

## RELEVÉ DE CONCLUSIONS

JOURNEE D'ETUDE DE L'INSTITUT AFRIQUE MONDE

6 SEPTEMBRE 2016, PARIS

L'Institut Afrique Monde (IAM) a organisé à Paris (France), le 06 septembre 2016, une journée d'étude sur le thème suivant : « **Le droit au service du développement : opportunités et défis** ». Centrée sur les questions relatives au développement à travers le prisme du droit, la journée avait pour objectif de nourrir les travaux liés au droit pour ouvrir une infinité de voies nouvelles pour parvenir à des résultats significatifs des Objectifs de développement durable (ODD), en tentant de fertiliser une réflexion qui a tendance à s'assécher un peu.

En effet, les processus de transformation en cours sur le continent africain se déroulent dans un monde soumis à des mutations économiques et politiques rapides, complexes et profondes. L'espace économique et politique mondial offre tout à la fois des opportunités et présente des défis qui sont interconnectés et qui doivent être abordés dans leur ensemble.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 2016 marque le début d'une nouvelle ère de la coopération internationale. Les quatre grandes conférences de 2015 se sont soldées par des accords ambitieux en matière de développement durable, de financement du développement, de changement climatique et de commerce, dont les Objectifs de développement durable (ODD), ou objectifs mondiaux. Le nouveau programme regroupe les processus jusqu'ici largement dissociés du

Le modèle marchand de l'économie globalisée impose à tous les pays de s'insérer dans une division internationale du travail afin de tirer le meilleur profit possible de la loi de l'« avantage comparé » dégagée par la pensée économique classique au XIX<sup>e</sup> siècle. Ce modèle dominant est influencé par l'école de pensée « *Law and Economics* » qui, transposée au plan du droit international, fait obligation à l'Etat qui serait en situation de représenter les agents économiques possédant sa nationalité, d'agir de telle manière que son action permette aux dits agents de réaliser le plus grand profit<sup>2</sup>. Ce que l'on a appelé « ordre juridique concurrentiel » pour désigner un droit sans frontières précises et qui n'accepte pas d'entraves au commerce international occulte volontairement la réalité des déséquilibres économiques entre les acteurs.

Les projets de réforme juridique sont devenus incontournables dans les agendas des gouvernements de pays africains. Ce phénomène a ravivé le débat sur le rôle du droit dans le développement économique. Le choix de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires n'est pas fortuit.

Le droit est en effet devenu sans conteste un facteur clé du développement. Si le droit à lui seul ne suffit pas à établir une économie nationale prospère, il y participe cependant largement. Nombreux sont en effet les auteurs qui soutiennent l'idée selon laquelle des institutions efficaces seraient une condition nécessaire pour le succès des économies de marché<sup>3</sup>. Les accords sur les investisseurs étrangers visent à attirer davantage d'IED en contribuant

---

développement humain et de la réduction de la pauvreté (les Objectifs du Millénaire pour le développement) et du développement durable (déclaration de Rio) sous un même chapeau décliné en 17 objectifs et 169 cibles.

<sup>2</sup>La relation entre la qualité des institutions et la croissance économique a fait l'objet d'un foisonnement de travaux théoriques et empiriques. L'analyse économique du droit s'efforce depuis quelques décennies de comprendre comment les individus réagissent aux changements de règles, ces dernières étant interprétées comme un ensemble de prix implicites. Sur cette base, certains auteurs ont tenté d'évaluer l'efficacité des dispositifs juridiques.

<sup>3</sup>Il ressort du travail de Rodrik, Subramian et Trebbi que la qualité des institutions contribue à l'efficacité des marchés et au soutien de la croissance économique. Le mécanisme serait d'ailleurs vertueux, dans la mesure où le développement économique renforcerait lui-même la qualité des institutions à travers l'élévation du niveau de richesse des citoyens. Nombreux sont les pays où les lacunes de leur système juridique ne semblent pas gêner les entreprises multinationales lorsqu'elles sont particulièrement en quête de ressources naturelles et de main d'œuvre à bon marché.

