationale et le droit international (Colloque de Paris 8 Vincennes - Saint-Denis)*, Paris, Éditions Pedone, 2017, à la p 345 et s.

<sup>474</sup> Cour Pénale Internationale, Bureau du Procureur, « Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires », (15 septembre 2016), en ligne: *Cour Pénale Internationale* <[https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20160915\\_OTP-Policy\\_Case-Selection\\_Fra.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Fra.pdf)> au para 7, aux pp 4-5.

<sup>475</sup> Philipp Ambach, « International criminal responsibility of transnational corporate actors doing business in zones of armed conflict » dans Freya Baetens, dir, *Investment law within international law*, Cambridge Univ Press, 2013, aux pp 51-82.

<sup>476</sup> Ancelin, *supra* note 438 aux pp 13-14.

fonctionnement de ces juridictions n'auraient donc pu évoluer sans l'appui financier de ces investisseurs. Une plainte déposée devant ces juridictions à l'endroit desdits investisseurs reviendrait à dire que « *societas delinquere non potest* », entre autres, « *les sociétés n'ont pas le pouvoir de commettre un délit* ». <sup>477</sup> La solution qui semble être la plus adéquate pour lutter contre certains agissements préjudiciables de l'investisseur est de mettre à la charge de l'investisseur plus d'obligation que celles qui lui incombent jusqu'à présent. Ces obligations pourraient porter sur les droits humains, environnementaux, ou du travail. <sup>478</sup> Le droit international doit également mettre à la charge de l'investisseur plus d'obligations de conduite. Pour ce qui est des recours pouvant être intentés, une refonte des procédures judiciaire devrait être envisagée afin d'offrir aux parties des moyens d'actions autres que les demandes reconventionnelles. <sup>479</sup>

Pour l'heure, pour avoir droit à la réparation des préjudices subis, les parties pourront recourir à l'arbitrage OHADA, tel que prévu dans l'Acte Uniforme relatif à l'Arbitrage. <sup>480</sup> Ainsi donc, l'OHADA consacre en l'article 2 de l'Acte Uniforme relatif à l'Arbitrage, « l'arbitrabilité des litiges », ou du moins, la recevabilité des litiges à une instance arbitrale. <sup>481</sup> Un litige peut être reçu par la CCJA à condition que « le droit sur lequel il porte soit disponible ». <sup>482</sup> Pour ce qui est des lois applicables en matière d'investissement, elles n'ont pas été formulées de manière explicite que dans les codes d'investissement nationaux des États membres. Or, comme nous l'avons relevé dans la première partie de notre travail, les sanctions prévues par les législations nationales africaines à l'égard des infracteurs sont soit inexistantes, soit légères, soit dépourvues de la force dissuasive en raison de ce que les textes n'énoncent pas clairement les peines encourues par les investisseurs étrangers, mais se contentent de renvoyer la détermination

---

<sup>477</sup> Anne-Laure Vaur-Chaumette, « Les personnes pénalement responsables » dans Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux & Alain Pellet, dir, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, à la p 478.

<sup>478</sup> Howard Mann et al, « Modèle d'accord international sur l'investissement pour le développement durable (IIDD), Guide du négociateur » (2006) IIDD, Institut International de Développement Durable, , arts 11-17.

<sup>479</sup> Ancelin, *supra* note 438 à la p 15.

<sup>480</sup> Kamga, *supra* note 263 à la p 48.

<sup>481</sup> *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage*, Code vert OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés 1999, art 2 dans; Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, *OHADA, Traité et actes uniformes: commentés et annotés*, Code vert, Chasseneuil-du-Poitou, Juriscope, 2016, à la p 148.

<sup>482</sup> *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage*, *supra* note 481 à la p 148.

de ces peines à l'autorité nationale habilitée à se prononcer en la matière. Or, pour une meilleure protection des investissements et des ressources en Afrique, il serait plus judicieux de déterminer, au moyen de l'Acte Uniforme relatif aux Investissements les sanctions auxquelles s'exposent tout infracteur dont les agissements nuiraient à l'exécution ou à la pérennité du projet d'investissement. Nous procèderons à la fixation desdites peines dans les lignes qui suivent. Ces peines pourraient être incluses dans l'Acte Uniforme OHADA, donnant ainsi compétence à la CCJA de sanctionner toute personne physique ou morale commettant les mêmes infractions au paiement d'amendes allant de 100.000.000 à 1.000.000.000 de FCFA. À défaut de recourir à la CCJA, une instance spéciale dédiée à la répression des infractions commises dans le cadre de l'exécution des projets d'investissements peut être créée. Cette instance, nous la nommerons la Cour Africaine de Répression des Infractions Commises en matière d'Investissement (CARICI); Cour faisant partie d'un dispositif juridictionnel et de contrôle à établir.

## **CHAPITRE 2 : UN REMANIEMENT JUSTIFIÉ DE L'APPAREILLAGE JURIDICTIONNEL ET DE CONTRÔLE**

Les dispositifs juridictionnels et de contrôle auxquels nous faisons allusion renvoient aux mesures et organes institués dans le but de veiller à la bonne administration de la justice et à l'application des règlements et décisions judiciaires au sein de l'espace OHADA. C'est dire que ces dispositifs doivent être de portée régionale, communautaire et être rattachés à l'OHADA. Or, jusque-là, il n'existe qu'une entité communautaire chargée de connaître des litiges en droit des affaires, notamment en droit des investissements en Afrique : la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA). Rappelons que la CCJA est limitée dans son pouvoir d'action, notamment pour ce qui est de ses compétences judiciaires en matière répressive. En plus de cela, l'arbitrage OHADA, tel qu'institué par l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage a fait l'objet de nombreuses critiques par la doctrine; d'autant plus que les compétences de la CCJA en la matière sont également restreintes. Nous étudierons dans une section première, les insuffisances du contenu législatif de l'OHADA en matière d'arbitrage, engendrant une impuissance de la CCJA quant à certains recours juridictionnels (Section 1) et émettrons également dans cette



section des suggestions dans but de remédier à ces défaillances. Pour ce qui est du contrôle ou du suivi portant principalement sur l'application des réglementations et décisions émanant de l'OHADA, aucun organisme affilié à ladite organisation n'a été mis en place pour l'heure. Un organisme rattaché à l'OHADA devrait être instauré à cette fin. Nous envisagerons une telle alternative dans la deuxième section de ce chapitre (Section 2).

## **SECTION 1 : UN SYSTÈME JURIDIQUE ARBITRAL PEU FIABLE**

Les manquements d'ordre processuel (paragraphe 1) et conceptuel (paragraphe 2) du droit de l'arbitrage OHADA dénoteront de la nécessité d'un remaniement du droit OHADA de l'arbitrage tel que présentement établi.

### **PARAGRAPHE 1 : LES MANQUEMENTS PROCESSUELS DU DROIT OHADA DE L'ARBITRAGE**

La réglementation de l'arbitrage prend en compte « la composition de l'arbitrage, la Cour d'arbitrage, la sentence arbitrale, le recours contre la sentence arbitrale, la portée, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales et les clauses finales ». <sup>483</sup> L'arbitrage OHADA est également régi par le Règlement de l'arbitrage servant de réglementation « d'application de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ». <sup>484</sup> Cet acte juridique établit l'arbitrage ad hoc et l'arbitrage institutionnel comme voies de recours aux juridictions arbitrales, notamment à la CCJA. <sup>485</sup> Les dispositions du Règlement d'arbitrage ainsi que celles de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ont été soumises de récentes réformes prévoyant une participation de l'État aux procédures arbitrales portant sur « les contrats d'investissement tels que les partenariats publics-

---

<sup>483</sup> Jacques-Brice MOMNOUGUI, « Arbitrage Des Investissements Ohada : Évolution Ou Révolution ? | Actualités Du Droit | Wolters Kluwer France » (2018) Wolters Kluwer- Actualités du droit (Actualités du droit), en ligne: <<https://www.actualitesdudroit.fr/browse/afrique/droits-nationaux/14615/arbitrage-des-investissements-ohada-evolution-ou-revolution>>.

<sup>484</sup> *Ibid.*

<sup>485</sup> *Ibid.*

privé ».<sup>486</sup> La refonte de l'arbitrage OHADA a également porté sur certains aspects de la pratique arbitrale que nous ne manquerons pas d'évoquer.

La première réforme porte sur l'insertion de la clause compromissoire dans « un accord d'investissement, un code d'investissement, un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements », comme mode de consentement à l'arbitrage.<sup>487</sup> La seconde concerne le type d'arbitrage préconisé. Il est en l'espèce conseillé aux parties d'opter pour un arbitrage institutionnel. Le recours à l'arbitrage institutionnel nécessite que soit présentée une requête auprès de l'institution la plus habilitée à mener ce type d'intervention. Cette institution n'est autre que la CCJA, en particulier lorsque l'une des parties a élu domicile ou résidence dans l'un des États membres de l'OHADA ou qu'elle remplit ses obligations contractuelles au sein de l'un de ces États.<sup>488</sup> A contrario, le recours à l'arbitrage ad hoc est très peu recommandé; quoique le choix du processus arbitral dépende uniquement de la volonté conjointe des parties.<sup>489</sup> La troisième innovation consiste en l'institution d'une phase « pré-arbitrale ». Cette phase met en avant la médiation ou la transaction, comme modes alternatifs pré-arbitraux de règlement des litiges. Elle peut s'étendre sur une durée de 6 mois.<sup>490</sup> Ces recours sont possibles au moyen de l'insertion d'une clause d'arbitrage dans la convention liant les parties. L'issue de la phase pré-arbitrale peut être avantageuse ou incommode pour les parties, selon qu'elle débouche sur un arrangement, ou qu'à contrario la mésentente subsiste. Les parties se prononceront aux termes de ces modes de résolution alternatifs des litiges sur l'opportunité d'un recours à l'arbitrage.<sup>491</sup> Une autre innovation consiste au recours à des « tiers funders ». <sup>492</sup> Le tiers funder est une personne physique ou morale tierce au conflit, qui s'engage à financer « la procédure d'arbitrage moyennant une quote-part du résultat de l'affaire ». <sup>493</sup> Ainsi donc, les parties se voient

---

<sup>486</sup> *Ibid.*

<sup>487</sup> *Ibid.*

<sup>488</sup> *Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, 1996, art 2.

<sup>489</sup> MOMNOUGUI, « Wolters Kluwer France | Actualités du droit », *supra* note 483.

<sup>490</sup> *Ibid.*

<sup>491</sup> *Ibid.*

<sup>492</sup> *Ibid.*

<sup>493</sup> *Ibid.*

reconnaitre le droit de déterminer à l'avance un ou plusieurs « tiers funders » qui serviront d'appui financier dans le cadre d'un éventuel règlement de litige par la voie arbitrale.<sup>494</sup>

Pour ce qui est du traitement des parties au procès arbitral, il a été consacré le principe de l'égalité de traitements établi par le droit international public, exigeant que les parties au procès reçoivent un traitement juste et équitable, qu'elles soient ressortissantes d'États membres de l'OHADA ou d'États étrangers à ladite organisation.<sup>495</sup> Les parties ont en vertu de ce principe, le droit de présenter leurs propres arguments. Ce droit leur est reconnu par l'article 9 de l'Acte Uniforme relatif à l'Arbitrage. Il est applicable à la seule condition que le tribunal arbitral siège dans l'un des États membres de l'OHADA.<sup>496</sup> Cette règle peut être comparée à l'interdiction faite aux arbitres de connaître des litiges impliquant leur pays d'origine ou à l'obligation qui leur incombe de maintenir l'indépendance et l'impartialité prescrites à l'article 7 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage.<sup>497</sup>

Le droit OHADA, à travers les réglementations de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage et le Règlement d'Arbitrage de la CCJA veille à la célérité de la procédure d'arbitrage. En effet, une période de six mois est allouée au tribunal arbitral en vue de rendre une sentence sur l'affaire dont il a la charge.<sup>498</sup> Cependant, pour une question de bienséance et pour accorder aux arbitres le temps nécessaire pour dire le bon droit, cette période peut être étendue au-delà des six mois moyennement prévus. Il faut reconnaître que l'extension de cette période n'empiètent pas sur la rapidité, caractère singulier du procès arbitral comparativement aux instances juridictionnelles étatiques.<sup>499</sup> Aussi, l'article 12 de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage proclame l'incompétence manifeste des juridictions nationales dans le cadre du règlement des litiges par l'arbitrage, dès lors que les parties sont convenues de ce mode de règlement de leur différend.<sup>500</sup> Ainsi donc, le juge étatique saisi du règlement arbitral d'un litige dispose d'un délai de quinze jours pour se

---

<sup>494</sup> *Ibid.*

<sup>495</sup> *Loewen Group Inc c États-Unis*, 2003 Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements au para 125.

<sup>496</sup> *Acte Uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage*, *supra* note 97, art 9.

<sup>497</sup> *Ibid*, art 7.

<sup>498</sup> *Ibid*, art 11.

<sup>499</sup> MOMNOUGUI, « Wolters Kluwer France | Actualités du droit », *supra* note 483.

<sup>500</sup> *Acte Uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage*, *supra* note 97, art 12.

déclarer incompétent, conformément à l'article 13 du présent Acte uniforme.<sup>501</sup> Pour s'assurer de la rapidité de la procédure arbitrale, un délai de 30 jours est également accordé à la Cour pour désigner un arbitre, si les parties n'ont pas préalablement opéré ce choix.<sup>502</sup> Ce délai est aussi concédé à l'intimé en vue de répondre à la demande qui lui est faite de comparaître.<sup>503</sup> Le demandeur dispose du même délai pour se défendre en cas de demande reconventionnelle.<sup>504</sup>

En outre, le droit OHADA consacre une indépendance du tribunal arbitral de la CCJA. Les arbitres font office de garants de cette indépendance.<sup>505</sup> Cela se justifie par le fait que la CCJA ne revêt pas le statut de juridiction. Son intervention se limite à l'administration de la procédure arbitrale.<sup>506</sup> Sa mission consiste à :

« - Veiller à la constitution du tribunal arbitral en cas de discordance des parties pour la nomination des arbitres (RACCJA, art. 3)

- Statuer sur les pourvois relatifs aux exceptions de compétence soulevées par les juridictions nationales en application d'une clause compromissoire (AUA, art. 13) ;
- Déterminer le siège de l'arbitrage si la Convention ne le prévoit pas (RACCJA, art. 13) ;
- Procéder à l'examen formel des projets des sentences (RACCJA, art. 23). »<sup>507</sup>

Le statut de juridiction est donc conféré au tribunal arbitral seul habilité à se prononcer sur son aptitude à connaître d'une affaire ou sur toute question relative à « l'existence et la validité de la Convention d'arbitrage ». <sup>508</sup> Bien que des innovations aient été faites en matière d'arbitrage, le droit de l'arbitrage de l'OHADA demeure dysfonctionnel à bien des égards, notamment au niveau conceptuel et processuel. D'un point de vue conceptuel, l'on

---

<sup>501</sup> *Ibid*, art 13.

<sup>502</sup> *Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, 2017, art 3.

<sup>503</sup> *Ibid*, art 6.

<sup>504</sup> *Ibid*, art 7.

<sup>505</sup> MOMNOUGUI, « Wolters Kluwer France | Actualités du droit », *supra* note 483.

<sup>506</sup> *Acte Uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage*, *supra* note 97, art 1.

<sup>507</sup> *Ibid*, art 13; *Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, *supra* note 502, arts 3, 13 et 23.

