

Pascal Mukonde Musulay

Droit des affaires en Afrique subsaharienne et économie planétaire



**Droit des affaires en Afrique subsaharienne
et économie planétaire**

**Droit des affaires en Afrique subsaharienne
et économie planétaire**

Pascal Mukonde Musulay

Globethics.net African Law Series

Éditeur de la série : Christoph Stückelberger. Fondateur et Directeur de
Globethics.net et Professeur d'Éthique, Université de Bâle

Globethics.net African Law 3

Pascal Mukonde Musulay, *Droit des affaires en Afrique subsaharienne
et économie planétaire*

Genève : Globethics.net, 2015

ISBN 978-2-88931-45-6 (version on-line)

ISBN 978-2-88931-46-3 (version imprimée)

© 2015 Globethics.net

Éditeur: Ignace Haaz

Globethics.net Secrétariat International

150 route de Ferney

1211 Genève 2, Suisse

Site Internet : www.globethics.net/publications

E-mail : publications@globethics.net

*Ce livre peut être téléchargé gratuitement de la bibliothèque de Globethics.net,
la première bibliothèque numérique globale en éthique:
www.globethics.net/publications.*

© *Cet ouvrage est publié sous la licence Creative Commons 2.5* : Globethics.net donne le droit de télécharger et d'imprimer la version électronique de cet ouvrage, de distribuer et de partager l'œuvre gratuitement, cela sous trois conditions: 1. Attribution: l'utilisateur doit toujours clairement attribuer l'ouvrage à son auteur et à son éditeur (selon les données bibliographiques mentionnées) et doit mentionner de façon claire et explicite les termes de cette licence; 2. Usage non commercial: l'utilisateur n'a pas le droit d'utiliser cet ouvrage à des fins commerciales, ni n'a le droit de le vendre; 3. Aucun changement dans le texte: l'utilisateur ne peut pas altérer, transformer ou réutiliser le contenu dans un autre contexte. Cette licence libre ne restreint en effet en aucune manière les droits moraux de l'auteur sur son œuvre.

L'utilisateur peut demander à Globethics.net de lever ces restrictions, notamment pour la traduction, la réimpression et la vente de cet ouvrage dans d'autres continents.

Table des matières

Préface	9
Avant-propos.....	11
1 Introduction	15
2 L'unité définitionnelle plurielle du droit.....	21
3 La diversité convergente des familles du droit	25
3.1 <i>La famille du droit romano-germanique</i>	25
3.2 <i>La famille du droit de la Common Law.....</i>	27
3.3 <i>La famille des droits coutumiers</i>	28
3.4 <i>La famille des droits religieux.....</i>	30
3.5 <i>La famille des droits mixtes.....</i>	35
4 La particularité conceptuelle des matières du droit... 39	
4.1 <i>Le droit privé interne.....</i>	40
4.2 <i>Le droit public interne.....</i>	41
4.3 <i>Le droit mixte interne</i>	41
4.4 <i>Le droit international privé</i>	43
4.5 <i>Le droit international public.....</i>	44
4.6 <i>Le droit international mixte.....</i>	44

5 La réalité intégrationnelle juridique africaine saharienne.....	47
5.1 <i>L'uniformisation globale en droit des affaires OHADA.....</i>	52
5.2 <i>L'uniformisation sectorielle en droit des affaires UEMOA, OAPI et CIMA.....</i>	57
5.3 <i>L'harmonisation économique en droits UEMOA et CEMAC.....</i>	60
5.4 <i>L'harmonisation sociale en droits OCAM et CIPRES</i>	70
6 L'idylle d'offreurs et de demandeurs de l'investissement international	75
6.1 <i>Les éléments distinctifs du droit international économique</i>	76
6.2 <i>L'essence du droit international de l'investissement.....</i>	85
6.3 <i>La teneur du droit international de l'investissement.....</i>	90
7 L'énigme paradoxale de l'économie planétaire et la sécurité humaine en Afrique saharienne.....	103
7.1 <i>La promotion de l'économie planétaire</i>	106
7.2 <i>L'Afrique saharienne, l'une des grandes promesses de l'économie planétaire.....</i>	115
7.3 <i>L'Afrique saharienne dans la galaxie pétrolière suicidaire</i>	128
7.4 <i>L'Afrique saharienne dans le marigot minier maléfique</i>	132
8 Conclusion	137
9 Bibliographie	143

DÉDICACE

À mon épouse Yougie Ndo Mbieme Mukonde.

PRÉFACE

Par sa formation juridique et son engagement académique en Europe et en Amérique du Nord ainsi que par ses activités d'enseignant, de directeur de recherches et d'avocat en Afrique, le Professeur Pascal Mukonde Musulay a tout naturellement une pratique et une vision intercontinentales, pour ne pas dire mondiales, du droit à l'œuvre dans la société d'aujourd'hui, plus particulièrement dans le domaine des relations économiques internationales. Tout le contraire, en somme, de l'auteur de ces lignes, qui enseigne le droit civil patrimonial suisse dans une université suisse.

Ce ne sont donc pas mes compétences en matière de droit comparé ou de réglementation de la coopération économique entre pays africains qui m'autorisent à écrire cette préface, mais le regard du professeur qui, il y a une trentaine d'années, a eu le jeune Pascal Mukonde Musulay parmi ses étudiants à l'Université de Fribourg (Suisse) et qui, depuis, a suivi de loin son remarquable parcours scientifique et son engagement pour un droit soucieux des valeurs humaines et d'un juste équilibre entre les différents acteurs de l'économie internationale.

C'est donc avec un plaisir tout particulier que j'invite à la lecture de ce nouvel ouvrage du Professeur Pascal Mukonde Musulay, en ayant le courage de la brièveté et de la simplicité sur des sujets qui pourraient remplir des encyclopédies, l'auteur rend ces thèmes accessibles et offre au lecteur des bases solides pour approfondir et développer harmonieusement le droit des relations économiques internationales, en particulier entre pays africains.

Dr Paul-Henri Steinauer
Professeur à la Faculté de droit
L'Université de Fribourg, Suisse

AVANT-PROPOS

Au cours des dernières années, plusieurs pays africains ont pris conscience qu'au-delà des engagements de principe, il était devenu indispensable, dans le contexte de la mondialisation, de traduire dans les faits leur volonté de s'inscrire résolument dans l'universalisme du respect des droits de la personne et des peuples, de la démocratie et de la bonne gouvernance.

La création de l'Union africaine en 2002, en remplacement de l'Organisation de l'unité africaine et en application d'une résolution prise par cette défunte organisation le 9 septembre 1999 lors d'une session extraordinaire tenue à Syrte (Libye), traduit la volonté exprimée par la majorité des pays membres de faire valoir dans l'acte constitutif d'une nouvelle union la nécessité de promouvoir les principes universels du respect des droits de la personne et des peuples, de démocratie et de bonne gouvernance.

En partant des notions mêmes du respect des droits de la personne et des peuples, de la démocratie et de la bonne gouvernance qui sont, dès par leur nature, fluides, difficiles à cerner et pouvant être culturellement l'objet d'interprétations diverses, les Africains se donnaient un défi de taille dans une tentative d'harmoniser d'un côté, réalités et valeurs nationales et de l'autre, principes universels. De telle sorte, pour emprunter l'expression du professeur Karel Vasak, qu'au travers des droits nationaux, le droit international trouve le passage qui le rendra opérationnel en milieux africains.

Il est évident que dans cette lancée, les Africains cherchaient surtout à éviter d'être en marge de ce mouvement de mondialisation qui venait de prendre un élan sans précédent au début des années 1990 et qui

couvait, outre les aspects liés aux droits de la personne et des peuples, à la démocratie et à la bonne gouvernance, ceux d'ordre culturel, écologique, économique et financier, bref, tout un éventail des dimensions de la vie individuelle et sociétale pour lesquelles une intégration planétaire imposait l'urgence d'harmoniser les législations aux niveaux local, national, continental et dans l'espace planétaire qui, on doit le reconnaître, sont fortement dominées par l'économie.

Devant cette nécessité incontournable, les juristes étaient appelés à jouer un rôle déterminant de premier plan. C'est à cet exercice que s'est adonné passionnément le professeur Pascal Mukonde Musulay dans son essai que vous avez l'occasion de lire.

L'auteur a vite compris que dans un continent comme l'Afrique où les économies sont très fragiles, l'amplification des échanges qui découleraient de la mondialisation bousculera fortement, bien que de manière différente, les activités économiques qui, par surcroît, sont essentiellement portées par des entreprises de petite taille qui se voient du jour au lendemain contraintes de jouer sur la même scène avec les multinationales plus puissantes, mieux organisées et mieux rôdées.

En juriste avisé, le professeur Mukonde a aussi compris qu'il y'a surtout urgence à bien préparer les personnes qui auront à accompagner les acteurs économiques africains pour qu'ils se retrouvent dans cette foison de législations et que l'accent doit être mis sur la formation des juristes, particulièrement ceux qui s'intéressent au droit des affaires ou qui évoluent dans ce domaine.

Il faut reconnaître qu'il a réussi à le faire d'une façon remarquable. Dans une perspective historique, par un jeu teinté d'un genre didactique et utilisant un langage clair, l'auteur est parvenu à démontrer les liens qui cimentent les aspirations au développement économique et une bonne connaissance de la kyrielle des notions de base du droit et des principes qui régissent le droit des affaires.

L'ouvrage du professeur Mukonde a le double mérite de répondre aux préoccupations des acteurs économiques africains et d'être en même temps un volume de référence didactique pour les praticiens, enseignants et étudiants en droit et pour toutes les personnes qui cherchent à s'initier ou approfondir leurs connaissances des aspects du droit international relatifs aux relations et aux échanges internationaux et transnationaux.

Aujourd'hui plus que jamais je suis particulièrement fier de préfacer cet ouvrage que je considère finalement plus qu'un simple volume de référence mais bien comme un outil on ne peut plus utile et précieux pour les générations présentes et futures.

Antoine Lutumba Ntetu, Ph.D.

Professeur titulaire

Université du Québec à Chicoutimi, Canada

INTRODUCTION

Le XXI^e siècle est marqué incontestablement, sur le plan planétaire, par l'ascension récente de la mondialisation¹, un phénomène qui fait

¹La mondialisation économique est stigmatisée par l'interdépendance des marchés nationaux ouverts sur l'extérieur, en particulier vers des espaces régional, continental et multilatéral. Si les entreprises multinationales peuvent se mouvoir aisément dans ces trois espaces, celles de petite taille représentant la majorité des entreprises africaines, aspirent, elles aussi, à devenir de véritables acteurs de la mondialisation, fut-il dans l'espace national ou régional. Toutefois, force est de constater que l'expansion du secteur privé se bute à de graves contraintes structurelles, institutionnelles, voire conjoncturelles. Ces barrières nuisent à la propension des entreprises à tirer profit de la mondialisation. Les pays africains ont créé des institutions et des entreprises publiques et des environnements institutionnel et juridique qui loin de favoriser le développement du secteur privé contribuent plutôt à le soumettre à l'État qui en tire le maximum de profits. Par exemple, il est prévu dans un pays que toute entreprise qui sollicite le bénéfice des avantages de l'OHADA satisfasse à au moins un des critères suivants : - utiliser les matières premières locales disponibles dans le pays à concurrence d'au moins 30% des intrants locaux nécessaires à la fabrication du produit fini ou semi-fini ; - assurer au moins 25% du financement au moyen de fonds propres. Ce genre de réglementation peut décourager ou empêcher le secteur privé surtout local de se développer ; le secteur des grandes entreprises privées dominé par les entreprises étrangères étant très limité et cantonné dans les domaines minier, agro-industriel et manufacturier léger. La plupart des pays africains se caractérisent par des infrastructures physiques pauvres, détériorées et parfois même inexistantes, alors qu'elles sont indispensables à la réalisation des échanges de marchandises, à l'approvisionnement en énergie, à la circulation de l'information et au déplacement des personnes. Le manque d'infrastructures viables augmente les coûts de production et rend le climat d'investissement peu attractif et moins

montre d'intérêts politique, diplomatique et financier à en croire les sommets internationaux qui se mobilisent vers la conquête des matières premières de tous genres et en tous lieux², et ce, par des techniques contractuelles complexes combinant parfois le financement-réalisation d'infrastructures en contreparties d'exploitation des ressources.³

compétitif. Le manque d'un cadre juridique transparent, incitatif et efficace assurant un minimum de sécurité et de garantie pour les opérations d'investissements fait que l'investisseur se trouve en face des législations inopportunes dont les traits caractéristiques sont l'inadaptation des codes commerciaux et d'investissement, l'insuffisance des systèmes de protection et de garantie des investissements tant au niveau bilatéral que multilatéral. Privées de capitaux, abandonnées par les organismes financiers de développement, négligées par les plans de développement et, jusqu'à une période récente, exclues de la plupart des programmes d'aide financière étrangers, les entreprises du secteur privé doivent compter essentiellement sur leur épargne pour se développer et se moderniser. Or dans des pays où les marchés boursiers sont inconnus et les systèmes d'intermédiation financière inefficients, le secteur privé a des difficultés à se procurer des ressources pour financer son développement. En règle générale, il n'y a pas d'obstacles spécifiques aux investissements étrangers directs en Afrique. Mais certaines mesures contraignantes pour les entreprises étrangères découragent les IED. Il s'agit, entre autres, des pratiques telles que la limitation de la participation étrangère au capital des sociétés, le contrôle des changes, des discriminations entre sociétés étrangères et nationales ou la restriction aux rapatriements de profits. Cf. OUMARUO, F. A., *Globalisation et secteur privé en Afrique Centrale : leçons d'une expérience*, Institut für Ethnologie und Afrikastudien, no 62, Fribourg, 2006 ; DE HERDT, T., *Mondialisation et lutte contre la pauvreté en Afrique : quelques leçons à partir d'une intervention de développement au Cameroun*, Institut für Ethnologie und Afrikastudien, no 62, Fribourg, 2006 ; BAYART, J.-F., *Africa in the world: A history of extraversion*. In *African Affairs* 99, 2000; BASTIAENSEN, J. /DE HERDT, T. /VAESSEN, J., *Poverty, Institutions and Interventions. A framework for an institutional analysis of poverty and local anti-poverty intervention*, Antwerpen, 2002; LONG, N., *Global sustainable development in the 21st century*, Oslo, 2000.

² À titre d'exemple, du 15 au 17 avril 2013, l'Hôtel Beau Rivage Palace à Lausanne en Suisse avait accueilli la deuxième édition du « Sommet mondial des matières premières » organisé par le « Financial Times » (FT-Global Commodities Summit 2013) qui réunit les plus grandes sociétés de trading, les banques d'investissement et les groupes spécialisés dans le secteur des matières premières à l'échelle mondiale. En ligne sur www.fsd74.org

Cf. DARANKOUM, E. S., *La longue marche vers l'accès au marché chinois des investisseurs africains*, Porto Novo, *Revue de l'ERSUMA*, No 1, juin 2012, p. 219.

Dans cette dynamique, le masque du droit ressemble à une véritable course d'obstacles juridiques substantiels et processuels. Les décideurs du droit doivent par conséquent prendre acte de cette réalité et repenser les mécanismes juridiques d'accompagnement des acteurs du droit dans ce nouvel environnement juridique rationalisé et mouvant⁴. En Afrique, c'est au début des années 1990 que la mondialisation récente a pris son ampleur avec l'ouverture des économies nationales à la concurrence⁵, une ouverture accompagnée de la crise économique.⁶

⁴ Voir MUKONDE, M. P., *Droit, Sociétés et Développement*, Saarbrücken, Éditions Universitaires Européennes, 2013, p. 29-36.

⁵ L'entrepreneuriat africain existe, mais il est très segmenté. On peut distinguer trois types d'entreprises : les activités de revenus ou des unités d'auto-emploi en vue de l'autosubsistance, les micro-entreprises et les petites entreprises. Les activités génératrices de revenus prédominent à l'intérieur du secteur informel. Il s'agit des activités donnant lieu principalement à l'auto-emploi, en vue de l'autosubsistance. C'est la base des revenus des ménages ruraux issus des activités traditionnelles, saisonnières ou à temps partiel effectuées dans les avec, pour instruments, des technologies traditionnelles. C'est le cas du commerce saisonnier, de l'élevage des porcins et autres formes d'élevage des volailles, et plus généralement de toutes les activités de subsistance dans les campagnes, allant de la simple cueillette de fruits ou de produits non transformés et vendus sur les places de marchés locaux, à la pêche, la culture de produits alimentaires, vendus à l'état brut ou après une rapide transformation. Les micro-entreprises sont généralement de taille plus importante que les activités génératrices de revenus (AGR). Elles concernent principalement les petites boutiques, les travaux de métaux, l'activité des charpentiers, les tailleurs, toutes les variétés de réparation (entreprises d'électronique avec la réparation des radios et télévisions, plus récemment des téléphones portables et des ordinateurs ; les garages et les travaux de réparation des automobiles, notamment les garages pour récupération et ventes de pièces détachées, les garages pour récupération et vente de pièces de carrosserie ; les entreprises d'électroménager avec réparation-vente de réfrigérateurs, de congélateurs, de cuisinières, de fours, etc. Les petites entreprises (PE) sont des sociétés qui utilisent plus souvent des technologies modernes dans certains aspects de leur processus de production. Leurs produits vont du plus simple au plus complexe, et répondent à une variété de besoins. Elles sont souvent enregistrées auprès des chambres de commerce et d'industrie, et sont soumises à la fiscalité locale et territoriale. Elles se situent plus souvent dans le secteur urbain que dans le secteur rural. Parmi ces PE, on trouve les activités de transport motorisé, les matériaux de construction, les travaux d'assemblage, la semi-industrialisation de la production agricole. Les différences de potentiel entre ces entreprises montrent que l'accumulation de richesses est très inégale selon les AGR, les moyennes entreprises (ME) ou les PE. Toujours

Ainsi, il nous⁷ apparaît plutôt pertinent de plancher sur ce thème de réflexion que nous intitulons « *Droit, droit des affaires en Afrique subsaharienne et économie planétaire* ». Il s'agit certes d'un choix arbitraire, mais qui se justifie. Il serait, en effet, téméraire, de notre part, de prétendre, dans le cadre étroit de cette contribution, d'esquisser toutes les pistes de réflexions de ce vaste sujet. Ainsi, nous contenterons-nous de mettre en exergue que quelques aspects du sujet.

La théorie des sous-ensembles flous soutient que les sous-ensembles flous sont utilisés, entre autres, pour modéliser l'incertitude et l'imprécision, car chaque norme présente un noyau de sens clair et un pénombre de doute⁸. Suivant cette logique, il appartient aux professeurs

est-il que cet entrepreneuriat qui existe, devrait être redéployé en faveur des PE, davantage efficaces en termes de création de valeur ajoutée. Parallèlement, pour accroître l'efficacité des autres segments du secteur informel, il convient d'avoir conscience des contraintes respectives de ces segments, et d'adapter l'approche en conséquence. Les AGR doivent être orientées vers la lutte contre la pauvreté suivant une approche de développement communautaire, réservant une attention particulière aux aspects sociaux, relatifs aussi bien à l'orientation vers l'entrepreneuriat, que le management du crédit ou la petite assistance technique. Par contre les PE requièrent une approche typiquement de marché, s'appuyant sur des services tels que des études de marché et de faisabilité. De même, il est évident que les contraintes de stock de capital installé, d'utilisation des technologies entraînent des besoins spécifiques aussi bien sur le plan de la définition que de la mise en œuvre de programmes de soutien, destinés respectivement aux différents segments du secteur informel. Cf. ALY MBAYE, A., Les contraintes à l'intégration de l'Afrique dans l'économie mondiale : étude de cas sur le secteur manufacturier sénégalais, Institut für Ethnologie und Afrikastudien, no 62, Fribourg, 2006.

⁶ Voir ONANA ETOUNDI, F., Les expériences d'harmonisation des lois en Afrique, Porto Novo, Revue de l'ERSUMA, no 1, juin 2012, p. 10.

⁷ L'auteur est Directeur de Recherches au CRESH, Professeur à la Chaire Unesco/Unikin et ISP/Gombe, à la Faculté de droit de l'UPC, de l'UML et du Bel Campus, au Département SPA-UPN, et Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete en RD Congo; Professeur invité à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg en Suisse; Chercheur au CERD-Mc Gill University et au CEDIM-UQAM à Montréal au Canada et Formateur des Formateurs en droit OHADA et en droit CEMAC, ERSUMA, Porto Novo au Bénin.

⁸ Selon Parisima VEZ, la logique floue permet d'appréhender le droit sous approche la plus jus naturaliste. C'est un des rares outils mathématiques qui permet de rendre compte de l'imprécision de nos connaissances. En 1983, Wroblewski fut le premier à avoir étudié l'éventuelle application au droit de la

et/ou aux formateurs de conduire de nombreux étudiants, apprenants et intéressés de l'ombre à la lumière en leur enseignant avec une remarquable clarté le droit, et ce, en éclairant aussi quotidiennement les juristes et les auxiliaires du droit, tant théoriciens que praticiens, par leurs contributions pédagogiques, scientifiques et autres publications faisant autorités.⁹

Dans cette perspective et dans une dynamique de l'effectivité d'une profonde unité du droit, de la construction d'une solidarité interétatique africaine subsaharienne, de l'idylle d'offreurs et de demandeurs de l'investissement international et de l'énigme de l'économie planétaire et la sécurité humaine en Afrique subsaharienne, nous allons aborder le sujet en six points, à savoir :

1. l'unité définitionnelle plurielle du droit ;
2. la diversité convergente des familles du droit ;
3. la particularité conceptuelle des matières du droit ;
4. la réalité intégrationnelle juridique africaine subsaharienne ;
5. l'idylle d'offreurs et de demandeurs de l'investissement international et ;
6. l'énigme paradoxale de l'économie planétaire et la sécurité humaine en Afrique subsaharienne. Une conclusion viendra finalement clore cette contribution.

théorie des sous-ensembles flous. Voir VEZ, P., Les sous-ensembles flous de la fondation, dans Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri STEINAUER, Berne, Stampfli Éditions, 2013, p. 145.

⁹ Voir PILLER, G., De l'ombre et la lumière dans les rapports de voisinage, dans Une empreinte sur le Code civil, op. cit., p. 529; SAMB, M., Ingénierie pédagogique d'une formation pour adultes, Droit OHADA, Droit CEMAC, Ingénierie pédagogique, du 05 au 10 mai 2014, Porto Novo, ERSUMA.

L'UNITÉ DÉFINITIONNELLE PLURIELLE DU DROIT

Généralement, lorsque l'on parle du droit, on se pose au minimum les cinq questions suivantes : D'où vient le droit? Pourquoi y a-t-il du droit? Comment se présente le droit ? En quoi consiste le droit? Qui fait le droit?

Tentons de rejoindre ces préoccupations et y apporter éclairage sommaire mais combien utile.

1. D'où vient le droit? Le droit est issu du passé et du présent et il est dominé par deux grandes idées, soit l'idée de ne pas rompre avec le passé, donc d'assurer la continuité du droit actuel ; et l'idée de s'adapter à la société contemporaine, donc d'assurer une meilleure adéquation au présent.¹⁰
2. Pourquoi y a-t-il du droit? Le droit existe parce qu'il est un principe d'organisation de la vie en société. En ce sens, le droit

¹⁰ Voir AUBERT, J.-L./SAVAUX, E., Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, Paris, Sirey Université, 12e édition, 2008 ; BEAUDET, C., Introduction générale et historique à l'étude du droit, Centre de publications universitaires, 1997 ; BONNARD, J., Introduction au droit, éd. Ellipses, coll. Universités Droit, 2e éd., 1998 ; BONNECHERE, M., Introduction au droit, La découverte, coll. Repères, n°156, 1994 ; CABRILLAC, R., Introduction générale au droit, Cours Dalloz, 3e éd., 1999 ; CAILLOSSE, J., Introduire au droit, Montchrestien, coll. Clefs, 1999 ; MONTREUIL.P/BOUCHARD.R, Le droit, la personne et les affaires, Montréal, Paris, Casablanca, Éditions Gaëtan Morin, 2e édition, 1996.

est le reflet des réalités morales, politiques, économiques, sociales et culturelles de la société contemporaine, un corps de lois moderne, vivant, attentif aux besoins, sensible aux préoccupations, accordé aux exigences de la société contemporaine en pleine mutation et à la recherche d'un équilibre au sein de cette société.¹¹

3. Comment se présente le droit ? La nécessité du droit ne se manifeste que lorsqu'une personne vit en société. Une personne vivant seule sur une île déserte n'a pas besoin du droit. Ainsi, le droit se présente comme un ensemble de règles de conduite qui régissent les rapports entre les membres d'une société considérée.¹²
4. En quoi consiste le droit? Outre qu'il constitue un ensemble de règles de conduite, le droit, c'est surtout la sanction. Ainsi, celui qui fait le droit prévoit impérativement en cas de transgression d'une règle de droit, la sanction encourue. Cependant, toutes les règles de droit ne sont pas nécessairement impératives. Il existe aussi des règles supplétives, celles qui suppléent à l'absence d'une volonté exprimée.¹³
5. Qui fait le droit ? En principe, l'autorité compétente édicte par voie législative ce qu'il y a lieu de nommer le droit objectif, c'est-à-dire l'ensemble de règles de droit qui régissent les rapports des individus entre eux. Cependant, aujourd'hui, les juristes et les praticiens de droit cherchent aussi à découvrir les règles et les solutions du droit dans les textes des autorités gouvernementales ou administratives, dans les principes généraux du droit, la jurisprudence et la doctrine.¹⁴

¹¹ Ibid.

