



HAL
open science

L'internationalisation des investissements en droit uniforme africain

Tatiana Kouamen Tatkam

► **To cite this version:**

Tatiana Kouamen Tatkam. L'internationalisation des investissements en droit uniforme africain. Lex4 Magazine, 2019. hal-03612495

HAL Id: hal-03612495

<https://hal.science/hal-03612495v1>

Submitted on 17 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Article scientifique

L'INTERNATIONALISATION DES INVESTISSEMENTS EN DROIT AFRICAIN OHADA

L'internationalisation¹ fait intervenir les notions d'interdépendance², de transnationalité³ et même parfois un effet d'absence de frontières depuis que le monde est si intégré qu'il semble parfois impossible d'assimiler ou de relever l'origine d'un produit, d'un service ou de façon plus globale des échanges.

L'internationalisation de façon plus sommaire fait planer sur le haut des hémisphères une sorte d'existence globale, de réussite visuelle et partant d'imposition d'un art de vivre.

De nos jours, l'internationalisation est recherchée par toute entité dans l'exploitation de ses activités ; laquelle se matérialise la plupart du temps dans le cadre d'une entreprise ou d'une société. Ce dernier cas est l'objet d'une organisation structurée entre une ou plusieurs associés qui décident de mettre en commun des moyens matériels et financiers dans le but de profiter du bénéfice ou de l'économie qui pourrait en résulter⁴. Cette dernière, à savoir la société, facilite évidemment la prolifération desdites activités dans les quatre coins du monde.

Selon le théorème de Coase⁵, la firme a cet avantage qu'elle permet de rassembler tous les actes de confections d'un produit ou d'un service de façon intégrée sous le contrôle d'une structure pour limiter les dépenses et ainsi pénétrer le marché sans souci insurmontable.

L'internationalisation fait également intervenir le nominatif multinational⁶ et la question de la nationalité de l'entreprise⁷. Mais au-delà de toutes ces notions, elle amène

¹¹ Du point de vue étymologique, l'internationalisation s'appréhende comme suit : Du latin *inter*, entre, parmi, avec un sens de réciprocité et de *natio*, naissance, extraction, dérivant de *natus*, né. L'internationalisation est l'action d'internationaliser ainsi que le résultat de cette action. Le verbe "internationaliser" signifie rendre international, faire en sorte que plusieurs nations ou toutes les nations soient concernées. Sur le plan économique, pan qui nous intéresse le plus, l'internationalisation est une stratégie de développement d'une entreprise au-delà de son marché national d'origine. Elle peut se manifester par l'implantation d'unités de production dans d'autres pays ou la conquête de plusieurs marchés nationaux. Cf <http://www.toupie.org/dictionnaire/production/htm>

² On peut établir l'interdépendance ici au niveau des rapports société holding et filiales des entreprises disséminées au travers de frontières de différents pays. Cela paraît également possible en ce qui concerne la question de complémentarité juridique, de pont juridique à travers la technique des conflits de lois en droit international privé ou public. On assiste constamment à des liaisons de l'ordonnement juridique national et même si dans une certaine mesure il y a opposition de systèmes juridiques, le droit international a ce souci d'unification sinon d'harmonisation des règles d'organisation des sociétés. Cette notion d'interdépendance se retrouve également dans cette emphase de la mondialisation des échanges et naturellement des Hommes.

³ L'étymologie du mot transnational ne peut donc à elle seule nous éclairer sur la signification du vocable transnationalité. En général, il est utilisé pour signifier selon l'usage l'état des relations qui s'établissent à travers les frontières entre des personnes ou des groupes privées. De ce fait, selon Marcel Merle, l'international qualifierait ainsi les rapports entre les unités closes sur elles-mêmes et communicant par l'entremise des représentants ou mandataires qualifiés. Le transnational qualifierait les échanges partant d'initiatives privées et s'exerçant à travers les frontières des sociétés étatiques. Le concept de transnationalité nous invite donc à prêter attention aux phénomènes internationaux qui mettent en présence des acteurs non étatiques et à évaluer la place que ce réseau de relations occupe par rapport à celui qui s'établit entre Etats. M. Marcel, le concept de transnationalité, Mélanges René Dupuy, P. 225.

⁴ Article 3 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et GIE en abrégé AUSCGIE

⁵ La théorie de la firme telle qu'élaborée par Ronald Coase permet de rassembler toutes les conditions de transaction du marché à l'intérieur d'une même entreprise de façon à minimiser les coûts et de permettre une distribution optimale. Ainsi selon Coase : « dans un monde fictif où il n'existerait pas de coûts de transaction (coûts engendrés par la coordination entre les agents ou encore les coûts relatifs à la négociation et à la rédaction des contrats) et où les droits de propriété seraient bien définis, alors le marché déboucherait sur un équilibre Pareto-optimal. De ce fait l'intervention de l'Etat en matière économique et juridique ne se justifierait pas.

également à s'interroger sur l'objet ou encore les effets de son action ; plus nommément les investissements ou de façon plus triviale les échanges.

L'investissement a longtemps souffert d'une utilisation linguistique sans réelle appréhension. Tant il traversait les langages sans qu'on en tire son origine ou les implications qu'il entraîne. Que ce soit dans l'histoire de l'économie ou du droit occidental comme sur le socle du droit de l'Afrique francophone incarné par l'OHADA⁸, l'investissement a fait l'objet d'une appropriation juridique tardive.

Le centre international des différends relatifs aux investissements en abrégé CIRDI⁹ en donne une définition par le relèvement des critères qui permettent de le saisir. Il s'agit de la durée, de l'apport, du risque et du développement de l'Etat hôte¹⁰.

En droit africain OHADA, organisation dont le souci est d'unifier les règles relatives aux activités économiques sur toute l'espace OHADA constitué des 17 pays de l'Afrique francophone et l'instauration d'un environnement juridique quasi-similaire qui facilitera l'assainissement du climat des affaires ; le mot investissement y est rarement utilisé non seulement dans le traité OHADA de même que dans les actes uniformes qui en découlent. C'est assez compréhensible au vu de l'objectif même de l'organisation dont le but ultime est la diffusion au sein des Etats membres « *d'un droit des affaires harmonisé, simple, moderne*

⁶ L'entreprise multinationale consiste en une société nationale (société-mère) qui, plutôt que de faire affaire, procède par l'intermédiaire des filiales dont chacune possède la nationalité du pays d'accueil où elle s'établit, conférant ainsi à l'ensemble de l'entreprise son caractère multinational. Il faut différencier les FTN (aussi appelée FMN qui sont quoique différent parce que les FMN possèdent une maison mère et les filiales dans le reste du monde ; les FTN sont davantage dans une stratégie de partenariat avec d'autres entreprises de différentes nationalités) qui sont de bureaux de représentation ou de coopération entre entreprise pour commercialiser une marque à l'international. Il y a une opposition fondamentale entre la pluralité des établissements constituants, formants des entités juridiquement indépendantes, et l'unité effective de direction, de gestion centralisée. C'est à ce titre que C. M. Schmitthoff dispose « *la société mère fonctionne pratiquement comme si les filiales n'étaient que de simples services ou divisions de la même entreprise, des membres d'un corps gigantesque, dont les activités obéissent à la tête. Ensemble de compagnies de nationalités différentes qui opèrent sur une direction unifiée* ». C. M. Schmitthoff, « Group liability of multinational corporations », in K. R. Simmonds (éd.), *Legal problems of multinational corporations* (1977), p. 71: it is a conglomeration of companies of different nationality under a unified direction" in revue québécoise de droit international, le droit des multinationals, impasse juridique? M. Lizée, p. 211.