<sup>508</sup> *Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, *supra* note 502, art 13.

constate « une absence de réglementation conceptuelle de l'arbitrage des investissements » tandis qu'au plan processuel, il y a plutôt « une absence de mesures de publicité dans les procédures d'arbitrage OHADA ». <sup>509</sup>

Commençons par les manquements de l'OHADA dans la conception d'un dispositif juridique de l'arbitrage en lien avec le droit des investissements. La raison principale pour laquelle le droit de l'arbitrage n'entretient pas une relation juridique singulière avec le droit des investissements est que le droit des investissements n'a pas encore fait l'objet d'une réglementation spécifique par l'OHADA. <sup>510</sup> En l'espèce, le défaut d'uniformisation de la matière des investissements a donné naissance à des définitions variées de certains termes tels que celui d'« investisseur » ou d'« investissement ». <sup>511</sup> Cela est notamment dû au fait que les arbitres, faute de précision en la matière, s'adonnent à une interprétation de ces notions dans le sens qui est établi par les lois nationales en vigueur en matière d'investissement. <sup>512</sup> Cela crée un désordre conceptuel dans la mesure où ces notions diffèrent d'un État à un autre. Alors que le Sénégal et la Côte d'Ivoire ont opté pour des définitions similaires et générales des termes « investissements » ou « investisseurs », la République Démocratique du Congo et le Niger se démarquent en faisant « une distinction nette entre l'étranger (investisseur ou investissement) et le national en mettant l'accent sur le caractère « direct » de l'investissement ». <sup>513</sup> La définition qui est faite du vocable investissement au Sénégal et en Côte d'Ivoire est la suivante : « Capitaux employés par toute personne, physique ou morale, pour l'acquisition de biens mobiliers, matériels et immatériels et pour assurer le financement des frais de premier établissement ainsi que les besoins en fonds de roulement, indispensables à la création ou l'extension d'entreprises. ». <sup>514</sup> Quant à l'investisseur, il s'agit selon ces États de : « toute personne,

---

<sup>509</sup> MOMNOUGUI, « Wolters Kluwer France | Actualités du droit », *supra* note 483.

<sup>510</sup> *Ibid.*

<sup>511</sup> *Ordonnance n°2018-646 du 1er août 2018 portant Code des investissements*, *supra* note 157, art 1; *Code des investissements de la République Démocratique du Congo*, 2002, art 2; *Code des investissements en République du Niger*, 2014, art 2; *Code des investissements de la République du Sénégal*, *supra* note 205, art 1.

<sup>512</sup> MOMNOUGUI, « Wolters Kluwer France | Actualités du droit », *supra* note 483.

<sup>513</sup> *Code des investissements de la République Démocratique du Congo*, *supra* note 511, art 2; *Code des investissements en République du Niger*, *supra* note 511, art 2.

<sup>514</sup> *Ordonnance n°2018-646 du 1er août 2018 portant Code des investissements*, *supra* note 157, art 1; *Code des investissements de la République du Sénégal*, *supra* note 205, art 1.

physique ou morale, de nationalité sénégalaise, ivoirienne, ou non, réalisant dans les conditions définies dans le cadre du présent Code, des opérations d'investissement sur le territoire » national.<sup>515</sup> Pour ce qui est de la République Démocratique du Congo, elle décrit l'investissement selon qu'il s'agisse d'un investissement direct ou d'un investissement direct étranger. Ainsi donc, l'investissement direct serait : « tout investissement relevant du champ d'application de la présente loi envisagé par une entreprise nouvelle ou existante visant à mettre en place une capacité nouvelle ou à accroître la capacité de production de biens ou de prestation de services, à élargir la gamme des produits fabriqués ou des services rendus, à accroître la productivité de l'entreprise ou à améliorer la qualité des biens ou des services. ». <sup>516</sup> À l'opposé, l'investissement direct étranger serait « tout investissement dont la participation étrangère dans le capital social d'une entreprise dans laquelle l'investissement réalisé est au moins égal à 10 %. ». <sup>517</sup> L'investisseur direct y est perçu comme « toute personne physique ou morale, publique ou privée effectuant un investissement direct en République Démocratique du Congo », à la différence de l'investisseur direct étranger qui renvoie à « toute personne physique n'ayant pas la nationalité congolaise ou ayant la nationalité congolaise et résidant à l'étranger et toute personne morale publique ou privée ayant son siège social en dehors du territoire congolais, et effectuant un investissement direct en République Démocratique du Congo ». <sup>518</sup>

S'agissant du Niger, il identifie d'abord l'investissement de manière général, qu'il conçoit comme : le « capital employé par toute personne physique ou morale, pour l'acquisition de biens mobiliers, immobiliers, matériels et immatériels et pour assurer le financement des frais de premier établissement, ainsi que le besoin en fonds de roulement rendus nécessaires à l'occasion de la création d'entreprises nouvelles ou d'opérations de modernisation ». <sup>519</sup> Puis, il aborde la notion d'investissement provenant de capitaux étrangers, qu'il présente comme étant « les apports en capitaux, biens ou prestations provenant de l'étranger et donnant droit à des titres sociaux dans toute entreprise

---

<sup>515</sup> Ordonnance n°2018-646 du 1er août 2018 portant Code des investissements, *supra* note 157, art 1; Code des investissements de la République du Sénégal, *supra* note 205, art 1.

<sup>516</sup> Code des investissements de la République Démocratique du Congo, *supra* note 511, art 2.

<sup>517</sup> *Ibid.*

<sup>518</sup> *Ibid.*

<sup>519</sup> Code des investissements en République du Niger, *supra* note 511, art 2.

établie au Niger à condition que lesdits apports ne soient pas des placements en portefeuille. Les réinvestissements de bénéfices de l'entreprise qui auraient pu être exportés ». <sup>520</sup> Il introduit par la suite le terme d'investissement productif, qu'il entend au sens de « tout investissement permettant l'exercice d'une activité, qu'elle soit : de production ; de conservation ; de transformation d'une matière première, d'une matière d'œuvre ou de produits semi-finis en produits finis ; de prestations de services. ». <sup>521</sup> Enfin, il nous offre une notion générique de l'investisseur qui se rapproche de celles conçues par les États sénégalais et ivoirien : « toute personne, physique ou morale, de nationalité nigérienne ou non, réalisant dans les conditions définies dans le cadre du présent Code, des opérations d'investissement sur le territoire du Niger ». <sup>522</sup> Nous avons révélé le long des paragraphes précédents les défaillances processuelles de l'arbitrage OHADA. Nous ferons dans les paragraphes suivants une analyse des manquements conceptuels du droit de l'arbitrage OHADA.

## **PARAGRAPHE 2 : LES DÉFAILLANCES D'ORDRE CONCEPTUEL**

Une incohérence d'ordre conceptuelle réside effectivement dans le droit de l'arbitrage OHADA. Elle est perceptible de prime abord à travers la discordance existant entre l'article 3 du Règlement d'Arbitrage de la CCJA et les codes d'investissement des États membres de l'OHADA. Conformément à l'article 3 du Règlement d'Arbitrage de la CCJA « *la Cour peut également administrer des procédures arbitrales fondées sur un instrument relatif aux investissements, notamment un Code des investissements ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements (...)* ». <sup>523</sup> Compte tenu de la multitude d'accords d'investissement, ledit Règlement aurait pu par soucis d'efficience et de pragmatisme, restreindre la compétence exclusive de la CCJA à l'application des dispositions nationales, de sorte à inciter les États à accorder à la CCJA au travers de leurs codes d'investissement l'exclusivité en ce qui concerne l'administration des procédures

---

<sup>520</sup> *Ibid.*

<sup>521</sup> *Ibid.*

<sup>522</sup> *Ibid.*

<sup>523</sup> *Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, supra note 502, art 3.*

arbitrales.<sup>524</sup> Cela s'avère plus judicieux, d'autant plus que la majeure partie des États membres de l'OHADA comptent en leur actif un code d'investissement national.<sup>525</sup> Sous un angle stratégique, l'arbitrage OHADA aurait pu s'imposer en Afrique subsaharienne face à l'arbitrage CIRDI en accordant l'exclusivité à la CCJA au détriment des autres juridictions, ce qui aurait eu pour conséquence la circonscription des procédures de saisine de la CCJA, mais aussi « le développement d'un contentieux spécialisé ».<sup>526</sup> Dans une perspective législative, la réforme de l'arbitrage OHADA aurait pu s'inspirer de la réglementation de l'OHADAC (Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans les Caraïbes) qui attribut « compétence spéciale aux juridictions caraïbéennes ».<sup>527</sup>

Une autre insuffisance dans la conceptualisation du droit de l'arbitrage OHADA se fait ressentir à travers l'absence de corrélation entre le droit de l'arbitrage OHADA et le droit communautaire des investissements. En effet, l'inexistence d'un Acte uniforme relatif aux investissements a fortement impacté l'arbitrage considérant l'issue incertaine des sentences arbitrales rendues en matière d'investissement. À vrai dire, l'effectivité et la fiabilité des sentences arbitrales rendues en matière d'investissement seraient garanties si elles reposaient sur une réglementation communautaire du droit des investissements plutôt que sur des accords internationaux, des coutumes ou réglementations étrangers au droit OHADA.<sup>528</sup> Il est également difficile, compte tenu de la divergence d'opinion et d'interprétation perceptible à travers le prononcé des sentences arbitrales, « d'établir une jurisprudence stable et prévisible » servant d'orientation aux arbitres.<sup>529</sup> Cela est préjudiciable à la pratique arbitrale étant donné que « la stabilité et la prévisibilité sont les piliers de l'arbitrage des investissements ».<sup>530</sup> En effet, « *bien que les arbitres désignés dans le cadre de Traités relatifs aux investissements ne soient pas officiellement liés par la*

---

<sup>524</sup> MOMNOUGUI, « Wolters Kluwer France | Actualités du droit », *supra* note 483.

<sup>525</sup> Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement, « Navigateur des lois sur les investissements, Centre des politiques d'investissement de la CNUCED », en ligne: <<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws>>, n Nous référons à ce titre l'ensemble des codes des investissements des États africains contenus dans les bases de données de la CNUCED.

<sup>526</sup> MOMNOUGUI, « Wolters Kluwer France | Actualités du droit », *supra* note 483.

<sup>527</sup> *Ibid* qui cite ; *Loi type OHADAC de droit international privé*, 2014, art 6 : Domaine général de la juridiction.

<sup>528</sup> MOMNOUGUI, « Wolters Kluwer France | Actualités du droit », *supra* note 483.

<sup>529</sup> *Ibid*.

<sup>530</sup> Tai-Heng Cheng, « Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration », *Fordham International Law Journal*, Volume 30, Issue 4, Article 3 (2006).



*jurisprudence de la même manière que les juges de Common Law, il existe de manière informelle, mais puissante, un système du précédent qui contraint les arbitres à tenir compte des sentences préalablement publiées et à stabiliser le droit des investissements internationaux* ». <sup>531</sup>

Après avoir révélé les insuffisances de la réforme du droit de l'arbitrage OHADA au niveau conceptuel, nous révélerons celles existant au niveau processuel. D'un point de vue processuel, les déficiences de l'arbitrage se manifestent en l'absence de règles de transparence et de publicité. En effet, l'une des mesures ayant été instituées par l'OHADA est la confidentialité des sentences et procédures arbitrales. Cette mesure constitue une entrave à la saisine de la CCJA, contrairement à la CIRDI qui se voit de plus en plus sollicitée en raison de sa transparence dans le règlement des conflits arbitraux. <sup>532</sup>

Les règles de transparence de la CNUDCI trouvent leur fondement dans le Règlement de transparence de la CNUDCI en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 2014. <sup>533</sup> Elles impliquent une publicité par la CNUDCI du procès arbitral depuis le commencement de la procédure arbitrale. <sup>534</sup> Le secrétaire général de l'ONU est l'autorité habilitée à mettre à la disposition de personne requérante les informations relatives aux règles de la CNUDCI. Il rend également publiques les informations portant sur l'identité des parties au procès, ainsi que le domaine économique et la convention, objets du litige. <sup>535</sup> Il s'agit essentiellement de la notification d'arbitrage ; de la réponse à la notification d'arbitrage ; de l'instruction de la demande, de la défense et des autres déclarations ou conclusions par écrit de l'autre partie au différend ; d'un tableau qui répertorie tous les documents relatifs aux documents susmentionnés et des rapports d'experts et déclarations de témoins, si un tel tableau a été élaboré pour la procédure, mais pas les documents eux-mêmes ; des observations écrites par la tierce partie (ou Parties au traité) et par des tiers, des transcriptions des audiences, lorsqu'ils existent ; des ordonnances, décisions et prix du tribunal arbitral. ». <sup>536</sup> Font

---

<sup>531</sup> *Ibid.*

<sup>532</sup> MOMNOUGUI, « Wolters Kluwer France | Actualités du droit », *supra* note 483.

<sup>533</sup> *Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités*, 2014.

<sup>534</sup> *Ibid.*, arts 2 et 3.

<sup>535</sup> *Ibid.*, art 3.

<sup>536</sup> *Ibid.*

également l'objet de publicité conformément à l'article 6 du Règlement de la CNUDCI, « les *auditions consacrées à la production d'éléments de preuve ou des arguments oraux* ». <sup>537</sup> Par ailleurs, diverses méthodes ont été mises en place par ladite institution en vue de rendre publiques les informations relatives à une instance arbitrale. Les informations faisant l'objet de publication par ledit Centre sont :

« - l'enregistrement des requêtes d'arbitrage et de conciliation ;

- les demandes présentées dans le cadre des recours post-sentence ;

- certains autres documents avec le consentement des parties (les décisions du tribunal, les ordonnances de procédure, les conclusions des parties, les transcriptions et les procès-verbaux des audiences, etc.) (Règlement administratif et financier, art. 22(2))

-le tenue des rôles des instances en ligne (Règlement administratif et financier, art. 23) ;

- les sentences avec le consentement des parties et si les parties ne consentent pas à la publication de la sentence, des « *extraits du raisonnement juridique adopté par le tribunal* », dans les meilleurs délais après le prononcé de la sentence (Convention CIRDI, art. 48(4) et Règlement d'arbitrage, art. 48(4)). » <sup>538</sup>

L'on se rend compte, après avoir pris connaissance des quelques documents publiés par le CIRDI – la liste n'est pas exhaustive – du retard qu'accuse la CCJA en matière de publicité, mais également des défaillances que présente l'arbitrage OHADA malgré sa récente réforme. <sup>539</sup>

Eu égard des mesures de publicité comprises dans le règlement d'arbitrage de la CNUDCI, l'on peut affirmer qu'il existe une inadéquation entre l'arbitrage tel que conçu par le droit OHADA et la perception moderne du cadre processuel de l'arbitrage des investissements. <sup>540</sup> Cette inadéquation des règles actuelles du droit OAHDA conduit à

---

<sup>537</sup> *Ibid*, art 6.

<sup>538</sup> MOMNOUGUI, « Wolters Kluwer France | Actualités du droit », *supra* note 483.

<sup>539</sup> *Ibid*.

<sup>540</sup> *Ibid*.

l'application du Règlement de la CNUDCI à l'arbitrage des investissements conduit par la CCJA; alors qu'en tant qu'administratrice du procès arbitral, elle devrait voir sa réglementation s'appliquer de manière prédominante.<sup>541</sup> Pour cette raison, le Règlement de l'arbitrage s'applique :

- à la résolution par l'arbitrage des conflits investisseur-État suivant les dispositions juridiques « d'un traité de protection des investissements ou des investisseurs conclu le 1<sup>er</sup> avril 2014 ou après cette date, ou à moins que les parties n'en décident autrement »<sup>542</sup>;
- ou selon que les parties au litige aient consenti dans le traité au règlement des litiges au moyen de l'arbitrage ; ou que dans un autre traité multilatéral, les parties aient consenti à l'application du règlement après le 1<sup>er</sup> avril 2014 .<sup>543</sup>

Pour l'heure, aucun État signataire du Traité OHADA ne s'est opposé à l'application du Règlement CIRDI sur la transparence. Par conséquent, le présent Règlement peut être appliqué aux litiges opposant l'un des États membres de l'OHADA.<sup>544</sup>

Toutefois, selon l'article 18 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, « les délibérations du tribunal arbitral doivent être confidentielles ». <sup>545</sup> Cette mesure d'ordre juridique se retrouve également dans le Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (RACCJA) ayant pour ce faire valeur d'avantages concédés aux parties en instance arbitrale.<sup>546</sup>

Force est de constater qu'il existe une discordance considérable entre les règles de confidentialité adoptées par les « pays et institutions arbitrales internationales ». <sup>547</sup> Tandis que certaines institutions consacrent dans leur ordre normatif la confidentialité dans la tenue des audiences arbitrales et dans l'énoncé de la sentence arbitrale, d'autres cependant, se sont abstenues d'en faire une règle normative, laissant ainsi la liberté aux Cours

---

<sup>541</sup> *Ibid.*

<sup>542</sup> *Ibid.*

<sup>543</sup> *Ibid.*

<sup>544</sup> *Ibid.*

<sup>545</sup> *Acte Uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage, supra note 97, art 18.*

<sup>546</sup> MOMNOUGUI, « Wolters Kluwer France | Actualités du droit », *supra* note 483.