¹² Voir AUBERT, J.-L./SAVAUX, E., Loc.cit.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

Ainsi, nous pouvons avancer que le droit peut être défini comme étant l'ensemble des règles applicables aux individus vivant dans une société donnée. Quant à la société, elle peut être définie comme l'ensemble d'individus unis au sein d'un groupe par une culture ou par des institutions. Il y a donc là une évidence de l'existence d'un lien entre le droit et la société. La présence de ce lien signifie que toute société engendre un droit et ce droit convient aux règles d'organisation d'un groupement défini. Il en découle que le droit dépend des caractères de la société considérée et, par conséquent, le droit élaboré pour une société ne peut pas, a priori, être adéquatement appliqué à une autre société ou à une société de culture différente.¹⁵

Cependant, de nos jours, nous constatons que c'est la vision du droit de la société occidentale qui est étendue, à tort ou à raison, à toutes les autres sociétés du monde. Une vision qui s'est façonnée à la suite d'une longue évolution de la société occidentale marquée par les progrès économique, social et technique dans tous les domaines, entre autres, de l'industrie, de la circulation des biens, des services et des personnes.¹⁶

Dans ce contexte, les autres sociétés du monde apparaissent comme des sociétés colonisées, soumises, dépendantes et d'exploitation, bref, des sociétés créées pour les besoins de la colonisation, des sociétés éduquées pour servir et non pour s'autogérer, des sociétés instruites pour admirer et non pour réfléchir, imaginer et créer, des sociétés disposées pour imiter et non pour innover, car, leurs visions sociétales ne sont pas prises en compte¹⁷. Finalement, c'est le droit issu de la vision de la

¹⁵ Voir TSHIBANGU, T. K., Quel droit pour quelle société ? Kinshasa, dans Droit et Société, Revue de la Faculté de droit, Université Protestante au Congo, No 7, 2011, p. 15-17 ; MBOYO, I., L., Vrai droit, bonne société, Kinshasa, dans Droit et Société, Revue de la Faculté de droit, Université Protestante au Congo, No 7, 2011, p. 11.

¹⁶ Voir TSHIBANGU, T. K. F., Loc. cit.

¹⁷ Félicien TSHIBANGU Tshiasu Kalala note que les buts du droit colonial sont très nombreux. Il les ramène toutefois à trois essentiels, à savoir : entraîner la décadence du droit traditionnel par l'introduction du droit d'origine métropolitaine, sa structure, sa terminologie, ses concepts, ses méthodes, etc. ;

société occidentale qui s'impose et qui est considéré, selon l'expression heureuse de Félicien TSHIBANGU : *Tshiasu Kalala, comme l'ensemble des règles qui régissent l'organisation de la vie dans la société pour assurer l'ordre en empêchant chacun de ses membres, d'une part, de faire une intolérable anarchie, et d'autre part, de contraindre les autres de se plier à la volonté perpétuellement changeante créant ainsi une non moins intolérable tyrannie*¹⁸. Et c'est ce droit là qui a supposément des liens avec le développement¹⁹, c'est-à-dire l'amélioration qualitative et durable d'une société et des conditions existentielles de ses membres²⁰, car, un bon nombre important d'autres sociétés ne connaissent que le sous-développement.²¹

introduire des institutions métropolitaines (politiques administratives, économiques, culturelles, sociales, etc.) ; garantir, par les institutions transférées, le maintien de la présence de la puissance coloniale intéressée. Cf. TSHIBANGU, T. K. F., Loc. cit..

¹⁸ Cf. TSHIBANGU, T. K. F., Loc. cit..

¹⁹ Le concept développement a fait l'objet de diverses définitions, car, depuis l'époque des économistes politiques classiques d'Angleterre (Adam Smith dans son ouvrage de la Richesse des Nations et Davis Ricardo dans sa théorie sur les avantages comparatifs), des physiocrates français, de Karl Marx jusqu'aux contemporains comme Ohlin et Samuelson dans leur ouvrage sur la théorie sur la dotation de facteurs de production, nombre d'auteurs nous ont livrés leurs réflexions sur ce concept, raison pour laquelle nous nous limitons à livrer une définition minimale. Voir APTER, D. E., *Pour l'État contre l'État*, Paris, Economica, 1988 ; MBALA, J. F., *La mondialisation en question : intégration et/ou marginalisation de l'Afrique en général et de la RD Congo en Particulier*, Kinshasa, dans *Droit et Mondialisation*, Revue de la Faculté de droit, Université Protestante au Congo, No 6, 2010, p.135 ; TSHIBANGU, T. K. F., *Une nouvelle vision du développement*, Kinshasa, dans *Droit et Développement*, Revue de la Faculté de droit, Université Protestante au Congo, No 5, 2007, p. 12.

²⁰ Voir MUKONDE, M. P., *Cours de Droit International Développement*, cours photocopié, L2, Université Nationale Pédagogique de Kinshasa, 2010.

²¹ Les signes communs aux pays sous-développés sont, entre autres, l'analphabétisme et l'ignorance généralisés (un manque criant des connaissances nécessaires aussi bien pour créer la richesse économique que pour servir au bien-être de l'homme), la surpopulation (une poussée démographique difficile à contrôler qui entrave le développement), des politiques déficientes (une incapacité de tirer profit des possibilités qu'offrent les immenses ressources humaines et naturelles, le mauvais choix des priorités de développement et l'exclusion des populations de l'effort de développement). Voir MUKONDE, M. P., Loc. cit. : TSHIBANGU, T.K.F., Op. cit., p. 17-18.

LA DIVERSITÉ CONVERGENTE DES FAMILLES DU DROIT

3.1 La famille du droit romano-germanique

Le droit romano-germanique est le plus fréquemment appliqué dans les systèmes juridiques du monde. Il comprend les droits de tradition civilistes, droit appelé aussi droit romano-civiliste ou droit continental ou droit civil, plus particulièrement au Québec. Il puise ses origines dans le droit romain et constitue habituellement un système complet de règles codifiées, lesquelles sont appliquées et interprétées par des juges civils.

Bref, il nous provient du mouvement de synthèse du droit romain et des droits coutumiers locaux, dont les étapes importantes sont la rédaction des *Lois civiles dans leur ordre naturel* par Jean Domat à la fin du XVII^e siècle, et de la codification de certains corps de droits civils nationaux comme le Code Napoléon ou le *Code civil des Français* et le *Bürgerliches Gesetzbuch* ou le Code civil des Allemands (BGB) à partir du début du XIX^e siècle. Cependant, les droits nationaux de certains pays ayant la tradition civiliste sont soit peu codifiés, c'est le cas des pays scandinaves, soit non codifiés, c'est le cas de l'Écosse et de l'Afrique du sud.²²

Historiquement considéré comme le premier système juridique au monde, le droit romain n'est plus appliqué aujourd'hui. Cependant, il a

²² Voir AUBERT, J.-L./SAVAUX, E., *Loc.cit.*

inspiré le droit canonique, le droit civil et même la Common Law et demeure leur ancêtre commun. Il comprenait les développements législatifs utilisés par l'État romain et byzantin et couvrait la loi des Douze tables autour de 450 av. Jésus-Christ jusqu'au Code de Justinien. Plus tard, il s'appliquera à l'Europe continentale et s'étendra jusqu'à l'Éthiopie.²³

Descendant du mouvement de codification du XIX^e siècle, traditionnellement, le droit civil est subdivisé en trois groupes distincts, à savoir :

1. Le droit romaniste qui a cours en France, au Benelux, en Italie, en Espagne et dans les anciennes colonies de ces pays, en particulier toute l'Amérique du Sud et Centrale, plus le Québec et la Louisiane;
2. Le droit germanique qui est appliqué en Allemagne, en Autriche, en Croatie, en Suisse, en Grèce, au Portugal, en Turquie, et dans certains pays d'Extrême-Orient;
3. Le droit scandinave qui est appliqué au Danemark, en Norvège, en Suède, en Finlande et en Islande.

Dans ce système, les précédents judiciaires ont rarement force de loi, bien que les décisions des juges des instances supérieures influencent dans les faits celles des juges des instances inférieures. En théorie, ce sont donc les actes législatifs qui définissent les décisions judiciaires. C'est le principe législatif qui domine, organisé sous forme de codes.²⁴

²³ *Ibid.*

²⁴ Actuellement, 89 pays et/ou entités politiques au monde sont des traditions civilistes, à savoir : l'Albanie, l'Allemagne, l'Angola, les Antilles néerlandaises, l'Argentine, l'Arménie, l'Aruba, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, le Benin, la Biélorussie, la Bolivie, la Bosnie-Herzégovine, le Brésil, la Bulgarie, le Cambodge, le Cap-Vert, la République centrafricaine, le Chili, la Colombie, le Costa Rica, la Croatie, le Cuba, le Danemark, l'Équateur, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Géorgie, la Grèce, la Guadeloupe, le Guatemala, la Guyane, Haïti, le Honduras, la Hongrie, l'Islande, l'Italie, le Japon, le Kazakhstan, Kirghizistan, le Laos, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, la Macédoine, le Salvador, la Martinique, la Mayotte, le Mexique,

3.2 La famille du droit de la Common Law

La Common Law, de l'anglo-normande *loi commune*, est un système juridique fondé essentiellement sur le droit jurisprudentiel, c'est-à-dire un droit marqué par la prééminence des décisions des Cours et des tribunaux, décisions connues sous la dénomination de la jurisprudence par opposition au droit romano-germanique ou droit codifié.

Elle s'applique d'une façon générale dans les pays du Commonwealth (de la commune richesse) et s'est répandue principalement avec la colonisation aux XIX^e et XX^e siècles dans certaines des colonies de l'Empire britannique, qui l'a véhiculé et plus particulièrement au Royaume-Uni, à l'exception de l'Ecosse où le droit est mixte car il est influencé par le système juridique romano-germanique, en Irlande, au Canada, à l'exception du Québec qui utilise également un droit mixte, aux États-Unis, sauf en Louisiane, en Californie et au Porto Rico où des systèmes mixtes sont aussi utilisés. Cependant, nous assistons aujourd'hui à une codification de la Common Law qui se fusionne petit à petit avec le système du droit civil.²⁵

la Moldavie, le Monaco, la Monténégro, le Nicaragua, la Norvège, la Nouvelle-Calédonie, l'Ouzbékistan, le Panama, le Paraguay, les Pays-Bas, le Pérou, la Pologne, la Polynésie française, le Portugal, le Québec, la République dominicaine, la République tchèque, la Roumanie, la Russie, le Saint-Pierre-et-Miquelon, la Serbie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, le Suriname, la Tadjikistan, la Turkménistan, la Turquie, l'Ukraine, le Venezuela, le Viet Nam et le Wallis-et-Futuna. Notons que l'expression « entités politiques » comprend les États membres des Nations Unies, des divisions politiques de ces États ainsi que les rares territoires indépendants qui n'en font pas partie. Voir *Les systèmes juridiques dans le monde*, en ligne sur le site Web de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, Canada, www.uottawa.ca.

²⁵ 31 pays et/ou entités politiques au monde ont adopté le système juridique de Common Law, à savoir : l'Angleterre, l'Anguilla, l'Australie, le Bahamas, la Barbade, la Belize, les Bermudes, le Canada, les États-Unis, les Îles Caïmans, la Dominique, le Fidji, le Gibraltar, le Hong Kong, l'Inde, l'Irlande, l'Irlande du Nord, la Jamaïque, le Kiribati, les Îles Mariannes du Nord, le Marshall, le Montserrat, la Nauru, la Nouvelle-Zélande, le Palaos, le Pakistan, le Pays de Galles, le Singapour, la Tonga, le Trinité-et-Tobago et la Tuvalu. Voir *Liste des systèmes juridiques*, en ligne sur le CIA World Factbook.

3.3 La famille des droits coutumiers

Généralement, la coutume est considérée comme étant un usage juridique oral, consacré par le temps et accepté par la population d'un territoire déterminé. Et en tant que telle, elle constitue une des sources du droit.²⁶

La place accordée à la coutume varie selon la matière du droit considérée. Relativement importante en droit commercial, elle est très limitée en droit pénal et contestée en droit constitutionnel. En droit privé, la coutume occupe une place considérable en droit commercial. Force est de souligner que c'est la seule matière du droit où elle constitue une source fondamentale du droit. Soulignons aussi que, l'application de la coutume dans le droit du travail n'a jamais été acceptée même si le droit du travail se réfère parfois aux usages de la profession. En droit pénal, sa place est extrêmement limitée du fait du Principe de la légalité des délits et des peines, appuyé notamment par la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

²⁶ La coutume réunit cinq caractères constitutifs suivants :- C'est un usage né de la répétition, à moins qu'une clause de non-préjudice qui l'empêche de constituer un précédent. L'exigence de répétition s'inscrit dans l'adage « une fois n'est pas coutume ». Si l'usage découle de la contrainte, on parlera de *mauvaise coutume*. En tout état de cause, le non-usage, c'est-à-dire la désuétude met un terme à la coutume. - Cet usage est *oral*. Ce caractère engendre des problèmes de preuve. On recourt au témoignage individuel ou de groupe en fonction des régions à moins que la coutume ne soit notoire, ce qui est le cas lorsqu'elle a été transcrite dans des recueils.- Il est *consacré par le temps* et autant que possible immémorial. - La population *accepte* et témoigne en permanence de cette acceptation par ses actes. Cette acceptation rend la coutume obligatoire pour tous sans exception. - La coutume s'applique non pas en considération de personnes mais d'un *territoire donné*, ce qui s'oppose au système de la personnalité des lois en vigueur à une période antérieure. L'existence de la coutume suppose deux éléments : 1) l'élément matériel qui est constitué par la répétition d'actes donnés manifestant un usage ; et 2) l'élément psychologique qui est composé de trois aspects : l'*opinio juris* qui est la conviction que l'usage répété constitue une règle de droit, l'*opinio necessitatis* qui est la croyance au caractère obligatoire de l'acte et l'*estimatio communis* qui est le consensus existant autour de l'acte. Voir TIMBAL, P.-C., *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Paris, Précis Dalloz, 11e édition, 2004.

En droit constitutionnel, la possibilité même de concevoir des coutumes est très discutée et plusieurs écoles s'affrontent. Ainsi, par exemple, les normativistes refusent classiquement toute place à la coutume en droit constitutionnel, soutenant que la spécificité de la Constitution tient à son caractère de norme suprême dû à sa rigidité, c'est-à-dire que sa création et/ou sa modification est soumise à des exigences organiques et procédurales plus contraignantes que celles des autres normes. Ce sens, il est difficile d'admettre au niveau constitutionnel des règles non écrites formées en dehors de ces exigences, sauf à remettre en cause la rigidité et, partant, la suprématie de la norme constitutionnelle. En somme, une pratique s'écartant du texte constitutionnel ne peut donc s'analyser que comme une violation de ce texte et non comme une coutume.

À l'inverse, la place de la coutume en droit international est extrêmement importante du fait qu'elle en constitue une source fondamentale. D'ailleurs, sa place traditionnelle a été réaffirmée par l'article 38 § 1 du Statut de la Cour internationale de justice, annexe de la Charte des Nations Unies, qui dispose que la Cour peut appliquer, dans le règlement des différends, « *la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit.* »²⁷

²⁷ Reprenant pour notre compte la théorie kelsenienne, la norme fondamentale du droit international est de nature coutumière, c'est le *Pacta sunt servanda* qui fonde la normativité des traités internationaux. Ainsi, la coutume peut être universelle, c'est-à-dire opposable à tous les États ou régionale, voire limitée à un groupe d'États sur d'autres critères. Relevons qu'à côté de la « coutume sage », le recours à la « coutume sauvage » est de plus en plus courant, fruit de faits immémoriaux mais aussi de la manifestation d'une volonté des sujets de droit internationaux. Ce principe est utilisé, en premier lieu, par les pays en voie de développement pour pallier leurs besoins urgents qui sont nécessaires à leur développement allant de ce fait contre la volonté des grandes puissances qui sont, elles-mêmes, à l'origine de la grande majorité des normes coutumières ; et en second lieu, par les grandes puissances elle-même en tant que *soft Law* pour répondre à des problèmes internationaux tel que le droit de l'environnement et la pollution internationale. Voir TIMBAL, P. C., *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Paris, Précis Dalloz, 11^e édition, 2004.

À l'heure actuelle, seuls la Mongolie, le Bhoutan et le Sri Lanka connaissent un système juridique où la coutume est prépondérante. Pendant des siècles, le Sri Lanka a privilégié le droit purement coutumier et oral au droit hindou. Cependant, en Chine, en Corée du Nord et du Sud, en Indonésie et dans de nombreux pays africains, à côté d'une dominance de droit civil, la coutume fait office d'une source du droit minoritaire.²⁸

3.4 La famille des droits religieux

En ce qui concerne les droits religieux, il convient de relever qu'aujourd'hui ces droits, à l'origine de plusieurs systèmes juridiques de par le monde, ont globalement perdu leur caractère et leur statut distinct en raison de la plus ou moins grande absorption d'un nombre plus ou moins grand de leurs éléments dans les systèmes étatiques et/ou coutumiers. Toutefois, en raison de leur permanence et de leur grande extension, nous avons jugé utile de retenir le droit canonique et le droit musulman. Par ailleurs, le droit juif est signalé au passage compte tenu des particularités du droit mixte israélien.

²⁸ 67 pays et/ou entités politiques au monde ont adopté le système juridique du droit coutumier, notamment : l'Andorre, le Bahreïn, le Bhoutan, le Brunei, le Burkina-Faso, le Burundi, le Cameroun, la Chine, le Congo, la Corée du Nord, la Corée du Sud, la Côte-d'Ivoire, le Djibouti, les Émirats Arabes Unis, l'Érythrée, l'Éthiopie, le Gabon, la Gambie, le Ghana, l'Île Guernesey, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée Équatoriale, la Guyane, le Hong Kong, l'Inde, le Japon, le Jersey, la Jordanie, le Kenya, le Koweït, le Lesotho, le Liberia, le Madagascar, la Malaisie, le Malawi, le Mali, la Micronésie, la Mongolie, la Mozambique, le Myanmar, le Népal, le Niger, le Nigeria, l'Oman, l'Ouganda, la Papouasie-Nouvelle Guinée, le Qatar, la République Démocratique du Congo, le Rwanda, les Îles Salomon, le Samoa, le Sao-Tomé-Et-Principe, le Sénégal, la Sierra Leone, la Somalie, le Sri Lanka, la Swaziland, le Taiwan, la Tanzanie, le Tchad, le Timor Oriental, le Togo, la Vanuatu, le Yémen, la Zambie et le Zimbabwe. Voir ACADEMIE AFRICAINE, *Repenser les droits africains pour le XXIème siècle*, Menai Buc, 2004 ; PIQUET, H., *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

Le droit canonique ou droit canon, en latin *jus canonicum*, est l'ensemble des lois et des règlements adoptés ou acceptés par les autorités catholiques pour le gouvernement de l'Église et ses fidèles. Il n'a pas de portée sur les accords conclus par l'Église, ni des questions de dogme à proprement parler, ni enfin sur la liturgie²⁹. À l'heure actuelle, c'est le Code de 1983 qui fait autorité dans l'Église catholique, Code promulgué par le Pape Jean-Paul II et qui tient compte des profonds changements apportés par le Concile Vatican II. Quant aux Églises catholiques orientales, elles sont soumises au Code des canons des Églises orientales de 1990.³⁰

Le Code de 1983 a la particularité de mettre moins l'accent sur le caractère hiérarchique et ordonné de l'Église catholique en faisant la promotion de l'image d'une Église-peuple de Dieu, une référence explicite à la Constitution de 1964 *Lumen Gentium* et d'une hiérarchie au service des autres en rapport avec le canon 204. En pratique, ce code développe, entre autres, les possibilités d'adaptation pour tenir compte des impératifs pastoraux et instaure un régime plus souple pour les dispenses (le relâchement de la loi dans un cas particulier). Cependant, ce nouvel éventail de possibilités n'a pas toujours été bien perçu, le manque de formation des prêtres empêchant souvent son application ou engendrant des difficultés.

Le Code de 1983 est composé de sept livres, à savoir : 1) les normes générales ; 2) le peuple de Dieu ; 3) la fonction d'enseignement de l'Église ; 4) la fonction de sanctification de l'Église ; 5) les biens temporels dans l'Église ; 6) les sanctions dans l'Église et 7) les procès.³¹

Le droit musulman, aussi appelé *droit coranique*, est essentiellement un système de nature religieuse dans lequel la science du droit, *fiqh*, fait corps avec la théologie. C'est un droit d'origine révélée qui trouve sa

²⁹ Cf. VALDRINI, P., DURAND, J.-P., ECHAPPE, O. et VERNAY, J., *Droit canonique*, Dalloz, coll. « Précis », Paris, 2^e éd. 1999.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Cf. *Revue de Droit canonique*, éditée à l'Université de Strasbourg II.

source dans les prescriptions du Coran. Par conséquent, il ne doit pas être confondu avec le droit positif, lequel peut être aussi en vigueur dans les États de tradition musulmane³², dans la mesure où le droit positif, qui diffère selon les pays, s'écarte souvent du droit musulman.

En principe, le droit musulman ne s'applique qu'aux musulmans. Cependant, sous la *charia*³³ ou la loi divine, les non-musulmans sont soumis au régime juridique de la *dhimma* ou la protection tutélaire³⁴. Le droit musulman a plusieurs sources dont, d'une part, les sources fondamentales qui sont le *Coran*³⁵ et la *sunna*³⁶ et, d'autre part, les sources secondaires, fondées sur la raison humaine, comprennent le consensus des juristes ou *ijma*, le raisonnement analogique ou *qiyas* et

³² 38 pays et/ou entités politiques au monde ont adopté le système juridique de droit musulman, à savoir : l'Afghanistan, l'Algérie, l'Arabie Saoudite, le Bahreïn, le Bangladesh, le Brunei, les Iles Comores, le Djibouti, l'Égypte, les Émirats Arabes Unis, l'Érythrée, la Gambie, l'Inde, l'Indonésie, l'Iran, l'Irak, l'Israël, la Jordanie, le Kenya, le Koweït, le Liban, la Malaisie, les Iles Maldives, le Maroc, la Mauritanie, le Nigeria, l'Oman, le Pakistan, la Palestine, le Qatar, le Singapour, la Somalie, le Soudan, la Syrie, le Timor Oriental, la Tunisie et le Yémen.

³³ La charia classe les actions humaines en cinq catégories correspondant à cinq valeurs morales appelées *al-akhām al-khamsa* : 1) ce qui est prescrit, désigné sous le terme de *fard* et aussi dénommé obligatoire *wajib*, *muhattam* ou requis *lazim* ; 2) ce qui est recommandé, désigné sous le terme de *mandub* et aussi dénommé préférable *mustahabb*, méritoire *fadila* ou désirable *marghub fih* ; 3) ce qui est indifférent *mubâh* ; 4) ce qui est blâmable désigné par le terme *makrûh* ; 5) ce qui est interdit désigné par le terme *haram*. Voir BLANC, F.-P., *Le droit musulman*, Dalloz, 2^e édition, 2007.

³⁴ Voir BLANC, F.-P., *Le droit musulman*, Dalloz, 2^e édition, 2007.

³⁵ Le Coran comporte environ 70 versets relatifs au statut personnel ; 70 versets relatifs au droit civil ; 30 versets concernant le droit pénal ; 25 versets relatifs au droit international ; 13 versets ayant trait à la procédure judiciaire ; 10 versets se rapportant à l'organisation constitutionnelle ; 10 versets concernant l'économie et les finances. Cf. MILLIOT, L., *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Sirey, 1953.