⁷ La question de la nationalité revêt une importance particulière au vu de la problématique de la mondialisation et ses effets subséquents. En effet, il a toujours été admis deux techniques d'admission de la nationalité aux entreprises ou sociétés. La technique du contrôle de la société à savoir : qui détient et exerce effectivement le contrôle de l'entreprise. Ceci se matérialise par le pouvoir politique des associés d'une entreprise à travers les parts de vote aux assemblées générales ou encore le pouvoir financier par la quantité d'actions ou parts sociales. Il y a également le critère du siège social à savoir où est implanté le lieu de direction et de contrôle de l'entreprise. De nos jours avec le fait de la mondialisation, les deux techniques sont souvent concurremment utilisées pour attribuer la nationalité à une société d'où la situation de l'entreprise multinationale.

⁸ L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) est une institution d'intégration juridique en Afrique subsaharienne créée par le traité de Port-Louis en île MAURICE le 17 octobre 1993 à l'initiative de certains pays d'Afrique francophone regroupant 17 pays à savoir les 8 pays de l'UEMOA, les 6 pays de la CEMAC, l'île du Comores, Madagascar et la Guinée Conakry. Elle est chargée de légiférer sur toutes les matières relatives à la facilitation des affaires telles que les sûretés, le droit commercial, le droit des sociétés commerciales et GIE (groupement d'intérêt économique), les procédures collectives d'apurement du passif, les voies d'exécution, les sociétés coopératives d'épargne et de crédit et toutes les matières que le conseil des ministres jugera opportun dans sa tâche d'harmonisation. Au fait d'harmonisation, il convient de mentionner qu'il s'agit à proprement parler d'uniformisation au vu de la méthode adoptée.

⁹ Le CIRDI est l'instance de résolutions des différends relatifs aux investissements par les modes de résolution alternatifs que sont principalement l'arbitrage puis la médiation et la conciliation mettant aux prises les parties dont l'un au moins est un Etat et initié par l'ONU suite à la signature des accords de Marrakech.

¹⁰ V. la décision fondatrice, déc. comp. Cirdi, Salini c. Maroc, 23 juill. 2001, ARB/00/4, §§ 52 et s. ; E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI*, vol. I, A. Pedone, 2004, p. 621.

et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises ». C'est cet effort de production des normes juridiques ainsi que leur intégration dans la sphère géographique de l'OHADA qui en est l'objectif principal, les effets subsidiaires sont nommément relevés dans le cinquième paragraphe du préambule dudit traité, à savoir de « *garantir la sécurité juridique des activités économiques afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement* ». De façon plus sommaire, l'instauration d'un droit intégré relatif à toutes les matières liées aux activités économiques et à l'environnement des affaires, tel est l'objectif visé par l'organisation ; l'attrait des investisseurs ne se fera que si l'effectivité de cette harmonisation se fait ressentir dans les différents aspects de l'environnement socio-économique.

Néanmoins cet objectif premier d'uniformisation du droit des affaires dans toute la sphère OHADA ne doit pas nous éloigner du fait qu'il pourvoit à la diversification, la densification et la multiplication des activités économiques effet de levier de l'investissement. Ainsi, l'investissement s'avère être le mécanisme de matérialisation de la demande globale de l'économie d'un pays. Dans la stricte sphère d'une entreprise, d'une firme ou d'une société, il est l'ensemble des opérations financières et matérielles qui permettent de former le capital et de façon plus globale de s'enquérir de la situation financière et matérielle de cette dernière.

En cela, le régime de l'investissement se répertorie au travers des différents mécanismes juridiques d'encadrement et de sécurisation des activités économiques. C'est donc à travers les procédés de créations et de financement des entreprises, de manufacture et de distribution des produits et services que nous pourrons le mieux l'appréhender. Cependant, de part sa nature omniprésente dans le phénomène de développement et de croissance économique et donc d'industrialisation de la quasi-totalité des pays dans le monde, il révèle un caractère international car surtout impulsé par la recherche du profit¹¹, ce qui s'entrevoit par la pénétration de nouveaux marchés nationaux à travers la prise de contrôle des entreprises déjà existantes, l'implantation de nouvelles entreprises ou encore par des techniques innovantes de commercialisation de produits et services. Au vue de cette importance, il est de plus en plus appréhendé par des conventions multilatérales des investissements telle que la MIGA¹² ou encore des traités bilatéraux d'investissements, lesquels participent à la politique d'investissements des pays, axe essentiel des politiques de développement.

A ce titre, parler de l'internationalisation des investissements en droit africain OHADA revient à s'interroger sur l'absorption des investissements directs étrangers dans la sphère géographique de l'OHADA ainsi que du procédé de vulgarisation des activités économiques en provenance des pays francophones dans le reste du monde. Même s'il est bien compris que les activités économiques sont les résultats des investissements dont la commercialisation engendrera un retour sur investissement. Cela conduirait à s'appesantir sur la malléabilité du droit intégré OHADA quant à la pénétration de sa sphère géographique et à la convergence de son système juridique¹³. Sans oublier que le processus de mondialisation

¹¹ Encore dénommé retour sur investissement ou return on Investment en anglais

¹² Multilatéral Investments guarantee agency en abrégé MIGA ou encore en Français agence multilatéral de garantie des investissements qui est une institution de l'ONU chargée de protéger les investisseurs internationaux contre les risques que peuvent révéler l'action d'investissement surtout en ce concerne le résultat de cet investissement à savoir le retour sur investissement. Les risques que la MIGA est chargée de garantir sont de deux ordres : les risques politiques et les risques commerciaux. Ici il est plus souvent question d'investissements internationaux c'est-à-dire ceux qui mettent aux prises les investissements entre deux parties dont l'un au moins est un ce qui signifie bien que le flux d'investissement quitte d'un lieu à un autre.