<sup>547</sup> *Ibid.*

arbitrales et aux parties à l'arbitrage de procéder suivant ce qui est convenu.<sup>548</sup> Pour ce qui est du cas spécifique de l'OHADA, elle a consacré dans son ordonnancement juridique une confidentialité exclusive puisqu'aucune disposition juridique de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ne permet de prendre connaissance de l'issue d'un procès arbitral.<sup>549</sup> Nous introduisons donc, à l'occasion de la rédaction de ce travail de recherche une proposition de réforme des règles de confidentialité des instances arbitrales, de sorte à faire de la confidentialité la règle principale et de la transparence l'exception. Cela permettra à l'OHADA de s'accorder harmonieusement avec le droit moderne de l'arbitrage des investissements.<sup>550</sup> Quoiqu'il en soit, en cas de conflit de lois portant sur les règles de transparence, les dispositions de la CNUDCI auront primauté sur celles de toute autre institution arbitrale.<sup>551</sup> Si le conflit de loi porte sur un sujet tout autre, les parties pourront tout de même requérir auprès de la Cour « l'application des règles de transparence ». <sup>552</sup>

La réforme du droit de l'arbitrage OHADA présentant de nombreuses insuffisances, réduit les probabilités de recourir à l'arbitrage des investissements tel que conçu par ce droit communautaire et donc, celles de la CCJA de s'imposer, voire de concurrencer le CIRDI, référence en matière d'arbitrage; ou même de s'établir comme un modèle communautaire en matière d'arbitrage.<sup>553</sup>

Eut égard des institutions à venir telle que la zone de libre-échange africaine et des réglementations à penser, notamment l'Acte uniforme relatif aux investissements, ou encore l'Acte uniforme sur les contrats de partenariat public-privé, « une réforme de la réforme » serait nécessaire si la CCJA veut s'imposer comme l'instance arbitrale africaine par excellence dans la résolution des conflits portant sur le droit des investissements.<sup>554</sup> Pour l'instant, les lacunes du droit OHADA relatif à l'arbitrage pourront être comblées par

---

<sup>548</sup> *Ibid.*

<sup>549</sup> *Ibid.*

<sup>550</sup> *Ibid.*

<sup>551</sup> Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International, « Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013), Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités » (2013) Nations Unies, , art 1.

<sup>552</sup> MOMNOUGUI, « Wolters Kluwer France | Actualités du droit », *supra* note 483.

<sup>553</sup> *Ibid.*

<sup>554</sup> *Ibid.*

le Règlement CIRDI, d'autant plus que la majorité des États signataires de l'OHADA ont consacré dans leurs codes des investissements « le recours au CIRDI dès lors que l'investisseur est étranger ». <sup>555</sup> Un autre point reste à examiner, celui du régime juridique prévu par le droit OHADA en matière de reconnaissance et d'exéquatur des sentences arbitrales.

Le professeur Jean-Michel Jacquet est l'un des participants à la confection de cet édifice juridique portant sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale par le droit OHADA de l'arbitrage. Parfait Diédhiou, est auteur du texte « *La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales dans l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage de l'OHADA* », relatant la contribution du professeur Jacquet en la matière. La question posée par l'auteur de ce texte à cet effet, est de savoir si le droit de l'arbitrage OHADA « régit l'ensemble du processus arbitral dans l'espace OHADA ». <sup>556</sup> La réponse à cette question est positive, quoique nuancée en raison des nombreuses restrictions survenant dans l'application du texte de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. <sup>557</sup> Il s'avère tout d'abord que les dispositions de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage ne s'appliquent qu'aux sentences arbitrales rendues « dans l'un des États parties » de l'OHADA, conformément à l'article 1<sup>er</sup> de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. <sup>558</sup> L'article 1<sup>er</sup> exclut ainsi les décisions rendues par des instances arbitrales se tenant en dehors de l'espace OHADA. <sup>559</sup> Une autre limitation apparaît dans ledit article, cette fois, en défaveur de la réglementation de l'OHADA en ce sens que les parties peuvent opter pour l'application à l'arbitrage d'un texte juridique autre que l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. <sup>560</sup> En cas d'abstention des parties dans le choix de ladite loi, le présent Acte uniforme est

---

<sup>555</sup> *Ibid.*

<sup>556</sup> Parfait Diédhiou, « La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales dans l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage de OHADA » dans *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet: le droit des rapports internationaux économiques et privés*, Paris, LexisNexis, 2013, à la p 491.

<sup>557</sup> *Ibid.*

<sup>558</sup> *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage*, supra note 481, art 1.

<sup>559</sup> *Ibid.*

<sup>560</sup> *Acte Uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage*, art 1 n L'auteur, Parfait Diédhiou, fait ici référence à l'emploi du terme «à vocation à s'appliquer» utilisé dans le présent article 1er quant à l'applicabilité de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. À son sens, cela signifie que l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage pourrait s'appliquer ou qu'une autre loi pourrait être appliquée en lieu et place dudit Acte uniforme.

réputé être la loi applicable à l'arbitrage, à condition que l'instance arbitrale se tienne au sein de l'un des États membres de l'OHADA.<sup>561</sup>

L'arbitrage est présenté par ledit Acte uniforme comme un « mode de règlement des litiges », mais également un moyen de contrôle « des sentences arbitrales déjà rendues ».<sup>562</sup> À ce titre, il existe un lien étroit entre cette perception de l'arbitrage et la contribution du professeur Jacquet à ces travaux : la relation étant que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale implique qu'un contrôle soit effectué sur ladite sentence. Or, rappelons-le, le législateur OHADA a voulu de prime abord restreindre l'application de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage aux sentences rendues dans l'espace OHADA. Quoiqu'acclamée, cette idée présente des failles.<sup>563</sup> Ces failles résident essentiellement dans la confusion suscitée par la tentative de détermination de la loi applicable non seulement à l'arbitrage mais aussi, à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence arbitrale. En vue de déterminer ladite loi, l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage distingue « les sentences arbitrales rendues dans l'espace OHADA des sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par ledit Acte uniforme », ce qui a bien entendu, une incidence sur leur reconnaissance et leur exécution;<sup>564</sup> cette incidence étant de semer la confusion quant à l'orientation, à l'interprétation de la loi.

La première confusion relève de la détermination du juge compétent en matière de reconnaissance et d'exéquatour des sentences arbitrales. La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales se font conformément aux articles 30 à 34 de l'Acte uniforme portant organisation de l'arbitrage. Au regard de l'article 30 du présent Acte uniforme, la décision d'exéquatour relève de la compétence du juge de l'État partie. Bien que révélant l'autorité en charge du prononcé de l'exéquatour, l'article 30 ne fait pas mention de l'autorité

---

<sup>561</sup> Philippe Leboulanger, « Présentation générale des actes sur l'arbitrage » dans *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Travaux du Centre René-Jean Dupuy pour le droit et le développement, Bruxelles, Bruylant, 2000, à la p 68; « Intervention de de J.-P dans les «Débats» » dans *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Travaux du Centre René-Jean Dupuy pour le droit et le développement, Bruxelles, Bruylant, 2000, à la p 119.

<sup>562</sup> Diédhiou, *supra* note 556 à la p 492.

<sup>563</sup> *Ibid.*

<sup>564</sup> *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage*, *supra* note 481, art 34.

habilité à se prononcer sur la reconnaissance de la sentence arbitrale.<sup>565</sup> Le législateur OHADA aurait-il involontairement omis de traiter de la reconnaissance de la sentence arbitrale? La réponse de l'auteur à cette question est positive, quoiqu'à notre avis, il s'agit plutôt d'une omission volontaire. Cela pourrait se justifier par le fait que l'exéquatur de la sentence arbitrale emporte une reconnaissance préalable de ladite sentence par le juge étatique.<sup>566</sup> Il aurait tout de même été plus approprié que le législateur OHADA fasse preuve de plus de précision dans la formulation de ces termes. Le législateur OHADA a également manqué de précision dans l'identification du juge habilité à se prononcer sur l'exéquatur, et donc, implicitement sur la reconnaissance de la sentence arbitrale.<sup>567</sup> Il s'est contenté d'en attribuer la compétence *au juge de l'État partie* sans indication sur *la partie*.<sup>568</sup> Nous en déduisons qu'il s'agit du juge « de l'État partie où la reconnaissance ou l'exécution de la sentence arbitrale est demandée ». <sup>569</sup>

La seconde confusion réside dans la justification du refus de reconnaissance et d'exéquatur de la sentence arbitrale par le juge. La non-reconnaissance ainsi que la non-exequatur d'une sentence arbitrale rendue dans l'espace OHADA se justifient par la contrariété de ladite sentence à l'ordre public international. L'article 31 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage retranscrit cette idée formulée comme suit : « la reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des États-parties ». <sup>570</sup> Or, l'interprétation de la notion « d'ordre public international des États parties » <sup>571</sup> contenue dans cet article s'avère perplexe. Que faut-il entendre par l'ordre public international des États parties ? S'agit-il uniquement de l'ordre public international de l'État de l'OHADA auprès duquel il est requis l'exéquatur de la sentence arbitrale? Ou encore, s'agit-il d'un ordre public international communautaire au sens de « l'ordre public international régional de l'OHADA » ? La doctrine est en faveur de l'hypothèse de l'ordre public international régional de l'OHADA. Diverses

---

<sup>565</sup> *Ibid*, art 30.

<sup>566</sup> Diédhiou, *supra* note 556 qui cite ; *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage*, *supra* note 481, arts 30-34.

<sup>567</sup> Diédhiou, *supra* note 556 à la p 494.

<sup>568</sup> *Ibid*.

<sup>569</sup> *Ibid*.

<sup>570</sup> *Acte Uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage*, *supra* note 97, art 31.

<sup>571</sup> *Ibid* à la p 494.

argumentations ont soutenu cette opinion doctrinale. L'un des arguments avancés à cet effet est que « la décision qui refuse l'exéquatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA » qui se prononcera sur l'ordre public international régional en cause et par conséquent sur la décision de refus de l'exéquatur.<sup>572</sup>

Le second argument confortant cette thèse est le nombre pluriel utilisé dans cet article. En effet, l'article 31 fait référence à l'ordre public international « des *États-parties* et non de *l'État-partie* ». <sup>573</sup> Cela sous-entend l'existence, la consécration que « l'ordre public international des États signataires ou États-parties » de l'OHADA est à appréhender au sens de « l'ordre public régional » de l'OHADA. <sup>574</sup> Or, un État est à même de « rejeter toute règle ou décision étrangère qui entrainerait la naissance d'une situation contraire aux principes fondamentaux du droit national. Le juge étatique peut donc invoquer l'ordre public pour écarter une loi étrangère normalement applicable, lorsque son application porterait atteinte aux règles constituant ses fondements politiques, économiques et sociaux ». <sup>575</sup> C'est alors que l'ordre public international, tel qu'interprété par le droit OHADA ne devrait pas être réduit au seul ordre public international régional de l'OHADA. Cette appréhension de la notion d'ordre public ne devrait pas dépendre de la circonscription géographique, mais plutôt de la « nature de l'ordre public en cause ». <sup>576</sup> Ainsi, la notion « d'ordre public international des États parties » ne peut être interprétée au sens unique de l'ordre public communautaire que si l'ordre international public en cause est de nature procédurale, car quelque soit l'objet du litige, le déroulement du procès arbitral pourrait en être affecté. <sup>577</sup> En revanche, si la question d'ordre public en cause porte sur le fond, sur l'objet du litige, l'ordre public international ne doit pas être restreint aux limites de l'espace OHADA. Ce serait à tort que le législateur viendrait restreindre dans ce cas d'espèce l'ordre

---

<sup>572</sup> Philippe Leboulanger, « Présentation générale des actes sur l'arbitrage » dans *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique* Travaux du Centre René-Jean Dupuy pour le droit et le développement, Bruylant éd, Bruxelles, 2000 à la p 80.

<sup>573</sup> Pierre Meyer, *OHADA - Droit de l'arbitrage*, Droit uniforme africain, Bruxelles, Bruylant, 2002, aux pp 238-239.

<sup>574</sup> Eugène Assepo Assi, « L'ordre public international de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage » [2007] 4 Rev arb à la p 760.

<sup>575</sup> Diédhiou, *supra* note 556 à la p 495.

<sup>576</sup> *Ibid.*

<sup>577</sup> *Ibid.*



public international au seul ordre public régional OHADA. Il viendrait à se contredire si cela advenait puisqu'il a institué à travers l'article 2 alinéa 1<sup>er</sup> de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage que l'intervention de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage est envisageable dans toutes les matières, dès que les parties y font valoir « les droits dont elles ont la libre disposition ». <sup>578</sup> En des termes plus explicites, une telle problématique ne peut être entendue au sens unique de l'ordre public international régional de l'OHADA que dans la mesure où la question en cause a fait l'objet de réglementation par le droit OHADA. <sup>579</sup> Or, l'harmonisation du droit OHADA en l'état actuel ne répond pas encore à une multitude de question de droit. Si l'on évoque le cas particulier des crimes et délits économiques perpétrés dans le monde des affaires, l'on se rend compte qu'aucune des dispositions de l'OHADA ne pourrait s'appliquer à pareilles circonstances. <sup>580</sup> Ce serait donc à tort et à travers que l'on requerrait de l'arbitre, par le truchement d'un recours préjudiciel, une interprétation de la notion d'ordre public international au sens strict de l'ordre international public régional de l'OHADA. Il serait en effet préférable, voir judicieux que cet ordre public soit entendu au sens de « l'ordre public international de l'État où l'exécution de la sentence arbitrale est recherchée ». <sup>581</sup> En pareille hypothèse, il est reconnu à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA l'aptitude de « se prononcer en cassation sur la violation ou non de l'ordre public international de l'État où l'exécution de la sentence arbitrale est requise ». <sup>582</sup>

Cependant, dans l'hypothèse selon laquelle l'OHADA n'aurait pas légiféré sur la question d'ordre public en cause, lui attribuer la compétence de juger de la violation ou non de l'ordre public international serait lui permettre de se prononcer sur « une matière dont elle n'a pas la garde ». <sup>583</sup> D'où, cette compétence accordée à la CCJA compromet l'interprétation faite par la doctrine de l'article 31 de l'Acte uniforme sur l'arbitrage. <sup>584</sup> L'OHADA a également tenté de légiférer dans l'optique d'un encadrement des sentences

---

<sup>578</sup> *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage, supra note 481, art 2 al. 1.*

<sup>579</sup> Diédhiou, *supra* note 556 à la p 495.

<sup>580</sup> *Ibid.*

<sup>581</sup> *Ibid.*

<sup>582</sup> *Ibid.*

<sup>583</sup> *Ibid* aux pp 495-496.

<sup>584</sup> *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage, supra note 481, art 31.*

arbitrales rendues sous le couvert de lois autres que l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.<sup>585</sup> Le législateur OHADA aurait pu à l'occasion de la rédaction de l'article 1<sup>er</sup> du présent Acte uniforme opérer une classification des sentences arbitrales. L'on aurait ainsi distingué « les sentences arbitrales rendues dans l'espace OHADA des sentences arbitrales rendues en dehors de cet espace »<sup>586</sup> et attribué à ces deux catégories de sentences des régimes juridiques qui leur sont propres. En lieu et place de cela, l'article 34 dudit Acte uniforme établit une distinction considérant non seulement l'espace géographique au sein duquel la sentence a été rendue, mais aussi, la loi en vertu de laquelle la sentence arbitrale a été rendue. Il ressort donc de l'article 34 de l'Acte uniforme sur l'arbitrage une distinction entre « les sentences arbitrales rendues dans l'espace OHADA et les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage ». <sup>587</sup> Nous en étudierons le contenu et régime juridique.