³⁶ La sunna est consignée dans le hadith du prophète de l'islam Mahomet et de ses compagnons relatés par des chaînes d'intermédiaires appelés aussi *garants* ou *isnad*. Mahomet est considéré comme un exemple pour l'ensemble des musulmans. À ce titre, et ce, en première approximation, ses hadiths vont donc servir de matière première lors de l'élaboration des lois, car, ce qu'a fait Mahomet en telle circonstance aura force de loi. Cf. MILLIOT, L., *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Sirey, 1953.

l'interprétation ou *ijtihad*. Officiellement, la coutume ou '*urf*', la loi et la jurisprudence ne sont pas des sources du droit musulman; elles permettent uniquement d'adapter le droit musulman à la diversité des pays et des cas.

Rappelons que la colonisation avait principalement réduit l'étendue du droit musulman au statut personnel, en l'occurrence, le droit du mariage, etc. Cependant, au XX^e siècle, des efforts de modernisation ont été faits dans certains pays, entre autres, en Turquie, en Égypte, en Tunisie, au Maroc, etc. C'est ainsi que le droit pénal musulman a été délaissé par les juridictions d'États de tradition musulmane, bien que le poids de l'islamisme contemporain ait conduit certains États à le réhabiliter partiellement. C'est le cas de la Libye en 1972-1974, du Pakistan 1979, de l'Iran en 1979, du Soudan au début des années 1980, de Koweït dans les années 1980 et de l'Égypte après le référendum de mai 1980. Dans les autres domaines juridiques, entre autres, en droit constitutionnel ou en droit commercial et financier, les réformes ont conduit à une occidentalisation croissante du droit.

Toutefois, cette réalité n'empêche pas un certain nombre de systèmes juridiques nationaux de faire allusion aux principes du droit musulman dans leur Constitution, notamment, le Maroc, la Tunisie, l'Algérie, la Mauritanie, le Yémen, l'Iran, le Pakistan, le Soudan et l'Égypte. Et finalement, l'Organisation de la Conférence islamique a adopté en 1990 la Déclaration des droits de l'homme en Islam en 1990.³⁷

Signalons que, dès le départ, la procédure juridique du *cadi* ou le juge de droit musulman, était fondée principalement sur l'aveu et les témoignages. En raison du caractère insondable des cœurs, elle ne vise pas à établir la vérité des faits, mais à établir la rectitude du jugement, en fonction du vraisemblable issu des témoignages et des normes juridiques. Car, la vérité juridique peut ainsi entrer en conflit avec la vérité religieuse. Par exemple, le fait d'être reconnu innocent, ou

³⁷ Voir BLANC, F.-P., *Le droit musulman*, Dalloz, 2^e édition, 2007.

coupable, par un *cadi*, ne change rien quant au jugement divin à venir. S'ils sont liés, le domaine juridique est cependant ainsi distingué de la vérité éthique et théologique.

Le *mufti*, ou *mollah* pour les chiites, est une personne connaissant le droit musulman à qui le requérant (une personne physique ou morale) demande de rendre un avis sur un problème juridique ou pratique, une demande de conformités aux préceptes du droit musulman. Il s'agit d'un jurisconsulte. Au terme de cette consultation, le mufti émet une *fatwa*. Le premier mufti est Dieu (Allah), parlant par l'intermédiaire de Mahomet. Il est celui qui distingue les actes licites ou *halal* des actes illicites ou *haram*. Dans le système du droit musulman, il n'existe pas d'avocats, pas plus qu'il n'existe de procureur. Cependant, le notaire ou l'*adel* (pluriel en arabe : *adoul*) est reconnu.³⁸

Aujourd'hui en Israël, le système juridique est mixte et comprend plusieurs systèmes juridiques appliqués simultanément dont le droit juif, le droit religieux et le droit commun.

Le droit juif ou le droit talmudique désigne le droit que l'on peut déduire de l'étude du *Talmud*, en appliquant les raisonnements utilisés par les Sages pour tirer des lois du texte de la Torah. Concernant la Torah en tant que Loi écrite aussi bien que Loi orale données au Mont Sinaï par Dieu, transmises de génération en génération, les exégètes sont partis du principe que Dieu est à l'origine de la Loi. Et par conséquent, sa forme ne peut être que parfaite et complète, et elle traduit parfaitement l'intention de son créateur. Ainsi, par essence, elle échappe à l'homme qui ne peut donc espérer comprendre l'intention sous-jacente. Ainsi donc, au cours du temps, les interprètes n'ont retenu que la lettre de la Loi comme grille de lecture sans que ses caractères complets et immuables ne soient remis en cause. Car, les prophètes ne peuvent que rappeler la Loi.³⁹

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Voir KLEIN, C., *Le droit israélien*, Paris, P.U.F., 1990.

Le droit religieux, quant à lui, s'applique au statut personnel, par exemple le *Halakha* ou la loi juive pour les juifs et le droit musulman pour les Arabes israéliens. Ainsi, seuls les mariages religieux, devant un rabbin pour les juifs et un imam pour les musulmans, sont reconnus sur le territoire israélien. Le mariage civil n'existe pas en Israël. Néanmoins, Israël reconnaît les mariages effectués à l'étranger, ce qui permet aux Israéliens ne voulant pas ou ne pouvant pas se marier devant une institution religieuse, de le faire à l'étranger, généralement sur l'île voisine de Chypre, pour se voir reconnaître le statut de marié de retour en Israël. Cette situation concerne notamment de nombreuses personnes qui se définissent comme juives mais non reconnues comme telles par le rabinat, ou alors dans le cas de mariages dits « mixtes » (judéo-musulman, judéo-chrétien, islamo-chrétien, etc.).⁴⁰

Et, le droit « commun » qui a diverses sources, incorporant des parties du Mecelle, du Code civil ottoman de la fin du XIX^e siècle, des éléments de la *Halakha* ou la loi juive, du droit musulman, de Common Law britannique, de la codification moderne du droit privé par la Knesset, de la Déclaration d'indépendance de l'État d'Israël et des lois fondamentales d'Israël, base du contrôle de la constitutionnalité par la Cour suprême. De plus, ce droit comporte deux systèmes juridiques distincts pour ce qui concerne les territoires occupés, dont l'un s'applique aux Palestiniens et, l'autre aux colons israéliens avec un système de Cours martiales qui sont pratiquement hors d'atteinte du contrôle juridictionnel de la Cour suprême.⁴¹

3.5 La famille des droits mixtes

Un système juridique mixte est celui dans lequel plusieurs systèmes juridiques sont appliqués simultanément. Généralement, on y trouve

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Voir SULTANY, N, «The Legacy of Justice Aharon Barak: A critical Review», 48 *Harvard International Law Journal Online* 83 (2007).

deux ou plusieurs systèmes qui s'appliquent de façon cumulative ou en interaction, mais aussi ceux qui sont en juxtaposition en raison de domaines d'application plus ou moins nettement distincts.

Ainsi, il existe des systèmes de droit civil et des systèmes mixtes avec la tradition civiliste ; des systèmes de Common Law et des systèmes mixtes avec la tradition de Common Law, des systèmes de droit coutumier et des systèmes mixtes avec la tradition de droit coutumier, des systèmes de droit religieux et des systèmes mixtes avec la tradition de droit religieux.

Dans les systèmes mixtes avec la tradition civiliste, on trouve, d'un côté, des systèmes qui, à côté d'autres sources, ont largement puisé dans l'héritage juridique romano-germanique et qui, donnant préséance au droit écrit, ont résolument opté pour une codification systématique de leur droit commun. Et aussi des systèmes qui, sans avoir recouru à la technique de la loi codificatrice, ont retenu à des degrés divers suffisamment d'éléments des constructions juridiques romano-germanique, à titre de raison écrite, pour être considérées comme affiliées à la tradition civiliste, tel est le cas, par exemple, de l'Écosse.

De l'autre côté, on trouve également des systèmes où l'influence romano-germanique a été plus faible, mais dont le droit, codifié ou non, repose sur une conception du rôle du droit légiféré proche, à bien des égards, de celle des pays de tradition civiliste pure, tel est le cas, par exemple, des pays de tradition scandinave qui occupent, au sein de la famille de droit civil ou romano-germanique, une position originale.

Le système de Common Law est vécu aussi de façons culturellement diverses dans le monde comme le système de droit civil. Cependant, malgré les nuances parfois considérables qu'entraîne cette diversité, et qui peuvent être encore amplifiées par les circonstances politiques, on y trouve des systèmes mixtes dont le droit repose techniquement, pour l'essentiel, sur les concepts et les modes d'organisation juridique de la Common Law britannique, qui accorde une place primordiale à la

jurisprudence, et non à la loi, comme moyen ordinaire d'expression du droit commun.

En conséquence, ont été maintenus dans cette catégorie des systèmes qui, rattachés de plus ou moins près à la tradition britannique, possèdent parfois abondance de codes, de lois et d'instruments normatifs non jurisprudentiels, mais où la Common Law jurisprudentielle conserve son caractère de droit fondamental, tel est le cas, par exemple, de la Californie aux États-Unis.

Il convient de souligner qu'en pratique dans les systèmes de droit coutumier, il n'existe plus guère aujourd'hui d'entités politiques dont le système puisse être dit proprement et entièrement coutumier. Car, la coutume peut prendre les visages les plus divers, selon qu'elle est enracinée dans une sagesse bâtie sur le concret quotidien ou, plus intellectuellement, dans des grandes traditions spirituelles ou philosophiques.

Cependant, le droit coutumier, en tant que système, et pas seulement en tant que complément accessoire du droit positif, joue encore un rôle, parfois d'une grande importance, notamment en matière de statut personnel, dans un nombre relativement élevé d'entités politiques de droit mixte. Le cas est évident pour un certain nombre de pays africains. Mais cela vaut aussi par exemple, dans des conditions certes différentes, pour le droit de la Chine et de l'Inde. Il en est de même des systèmes de droit religieux, bien qu'ils soient des systèmes autonomes proprement dit, dont les assises principales sont des Livres révélés et sacrés. Cependant, dans un certain nombre de pays de tradition religieuse, ils tendent à être cantonnés au statut personnel.

En somme, Les systèmes mixtes de droit civil et de Common Law regroupent les entités politiques suivantes : l'Afrique du Sud, le Botswana, le Chypre, l'Ecosse (R-U), la Guyane, la Louisiane (EUA), l'Ile Maurice, le Malte, la Namibie, les Philippines, le Porto Rico (associé aux EUA), le Québec (Canada), la Sainte-Lucie, les Seychelles.

Les systèmes mixtes de droit civil et de droit coutumier regroupent les entités politiques suivantes : le Burkina Faso, le Burundi, la Chine (moins H-K et Macao), le Congo, la Corée du Nord, la Corée du Sud, la Cote d'Ivoire, l'Éthiopie, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée Équatoriale, le Japon, le Madagascar, le Mali, la Mongolie, le Mozambique, le Niger, la République Démocratique du Congo, le Rwanda, le Sao Tomé et Principe, le Sénégal, la Swaziland, le Taiwan, le Tchad et le Togo.

Les systèmes mixtes de droit civil et de droit musulman regroupent des entités politiques suivantes : l'Algérie, les Comores, l'Égypte, l'Irak, l'Iran, le Liban, la Libye, le Maroc, la Mauritanie, la Palestine, la Syrie et la Tunisie.

Les systèmes mixtes de droit civil, de droit musulman et de droit coutumier regroupent des entités politiques suivantes : le Djibouti, l'Érythrée, l'Indonésie, la Jordanie, le Koweït, l'Oman et le Timor Oriental.

Les systèmes mixtes de droit civil, de Common Law et de droit coutumier regroupent des entités suivantes : le Cameroun, le Lesotho, la Sri Lanka, le Vanuatu, le Zimbabwe.

Les systèmes mixtes de droit civil, de Common Law, de droit coutumier et de droit musulman regroupent les entités politiques suivantes : le Bahreïn, le Qatar, la Somalie et le Yémen.

Et, le système mixte de droit civil, de Common Law, de droit musulman et de droit juif est présent dans une seule entité politique, à savoir l'Israël.

Tel est considéré, à notre propos, l'aperçu général de la diversité convergente des familles du droit dans le monde.

LA PARTICULARITÉ CONCEPTUELLE DES MATIÈRES DU DROIT

Rappelons que l'on assiste, au XXI^e siècle, à une accélération du phénomène de diversification et donc de spécialisation du droit moderne. Certes, le législateur doit prendre en compte le particularisme des diverses situations sociales afin d'adopter des règles de droit adéquates. Mais cette spécialisation du droit a d'autres causes, elle est due au progrès des sciences et des techniques, à une complexité croissante de l'économie, à un interventionnisme étatique accru, etc. Aussi, le droit se retrouve-t-il divisé en différentes matières en fonction de son objet ou de son domaine.

C'est ainsi que plusieurs classifications existent surtout en opposition avec différentes matières du droit. La plus importante opposition est celle entre le droit public et le droit privé. On oppose aussi le droit national au droit international. Cette distinction est classique. Cependant, l'opposition n'est pas absolue puisqu'il existe des droits mixtes. Cette opposition ne doit donc pas être surévaluée dans la mesure où elle tend à masquer l'unité du droit, car, il existe effectivement une profonde unité du droit.⁴²

⁴² Cf. MUKONDE, M. P., *Introduction général au droit*, cours polycopié, G1, Université Nationale Pédagogique de Kinshasa, 2010.

4.1 Le droit privé interne

Le droit privé est celui qui régit les rapports entre particuliers ou avec les collectivités privées, telles que les associations, les sociétés et qui assure prioritairement la sauvegarde des intérêts individuels. Principalement, il comprend le droit civil et le droit commercial.⁴³

Le droit civil occupe une place privilégiée. Il a une valeur générale et donne les principes généraux. Le droit civil constitue le droit commun. Cela signifie qu'il s'applique, en principe, à tous les rapports de droit privé, sauf si un droit spécial a été édicté pour une matière déterminée. Cette fonction particulière s'explique par le fait que le droit civil est la branche la plus ancienne du droit.

Le droit civil régit la famille (aspects extrapatrimoniaux : mariage-divorce-filiation et aspects patrimoniaux : régimes matrimoniaux-successions- libéralités), la propriété, le droit des obligations (contrat-responsabilité civile). Les principales règles du droit civil sont regroupées dans le Code civil de 1804. Le droit civil forme le tronc commun et des rameaux en ont été détachés.⁴⁴

Le droit commercial contient les règles dont l'application est réservée soit aux particuliers qui effectuent des actes de commerce, soit aux commerçants. Il régit ainsi aussi bien les sociétés constituées pour la réalisation d'opérations commerciales que le fonds de commerce du simple commerçant ou encore des actes de commerce, ensemble des actes accomplis par un commerçant dans l'exercice et pour les besoins de son commerce. S'il a emprunté au droit civil un certain nombre de ses techniques, il s'en est détaché pour constituer un corps de règles adaptées à la vie des affaires. Cette autonomie a commencé à se manifester avec les Ordonnances de Colbert sur le commerce de la terre

⁴³Voir TERRE, F., *Introduction générale au droit*, Précis Dalloz, 4e édition, 2000 ; CARBONNIER, J., *Droit civil, tome 1, Introduction*, P.U.F., Collection Thémis, 26e édition, 1999 ; SOURIOUX, J.-L., *Introduction au droit civil*, P.U.F., Collection Droit fondamental, 2e édition, 1990.

⁴⁴*Ibid.*

(mars 1673) et sur la marine (1681). Les règles du droit commercial sont principalement réunies dans un Code de commerce promulgué en 1807 mais qui s'est avéré rapidement dépassé.⁴⁵

Un certain nombre de règles se sont détachées du droit commercial et du droit civil pour constituer une branche autonome de droit de nature mixte (civil et commercial); ce sont le droit de la propriété intellectuelle (propriété industrielle et propriété littéraire et artistique), le droit des assurances, le droit des transports et le droit rural.⁴⁶

4.2 Le droit public interne

Le droit public est celui qui régit les rapports de droit dans lesquels interviennent l'État ou une autre collectivité publique et ses agents. Il régit donc l'organisation de l'État et des collectivités publiques ainsi que leurs rapports avec les particuliers. Principalement, il comprend le droit constitutionnel qui fixe les règles de base d'organisation de l'État, le droit administratif qui régit la structure de l'Administration et ses rapports avec les particuliers, les finances publiques et le droit fiscal qui réunissent les règles gouvernant les dépenses et les recettes des collectivités publiques ainsi que les libertés publiques qui définissent les divers droits de l'individu dans la société et les modalités de leur protection.⁴⁷

4.3 Le droit mixte interne

Nous l'avons mentionné précédemment, la distinction entre le droit privé et le droit public n'est pas une division absolue du droit. En réalité,

⁴⁵ Voir TERRE, F., *Loc.cit.*

⁴⁶ Cf. CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Dalloz, 8e éd., 2000 ; GUINCHARD et MONTAGNIER, *Lexique de termes juridiques*, Dalloz, 12e éd. 1999.

⁴⁷ Voir FRIER, P.-L./PETIT, J. *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Édition Lextenso, 5^e édition, 2008, MUKONDE, M. P., *Droit administratif*, cours polycopié, G2, Université Nationale Pédagogique de Kinshasa, 2009.

les techniques et les préoccupations se mélangent très souvent. Il est des règles de droit dites mixtes parce qu'elles réalisent une combinaison de règles relevant, pour les unes du droit public et, pour les autres, du droit privé.

Il s'agit du droit pénal, appelé aussi droit criminel, qui a pour principal objet de définir les comportements constitutifs d'infractions, et de fixer les sanctions applicables à leurs auteurs. Mais le droit pénal ne vise pas que la répression, il cherche aussi à prévenir les attitudes délictueuses, à rééduquer les anciens délinquants. Le droit pénal a un lien étroit avec le droit public puisque les infractions sont définies en considération de l'intérêt général et c'est la puissance publique qui assure l'exécution de la sanction. Le procès n'oppose pas deux particuliers, la victime et le délinquant, mais le délinquant et la société. Même si la victime n'intervient pas parce qu'elle est décédée ou ne souhaite pas engager des poursuites, le procès se déroulera normalement, opposant le délinquant au Ministère public, représentant de l'État.⁴⁸

Le droit processuel regroupe la procédure civile, appelée aussi le droit judiciaire privé, la procédure pénale et la procédure administrative. Ces trois branches du droit ont pour objet l'organisation et le fonctionnement des organes de justice civile, pénale et administrative. Ces règles déterminent la procédure à respecter lors du déroulement du procès. Ces différentes branches du droit ont un lien étroit avec le droit public puisque la procédure a pour objet la mise en place et le fonctionnement d'un service public, celui de la justice.⁴⁹

Le droit social regroupe le droit du travail et le droit de la sécurité sociale. Le droit du travail recouvre l'ensemble des règles qui définissent la condition des travailleurs salariés. Il régit la prestation de travail, sa

⁴⁸ Voir MUKONDE, M. P., *Introduction général au droit*, cours polycopié, G1, Université Nationale Pédagogique de Kinshasa, 2010 ; JESTAZ, P., *Le droit*, Connaissances du droit, Dalloz, 3e éd., 1996 ; LABBEE, X., *Introduction générale au droit. Pour une approche éthique*, Presses universitaires du Septentrion, coll. Droit/Manuels, 1998.

⁴⁹ *Ibid.*

rémunération, la représentation collective des salariés, le droit de grève, les pouvoirs de l'employeur, le licenciement des salariés, etc.⁵⁰

La sécurité sociale, qui a pris son essor à partir de 1945, s'est détachée du droit du travail. Le droit de la sécurité sociale réunit un ensemble de règles destinées à s'appliquer principalement aux travailleurs pour les garantir contre divers risques sociaux (la maladie, les accidents du travail, le chômage), mais aussi pour jouer un rôle de solidarité par l'octroi de prestations pour charge de famille.

Le droit de la sécurité sociale se rattache traditionnellement au droit privé car il régit les rapports entre deux particuliers, l'employeur et le salarié qui, à l'origine étaient soumis au Code civil. Mais, il revêt les caractères d'un droit mixte en raison de nombreux éléments de droit public qui y interviennent. Ainsi, le pouvoir de l'employeur est très encadré par de nombreux règlements, l'inspection du travail est une institution administrative, l'organisation de la sécurité sociale est administrative, etc.⁵¹

4.4 Le droit international privé

On peut dire que quand un élément étranger se rencontre dans un rapport de droit, il s'agit de droit international. On distingue le droit international privé du droit international public. Le droit international privé est celui qui régit les rapports des particuliers entre eux lorsqu'il existe un élément étranger. Par exemple : un divorce entre un français et une italienne, mariés en Allemagne et domiciliés en Angleterre, peuvent-ils divorcer et si oui, selon quelles règles ? L'ouverture de la succession d'un angolais, décédé en RD Congo et qui a un immeuble au Gabon, quel est le sort du bien ? Une partie du droit international, en

⁵⁰ Voir MUKONDE, M. P., *Loc.cit.*

⁵¹ *Ibid.*

l'occurrence le droit international privé, a pour but de déterminer la loi applicable par la méthode dite de «*conflits de lois*». ⁵²

4.5 Le droit international public

Le droit international public comprend l'ensemble des règles juridiques relatives aux relations entre les États, la réglementation des organisations internationales intergouvernementales et des organisations non gouvernementales, la protection de la personne et des peuples et les accords entre les États et les sociétés privées. Il en résulte que le droit international public est constitué par l'ensemble des normes et des institutions destinées à régir la société internationale. ⁵³

4.6 Le droit international mixte

Il existe le droit international mixte, c'est le droit communautaire. C'est un droit doublement mixte, à forte dominante de droit public. Les règles du droit communautaire sont de nature mixte parce qu'elles sont à la fois de droit international, en ce qu'elles établissent des relations entre les États, et de droit interne, parce qu'elles ont vocation à s'appliquer dans l'ensemble des États membres.

Le droit communautaire est aussi mixte en ce sens qu'il relève à la fois du droit privé, par la réglementation des échanges économiques de nature privée, et du droit public, par ses règles de fonctionnement des institutions.

L'illustration la plus significative et la plus avancée est celle du droit communautaire européen dont le corps de règles résulte principalement

⁵² Voir MUKONDE, M. P., *Cours de Droit International Public*, cours photocopié, G3, Université Nationale Pédagogique de Kinshasa, 2010 ; JESTAZ, P., *Le droit*, Connaissances du droit, Dalloz, 3e éd., 1996 ; LABBEE, X., *Introduction générale au droit. Pour une approche éthique*, Presses universitaires du Septentrion, coll. Droit/Manuels, 1998.

⁵³ *Ibid.*

du Traité de Rome (25 mars 1957) instituant la Communauté économique européenne (C.E.E.), aujourd'hui l'Union européenne, pour y créer un marché homogène aux règles communes et par ses règles de fonctionnement des institutions européennes, le Conseil de l'Europe, la Cour de Justice des communautés européennes (Luxembourg), la Cour européenne des droits de l'homme (Strasbourg), le Parlement européen, etc.⁵⁴

Une autre illustration en devenir et dictée par le fait et les exigences de la mondialisation et de la crise économique en Afrique, est celle du droit communautaire issu du Traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), adopté le 17 octobre 1993, instituant le droit uniforme africain des affaires et les règles de fonctionnement des institutions.⁵⁵

En somme, c'est à travers ses diverses matières précitées que le droit doit être au service du bien-être individuel et collectif de l'homme au sein de sa société respective, et ainsi, il serait en mesure de pouvoir conduire à cette fin ultime qui est le développement au sens global. Car, celui qui fixe le fondement et les objectifs du développement sous ses angles multiples, à savoir : politique (la capacité de gouverner de l'État), économique (la capacité de fournir une gamme entière de produits de consommation), sociale (le volume des investissements dans le capital humain) et culturel (la capacité de s'offrir des loisirs multiculturels et

⁵⁴ Cf. MUKONDE, M. P., *Introduction général au droit*, cours polycopié, G1, Université Nationale Pédagogique de Kinshasa, 2010.