¹³ Il ne faut tout de même pas oublier que le droit intégré de l'OHADA subsiste avec les droits nationaux des différents pays de l'Afrique Francophone même si le caractère supranational de l'organisation commande que les dispositions juridiques de l'OHADA soient assimilées dans l'ordre juridique interne de chaque pays de l'OHADA

commande de faire intervenir les règles internationales auxquelles les différents pays de la zone ont adhéré même si le droit OHADA dans sa ligne directrice les a quasiment assimilées.

Il reviendra donc de s'appesantir sur la réception des investissements étrangers directs (I) et le processus d'assimilation de ces derniers dans les pays de l'Afrique francophone (II).

I- La réception des investissements étrangers directs en droit africain OHADA

L'investissement qui est globalement la technique de développement que les pays de l'Afrique francophone ont tenu à adopter dans leur politique de développement, a un flux dont la trajectoire de provenance se dessine entre les pays du nord vers ceux du sud. Cependant, depuis une dizaine d'années, on assiste à de flux d'investissements des pays émergents vers les pays en développement de l'Afrique et la plupart du temps, ces pays se regroupe en des bloc pour cibler des marchés nouveaux d'investissement et mieux encore lorsqu'ils font face à des marchés communs qui, par des règles simples et communes constituent un attrait pour ces investisseurs. On peut penser sommairement aux BRICS¹⁴ (Brésil, Russie, Inde, Colombie et Afrique du Sud) et pour ce qui est des marchés communs en Afrique francophone, on citera le cas de la CEMAC¹⁵ ou de l'UEMOA¹⁶ ; la CEEAC¹⁷ et la CEDEAO¹⁸

S'il est vrai que l'intégration de ces investissements dans le paysage économique des pays de l'Afrique francophone a un lien étroit avec l'ordre juridique interne des ces Etats, les règles simples et adaptées de l'OHADA en ce qui concerne l'environnement des Affaires en général est un atout considérable dans l'attrait et la réception de ces investissements.

Les investissements étrangers directs sont globalement constitués des apports financiers. Mais ils n'excluent pas dans leur portefeuille des apports matériels disséminés en

¹⁴ Le regroupement des BRICS (Brasil, Russia, India, Colombia and South Africa) montre le nouveau visage qu'est en train de prendre le paysage économique international. Il dévoile également la volonté de ces Etats d'afficher leur croissance économique par la conquête de nouveaux marchés, de montrer leur hégémonie

¹⁵ La communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale en abrégé CEMAC est un conglomerat de 6 pays à savoir le Cameroun, le Congo Brazzaville, la république centrafricaine, la Guinée équatoriale, le Gabon et le Tchad. Ils ont comme ambition affichée la création d'un marché commun, la libre circulation des biens et des personnes ce qui se matérialise bien sûr par la même réglementation bancaire laquelle est la mission de la COBAC (commission bancaire de l'Afrique centrale) et la mise du pouvoir monétaire entre les mains d'une institution supranationale qu'est la BEAC chargée d'édicter la monnaie commune à ces pays à savoir le FCFA (franc des colonies françaises d'Afrique)

¹⁶ L'union économique et monétaire ouest africain en abrégé UEMOA est en quelque sorte la sœur jumelle de la CEMAC. Elle est constituée de 9 pays à savoir la Côte d'Ivoire, le Bénin, le Togo, le Sénégal, le Burkina Faso, le Mali, la Guinée Conakry, le Niger et la république démocratique du Congo. Ils sont évidemment unis par une même réglementation bancaire et une monnaie unique à savoir le FCFA (franc de la coopération financière d'Afrique).

¹⁷ Les pays membres de la CEEAC sont l'Angola, le Burundi, le Cameroun, la République centrafricaine, la République du Congo, la République démocratique du Congo, le Gabon, la Guinée équatoriale, Sao Tomé-et-Principe et le Tchad. Situé sur un espace communautaire d'une superficie de 6640000 km² de plus 140000000 d'habitants, le pool énergétique de l'Afrique centrale (PEAC) organisme spécialisé de l'Afrique centrale et très important de la CEEAC est chargée de la mise en œuvre de la politique énergétique, du suivi des études et de la construction des infrastructures communautaires et de l'organisation des échanges de l'énergie électrique et des services connexes dans l'espace CEEAC.

¹⁸ La CEDEAO est une communauté constituée de 15 pays à savoir le Nigéria, le Maroc, le Ghana, la côte d'ivoire, le Sénégal, le Mali, le Burkina Faso, le Bénin, le Niger, la Guinée, la sierra Léone, le Togo le Libéria, le Cap-Vert, la Guinée Bissau et enfin la Gambie. Avec un PIB de 628 milliards de dollars et une population estimée par certains à près de 350 millions d'habitants. Avec le Maroc comme 16^e membre, son économie se placera au même niveau que celle de la Turquie dans un marché de près de 384 millions de consommateurs.

savoir-faire industriels¹⁹, en droit de propriété industrielle ou globalement intellectuelle²⁰ et plus récemment avec la montée et l'importance des technologies de l'information et de la communication en de nouvelles techniques de développement d'entreprises et de commercialisation.

Tous ces procédés d'investissement doivent trouver un environnement sécuritaire pour leur réception afin qu'ils engendrent du profit, raison première de leur engagement. Le droit intégré de l'OHADA dans la facilitation du climat des Affaires (A) ainsi que la sécurisation des investissements qu'il engendre (B) feront l'objet de notre argumentaire.

A) Le droit intégré OHADA contributeur à l'assainissement du climat des affaires

L'objectif visé par l'OHADA qui est bien la production de normes juridiques identiques relatives à toutes les matières relevant de l'environnement des Affaires recouvre ainsi l'abîme qui pouvait se faire ressentir chaque fois qu'un investisseur avait comme ambition de s'implanter dans les différents pays de l'Afrique francophone. En effet, la disparité des règles relatives au paysage des Affaires avait pour conséquence de décourager l'investisseur au vue des petits marchés que pouvait représenter certains pays étant donné leur superficie restreinte. Ces obstacles avaient pour conséquence de gonfler anormalement les coûts de transaction des opérateurs économiques. Le droit OHADA participe donc à l'assainissement du climat des Affaires dans toute ladite zone.

On appelle climat des Affaires²¹ un ensemble d'éléments qui, pris çà et là, permet de mesurer l'intensité de pénétration de l'économie d'un pays ou d'une sphère. La quasi identité des règles relatives à la vie des Affaires de part et d'autre des différents pays de l'Afrique francophone participe à cet assainissement du climat des Affaires.