à la mise en place d'un environnement juridique stable et favorable à l'investissement. Cela repose sur l'idée que des règles claires et fiables pour protéger les investisseurs étrangers réduisent le risque politique et accroissent donc l'attrait du pays d'accueil. De plus, en donnant aux investisseurs étrangers le droit de recourir à l'arbitrage international, les pays d'accueil montrent leur volonté d'honorer leurs engagements, ce qui devrait encore accroître la confiance des investisseurs.

La lecture du Traité OHADA et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples suffit à démontrer qu'aujourd'hui l'Afrique dispose des matériaux de droit pour construire par le droit, un nouvel espace économique. Afin de conforter cette tendance, il est donc nécessaire de convaincre, grâce à un droit des affaires renouvelé, les entreprises étrangères de choisir le droit africain.

Compte tenu l'importance des capitaux étrangers à l'échelle mondiale, les institutions financières internationales prétendent aujourd'hui que l'investissement stimule la concurrence, l'innovation, l'épargne, la création d'emplois et le développement des ressources humaines. Il existe aussi un consensus selon lequel les investisseurs étrangers sont attirés par les pays dont le système juridique est stable et prévisible et qui régleme l'économie selon le modèle d'une économie de marché<sup>4</sup>.

L'Afrique a déjà commencé à intégrer les objectifs de développement durable (ODD) de l'ONU dans son « Agenda 2063 », le plan ambitieux de l'Union africaine pour le développement du continent africain dans les 50 prochaines années. Afin de promouvoir l'Etat de droit en Afrique comme composante du Programme de développement durable à l'horizon 2030<sup>5</sup> et de l'Agenda 2063

---

<sup>4</sup> Au milieu du 20e siècle, le consensus de Washington marque un tournant majeur. Véritable pierre angulaire de l'investissement direct étranger, les États-Unis jouent un rôle prédominant dans la codification des normes internationales. Leur nouveau modèle de traité bilatéral d'investissement (1987 US Model BIT) a une influence considérable quant à la multiplication des traités en matière d'investissement étranger. Sous l'influence considérable de la philosophie néolibérale et de sa vision absolutiste de la propriété, les normes internationales portant sur l'investissement s'interprètent indépendamment du droit international public coutumier tout en exploitant certains de ses principes.

<sup>5</sup> Les Objectifs de développement durable sont un ensemble de 17 objectifs et 169 cibles que les membres de l'Organisation des Nations Unies (ONU) ont adoptés dans le cadre de l'Agenda pour le développement durable à l'horizon 2030. Les Objectifs de développement durable visent à mobiliser l'action au cours des 15 ans à venir,

de l'Union Africaine<sup>6</sup>, il est important de repenser le droit panafricain à la lumière des enjeux contemporains, du rapport entre le droit et le développement.

Il faut par ailleurs noter que l'accroissement des investissements étrangers en Afrique s'accompagne d'une exigence croissante des partenaires étrangers à recourir à l'arbitrage comme mode de règlement de différends. Pourtant, l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), dotée d'organes d'appui telle la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), ne parvient pas à faire coïncider le droit officiel et le vécu juridique. La capacité de l'Afrique à se saisir de ces opportunités pour élargir ses marges de manœuvre et pour créer les conditions d'un développement centré sur ses peuples dépend pour beaucoup de la façon dont les pays du continent se positionnent au sein de l'espace mondial.

L'idée générale de cette Conférence est de montrer non seulement le rôle que jouent et peut jouer le droit pour le développement de l'Afrique mais aussi examiner si le dispositif juridique africain est à la hauteur des enjeux de compétitivité exigés par la mondialisation. Si la mondialisation inaugure une nouvelle étape décisive dans l'aventure humaine, elle ne leste pas l'humanité de son histoire. Et le droit, même mondialisé, traduira encore et toujours l'état des rapports de force à l'œuvre dans la société internationale. Aborder la question du rôle du droit dans la construction d'un espace économique suppose d'envisager le droit dans sa double fonction d'instrument de communication et d'instrument de régulation aux fins d'instaurer un cadre de développement au profit d'une communauté humaine. Ainsi cette conférence s'est déroulée en deux parties, dont la première a porté sur droit et