Commençons par la catégorie de sentences « rendues sous le fondement de règles différentes de celles prévues par l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage ». Ce type de sentence suggère que les parties à l'arbitrage aient la liberté, sinon l'opportunité de désigner d'un commun accord la loi applicable à l'arbitrage. Ceci étant, le choix de la loi applicable est généralement reconnu aux parties dans le cadre d'un arbitrage international.<sup>588</sup> Maintes organisations telles que l'OHADA ont adopté cette règle de principe qu'elles appliquent quelque soit la portée – nationale, régionale ou internationale – de l'arbitrage.<sup>589</sup> Par contre, pour ce qui est de l'arbitrage à portée nationale ou régionale, l'article 1<sup>er</sup> de l'Acte uniforme sur l'arbitrage prévoit que le présent Acte uniforme « a vocation à s'appliquer à tout arbitrage dont le siège se trouve dans l'espace OHADA ». <sup>590</sup> L'emploi du terme *avoir vocation à* dans l'article 1<sup>er</sup> renvoie à une possibilité. Le législateur OHADA par l'usage de ces vocables reconnaît l'application non exclusive dudit Acte uniforme aux procès arbitraux se tenant au sein de l'espace OHADA.<sup>591</sup> Deux cas de figure sont donc envisageables. Le premier est celui de l'application du texte de l'Acte uniforme relatif à

---

<sup>585</sup> *Ibid*, art 34.

<sup>586</sup> Diédhiou, *supra* note 556 à la p 497.

<sup>587</sup> *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage*, *supra* note 481, art 34.

<sup>588</sup> Diédhiou, *supra* note 556 aux pp 497-498.

<sup>589</sup> *Ibid* à la p 498.

<sup>590</sup> *Acte Uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage*, *supra* note 97, art 1.

<sup>591</sup> *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage*, *supra* note 481, art 1.

l'arbitrage au procès si et seulement si les parties l'ont élu à cet effet. Le second cas, soutenu par l'article 34 dudit Acte uniforme, nous révèle que dans l'hypothèse de la désignation par les parties d'une réglementation autre que le présent Acte uniforme, celle-ci s'appliquera au procès quand bien même il se tiendrait dans l'espace OHADA.<sup>592</sup> L'article 34 conforte la thèse soutenue par l'article 1<sup>er</sup>, entre autres, celle de l'applicabilité d'une législation autre que l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage à une instance arbitrale se tenant au sein de l'espace OHADA.<sup>593</sup> Toutefois, l'article 34 va au-delà des limites de l'article 1<sup>er</sup>, quitte à contrevenir audit article 1<sup>er</sup> en émettant des dispositions dérogatoires : il admet la reconnaissance dans les États membres de l'OHADA des sentences arbitrales rendues en dehors de l'espace OHADA.<sup>594</sup> En effet, si le prononcé de ces sentences se fait suivant une réglementation distincte de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, elles peuvent être reconnues dans l'espace OHADA au moyen d'une procédure de reconnaissance de ladite sentence se soldant par un avis favorable de la Cour.<sup>595</sup> Dans l'hypothèse d'une incapacité des parties à élire la loi applicable à une instance arbitrale se tenant en dehors de l'espace OHADA, ladite instance sera réputée « rendue sur le fondement de règles différentes de celles prévues par le présent Acte uniforme ». <sup>596</sup> La sentence arbitrale ayant fait l'objet de reconnaissance pourra par voie de conséquence être rendue exécutoire dans l'espace OHADA.<sup>597</sup>

Une reformulation de l'article 34 de l'AUA s'avère nécessaire pour une meilleure compréhension et application des dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 34. Il conviendrait à cet effet que toutes les sentences arbitrales prononcées en dehors de l'espace OHADA puissent être éligibles, quelque soit « le choix du droit applicable », à la reconnaissance dans l'espace OHADA.<sup>598</sup> Force est de constater que l'article 34 fait mention uniquement de la reconnaissance des sentences rendues sous le fondement d'une loi étrangère à l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et non de l'exequatur de pareilles sentences.<sup>599</sup> Or,

---

<sup>592</sup> *Ibid*, art 34.

<sup>593</sup> *Ibid*, arts 1 et 34.

<sup>594</sup> *Ibid*.

<sup>595</sup> *Ibid*, art 34.

<sup>596</sup> *Ibid*.

<sup>597</sup> Diédhiou, *supra* note 556 à la p 499.

<sup>598</sup> *Ibid*.

<sup>599</sup> *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage, supra* note 481, art 34.

la reconnaissance d'une sentence arbitrale fait partie intégrante de son processus d'exéquatur.<sup>600</sup> Le législateur OHADA ayant à nouveau omis à nouveau de rattacher l'acte de reconnaissance à celui d'exéquatur, nous en déduisons eu égard de la pratique arbitrale, que l'article 34 a également vocation à s'appliquer dans le cadre de l'exéquatur « desdites sentences arbitrales ». <sup>601</sup>

Une question reste posée : celle de savoir comment peut être appliqué l'article 34 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage si un État membre de l'OHADA est également signataire d'une convention internationale portant sur la reconnaissance et l'exéquatur de sentences arbitrales.<sup>602</sup> Conformément aux règles prescrites par le présent article 34, les sentences rendues sur le fondement de conventions internationales peuvent être reconnues et exécutées dans les conditions prévues par lesdites conventions.<sup>603</sup> À titre illustratif, si une sentence arbitrale est rendue dans un État étranger signataire de la Convention de New York du 10 juin 1958, *Convention pour la reconnaissance et l'exéquatur des sentences arbitrales étrangères*, et que la reconnaissance et l'exéquatur de ladite sentence sont requises dans un État membre de l'OHADA, également signataire de la Convention de New York, les prescriptions de l'article 5 de ladite Convention auront primauté sur celles de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage dans le cadre d'une procédure de reconnaissance et d'exéquatur d'une sentence arbitrale.<sup>604</sup> L'on se demande ce qu'il adviendrait en pareille hypothèse si l'État membre de l'OHADA n'est pas lié par une Convention internationale portant sur la reconnaissance et l'exéquatur d'une sentence, contrairement à l'État étranger requérant d'une telle procédure.<sup>605</sup> Dans ce cas d'espèce, la sentence arbitrale sera reconnue et exécutée conformément aux dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. Elle sera donc appliquée suivant les règles établies par les articles 30 à 33 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.<sup>606</sup> Or, l'article 35 de l'Acte

---

<sup>600</sup> Diédhiou, *supra* note 556 à la p 500.

<sup>601</sup> *Ibid* à la p 500 qui mentionne; *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage*, *supra* note 481, art 34.

<sup>602</sup> Diédhiou, *supra* note 556 à la p 500.

<sup>603</sup> Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, « Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage » dans *OHADA, Traité et actes uniformes: commentés et annotés*, Code vert OHADA, Chasseneuil-du-Poitou, Juriscope, 2016, à la p 186.

<sup>604</sup> *Ibid* et ; Diédhiou, *supra* note 556 à la p 500.

<sup>605</sup> Diédhiou, *supra* note 556 à la p 501.

<sup>606</sup> *Ibid*.

uniforme relatif à l'arbitrage prévoit que « le présent Acte uniforme tient lieu de la loi relative à l'arbitrage dans les États membres de l'OHADA ». <sup>607</sup> Un remaniement de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage faisant de cette règle le principe fondamental en matière d'arbitrage serait avantageux dans le sens où cela évitera toute confusion naissante de la distinction entre les sentences arbitrales rendues en dehors de l'espace OHADA et les sentences rendues sur le fondement d'une règle de droit différente de celles dudit Acte uniforme. <sup>608</sup>

Une autre question subsiste : celle de savoir comment le recours contre une décision d'exéquatur peut être intenté. Entre autres, « le juge de l'annulation peut-il invalider la décision d'exéquatur ? » <sup>609</sup> L'Article 32 pour répondre à cette problématique émet une règle de principe à laquelle il peut être fait exception. <sup>610</sup> Le principe érigé par le droit OHADA en la matière est l'irrecevabilité du recours des parties contre la décision accordant ou rejetant la demande d'exéquatur. Exceptionnellement, les parties peuvent s'opposer à la décision favorable à l'exéquatur devant la seule institution de l'OHADA habilitée à recevoir une telle requête : la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dite CCJA. <sup>611</sup> En effet, l'article 32 dudit Acte uniforme reconnaît la possibilité d'un recours contre toute décision d'exéquatur à condition que ce dernier ait été intenté sous la forme d'un recours en annulation de la sentence arbitrale. <sup>612</sup> Cependant, « le rejet du recours en annulation emporte de plein droit validité de la sentence arbitrale ainsi que de la décision ayant accordé l'exéquatur ». <sup>613</sup> A contrario, la réponse favorable à un recours en annulation a pour effet « l'annulation de la sentence arbitrale et l'invalidation de la décision ayant accordé l'exéquatur ». <sup>614</sup> Il est à préciser, d'un point de vue procédural, que le juge pouvant être saisi du recours en annulation d'une sentence arbitrale est le juge du siège du

---

<sup>607</sup> *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage*, supra note 481, art 35.

<sup>608</sup> Parfait Diédhiou, *L'unification du droit des affaires de l'OHADA: étude de droit uniforme et de droit international privé* (Thèse de doctorat en droit, Institut de hautes études internationales et du développement, 2010) [non publiée], n Tel est l'objet de cette thèse, une proposition de réforme du droit OHADA, incluant la réforme de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

<sup>609</sup> Diédhiou, supra note 556 à la p 496.

<sup>610</sup> *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage*, supra note 481, art 32.

<sup>611</sup> *Ibid.*

<sup>612</sup> *Ibid.*

<sup>613</sup> *Ibid.*, art 33.

<sup>614</sup> Diédhiou, supra note 556 à la p 496.

tribunal tandis que, celui habilité à rendre la décision d'exéquatur est le juge du lieu où l'exécution forcée de la sentence arbitrale est demandée.<sup>615</sup> Ainsi donc, le juge compétent en matière d'annulation de la sentence arbitrale et celui en charge de son exéquatur relèvent de deux juridictions distinctes, y compris de deux États différentes possiblement signataires du Traité OHADA.

Nous avons été témoins, à la lecture de l'analyse fait par Parfait Diédhiou des défaillances actuelles du cadre institutionnel du droit de l'arbitrage OHADA, malgré la tentative de réforme de ce droit. Cet auteur nous a révélé par ses écrits l'inconvenance qui résulte de la difficulté du droit OHADA d'établir avec précision une orientation des procédures de reconnaissance et d'exéquatur des sentences arbitrales. Toutefois, le manque de précision dans la régulation des procédures arbitrales n'est pas la seule inconvenance à l'exercice par la CCJA de ses compétences. Son pouvoir d'action se trouve limité à bien des niveaux que nous ne manquerons pas d'évoquer dans les prochaines lignes.

Des compétences juridictionnelles sont reconnues à la CCJA, telles que « l'interprétation et l'application communes du Traité OHADA ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions ».<sup>616</sup> La CCJA représente dans ce cas de figure le dernier recours juridictionnel des Parties dans toute discipline du droit des affaires réglementée par l'OHADA. Elle se prononce ainsi au sujet de toute décision rendue en première instance, en appel ou en cassation par les juridictions nationales des États membres de l'OHADA.<sup>617</sup> Elle peut intervenir également à titre consultatif pour donner suite à toute demande d'avis d'un État membre de l'OHADA relative aux dispositions du Traité OHADA, des actes uniformes, ou des règlements et décisions de l'OHADA.<sup>618</sup> Toutefois, la saisine directe de la CCJA en matière contentieuse est un recours dont ne dispose pas les Parties à un litige. Celle-ci se « déclarera incompétente si le recours n'est pas dirigé contre une décision judiciaire contentieuse faisant grief au

---

<sup>615</sup> Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard & Berthold Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, 1559, Paris, Litec, 1996, à la p 899.

<sup>616</sup> *Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, supra note 282, art 14.

<sup>617</sup> *Ibid*, art 13.

<sup>618</sup> *Ibid*, art 14.

demandeur ». <sup>619</sup> C'est à ce niveau que se situe les limitations du pouvoir juridictionnel de la CCJA, l'empêchant ainsi d'énoncer directement les sanctions imputables à un infracteur. Elle se résume à statuer sur le bon droit, à confirmer ou infirmer les décisions préalablement rendues. Nous voudrions par l'institution d'un organe tiers, étendre la compétence juridictionnelle de l'OHADA en lui attribuant un pouvoir de saisine directe en matière d'investissement ou même d'auto-saisine pour toute infraction afférente au domaine des investissements. L'Autorité Africaine de Contrôle et de Suivi des Investissements (AACSI) est un organe dont nous suggérons la création. Cet organe devra être institué par l'OHADA et travailler de concert avec ladite organisation, plus précisément avec la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA. Nous verrons dans la section suivante consacrée au dispositif de contrôle des investissements, la composition et la mission de cette Autorité.

## **SECTION 2 : L'INSTAURATION NÉCESSAIRE D'UN ORGANE DE CONTRÔLE INTRANSIGEANT**

Le dispositif de contrôle des investissements dans l'espace OHADA ne peut être consacré que par l'institution d'un tel système par le droit OHADA à travers les dispositions de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des investissements. Le présent Acte Uniforme devra donc introduire au moyen de son ordonnancement juridique l'Autorité Africaine de Contrôle et de Suivi des Investissements (AACSI). Cette Autorité, pour des questions d'organisation et d'efficacité, comprendra un Comité de Contrôle des Investissements (CCI), en charge du contrôle dans la phase préinvestissement, une Commission de Suivi des Investissements (CSI) et une Cour Africaine de Répression des Infractions Commises en matière d'Investissement (CARICI) intervenant successivement dans la phase d'exploitation de l'activité d'investissement ainsi que dans la phase post-investissement. Avant de mener une étude approfondie sur le rôle des institutions à mettre

---

<sup>619</sup> *Ibid*, art 14, annotations.

en place (paragraphe 2), nous ferons l'analyse de la contribution des institutions existantes sur le continent africain en matière d'investissement (paragraphe 2).

## **PARAGRAPHE 1 : LES ACTIONS PEU PORTEUSES DES INSTITUTIONS CONTEMPORAINES AFRICAINES**

Les investissements étrangers, plus précisément les investissements directs étrangers sont le socle de la croissance économique des États africains. Ils apportent au continent africain un complément d'aptitudes logistiques et intellectuelles, et sont un tremplin pour les échanges industriels et commerciaux.<sup>620</sup> Toutefois, ces États se heurtent à des difficultés pratiques qui nuisent à concrétisation des projets d'investissement. Il s'agit entre autres de la concurrence de plus en plus croissante entre les États africains ainsi que du défi que représente « l'intégration aux réseaux mondiaux de production » pour ces États.<sup>621</sup> Aussi, l'importation de politiques étrangères de promotion de investissements ainsi que l'application de ces politiques dans les États africains sans une analyse préalable de l'état des investissements et du secteur industriel sur chacun des territoires africains conduit à l'élaboration de règles en matière d'investissement qui ne répondent aucunement aux besoins de ces États en la matière.<sup>622</sup> Les États africains ont à cet effet opté pour la création d'Agences de Promotion des Investissements (API) dont la mission consiste en l'attraction d'investissements étrangers ainsi qu'en la promotion d'un climat propice aux investissements. Cependant, ces agences, transposant les techniques occidentales d'attraction des investissements étrangers sur l'espace continental africain, ont du mal à atteindre le résultat escompté en raison de moyens financiers insuffisants.<sup>623</sup> Eu égard des nombreux obstacles à la réalisation des projets d'investissements en Afrique subsaharienne, et compte tenu de ce que les agences en charge des investissements sont elles-mêmes confrontées à des difficultés pratiques, une enquête est menée par l'ONUDI

---

<sup>620</sup> Organisation des Nations Unies pour le Développement Industriel, « Investisseurs étrangers en Afrique, Enquête 2003 : Motivations, activités, perceptions et projets futurs : Incidence sur la promotion des investissements » (2003) ONUDI, en ligne: <[https://www.unido.org/sites/default/files/2009-04/Investisseurs\\_etrangers\\_en\\_afrique\\_enquete\\_2003\\_0.pdf](https://www.unido.org/sites/default/files/2009-04/Investisseurs_etrangers_en_afrique_enquete_2003_0.pdf)>, à la p v.