Les mêmes modes de création des entreprises ainsi que les mêmes structures d'incubation et de mise à niveau des sociétés se retrouvent dans tous les pays de l'Afrique

¹⁹ Le savoir-faire est une « *notion juridique relativement récente bien que sa réalité soit aussi ancienne que le monde* » P. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, Litec 2003 n° 547 ; dans le même sens : Dessemontet, le savoir-faire industriel, p. 15. La doctrine française en général s'accorde sur la définition qu'en donne l'auteur Mousseron : le savoir-faire est une « *une connaissance technique transmissible, mais non immédiatement accessible au public et non-brevetée* » cahier de droit de l'entreprise n)1, 1972, p. 6. ; il « *consiste finalement en un ensemble d'informations pour la connaissance desquelles une personne, désireuse de faire des économies d'argent et de temps, est prête à verser une certaine somme* ». Si on met en perspective toutes ces définitions, le savoir-faire consiste en des informations de nature technique, industrielle ou commerciale, non brevetées, identifiées et substantielles, secrètes et transmissibles. Il a cependant une portée limitée en ce sens qu'il n'est pas un droit de propriété industrielle avec la protection qui lui sied. On admet cependant que l'atteinte portée au savoir-faire est assimilable à l'atteinte portée à un droit intellectuel.

²⁰ Les droits de propriété industrielle constituent un élément d'un ensemble plus vaste qui est la propriété intellectuelle. La propriété intellectuelle peut se définir comme toute œuvre ou création de l'esprit pouvant faire l'objet d'un droit privatif et protégé avec tous les attributs qu'il détient. Il s'agit sommairement des droit d'auteur, des droits voisins, du droit de brevet, du droit des dessins et modèles, du droit des marques, le nom de domaine.

²¹ Ce terme a été utilisé la première fois par le magazine de classement Doing business. Il permet d'élaborer certains critères bien précis qui permettent la classification des pays où il s'avère qu'il n'existe pas d'obstacles majeurs à l'investissement. Au rang de ces critères, on retrouve la réglementation en matière juridique et fiscale, l'environnement macroéconomique, la situation géographique, la formation académique, l'état de santé des institutions publiques. Le climat des affaires désigne donc toutes les dispositions aussi bien règlementaires que législatives mises en place par l'Etat pour assurer la gestion des activités des opérateurs économiques.

Francophone²². Les techniques de sécurisation des activités économiques appréhendées par les différents actes uniformes de l'OHADA tels que l'acte uniforme relatif aux suretés ou encore celui relatif aux procédures collectives d'apurement du passif sont autant d'indices qui impulsent l'établissement d'un investisseur dans une zone donnée. C'est ce qui ressort sommairement des critères relevés par le classement Doing business à savoir la facilité à créer une entreprise, l'octroi de permis de construire, le raccordement à l'électricité, le transfert de propriété, l'obtention de prêts, la protection des investisseurs minoritaires, le paiement des impôts, le commerce transfrontalier, l'exécution des contrats et le règlement de l'insolvabilité.

Si on remarque que les critères relevés par le classement Doing business sont fortement tributaires des ordres juridique et économique interne de chaque pays, on peut également conclure que le droit intégré de l'OHADA fait office d'un cadre général d'orientation pour la mise en place desdits critères. Cela se retrouve généralement au niveau des institutions publiques chargées de mettre en place ces règles, des droits qui peuvent en ressortir et des différentes actions chargées d'en garantir l'effectivité.

Les politiques institutionnelles jouent également un rôle considérable dans l'assainissement de l'environnement des Affaires. La réglementation bancaire, la politique monétaire, sont autant d'éléments d'attractivité de l'investissement.

Dans la sphère géographique de l'OHADA, on retrouve deux organisations sous régionales chargées d'assurer la réglementation bancaire et d'orienter la politique monétaire ceci en droite ligne avec les objectifs communs des Etats de chaque sous-région. Il s'agit de l'UEMOA en Afrique de l'Ouest et de la CEMAC en Afrique centrale.

Faire une étude clinique de la notion d'investissement étrangers directs revient à s'interroger sur les formes de provenance de l'investissement international sur la sphère géographique de l'OHADA. Il s'agit en général des fonds souverains²³, des fonds d'investissement²⁴ et du capital investissement²⁵. Et, pour parler des différentes formes de

²² Même si, les structures de créations et d'incubation des entreprises sont surtout imposées par les institutions du FMI et de la banque mondiale sans réelle souci d'adaptation aux réalités socio-économiques et identitaires de ces différents pays.

²³ Les fonds souverains sont définis comme des fonds d'investissement ayant un but particulier défini et particulier précis et possédé par le gouvernement ou l'Etat. Les fonds souverains ne sont pas des instruments financiers particuliers récents mais inspirent une vague d'inquiétude dans la finance internationale depuis le début des années 2008 à cause de l'importance grandissante qu'ils occupent. Ils sont vus tantôt comme une menace des gouvernements tiers ou comme un espoir de meilleure régulation du marché. La Chine en plein essor économique possède quelques principaux fonds d'investissement ; la China investment corporation (CIC), la State administration of foreign exchange (SAFE), la China national offshore oil corporation (CNOOC) et le African development fund (ADF). Les deux dernières sont les principales actives en Afrique. Il ne faut pas oublier que l'Afrique en compte actuellement dans les 7 fonds souverains. La créations des fonds africains répond à deux types d'objectifs à savoir premièrement des fonds de stabilisation des revenus publics qui protègent le budget de l'Etat contre les variations du prix des matières premières et des taux de changes ; deuxièmement des fonds d'épargne intergénérationnels, qui conservent la richesse pour les générations futures en la plaçant de façon à répartir les revenus de façon équitable sur les générations suivantes. On peut noter la présence depuis 2013 de la FONSI le fonds souverain sénégalais, premier fonds souverain dans le monde à ne pas être adossé à des revenus d'hydrocarbures ou de réserves de changes, mais à des actifs et participations de l'Etat, et ce afin de financer le secteur privé du pays.

²⁴ Les fonds d'investissement peuvent être des private equity qui ont pour objectif d'investir dans des sociétés sélectionnées sous certains critères. Ils sont pour le plus souvent sélectionnés selon l'objectif de leur intention : fonds de capital-risque, fonds de capital-développement, fonds de leverage buy-out qui correspondent à des stades différents de maturité de l'entreprise ; les fonds d'investissements peuvent être aussi des fonds communs de placement ou des fonds de pension, ou encore en dernière position les Hedge funds.

²⁵ Le capital investissement est une activité financière qui consiste à prendre des participations majoritaires ou minoritaires dans le capital de petites et moyennes entreprises généralement non cotées, afin de financer leur démarrage, leur croissance, leur transmission, leur redressement ou leur survie, selon la situation de chacune. Les investisseurs ont pour objectifs la réalisation des plus-values par la cession ou la vente de leur part à plus ou

déploiement ou de matérialisation de ces investissements, il faudra s'appesantir sur les procédés de fusions acquisitions ou apport partiel d'actifs qui se soldent par la création d'entreprises²⁶ via les conventions d'établissement²⁷ ou le contrôle d'entreprises existantes via l'injection de nouveaux capitaux ce qui présuppose l'achat de la majorité ou d'une minorité d'actions de ces entreprises. L'effectivité de ces différentes règles juridiques concourent à la sécurisation des investissements tant locaux qu'étrangers.