---

en vue de mettre fin à la pauvreté et à la faim, de protéger l'environnement dans le monde et de favoriser des sociétés prospères, pacifiques et inclusives. Ces objectifs s'inscrivent dans les Objectifs du Millénaire pour le développement, un ensemble de huit objectifs que les membres de l'ONU sont convenus d'atteindre pour 2015. L'[ODD 17](#), qui vise à renforcer le partenariat mondial pour le développement durable, contient une section distincte sur le commerce, dans laquelle est énoncé l'engagement de promouvoir un "système commercial multilatéral universel, réglementé, ouvert, non discriminatoire et équitable"

<sup>6</sup> En janvier 2015, l'Union Africaine a adopté l'Agenda 2063 pour l'Afrique, qui consiste en un cadre stratégique commun à l'échelle du continent visant la croissance et le développement durable au bénéfice de tous. Un premier plan sur dix ans (2014-2023) a été élaboré et adopté en juin 2015 en vue d'assurer la mise en oeuvre efficace de l'Agenda.

développement (I) et la seconde sur les règlements alternatifs de différends et exécution des sentences (II).

## I. DROIT ET DEVELOPPEMENT

Le droit du développement et le droit au développement traduisent une certaine conception de la vie en communauté. On comprend donc dès lors que le droit du développement soit un droit orienté. Il est l'expression symbolique d'une frustration et d'un espoir. *Orienté techniquement (adoption de mécanismes juridiques particuliers), il se veut un droit composite éparpillé entre diverses conventions dont l'effectivité fait défaut.*

### 1. Droit et justice en Afrique : entre faux semblants et paradoxes

Professeur BOUKONGOU a dressé un état des lieux de la justice en Afrique et de ses paradoxes. Il a mis en exergue la faible territorialisation de la justice, la corruption, la lenteur de la justice. Pour lui l'absence d'un système judiciaire adéquat engendre l'injustice. L'injustice suscite le mécontentement, qui, à son tour, déclenche la révolte, dont les conséquences sont imprévisibles. Le développement nécessite des conditions stables et prévisibles, et non chaotiques ou imprévisibles.

Il a montré comment la stabilité politique et économique, le bon fonctionnement du système judiciaire et de l'administration publique seraient susceptibles de réduire ces coûts de transaction et de favoriser des opérations commerciales améliorant la situation économique générale du pays. La protection de la propriété privée, l'exécution régulière des obligations contractuelles et la mise à niveau des règles de droit privé et de droit commercial régissant toutes les formes d'entreprises seraient aussi favorables à l'entrée des IED.

Or, les tribunaux et les systèmes légaux fonctionnent toujours mal et les juges et autres fonctionnaires de la justice sont souvent corrompus, ce qui rend toute réforme efficace difficile. A cela, il convient d'ajouter la difficulté croissante en matière d'exécution des jugements, surtout si le condamné est un acteur étatique (collectivité locale, administration, entreprise publique, etc.). La persistance de la corruption trouve son origine, entre autres, dans l'ineffectivité des réformes anti-corruption. En Afrique, les lois sont généralement votées non pas pour être appliquées comme programme continu et cohérent, mais pour servir d'arme permettant de sanctionner les adversaires politiques et les concurrents économiques. Elles constituent également un moyen de légitimation du pouvoir politique au moment des crises. Ainsi, chaque fois que les politiciens sentent la crise, ils lancent des campagnes d'assainissement circonstancielles visant des pratiques nuisibles aux citoyens électeurs (contrebande, délinquance, drogue, etc. Ces aspects négatifs de la justice ont fait naître une méfiance de la part des investisseurs. Pour que l'Afrique continue d'attirer des investisseurs étrangers, le développement ne doit pas être exclu du champ de la justice.

Le Professeur BOUKONGOU livre un véritable plaidoyer en faveur de cette de la modernisation des instruments juridiques, pour les Etats africains. Il s'agit de faire de la justice (constitutionnelle et administrative) un instrument de développement par la garantie des droits des partenaires étrangers. La justice doit être un réel instrument de lutte contre la corruption et doit être indépendante avec un capital humain bien formé. Enfin l'orateur a évoqué l'articulation de la justice en droit interne avec le droit international, cela est possible par la mobilisation pour la mise en place d'une justice des droits de l'homme.