⁵⁵ Le système de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires prévoit deux cadres, à savoir un cadre institutionnel et processuel (les institutions de l'OHADA et les sources du droit uniforme africain et le règlement des litiges et les voies d'exécution) et un cadre juridique matériel (le droit commercial et le droit des suretés et du crédit). Cf. *OHADA, l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique en bref*, en ligne sur www.ohada.com ; www.digitalcongo.net.

multiformes) voire spirituel (la capacité de mettre en œuvre la volonté de Dieu sur le développement).⁵⁶

⁵⁶ Dans une perspective chrétienne, la version biblique exprimant que le concept de développement tire son origine dans la volonté Divine est consacrée dans le Livre de Genèse (Gen. 1 : 26-28), car, c'est Dieu qui a créé l'homme et la femme à son image et selon sa ressemblance ; et Dieu les bénit et leur dit : Soyez féconds, multipliez, remplissez la terre, et l'assujettissent, et dominez sur les poissons de la mer, sur les oiseaux du ciel, et sur tout animal qui se meut sur la terre. Pour Félicien Tshibangu Tshiasu Kalala, nous citons : *Certains pays réveillés ont, consciencieusement ou inconsciencieusement, mis en œuvre la volonté de Dieu ainsi exprimée. Grâce à la recherche technologique et au goût du risque, ils ont réussi à dominer le ciel et les oiseaux, la terre et ses animaux, les profondeurs des mers et leurs êtres marins. Ils sont arrivés aujourd'hui au niveau des loisirs multiformes et à se demander si les planètes autres que la terre sont habitables par l'homme. Ils confessent publiquement et fièrement leur développement et leur modernisation. En revanche, d'autres pays comme la RD Congo, au lieu de leur emboîter le pas, demeurent au niveau de la fécondité physique et de la jouissance passive. Cf. TSHIBANGU, T., K., Op. cit., p. 12.*

LA RÉALITÉ INTÉGRATIONNELLE JURIDIQUE AFRICAINE SUBSAHARIENNE

L'élan de la construction d'une solidarité interétatique en Afrique trouve ses racines dans l'idée de promouvoir son développement économique avec des répercussions positives sur le relèvement du niveau de vie des populations africaines, et ce, au lendemain des indépendances en 1960 comme en témoigne la création de l'Union Africaine et Malgache (UAM)⁵⁷. Cet élan se traduit par une intégration

⁵⁷ La création de l'Union africaine et malgache (UAM), le 12 septembre 1961, a pour but de développer la coopération économique, sociale, culturelle et politique entre les anciennes colonies françaises. L'UAM se veut aussi une réponse au panafricanisme qui germe au sein des anciennes colonies britanniques. En 1962, l'ancien Congo belge, le Rwanda et le Togo se joignent au groupe. Des institutions communes -l'Organisation africaine et malgache de coopération économique, l'Union africaine et malgache de défense- sont établies par les pays membres qui acceptent également de participer aux travaux qui donneront naissance à l'Organisation des États africains ou l'Organisation de l'Unité Africaine en 1963. L'U.A.M fut dissoute en 1964 et remplacée deux ans plus tard par l'Organisation Commune Africaine et Mauricienne (OCAM) dont l'objet fut de « renforcer la coopération et la solidarité entre les États africains et mauricien afin d'accélérer leur développement économique, social, technique et culturel ». C'est à l'UAM que nous devons la création en 1962 de l'Office Africain et Malgache de la Propriété Intellectuelle (OAMPI), devenu quinze ans plus tard l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) qui adopta une législation unique de la propriété intellectuelle pour tous les États membres. C'est également l'UAM et son successeur l'OCAM qui furent à l'origine de la création du Bureau Africain et Malgache de Recherche et d'Études Législatives (BAMREL) dont la mission fut d'élaborer des lois uniformes qui, une fois adoptées, devaient s'appliquer de manière identique dans

juridique, car, à la suite de Philippe TIGER, «*la cohésion juridique est l'une des principales conditions de l'efficacité et de la compétitivité des grands espaces économiques*».⁵⁸

tous les États membres. Le BAMREL a disparu en 1986 avec à son actif, l'adoption d'un plan comptable commun (plan comptable OCAM), la signature d'une Convention générale de coopération judiciaire engageant les pays de l'OCAM « à prendre toutes dispositions en vue d'harmoniser leurs législations commerciales respectives dans toute la mesure compatible avec les exigences de chacun d'eux », et la signature d'une Convention générale de sécurité sociale toujours en vigueur. Voir PERSPECTIVE MONDE, Université de Sherbrooke, le 21 mai 2014 en ligne sur <http://perspective.usherbrooke.ca>; ONANA ETOUNDI, F., *op. cit.*, p. 9.

⁵⁸ Citons quelques exemples des Traités relatifs à l'émergence des organisations régionales africaines d'intégration telles qu'en Afrique de l'Ouest, la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), qui est un regroupement régional de quinze pays créé en 1975, qui sont la République du Bénin, la République du Burkina Faso, la République du Cap-Vert, la République de la Côte d'Ivoire, la République de Gambie, la République du Ghana, la République de Guinée, la République de Guinée-Bissau, la République du Libéria, la République du Mali, la République du Niger, la République Fédérale du Nigéria, la République du Sénégal, la République de Sierra Léone, la République du Togo. Sa mission est de promouvoir l'intégration économique dans « tous les domaines de l'activité économique, notamment l'industrie, les transports, les télécommunications, l'énergie, l'agriculture, les ressources naturelles, le commerce, les questions monétaires et financières, les questions sociales et culturelles ... ». Les différentes institutions de la CEDEAO sont : la Commission, le Parlement, la Cour de Justice, la Banque d'Investissement et de Développement. La Commission et la Banque d'Investissement et de Développement, communément appelée le Fonds, sont ses deux principales institutions chargées de la mise en œuvre des politiques, de la poursuite d'un certain nombre de programmes et de l'exploitation de projets de développement dans les États membres. Parmi ces projets, la construction de routes intracommunautaires, les télécommunications et le développement des ressources agricoles, énergétiques et hydrauliques la CEDEAO et L'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), qui a été créée par le Traité signé à Dakar le 10 janvier 1994 par les Chefs d'État et de Gouvernement des sept pays de l'Afrique de l'Ouest ayant en commun l'usage d'une monnaie commune, le F CFA, à savoir : le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. Le Traité est entré en vigueur le 1er août 1994, après sa ratification par les États membres. Le 02 mai 1997, la Guinée-Bissau est devenue le 8ème État membre de l'Union. L'UEMOA est représentée par un logo symbolisant la croissance, l'union, la solidarité et la complémentarité entre les États côtiers et les États sahéliens. Ses objectifs consistent à : 1) Renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des États membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel

et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé; 2) Assurer la convergence des performances et des politiques économiques des États membres par l'institution d'une procédure de surveillance multilatérale; 3) Créer entre États membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale; 4) Instituer une coordination des politiques sectorielles nationales par la mise en œuvre d'actions communes, et éventuellement, de politiques communes notamment dans les domaines suivants : ressources humaines, aménagement du territoire, agriculture, énergie, industrie, mines, transports, infrastructures et télécommunication; 5) Harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des États membres et particulièrement le régime de la fiscalité; en Afrique de l'Ouest et Centrale, l'OHADA, *supra*, note 55; en Afrique Centrale, La Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC). Les institutions de la CEMAC sont l'Union monétaire de l'Afrique centrale (UMAC) et l'Union économique de l'Afrique centrale (UEAC), tandis que ses organes sont la Conférence des Chefs d'États chargé de définir la politique de la Communauté et d'orienter l'action de l'UEAC et de l'UMAC; le Conseil des Ministres qui assure la direction de l'UEAC; le Secrétariat exécutif, siégeant à Bangui en République centrafricaine; la Banque des États de l'Afrique Centrale (BEAC), siégeant à Yaoundé au Cameroun et qui définit et conduit la politique monétaire; la Banque de Développement des États de l'Afrique Centrale (BDEAC), siégeant à Brazzaville en République du Congo, qui assure le financement du Développement; la Cour de Justice de la Communauté installée à Ndjamena au Tchad; et la Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique Centrale (COSUMAF) siégeant à Libreville au Gabon; en Afrique de l'Est, Plus connu sous son acronyme anglais COMESA (*Common Market for Eastern and Southern Africa*), le Marché Commun de l'Afrique Orientale et Australe est une organisation internationale régionale de l'Afrique de l'Est africain dont l'objectif est de créer une union douanière entre ses vingt pays membres, à savoir : le Burundi, les Comores, la RD Congo, le Djibouti, l'Égypte, l'Érythrée, l'Éthiopie, le Kenya, la Libye, le Madagascar, le Malawi, l'Ile Maurice, le Rwanda, les Seychelles, le Soudan, le Soudan du Sud, le Swaziland, l'Ouganda, la Zambie et le Zimbabwe. Notons que cinq États ont quitté l'organisation, notamment le Lesotho et la Mozambique en 1997, la Tanzanie en 2000, la Namibie en 2004 et l'Angola en 2007. Ce marché commun, fondé en décembre 1994 pour renforcer un accord de libre-échange en place depuis 1981, regroupe une population totale de 340 millions d'habitants et a un produit intérieur brut total de 170 milliards US \$ en 2006. Le volume des transactions commerciales entre les pays membres et le reste du monde atteint annuellement 52 à 60 milliards US \$ entre 1997 et 2002; et en Afrique Australe, en 1992, les chefs de gouvernement de la région ont décidé de transformer la SADCC en la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC), en mettant l'accent sur l'intégration du développement économique. La SADCC avait été formée en 1980 à Lusaka en Zambie pour faire avancer la cause de la

Pour ce faire et dans le souci d'être liés entre eux, les États africains subsahariens ont privilégié les techniques des conventions et des lois-modèles⁵⁹ ou des Actes uniformes, avec la liberté de choisir entre les

libération politique nationale en Afrique du Sud, et pour réduire la dépendance envers l'Afrique du Sud alors sous le régime de l'Apartheid, grâce à une coordination efficace de l'utilisation des caractéristiques et des atouts spécifiques de chaque pays et ses ressources. Les États membres actuels sont les suivants: l'Angola, le Botswana, la République Démocratique du Congo, le Lesotho, Madagascar, le Malawi, l'Île Maurice, le Mozambique, la Namibie, les Seychelles, l'Afrique du Sud, le Swaziland, la Tanzanie, la Zambie et le Zimbabwe et le siège est situé à Gaborone, au Botswana. Le Traité de la SADC a été signé pour succéder à la Conférence de Coordination pour le Développement de l'Afrique Australe (SADCC). La SADC est composée de 8 institutions principales: 1) le Sommet des chefs d'États et de gouvernement, 2) le Sommet de la Troïka de l'Organe sur la politique de défense et de sécurité, 3) le Tribunal de la SADC, 4) le Conseil des ministres de la SADC, 5) les comités ministériels sectoriels, 6) le Comité permanent des hauts fonctionnaires du Secrétariat de la SADC, 7) les Comités nationaux de la SADC, et 8) le Forum parlementaire de la SADC. Les objectifs de la SADC, comme indiqué dans l'article 5 du Traité de la SADC (1992) sont les suivants: réaliser le développement et la croissance économique, réduire la pauvreté, améliorer le niveau et la qualité de vie des habitants de l'Afrique australe et de soutenir les personnes socialement défavorisées à travers l'intégration régionale ; développer des valeurs politiques, des systèmes et des institutions communes; promouvoir et défendre la paix et la sécurité; promouvoir le développement autonome sur la base de l'autosuffisance collective et l'interdépendance des États membres; parvenir à une complémentarité entre les stratégies et programmes nationaux et régionaux; promouvoir et maximiser l'emploi productif et l'utilisation des ressources de la région; parvenir à une utilisation durable des ressources naturelles et la protection efficace de l'environnement et de renforcer et consolider les affinités historiques, sociales et culturelles et des liens entre les populations de la région. Voir [www. google.com](http://www.google.com) et également TIGER, P., *Le droit des affaires en Afrique*, Paris, Collection Que sais-je? 1999 ; ONANA ETOUNDI, F., *op. cit.*, p. 13ss.

⁵⁹ Le Traité prévoit la création de l'organisation et de ses institutions. Le Conseil des Ministres édicte le droit applicable au fonctionnement de l'organisation et nécessaire au développement de ses institutions, notamment : les règlements ou les actes uniformes qui sont directement applicables et obligatoires dans les États membres et abrogent toutes dispositions nationales contraires ; les directives qui indiquent un objectif à atteindre, tout en laissant aux institutions nationales le pouvoir de déterminer la forme et les moyens pour y parvenir ; les décisions qui sont obligatoires, mais ne s'appliquent qu'aux personnes physiques ou morales qui en sont destinataires ; et des recommandations et avis. Cf. Traité de l'UEMOA du 29 janvier 2003, *Ibid.*

techniques de mise en œuvre de l'uniformisation et/ou de l'harmonisation.⁶⁰

Ainsi donc, la réalité intégrationnelle juridique africaine subsaharienne est marquée, à ce jour, soit par la logique de l'harmonisation des lois en vue de coordonner le droit économique⁶¹ et le droit social⁶², soit par celle de l'harmonisation des lois en vue d'uniformiser le droit des affaires.⁶³

⁶⁰ L'harmonisation stricto sensu ou la coordination est l'opération qui consiste à rapprocher les règles de droit d'origine différente pour les mettre en cohérence entre elles, en réduisant ou supprimant leurs différences et leurs contradictions, de manière à atteindre des résultats compatibles entre eux et avec les objectifs communautaires recherchés. Tandis que l'uniformisation, encore appelée l'unification consiste à instituer dans une matière juridique donnée, une réglementation unique, identique en tous points pour tous les États membres ou elle consiste à supprimer les décalages entre les lois nationales pour leur substituer une législation unique, rédigée en des termes identiques pour tous les États concernés, dans laquelle il n'y a pas de place en principe pour des différences. Cf. CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Dalloz, 8e éd., 2000 ; GUINCHARD et MONTAGNIER, *Lexique de termes juridiques*, Dalloz, 12e éd. 1999.

⁶¹ Cf. Droits de l'UEMOA et de la CEMAC, *supra* note 58.

⁶² Cf. Droits OCAM et CIPRES, www.lacipres.org.

⁶³ L'article 1^{er} du Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008 dispose : « *Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les États Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels* ». Notons que ce Traité regroupe 17 États, à savoir : la République du Bénin, la République du Burkina Faso, la République du Cameroun, la République Centrafricaine, la République du Congo, la République de Côte d'Ivoire, la République Démocratique du Congo, la République Fédérale Islamique des Comores, la République du Gabon, la République de Guinée-Bissau, la République de Guinée Conakry, la République de Guinée Équatoriale, la République du Mali, la République du Niger, la République du Sénégal, la République du Tchad et la République du Togo. Cf. OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012. Ainsi donc, l'harmonisation des lois peut être définie comme un phénomène d'intégration juridique qui implique le transfert des compétences étatiques de deux ou plusieurs États à une organisation internationale dotée de pouvoirs de décision et de compétences supranationales ou supra étatiques, en vue de réaliser un ensemble juridique unique et cohérent dans lequel les législations s'insèrent

5.1 L'uniformisation globale en droit des affaires OHADA

Le système de l'uniformisation globale du droit des affaires de l'OHADA prévoit, d'une part, le cadre institutionnel et processuel et, d'autre part, le cadre juridique matériel.⁶⁴

Le cadre institutionnel et processuel prévoit les institutions de l'OHADA et les sources du droit uniforme ou droit communautaire, à savoir : les instances d'impulsion dont le Conseil des Ministres, l'organe délibérant composé des Ministres de la Justice et ceux des finances⁶⁵ ; le Secrétariat permanent, l'organe exécutif⁶⁶ et de l'École régionale supérieure de la Magistrature.⁶⁷

pour atteindre les objectifs économiques et sociaux que les États membres se sont assignés. Voir ONANA ETOUNDI, F., *op. cit.*, p. 8.

⁶⁴ Voir MASAMBA, M., R., *L'adhésion de la RDC à l'OHADA*, Kinshasa, dans *le droit et la transition en République Démocratique du Congo*, Revue de la Faculté de droit, Université Protestante au Congo, No 4, 2004, p. 347-372.

⁶⁵ Il ressort des articles 3 et 4 du Traité tels que révisés à Québec le 17 octobre 2008, avec son complément aux articles 27 à 42, que : 1. La réalisation des tâches prévues au présent Traité est assurée par une organisation dénommée Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). L'OHADA comprend la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, le Conseil des Ministres, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et Secrétariat Permanent. Le siège de l'OHADA est fixé à Yaoundé en République du Cameroun. Il peut être transféré en tout autre lieu sur décision de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement ; 2. Des règlements pour l'application du présent Traité et des décisions seront pris chaque fois que de besoin, par le Conseil des Ministres, à la majorité absolue. Et l'article 42 du Traité précise que : « Les langues de travail de l'OHADA sont le français, l'anglais, l'espagnol et le portugais. Avant traduction dans les autres langues, les documents déjà publiés en français produisent tous leurs effets. En cas de divergence entre les différentes traductions, la version française fait foi. Cf. OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

⁶⁶ L'article 40 du Traité, tel que modifié à Québec le 17 octobre 2008, énonce que : « Le Secrétariat Permanent est l'organe exécutif de l'OHADA Il est dirigé par un Secrétaire Permanent nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois. Le Secrétaire Permanent représente l'OHADA. Il assiste le Conseil des Ministres. La nomination et les attributions du Secrétaire Permanent ainsi que l'organisation et le fonctionnement du Secrétariat Permanent sont définis par un règlement du

Quant aux sources du droit uniforme de l'OHADA, elles comprennent la nature de l'acte uniforme, son entrée en vigueur et son efficacité, et le sort des lois nationales⁶⁸ ; le règlement des litiges et les voies d'exécution, à savoir : l'action judiciaire (la Cour commune de justice et d'arbitrage, la CCJA, l'instance juridictionnelle suprême et consultative) et l'action extra-juridictionnelle (la CCJA est une instance d'appui à l'arbitrage)⁶⁹ ; les procédures simplifiées de recouvrement et

Conseil des Ministres». Cf. OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

⁶⁷ Aux termes de l'article 41 du Traité, « Il est institué un établissement de formation, de perfectionnement et de recherche en droit des affaires dénommée École Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA). L'Établissement est rattaché au Secrétariat Permanent. La dénomination et l'orientation de l'établissement peuvent être changées par un règlement du Conseil des Ministres. L'établissement est dirigé par un Directeur Général nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois. L'organisation, le fonctionnement, les ressources et les prestations de l'établissement sont définis par un règlement du Conseil des Ministres». Cf. OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

⁶⁸ A cet effet, les articles 5 à 10 du Traité relèvent que : 1. Les actes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article premier du présent Traité sont qualifiés « Actes uniformes » Les Actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les États Parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues; 2. Les Actes uniformes sont préparés par le Secrétariat Permanent en concertation avec les gouvernements des États Parties. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des Ministres après avis de la Cour commune de justice et d'arbitrage; 3. L'adoption des Actes uniformes par le Conseil des Ministres requiert l'unanimité des représentants des États Parties présents et votants. L'adoption des Actes uniformes n'est valable que si les deux tiers au moins des États Parties sont représentés. L'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des Actes uniformes; 4. Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure. Cf. OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

⁶⁹ Dans les mêmes veines, les articles 13 à 25 soulignent que : 1) Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des États Parties; 2) Les pourvois en cassation prévus à l'article 14 sont portés devant la Cour commune de justice et d'arbitrage, soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes; 3) La saisine de la Cour commune

les voies d'exécution (la consécration des formules classiques en matière des voies d'exécution, notamment les saisies des biens meubles et valeurs mobilières, les saisies immobilières et la distribution du prix en répartition consensuelle ou judiciaire et la simplification du recouvrement des créances).⁷⁰

de justice et d'arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Toutefois cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution. Une telle procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se déclarant incompétence pour connaître de l'affaire; 4) L'incompétence manifeste de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut être soulevée d'office ou par toute partie au litige *in limine litis*. La Cour se prononce dans les trente jours qui suivent la date de réception des observations de la partie adverse ou celle d'expiration du délai imparti pour la présentation desdites observations; 5) 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 États Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions juridiques nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire a un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un État Partie; 6) En application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des États Parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs États Parties, peut soumettre un différend d'ordre contractuel a la procédure d'arbitrage prévue par le présent titre. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance, et examine les projets de sentences, conformément à l'article 24 ci-après; 7) Les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque État Partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'État. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision. L'exequatur ne peut être refusé que dans les cas suivants : 1) si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée; 2) si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée; 3) lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté; 4) si la sentence est contraire à l'ordre public international. Cf. OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012 et aussi MEYER, P., *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage*, dans OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

⁷⁰ Voir DIOUF, N., *Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution*, dans OHADA,

Quant au cadre juridique matériel, il comprend le droit commercial, notamment le droit commercial général (l'acte uniforme sur le droit commercial général et l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif)⁷¹ ; le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (le GIE) avec le droit commun des sociétés, le droit spécial des sociétés (SNC, SCS, SARL, SA et les sociétés non immatriculées, société en participation et société de fait)⁷² et le droit des suretés et du crédit, notamment les sûretés personnelles (le cautionnement, la lettre de garantie et la lettre de contre-garantie), les sûretés réelles (la sûreté réelle mobilière, la sûreté réelle immobilière, le droit de rétention, le gage, le nantissement sans dépossession et les privilèges généraux et spéciaux), les hypothèques (les hypothèques conventionnelles, légales et judiciaires) et la distribution et le classement des sûretés (l'ordre de distribution en cas de réalisation d'un immeuble, d'un meuble et le droit comptable).⁷³

En somme, le Conseil des Ministres a adopté, entre 1997 et 2012, Neuf Actes uniformes totalisant plus de 2400 articles, ce qui constitue «une véritable machine d'uniformisation du droit des affaires dans

Traité et actes uniformes commentés et annotés, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012, p. 975-1118.

⁷¹ Voir SANTOS, A., P., *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général*, dans OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012 et SAWADOGO, F., M., *Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif*, dans OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

⁷² Voir POUYOUÉ, P.-G./NGUEBOU-TOUKAM, J./ANOUKAHA, F., *Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, dans OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

⁷³ Voir ISSA-SAYEGH, J., *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des suretés*, dans OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

l'espace OHADA» selon l'heureuse constatation de Félix ONANA ETOUNDI et de Moussa SAMB.⁷⁴

D'abord, il s'agit de trois Actes uniformes adoptés à Cotonou le 17 avril 1997 : l'Acte uniforme portant Droit Commercial Général, modifié le 15 décembre 2010, l'Acte uniforme portant Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique et l'Acte uniforme portant Organisation des sûretés, modifié le 15 décembre 2010.

Ensuite, il s'agit de deux Actes uniformes adoptés à Libreville le 10 avril 1998 : l'Acte uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution et l'Acte uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif. Il s'agit aussi de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage adopté le 11 mars 1999 à Ouagadougou, de l'Acte uniforme portant Organisation et Harmonisation des Comptabilités des entreprises adopté le 24 mars 2000 à Yaoundé ainsi que de l'Acte uniforme relatif aux contrats des transports de marchandises par route adopté dans la même ville le 22 mars 2003.

Enfin, il s'agit de l'Acte uniforme relatif au droit des coopératives adopté le 14 décembre 2010 à Lomé.⁷⁵

⁷⁴ Voir ONANA ETOUNDI, F., *op. cit.*, p. 8; SAMB, M., Bilan partiel de la jurisprudence CCJA, *Loc. cit.*

⁷⁵ L'œuvre d'uniformisation du droit des affaires en court d'accomplissement depuis 2010 est la suivante : le projet d'Acte uniforme sur le droit du travail, le projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats qui devait fusionner avec celui sur le droit de la preuve. Des études sur les chantiers d'harmonisation possible des contrats d'affaires : leasing, affacturage, BOT, crédit-bail, contrats électroniques, etc. Les Actes uniformes portant Droit des Sûretés et Droit Commercial Général ont ainsi été révisés en 2011, et l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives est en cours de révision. De 1997 au 30 juin 2012, le bilan statistique de la CCJA dans sa fonction consultative souligne que 26 avis ont émis dont 05 émanant de trois États parties, 03 des juridictions nationales, 14 du Secrétariat permanent et 04 du Conseil des Ministres sur le projet de révision du Traité; dans sa fonction contentieuse du 11 octobre 2001, date de son installation dans ses nouveaux locaux à Abidjan au 30 juin 2012, révèle que sur 1172 affaires enregistrés, 527 ont été jugées, 485 arrêts rendus dont 21 arrêts de

Notons que, le 15 décembre 2010 à Lomé au Togo, l'acte uniforme portant droit commercial général et l'Acte uniforme portant sur les sûretés ont été modifiés; et le 30 janvier 2014 à Ouagadougou au Burkina Faso, ce fut le tour de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du regroupement d'intérêt économique et le règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage d'être adoptés.⁷⁶

5.2 L'uniformisation sectorielle en droit des affaires UEMOA, OAPI et CIMA

Dans le cadre de l'UEMOA, ce sont le droit bancaire et le droit des instruments de paiement qui sont unifiés à ce jour. Il en est de même du droit de la propriété intellectuelle dans le cadre de l'OAPI, tout comme le droit des assurances dans le cadre de la CIMA.⁷⁷

Ainsi, la loi-cadre bancaire introduite dans les États de la défunte UMOA dans les années 1970, puis réformée pour les besoins de mise en conformité avec les dispositions de la Convention portant création de la Commission bancaire de l'UEMOA et le décret-cadre relatif au classement, à la forme juridique et aux opérations des établissements financiers, pris en application de la loi-cadre de 1975 actuellement en cours de révision pour les mêmes besoins de mise en conformité avec les dispositions de la Commission bancaire de l'UEMOA, constituent

jonction des procédures, 78 ordonnances rendues, 113 dossiers provisoirement retirés du rôle pour défaut de consignation, et 475 dossiers se trouvent au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties. De 2001 au 30 juin 2012, 49 demandes d'arbitrage ont été enregistrées à la CCJA, 15 sentences arbitrales ont été rendues, 10 ordonnances d'incompétence ont été prononcées, 4 désistements et 2 retraits du registre, et 18 dossiers sont actuellement en instance. Cf. ONANA ETOUNDI, F., *op cit.*, p. 10-11; SAMB, M., *op. cit.*, p. 1-11.