<sup>621</sup> *Ibid.*

<sup>622</sup> *Ibid.*

<sup>623</sup> *Ibid* à la p ix.



(Organisation des Nations Unies pour le Développement Industriel) en vue de constater l'état des investissements en Afrique.<sup>624</sup> Cette enquête peut être qualifiée de suivi, de contrôle exercé en Afrique sur les modalités de « l'offre (conditions auxquelles sont soumis les investissements dans le pays) et de la demande (motivations et besoins des investisseurs étrangers), et évalue le rôle que doivent jouer les pouvoirs publics et les agences internationales de développement pour assurer une meilleure adéquation entre les deux ».<sup>625</sup> Nous nous fierons alors à cette enquête menée par l'ONUDI pour mener une étude sur le suivi des projets d'investissement en Afrique, et, nous intéresserons de manière spécifique aux États d'Afrique subsaharienne. Il est à noter que les données recueillies par l'ONUDI font l'objet de stockage dans la base de données de AfriPANet.<sup>626</sup>

Pour ce qui est de l'enregistrement des investissements directs étrangers, la question posée lors de la présente enquête consiste à savoir si les entreprises étrangères « étaient enregistrées auprès des API ou avaient obtenu d'elles un certificat. La réponse étant affirmative, l'efficacité de la procédure d'autorisation et son utilité pour les investisseurs » ont été soumises à évaluation.<sup>627</sup> À cette question, 48% des entreprises participantes ont répondu avoir procédé à leur enregistrement auprès d'Agences de Promotion des Investissements locales; 33% de ces entreprises ont répondu ne pas être enregistrées; 12%, ne pas avoir connaissance de la procédure d'enregistrement et 7% se sont abstenues de répondre.<sup>628</sup> Parmi les pays membres de l'OHADA, ayant participé à cette enquête (le Burkina Faso, le Cameroun et le Sénégal), le Burkina Faso et le Cameroun ont à leur compte un taux d'enregistrement des entreprises étrangères très bas, tandis que celui du Sénégal avoisine 40%.<sup>629</sup> En revanche, 49% des entreprises enregistrées ayant obtenu un certificat ont affirmé que ce dernier est indispensable pour l'obtention d'avantages fiscaux,

---

<sup>624</sup> *Ibid* à la p x.

<sup>625</sup> *Ibid*.

<sup>626</sup> Organisation des Nations Unies pour le Développement Industriel, « AfriPANet | ONUDI » ONUDI, en ligne: <<https://www.unido.org/investing-technology-and-innovation/competitiveness-business-environment-and-upgrading/information-and-communications-technology/programmes/afripanet>>, n « Le Réseau des agences de promotion des investissements en Afrique (AfriPANet), créé en 2001, est une plate-forme pour le développement et la mise en œuvre des activités liées à l'investissement de l'ONUDI dans la région subsaharienne. ».

<sup>627</sup> Organisation des Nations Unies pour le Développement Industriel, *supra* note 620 aux pp 50-51.

<sup>628</sup> *Ibid* à la p 51.

<sup>629</sup> *Ibid*.

41% qualifient cet acte de plus que nécessaire à des fins de réduction ou d'exonération fiscales. À l'opposé, 10% ne voyaient pas dans l'acquisition d'un certificat attestant l'enregistrement, un prérequis pour l'obtention de faveurs fiscales.<sup>630</sup>

Un autre constat est dressé lors de cette enquête : il s'agit du prorata d'attribution des avantages. En effet, il ressort de cette étude que les grandes entreprises étrangères ainsi que les multinationales bénéficient de plus d'avantages que les petites et moyennes entreprises, et négocient « des conditions spéciales » dès l'étape de la demande d'agrément du fait qu'elles sont « plus mobiles et donc susceptibles d'envisager souvent d'autres lieux d'implantation ».<sup>631</sup> Cette étude a mis un point d'honneur à identifier, grâce à la participation des entreprises, les services (administratifs) dont elles auraient besoin avant et pendant l'exploitation de leurs activités d'investissement.<sup>632</sup> Ainsi donc, les services jugés essentiels par les entreprises étrangères participantes sont « les informations sur la fiscalité des entreprises et les mesures d'incitation destinées aux entreprises ».<sup>633</sup> Aussi, des informations données dans le cadre de certains services émanant des API sont qualifiées de pratiques par lesdites entreprises. Il s'agit entre autres, des « informations sur l'environnement général des affaires dans le pays, des informations sur les coûts d'activité dans le pays, ainsi que des informations sur la réglementation des informations exportations et les droits de douanes ».<sup>634</sup> À l'opposé, les investisseurs étrangers ayant reçu les services suivants : « organisation par l'API d'une visite de prospection avant investissement et mise en relation commerciale avec des partenaires potentiels » les ont jugé inutiles.<sup>635</sup> Ils aimeraient en lieu et place que leur soient communiquées des « informations sur la fiscalité des entreprises », celles portant sur « des clients et les marchés » et que soient prises plus « de mesures d'incitation destinées aux entreprises ».<sup>636</sup> Pour ce qui est des entreprises spécialisées dans l'import-export, elles estiment que la priorité devrait être accordée aux réglementations relatives aux importations et exportations qu'elles qualifient de

---

<sup>630</sup> *Ibid.*

<sup>631</sup> *Ibid.*

<sup>632</sup> *Ibid* à la p 52.

<sup>633</sup> *Ibid* à la p 53.

<sup>634</sup> *Ibid.*

<sup>635</sup> *Ibid.*

<sup>636</sup> *Ibid.*

cruciales.<sup>637</sup> Cette étude fait également l'état des services offerts dans la phase préinvestissement les plus appréciés, comparativement aux services devant être offerts durant ladite phase : ceux devant être mis en avant sont « les informations sur la fiscalité des entreprises et les mesures d'incitation destinées aux entreprises, les informations sur les conditions d'activité et celles sur l'environnement général des affaires ». <sup>638</sup> À cela, devrait être ajouté « des informations portant sur les industries ou secteurs existants et les études de faisabilité ». <sup>639</sup> Nous tenons à encourager fortement l'initiative d'une telle étude de faisabilité que nous jugeons indispensable lors de la phase préinvestissement. Une pareille étude pourrait être menée par la AASCI -plus précisément par le CCI et la CSI, toutes deux structures de l'AASCI- en collaboration avec les API de chaque État membre de l'OHADA.

Quant aux services prodigués par les API durant la phase d'exploitation de l'activité d'investissement, ceux jugés opportuns par les investisseurs sont « l'enregistrement de la société et la délivrance de licences à la société, l'aide à l'obtention de permis, les demandes pour pouvoir bénéficier de mesures d'incitation ». <sup>640</sup> S'agissant des mesures d'incitation, celles les plus appréciées des investisseurs étrangers sont « les exonérations de droits et allègements fiscaux ». <sup>641</sup> À l'ensemble des initiatives prises s'ajoutent l'aide au recrutement. <sup>642</sup> Relativement à la phase postérieure à l'investissement, des données ont été recueillies durant cette période, nous faisant part de « l'expérience des investisseurs étrangers après leur implantation en Afrique subsaharienne ». <sup>643</sup> Ces données font état de la situation courante des investissements et révèlent le rythme suivant lequel ces investissements ont évolué. Elles se fondent sur des facteurs qui conditionnent la continuité des activités d'investissement. <sup>644</sup> Parmi ceux-ci, l'on peut citer la stabilité économique, qui constitue un critère à la fois d'implantation et de perpétuité de l'activité d'investissement. Une autre condition de subsistance réside dans le coût de la main d'œuvre

---

<sup>637</sup> *Ibid.*

<sup>638</sup> *Ibid* à la p 54.

<sup>639</sup> *Ibid.*

<sup>640</sup> *Ibid* aux pp 54-55.

<sup>641</sup> *Ibid.*

<sup>642</sup> *Ibid.*

<sup>643</sup> *Ibid* à la p 59.

<sup>644</sup> *Ibid* aux pp 59-60.

qui dans des secteurs tels que le textile pourrait être décisif, voir capital pour la continuité de l'activité d'investissement.<sup>645</sup> À cela s'ajoutent « la stabilité politique, la qualité des infrastructures, la législation nationale et la transparence des conditions d'investissement ».<sup>646</sup> Il faut également tenir compte des conditions du marché dans les États africains. Ces conditions semblent être au beau fixe dans la plupart des États africains; elles tendent même à connaître une amélioration constante au fil des ans. Cependant, le Kenya semble l'État africain dont la dynamique de marché peine à favoriser l'attraction et l'implantation des investisseurs étrangers.<sup>647</sup>

Quand bien même le marché africain, pourrait être attractif aux investissements étrangers, les relations investisseur-État constituent parfois un frein à l'implantation et à la viabilité des opérations d'investissement.<sup>648</sup> Or, dans la majeure partie du temps, les institutions étatiques entretenant des relations avec les investisseurs étrangers sont les « chambres de commerce et les organisations sectorielles ou professionnelles locales, d'une part, et le monde des affaires et les établissements d'enseignement et de formations locaux, d'autre part ».<sup>649</sup> Les pays dans lesquels les chambres de commerce entretiennent des relations avec les investisseurs étrangers sont l'Éthiopie, le Burkina Faso, le Kenya et Madagascar. Les échanges avec les chambres de commerce se limitent aux secteurs spécialisés dans la production de « biens alimentaires et boissons, d'articles en cuir, de produits métallurgiques ».<sup>650</sup> Quant aux autres entités que sont les universités et autres établissements d'enseignement, leur interaction est plus manifeste dans des États tels que la Tanzanie et le Nigéria. Par ailleurs, les organismes locaux disposant des formations et prenant attache avec les entreprises étrangères sont plus présents au Kenya; il en est de même des organisations sectorielles ou professions locales.<sup>651</sup> Les autres services fournis par les API dans la phase post-investissement se résument à l'enregistrement qui, dans la phase post-investissement s'avère déterminant « pour l'obtention de mesures

---

<sup>645</sup> *Ibid* à la p 60.

<sup>646</sup> *Ibid* à la p 75.

<sup>647</sup> *Ibid* à la p 76.

<sup>648</sup> *Ibid* à la p 65.

<sup>649</sup> *Ibid*.

<sup>650</sup> *Ibid* à la p 66.

<sup>651</sup> *Ibid*.

incitatives ». <sup>652</sup> Or, les entreprises étrangères sont plus à la quête de services administratifs devant être dispensés par les API.

En définitive, il ressort de cette étude que les API peinent à répondre aux exigences administratives en matière d'investissement, en plus de n'entretenir aucune relation avec les « investisseurs déjà présents dans les pays, ni avec d'autres réseaux du secteur privé ( fournisseurs, chambre de commerce et autres organisations (...) ) ». <sup>653</sup> Il revient alors aux États de mettre à la disposition des API les ressources nécessaires à la fourniture de services administratifs supplémentaires par lesdites structures. Pour cela, ils devraient bien entendu tenir compte des besoins administratifs existants. <sup>654</sup> Rappelons-le, aucun suivi n'est pas effectué par les organes communautaires africains sur les relations investisseur-État, ou sur la nécessité d'agréer à l'accès des entreprises étrangères à certains secteurs d'activité. <sup>655</sup> Un suivi sur ces problématiques, ainsi que sur les services rendus par les API pourrait être effectué par l'AASCI. La mission de restructuration de l'AASCI fera l'objet de notre prochain paragraphe.

## **PARAGRAPHE 2 : L'ÉTENDUE DE LA RESTRUCTURATION DES MESURES DE CONTRÔLE ET DE SUIVI**

Nous nous inspirerons dans le cadre de la présente étude du dispositif de l'Union Européenne afin d'instaurer un système juridique fiable de contrôle des investissements étrangers. <sup>656</sup> Ce dispositif juridique transcendant l'ordre national, a été institué non dans un but de convergence, de conformité des mesures étatiques de contrôle des investissements, mais plutôt dans celui d'atteindre une similitude parfaite de ces règles, les unes aux autres et de mettre sur pied un mécanisme juridique communautaire de contrôle des investissements basé sur les clauses des accords d'investissement, plus encore, de favoriser le concours de la jurisprudence à la consécration d'un droit des investissements

---

<sup>652</sup> Organisation des Nations Unies pour le Développement Industriel, *supra* note 620 à la p 71.

<sup>653</sup> *Ibid.*

<sup>654</sup> *Ibid.*

<sup>655</sup> *Ibid.*

<sup>656</sup> Diana Filippova, *Le contrôle des investissements étrangers par les États Membres face à l'Union Européenne : Quatrième pilier ou cinquième colonne* (Mémoire, HEC, 2011) [non publiée].

indéfectible.<sup>657</sup> Le dispositif de contrôle tel qu'établi par l'Union Européenne prévoit un contrôle des mouvements de capitaux en vertu de l'article 64 alinéa 2 du règlement de l'Union Européenne qui donne compétence à ladite Union d'édicter une telle réglementation à condition que ce contrôle ne soit exercé que sur les investissements directs étrangers.<sup>658</sup> Nous aimerions que soit attribuée à l'AACSI une compétence en matière de contrôle des mouvements de capitaux « à destination ou en provenance des pays tiers »<sup>659</sup> par l'insertion d'une règle de droit dans l'Acte Uniforme OHADA relatif aux Investissements (AUI). Il faudrait toutefois, s'assurer que ledit dispositif de contrôle des mouvements de capitaux ne constitue pas un obstacle à la libre circulation des capitaux.<sup>660</sup> Un aspect incontournable de la mise en place d'un tel système est de consacrer l'indépendance de l'organe communautaire en charge du contrôle des investissements vis-à-vis de l'État, de la puissance publique. Ainsi donc, cet organe « pourrait être composé de fonctionnaires indépendants experts dans les domaines juridiques, économiques, financiers, et, également de personnalités indépendantes expertes » en matière d'investissement, siégeant à titre de Comité de contrôle.<sup>661</sup> Ledit organe doit également dans sa mission de contrôle des investissements veiller à ce que l'admission et l'exploitation des activités d'investissement dans les États africains se fasse dans le respect du dynamisme régissant les marchés concurrentiels africains, mais aussi à la conformité de ces investissements « aux impératifs d'ordre de sécurité publique et de défense nationale ». <sup>662</sup> À cet effet, il serait raisonnable que les États membres de l'OHADA élisent chacun un représentant en matière d'investissement siégeant de concert, sous forme de collègue et s'assurant également que le Comité de Contrôle des Investissements (CCI) « n'outrepasse pas ses compétences dans le cadre de l'exercice de ses fonctions ». <sup>663</sup> Une telle situation pour se produire si le CCI « venait à apprécier les investissements au regard de critère autres que » ceux laissés à son appréciation par l'Acte Uniforme relatif aux

---

<sup>657</sup> *Ibid* à la p 111.

<sup>658</sup> *Traité sur le fondement de l'Union Européenne (version consolidée)*, 2009, art 64 al. 2.

<sup>659</sup> Filippova, *supra* note 656 à la p 112.

<sup>660</sup> *Traité sur le fondement de l'Union Européenne (version consolidée)*, *supra* note 658, art 64 al. 3.

<sup>661</sup> Filippova, *supra* note 656 à la p 127.

<sup>662</sup> *Ibid* aux pp 126-127.

<sup>663</sup> *Ibid* à la p 127.