Le développement ne s'octroie ni ne se transfère ; il s'acquiert : par un travail acharné, une organisation rationnelle et une stricte discipline individuelle et collective, la quête permanente des savoirs et des savoir-faire, l'emprunt des solutions efficaces et l'imitation des meilleurs, le tout orienté vers un cap clairement défini par les pouvoirs publics, expliqué à la collectivité nationale concernée et porté par les forces économiques locales. Il faut certes plus de

justice et une justice forte pour assurer le développement ; Mais au même titre il est impérieux de renforcer la justice au plan international à défaut de l'équité universelle.

## **2. La place du droit dans le développement pour le continent africain : le droit à réinventer**

Professeur TCHIKAYA montre que le droit international classique est très éloigné des questions de développement économique, qui sont une préoccupation des Etats. Il a rappelé utilement qu'à un moment où la stagnation, voire le recul des investissements, était avérée du fait de l'existence d'un corpus juridique obsolète et insusceptible de sécuriser les activités économiques dans les Etats formant actuellement l'OHADA, les hautes autorités politiques desdits Etats ont décidé de créer une juridiction supranationale indépendante, dont la mission serait de garantir la sécurité judiciaire des activités économiques dans l'espace OHADA, par des décisions appropriées et rendues dans des délais raisonnables en droit des affaires.

La configuration institutionnelle des rapports Nord-Sud est déterminante dans l'analyse et la compréhension à la fois de l'émergence du développement dans les relations internationales et de sa fragmentation dans le droit international. Les relations entre l'Afrique et l'Europe sont sous-tendues par un discours mystificateur qui alimente l'espérance des Africains en miroitant l'horizon improbable d'un développement partagé entre pays riches et pays pauvres. Les accords de partenariat économique (APE) entre l'Union Européenne et les organisations régionales africaines d'intégration économique marquent à cet égard le tournant néolibéral dans les relations ACP-U.E., l'Accord de Cotonou de 2000 révisé en 2005, restant globalement dans la perspective développementaliste contenu dans ses devanciers : les accords de Yaoundé puis de Cotonou. Ce partenariat est « centré sur l'objectif de réduction, et à terme, d'éradication de la pauvreté, en cohérence avec les objectifs de

développement durable et d'intégration économique progressive des pays ACP dans l'économie mondiale ».

Les Etats ACP apparaissent à cet égard comme les victimes consentantes de la logorrhée juridique de fonctionnaires internationaux qui rédigent des accords d'une longueur exténuante, aux objectifs broussilleux et aux engagements déséquilibrés ou imprécis. Les conséquences qui en résultent du point de vue du développement suscitent donc des interrogations grandissantes.

C'est dans ce contexte de désenchantement, compliqué par la crise pétrolière que fut lancée les accords mondiaux en matière de développement durable, de financement du développement, de changement climatique et de commerce, marquent le début et non la fin d'un long parcours. Dans quelle mesure, par exemple, le cadre de partenariat « Nord-Sud » ACP-UE répond-il aux nouvelles priorités et aux nouveaux modes de coopération qu'implique la réalisation du programme de développement durable à l'horizon 2030 ? L'accord de partenariat de Cotonou arrivant à expiration en 2020, les réflexions autour de l'avenir de la coopération entre l'UE et les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) vont se multiplier dans les mois à venir. La pression monte sur plusieurs fronts. Vu le changement radical dans les relations entre l'UE et ses partenaires et l'arrivée d'un nouveau cadre mondial de développement durable, les méthodes habituelles ont fait leur temps. L'UE et les pays ACP vont devoir explorer d'autres pistes pour forger un nouveau partenariat, politiquement faisable et à l'origine de meilleurs résultats pour les citoyens et les pays d'Europe et des ACP.

En analysant l'article 55 de la charte des Nations Unies, le développement économique est évoqué par inadvertance ; il n'y a pas une stratégie formée du développement. La passion discursive africaine miroite l'improbable : le mirage du développement par la magie normative et la hardiesse idéologique qui cache mal sa fragilité juridique. Le droit international du développement fut une générosité doctrinale, mais assurément aussi un malentendu juridique. N'est-il pas temps de revenir à des schémas plus classiques de la pensée économique et de la théorie juridique tels qu'ont su se les approprier d'autres pays et régions en quête du développement ?