B- la sécurisation des investissements

Dans le terme sécurité, nous voyons à la fois la notion de garantie c'est-à-dire la protection de l'investissement afin qu'il joue le rôle qui lui a été assigné et surtout qu'il engendre du profit encore appelé retour sur investissement sans oublier toutes les vicissitudes que ce dernier peut rencontrer pendant sa durée de vie.

L'investisseur qu'il soit étranger ou local doit bien s'assurer avant son engagement que l'environnement ainsi que la sphère d'investissement n'est pas en proie à des instabilités continues ou périodiques. C'est notamment le cas de la plupart des pays de la zone OHADA qui, essayent tant bien que mal d'instaurer un environnement stable en ce qui concerne le variable social²⁸ de même que celui macroéconomique. On a souvent été en proie à des nationalisations²⁹ causées par des instabilités politiques à la suite des bouleversements arbitraires à la tête des Etats africains. C'est également le cas des expropriations pour cause d'utilité publique, qui, dans ce cas, trouvent leurs sources dans les prérogatives exorbitantes de droit commun et dans les domaines régaliens de l'Etat, lesquels légitiment ces actes qui ne peuvent plus de ce fait être qualifiés d'arbitraires.

Pour aller dans ce sens, la plupart des pays de l'Afrique francophone et par voie de conséquence de l'OHADA ont signé cette convention multilatérale relative à la garantie des

moins long terme. Il existe 4 types de capital investissement à savoir le capital-innovation, le capital-développement, le capital-retournement et le capital-transmission.

²⁶ Les règles de création des entreprises dans le droit OHADA sont énumérées par l'acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique. Elle part de la souscription des apports par devant notarié à travers la déclaration notarié de souscription et de versement ou l'appel public à l'épargne pour les sociétés cotées en bourse, la libération du quart au moins des apports en ce qui concerne les sociétés anonymes, le choix de la forme juridique est importante dont on en recense quatre dans la sphère de l'OHADA à savoir la société anonyme ou SA, la société à responsabilité limitée ou SARL, la société à nom collectif ou SNC et la société à commandite simple ou SCS la société par action simplifiée ayant été supprimée ; l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) après engagement total de tous les associés et la publication au journal d'annonces légales.

²⁷ Les conventions d'établissement sont des contrats passés entre un investisseur général étranger et l'Etat du pays d'accueil pour l'implantation d'une entreprise par la reprise d'une entreprise déjà existante ou la création d'une nouvelle entreprise à travers le procédé de concession lorsque le domaine d'exploitation de ladite entreprise relève du domaine de souveraineté de l'Etat ou tout simplement lorsqu'il s'agit de l'exploitation des ressources naturelles dudit pays. On l'appréhende également comme un document conventionnel par lequel sont fixées les conditions de l'activité d'une entreprise sur le territoire d'un Etat ; sont donc parties à l'accord, un Etat et une entreprise étrangère.

²⁹ Les nationalisations ont été de tout temps de mise dans les pays germanophones ou les premières nationalisations sont apparues. Les nationalisations sont définies comme un transfert de propriété privée à la nation, une substitution de la propriété publique à la propriété privée même si en régime capitaliste tout financement de la production privée est public c'est-à-dire payée par le contribuable. Des nationalisations des moyens de production (usines, mines, banques, etc., accompagnées de la socialisation d'un pourcentage des profits tirés de la production industrielle, furent réalisées dans le contexte historique de la fin de la deuxième guerre mondiale caractérisée par une résistance intérieure combattive (dont le communisme tentait de prendre le contrôle) et extérieure notamment gaulliste), par la défaite du régime nazi et par la constitution de la sphère d'influence américaine (plan Marshall) enterrée européenne face à un glacis soviétique en Europe centrale et orientale.

investissements contre les risques politiques et économiques dénommée MIGA³⁰. Il s'agit d'une institution de la banque mondiale chargée de promouvoir et d'impulser le développement économique dans les pays en développement par l'entremise des pays industrialisés à travers les investissements directs étrangers en leur garantissant une assurance³¹ contre les risques liés à l'instabilité notoire relative à l'état de sous-développement de ces pays.

Si, pour l'instant, le droit OHADA ne régit pas les contrats dans leur ensemble en ce qui concerne le droit commun³² mais de façon dérogatoire par l'appréhension juridique du contrat de société à travers l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique, il faut néanmoins noter que dans la plupart des pays de l'Afrique francophone, la matière contractuelle est régie par le code civil napoléon avec quelques amendements à l'appel³³. Ce qui démontre bien que le régime de la responsabilité civile contractuelle et le droit des obligations en général est identique dans les pays de l'OHADA. Et plus encore, le conseil des ministres a décidé d'introduire le droit des contrats dans le cadre législatif de l'OHADA ce qui marquera à coup sûr la quasi identité des règles contractuelles en matière commerciale et au-delà dans la zone, chose qui s'avère logique au vue de l'obsolescence des règles contractuelles du code civil. Cette dévolution matérielle paraît salubre³⁴.

Il est également à noter que même si l'institution de l'OHADA s'est dotée d'une instance juridictionnelle du nom de la CCJA qui est l'instance judiciaire agissant en dernier ressort en matière commerciale dans les pays de la zone c'est-à-dire qu'elle officie en rang et place de la cour suprême ou cour de cassation, de même qu'avec l'existence de son centre

³⁰ la MIGA multilatéral Investment guarantee agency ou en Français agence multilatérale de garantie des investissements est une institution affiliée à la banque mondiale et donc à l'ONU qui est chargée une fois signée et ratifiée par les Etats de leur garantir contre les risques politiques telles que les nationalisations liée aux guerres, actes de terrorisme et trouble civils et les risques économiques telles que les problèmes d'inconvertibilité des monnaies et restriction aux transferts de ruptures de contrat et de non-respect des obligations financières souveraines.