Investissements.<sup>664</sup> Ce Collège doit également veiller à ce que le CCI exécute sans réserve l'intégralité de la mission qui lui est attribuée.<sup>665</sup>

Par ailleurs, des opportunités de saisine devraient être concédées aux États membres à l'effet que le CCI mène des enquêtes à l'égard d'une activité d'investissement. Il pourrait advenir qu'il soit saisi dans l'hypothèse d'une présomption d'investissement fictif ou factice. Ces enquêtes seront menées suivant la réglementation de l'AUI, qui dans cette optique devra contenir des articles régulant le contrôle, le suivi en matière d'investissement. De manière générale, il devrait être concédé à tout État membre de l'OHADA ainsi qu'à tout investisseur présent sur le territoire d'un État membre, le droit de « déclencher une procédure d'enquête auprès du Comité ».<sup>666</sup>

Pour un contrôle plus effectif des investissements étrangers, ce contrôle pourrait impliquer la personne de l'investisseur dès l'enclenchement de la procédure d'admission; il s'agirait alors pour le Comité d'exercer un contrôle « *ratione personae* ».<sup>667</sup> Des conditions d'exploitation de l'activité d'investissement pourraient également être déterminées par ledit Comité dans le respect des prérogatives de puissance publique reconnues aux États membres, en émettant par exemple des suggestions à l'État d'accueil relativement aux conditions pouvant être requises de l'investisseur, si ce dernier souhaite entreprendre une activité d'investissement dans ledit État hôte.<sup>668</sup> Ces conditions seront déterminées par la section relative au contrôle des investissements, à intégrer dans l'éventuel AUI. En outre, l'effectivité des décisions du CCI trouvera sa légitimité dans l'obligation qui devra être faite aux États membres de respecter les mesures prises par le CCI suite aux enquêtes menées par ledit Comité. S'il advenait que l'un des États membres contrevenait à des mesures en émettant des contre-mesures, les initiatives prises par cet État feront l'objet « d'un recours en manquement d'initié ».<sup>669</sup> En revanche, pour éviter que les mesures du Comité n'entrent en conflit avec celles des États membres et de déposséder les États de leurs prérogatives de puissance publique au profit du Comité, la

---

<sup>664</sup> *Ibid.*

<sup>665</sup> *Ibid* aux pp 127-128.

<sup>666</sup> *Ibid* à la p 129.

<sup>667</sup> *Ibid* à la p 128.

<sup>668</sup> *Ibid* à la p 130.

<sup>669</sup> *Traité sur le fondement de l'Union Européenne (version consolidée), supra* note 658, art 258.

possibilité devrait être donnée à la Cour « d'ordonner » un sursis d'exécution à l'effet de se prononcer sur la légitimité des mesures prises par le Comité faisant l'objet de recours suspensif.<sup>670</sup> Ce sursis sera prononcé pour ce qui est de l'espace OHADA, par la CARICI, relativement aux mesures prises par le CCI. Il devra faire l'objet d'amendement à l'occasion de la rédaction de l'AUI.

Au sujet du filtrage des investissements étrangers, une procédure a été mise en place par l'Union Européenne à travers le Règlement du 19 mars 2019 établissant un cadre de filtrage des investissements directs étrangers.<sup>671</sup> Ce règlement nous servira de référence en vue de l'édification d'une procédure communautaire de filtrage des investissements étrangers dans l'espace OHADA. Le filtrage des investissements intervient bien entendu dans la phase d'admission des investissements étrangers. Bien que le système conçu par l'Union européenne s'applique uniquement aux investissements directs étrangers, nous aimerions, dans le cadre de l'institution de pareille réglementation dans l'espace OHADA, l'étendre à tout investissement étranger. Le présent Règlement donne droit aux États membres de l'Union européenne également membre de l'OMC, « d'adopter des mesures restrictives concernant les investissements directs étrangers, pour des motifs de sécurité ou d'ordre public ».<sup>672</sup> De surcroît, ledit règlement met l'accent sur les prérogatives de puissance publique des États; notamment celles de déroger au principe de la libre circulation des capitaux lorsqu'il y va de la sécurité de l'État ou de l'ordre public national.<sup>673</sup> Au demeurant, il y va du devoir de l'État de veiller à ce que les investisseurs étrangers ne contournent pas les mécanismes et décisions de filtrage.<sup>674</sup> Cette obligation devrait à notre sens être mise à la charge de l'AASCI. Par « contournement, des mécanismes et décisions de filtrage »<sup>675</sup>, le Règlement sous-entend les manœuvres destinées à faire une présentation illusoire, ou encore, à l'exécuter en inadéquation avec l'accord d'investissement ou la réglementation en vigueur relative aux investissements. Cela peut être le cas si l'investissement est réalisé « au moyen de montages artificiels qui

---

<sup>670</sup> *Règlement de Procédure de la Cour de Justice de l'Union Européenne*, 2012, arts 83-90.

<sup>671</sup> *Règlement (UE) 2019/452 du parlement européen et du conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union*, 2019.

<sup>672</sup> *Ibid* Préambule au para 3.

<sup>673</sup> *Ibid* Préambule au para 4.

<sup>674</sup> *Ibid* Préambule au para 10.

<sup>675</sup> *Ibid*.



ne correspondent pas à la réalité économique »<sup>676</sup>; ou, si la personne physique ou morale détenant le holding de l'investissement n'est pas un ressortissant de l'État européen où l'investissement doit être ou est exécuté.<sup>677</sup> Ces manœuvres devront aussi faire l'objet de réglementation par l'AUI de l'OHADA.

Par ailleurs, ledit règlement de filtrage prévoit une définition et une circonscription du cadre de filtrage des investissements par le droit interne des États membres de l'Union Européenne.<sup>678</sup> Pour ce qui est du droit de l'OHADA, les critères sur lesquels reposeront le filtrage des investissements devront être prévus par l'Acte Uniforme relatif aux Investissements, et, par la suite, insérés dans les législations nationales des États membres de l'OHADA. Cela inclut la durée du processus de filtrage, ainsi que les hypothèses ou conditions dans lesquelles un recours peut être exercé par le CCI. Bien entendu, l'exigence de transparence dans la prise de décisions et le respect du principe de non-discrimination des États (tiers) dans seront le socle de l'éthique professionnelle à adopter par le Comité le cadre du filtrage des investissements.<sup>679</sup> Parallèlement, la communication devra être établie entre les États membres de sorte à ce que ces derniers manifestent leur appui envers l'État dont la sécurité ou l'ordre public est menacé par un investissement étranger, que l'on se trouve dans la phase de filtrage -plus précisément dans celle d'admission de l'investissement étranger- ou dans la phase d'exécution d'un projet d'investissement.<sup>680</sup>

L'État ayant reçu des commentaires ou notification, venant d'un État membre ou de l'organe communautaire en charge du filtrage au sujet du risque que représente cet investissement pour sa sécurité ou son ordre public, se doit d'y répondre. La décision d'admettre cet investissement ou d'agréer à la continuité de l'exécution de l'activité d'investissement à risque relève de la discrétion et de la responsabilité de l'État membre mis en cause.<sup>681</sup> À l'instar de la présente réglementation européenne, le CCI ou l'État membre de l'OHADA émettant une demande de renseignements à l'égard d'un

---

<sup>676</sup> *Ibid.*

<sup>677</sup> *Ibid.*

<sup>678</sup> *Ibid* Préambule au para 15.

<sup>679</sup> *Ibid.*

<sup>680</sup> *Ibid* Préambule au para 16.

<sup>681</sup> *Ibid* Préambule aux para 16-17.

investissement potentiellement préjudiciable pour son État hôte devra justifier à cet État (hôte) les motivations d'une telle demande et de sa suspicion envers ledit investissement.<sup>682</sup>

Par ailleurs, le CSI, à l'instar de la Commission européenne devra être dotée d'un instrument pour protéger les projets et les programmes qui servent l'Union dans son ensemble et constituent une contribution majeure à la croissance économique, à l'emploi et à la compétitivité ». <sup>683</sup> Des prérogatives devraient également être reconnues à la Commission dans l'optique que celle-ci puisse relater et retracer l'évolution des projets d'investissements. Elle devrait par exemple être en mesure de dresser une liste des projets et programmes d'investissement en cours et la modifier en fonction des circonstances (fin d'exécution, défaut d'exécution etc.).<sup>684</sup> Pour ce qui est de la coopération, la Commission devra se charger de la réception et de l'archivage des informations requises par la réglementation en vigueur. Lesdites informations peuvent ainsi porter sur « les mécanismes de filtrage, les décisions autorisant ou interdisant des investissements directs étrangers ou les soumettant à des conditions ou mesures d'atténuation ». <sup>685</sup> Peuvent être également faire l'objet d'une demande de renseignements, « l'état de structure de propriété de l'investisseur étranger ainsi que le financement de l'investissement prévu ou réalisé, ou encore, des subventions octroyées par des pays tiers ». <sup>686</sup> Ces informations délivrées par les États membres devront être rendues disponibles sous requête d'investisseurs étrangers ou de l'une des subdivisions locales de l'AASCI. <sup>687</sup> En ce qui concerne les données personnelles des investisseurs, ainsi que celles portant sur les investissements, elles feront l'objet de protection par la CSI. <sup>688</sup> La réglementation communautaire de l'OHADA, tout comme la réglementation européenne, pourra faire l'objet de révision sur proposition de la CSI, tous les cinq ans, dans l'hypothèse où certaines dispositions ne répondraient pas aux besoins et réalités contemporaines. <sup>689</sup> Aussi, les États membres de l'OHADA devront transmettre, à l'instar de ceux de l'Union Européenne, un rapport annuel retraçant toutes les opérations

---

<sup>682</sup> *Ibid* Préambule au para 18.

<sup>683</sup> *Ibid* Préambule au para 19.

<sup>684</sup> *Ibid* Préambule au para 20.

<sup>685</sup> *Ibid* Préambule au para 22.

<sup>686</sup> *Ibid* au para 24.

<sup>687</sup> *Ibid* Préambule au para 23.

<sup>688</sup> *Ibid* Préambule aux para 30-31.

<sup>689</sup> *Ibid* Préambule au para 34.

soient-elles administratives, financières ou de nature quelconque portant sur les investissements admis, exécutés ou menés à terme dans l'espace OHADA. Ce rapport devra être reçu par la CSI qui en fera l'analyse et veillera à l'application du droit de l'OHADA relatif aux investissements au moyen d'une saisine de la CARICI.<sup>690</sup>

Au surplus, un représentant doit être nommé et présent dans chaque État membre de l'Union Européenne afin de transmettre à qui de droit les communications requises sur un investissement spécifique.<sup>691</sup> La réadaptation un tel processus dans l'espace OHADA, impliquera qu'un démembrement local de l'AASCI soit implanté dans chaque État membre aux mêmes fins. En revanche, ce démembrement sera composé de deux structures de l'AASCI : le CCI et le CSI. Ces offices locaux de l'AASCI présentes dans chaque État membre communiqueront avec l'organe communautaire, les offices communautaires de l'AASCI (entre autres les structures communautaires que sont le CCI, le CSI et la CARICI). Les offices locaux transmettront à ceux communautaires tous les renseignements, plaintes et rapports reçus au niveau national relativement à l'admission, l'exécution ou la cessation des activités d'investissement. Il est nécessaire que la CARICI soit présente uniquement au niveau communautaire. Toutefois, elle recevra les plaintes transmises par les offices locaux et veillera, tel qu'indiqué aux lignes précédentes, à l'application de la réglementation en vigueur en matière d'investissement<sup>692</sup>; soit-elle répressive, corrective, ou de nature quelconque.

En définitive, le contrôle et le suivi des activités d'investissement, ne peut se faire sans la mise en place d'une Autorité chargée de telles opérations dans l'espace OHADA. Dans un souci d'organisation, la structuration de cette Autorité en trois services, chacun assurant respectivement les missions de contrôle, de suivi et de sanction, permettra de répondre à la problématique de lenteur administrative des instances africaines compétentes intervenant en matière d'investissement. La communication entre ladite Autorité et ces entités africaines est plus que nécessaire pour une meilleure supervision des opérations d'investissement; quoique, la qualité d'organe centrale, voire suprême de surveillance des opérations d'investissement, de gardienne de l'admission et de l'exécution adéquate des

---

<sup>690</sup> *Ibid*, art 5.

<sup>691</sup> *Ibid* Préambule aux para 26-27.

<sup>692</sup> *Ibid*, art 5.

projets et activités d'investissement, et de surcroît, d'application des mesures répressives en cas de transgression des dispositions en vigueur en la matière, devra être reconnue à l'AASCI.

## CONCLUSION GÉNÉRALE :

Tout au long de la présente étude, nous nous sommes évertués à répondre à la question de savoir si les législations africaines actuelles, en particulier celles en vigueur dans l'espace OHADA sont aptes à lutter efficacement contre les pratiques déloyales. À cette question, nous répondons par la négative, soulignant ainsi le déficit normatif de l'espace OHADA dans la réglementation des investissements. Ce manque se fait ressentir à la fois dans les ordres interne et communautaire établis, à travers le non-encadrement des relations investisseur-État, l'existence de règles principalement axées sur la promotion des investissements, omettant la protection desdits investissements, mais également peu protectrices des populations humaines, animales et végétales concernées par l'exploitation des activités d'investissement. De plus, la transgression du principe *pacta sunt servanda*<sup>693</sup> a longtemps été observée dans les relations contractuelles liant les États d'Afrique subsaharienne membres de l'OHADA aux États occidentaux ou entreprises occidentales et chinoises. Elle se manifeste par le non-respect des clauses contractuelles tel qu'il en a été le cas avec la République Démocratique du Congo<sup>694</sup>, mais pire encore, par l'établissement d'exigences contractuelles exorbitantes et irrégulières dans les accords d'investissement tel que l'accord Ouganda-Chine<sup>695</sup> ou l'AGOA. En plus de cela, ces États font souvent face à des défaillances dans l'exécution sur leurs territoires des projets d'investissement, en ce que les entreprises occidentales et chinoises en viennent à troubler l'ordre environnemental, sanitaire, quitte à également bafouer les droits des travailleurs, des mineurs, des femmes et des populations autochtones de manière générale.<sup>696</sup> Ces

---

<sup>693</sup> *Code civil français annoté*, Dalloz-Sirey éd, Paris, 2019, art 1103. n Ce principe traduit l'idée selon laquelle que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

<sup>694</sup> note 9 en ligne (vidéo), de 00h:03m:09s à 00h:04m:18s.

<sup>695</sup> Massala, *supra* note 51.

<sup>696</sup> note 9 en ligne (vidéo), de 00h:06m:06s à 00h:07m:23s.

manquements révèlent que le régime juridique des investissements n'a pas été consacré de manière pertinente dans les Codes nationaux des investissements ou autres lois nationales dont l'applicabilité a une influence directe sur le champ des investissements. Pour en avoir la certitude, nous avons dans le cadre de la présente étude entrepris une analyse des dispositions légales africaines relatives aux investissements, en particulier les dispositions des pays membres de l'OHADA afin de déterminer si elles visent l'encadrement des agissements des investisseurs étrangers, ou encore, la régulation des contrats et accords d'investissement dans un but de protection des populations humaines, animales ou végétales, ou de contrôle et de suivi de l'exécution des projets d'investissement. Il en est ressorti que des mesures préventives ont été instituées par les Codes d'investissement nationaux des États membres de l'OHADA, notamment en matière d'agrément, émettant des conditions d'obtention de l'agrément en vue de l'exploitation d'une activité d'investissement sur le sol de ces États membres.<sup>697</sup> Également des mesures répressives ont été conçues, quand bien même ces mesures se résument pour la plupart au retrait de l'agrément octroyé à l'investisseur étranger. Il faut préciser que ces dispositions juridiques ne visent aucunement la phase de négociation des accords d'investissement, ni ne procèdent à l'encadrement des relations investisseur-État.<sup>698</sup> Cela reflète donc l'inaptitude de ces dispositions juridiques à prévenir et à sanctionner adéquatement ces pratiques. Quant au droit OHADA, il prévoit certes dans certains Actes uniformes des dispositions applicables aux investisseurs, aux investissements et au règlement des conflits investisseur-État, mais érige ces dispositions de manière éparse, sans pour autant élaborer un Acte uniforme dédié au droit des investissements. C'est alors qu'interviennent les réglementations étrangères, plus élaborées, rendant compte de l'insuffisance des règles établies l'espace OHADA en matière d'investissement. D'où notre suggestion d'établir un Acte uniforme relatif aux investissements palliant les déficiences des législations en vigueur en la matière et consacrant un dispositif normatif indéfectible applicable sur toute l'étendue de l'espace OHADA. La mise en place d'une telle réglementation implique que l'on procède non seulement à une extension des prérogatives reconnues à l'OHADA et à

---

<sup>697</sup> *Code des investissements de la République Centrafricaine*, supra note 198, art 31.