Le droit international africain se présente actuellement comme un corps de textes légaux, de traités et d'instruments internationaux gouvernant l'intersection où se rejoignent le droit de l'environnement, le droit social, le droit économique etc. En livrant une analyse téléologique, le professeur TCHIKAYA parvient à démontrer comment l'idéologie néolibérale est parvenue à influencer la question de développement. Il faut dire que sur cette question, la Communauté internationale fait désormais preuve de minimalisme idéologique. Pour accorder une place au développement économique, une association entre développement et droit est à inventer en Afrique à travers des instruments juridiques efficaces qui protégeraient les investisseurs.

Les normes juridiques internationales concernant l'investissement étranger direct se sont enrichi, au cours des années, par une diversité de normes juridiques, ayant une force contraignante plus au moins grande selon les secteurs de cette normativité. Les forums de règlement des différends concernant l'investissement étranger se sont également multipliés après la Deuxième Guerre mondiale.

### **3. La prise en compte du développement dans le droit international des investissements**

Tout le monde, dans une logique essentiellement économiste, identifie désormais le droit international des investissements à la nouvelle branche développée grâce à l'activation du CIRDI qui se concentre sur la protection des investissements directs étrangers dans le territoire de leur État d'accueil. Cependant, il existe une autre branche presque oubliée, celle des pratiques opérationnelles d'un certain nombre d'institutions internationales, notamment les institutions de la Banque mondiale, et d'un ensemble de discours relevant de la *soft law*. Or, les deux branches semblent obéir à des logiques très différentes.

Certes, les deux branches sont fondées sur le même crédo libéral selon lequel les investissements, internes comme étrangers, favorisent le développement alors même qu'on peut douter des bénéfices engendrés par les investissements directs étrangers pour l'Etat d'accueil. Cependant, les divergences naissent aussitôt. Le discours des institutions comme la CNUCED,

la Banque mondiale ou l'OCDE considère que les investissements doivent servir le développement, lequel n'est pas la seule croissance économique mais un développement entendu dans un sens multidimensionnel, et s'évertuent à chercher les conditions à remplir pour ce faire. De son côté, le droit dur des IDE se désintéresse presque entièrement du développement pour se concentrer essentiellement sur la protection des investisseurs, s'inscrivant en ce sens dans la lignée de l'ancienne condition des étrangers dessinée par les États occidentaux au profit de leurs ressortissants. D'une part, il n'est pas construit pour protéger des opérations propres à favoriser le développement des États d'accueil et, d'autre part, le régime des investissements qu'il consacre n'est aucunement destiné à préserver la faculté pour les États de poursuivre leur développement, pouvant même en constituer un frein.

Le professeur Matringe montre ainsi que la contribution au développement de l'État d'accueil est globalement absente de la définition de l'investissement étranger digne d'une protection internationale.

En outre, le régime applicable aux investissements ne se préoccupe pas particulièrement du développement. D'une manière générale, la prise en compte du développement pourrait prendre deux grandes formes en droit des investissements, une troisième ayant été envisagée en ayant recours au droit international général. Les États pourraient dans un traité inclure des clauses leur permettant de déroger aux règles ordinaires de celui-ci ou de les aménager aux fins de poursuite du développement. Sinon, le tribunal chargé de statuer sur leur comportement pourrait, pour apprécier la licéité de celui-ci, tenir compte de leur état de développement ou des exigences propres à celui-ci. On pourrait enfin se demander si la poursuite du développement ne pourrait pas rentrer dans une des circonstances excluant l'illicéité que reconnaît le droit international.

Cependant, à regarder la pratique et la jurisprudence internationale, on s'aperçoit qu'aucune de ses possibilités ne s'est réalisée.

Si le code panafricain d'investissement devait être adopté, il changerait la donne en tant qu'il prend en compte de diverses manières le développement des États africains.

## II. REGLEMENTS ALTERNATIFS DES DIFFERENDS ET EXECUTION DES SENTENCES

Le régime juridique de l'investissement étranger en droit international peut être esquissé à partir de caractéristiques principales. Premièrement, les

normes juridiques se caractérisent par leur abondance et remplissant une diversité d'objectifs. Elles sont appliquées devant des instances de négociation ou devant d'autres régissant divers contentieux.