³¹ Cette assurance est allouée sous certaines conditions nommément énumérées : La MIGA assure les investissements réalisés par des investisseurs d'un de ses pays membres dans un pays membre en développement. Dans certains cas, elle peut également assurer un investissement émanant d'un ressortissant du pays d'accueil, mais il faut alors que les capitaux proviennent de sources extérieures à ce pays et que celui-ci ait expressément approuvé l'investissement en question. Les sociétés et les institutions financières sont admissibles si elles sont constituées conformément au droit d'un pays membre et ont leur établissement principal dans un tel pays, ou encore si la majorité de leur capital est détenue par des ressortissants de pays membres. Les investissements réalisés par des entreprises publiques peuvent également bénéficier des garanties de la MIGA si ces entreprises opèrent sur une base commerciale, et il en est de même pour ceux émanant d'organisations à but non lucratif s'il est établi qu'ils seront effectués sur une base commerciale. La MIGA assure les investissements transfrontières, ce qui englobe aussi bien des investissements nouveaux que ceux portant sur l'expansion, la modernisation, le rehaussement ou le renforcement de projets en cours, ou ceux pour lesquels l'investisseur démontre à la fois les avantages en termes de développement du projet en question ainsi que son engagement à long terme pour sa mise en œuvre.

³² Ce dernier est régi par le code civil de 1804 tributaire ou hérité de la colonisation par la France de ces différents pays.

³³ On pense notamment à Madagascar et au Sénégal avec qui ont publié un code des obligations en ce qui concerne la responsabilité civile extracontractuelle.

³⁴ Cet état de choses paraît déplaire plus d'un en la raison qu'il préfigure une démission de l'Etat dans le pan de sa souveraineté législative au profit d'un organisme supranationale tel que l'OHADA mais cela s'avère nécessaire pour l'éclosion et l'intégration socioéconomique des pays de la zone qui trouve plus un avantage certain dans l'identité des règles concernant le droit des affaires, préalable nécessaire à la confection d'un marché commun et à l'attraction des investisseurs.

d'arbitrage régi par l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage³⁵, le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements³⁶, institution rattachée à la banque mondiale est le plus sollicité en matière d'investissements notamment lorsque celui-ci revêt un caractère international. Cette sollicitation est motivée par le fait qu'il n'est pas une instance juridictionnelle dans le sens traditionnelle du terme mais plutôt un centre dédié à la résolution des différends relativement aux modes alternatifs de résolution des conflits tels que l'arbitrage, la conciliation et la médiation. L'arbitrage est le mode de résolution par excellence des litiges relatifs aux investissements et la plupart des Etats au monde sont membre du CIRDI au rang desquels tous les pays de la zone OHADA.

Il est cependant important de noter que les pays de la zone sollicitent de plus en plus la CCJA qui regorge d'un centre d'arbitrage en la matière sans compter que dans la zone plusieurs centre d'arbitrage existent. L'avantage de la saisie du centre d'arbitrage de la CCJA est que le règlement d'arbitrage qui régit son fonctionnement de même que l'acte uniforme relatif à l'arbitrage dénombre de nombreux point importants qui prennent en compte les réalités socioéconomiques des pays de la zone contrairement au CIRDI ou à la CCI de Paris qui, sont pour la plupart, ignorants de l'historiographie et de l'environnement particulier des pays de l'Afrique Francophone. Tout ceci nous amène à nous appesantir sur le processus d'assimilation des investissements étrangers dans les pays de l'Afrique francophone.

II- Le processus d'assimilation des investissements dans les pays de l'Afrique Francophone

On entend par assimilation le procédé d'intégration de l'investissement dans les différentes sphères de l'environnement économique afin qu'il puisse engendrer des activités économiques intenses sur le marché et permettre ainsi un retour sur investissement. Elle relève pour la plupart des principes du droit du commerce international (A) et des actes d'incitation à l'investissement (B).

A) Le processus d'assimilation de l'investissement étranger à travers les principes du droit du commerce international.

Il s'agit des principes tels que l'égalité de traitement ou encore le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée.

L'existence des conventions bilatérales des investissements entre deux pays fait partie des leitmotiv dans ce qu'on peut appeler les déterminants de la décision d'investir. C'est généralement cette convention qui aura pour but de régir les relations entre les investisseurs étrangers et le pays d'accueil ou pays hôte de l'investissement relativement à la convention d'investissement préalablement signée. Les droits et obligations qui dérivent d'une telle situation sont des droits conventionnels auxquels sont astreints ces pays signataires sans préjudice des obligations et droits du droit international coutumier trouvant leur origine dans les principes du commerce international ou encore dans les conventions multilatérales d'investissement.

³⁵ Le premier acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage a été premièrement adopté le 11 mars 1999 et paru au journal officiel de l'OHADA n°8 du 15 mai 1999. Il a été révisé par l'acte n°4/2017/AU en date des 6 et 7 octobre 2017. Cet acte uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats parties.

³⁶ En abrégé CIRDI affilié à la banque mondiale et qui exige qu'un des investisseurs impliqué dans le litige soit un Etat est centré sur les modes alternatifs de résolution des litiges liés aux investissements tels que l'arbitrage, la conciliation ou encore la médiation.

Le traité bilatéral d'investissement³⁷ est généralement confectionné afin de promouvoir l'investissement dans le pays d'accueil et de protéger celui-ci contre les possibles exactions de l'investisseur étranger tant et surtout que ce dernier a une ascendance tant financière, qu'économique et industrielle sur le pays d'accueil en ceci que dans la plupart des cas, ce sont des pays en développement. Il ne faudrait pas non plus que cet état de choses prive l'investisseur de son objectif principal qui est d'engendrer du profit qui se résout en règle générale par un retour sur investissement. A ce titre, le principe de réciprocité est de mise dans la matérialisation de ces activités d'investissement à ceci près qu'une certaine souplesse est généralement accordée à l'endroit des pays d'accueil dans certaines matières déterminées³⁸.

L'égalité de traitement renvoie généralement au principe de non-discrimination en usage dans le domaine du droit international ou droit des gens. En matière d'investissement, elle est généralement usitée pour poser les jalons des règles d'assimilation des investisseurs étrangers au même rang ou presque à celui des nationaux. D'une certaine façon, cela participe au régime de protection de l'investissement surtout lorsque ce dernier a un caractère international.

L'investissement en général ne doit pas être discriminé en raison de son origine géographique ou son appartenance nationale ou étrangère. Cela participe aussi de l'établissement d'une compétitivité réelle que de reconnaître la singularité des investisseurs étrangers afin de leur donner les mêmes outils que les investisseurs nationaux pour s'établir dans le marché national ou commun. Ceci n'exclut aucunement qu'il puisse être pris des mesures de protectionnisme économique qui va en droite ligne avec les politiques économique, industrielle ou sectorielle d'un pays ou d'une communauté économique. Ce qui est en réalité relevé c'est l'exclusion en raison du caractère non national ou de l'existence d'un élément d'extranéité dans les caractéristiques de l'investisseur ou de l'investissement.

C'est dans ce sens que l'investissement direct étranger dans le cadre de sa matérialisation dans le pays d'accueil fait généralement l'objet d'une convention d'établissement en dehors du traité bilatéral d'investissement, qui, est un cadre général d'aplanissement des relations diplomatiques entre deux pays dans le secteur économique plus précis de l'investissement.