<sup>698</sup> Christian Kameni Gamaleu, « Réflexions sur la réglementation de l'investissement privé étranger dans l'espace de l'OHADA » (2014) 4 *Clunet* aux pp 3-4.

la CCJA, mais aussi, que l'on conçoive un organe communautaire chargé du contrôle et du suivi de l'application desdites dispositions. L'implantation juridique de cet organe dans l'espace communautaire OHADA n'est possible qu'au moyen des dispositions de l'Acte uniforme relatif aux investissements. De la sorte, la responsabilité des investisseurs ainsi que celle de l'État pourra être engagée en cas de commission d'actes déloyaux nuisant à l'exécution de projets d'investissements, ou même d'actes déloyaux perpétrés durant la phase préinvestissement et la phase post-investissement. L'introduction d'un tel dispositif normatif dans l'espace OHADA aura pour effet de créer un environnement juridique plus attractif, de garantir la sécurité juridique, d'atteindre l'objectif d'intégration régionale, de contribuer à une meilleure intégration politique et économique de l'Afrique sur la scène internationale, ainsi qu'au développement du continent africain.

En outre, le projet d'un Acte Uniforme portant sur le droit des investissements remet sur table, l'élaboration de projets similaires dont celui du droit des contrats, du droit du travail et du partenariat public-privé. Cet ensemble de réformes qui tarde à être instauré dans l'ordonnancement juridique de l'OHADA, contribuera certainement, sans être prétentieuse, à renforcer la sécurité juridique et à lutter efficacement contre toute pratique nuisant au développement économique, social et humain des États membres de l'OHADA. Toutefois, une difficulté risque de subsister; difficulté non-négligeable à laquelle font face les États d'Afrique subsaharienne membres de l'OHADA que nous nous sommes abstenus jusqu'à lors d'évoquer durant notre étude. Elle pourrait faire l'objet de réflexion à l'occasion de notre prochain travail de recherche : celle de la gestion des fonds souverains en Afrique subsaharienne, plus précisément des fonds étatiques alloués à l'exécution des projets d'investissement à portée nationale et régionale. La responsabilité de l'État devrait également être engagée en cas de mauvaise gestion des fonds souverains. Bien que ce point ne soit nullement abordé par les législations nationales et communautaires africaines relatives aux investissements, ni le long de la rédaction de notre ébauche, c'est une réalité à laquelle l'Acte uniforme relatif aux investissements ne pourrait se soustraire, compte tenu des actes de corruption et de malversation financière commis en Afrique compromettant la réalisation des projets d'investissement. Il en va du développement économique des États membres de l'OHADA et du continent africain dans son entièreté. La protection et la gestion de ces fonds devra par conséquent faire l'objet d'un encadrement et de suivi

conformément aux dispositions de l'Acte uniforme relatif aux investissements à établir. La mise en place de moyens juridiques communautaires de gestion des fonds souverains d'investissement dans l'espace OHADA pourrait à notre humble avis contribuer fortement à la croissance économique des États membres de l'OHADA. Telle est la thématique nous visons pour notre projet de thèse, après avoir fourni une œuvre juridique suggestive, qui, nous l'espérons, contribuera un tant soit peu à la croissance économique de notre cher continent africain par la voie si prisée de l'investissement.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **Législations**

#### **Législations internationales**

Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, 2014.

#### **Législations communautaires africaines**

Acte additionnel A/SA.1/12/08 portant adoption des règles communautaires de la concurrence et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO, 2008.

Acte additionnel A/SA.2/12/08 portant création, attributions et fonctionnement de l'autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO, 2008.

Acte additionnel A/SA.3/12/08 portant adoption des règles communautaires en matière d'investissements et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO, 2008.

Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, Code vert OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés 1998.

Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit à l'arbitrage, Code vert OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés 1999.

Acte Uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage, Code vert OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés 1999.

Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, Code vert OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés 2002.

Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés, Code vert OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés 2011.

Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général, Code vert OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés 2011.



Acte uniforme du 30 Janvier 2014 portant organisation du droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, Code vert OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés 2014.

Acte uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, Code vert OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés 2015.

Directive N°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine, 2005.

Loi n°01-010 du 16 juin 2001 prise en application des dispositions de la Charte communautaire des investissements de la CÉMAC, 2001.

Projet : Code panafricain des investissements, E/ECA/COE/35/18-AU/STC/FMEPI/EXP/18(II) (26 mars 2016).

Règlement N°01/CEMAC/UMAC/CM portant Prévention et de Répression du Blanchiment de capitaux et du Financement du terrorisme et de la Prolifération en Afrique Centrale, 2016.

Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, 1996.

Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, 2017.

Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, Code vert OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés 2010.

Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés 2010.

### **Législations nationales africaines**

Code des investissements de la République Centrafricaine, 1996.

Code des investissements de la République Centrafricaine, 1996.

Code des investissements de la République Démocratique du Congo, 2002.

Code des investissements en République du Niger, 2014.

Code des investissements de la République du Sénégal, 2004.

Code pénal congolais, 1940.

Code d'audience, Recueil de codes et textes usuels, Code pénal 1998.

Décret n°12/046 du 01 novembre 2012 portant mesures d'application du Code des investissements, 2012.

Loi n° 98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, 1998.

Loi n° 01-010 du 16 juillet 2001 instituant une charte des investissements en République Centrafricaine, 2001.

Loi N 6/2003 du 18 janvier 2003 portant Charte des investissements en République du Congo, 2003.

Loi Camerounaise n° 2003-008 du 10 juillet 2003 relative à la répression des infractions contenues dans certains actes uniformes OHADA, 2003.

Loi d'orientation n° 2008-29 du 28 juillet 2008 relative à la promotion et au développement des petites et moyennes entreprises, modifiée par la Loi n° 2012-32 du 31 décembre 2012, 2008.

Loi N°2010/001 du 13 avril 2010 portant promotion des petites et moyennes entreprises au Cameroun, 2010.

Loi N°10.001 portant Code pénal centrafricain, pénal 2010.

Loi n° 10.001 du 6 janvier 2010 portant Code pénal centrafricain, 2010.

Loi N° 2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et les autres infractions connexes en République du Bénin, 2011.

Loi N°2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun, 2013.

Loi n°006-2013/AN portant Code de l'Environnement du Burkina Faso, 2013.

Loi n° 2015-16 du 06 juillet 2015 autorisant le Président de la République à ratifier le Protocole A/P3/12/01 portant sur la Lutte contre la corruption adopté à Dakar le 21 décembre 2001, 2015.

Loi N°2016/007 du 27 juillet 2016 portant code pénal, 2016.

Loi N° 2017/015 du 12 juillet 2017 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi N° 2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun, 2017.

Loi N° 2018/011 du 11 juillet 2018 portant Code de Transparence et de Bonne Gouvernance dans la gestion des Finances Publiques au Cameroun, 2018.

Loi n°038-2018/AN portant Code des investissements au Burkina Faso (2018), Code des investissements du Burkina Faso 2018.

Loi N° 3-2019 du 07 février 2019 portant création de la Haute autorité de lutte contre la corruption, 2019.

Loi n° 2020-02 du 20 mars 2020 portant Code des investissements du Bénin, 2020.

Loi n° 2020-09 du 23 avril 2020 portant création, mission, organisation et fonctionnement du Haut-Commissariat à la prévention de la corruption en République du Bénin, 2020.

Loi n°20-035/AU du 28 décembre 2020 portant Code des Investissements, Code des investissements de l'Union des Comores 2020.

Loi portant organisation et fonctionnement de la Haute autorité chargée de la bonne gouvernance.

Ordonnance n° 90/007 du 08 novembre 1990 portant Code des investissements au Cameroun, Code des investissements du Cameroun 1990.

Ordonnance N° 2013-660 du 20 septembre 2013 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption et les infractions assimilées, 2013.

Ordonnance n°2018-646 du 1er août 2018 portant Code des investissements, 2018.

Ordonnance N°20/013 bis du 17 mars 2020 portant création, organisation et fonctionnement d'un service spécialisé dénommé « Agence de prévention et de lutte contre la corruption », « APC » en sigle, 2020.

Nouveau Code de l'environnement 2014, 2014.

## **Législations communautaires européennes**

Règlement (UE) 2019/452 du parlement européen et du conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union, 2019.

Règlement de Procédure de la Cour de Justice de l'Union Européenne, 2012.

## **Législations nationales européennes**

Code monétaire et financier, 2019.

France et al, Code civil: annoté, Dalloz Sirey éd, Paris, 2019.

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (Loi Sapin II), 2016-1691 2016.

Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (Loi Pacte), 2019-486 2019.

## **Législation caribéenne**

Loi type OHADAC de droit international privé, 2014.

## **Législation canadienne**

Loi sur Investissement Canada, 2002.

## **Jurisprudence**

Alasdair Ross Anderson c Republic of Costa Rica, 2010 Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements.

Asian Agricultural Product Ltd (AAPL) c République du Sri Lanka, [1990] ILM .

Conseil d'État, 26 novembre 1971, [1972] Revue du droit public .

Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c République du Ghana, 2010 Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements.

Hesham Talaat M Al Warraq c République d'Indonésie, 2014 Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International, Sentence finale du 15 décembre 2014.

Inceysa Vallisoletana SL c République du Salvador, 2006 Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements.

Loewen Group Inc c États-Unis, 2003 Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements.

Phoenix Action c République tchèque, 2006 Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements.

Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c Slovaquie), [1997] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances .

World of Duty Free Company Limited c République du Kenya, 2006 Composition du Tribunal : Gilbert Guillaume, président ; Andrew Rogers et VV Vender, arbitres.

Yukos Universal Limited (Isle of Man) c Fédération de Russie, 2014 Cour Permanente d'Arbitrage, Sentence finale du 18 juillet 2014 (fond).

## **Doctrine et autres documents**

### **Articles de revues juridiques**

Agbodjan, Hervé Prince & Stéphane Rousseau, « La loi sur Investissement Canada à l'épreuve de l'attractivité: contribution à la modernisation du cadre juridique canadien de l'investissement étranger » (2016) 111-147 R du B can.

Akpoué, Brou, « Droit des affaires et développement durable en Afrique: plaidoyer pour une prise en compte du risque environnemental dans le droit de l'OHADA (à la lumière du droit français) » (2010) 120:873 Penant: revue de droit des pays d'Afrique 440-461.

Assi, Eugène Assepo, « L'ordre public international de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage » (2007) 4 Revue de l'arbitrage.

Arnett, E James, « From FIRA to Investment Canada » (1985) 24:1 Alberta Law Review 1.

Bissaloué, Sylvie, « La protection des contrats d'investissements privés étrangers en Afrique » (2018) Actualités Du Droit, Wolters Kluwer France (Afrique, Droits nationaux) , en ligne: <<https://www.actualitesdudroit.fr/browse/afrique/droits-nationaux/12986/la-protection-des-contrats-d-investissements-privés-etranagers-en-afrique>>.

Boursier, Marie-Emma, « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance » (2017) 3:3 Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.

Diop, Cheikh Mbacké & Angélique Ngaha Bah, « Peut-on parler de l'émergence d'un modèle rse africain : la situation du Sénégal ? » (2018) Numéro 25:1 Revue Congolaise de Gestion 67-96.

Emlek, Christine, « Loi Pacte : renforcement de la procédure d'autorisation préalable des investissements étrangers en France » Wolters Kluwer France : Actualités du droit 2019-05-23.

Fatoux, François, « La responsabilité sociétale des entreprises, facteur de développement de l'investissement socialement responsable » (2006) 85:4 Revue d'économie financière.

Foko, Athanase, « Analyse critique de quelques aspects du droit pénal OHADA » (2007) N°859 Penant.

Juillard, Patrick, « Freedom of Establishment, Freedom of Capital Movements, and Freedom of Investment » (2000) 15:2 ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 322-339.

Kameni Gamaleu, Christian, « Réflexions sur la réglementation de l'investissement privé étranger dans l'espace de l'OHADA » (2014) 4 Clunet.

Kamga, Joseph, « L'apport du droit OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les États parties » (2012) 5 Revue des juristes de sciences po.

Kamngang Komgouep, Irène Flore, « Le contentieux de l'immatriculation du commerçant au registre du commerce et du crédit mobilier en droit OHADA » (2017) N°898 Penant.

Leben, Charles, « Les investissements miniers internationaux dans les pays en développement : réflexions sur la décennie écoulée (1976-1986) » (1986) Journal du droit international - 113(4) oct/déc 1986 : 895-957.

Mahouve, Michel, « Le système pénal OHADA ou l'uniformisation à mi-chemin » (2004) N°846 Penant.

Malaurie, Philippe & Laurent Aynes, « Cours de droit civil, Les sûretés, La publicité foncière » (2000) 1 L AYNES, Cujas.

Manciaux, Sébastien, « Que disent les textes de l'OHADA en matière d'investissement ? » (2012) 1 RevERSUMA, en ligne: <<https://revue.ersuma.org/no-1-juin-2012/etudes-13/QUE-DISENT-LES-TEXTES-OHADA-EN>>.

MOMNOUGUI, Jacques-Brice, « Arbitrage Des Investissements Ohada : Évolution Ou Révolution ? | Actualités Du Droit | Wolters Kluwer France » (2018) Wolters Kluwer-Actualités du droit (Actualités du droit) , en ligne: <<https://www.actualitesdudroit.fr/browse/afrique/droits-nationaux/14615/arbitrage-des-investissements-ohada-evolution-ou-revolution>>.

Newcombe, Andrew & Jean-Michel Marcoux, « Hesham Talaat M. Al-Warraq v Republic of Indonesia: Imposing International Obligations on Foreign Investors » (2015) 30:3 ICSID Review - Foreign Investment Law Journal.

Nikiéma, Suzy H, « Définition de l'investisseur » (2012) S M (Best Practices Series) 24.à

Tchantchou, Henri & Michel Akouete Akue, « L'état de droit pénal des affaires dans l'espace OHADA » N° Spécial-Nov-Dec 2011 Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique professionnelle (Études) .

Tohon, Constantin, « La contribution des commerçants dits informels à la création du droit en Afrique » (2009) 63:3 Revue juridique et politique des états francophones.

Salmon, Jean, « Des mains propres comme conditions de recevabilité des réclamations internationales » (1964) 10:1 Annuaire Français de Droit International.

Van de Kerchove, Michel, « Les fonctions de la sanction pénale: Entre droit et philosophie » (2005) 127:7 Informations sociales.

## Articles de colloque

Ancelin, Julien, *Le comportement blâmable de l'investisseur*, Nanterre, RJC, 2017.

Muka Tshibende, Louis-Daniel, « S'installer pour faire des affaires dans l'espace de l'OHADA » (2010) 67, en ligne: <<https://www.ohada.com/uploads/actualite/786/actes-colloque.pdf>>.

## Articles de journaux

Bruno Sanogo, « Les affaires africaines de Vincent Bolloré », (26 avril 2018), en ligne: BBC News Afrique <<https://www.bbc.com/afrique/region-43906378>>.

Cheng, Tai-Heng, « Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration », *Fordham International Law Journal*, Volume 30, Issue 4, Article 3 (2006).

France24, « Corruption en Afrique : une juge réclame un procès de Vincent Bolloré », (26 février 2021), en ligne: France 24 <<https://www.france24.com/fr/france/20210226-corruption-en-afrique-une-juge-r%C3%A9clame-un-proc%C3%A8s-de-vincent-bollor%C3%A9>>.

Gaillard, Emmanuel, « Abuse of Process in International Arbitration » (2017) 32:1 *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*.

Jones Day, « Loi Sapin II : une nouvelle ère s'ouvre en matière de lutte contre corruption, ce que les entreprises doivent savoir » *Jones Day Commentaries* (février 2017), en ligne: <<https://www.jonesday.com/fr/insights/2017/02/loi-sapin-ii--une-nouvelle-re-souvre-en-matiere-de-lutte-contre-la-corruption-ce-que-les-entreprises-doivent-savoir>>.

Latreille, Thierry, « Les relations commerciales Etats-Unis/Afrique : qui bénéficie réellement de l'AGOA ? » (2003) n° 207:3 *Afrique contemporaine*.