### **1. Arbitrage OHADA : lacunes et perspectives**

L'arbitrage au sein de l'OHADA repose sur trois fondements : le traité OHADA (signé le 17/10/1993), l'acte uniforme relatif au droit l'arbitrage (11/06/1999) et le règlement de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) entré en vigueur en même temps que l'acte uniforme y relatif. C'est un arbitrage qui repose sur un système dualiste avec d'une part le droit commun de l'arbitrage (mis en œuvre par l'article 2 de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage) et l'arbitrage de la CCJA d'autre part. Au cours de son exposé, M. NGWANZA a fait remarquer que dans la pratique, des insuffisances de plusieurs ordres ont été observées. Il s'agit notamment des insuffisances d'ordre général :

- un faible personnel de l'arbitrage OHADA ;
- un problème d'offre de formation. L'orateur affirme que dans les pays membres de l'OHADA, il n'y a pas de Master spécialisé en droit de l'arbitrage ; l'arbitrage est une matière enseignée parmi tant d'autres ;
- un problème de communication des activités de la CCJA dont la jurisprudence circule mal, cette institution n'a pas de site internet à jour.

Aussi, des insuffisances au niveau de la gestion de l'acte uniforme ont été révélées. En effet, parmi les 17 Etats que compte l'OHADA seulement 5 d'entre eux déterminent comment mettre en application l'acte uniforme, ainsi que le problème de coopération judiciaire sont autant d'imperfections qui limitent l'action de cette organisation.

Il est indéniable que la jurisprudence OHADA circule mal. Il n'y a pas de publication, hormis le Code bleu qui contient les arrêts de la CCJA. L'orateur propose des réformes à entreprendre en guise de perspectives : la préparation des actes uniformes où il est préconisé des annexes procéduraux dans lesquels les Etats doivent désigner des juridictions compétentes pour la mise en œuvre de l'acte uniforme. Une restructuration de la CCJA, il s'agit de

renforcer l'étanchéité entre la CCJA juridiction et le centre d'arbitrage en créant une chambre arbitrale au sein de la CCJA. Enfin pour pallier aux lacunes de la jurisprudence, mettre en place un bulletin des arrêts de la CCJA pour avoir un accès aux décisions à jour.

La Justice ne peut jouer son rôle de sécurisation de l'environnement économique qu'à la condition que ses ressources humaines soient dotées des capacités techniques nécessaires pour promouvoir le développement. Pour ce faire, il convient de cibler les acteurs dont le renforcement des capacités impactera sur la bonne gestion du climat des affaires de déterminer avec précision les domaines étroitement liés à l'activité économique et dont la maîtrise garantit des solutions juridiques adaptées aux litiges.

## **2. L'exécution des sentences contre les parties africaines**

Les créanciers des Etats africains en faveur desquels les décisions sont rendues éprouvent des difficultés à les faire exécuter en raison des immunités d'exécution dont bénéficient les Etats. L'exécution d'une sentence arbitrage implique une procédure d'exequatur, qui permet au créancier de faire reconnaître dans le pays où il désire faire exécuter une sentence rendue par un tribunal étranger. Et les Etats débiteurs pour se soustraire à cette exécution forcée, se réfugient derrière leur immunité d'exécution. Cependant, le juge français a apporté une atténuation à ce principe d'immunité d'exécution des Etats en faisant sortir certains biens affectés à l'activité économique ou commerciale du champ de l'immunité d'exécution (Cour de Cassation 14 mars 1984 arrêt Eurodif).

Maître KASPARET a fait état de plusieurs mesures mises en œuvre pour forcer les Etats à exécuter les décisions arbitrage qui ne leur sont pas favorables : il y a la saisie des actifs bancaires, la saisie des avoirs des ambassades.

## **3. L'exécution des sentences dans l'espace OHADA**

**Maître Jérémie WAMBO**, Avocat et Juriste Référendaire à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, qui a traité ce sujet, a d'abord rappelle que le traité OHADA qui est né le 17 octobre 1993 à inaugure une nouvelle ère d'harmonisation en disposant clairement en son article 1<sup>er</sup> qu'il « a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties, par l'élaboration des règles communes, simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels ». Le préambule du Traité avait déjà exprimé la nécessité pour ce droit d'être appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement.