Que ce soit en ce qui concerne le régime fiscal d'imposition, les conditions d'accès au travail des étrangers ou en général le statut des étrangers dans le pays d'accueil doit être dans une situation assimilable à celle des nationaux.

Cependant les règles de convertibilité de la monnaie, le rapatriement des capitaux et la situation des devises sont des aspects importants de la politique monétaire³⁹ d'un pays ou

³⁷ Le traité bilatéral d'investissement, accord de promotion ou de protection de l'investissement étranger ou accord de protection des investissements est un traité entre deux pays qui fixent les protections légales pour les investissements étrangers. Ces accords permettent notamment aux investisseurs ayant la nationalité de l'autre Etat signataire, d'enclencher une procédure judiciaire arbitrale internationale en cas de rupture ^par l'un des Etats signataires par un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats. Ces traités ont été notamment conclus entre pays industrialisés et pays en développement avant d'être généralisés entre toutes sortes de pays. Le premier traité de ce type a été signé pour la première fois entre le Pakistan et l'Allemagne. Il y aurait plus de 2600 traités de ce type. Les accords de libre échange incluent généralement les clauses similaires aux traités bilatéraux d'investissement.

³⁸ C'est le cas par exemple des traités d'établissement résultante de la décision d'investir qui ont parfois pour effet d'imposer la formation et l'éducation des nationaux dans des domaines d'activités des entreprises étrangères au vue d'un remplacement progressif des travailleurs étrangers par les nationaux. Ou encore au niveau des clauses de transfert de technologie ou de savoir-faire industriel.

³⁹ La politique monétaire est l'ensemble des décisions qu'un gouvernement prend habituellement par l'entremise de sa banque centrale relativement à la quantité de monnaie en circulation dans l'économie. Dans certains pays à l'instar du Canada, la banque centrale met en œuvre en modifiant les taux d'intérêt à très court de façon à ce que

d'une communauté et peuvent rarement faire l'objet de négociations dans le domaine spécifique de l'investissement sinon dans une vue d'ensemble telle qu'une politique industrielle.

Le principe de la nation la plus favorisée effectue une intrusion dans l'ordonnement des relations diplomatiques d'un pays. En effet, il postule que la situation la plus favorable dans laquelle un pays place un autre dans un domaine spécifique, qu'il puisse également accorder la même faveur à un autre dans le même domaine⁴⁰.

Il faut quand même relever que l'invocation du principe de la nation la plus favorisée peut avoir un effet peu ou prou efficace quant à l'implantation des investisseurs dans le pays d'accueil. Car, si la clause faisant office de nation la plus favorisée n'est pas réellement dans l'optique de mettre l'investisseur étranger dans la même situation qu'un opérateur économique national, on se retrouve bien sûr dans une situation de quasi assimilation ou de quasi discrimination selon le cas. Elle peut être utilisée par le pays d'accueil comme une astuce allant en droite ligne dans sa politique économique centrée sur le protectionnisme. Donc, l'utilisation du principe de l'égalité de traitement peut être plus en faveur des principes de non-discrimination tels que prônés par le droit du commerce international⁴¹. Il en va quelque peu différemment des actes d'incitation à l'investissement auxquels les pays africains se livrent depuis des décennies.

B) Les effets des actes d'incitation à l'investissement.

Nous allons nous appesantir ici sur un instrument très usité par les pays africains pour attirer les investisseurs étrangers à savoir la fameuse charte des investissements⁴² qui non seulement existe dans les communautés économiques d'intégration mais aussi dans l'ordre juridique interne de chaque pays.

Au niveau de la CEMAC, il existe une charte des investissements censée structurer l'implantation dans le marché commun des investisseurs tant nationaux qu'étrangers⁴³. Au-delà de cette charte des investissements qui est un cadre général d'instauration d'un socle réel

le rythme d'expansion de la masse monétaire soit compatible avec le maintien de l'inflation à un niveau bas et stable. Dans les cas des pays de l'Afrique francophone plus précisément de la zone Fcfa, la politique monétaire souffre d'une réelle gouvernance. Elle devrait être chaperonnée au sein du conseil des gouverneurs des deux banques centrales (zone CEMAC et zone CEDEAO). Elles sont au contraire sous la coupe de la banque centrale européenne BCE du fait d'un accord qui date de 1944 entre la France et les différents pays de la zone FCFA. En effet la France s'assure d'effectuer la convertibilité totale de la zone avec l'euro et en contrepartie, ces Etats s'engagent à déposer 50% de leurs réserves de changes sur un compte d'opérations ouverts auprès du trésor français.

⁴⁰ La clause de la nation la plus favorisée est un des principes de GATT aujourd'hui organisation mondiale du commerce. Ce principe repose sur l'égalité de traitement entre les pays membres de l'organisation : les pays ne peuvent pas en principe établir de discrimination entre leurs partenaires commerciaux. Cette clause protège le multilatéralisme du danger potentiel des relations bilatérales. Le principe de la nation la plus favorisée est automatiquement prévu entre les pays de l'OMC, exception faite des accords de commerce préférentiels des pays en développement, des zones de libre échanges et des unions douanières. De nos jours, elle est le plus souvent réciproque mais elle a été historiquement utilisée comme un moyen de dominance par les pays industrialisés.

⁴¹ Pour dire sommairement l'organisation mondiale du commerce, surtout que c'est au niveau de l'OMC que sont codifiés les principes, les us et les règles coutumières du droit du commerce international.

⁴² La charte des investissements constitue le cadre général commun regroupant l'ensemble des dispositions destinées à améliorer l'environnement institutionnel, fiscal et financier des entreprises dans le but de favoriser la croissance et la diversification des économies des pays (membres) sur la base d'une meilleure définition du rôle de l'Etat et d'un développement harmonieux du secteur privé à travers des investissements d'origine nationale ou étrangère.

⁴³ Il s'agit du règlement n°17/99/CEMAC-20-CM-03 du 17 décembre 1999 portant charte des investissements dans la zone CEMAC.

de croissance à travers le secteur privé et d'accompagnement des entreprises dans le processus de diversification des économies, il existe concomitamment dans les pays membres de la CEMAC une charte des investissements et c'est le cas dans presque tous les pays de l'Afrique francophone.

On est donc en face d'une généralisation qui devient comme un paradigme dans l'orientation des politiques de développement dans un contexte international⁴⁴ d'un renforcement généralisé des forces du marché et/ou de la compétitivité des entreprises et des économies nationales et régionales. Quoi de plus normal que les administrations cherchent à attirer les investissements réels et potentiels, tant nationaux qu'étrangers dans le but de créer des emplois et de redynamiser leurs économies locales et nationales.