⁷⁶ Voir SAMB, M., Les innovations contenus dans les actes uniformes révisés, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁷ Voir ONANA ETOUNDI, F., *op. cit.*, p. 16.

les textes fondamentaux de la législation unique de la profession bancaire.⁷⁸

Tandis que, pour la législation unique des instruments de paiement, qui englobe les changes, le chèque, la carte de paiement, la lettre de change et le billet à ordre, les normes essentielles ont été uniformisées dans les États de l'UEMOA par la BCEAO s'agissant des changes, par exemple en définissant le rôle et les attributions des intermédiaires agréés; et s'agissant du chèque, de la carte de paiement, de la lettre de change et du billet à ordre, un avant-projet de loi uniforme constitué de 207 articles est en étude depuis 1995⁷⁹.

Finalement, c'est par la réforme majeure consacrée par le Règlement no 15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 que la modernisation des systèmes de paiement fut instaurée dans l'espace UEMOA⁸⁰.

⁷⁸ Voir AOUBA, S., *Des imprécisions dans l'approche définitionnelle de la notion de systèmes de paiement dans l'espace UEMOA : cas du règlement no 15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002*, Porto Novo, *Revue de l'ERSUMA*, No 2, Mars 2013, p. 283ss.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Relevons que l'exécution de ce projet a été confiée à une structure interne du siège de la BCEAO dénommée « *Mission pour la Réforme des Systèmes et Moyens de Paiement (MRSP)* » qui, sur la base des préoccupations recensées en collaboration avec les Comités Consultatifs de Paiement, institués dans chaque pays membres de l'UEMOA comme représentants locaux des utilisateurs et consommateurs, et sur la base des avis et recommandations émis par un Panel International d'Experts (PIE) en systèmes de paiement mis en place, a élaboré les bases de cette réforme. De manière synthétique, les principaux objectifs assignés à MRP était de parvenir à : 1) la réduction de l'utilisation des paiements en espèce dans l'espace UMOA au profit des paiements scripturaux ; 2) l'augmentation de la bancarisation dans l'espace UMOA ; 3) la modernisation des systèmes de paiement dans l'espace en prenant en compte les implications des TIC et d'internet ; 4) la collaboration effective et opérationnelle entre les banques par la mise en place de l'interbancaire ; 5) l'amélioration de la sécurité des opérations liées à l'utilisation des moyens de paiement modernes qui soit en phase avec les exigences technologiques actuelles ; 6) la prévention des infractions bancaires. Ainsi donc, la cartographie des systèmes de paiement de l'espace UEMOA se présente avec : 1) le Système Interbancaire de Compensation Automatisée de l'UEMOA (SICA-UEMOA), qui est un outil d'échange et de règlement par compensation des opérations des opérations de paiement de détail résultant de l'usage des instruments de paiement (chèque, billet à ordre, lettre de change) ; 2) le Système de Transferts Automatisés et de

Rappelons que l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) a été instituée par l'Accord de Bangui en date du 2 mars 1977. Elle a pour mission d'assurer la protection et la publication de droits de la propriété intellectuelle par un système d'inscription identique pour tous les États membres de l'Organisation, de sorte que l'inscription d'un droit de propriété intellectuelle auprès d'un État membre ou auprès de l'OAPI elle-même emporte inscription dans chaque État membre et y produit des droits.⁸¹

Dans cette perspective, l'OAPI a élaboré une législation uniforme englobant dix Annexes à l'Accord de Bangui, incluant les brevets d'invention, les marques de produits ou de services, les dessins ou modèles industriels ou encore les noms commerciaux. Les textes communs des annexes s'appliquent dans les États de l'OAPI tels quels sans qu'il soit besoin d'une norme nationale spéciale pour les y introduire. Bien que de façon quelque peu maladroite, il s'agit là d'une sorte d'affirmation de la supranationalité du droit uniforme de la propriété intellectuelle.⁸²

Relevons que le Traité instituant la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances (CIMA) signé le 10 juillet 1992 par quatorze

Règlement de l'UEMOA (STAR-UEMOA), qui est une infrastructure qui permet d'effectuer des Transferts de fonds et Échanges de titres d'importance systémique dans la zone UEMOA, et qui a été rendu opérationnel à partir du 25 juin 2004; 3) le système régional de paiement par carte bancaire ou système interbancaire de paiement par cartes bancaires, l'un des axes majeurs de la réforme de 2002 qui objecte de parvenir à l'enracinement de l'interbancairisation entre les banques et établissements financiers de l'UEMOA. La mise en place effective et opérationnelle du système de paiement par carte bancaire ne ferait que traduire un ancien projet de la BCEAO de parvenir, à l'image de la liberté d'aller et de venir concernant les hommes, à une liberté de transaction monétaire au niveau des banques. Concrètement, la mise en place d'une carte bancaire commune à l'ensemble des banques de la zone, portant un logo propre et acceptée par les commerçants affiliés sur le territoire de l'Union devrait incontestablement renforcer l'intégration sous-régionale et la coopération interbancaire dans l'espace. Cf. AOUBA, S., *op. cit.*, p. 288-291.

⁸¹ Voir *supra*, note 53.

⁸² Cf. ONANA ETOUNDI, F., *Loc. cit.*

pays de la zone franc et entré en vigueur en février 1995, succédant ainsi à la Convention de coopération en matière de contrôle des entreprises et opérations d'assurances des États africains et Malgache signée à Paris le 27 novembre 1973, a pour principal objectif l'unification du droit des assurances des États membres.⁸³

Ainsi, de l'ensemble des dispositions du Traité et de ses Annexes, la CIMA réalise, d'une part, l'uniformisation de la législation applicable aux entreprises et aux opérations d'assurance et, d'autre part, elle institue une réglementation unique des contrats d'assurance et des assurances obligatoires. D'ailleurs, le Code CIMA constitué de 530 articles et élaboré par le Traité CIMA pour mettre sa politique d'uniformisation du droit des assurances en œuvre, s'applique directement dans les États membres sans qu'il soit besoin d'une intervention des normes nationales de transport.⁸⁴

5.3 L'harmonisation économique en droits UEMOA et CEMAC

Rappelons que, pour l'UEMOA et la CEMAC, les principaux objectifs demeurent la création des marchés communs fondés sur la libre circulation des biens, des services et des capitaux et des personnes, ainsi que la coordination des politiques nationales dans certaines matières

⁸³ Notons que ce Traité regroupe 14 États, à savoir : la République du Bénin, la République du Burkina Faso, la République du Cameroun, la République Centrafricaine, la République du Congo, la République de Côte d'Ivoire, la République Fédérale Islamique des Comores, la République du Gabon, la République de Guinée Équatoriale, la République du Mali, la République du Niger, la République du Sénégal, la République du Tchad et la République du Togo. Voir LOUBOUÉ GOUGOU, *le Traité CIMA : Contribution à l'étude des relations entre l'assurance et le développement en droit économique africain*, Paris Presses Universitaires du Septentrion, 2001.

⁸⁴ Voir ISSA-SAYEGH, J., *La profession d'assurance dans le Code CIMA*, Yaoundé, *Juridis Info*, No 32, 1997, p.84 ss.

telles que les infrastructures, les communications, l'énergie, les transports et l'environnement.⁸⁵

C'est ainsi que, premièrement, l'UEMOA a instauré un régime douanier commun à tous les États membres depuis le 1er janvier 2000 en devenant un territoire douanier unique avec pour principe d'une part, l'exonération du paiement de droits de douane pour les produits industriels, les produits du cru et l'artisanat traditionnel provenant des États membres et, d'autre part, l'établissement d'un tarif extérieur commun, consistant en des droits de douane permanents ou temporaires déterminés en fonction d'un quota de 0 % à 20 % sur les produits importés.⁸⁶

Deuxièmement, elle s'est dotée d'une législation bancaire commune, reprenant et complétant l'ancienne réglementation bancaire de l'UMOA, et ce, aux termes d'une Loi-cadre portant réglementation communautaire dont quatre contraintes sont imposées aux banques et établissements financiers exerçant leur activité dans l'espace UEMOA, à savoir : 1) l'obtention d'un agrément, 2) un capital social minimum, 3) la constitution de fonds propres et de réserves, 4) la forme juridique de ces structures et la nationalité de leurs dirigeants.⁸⁷

Troisièmement, l'UEMOA a adopté une nouvelle législation harmonisée en droit de la concurrence, entrée en vigueur le 1er janvier 2003. Cette réglementation qui tire ses origines des travaux de l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE) et de la Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement (CNUCED), vise à favoriser la libre circulation des marchandises, des capitaux et des services afin d'éviter que les échanges

⁸⁵ Voir *supra*, note 58; <http://www.uemoa.int>; TATY, G., *Le recours en manquement d'État de l'article 4 du Traité révisé de la CEMAC analyse critique*, Troisième rencontre inter-juridictionnelle des Cours communautaires de l'UEMOA, la CEMAC, la CEDEAO et de l'OHADA, Dakar 4-6 mai 2010. 25 p.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

commerciaux entre les États membres ne soient limités par des pratiques anticoncurrentielles.⁸⁸

Notons qu'un projet de Code des investissements communautaire des États de l'UEMOA est sur le point d'aboutir. Son contenu est actuellement en discussion, et les débats sur les dispositions fiscales semblent constituer un point de discordance entre les États membres.⁸⁹

Quant à la CEMAC, elle réalise ses objectifs d'harmonisation des législations définis dans son Traité constitutif à travers deux institutions, à savoir : l'Union Économique en Afrique Centrale (UEAC) par la réglementation des activités économiques et l'Union Monétaire en Afrique Centrale (UMAC) par la réglementation des activités monétaires et financières.⁹⁰

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Rappelons que les pères fondateurs de l'organisation se sont fixés plusieurs objectifs à atteindre, notamment : créer un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des capitaux et des services; assurer une gestion stable de la monnaie commune ; sécuriser l'environnement des activités économiques et des affaires en général ; et harmoniser les réglementations des politiques sectorielles nationales. C'est ainsi qu'aujourd'hui les activités de la CEMAC s'articulent autour du Programme Économique Régional (PER) qui vise à «faire de la CEMAC un espace économique intégré émergent, où règnent la sécurité, la solidarité et la bonne gouvernance, au service du développement humain ». Le PER présente un agenda d'émergence (2010 – 2025) en trois phases quinquennales pour la réalisation de la vision 2025 de la CEMAC : La phase (2010-2015), qui consiste en la construction des fondements institutionnels de l'émergence ; la phase (2016-2020) vise « l'ancrage des piliers de la diversification économique de la Communauté. La période (2021-2025) a pour but de consolider les phases précédentes. Au terme de sa réalisation, il conduira à la création d'un espace économique émergent au niveau de la CEMAC à l'horizon 2025. Le schéma de financement de la mise en œuvre du PER repose sur le principe de la création d'un «Fonds Émergence CEMAC». Raison pour laquelle, la Conférence des Chefs d'État tenue à Bangui, les 16 et 17 janvier 2010, demanda la réalisation de l'étude de faisabilité d'un tel Fonds. En fin de compte, le plan opérationnel (2011-2015) du PER présente trois atouts majeurs : Un cadre institutionnel clair caractérisé par la déclinaison des axes en objectifs stratégiques, en programmes puis en projets ; un plan cohérent, dans lequel les projets des différents axes se renforcent les uns les autres et convergent vers un même objectif; une approche programme permettant l'élaboration d'un budget programme pluri annuel qui facilite la recherche, la

La réglementation des activités économiques organise, d'une part, la circulation des biens, des services et des personnes entre la communauté des États membres et, d'autre part, l'harmonisation des législations fiscales nationales au sein cette communauté. La circulation des biens, des services et des personnes se traduit par la mise en place de règles libérales de nature à supprimer des contraintes et à instaurer la liberté de circulation, règles qui sont soit d'origine externe à la CEMAC⁹¹, soit édictées par la CEMAC.

mobilisation et l'affectation des ressources aux projets déjà identifiés. Quant au dispositif institutionnel de mise en œuvre du PER, il est constitué d'un Comité de Pilotage, d'un Comité régional des experts et des Cellules nationales du PER. Pour assurer un suivi rapproché et efficace d'une animation dynamique du Programme et d'assister au quotidien le Comité de Pilotage, il est décidé de mettre en place une Cellule d'Appui à la mise en œuvre du PER. Le PER CEMAC se décline en 5 axes, 12 objectifs stratégiques, 29 programmes et 86 projets. La Commission de la CEMAC est animée par un effectif de 130 personnes dirigées par une équipe de six membres dont le Président de la Commission, son Vice-président et 4 Commissaires des quatre départements à savoir: Marché Commun; Infrastructure et Développement Durable; Politiques Économiques, Monétaires et financières; Droit de l'Homme, Bonne Gouvernance, Développement Humain et Social. A ces services, il faut ajouter les dix organismes spécialisés dont : l'École Inter-États des Douanes, EIED; la Commission Économique du Bétail, de la Viande et des Ressources Halieutiques CEBEVIRHA; l'Institut Sous-région de Statistique et d'Économie Appliquée, ISSEA; l'Institut Sous-régional Multisectoriel de Technologie Appliquée, ISTA ; la Commission Internationale du Bassin Congo-Oubangui-Sangha, CICOS; l'Institut de l'Économie et des Finances, IEF; l'École d'Hôtellerie et de Tourisme de la CEMAC, IHT-CEMAC; la Planification et l'Évaluation de Projets OCEAC; l'Organisation de Coordination pour la lutte contre les endémies en Afrique Centrale; le Pôle Régional de recherche Appliquée au Développement des Savanes d'Afrique Centrale, PRASAC ; le Service d'Assurance responsabilité civile Automobile, Carte Rose CEMAC et les Représentations de la Commission dans les pays membres assurées par une équipe d'environ six personnes. Voir <http://www.cemac.int>.

⁹¹ Avant 1996, année de création de l'Union économique de l'Afrique centrale, la liberté de circulation des biens et des services était déjà un des objectifs visés par l'Union Douanière et Économique de l'Afrique Centrale dont la finalité était 'd'aboutir à la réalisation d'un marché commun. Toutes les règles de droit établies dans le cadre de l'UDEAC ont été intégré au droit communautaire, dans le domaine économique. En effet, la Convention du 5 juillet 1996 régissant l'Union économique de l'Afrique centrale précise, en son article 3, que« la réalisation des objectifs de l'Union économique prendra en compte les acquis de

Ainsi, la réforme fiscal-douanière commencée en 1991 établit les principales règles qui constituent la base de la réglementation communautaire relative à la circulation des biens et des services⁹². Concernant la circulation des personnes, le droit communautaire a bénéficié des dispositions réglementaires par lesquelles l'Union Douanière et Économique des États d'Afrique Centrale (UDEAC) cherchait à instaurer la liberté de circulation en éliminant les tracasseries administratives qui entravent cette circulation entre les États membres.⁹³

Dans d'autres matières du domaine économique, le droit communautaire de la CEMAC est principalement fondé sur une législation abondante élaborée par l'UEAC concernant, entre autres, la

l'Union douanière et économique de l'Afrique centrale». Voir aussi NZE NDONG, J.-R., *Le droit matériel communautaire de la zone CEMAC*, Séminaire de sensibilisation du droit communautaire de la CEMAC, Ndjamena, 7-12 février 2011, 14 p.

⁹² Par exemple, les textes relatifs à la taxation des biens en douane. Ainsi, l'acte no 7 /93-UEAC-556-CD-SE1 du 21 juin 1993 portant révision du Tarif Extérieur Commun (TEC) et fixant les modalités d'application du Tarif Préférentiel Généralisé (TPG) a été intégré au droit communautaire puis révisé par la CEMAC en 2006; le Règlement 08/06-UEAC-028-CM-14 portant adoption de la réglementation douanière révisée de la CEMAC. Il en résulte un régime douanier fondé sur un tarif extérieur commun (TEC) et un tarif préférentiel généralisé (TPG) qui prévoit un taux de 0% pour les échanges intracommunautaires. La réforme du Code des douanes a également été entreprise par la CEMAC qui y a introduit des Actes et Règlements adoptés par le Conseil des ministres de l'UEAC et relatifs, d'une part, à la mise en conformité de ce Code avec les règles de l'Organisation Mondiale du Commerce et, d'autre part, aux facilités accordées aux voyageurs dans la Communauté. Le Code des douanes de la CEMAC prévoit ainsi des dispositions favorables aux produits originaires de la Communauté dans le but de favoriser le développement du tissu industriel communautaire. Cf. www.cemac.int.

⁹³ La CEMAC a maintenu cet objectif en adoptant, par le Règlement no 1/00-CEMAC-042-CM-04 du 21 juillet 2000, un passeport communautaire. Par ailleurs, en matière d'assurance automobile, le règlement no 2/00/UEAC-001-CIARCA-CM-04 également adopté le 21 juillet 2000 rend obligatoire dans l'espace communautaire, la carte internationale d'assurance de responsabilité civile automobile (CIARCA) communément appelée carte rose CEMAC. Cette carte permet de couvrir les risques et les accidents transfrontaliers. Cf. www.cemac.int.

concurrence⁹⁴, l'activité des sociétés de télécommunications⁹⁵, les transports inter-États⁹⁶, la protection de l'environnement⁹⁷. Comme en matière douanière, l'UEAC a également hérité de la législation de l'UDEAC en matière fiscale.⁹⁸

⁹⁴ Voir Les Règlements no 1/99/UEAC-CM-639 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles et no 4/99/UEAC-CM-639 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les États édictent des règles qui prohibent et répriment les ententes illicites, les abus de position dominante et les aides d'État. Cf. www.cemac.int.

⁹⁵ En 2008, une série de Directives est venue établir les droits et les obligations des opérateurs de télécommunications et des prestataires de services de communication électronique dans les pays membres de la CEMAC. Il s'agit, entre autres, des Directives n° 06/08-UEAC-133-CM-18 fixant le régime du service universel dans le secteur des communications électroniques au sein des pays membres de la CEMAC; n° 07/08-UEAC-133-CM-18 fixant le cadre juridique de la protection des droits des utilisateurs de réseaux et de services des communications électroniques au sein de la CEMAC; no 08/08UEAC-133-CM-18 relative à l'interconnexion et à l'accès des réseaux et des services de communications électroniques dans les pays membres de la CEMAC ; no 09/08-UEAC-133-CM-18 harmonisant les régimes juridiques des activités de communications électroniques dans les États membres de la CEMAC et n° 10/08UEAC-133-CM-18 relative à l'interconnexion et à l'accès des réseaux et des services de communications électroniques dans les pays membres de la CEMAC. Cf. www.cemac.int.

⁹⁶ Voir, Règlement 15/03-UEAC-612-CM-11 portant réglementation des conditions d'accès à la profession de transporteur routier inter-États de marchandises diverses et le règlement n° 12/09-UEAC-612-CM-20 corrigendum au précédent règlement; Règlement n° 06/07-UEAC-612-CM-15 fixant le régime de responsabilité du transporteur aérien en cas de violation des règles d'embarquement des passagers dans les aéroports des États membres de la CEMAC du 19 mars 2007. Cf. www.cemac.int.

⁹⁷ Voir Règlement n° 09/05-UEAC-143-CM-13 portant adoption de la réglementation commune sur le contrôle de la consommation des substances appauvrissant la couche d'ozone dans l'espace CEMAC et le Règlement no 09/06-UEAC-144-CM-14 portant adoption de la réglementation commune sur l'homologation des pesticides dans l'espace CEMAC. Cf. www.cemac.int.

⁹⁸ Cette législation est composée principalement de:- l'acte no 1/92-UDEAC-556-CD-SE1 du 30 avril 1992 portant adoption d'une taxe sur le chiffre d'affaires (TCA) et du droit d'accises en UDEAC; - l'acte no 6/93-UDEAC-556-CD-SE1 du 21 juin 1993 fixant des fourchettes de taux de TCA et du droit d'accises;- l'acte no 5/93-UDEAC-556-CD-SE1 du 21 juin 2003 arrêtant les listes respectives de biens exonérés de TCA, soumis au taux réduit de TCA, susceptibles d'être soumis à un droit d'accises. Voir <http://www.cemac.int>.

Outre la réglementation héritée de l'UDEAC, le droit fiscal de la CEMAC s'est enrichi avec l'adoption de règles dont l'objectif est d'harmoniser les législations fiscales nationales de manière à faciliter le développement des activités économiques dans tous les États membres. Ainsi, Trois Directives ont été consacrées à la fiscalité des activités productives et de l'épargne dans la CEMAC entre 1999 et 2004. Ces textes ont harmonisé entre les États membres de la CEMAC, les dispositions fiscales relatives à la taxe sur la valeur ajoutée, au droit d'accises et à l'impôt sur le revenu des personnes physiques et morales.⁹⁹

Toutefois, malgré l'harmonisation des législations fiscales des États membres, des divergences persistent entre eux. En matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA), le taux communément arrêté est de 18%. Mais, certains États procèdent à une réfaction de l'assiette imposable de cette taxe lorsqu'elle concerne les produits à caractère social. Cela aboutit pratiquement à subventionner de tels produits et à fausser le jeu de la concurrence entre opérateurs économiques situés dans deux États qui appliquent différemment la taxe sur la valeur ajoutée observe NZE NDONG.¹⁰⁰

De même, poursuit NZE NDONG, on note une augmentation unilatérale par les États du taux de TVA dépassant la fourchette de taux fixée par la CEMAC (12 à 18%). Dans le même ordre d'idées, les États élargissent unilatéralement la liste des produits exonérés alors que cette liste a été arrêtée par les instances de la CEMAC. Inversement, les États réduisent aussi unilatéralement la liste communautaire des produits exonérés de TVA. Toutes ces violations des dispositions

⁹⁹ Il s'agit de la Directive n° 1/99-CEMAC-028-CM-08 du 17 décembre 1999 relative à la taxe sur la valeur ajoutée {TVA} et le droit d'accises {DA}; la Directive n° 2/01-UEAC 05-CM-06 du 03 août 2001 portant révision de l'Acte n° 3172-153-UDEAC du 22 décembre 1972 instituant l'impôt sur les sociétés et enfin de la Directive n° 01/04-UEAC 177U-CM-12 du 30 juillet 2004 portant révision de l'acte n° 3177-UEAC-177 du 21 décembre 1977. Cf. www.cemac.int.

¹⁰⁰ Cf. NZE NDONG, J.-R., *Loc. cit.*

communautaires nuisent à la création d'un espace fiscal harmonisé. Elles entravent la création d'une zone économique intégrée au plan fiscal.¹⁰¹

L'effort d'harmonisation peut aussi être observé en matière comptable. En effet, il s'est poursuivi avec les dispositions relatives à la mise en harmonie du droit comptable CEMAC avec le droit comptable de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).¹⁰²

Le deuxième volet du droit communautaire de la CEMAC est constitué par la législation applicable au domaine monétaire et financier englobant les activités des établissements de crédit, des bourses de valeurs mobilières et de la Banque des États d'Afrique Centrale (BEAC), laquelle législation est subdivisée en deux réglementations, à savoir : la réglementation régissant les établissements de crédit et celle relative à la circulation des flux financiers.¹⁰³

Dans le droit de la CEMAC, un établissement de crédit est un organisme qui effectue, à titre habituel, des opérations de banque comprenant la réception de fonds du public, l'octroi de crédits, la délivrance de garanties en faveur d'autres établissements de crédit et la mise à disposition de la clientèle des moyens de paiement et qui en assure la gestion.¹⁰⁴

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Cf. Règlement n° 1 I/01-UDEAC-027-CM-07 du 5 décembre 2001; AZANDOSSESSI, T., *Cadre conceptuel du droit comptable OHADA*, Droit OHADA, Droit CEMAC, Ingénierie pédagogique, du 05 au 10 mai 2014, Porto Novo, ERSUMA.

¹⁰³ La réglementation des établissements de crédit est l'œuvre de l'Union monétaire de l'Afrique centrale (UMAC). Il s'agit des règles qui régissent la création, l'organisation et le fonctionnement des établissements de crédit. La convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les États de l'Afrique centrale a ainsi été adoptée. Ce texte a, depuis la création de l'UMAC, fait l'objet de règlements dérivés. Tel est le cas du règlement no 01/00-CEMAC-UMAC-COBAC du 27 novembre 2000 portant institution de l'agrément unique des établissements de crédit de la CEMAC. Voir NZE NDONG, J.-R., *Loc. cit.*

¹⁰⁴ Cf. MARTOR, B./PILKINGTON, N./SELLERS, D./THOUVENOT, S., *Le droit uniforme africain issu de l'OHADA*, Litec, 2004, p. 305.