Pour évaluer l'environnement propice aux investissements, à la croissance et au développement, on retient les conditions d'exécution des contrats. Et dans le processus on identifie trois segments essentiels à savoir : la phase de dépôt de l'action, celui du procès et du jugement et enfin la phase d'exécution. Quoiqu'étant le dernier maillon du processus, l'exécution des jugements est une donnée déterminante dans la perception de la Justice.

En effet, la question de l'exécution de la sentence est cruciale et peut s'avérer être un réel parcours du combattant. Dans le cadre de l'arbitrage OHADA, les parties ne disposent que de trois recours contre la sentence arbitrale : le recours en annulation (ou en contestation de validité), le recours en révision et la tierce opposition. Sachant qu'il est également prévu que le tribunal arbitral puisse accorder l'exécution provisoire de la sentence.

Dans l'espace OHADA, l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables contre les personnes publiques. Celles-ci bénéficient de l'immunité d'exécution. Maître WAMBO a montré que les mesures d'exécution des sentences sont prévues dans le droit OHADA. Et comme les précédents intervenants, l'orateur fait le constat de l'incapacité des acteurs du système à les mettre en œuvre.

La disposition de base est contenue dans l'article 20 du traité constitutif de l'OHADA : « les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution sur le territoire d'un Etat partie ». L'importance de cette disposition mérite d'être d'autant plus relevée que la CCJA est une sorte de troisième degré de juridiction. Ses arrêts ont donc pour effet de neutraliser toute autre décision contraire d'une juridiction d'un Etat membre. Il en découle la suppression du contrôle du juge national, donc la dispense d'exequatur, au sens où l'exequatur est un mécanisme de reconnaissance. Aussi, n'est-il pas nécessaire de recourir aux mécanismes d'une convention d'entraide judiciaire pour faire exécuter les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dans l'espace OHADA.

#### **4. Vers un nouveau moyen de régler les différends entre Etats et investisseurs**

Maître CUPERLIER expose les nombreuses ramifications juridiques des droits consentis aux investisseurs étrangers afin de protéger, voire de garantir leur investissement. En explorant la pratique juridique des tribunaux internationaux d'arbitrage, l'auteur met en relation les droits consentis aux investisseurs et les obligations juridiques attribuées aux États. L'orateur soutient que le régime juridique de règlement des différends entre investisseurs et États est devenu précaire et qu'il faut le transformer. Dans le sillage de certaines réclamations farfelues, l'indignation d'une partie de la société civile et des élites politiques encourage certains États à se retirer soit partiellement ou entièrement du régime d'arbitrage international.

Maître CUPERLIER énonce que le renouveau des moyens de règlement de différends serait dans l'évolution du fonctionnement de la CCJA. En effet, la CCJA qui au départ a été conçu comme un centre d'arbitrage, n'était pas

compétente pour arbitrer l'investissement. Il serait intéressant de faire de cette Cour dans sa fonction juridictionnelle de juger des questions relatives aux investissements pour être au fait de la pratique du monde des affaires en Afrique.

## CONCLUSION

La mondialisation est un événement dont le sens et la valeur résident dans la radicalisation de l'incertitude. Le développement des pays actuellement considérés comme développés ou « émergents » s'est bâti sur un double mouvement historique. D'abord, une période de développement autocentré appuyé sur un certain protectionnisme. Ensuite, une période d'ouverture à la concurrence qui a permis la modernisation de l'économie, notamment des structures de production, l'attraction d'un volume plus important des investissements directs étrangers. En tout réalisme, un cadre juridique déficient dans le pays destinataire d'IED, ne semble pas avoir représenté un obstacle majeur pour attirer les plus grandes entreprises multinationales. Leur grande taille et l'absence de frontières géographiques, leur a permis d'assumer les risques et les inconvénients d'un cadre juridique national inadéquat, même d'en avoir profité illicitement. Le cadre juridique du pays d'accueil joue tout de même un certain rôle, mais il n'est pas décisif dans la localisation d'un investissement étranger.