Tous ces instruments juridiques sont généralement rassemblés sur le vocable d'actes d'incitation à l'investissement, car ils ont pour but d'améliorer l'environnement macroéconomique⁴⁵ préalable nécessaire à l'implantation, à la réalisation de l'investissement et à la diversification des activités économiques. Cependant, dans le cadre national, les pays en développement de l'Afrique se vouent à une concurrence ou une compétition dans l'élaboration de ces règles d'attraction des investisseurs au point où cela conduit à une réversion de l'effet escompté. On assiste à une plus qu'assimilation de l'investisseur étranger qui se trouve de plus en plus dans une situation plus enviable que celle des nationaux.

En effet, celui-ci découle du fait qu'au vu du rôle indispensable des investissements étrangers directs comme moteur de croissance, de compétitivité et de création d'emplois renouvelés, état qui a entraîné à son tour une mobilité accrue de l'investissement international. Cette mobilité accrue s'est traduite par un renversement des rapports de force en faveur des investisseurs réels et potentiels⁴⁶ au détriment des pouvoirs publics qui cherchaient à les attirer⁴⁷.

Même si certains y voient des effets positifs en ceci que « *la concurrence accrue engendre un jeu en somme positive entre investisseurs et pays hôtes à double sens. Premièrement elle induit les administrations à mettre en place les politiques les plus favorables à la croissance et au développement des économies indépendamment de l'augmentation éventuelle du flux des investissements étrangers directs vers tels ou tels pays hôte qui en résulte. Ensuite elle tend à augmenter l'offre de l'IDE et de l'investissement productif en général (l'investissement entre pays mais aussi à l'intérieur des pays en général à l'échelle mondiale)* »⁴⁸ ; ces effets positifs peuvent être annulés et c'est ce qui est le plus intéressant à travers le phénomène qu'on a qualifié de « *dilemme du prisonnier* ».

⁴⁴ Cette référence est faite en rapport avec la technique des investissements qui, dans un premier temps, faisait appel à l'investissement étranger direct comme cela a été le cas dans l'histoire de reconstruction de l'Europe après la seconde guerre mondiale (précurseur de cette tendance) et surtout que les pays en développement ont une économie faible qui manque de ce fait de réel potentiel investisseur en instruments financiers, matériels et industriels.

⁴⁵ Dans le cadre de la charte des investissements CEMAC par exemple, il est stipulé en son article 1 que : « *les Etats membres poursuivent la mise en œuvre des politiques économiques et monétaires visant à réaliser le redressement de leurs économies et leur développement sur une base durable. A cet effet, ils acceptent les règles de discipline importante par la surveillance multilatérale définie par la convention de l'union économique de l'Afrique centrale* ».

⁴⁶ Les investisseurs surtout étrangers pouvaient facilement mettre les administrations les unes contre les autres et ceci à l'échelle internationale, mais aussi surtout à l'intérieur des pays.

⁴⁷ Ou peut-être simplement à les retenir dans le cas où ils sont déjà investisseurs et souhaitent quitter le marché pour des raisons plus ou moins définies.

⁴⁸ OMAN. P. Charles « Conséquences d'un concours de beauté : effet de la concurrence entre les pouvoirs publics pour attirer les investisseurs », PUN (Presses universitaires de Nantes) ; p. 277-297. Ces interprétations s'appuient sur l'observation, largement confirmée par les entretiens avec les dirigeants des entreprises qui effectuent les investissements, que lorsqu'un investisseur choisit le site d'un projet important d'investissement, il

Il s'agit d'un effet négatif créé par la dynamique de la concurrence. En effet, « *le problème tient au fait que, lorsque la concurrence s'intensifie, les administrations sont de plus en plus tentées de s'engager dans des guerres coûteuses de surenchère qui les poussent à augmenter continuellement les subventions offertes aux investisseurs à savoir les incitations fiscales et financières jusqu'à ce que leur montant excède de loin tout ce qui pourrait éventuellement se justifier du point de vue de l'intérêt collectif même en ce qui concerne les effets externes possibles qui résulteraient d'une augmentation du flux des IDE mondiaux d'un niveau sous optimal à un niveau plus proche de l'optimal social* »⁴⁹. L'investisseur pourrait se trouver dans une situation meilleure que celle du national et l'égalité de traitement serait rompue créant ainsi une situation d'hégémonie économique étrangère dans un pays lequel, débouche à son tour sur une absence réelle de pouvoir dans l'exercice de la souveraineté des pays hôtes sous oublier toutes les décadences sociales telles qu'une classe moyenne sous représentée ou quasi inexistante et un groupuscule économique élitiste sur le plan national⁵⁰.

En définitive, l'internationalisation des investissements en droit africain OHADA commande non seulement la réception des investissements étrangers directs dans les pays membres mais s'interroge également sur les capacités et les aptitudes institutionnelles de même que les règles juridiques de l'OHADA à contenir une telle réception ainsi que leurs effets qui sont bien sûr d'impulser un développement économique réel des pays susnommés tant et si bien que la technique des investissements est celle sur laquelle s'appuie les différentes politiques de développement élaborées afin d'insuffler un nouvel intérêt économique dans la zone dans l'optique de faire d'elle la nouvelle destination des grandes opportunités économiques en Afrique.

attache presque toujours beaucoup plus d'importance aux facteurs « fondamentaux » associés au site – la stabilité politique et macroéconomique, le potentiel de croissance à long terme et l'accès facile aux marchés locaux et/ou étrangers, une bonne disponibilité de ressources en main-d'œuvre capable d'être formée et en infrastructures nécessaires – qu'il n'attache aux mesures éventuelles d'incitation fiscale ou financière que la ou les administration (s) locale (s) pourraient lui proposer. Cette priorité que les investisseurs donnent aux « fondamentaux » s'applique tout particulièrement dans le cas de projets d'IDE que les administrations cherchent le plus à attirer, c'est-à-dire les grands projets d'investissement productif à long terme.

⁴⁹ OMAN. P. Charles ; « *Conséquences d'un concours de beauté : effet de la concurrence entre les pouvoirs publics pour attirer les investisseurs* », PUN (Presse universitaires de Nantes) ; P. 277-297.

⁵⁰ C'est la situation qui prévaut dans la plupart des pays de l'Afrique francophone où l'économie est en majorité détenue par des grosses multinationales à travers soit des concessions comme c'est le cas en matière de téléphonie mobile ou des sociétés privées étrangères dans lesquelles l'Etat est actionnaire minoritaire, et quelques grosses sociétés locales entièrement détenues par des nationaux qui forment de ce fait un club économique élitiste. On y retrouve rarement des entreprises moyennes qui pourraient faire concurrence et ainsi permettre l'instauration d'une densification, d'une multiplication et d'une diversification des activités économiques ou des économies africaines.

Auteur : KOUAMEN TATKAM Tatiana
Doctorante en Droit économique/Droit des affaires