Notons que la réglementation bancaire de la CEMAC organise la création, l'organisation et le fonctionnement des établissements bancaires ainsi que de leur filiale. Elle soumet l'ouverture de ces établissements à la délivrance d'un agrément unique par l'autorité nationale après instruction du dossier de demande d'agrément par la COBAC. Aux termes de l'article 1er du Règlement no 01/00-CEMAC-UMAC-COBAC du 27 novembre 2000 portant institution de l'agrément unique des établissements de crédit de la CEMAC, : *«l'institution de l'agrément unique emporte, pour les banques et établissements financiers dûment agréés, l'élimination de toutes les dispositions nationales législatives afférentes à la forme juridique des établissements de crédit ainsi qu'à la composition de leur capital, à la procédure de nomination des gérants pour donner la faculté d'ouvrir de simples succursales ou agences»*.

L'agrément unique constitue donc une simplification des formalités relatives à la création des établissements de crédit. Il consacre aussi en faveur des bénéficiaires, le droit de s'établir dans n'importe quel État de la communauté. Autrement dit, lorsqu'une banque a obtenu cet agrément dans un État membre, elle a le droit d'offrir ses services dans les autres États de la communauté, ainsi, il réalise une simplification des formalités relatives à la création des établissements de crédit dans la CEMAC.¹⁰⁵

La législation bancaire de la CEMAC fixe également les conditions que doivent remplir les dirigeants des succursales des établissements de crédit étrangers en étant agréé et résident permanent dans l'État où est située la succursale. Concernant les garanties de solvabilité, elle contraint les établissements de crédit à prévoir un ratio de couverture des risques de 8% et un montant minimum de fonds propres, et ce, en mettant en place des dispositifs de surveillance de ces établissements. Il en résulte une plus grande solidité et une meilleure efficacité des

¹⁰⁵ Voir NZE NDONG, J.-R., *Loc. cit.*

établissements de crédit de nature à leur permettre de jouer leur rôle dans la poursuite de l'intégration économique et monétaire visée par le Traité instituant la CEMAC souligne J.-R. NZENDONG.¹⁰⁶

La réglementation des flux financiers en zone CEMAC est fondée sur le règlement CEMAC no 02/00-CEMAC-UNAC-CM du 29 avril 2000. Elle est complétée par le Règlement CEMAC no 02/03 relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement dans les États membres, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004.¹⁰⁷

Ces textes ont harmonisé les règles qui régissent les changes des États membres de la communauté avec les États étrangers à la CEMAC, et ce, en instaurant le principe de la liberté des transactions financières internationales et des mouvements de capitaux. Concrètement, conformément à l'article 1er du règlement précité, la réglementation des changes ne s'applique pas aux transactions entre les États membres de la CEMAC. Par conséquent, ces transactions sont effectuées librement, sous réserve d'une déclaration à des fins statistiques et de la présentation aux intermédiaires agréés de documents justificatifs, pour les montants supérieurs à 1 million de francs CFA.¹⁰⁸

La réglementation des changes comporte un titre 6 relatif à la répression des infractions. La sanction de la violation des dispositions impératives qui régissent les changes consiste généralement en une amende infligée par l'autorité administrative aux intermédiaires agréés, aux opérateurs économiques, aux voyageurs et aux autres personnes, sans préjudice des autres sanctions pénales susceptibles d'être encourues.¹⁰⁹

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Cf. MARTOR, B./PILKINGTON, N./SELLERS, D./THOUVENOT, S., *Loc. cit.*

¹⁰⁸ Cf. L'article 2 du règlement CEMAC no 02/00-CEMAC-UNAC-CM du 29 avril 2000. Voir www.cemac.int.

¹⁰⁹ Voir le Règlement CEMAC no 02/03 relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement dans les États membres, entré en vigueur le 1er juillet 2004. Cf. www.cemac.int.

La réglementation relative aux systèmes, moyens et incidents de paiement dans les États membres a eu des apports considérables, d'une part, en modernisant les moyens de paiement en les diversifiant et en les sécurisant; et d'autre part, en réorganisant le système bancaire par la définition des droits et obligations des acteurs et la réglementation des systèmes de paiements.¹¹⁰

5.4 L'harmonisation sociale en droits OCAM et CIPRES

Depuis les indépendances dans les années 1960, la coordination des systèmes de sécurité sociale¹¹¹ des pays africains de la zone franc a

¹¹⁰ Les moyens de paiement sont des instruments permettant de transférer des fonds quel que soit le support ou le procédé utilisé. Voir. art. 12 du Règlement, Cf. www.cemac.int; JAMES, J. C., *La réforme des moyens, systèmes et incidents de paiement dans les États membres de la CEMAC*, Actes du séminaire sous-régional de la CEMAC, Libreville, 02-06 novembre 2004, Éditions Giraf, 2004, p. 166

¹¹¹ Il ressort des études récentes que la protection sociale peut être subdivisée en trois parties appelées niveaux ou paliers ; même si une divergence apparaît entre les approches en ce qui concerne le mode de gestion et l'ordre dans lequel les choses sont envisagées. Le premier niveau est le domaine de l'assistance sociale. Elle est mise en œuvre par l'État en faveur des membres de la société qui, compte tenu de leur revenu, ne peuvent ni participer, ni s'acheter une assurance sociale. Appelé également « filet social », par certains, il est financé exclusivement par la fiscalité (impôt) sans contribution des bénéficiaires. L'État en a la responsabilité du fait des Conventions internationales, entre autres, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples, les Recommandations de l'OIT. Le deuxième niveau est le domaine de la solidarité professionnelle. Bien que les règles soient édictées par l'État, elle est mise en œuvre par les partenaires sociaux, travailleurs - employeurs. Le financement est contributif par les cotisations. Le régime doit s'autofinancer ; excluant en principe toute subvention de l'État qui en assure la tutelle en contrepartie de l'autonomie qui est accordée à l'Organisme de gestion. Le troisième niveau est le domaine de la protection complémentaire et volontaire. Il est de la seule responsabilité individuelle ou, par voie d'accords collectifs, de celle des partenaires sociaux. Financé par la contribution des souscripteurs ou des partenaires, il adopte le plus souvent des techniques de capitalisation, et rarement de répartition. Ce domaine est essentiellement animé par des mutuelles, des régimes professionnels, des assurances privées, des banques, etc. Relevons que la Conférence Internationale du Travail a adopté le

connu deux grandes expériences issues de deux conventions internationales, à savoir : la Convention générale de sécurité sociale de l'Organisation Commune Africaine et Mauricienne (OCAM)¹¹² et le Traité de la Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale (CIPRES)¹¹³. Quant à la Convention générale de sécurité sociale de l'OCAM, elle vise, à la fois, à coordonner les systèmes de sécurité sociale des États membres et à permettre une coopération des institutions de sécurité sociale.¹¹⁴

Ainsi donc, pour atteindre ses objectifs, elle établit, d'une part, les règles de coopération des organismes de sécurité sociale applicables à tous les États membres dans quatre domaines, à savoir : 1) la coopération dans le service des prestations des travailleurs dont le droit est acquis dans un pays et servi dans un autre, par exemple, les modes de

28 juin 1952 la Convention n°102, qui fixe la norme minimale de la sécurité sociale et définit les prestations qui en forment le noyau, à savoir : 1) les soins médicaux ; 2) les indemnités de maladie ; 3) les prestations de vieillesse ; 4) les prestations en cas d'Accidents du Travail et de Maladies professionnelles ; 5) les prestations de maternité ; 6) les prestations aux familles ; 7) les prestations d'invalidité ; 8) les prestations de survivants ; 9) les prestations de chômage. Voir, www.lacipres.org.

¹¹² L'Union africaine et malgache (UAM) fut dissoute en 1964 et remplacée deux ans plus tard en 1966 par l'Organisation Commune Africaine et Mauricienne (OCAM) dont l'objet fut de « renforcer la coopération et la solidarité entre les États africains et mauriciens afin d'accélérer leur développement économique, social, technique et culturel ». Cf. *Supra*, note 57. Notons que la Convention générale de sécurité sociale de l'OCAM signée le 14 avril 1982 à Cotonou, regroupe 14 États, à savoir : la République du Bénin, la République du Burkina Faso, la République du Cameroun, la République Centrafricaine, la République Démocratique du Congo, la République de Côte d'Ivoire, la République du Gabon, la République du Niger, la République de l'Île Maurice, la République du Madagascar, la République du Rwanda, la République du Sénégal, la République du Tchad et la République du Togo. Voir www.ipres.sn.

¹¹³ Le Traité instituant une Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale (C.I.PRES.S.) a été signé le 21 septembre 1993 à Abidjan conjointement par les Ministères des Finances et ceux en charge de la Prévoyance Sociale, les mêmes des mêmes États signataires du Traité OHADA. Voir www.lacipres.org.

¹¹⁴ Voir le Préambule de la Convention générale de sécurité sociale de l'OCAM, en ligne sur www.ipres.sn.

règlement ; 2) la coopération dans le remboursement des prestations en espèces ou en nature, par exemple, la reconnaissance des actes médicaux intervenus dans un pays étranger ; 3) la coopération en matière de recours, les délais de recours et de prescription ; 4) la coopération en matière administrative, concernant par exemple, les contrôles administratifs ou médicaux effectués par un organisme pour le compte d'un autre situé à l'étranger.¹¹⁵

D'autre part, elle établit aussi quatre principes essentiels applicables à tous les États signataires, notamment : 1) le principe de la non-discrimination qui proclame l'égalité de traitement de tous les travailleurs, nationaux et étrangers, dans les législations sociales nationales et les différentes conventions internationales; 2) le principe de la détermination de la législation de sécurité sociale applicable à toutes les catégories de travailleurs, ce qui permet le rattachement de chacune, résidents, détachés, diplomates etc., à un système de sécurité sociale donné; 3) le principe du non cumul qui permet de supprimer le bénéfice à un même travailleur de plusieurs prestations de même nature provenant de législations différentes et ayant le même objet, par exemple, un fonctionnaire en détachement qui perçoit à la fois un salaire de son État et un salaire de l'Organisme de détachement; 4) le principe de maintien des droits en cours d'acquisition et des droits acquis du travailleur d'un territoire de la Convention à un autre.¹¹⁶

En sa qualité d'institution de contrôle et d'appui technique aux Caisses Africaines de Sécurité Sociale, la CIPRES a, entre autres missions définies par son Traité adopté le 21 septembre 1993 à Abidjan, le contrôle de la gestion des Organismes de Prévoyance Sociale (OPS) des États membres, de leur apporter son assistance et de contribuer à la formation de leur personnel. Elle a aussi en charge, la réalisation

¹¹⁵ Voir l'article 2 de la Convention générale de sécurité sociale de l'OCAM, en ligne sur www.ipres.sn.

¹¹⁶ *Ibid.*

d'études et l'élaboration de propositions en vue de l'harmonisation des dispositifs règlementant la gestion des organismes.¹¹⁷

Ainsi, l'ensemble de lois qui définit et régit le fonctionnement de la CIPRES ainsi que de ses différents organes, notamment, le Conseil des Ministres, la Commission de Surveillance et l'Inspection Régionale de la Prévoyance Sociale, qui est l'organe d'exécution chargé de la gestion quotidienne de la Conférence, sont : 1) le Règlement intérieur du Conseil des Ministres de Tutelle de la prévoyance sociale; 2) les Statuts de la Commission de surveillance de la prévoyance sociale; 3) le Règlement intérieur du Comité d'Experts; 4) le Règlement intérieur de la Commission de surveillance de la prévoyance sociale; 5) les Statuts de l'Inspection régionale de la prévoyance sociale; 6) les Statuts des personnels de l'Inspection régionale de la prévoyance sociale; 7) le Règlement intérieur de l'Inspection régionale de la prévoyance sociale; 8) le Règlement financier et comptable des Organes de la conférence interafricaine de la prévoyance sociale; et 9) le Règlement du concours de recrutement des inspecteurs de la prévoyance sociale.¹¹⁸

¹¹⁷ Cf. Article 3 du Traite de la CIPRES, en ligne sur www.lacipres.org.

¹¹⁸ Cf. Articles 3-30 du Traite de la CIPRES, en ligne sur www.lacipres.org.

L'IDYLLE D'OFFREURS ET DE DEMANDEURS DE L'INVESTISSEMENT INTERNATIONAL

Dans le même élan originaire d'un pays post conflit, la République Démocratique du Congo (RDC)¹¹⁹ est un pays en quête cruelle d'investissements qui stimulent la prospérité¹²⁰. Il nous apparaît judicieux d'examiner « *l'idylle d'offreurs et de demandeurs d'investissement international* » dans son volet économique, sur le plan régional de l'Afrique subsaharienne

Dans cette perspective, partant du fait que l'investissement international constitue un fait social régit par le droit international économique, lequel droit le régle de tout temps et dans une dimension plus large possible, ce constat postule plutôt à une certaine prudence et commande une démarche plus analytique que synthétique¹²¹. Cependant,

¹¹⁹ La RDC vient de sortir d'une série de deux guerres connues sous l'appellation de la guerre de libération du 26 septembre 1996 au 17 mai 1997 et de la guerre d'agression du 02 août 1998 au 15 mai 2002 avec la conclusion de l'Accord Global inclusif signé en avril 2002 à Sun City en Afrique du Sud. Voir MUKONDE, M. P., *Un Congo en paix, une opportunité de prospérité et d'équité pour tous*, Kinshasa, Éditions de l'Université Protestante au Congo, 2008.

¹²⁰ Voir Communiqué officiel publié en français par les services du G8, le 2 juin 2003 à Évian. ; SMITH, S., *Nécrologie, Pourquoi l'Afrique meurt*, Paris, 2003 ; KABOU, A, *Et si l'Afrique refusait le développement ?* Paris, 1991.

¹²¹ Le droit international économique comprendrait l'ensemble des règles qui régissent les opérations économiques de toute nature, dès lors que ces opérations se dérouleraient dans un cadre plus vaste que celui de l'ordre juridique d'un seul État. Par exemple, une vente internationale conclue entre personnes ne possédant

nous optons, en la circonstance, pour le choix d'une analyse synthétique de la thématique sous examen¹²².

Dans ce contexte, nous voudrions, en 3 points, faire une présentation et une analyse succinctes :

Premièrement, des éléments distinctifs du droit international économique, à savoir : sa particularité, sa spécificité, ses sources et ses acteurs;

Deuxièmement, de l'essence du droit international de l'investissement, à savoir : ses notions économique et juridique, sa constitution, sa liquidation et ses transferts de propriété du secteur privé au secteur public et vice versa;

Troisièmement, de la teneur du droit international de l'investissement, à savoir : son traitement, sa protection et sa garantie tant en droit international qu'en droits internes.

6.1 Les éléments distinctifs du droit international économique

Le droit international économique a la particularité d'être un droit des grands ensembles économiques. C'est un droit cadre qui réglemente,

pas leurs établissements dans un même État serait régie par le droit international économique. Notons que cette conception extensive du droit international économique couvrirait aussi bien les règles du système international commercial qui tracent la cadre général au respect duquel sont tenus les États et les opérateurs économiques, que les règles du commerce international qui régissent les transactions particulières. Le risque encouru est qu'une telle pluralité de réglementations poursuivant chacune son propre objet, n'est pas relié par une finalité commune. Donc, cette conception serait difficilement adoptable ici. Voir CARREAU, D./FLORY, T./JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, LGDJ, 1990.

¹²² Le droit international économique sera constitué par l'ensemble des règles qui régissent l'organisation des relations internationales économiques, c'est-à-dire pour l'essentiel, des relations macro-économiques, en ce sens, les règles du système international commercial seraient des règles de droit international économique alors que les règles de la vente internationale ne le seraient pas. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

d'une part, l'établissement et l'investissement internationaux et, d'autre part, la circulation internationale des marchandises, services et paiements. Donc, il appréhende tant l'installation sur le territoire national des facteurs de production (personnes et capitaux) en provenance de l'étranger que les échanges qui s'effectuent entre les espaces économiques nationaux¹²³.

Autrement dit, le droit international économique appelle, à la fois, une distinction entre la macro-économie qui s'attache aux relations qui se nouent entre des ensembles économiques et la micro-économie qui s'attache aux comportements individuels des opérateurs économiques. Par exemple, en matière de relations financières, les réglementations des investissements dont se dotent les États ont une incidence évidente sur les mouvements de capitaux internationaux, soit en les encourageant ou soit en les décourageant selon les cas¹²⁴.

Contrairement au droit international général lié à l'existence d'États-nations indépendants et reposant tout entier sur l'idée de préservation de l'indépendance politique des États en assurant une sécurité politique avec des frontières imperméables, un droit de protection ; le droit international économique a une spécificité qui consiste à souligner qu'il repose tout entier sur l'idée que l'enrichissement des États est une fin légitime, un droit d'expansion, et que cet enrichissement rend nécessaire l'établissement de relations d'interdépendance économique entre les nations par la coopération entre les États avec des frontières perméables.

Donc, l'interdépendance économique entre les États est un fait social qui s'impose à l'ensemble d'entre eux en ignorant parfois les

¹²³ Dans un monde idéal, s'établir, investir, acheter, vendre et payer semblent logiquement indissociables, bien qu'en réalité, les choses sont différentes comme ce fut le cas avec les pays socialistes qui participaient aux échanges internationaux tout en s'opposant à la présence sur leur territoire d'étrangers ou d'investissements qui contribueraient à la création locale de richesses Voir CARREAU, D./FLORY, T./JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, LGDJ, 1990.

¹²⁴ Voir CARREAU, D./FLORY, T./JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, LGDJ, 1990.

dissimilarités de structures économiques (capitalistes ou non capitalistes), tout comme les disparités entre les niveaux de développements économiques (développés ou sous-développés)¹²⁵.

Ainsi, pour l'essentiel, les sources du droit international économique sont des sources de droit public ou des sources de droit privé. Celles de droit public émanent de l'action souveraine des États, soit dans le cadre international, soit dans le cadre interne. Celles de droit privé émanent de l'action concertée des opérateurs économiques en secrétant leur propre cadre juridique échappant tant à l'ordre international qu'à l'ordre national¹²⁶

Cependant, il existe des sources mixtes se situant entre les deux sources précitées, qui consistent en des actes conventionnels entre un État et le ressortissant d'un autre État, dénommés contrats d'État et jouant un rôle considérable particulièrement en droit des investissements internationaux. Par exemple, les accords de développement économique à long terme¹²⁷.

Selon l'ordre juridique de leur rattachement, les sources du droit international économique se rattachent soit à l'ordre international, soit aux ordres nationaux, soit à un tiers ordre.

Les sources purement internationales du droit international économique sont soit conventionnelles (accord général sur les tarifs douaniers et le commerce), soit non conventionnelles (résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies).

Les sources purement nationales du droit international économique sont constitués par les actes unilatéraux des États soit des actes législatifs, soit des actes du pouvoir exécutif, soit des décisions du pouvoir judiciaire, dès lors que ces actes ont une incidence sur les

¹²⁵ Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005

¹²⁶ Voir CARREAU, D./FLORY, T./JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, LGDJ, 1990.

¹²⁷ Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

relations macro-économiques entre États. Par exemple, la publication d'un code d'investissement, plus ou moins incitatif ou plus ou moins dissuasif par un État ; la manipulation par un État de son taux de change ou de ses taux d'intérêts¹²⁸.

Les sources de tiers ordre naissent de l'effort concerté des opérateurs économiques, plus précisément des sociétés multinationales ou transnationales. Par exemple, l'entente entre les principales sociétés pétrolières américaines et européennes a donné naissance à la *lex petrolea* ; l'action des banques internationales a permis la création et le développement d'un marché monétaire et financier de caractère privé des euro-marchés (euro-devises, euro-obligations, etc.)¹²⁹.

Contrairement aux sanctions en droit international général qui se préoccupent prioritairement de la légalité et de l'exemplarité, l'idée de justice distributive relativement à la responsabilité internationale ; les sanctions en droit international économique, domaine de pluralité d'ordres juridiques et d'élection de la mixité, s'orientent plus utilement en fonction des exigences de l'opportunité et de l'efficacité, l'idée de justice commutative, relativement à la responsabilité internationale économique. C'est ainsi que la plupart des organisations internationales économiques (FMI, OMC, OCDE) connaissent des procédures internes

¹²⁸ Voir CARREAU, D./FLORY, T./JUILLARD, P., Droit international économique, Paris, LGDJ, 1990.

¹²⁹ Notons que la matière internationale économique se caractérise par sa fluidité et par sa volatilité. Et l'action des acteurs en cette matière doit répondre au triple impératif d'efficacité, de rapidité et de technicité. D'où l'agencement des sources traditionnelles avec d'autres sources beaucoup plus évolutives telles que les accords infra-étatiques qui sont conclus non pas entre États, mais entre administrations ou émanations d'États différents (des arrangements entre services fiscaux sur l'assistance administrative) ; les arrangements non-contraignants ; la modélisation conventionnelle (un ensemble de clauses arrêté soit dans la cadre international, soit dans le cadre national, et destiné à fournir ses bases à une négociation bilatérale dans un domaine déterminé (la promotion et la protection des investissements). Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., Droit international économique, Paris, Dalloz, 2005.

de règlement des différends qui excluent tout recours au juge ou à l'arbitre¹³⁰.

Rappelons que les États, les organisations internationales gouvernementales économiques, les organisations internationales non gouvernementales économiques et les sociétés multinationales sont les acteurs du droit international économique.

C'est ainsi que la Charte de l'Organisation des Nations Unies pose comme l'un de ses buts (art. 1§ 3) la réalisation de la coopération internationale économique dans le respect de l'égalité souveraine des États membres. Donc, le principe d'égalité souveraine et le principe de libre détermination ont des incidences économiques qui sont le libre choix par chaque Etat de son système national économique et la libre et égale participation pour chaque État à la vie internationale économique¹³¹.

De plus, la Charte des droits et devoirs économiques des États précise que tous les États ont le droit de participer pleinement et effectivement à l'organisation internationale économique et à l'élaboration du droit international économique¹³². Ainsi, l'ordre international économique mis en place en 1945, œuvre des pays capitalistes vainqueurs de la 2^e Guerre mondiale, transpose les principes du libéralisme du plan interne au plan international. Dans ce contexte, le jeu des avantages comparatifs exige que les facteurs de production puissent librement circuler, tant à l'intérieur des États qu'à l'extérieur, afin de trouver naturellement leur meilleure utilisation. Et cette utilisation optimale suppose la liberté d'action des opérateurs économiques et par conséquent, la séparation du pouvoir politique, *l'imperium* et du pouvoir économique, *le dominium*¹³³.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Voir CARREAU, D./FLORY, T./JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, LGDJ, 1990.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005

Dans l'esprit des fondateurs de l'ordre international économique mis en place en 1945, c'est autour des deux sous-ensembles d'organisations internationales gouvernementales économiques dont, l'un à vocation mondiale et l'autre à vocation régionale, que devait se développer la coopération internationale économique¹³⁴.

Au sein du premier sous-ensemble, s'articulent trois organisations, la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (B.I.R.D. ou la Banque Mondiale) pour venir en aide les États membres en difficultés structurelles, le Fonds monétaire international (F.M.I.) pour venir en aide les États membres en difficultés conjoncturelles et l'Organisation mondiale du commerce (O.M.C.) pour préparer et exécuter la politique mondiale commerciale, organisations gravitant en un centre constitué de l'Assemblée Générale des Nations Unies, du Conseil économique et social (ECOSOC) et de leurs organes subsidiaires¹³⁵.

Au sein du deuxième sous-ensemble, s'alimente l'idée du régionalisme économique pratiquant deux modalités principales, à savoir le régionalisme de coopération et le régionalisme d'intégration. La mission du régionalisme de coopération consiste avant tout à promouvoir les échanges entre les États membres par l'établissement de solidarités économiques sans aucune limitation véritable de souveraineté. De nombreux pays l'ont mise en pratique, quel qu'ait été leur niveau de développement économique, car, il suppose, à l'intérieur de la zone considérée, que les mouvements des divers facteurs de production fassent l'objet d'une certaine libéralisation en vue de stimuler des échanges¹³⁶.

¹³⁴ Cf. Société Française pour le Droit International, La réorganisation mondiale des échanges, Colloque de Nice, Paris, A. Pedone, 1996.

¹³⁵ Voir CARREAU, D./FLORY, T./JUILLARD, P., Droit international économique, Paris, LGDJ, 1990.