La croissance économique sur le continent africain au cours de la dernière décennie a été portée par un processus de réformes économiques et réglementaires à long terme, entamé depuis la fin de la guerre froide. Sous réserve de quelques réaménagements normatifs voire institutionnels dictés par la crise pétrolière, la tendance africaine au renforcement de l'intégration entre les économies nationales résultant de l'intensification des échanges, du gonflement des flux d'investissements directs et des mouvements de délocalisation industrielle paraît irréversible. Les sociétés transnationales des pays développés ont diversifié leurs actifs extérieurs en Afrique. Le développement par le droit en Afrique reste aujourd'hui un chantier de réforme et de modernisation pour les Etats, les entités publiques et les collectivités territoriales, qui doivent, à leur niveau, mettre en œuvre une protection efficace des droits fondamentaux. Les réformes juridiques et institutionnelles, envisagées et préconisées de l'intérieur comme de l'extérieur, doivent aller au-delà de leur existence formelle.

La question qui se pose aujourd'hui est de savoir si les pays africains peuvent trouver dans le droit international des investissements des instruments de développement. Après s'être consacré à la défense de l'incorporation du développement en droit de l'investissement, les orateurs ont dressé une liste démontrant toutefois que le développement est absent du droit international des investissements<sup>7</sup>.

Les pères fondateurs de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) ont eu le réflexe, face au climat de désinvestissement et de marginalisation de l'Afrique du commerce mondial, de proposer une justice au service du développement économique en unifiant le droit africain des affaires et en essayant de le rendre plus simple, plus moderne et plus adapté aux objectifs de développement. L'objectif recherché est suivant la formule heureuse de feu le Juge Keba MBAYE de promouvoir la sécurité juridique et judiciaire. Comme l'a bien souligné, M. BACKIDI la mise en place du droit OHADA a été une bonne initiative en ce sens qu'il offre un espace juridique sécurisé à la pratique des affaires en Afrique. Pour autant, la difficulté à appréhender juridiquement la question du développement demeure. Des lacunes ont été observées et l'organisation de telles réflexions permet de cibler les problèmes et d'apporter des pistes de solutions. M.BACKIDI se félicite également du fait que l'évolution du droit OHADA n'intéresse pas seulement les juristes africains ; l'engouement des juristes occidentaux face à ce droit traduit de l'arrimage de ses mécanismes aux standards internationaux. La journée a témoigné de la flexibilité du droit international des investissements qui, par la large palette de ses instruments, offre de nombreuses possibilités aux États pour organiser la coopération entre eux. Il a été souligné à plusieurs reprises que la coopération internationale s'inscrit dans une dynamique du développement, qu'il appartient au droit international des investissements d'impulser et d'accompagner et non de freiner.

### **Maître Jean Baptiste HARELIMANA**

---

<sup>7</sup> En 1998, l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI), est élaboré à huis clos au sein de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Il a mobilisé la société civile contre cet accord comme jamais auparavant. Les concepteurs ont dû abandonner ce projet.

## Avocat au Barreau de Nanterre

### AVEC LES CONTRIBUTIONS DE :

*Jean Didier BOUKONGOU, Professeur de droit international à l'Université catholique d'Afrique centrale (Yaoundé, Cameroun), consultant international.*

*Professeur Blaise TCHIKAYA, Membre et ancien Président de la Commission de l'Union africaine pour le droit international, Université Paris13.*

*Jean MATRINGE, Professeur de droit international, Ecole de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne. Directeur du Master 2 Droits africains.*

*Lionel ZEVOUNOU, Maître de conférences, Université Paris ouest Nanterre La Défense.*

*Emmanuel KASPEREIT, avocat, associé du cabinet Archipel*

*Jérémy WAMBO, Avocat, Juriste Référendaire à la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) de l'OHADA*

*Achille NGWANZA, Docteur en droit, Chargé d'enseignement Université Paris X, Montpellier, Yaoundé II, Arbitre CCI, CCJA, CAG.*

*Olivier CUPERLIER, Avocat au Barreau de Paris, Arbitre agréé par le CMAP, la CCJA, KIAC et le GICAM.*

*Médard Désiré BACKIDI, Directeur Général a.i de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) de l'OHADA*