Le Monde, « Dans une affaire de corruption en Afrique, la justice française refuse le plaider-coupable de Vincent Bolloré », *Le Monde.fr* (26 février 2021), en ligne: <[https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/02/26/corruption-en-afrique-vincent-bollor%C3%A9-plaide-coupable\\_6071276\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/02/26/corruption-en-afrique-vincent-bollor%C3%A9-plaide-coupable_6071276_3224.html)>.

Le Journal de l'Afrique, « L'Ouganda a-t-il perdu l'aéroport d'Entebbe au profit de la Chine ? », (29 novembre 2021), en ligne: *Le Journal de l'Afrique* <<https://lejournaldelafrique.com/lafrique-daujourd'hui/louganda-a-t-il-perdu-laeroport-dentebbe-au-profit-de-la-chine/>>.

Massala, Rodrigue Fénélon, « Ouganda: la Chine s'apprête à saisir l'aéroport d'Entebbe pour non remboursement de dette », (28 novembre 2021), en ligne: Financial Afrik <<https://www.financialafrik.com/2021/11/28/ouganda-la-chine-sapprete-a-saisir-laeroport-dentebbe-pour-non-remboursement-de-dette/>>.

RFI, « Ouganda : un prêt chinois pour les travaux de l'aéroport d'Entebbe fait polémique », (30 novembre 2021), en ligne: RFI <<https://www.rfi.fr/fr/afrique/20211130-ouganda-un-pr%C3%AAt-chinois-pour-les-travaux-de-l-a%C3%A9roport-d-entebbe-fait-pol%C3%A9mique>>.

## **Monographies**

Amboulou, Hygin Didace, OHADA: code des investissements et des activités économiques, première édition éd, Etudes africaines Série droit, Paris, L'Harmattan, 2017.

Bangui, Thierry, La Chine, un nouveau partenaire de développement de l'Afrique: vers la fin des privilèges européens sur le continent noir, Études africaines, Paris, Harmattan, 2009.

Franceschini, Pierre & Lucien Pélissier, Droit et pratique des unions et groupements d'entreprises: sociétés en participation, sociétés de fait, groupements d'intérêt économique, groupements momentanés d'entreprise [sic], 3 éd. mise à jour éd, Collection « Moniteur » entreprise, 0244-5158, Paris, Editions du "Moniteur, 1981.

Kahn, Philippe, Problèmes juridiques de l'investissement dans les pays de l'ancienne Afrique française, journal de droit international éd, Paris, Ed. techniques, 1965.

Laubadère, André de, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, Paris, 1956.

Leben, Charles, dir, Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, Paris, Editions Pedone, 2015.

Meyer, Pierre, OHADA - Droit de l'arbitrage, Droit uniforme africain, Bruxelles, Bruylant, 2002.

Nanteuil, Arnaud de, Droit international de l'investissement, 2e éd, Études internationales Manuel, Paris, Éditions A. Pedone, 2017.

NDOYE, Doudou, La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage des pays membres de l'OHADA : organisation - procédure et jurisprudence, Dakar, EDJA, s.d.

Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, OHADA, Traité et actes uniformes: commentés et annotés, Code vert, Chasseneuil-du-Poitou, Juriscope, 2016.



Pougoué, Paul-Gérard, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires & Agence universitaire de la francophonie, Sociétés commerciales et G.I.E., Bruxelles, Bruylant, 2002.

Rousseau, Charles E, Mélanges offerts à Charles Rousseau: la communauté internationale., Paris, A. Pedone, 1974.

Smith, Paul Ernest, Essai sur la rédaction des lois, Québec, Québec imprimerie A. Coté, 1878.

Sockeng, Roger, Droit pénal des affaires OHADA, 1ère éd, Douala, Presses MINSI Le COMPETING, 2007.

Tunc, André, Le Droit en miettes, Paris, Sirey, 1977.

### **Ouvrages collectifs**

Ambach, Philipp, « International criminal responsibility of transnational corporate actors doing business in zones of armed conflict » dans Freya Baetens, dir, Investment law within international law, Cambridge Univ Press, 2013.

Audit, B, « Le système actuel est- il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'État d'accueil ? Table ronde » dans Charles Leben, dir, Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement : Nouveaux développements, anthémis éd, Louvain-la-Neuve, 2006.

Bernardini, Piero, « Is the Duty to Cooperate in Long-term Contracts a Substantive Transnational Rules in International Commercial Arbitration? » dans Emmanuel Gaillard, dir, Transnational rules in international commercial arbitration, Paris, France, ICC Pub. : International Law Association, 1993.

Fouchard, Philippe, Emmanuel Gaillard & Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, 1559, Paris, Litec, 1996.

Fouret, Julien & Dany Khayat, Recueil des commentaires des décisions du CIRDI, 2002-2007, Mondialisation et droit international, Bruxelles, Bruylant, 2009.

Diédhiou, Parfait, « La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales dans l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage de OHADA » dans Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet: le droit des rapports internationaux économiques et privés, Paris, LexisNexis, 2013.

GUIMEZANES, Marie, « L'affaire SOCAPALM (PCN français, belge et luxembourgeois) : une illustration des potentialités ouvertes par les points de contact nationaux pour garantir l'effectivité des principes directeurs de l'OCDE » » dans Laurence

Dubin et al, dir, L'entreprise multinationale et le droit international (Colloque de Paris 8 Vincennes - Saint-Denis), Paris, Éditions Pedone, 2017.

Gutmann, Daniel, « La norme fiscale, regards croisés du fisc et du contribuable » dans François Terré, dir, Regards sur le droit, dalloz éd, 2010.

Leboulanger, Philippe, « Présentation générale des actes sur l'arbitrage » dans L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique Travaux du Centre René-Jean Dupuy pour le droit et le développement, Bruxelles, Bruylant, 2000

Geiger, R, « Perspectives de réformes du droit économique en Afrique : quel cadre d'action ? » dans Eric Balate & Séverine Ménetrey, dir, Questions de droit économique : les défis des États africains: INEADEC – Actes des colloques de Bruxelles et Yaoundé, larcier éd, Éditions Larcier, 2011.

Vaurs-Chaumette, Anne-Laure, « Les personnes pénalement responsables » dans Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux & Alain Pellet, dir, Droit international pénal, Paris, Pedone, 2012.

———, « Présentation générale des actes sur l'arbitrage » dans L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique Travaux du Centre René-Jean Dupuy pour le droit et le développement, bruylant éd, Bruxelles, 2000.

Stern, Brigitte & Paul Reuter, Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, Publications de la Revue Générale de Droit International Public Nouvelle série 22, Paris, A. Pedone, 1973.

« Intervention de J.-P dans les « Débats » » dans L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique Travaux du Centre René-Jean Dupuy pour le droit et le développement, Bruxelles, Bruylant, 2000.

Robert-Cuendet, Sabrina & Brigitte Préfacier Stern, « La liberté d'investissement » dans Droit des investissements internationaux: perspectives croisées, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2017.

Mestre, Jacques, dir, Les principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso, 3e éd, 2011.

Weil, Prosper, « Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique » dans Mélanges offerts à Charles Rousseau: la communauté internationale, Paris, A. Pedone, 1974.

## **Mémoires et Thèses**

Adam Tairou, Yafradou, La prise en compte des préoccupations environnementales par le droit de l'entreprise dans l'espace OHADA (Thèse de doctorat en droit, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2010) [non publiée].

Bohoussou Kouakou, Stéphane, Réflexion critique sur l'efficacité des sûretés réelles en droit OHADA, proposition en vue d'une réforme du droit OHADA des sûretés réelles (Thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, École doctorale de droit, 2015) [non publiée].

Bremond Sarr, Geneviève, La sécurisation juridique de l'investissement dans l'OHADA ( Le droit des sûretés à l'épreuve du recouvrement des créances ) (Thèse, Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III, 2005) [non publiée].

Diédhiou, Parfait, L'unification du droit des affaires de l'OHADA: étude de droit uniforme et de droit international privé (Thèse de doctorat en droit, Institut de hautes études internationales et du développement, 2010) [non publiée].

Diop, Papa Abdoulaye, La protection internationale des investissements étrangers en Afrique de l'Ouest : espace CEDEAO (Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest) (Thèse de doctorat, Université Côte d'Azur, 2018) [non publiée].

Filippova, Diana, Le contrôle des investissements étrangers par les États Membres face à l'Union Européenne : Quatrième pilier ou cinquième colonne (Mémoire, HEC, 2011) [non publiée].

Kost de Sèvres, Nicolette, Le consentement à la Convention d'arbitrage commercial international : évolution et développements récents en droit québécois et droit international (Mémoire, Université de Montréal, 2007) [non publiée].

Manirabona, Amissi Melchiade, La responsabilité pénale des sociétés canadiennes pour les crimes contre l'environnement survenus à l'étranger Université de Montréal, 2009) [non publiée].

Megam, Jacques, Le régime des investissements privés étrangers dans l'espace OHADA : le cas du Cameroun (Thèse, Université de Lion III, 2009) [non publiée].

Tchantchou, Henri, La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA : étude à la lumière du système des communautés européennes (Thèse de doctorat, Poitiers, 2008) [non publiée].

Wenyaoda Yaméogo, Justin, L'Etat, l'UEMOA et la souveraineté fiscale: la cession partielle de souveraineté (Mémoire d'administrateurs de services financiers, École nationale de régies financières, 2008) [non publiée].

## **Dictionnaires**

Cornu, Gérard, Vocabulaire juridique, 13e édition mise à jour éd, Association Henri Capitant, 2020.

Dalloz, « DALLOZ Etudiant - Actualité: Pacta sunt servanda », en ligne: <<https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-saviez-vous/article/pacta-sunt-servanda/h/9b217f23507b1a5164c929721ef3527d.html>>.

Salmon, Jean, dir, Dictionnaire de droit international public, Paris, Bruylant, 2001.

## **Recueil de cours**

Fitzmaurice, Gerald G M K C Q Sir, « The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law » dans Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Brill, 1957.

## **Documents gouvernementaux**

République du Sénégal, « Ministère de la Promotion des Investissement, des Partenariats et du Développement des Téléservices de l'État », en ligne: APIX <<https://www.investissements.gouv.sn/apix>>.

Martin Frigon, « Le processus d'examen des investissements étrangers au Canada (Étude générale) », (21 juillet 2014), en ligne: Parlement du Canada.

## **Documentation internationale**

### **Conventions, traités et accords internationaux**

Convention portant création de l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements, 1988.

Convention des Nations Unies contre la corruption, 2003.

Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, 2003.

Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, 1999.

Traité sur le fondement de l'Union Européenne (version consolidée), 2009.

The legal text of AGOA : Public Law 106-200, 2000.

## Documents d'organismes internationaux

Assemblée générale des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, « Entreprises et droits de l'homme : nouvelles mesures pour la mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer», Quatorzième session, by Assemblée générale des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Quatorzième session A/HRC/14/27, 2010.

Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements, « À propos du CIRDI », en ligne: CIRDI | Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements.

Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement, Différends entre investisseurs et État : Prévention et mode de règlement autres que l'arbitrage, Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement, Nations Unies, 2010.

Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International, « Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013), Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités » (2013) Nations Unies.

Cour Pénale Internationale, Bureau du Procureur, « Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires », (15 septembre 2016), en ligne: Cour Pénale Internationale  
<[https://www.icccpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20160915\\_OTP-Policy\\_Case-Selection\\_Fra.pdf](https://www.icccpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Fra.pdf)>.

European Commission, Les dispositions concernant les investissements dans l'accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada (AECG), 2016.jf

Organisation de Coopération et Développement Économiques, « Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales - OCDE », en ligne: OCDE, Des politiques meilleures pour une vie meilleure.

———, « Suivi des pays de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption - OCDE », en ligne: OCDE, Des politiques meilleures pour une vie meilleure.

Organisation des Nations Unies pour le Développement Industriel, « AfrIPAnet | ONUDI » ONUDI, en ligne: <<https://www.unido.org/investing-technology-and-innovation/competitiveness-business-environment-and-upgrading/information-and-communications-technology/programmes/afripanet>>.

———, « Investisseurs étrangers en Afrique, Enquête 2003 : Motivations, activités, perceptions et projets futurs : Incidence sur la promotion des investissements » (2003)

ONUDI, en ligne: <[https://www.unido.org/sites/default/files/2009-04/Investisseurs\\_etrangers\\_en\\_afrique\\_enquete\\_2003\\_0.pdf](https://www.unido.org/sites/default/files/2009-04/Investisseurs_etrangers_en_afrique_enquete_2003_0.pdf)>.

Mann, Howard et al, « Modèle d'accord international sur l'investissement pour le développement durable (IIDD), Guide du négociateur » (2006) IIDD, Institut International de Développement Durable.

Nikiéma, Suzy H, « Définition de l'investisseur » (2012) S M (Best Practices Series) 24, en ligne: <[https://www.iisd.org/system/files/publications/best\\_practices\\_definition\\_of\\_investor\\_fr.pdf](https://www.iisd.org/system/files/publications/best_practices_definition_of_investor_fr.pdf)>.

———, « Navigateur des lois sur les investissements, Centre des politiques d'investissement de la CNUCED », en ligne: <<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws>>.

Tromme, Mat et al, Mise en oeuvre et application de la Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption : Un examen comparatif, par Mat Tromme et al, Transparency International, 2020.

Union africaine, « L'UA en bref », en ligne: Union africaine.

## **Documents électroniques**

### **Pages Web**

Association des Professionnels de la Réassurance en France, « Sanctions Internationales et Réassurance », (octobre 2012), en ligne: APREF, Association des Professionnels de la Réassurance en France <[https://www.apref.org/wp-content/uploads/2020/10/8-1\\_2012-10\\_sanctions\\_internationales\\_et\\_reassurance.pdf](https://www.apref.org/wp-content/uploads/2020/10/8-1_2012-10_sanctions_internationales_et_reassurance.pdf)>.

Bolloré Group, « Bolloré Africa Logistics, Transport et Logistique », en ligne: Bolloré <<https://www.bollore.com/fr/activites-et-participations-2/transport-et-logistique/bollore-africa-logistics/>>.

Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest, « Cadre Régional de Politique de Concurrence », (mars 2007), en ligne: yumpu.com <<https://www.yumpu.com/fr/document/read/16537962/cadre-regional-politique-concurrence-cedeao-the-ecowas->>.

———, EPI : Examen de la politique d'investissement, Côte d'Ivoire, par Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement, Genève, Nation Unies, 2019.

Direction Générale du Trésor et de la Comptabilité Publique, Direction du Financement et du Suivi des Politiques Sectorielles, Ministère de l'Économie et des Finances, Note

d'analyse sur le secteur privé : Un nouveau Code des investissements pour un secteur privé plus dynamique, par Ministère de l'Économie et des Finances Direction Générale du Trésor et de la Comptabilité Publique, Direction du Financement et du Suivi des Politiques Sectorielles, République de Côte d'Ivoire, Trésor D.G.T.C.P.

Haute Autorité pour la bonne gouvernance, « Coordination et lutte contre la corruption », en ligne: Prévention et lutte contre la corruption <<https://habg.ci/coordination-lutte-contre-corruption>>.

Jeune Afrique, « Matières premières : des milliards de dollars d'exportations africaines évanouies dans la nature – Jeune Afrique », (19 juillet 2016), en ligne: JeuneAfrique.com.

———, « Total, ENI et Chevron poursuivis par le Nigeria dans un contentieux à 12,7 milliards de dollars », (23 septembre 2016), en ligne: JeuneAfrique.com.

KEBE, Mouhamed, « Nouveau Code des Investissements du Bénin : Focus sur les principales innovations », (12 novembre 2020), en ligne: AFRIMAG, Magazine de l'Économie Panafricaine <<https://afrimag.net/nouveau-code-investissements-benin-focus-sur-principales-innovations/>>.dentebbe-pour-non-remboursement-de-dette/>.

Organisation de Coopération et Développement Économiques, « Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales - OCDE », en ligne: OCDE, Des politiques meilleures pour une vie meilleure.

## **Vidéo en ligne**

Alain Foka Officiel, Entretien : qui détient le cobalt de la RDC ? Albert Yuma, président de la GECAMINES face à Alain Foka, YouTube <<https://www.youtube.com/watch?v=eriGbIoKC4k>>, en ligne (vidéo), 2021.