¹³⁶ *Ibid.*

Tandis qu'historiquement, le régionalisme d'intégration a revêtu trois formes principales, à savoir la zone de libre échange¹³⁷, l'union douanière¹³⁸ et le marché commun¹³⁹. La logique de l'intégration économique est celle du fédéralisme économique dans lequel la création d'un marché unique entre États membres exige une harmonisation véritable de l'ensemble des conditions de la production et de la circulation des personnes, des biens et des services, donc des nécessaires abandons de souveraineté au profit des organes de l'intégration économique. Par exemple, l'Union Européenne qui, à ses débuts avec le Traité de Rome de 1957, était un simple marché commun, s'est orientée avec le Traité de Maastricht de 1992 vers la constitution d'une union économique et monétaire¹⁴⁰.

¹³⁷ La zone libre échange est la forme élémentaire de l'intégration économique, une situation internationale dans laquelle deux ou plusieurs États éliminent les restrictions tarifaires et non tarifaires à leurs échanges commerciaux dans leurs rapports mutuels. L'Association européenne de libre-échange (AELE) et l'Association de Libre-échange Nord-Américaine (ALENA) en sont une bonne illustration. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹³⁸ L'union douanière est la seconde forme de l'intégration économique, une situation internationale dans laquelle deux ou plusieurs États, d'une part, éliminent les restrictions tarifaires et non tarifaires à leurs échanges commerciaux dans leurs rapports mutuels, et d'autre part, instituent une protection commune tarifaire et non tarifaire dans leurs rapports avec les États tiers. Le Bénélux, créé par diverses conventions entre la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg en est un exemple. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹³⁹ Le marché commun est la troisième forme de l'intégration économique, une situation internationale dans laquelle deux ou plusieurs États, premièrement, éliminent les restrictions tarifaires et non tarifaires à leurs échanges commerciaux dans leurs rapports mutuels, deuxièmement, instituent une protection commune tarifaire et non tarifaire dans leurs rapports avec les États tiers, et troisièmement, tendent à créer un milieu économique de caractère homogène en supprimant toutes restrictions à la libre circulations des autres facteurs économiques. Le Mercosur Sud-Américain en est un exemple. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁴⁰ Cf. Le HARDY De BEAULIEU, L. et al., *Relations Internationales, Grands textes politiques et juridiques*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010.

Née lors des débuts du capitalisme commercial en un temps où les marchands inventaient leur espace économique comme leur espace juridique, le plus souvent en réaction contre le pouvoir politique, l'organisation internationale non gouvernementale économique est un groupement créé à l'initiative de personnes privées, physiques ou morales¹⁴¹, réunissant des membres de différentes nationalités, constitué en vue de l'exercice d'une activité internationale de caractère désintéressé, et doté de la personnalité juridique de droit interne, mais non de droit international¹⁴².

Donc, elle se présente comme un groupe de pression, ayant mission de défendre auprès des États et des organisations internationales gouvernementales les intérêts de certains milieux internationaux économiques. Dans ce contexte, le désintéressement ne signifie pas le désintérêt, mais, plutôt une notion prohibant tout profit direct et immédiat tant pour l'organisation que pour ses membres, mais autorisant la défense des intérêts collectifs des membres de l'ONG. Par exemple, les groupements internationaux de producteurs ou de consommateurs, les fédérations internationales de syndicats d'employeurs ou de travailleurs, les fédérations sportives, l'Association internationale des transporteurs aériens (I.A.T.A.), la Chambre de commerce internationale (C.C.I.)¹⁴³.

Principaux opérateurs du système des relations internationales économiques, les sociétés multinationales ou les entreprises multinationales sont celles dont le siège social est situé dans un pays déterminé et qui exercent leurs activités dans un ou plusieurs autres

¹⁴¹ Voir DESCHENAU, H. /STEINAUER, P.-H., *Personnes physiques et tutelle*, Berne, Staempfli, 2001.

¹⁴² Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁴³ Siégeant à Paris, elle joue un rôle important en matière de formulation de règles et des usances du commerce international ainsi qu'en matière d'arbitrage commercial international. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

pays, par l'intermédiaire de succursales ou de filiales qu'elles coordonnent¹⁴⁴. Elles réalisent l'essentiel des échanges économiques internationaux, la quasi-totalité des investissements internationaux et des paiements internationaux¹⁴⁵.

Cependant, les activités des sociétés multinationales qui leurs confèrent une puissance économique et politique immense, peuvent aller contre les intérêts, aussi bien de l'État de nationalité (État d'origine) que de l'État de territorialité (État hôte) et aussi contre ceux de l'ordre international économique dans son entier. Ainsi, pour contrôler ces activités, deux initiatives tentent d'y parvenir, à savoir le projet de Code de conduite des Nations Unies¹⁴⁶ et la déclaration et les décisions de l'OCDE¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Cf. Avis de 1972 du Conseil économique et social français, JO 21 déc. 1972, no 25 ; CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁴⁵ Selon la CNUCED/UNCTAD, en 2001, sur les cent plus grandes entités économiques au monde, 29 étaient des États et 71 des sociétés multinationales. Voir *World Investment Report 2002*, p. 90, CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁴⁶ Né de la convergence momentanée de deux efforts, celui des États-Unis de moraliser certains comportements des sociétés multinationales et d'instaurer entre elles des conditions d'égalité concurrentielle, et ce, en substituant les réglementations nationales par une réglementation internationale, et celui des pays en développement en vue d'éviter certains débordements des sociétés multinationales et d'affirmer les exigences d'un nouvel ordre international économique, entre autres, l'inégalité compensatrice entre les sociétés multinationales du Nord et les sociétés nationales du Sud, le projet de Code connaît trois problèmes fondamentaux d'affrontement entre les pays développés du Nord et les pays en développement du Sud, à savoir celui de la définition de la société multinationale, celui de l'équilibre du Code de conduite et celui de la référence au droit international. Toutefois, avec la multinationalisation d'un nombre croissant des sociétés du Sud compte tenu de la mondialisation de l'économie, il apparaît que ses promoteurs ne voient plus guère l'intérêt d'un tel code qui, même adopté, resterait de toute façon sans valeur juridique contraignante. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁴⁷ Datant du 21 juin 1976, la réglementation de l'OCDE comprend la déclaration sur l'investissement et les entreprises multinationales et trois décisions interdépendantes relatives aux principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, au traitement national et aux stimulants et obstacles

6.2 L'essence du droit international de l'investissement

L'investissement désigne une action, qui consiste en l'affectation de biens à l'exercice d'une activité économique. Cette action suppose un apport à moyen ou à long terme en fonction des profits ou des pertes de l'exploitation de la société¹⁴⁸. Par exemple, une vente d'usine, quelles qu'en soient les modalités (clés en mains, personnel en mains, marché intérieur en mains et/ou marché extérieur en mains) ne saurait être un investissement si la rémunération du vendeur présente un caractère de fixité et demeure indépendante des résultats. Elle devient constitutive d'un investissement si la rémunération ne présente pas un caractère de fixité et dépend, au moins pour partie, des résultats de l'exploitation de l'usine¹⁴⁹.

La multiplicité des sources (de droit international comme de droits internes) dépourvu d'une unité de conception et la diversité des fins poursuivis des instruments juridiques (des conventions internationales multilatérales ou bilatérales, des législations ou réglementations nationales et des sentences arbitrales), sans une commune finalité, ne

à l'investissement international. Ces instruments de l'OCDE se limitent qu'essentiellement dans le cadre de relation Nord-Nord. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁴⁸ Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005

¹⁴⁹ Ainsi, en visant une pénétration des marchés internationaux, l'investissement peut être soit commercial (ne s'accompagnant pas d'une délocalisation de la production et reposant sur l'exportation), soit industriel (s'accompagnant d'une délocalisation de la production et supposant une implantation), soit direct (assurant à l'investisseur le contrôle effectif de la société), ou soit indirect (n'assurant pas à l'investisseur le contrôle effectif de la société). Dans ce cas, le contrôle se définit par le pourcentage des titres de participation que détient l'investisseur en fonction d'un seuil donné susceptible de varier d'un système juridique à un autre, en seuil supérieur (investissement direct) ou en seuil inférieur (investissement indirect). Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

favorisent pas l'unicité d'une définition juridique de l'investissement international¹⁵⁰.

Par exemple, dans les instruments conventionnels de libre circulation des facteurs de production, l'investissement est appréhendé comme un mouvement de capital, une source de financement destinée à favoriser la libre installation des personnes et la libre implantation des sociétés¹⁵¹.

Dans les instruments conventionnels de promotion et de protection de l'investissement qu'utilisent les pays européens et les États-Unis, l'investissement désigne tous les avoirs, tels que les biens corporels (les biens meubles et immeubles) et les biens incorporels (les droits et intérêts de toute nature, y compris tous les droits de propriété intellectuels), bref, l'ensemble des biens des investisseurs¹⁵².

¹⁵⁰ Voir Ch.Oman (1984), Les nouvelles formes d'investissement dans les pays en développement, OCDE, Études du Centre de développement, Paris.

¹⁵¹ Voir le Code OCDE de la libération des mouvements de capitaux entre les pays développés et les instruments communautaires, les directives de mise en œuvre des articles du Traité de Rome (art. 67 à 73), du Traité de Maastricht (art. 73B à 73H) et du Traité d'Amsterdam (art. 56 ss). L'existence d'investissement repose sur l'apport en capital permettant d'établir des liens durables entre l'investisseur et une société et qu'il soit en position d'exercer une réelle influence sur la gestion de la société dans laquelle il a investi, critère de la distinction entre investissement direct et investissement autre que direct.

¹⁵² Notons que la Convention de Washington relative au règlement des différends en matière d'investissements de 1965 et le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) ne donnent aucune définition de l'investissement, cependant, ils laissent aux tribunaux arbitraux le soin de le faire, cas par cas, lorsqu'ils déterminent leur compétence et qualifient l'opération litigieuse comme constitutive ou non d'un investissement. Cf. Affaire *Fedax c. Vénézuéla*, du 11 juillet 1997, affaire dans laquelle la question de la définition de l'investissement a été soulevée pour la première fois devant un tribunal CIRDI par la partie défenderesse pour contester la compétence du Centre au regard de l'article 25 de la Convention de Washington ; Affaire *Salini Costruttori Spa et Italstrade Spa c. Royaume du Maroc*, du 23 juillet 2001, affaire mettant en cause la convention bilatérale de promotion et de protection des investissements entre l'Italie et le Maroc ; Affaire *Mihaly c. République démocratique et socialiste du Sri Lanka*, du 15 mars 2002, affaire montrant que la notion d'investissement, même lorsqu'elle résulte de la définition extensive qu'en donnent les instruments bilatéraux (la Convention de 1991 entre les États-Unis et le Sri Lanka) n'en rencontre pas moins des limites. Voir Investissements étrangers et arbitrages entre États et personnes privées, la

Dans les instruments conventionnels nationaux de garantie et dans la Convention de Séoul de 1985 (art.12), les opérations d'investissements sont réparties en deux catégories comprenant, d'une part, les investissements éligibles de plein droit à la garantie, les bons investissements, et d'autre part, les investissements non éligibles de plein droit à la garantie, les moins bons investissements, mais qui peuvent être relevés, au cas par cas, de cette inéligibilité par décision du Conseil d'administration de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)¹⁵³.

Notons que l'ensemble des opérations par lesquelles l'investisseur, ressortissant d'un État, expatrie et immobilise certains biens déterminés qu'il affecte à l'exercice d'une activité économique dans un État désigne la constitution de l'investissement international. Donc, il ne saurait pas avoir la promotion de l'investissement international en l'absence de la clarté des modalités de sa constitution, modalités susceptibles de varier de droit à droit en fonction des intérêts nationaux¹⁵⁴.

Et l'ensemble des opérations par lesquelles l'investisseur, ressortissant d'un État, mobilise et rapatrie certains biens déterminés qu'il avait affectés à l'exercice d'une activité économique dans un État désigne la liquidation de l'investissement international. Donc, tout comme pour l'apparition de l'investissement international, il ne saurait pas avoir la liquidation de celui-ci en l'absence de la clarté des modalités de sa disparition, modalités susceptibles de varier aussi de droit à droit en fonction des intérêts nationaux, bien qu'aucun État ne soit libre de ne pas l'autoriser¹⁵⁵.

Convention BIRD du 18 mars 1965, Paris Éditions Pédone. 1965 ; CARREAU, D. /JUILLARD, P., Droit international économique, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁵³ Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., Droit international économique, Paris, Dalloz, 2005

¹⁵⁴ Voir BACHÉ, P., La libéralisation des mouvements de capitaux et l'intégration financière de la communauté, Revue du Marché commun, 1987.

¹⁵⁵ Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., Droit international économique, Paris, Dalloz, 2005.

Relevons que, le transfert de propriété de l'investissement international s'effectue du secteur privé au secteur public par l'expropriation ou la nationalisation et, du secteur public au secteur privé par la privatisation.

Dans la première alternative, le transfert de propriété de l'investissement résulte de la volonté souveraine de la puissance publique par un acte, législatif ou réglementaire, ou à travers les actes de groupes privés qui seraient tolérés ou fomentés par la puissance publique et qui lui seraient imputables ou par des sentences arbitrales avec des mesures indirectes en application de la théorie de l'objet ou celle de l'effet (par exemple, la protection de l'environnement)¹⁵⁶, et ce, contre la volonté de l'investisseur, qui se voit dépouillé du droit d'utilisation et du droit de disposition sur son investissement, attributs essentiels du droit de propriété¹⁵⁷. Donc, il s'agit ici du transfert forcé qui se distingue du transfert négocié entre le cédant privé et le concessionnaire public dans le cadre d'opérations contractuels relevant à la fois du micro-économique et du micro-juridique¹⁵⁸.

Ainsi, l'expropriation, qui a pour but la satisfaction d'un besoin d'intérêt général de portée locale sous le contrôle d'un juge, résulte d'une mesure administrative visant des biens individuels. Tandis que la nationalisation, qui a pour but la satisfaction d'un besoin d'intérêt

¹⁵⁶ Voir *Affaire des Usines de Chorzow* de 1926 et *Affaire Oscar Chinn* de 1934 de la CPJI ; *Affaire de la Barcelona Traction* de 1970 de la CIJ ; *Affaire Stratt Housing Corp. c. Iran*, 4 Iran-US Claims Tribunal Report, 1983, p. 122, *Affaire Tippetts c. TANS-AFFA Consulting Engineers of Iran-US Claims Tribunal* Report, 1984, p. 219 (tribunal des différends américano-iranien) ; DOLZER, R., *Indirect Expropriations : New Developments*, in *Environment Law Journal*, New York University, 2002.

¹⁵⁷ Voir LUCCHINI, F., *Expropriation et nationalisation en Droit international public*, Paris, 1960 ; CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁵⁸ Voir MUKONDE, M.P., *Le contrat administratif, Doctrine et jurisprudence*, Mémoire de Licence, Dir. A. MACHERET, Faculté de droit, Université de Fribourg, 1988.

général de portée nationale échappant à tout contrôle, résulte d'une mesure législative visant une collection de biens¹⁵⁹.

Toutefois, devant respecter le principe indemnitaire du droit international, l'expropriation et la nationalisation ne doivent pas être confondues avec la spoliation, qui devient leur autre forme lorsqu'elles ne respectent pas le principe indemnitaire en devenant illicites au regard du droit international. Il en est de même avec la confiscation qui est une sanction contre une infraction économique prononcée par un juge en excluant toute indemnisation¹⁶⁰.

Et dans la seconde alternative, lorsqu'un État transfère des biens qui sont la propriété de la collectivité publique du secteur public au secteur privé, cette opération n'intéresse pas le droit international, car sa décision relève de sa souveraineté, sauf si, une convention internationale multilatérale ou bilatérale reconnaisse à l'investisseur international le bénéfice du principe de traitement national, principe plaçant l'investisseur national de cet État et l'investisseur étranger en situation identique devant l'opération de privatisation en couvrant aussi bien la phase de l'établissement de l'investisseur que celle postérieure à son établissement¹⁶¹.

Ainsi, parmi diverses méthodes de privatisation, deux principales catégories de celles-ci peuvent être relevées ici relativement à leurs buts poursuivis, à savoir : les méthodes favorisant une politique

¹⁵⁹ Voir GRISEL, A., *Traité de droit administratif*, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1984.

¹⁶⁰ Globalement, au regard du droit international, trois conditions déterminent la licéité ou l'illicéité d'une mesure d'expropriation ou de nationalisation, à savoir l'exigence d'un intérêt public, le caractère non discriminatoire et le caractère non spoliatoire. L'indemnisation recouvre deux opérations, d'une part, l'évaluation de la valeur du *damnum emergens* et du *lucrum cessans* ; et d'autre part, la mise à disposition de l'investisseur des montants qui ont été évalués.

¹⁶¹ Voir l'ALENA, le *Traité sur la Charte de l'énergie et le projet AMI* ; CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

d'actionnariat déterminée¹⁶² et celle favorisant la stabilité de l'actionnariat¹⁶³. D'ailleurs, actuellement dans certains pays sous développés, la Banque Mondiale incite et recommande ouvertement la privatisation des secteurs entiers de l'économie nationale¹⁶⁴.

6.3 La teneur du droit international de l'investissement

En droit international, le traitement des investissements comprend l'ensemble des principes et des règles de droit international qui régissent le régime de l'investissement international depuis sa constitution jusqu'à sa liquidation¹⁶⁵.

Pour les pays offreur ou exportateurs des investissements du Nord, les principes généraux du droit international s'articuleraient autour des trois idées suivantes : 1. La règle nationale de traitement doit être corrigée par le standard international de traitement, le cas échéant ; 2. Le droit international n'interdit pas que l'on accorde ou que l'on assure un traitement préférentiel à l'investissement international par rapport à l'investissement national; 3. Le droit international interdit certains traitements différentiels qui frapperaient l'investissement international,

¹⁶² C'est la participation des cadres ou salariés de la société ou la création d'un actionnariat populaire. Par exemple, le système des coupons attribuant des droits exclusifs aux seules personnes physiques sans aucune restriction. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁶³ Il s'agit de permettre soit de la constitution de noyaux stables d'actionnaires dont la stabilité garantit la pérennité du contrôle sur la société privatisée, soit la création de catégories spécifiques d'actions dont les propriétaires auraient la capacité d'influencer les décisions prises relativement à la composition du capital de la société privatisée. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁶⁴ Voir MUKONDE, M.P., *Droits et Obligations Démocratiques en droit international africain : Contribution du droit international et intérêt de la pratique internationale*, Tome II, Kinshasa, Editions de l'Université Protestante au Congo, 2010, 195 p.

¹⁶⁵ Voir JUILLARD, P., *l'évolution des sources du droit des investissements*, RCADI (VI), 1994; SHIHATA, I., *Legal treatment of foreign investment*, the World Bank Guidelines, Martinus Nijhoff, 1993.

mais non l'investissement national. Le standard énoncé est le standard d'un traitement conforme au droit international, un traitement juste et équitable¹⁶⁶.

Cependant, les pays demandeurs ou importateurs des investissements du Sud admettent difficilement ces principes généraux du droit international au double motif qu'ils seraient constitués sous l'influence des seuls pays développés et offreurs des investissements et qu'ils ne reflèteraient pas la volonté de l'ensemble des membres de la communauté internationale, en créant ainsi un déséquilibre favorable aux offreurs et défavorable aux demandeurs¹⁶⁷.

Ainsi, la Résolution no 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, intitulée « Charte des droits et des devoirs économiques des États », en son article 2-2(a) récuse tout standard international de traitement de

¹⁶⁶ En principe, l'État de territorialité de l'investissement et non l'État de nationalité de l'investisseur, définit une règle de traitement, laquelle peut être la même pour l'investissement national et pour l'investissement international. Dans ce cas, l'investissement international jouit du traitement national. Toutefois, la règle nationale de traitement de l'investissement international peut ne pas être la règle de traitement national soit que l'investissement international jouisse d'un traitement moins favorable ou d'un traitement plus favorable. Dans tous les cas, le traitement, qu'il s'agisse de traitement national comme d'un traitement international moins favorable ou plus favorable que le traitement national, doit être conforme au droit international, c'est-à-dire au standard international du traitement juste et équitable ainsi que pleines et entières protection et sécurité. Cf. *Mondev c. États Unis*, CIRDI, 11 octobre 2002, différend entre une société canadienne et les autorités municipales de Boston/Massachusetts, conformément à l'article 1005 de l'ALENA; *Metalclad Corp. c. Mexico*, CIRDI, 30 avril 2000, différend entre un investisseur américain et le Mexique, conformément aux articles 1105 et 1119 de l'ALENA ; *SD Myers c. Canada*, CIRDI, 12 novembre 2000, différend entre un investisseur américain et le Canada, conformément aux articles 1105, 1120 et 1150 de l'ALENA.

¹⁶⁷ En effet, du point de vue de la forme, ces principes généraux se seraient constitués en un temps où les pays en développement n'avaient pas encore accédé à l'indépendance; et du point de vue de fond, compte tenu des conditions de leur élaboration, ils seraient favorables aux seuls pays développés et défavorables aux seuls pays en développement. Cf. FEUER, G., *Réflexions sur la Charte des droits et devoirs économiques des États*, RGDI, 1976; VIRALLY, M., *La Charte des droits et des devoirs économiques des États*, AFDI, 1976.

l'investissement international et laisse tout État libre de choisir la règle de traitement de l'investissement international qui lui paraîtra la mieux adaptée à ses priorités et objectifs nationaux¹⁶⁸.

Finalement, il se dessine une évolution positive vers une codification d'harmonisation des règles de traitement de l'investissement international, préparée progressivement et successivement par les conventions de Lomé, la Convention de Séoul, les Principes directeurs de la Banque mondiale sur le traitement des investissements étrangers, le projet de l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI) et des conventions bilatérales, laquelle tente de cristalliser trois principes généraux, à savoir : le principe du traitement juste et équitable des investissements étrangers, le principe du traitement national des investissements étrangers et le principe du traitement appliqué à l'investisseur ressortissant de la nation la plus favorisée¹⁶⁹.

Dans le cadre des ordres juridiques internes, selon les choix politiques et économiques qu'auraient souverainement arrêtés chaque État, celui-ci pourrait librement définir les règles du traitement de l'investissement international. Donc, ces dernières varieraient

¹⁶⁸ Cette résolution définit les droits de l'État de territorialité en matière de traitement de l'investissement international en précisant que « Chaque État a le droit de réglementer les investissements étrangers dans les limites de sa juridiction nationale et d'exercer sur eux son autorité en conformité avec ses lois et règlements et conformément à ses priorités et objectifs nationaux. Aucun État ne sera contraint d'accorder un traitement privilégié à des investissements étrangers ».

¹⁶⁹ Notons que les conventions bilatérales mettent davantage l'accès sur deux aspects du traitement de l'investissement international, à savoir, d'une part, l'admission des travailleurs étrangers (permis de séjour et de travail) et d'autre part, le transfert des capitaux (les revenus courants de l'investissement, les redevances au titre de la concession des droits incorporels, l'amortissement des emprunts régulièrement contractés, le produit de la cession ou de la liquidation de l'investissement et le produit de l'indemnité d'expropriation ou de nationalisation. Quant au projet AMI, il contenait des obligations mises à la charge des Parties contractantes fondées sur l'idée directrice selon laquelle, l'investisseur étranger doit être libre de gérer sa société dans des conditions d'égalité concurrentielle. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

immanquablement d'un État à l'autre en créant une situation de multiplication et de diversification des régimes juridiques internes. Néanmoins, cette capacité d'élaboration de chaque État ne trouverait sa limitation que dans le droit international¹⁷⁰.

Ainsi, à l'ère où l'état actuel de l'investissement international est marqué par le déséquilibre entre offreurs et demandeurs, l'exportation des capitaux du Nord vers le Sud est insuffisante et que les principaux flux de l'investissement international demeurent des flux Nord-Nord¹⁷¹, les pays demandeurs du Sud auraient intérêt de mettre en œuvre, sous la forme solennelle d'un code d'investissement¹⁷², une politique avec des législations ou réglementations qui se fonderaient davantage sur la notion de préférence ou une politique incitative qu'une politique qui se fonderait sur la notion de différence ou une politique de dissuasion¹⁷³.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Voir MUKONDE, M.P., *Droit, Sociétés et développement*, Sarrebruck, Éditions universitaires européenne, 2013.

¹⁷² En réalité par la solennité que revêt le code d'investissement, le pays demandeur d'investissements s'adresse à l'ensemble des pays offreurs et promet qu'il assurera aux investisseurs de ces pays le traitement qui résulte de son code. Notons qu'une promesse faite dans un acte unilatéral génératrice d'obligations internationales comme le souligne la CIJ dans l'affaire des essais nucléaires en ces termes « qu'il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques ». Cf. *Australie c. France* et *Nouvelle-Zélande c. France*, CIJ, arrêts du 20 décembre 1974; BOLLECKER STERN, B., *L'affaire des essais nucléaires* devant la CIJ, AFDI, 1974; SUR, S., *Les affaires des essais nucléaires*, RGDI, 1975.

¹⁷³ Par référence au droit commun du traitement de l'investissement international en application d'un régime général, certaines législations ou réglementations définissent les avantages qu'elles accordent à l'investisseur international par l'allègement des obligations fiscales (dégrèvements d'impôts directs ou indirects), des obligations sociales (régimes dérogatoires en matière de recrutement ou de licenciement des personnels), des obligations en matière de transfert (paiements ou règlements à direction de l'étranger) ou en application d'un régime spécial par la création de zones à statut spécial, à l'intérieur desquelles les investisseurs internationaux sont admis et non les investisseurs nationaux, contrairement aux législations ou réglementations qui exigent dans chaque opération d'investissement international une association entre un capital national majoritaire et un capital international minoritaire, une rétrocession au capital national du capital international et une participation à la gestion avec un

La protection des investissements en droit international englobe l'ensemble des principes et des règles de droit international ayant pour finalité d'empêcher ou de réprimer toute atteinte publique à l'existence ou à la consistance de l'investissement international, couvrant principalement l'ensemble des problèmes de l'expropriation et de nationalisation¹⁷⁴.

Ainsi, pour les pays offreurs ou exportateurs des investissements du Nord, inspirés par les principes généraux protecteurs de la propriété privée, principes communs à toutes les nations (principe du respect de la propriété privée et principe du respect des droits acquis), les principes généraux du droit international s'articuleraient autour des trois idées suivantes : 1. La règle nationale de protection devrait être corrigée par le standard international de protection, le cas échéant ; 2. Les mesures publiques qui porteraient atteinte à l'investissement international ne doivent pas être discriminatoires¹⁷⁵; 3. Les mesures publiques qui porteraient atteinte à l'investissement international ne doivent pas être confiscatoires¹⁷⁶.

Le standard énoncé est le standard d'une protection conforme au droit international, standard de pleine et entière protection et sécurité, ayant une double signification, à savoir que les Etats de territorialité doivent accorder à l'investissement international un niveau de protection en droit (une obligation de moyens et non de résultat) et ils doivent assurer l'investissement international d'un niveau convenable de sécurité en fait (une obligation de moyens et non de résultat), niveaux

pouvoir de direction en faveur de l'investisseur national. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁷⁴ Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁷⁵ Le problème de la discrimination se poserait soit entre nationaux et étrangers, lorsque les étrangers seraient moins bien protégés que les nationaux, soit entre étrangers, lorsque les étrangers d'une nationalité seraient moins bien protégés que les étrangers d'une autre nationalité.

¹⁷⁶ Toute mesure de dépossession devrait s'accompagner d'une indemnité, faute de quoi elle serait contraire au droit international.

qui pourraient être plus élevés pour l'investissement international que pour l'investissement national, le cas échéant¹⁷⁷.

Cependant, pour les pays demandeurs ou importateurs des investissements du Sud, inspirés par l'idée selon laquelle l'accession à l'indépendance politique devait s'accompagner de l'obtention de l'indépendance économique qui suppose la prise de contrôle des investissements constitués sur leur territoire par les ressortissants des puissances coloniales, la Résolution no 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, intitulée « Charte des droits et des devoirs économiques des États », en son article 2-2(c) récuse tout standard international de protection de l'investissement international et laisse tout État libre de choisir la règle qui régit les opérations d'expropriation et de nationalisation qui lui paraîtra la mieux adaptée à ses priorités et objectifs nationaux. En effet, les mesures privatives de la propriété pourraient frapper les seuls étrangers, à l'exclusion des nationaux en prenant en considération les circonstances pertinentes, cas par cas ; et l'exigence de l'indemnité serait reconnue sous la forme d'une obligation de droit national et non d'une obligation de droit international, une indemnité adéquate adaptée ou appropriée aux circonstances pertinentes¹⁷⁸.

Finalement, à l'heure où la tendance n'est plus à l'expropriation ou à la nationalisation, mais plutôt aux transferts du secteur public au secteur privé (la privatisation), la progression constante des principes et des règles du droit international, qui s'accompagne d'une précision croissante, énoncés dans les Principes directeurs de la Banque Mondiale, le Traité sur la Charte de l'énergie, le projet de l'AMI et les conventions bilatérales, les trois règles qui seraient applicables en matière d'expropriation ou de nationalisation en droit international, à savoir : La mesure de dépossession devraient être prise pour cause d'utilité publique

¹⁷⁷ Cf. *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. Sri Lanka*, CIRDI, 1992; Chronique Gaillard, *AAPL c. Sri Lanka* ARB/87, JDI, 1992.

¹⁷⁸ Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

afin d'empêcher le détournement des procédures d'expropriation ou de nationalisation à des fins privées ; la mesure de dépossession ne devrait pas être discriminatoire, car par leur nature, les conventions d'investissements créent des droits, à la fois, en faveur des Etats contractants et aussi des investisseurs ressortissants de ces Etats contractants ; la dépossession ne devrait pas être confiscatoire et l'Etat expropriant ou nationalisant s'engagerait au paiement d'une indemnité juste et préalable dont le montant devrait être égal à la valeur réelle des investissements expropriés ou nationalisés.¹⁷⁹

En droits internes, en vue de satisfaire les préoccupations de protection que manifestent les pays offreurs ou exportateurs des investissements du Nord, Etats de nationalité des investissements internationaux, les pays demandeurs ou importateurs des investissements du Sud, Etats de territorialité des investissements, édictent unilatéralement des codes d'investissement visant principalement et exclusivement les investissements internationaux et non les investissements nationaux¹⁸⁰.

Il en est de même pour les contrats d'Etat qui contiennent des clauses d'engagement des Etats contractants, dans lesquelles ils s'engagent de façon expresse et pour une durée limitée vis-à-vis des investisseurs

¹⁷⁹ Notons que la juste indemnité est celle qui correspond à la valeur réelle des investissements. La valeur des investissements sera réputée réelle si elle est arrêtée à une date qui ne permet aucune manipulation ou spéculation qui permettrait de la réduire arbitrairement. L'indemnité correspondant à la totalité de cette valeur doit être convertible et transférable. Au cas où elle serait versée avec un retard supérieur à 30 jours, elle sera productrice d'intérêts aux taux appropriés. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁸⁰ Voir Loi no 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements en République Démocratique du Congo, JO no 6 du 15 mars 2002; LEBEN, Ch., *Les modes de coopération entre pays en développement et entreprises multinationales dans le secteur de la production des matières premières minérales*, JDI, 1980.

cocontractants, à ne prendre aucune mesure d'expropriation ou de nationalisation¹⁸¹.

Ainsi, les mécanismes de garantie comportent l'ensemble des mécanismes ayant pour objet de transférer de l'investisseur à un organisme spécialisé de garantie les conséquences financières qui résultent de la survenance d'un sinistre politique pour cet investisseur¹⁸².

Les pays développés offreurs des investissements du Nord disposent des mécanismes nationaux de garantie couvrant essentiellement les investissements de leurs nationaux dans les pays en développement demandeurs des investissements du Sud. Ils délivrent leur garantie si les pays demandeurs assurent à ces investissements les conditions de traitement et de protection qu'ils en attendent¹⁸³.

¹⁸¹ Voir Loi no 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements en République Démocratique du Congo, JO no 6 du 15 mars 2002; LEBEN, Ch., Les investissements miniers internationaux dans les pays en développement : réflexions sur la décennie écoulée (1976-1986), JDI, 1986.

¹⁸² A plusieurs égards, la garantie se distingue de l'assurance. Les mécanismes de garantie fonctionnent sur fonds public et sont d'intérêt public en vue de promouvoir la politique nationale d'investissement, un contrat unilatéral alors que les systèmes d'assurance sont abondés sur fonds privés et résident dans l'équilibre des prestations et contre-prestations entre assureur et assuré, un contrat synallagmatique. Voir TERCIER, P., La partie spéciale du Code des obligations, Zurich, 1988; LAVIEC, J.-P., Protection et promotion des investissements, étude de droit international économique, publications de l'Institut universitaire des hautes études internationales, Genève, PUF, Paris; CARREAU, D. /JUILLARD, P., Droit international économique, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁸³ La délivrance de la garantie est réservé aux seuls nationaux, personnes physiques et morales possédant la nationalité de l'État garant, pour les investissements qu'ils constituent dans certains pays classés en fonction de leur stabilité politique et non pas en fonction de leur développement économique pour couvrir les risques politiques à savoir : le risque de rupture du contrat d'investissement par le pays de territorialité; le risque de troubles d'origines interne ou externe, produisant leurs effets dans le pays de territorialité; les risques d'inconvertibilité et d'intransférabilité, résultant des mesures prises par le pays de territorialité et le risque de dépossession, les mesures d'expropriation ou de nationalisation édictées par le pays de territorialité. Voir LAVIEC, J.-P., Protection et promotion des investissements, étude de droit international économique, publications de l'Institut universitaire des hautes études

Le contrat de garantie est conclu entre l'organisme de garantie, délégataire du trésor public et l'investisseur bénéficiaire de cette garantie, moyennant le paiement annuel d'une prime contractuelle à l'organisme de garantie. Dès que le sinistre est constitué, l'organisme de garantie verse à l'investisseur le montant de l'indemnité contractuelle dans les délais prévus par la police. Ce versement entraîne subrogation de l'organisme de garantie dans les droits, actions et recours de l'investisseur à l'égard de l'Etat de territorialité à l'origine du sinistre politique¹⁸⁴.

Et les mécanismes internationaux de garantie sont destinés à compléter les mécanismes nationaux de garantie. Ils ont connu trois expériences, dont deux dans le cadre régional¹⁸⁵ et une dans le cadre universel.

internationales, Genève, PUF, Paris; CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁸⁴ Par exemple, dans le système français, la gestion de la garantie à l'investissement commercial était assurée par la Compagnie française d'assurance du commerce extérieur (COFACE) et la gestion de la garantie à l'investissement industriel par la Banque française du commerce extérieur (BFCE). La politique des pouvoirs publics accorde une préférence accrue à l'investissement commercial qu'à l'investissement industriel. En effet, l'investissement commercial n'entraîne pas de sortie importante de capitaux, donc pas d'incidence sur l'équilibre des paiements, il est vecteur des exportations et contribue à l'équilibre de la balance commerciale. Il ne nécessite aucun transfert de technologie et n'a pas de conséquence sur le marché d'emploi car il n'engendre pas des courants de réimportation qui aboutiraient à des licenciements. Par contre, l'investissement industriel, dont les pays demandeurs des investissements du Sud ont besoin, entraîne une sortie importante de capitaux et l'équilibre de la balance des paiements en ressent. Opération de délocalisation, il nécessite le transfert de technologie et il crée des courants de réimportations nuisibles à la balance commerciale et pouvant aboutir à la destruction d'emplois industriels. A l'heure actuelle, le système français de garantie est administré par la seule COFACE. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁸⁵ Le projet de système conjoint de garantie CEE/ACP initié dans la Convention de Lomé III connut son abandon définitif dans la Convention de Lomé IV. Voir SIMON, D., *Le système conjoint de garantie des investissements CEE-ACP de la Convention de Lomé III*; CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

Dans le cadre régional, il existe la Compagnie interarabe pour la garantie de l'investissement (CIAGI), un système endogène, institué entre pays en développement et fonctionnant dans le cadre Sud-Sud¹⁸⁶. La délivrance de la garantie est conditionnée, d'une part, à l'agrément de l'investissement par les autorités du pays de territorialité et de la décision favorable des organes de la CIAGI pour les seuls projets bénéficiant d'un degré minimal de rentabilité économique et de sécurité juridique (conditions de forme) ; et d'autre part, aux investissements constitués par les investisseurs de l'une des parties contractantes sur le territoire d'une autre partie contractante (condition de fond)¹⁸⁷.

Dans le cadre universel, c'est au sein du groupe de la Banque Mondiale avec l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI), instituée par la Convention de Séoul¹⁸⁸, que s'effectuent les

¹⁸⁶ Entrée en vigueur en 1974 pour une durée de 30 ans, la Convention portant création de la CIAGI compte à ce jour 22 membres, à savoir : Algérie, Arabie Saoudite, Bahreïn, Djibouti, Égypte, Émirats Arabes Unis, Irak, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Mauritanie, Maroc, Oman, Palestine, Qatar, Somalie, Soudan, Syrie, Tunisie, Yémen du Nord et Yémen du Sud. Voir HORCHANI, F., *La Compagnie interarabe pour la garantie des investissements*, Dijon, 1980; CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁸⁷ L'article 18 de la Convention portant création de la CIAGI décrit trois risques couverts, à savoir : les risques résultant des mesures prises, directement ou indirectement, par le pays de territorialité de l'investissement, lorsque ces mesures ont pour effet de priver l'investisseur de ses droits essentiels sur son investissement (mesures expropriation et nationalisations); les risques résultant des mesures prises, directement ou indirectement, par le pays de territorialité de l'investissement, lorsque ces mesures restreindraient de façon substantielle les droits de l'investisseur à rapatrier les fruits ou produits de cet investissement (risques d'inconvertibilité et d'intransférabilité) ; et les risques résultant des actions militaires d'origine interne ou externe, affectant les actifs réels de l'investisseur. La convention ignore le risque pays. *Ibid.*

¹⁸⁸ Entrée en vigueur le 12 avril 1988, la Convention de Séoul comprend tous les États membres de la Banque mondiale et la Suisse. Ils sont divisés en deux catégories. La catégorie I est celle des pays développés offreurs des investissements avec une souscription collective de 60% du capital avec les États-Unis, le Japon, l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni comme les plus importants souscripteurs. La catégorie II est celle des pays en développement demandeurs des investissements avec une souscription collective de 40% du capital. Voir TOUSCOZ, J., *L'Agence multinationale de garantie des*

opérations de garantie à travers deux guichets selon que les encours de garantie sont hors plafond ou sous plafond. Lorsque les encours de garantie sont hors plafond, un fonds fiduciaire de parrainage est constitué spécialement aux fins de garantie de cet investissement et l'AMGI n'intervient qu'en qualité de fiduciaire, mandataire des parrains, dépositaire et gestionnaire du fonds sans aucun droit aux actifs, ni aucune obligation. Tandis que lorsque les encours de garantie sont sous plafond, l'AMGI intervient en qualité d'organisme de garantie pour les opérations d'investissement qui sont constitués par les nationaux des pays de la catégorie I sur le territoire du pays de la catégorie II en couvrant les risques définis à l'article 11 (a) de la Convention de Séoul¹⁸⁹.

La délivrance de la garantie est assurée par un contrat de garantie conclu entre l'investisseur et l'AMGI, conformément aux règles générales et spéciales adoptées par son Conseil d'administration. Les contrats ne garantissent pas la totalité de l'investissement et exige qu'avant de solliciter l'AMGI pour le paiement de l'indemnité, l'investisseur doit épuiser les recours administratifs, et non les recours juridictionnels, dans un délai raisonnable entre la date de la constitution du sinistre et le moment de l'indemnisation¹⁹⁰.

investissements; CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁸⁹ Quatre risques sont énoncés: le risqué de transfert, lorsque le pays de territorialité de l'investissement restreint unilatéralement la capacité de l'investisseur à procéder au rapatriement des fruits et produits de son investissement; le risque d'expropriation résultant soit de l'action soit de l'inaction des autorités du pays de territorialité ayant pour effet de priver l'investisseur de ses droits sur son investissement; le risque de rupture du contrat d'investissement entre l'investisseur et le pays de territorialité; et le risque de conflits armés ou de troubles civils. Cf. *Chronique de droit international économique* (1986), Définition de l'investissement, à propos de l'article 12 de la Convention de Séoul, AFDI

¹⁹⁰ En 2003, l'AMGI avait conclu 656 contrats de garantie pour un montant de 11,7 milliards de dollars US. Voir CARREAU, D. /JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

En somme, le droit international de l'investissement a connu et connaîtra sûrement encore des bouleversements considérables suite à la dualité des positions souvent divergentes et parfois convergentes relativement aux régimes juridiques réservés au traitement, à la protection et à la garantie des investissements internationaux, et ce, par le truchement de la récusation de ces régimes par les pays demandeurs ou importateurs du Sud au moyen des résolutions des Nations Unies et par leur restauration par les pays offreurs ou exportateurs du Nord au moyen des conventions bilatérales et multilatérales.

En effet, d'un côté, l'Etat de nationalité, offreur et exportateur d'investissements, est favorable aux mécanismes nationaux, parce que l'utilisation de sa garantie interne lui permet d'obtenir les plus grandes concessions en matière de traitement et de protection de la part de l'Etat de territorialité. De l'autre côté, l'Etat de territorialité, demandeur et importateur d'investissements, est favorable aux mécanismes internationaux, parce que l'utilisation d'une garantie internationale lui permet d'atténuer les concessions en matière de traitement et de protection, que souhaiterait obtenir l'Etat de nationalité.

Donc, il n'y a pas de promotion des investissements sans rentabilité économique et sans sécurité juridique pour l'Etat de nationalité. Il n'y a pas de sécurité juridique sans un engagement de traitement et de protection clair et précis de l'Etat de territorialité à l'égard de l'Etat de nationalité et de l'investisseur.

Ainsi, la certitude d'être promptement et totalement indemnisé lors que l'investissement est anéanti par la survenance d'un risque politique (l'expropriation ou la nationalisation) dépend de la solidité de la protection de l'investissement, laquelle dépend à son tour de l'efficacité de son traitement pour autant que les deux déterminent sa garantie.

Tel est le lyrisme exigé de l'idylle entre l'offreur et le demandeur de l'investissement international qui pourrait paraître dans le sens où Max

Jacob le souligne, nous citons : « *Le propre du lyrisme est l'inconscience, mais une inconscience surveillée* »¹⁹¹.

¹⁹¹ Cf. JACOB, M., *Conseils à un jeune poète*, Paris, Gallimard, 1956.

L'ÉNIGME PARADOXALE DE L'ÉCONOMIE PLANÉTAIRE ET LA SÉCURITÉ HUMAINE EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE

Selon Baenga BOLYA, nous citons : « *L'Afrique noire est bien partie. Son économie noire se porte à merveille. Sa production fantôme est en pleine expansion. Elle a réussi son entrée dans la compétition planétaire de la mondialisation sauvage. Le continent en est tout à la fois la métaphore vivante, l'utopie accomplie du laisser-faire et surtout du laisser-passer. L'Afrique est, en effet, ce recoin de la planète Terre où s'étiolent tous les soliloques sur le droit international et les droits de la personne humaine. Elle est ce lieu unique de la galaxie où tous les trafics et toutes les escroqueries privées ou publiques ont libre cours, la plus grande zone de non-droit du monde* ».¹⁹²

Il s'ensuit que l'Afrique se révèle un terrain fertile pour les sociétés pétrolières, minières, forestières, etc., des pays industrialisés. Ses gisements de pétrole, ses mines de diamant, d'or, de cobalt, de cuivre, de coltant et autres, ses barrages hydroélectriques, ses sociétés de transport routier, aérien et ferroviaire, etc., tous sont à concevoir comme la part que les pays industrialisés s'arrogent de ce gâteau qu'est l'Afrique et

¹⁹² Voir BOLYA, B., *Afrique, le maillon faible*, Paris, Le Serpent à Plumes, 2002, p. 13-16.

qu'ils ne finissent de se partager depuis que Léopold II en a trouvé l'expression en 1877, et ce, jusqu'à ce jour.¹⁹³

En effet, l'effondrement de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques (URSS) en 1991 et la fin de la guerre froide en 2000, ont permis aux organisations de capital planétaire, entre autres, la Banque Mondiale, le Fonds Monétaire International, l'Organisation Mondiale du Commerce avec le concours des États Unis d'Amérique, de précipiter l'avènement d'un système économique planétaire cohérent qui englobe tous les grands pays du monde.¹⁹⁴

Ainsi, l'économie planétaire se comprendrait comme le transfert du processus d'accumulation de capitaux collectifs du niveau national au

¹⁹³ Voir DENEALUT, A/ABADIE, D/SACHER, W., *op. cit.*, p. 5-6; MUKONDE, M.P., *Un Congo en paix, une opportunité de prospérité et d'équité pour tous*, Kinshasa, Les Éditions de l'Université Protestante au Congo, 2008, p. 20-45.

¹⁹⁴ Pensons au Groupe des vingt (G20), qui est un groupe composé de dix-neuf États et de l'Union européenne dont les ministres, les chefs des banques centrales et les chefs d'États se réunissent régulièrement. Il a été créé en 1999, après la succession de crises financières dans les années 1990. Il vise à favoriser la concertation internationale, en intégrant le principe d'un dialogue élargi tenant compte du poids économique croissant pris par un certain nombre de pays. Le G20 représente 85 % du commerce mondial, les deux tiers de la population mondiale et plus de 90 % du produit mondial brut (somme des PIB de tous les pays du monde). Le 15 novembre 2008, pour la première fois de son histoire, les chefs d'État ou de gouvernement se sont réunis. Actuellement, le G20 se décline sous trois formes : les G20 regroupant des chefs d'État et de gouvernement, les G20 finance regroupant les ministres des finances et les gouverneurs des banques centrales et, depuis les 20-21 avril 2010, des G20 sociaux, réunissant les ministres de l'emploi. Si on regarde la situation en fonction de critères géographiques, le G20 compte trois États de l'ALENA (le Canada, le Mexique et les États-Unis d'Amérique), deux États du MERCOSUR (l'Argentine et le Brésil), quatre États de l'Union européenne (la France, l'Allemagne, l'Italie, le Royaume-Uni et la Russie, sans compter l'Union qui siège également en sa propre qualité) et trois États membres de l'Organisation de la Conférence Islamique (l'Indonésie, l'Arabie Saoudite et la Turquie). Le continent asiatique est relativement bien représenté avec des pays comme la Chine, la Corée du Sud, l'Inde, l'Indonésie, le Japon, la Turquie et l'Arabie Saoudite ; l'Afrique du Sud est la seule représentante du continent africain au G20. Cf. MUKONDE, M., P., *Droit international du développement*, cours polycopié, L2, Université Nationale Pédagogique de Kinshasa, 2010.

niveau transnational, accompagné de l'édification d'un réseau habilitant mondial en marge de tous moyens de pression politiques compensatoires officiels ou légitimes. Vu cette évolution, les droits politiques, civils et sociaux de chacun des secteurs de l'État-nation se trouvent, par conséquent, graduellement subordonnés aux droits des sociétés multinationales.¹⁹⁵

Nous observons donc une contradiction entre la persistance des régimes gouvernementaux nationaux qui feignent un attachement à la démocratie et aux droits humains et une économie mondiale et régionale organisée et supervisée par des organisations internationales. Ainsi, comme l'indique le Préambule de la Déclaration universelle des droits

¹⁹⁵ Par exemple, les droits politiques sont en danger, car le droit de se faire élire a toujours été fonction de la masse monétaire qu'un candidat peut consacrer à une campagne, mais c'est plus vrai aujourd'hui que jamais. En effet, les postes d'élus sont de plus en plus l'apanage des riches ou de ceux qui, moyennant rémunération, se plient aux ordres des sociétés commerciales. Du point de vue des sociétés multinationales, les droits sociaux constituent des obstacles à l'accumulation de capitaux. Raison pour laquelle les politiques néolibérales et d'ajustement structurel ont cherché à restreindre les droits conférés par l'État et ont nécessité de grands changements au contrôle national sur l'économie. Autrement dit, l'État national a en grande partie perdu son rôle traditionnel de symbole des principales relations de propriété nationale, il doit de plus en plus représenter les relations de propriété mondiale et se trouve donc réduit à un mécanisme étatique local de progression de ces relations. La souveraineté des régimes démocratiques libéraux dans les États-nations industries, qui n'offrait guère aux classes ouvrières qu'une mesure de réforme sociale à titre d'État-providence grâce à leur poids politique, est de plus en plus illusoire. Ainsi, à l'exception des représentants et bureaucrates de carrière des États et des sociétés multinationales, personne n'a véritablement accès au processus de prise de décisions. En réalité, la plupart de leurs travaux ont lieu à huis clos, à l'abri des regards du public. Si l'on excepte les démarches extraparlimentaires ou extra juridiques, les classes ouvrières et autres groupes ou individus subordonnés n'ont pas le moindre recours face aux décisions et politiques prises ou mises en œuvre à l'échelle mondiale. C'est ainsi qu'aussi les droits juridiques sont usurpés en raison de l'augmentation des frais honoraires des avocats et des frais de procédure judiciaire et de la raréfaction de l'aide juridique de l'État. Cf. TEEPLE, G., *La globalisation du monde et le déclin du réformisme social*, Laval, Les Presses de l'Université Laval, 2004, p. XII.

de l'homme, résister au despotisme n'est jamais une question de choix, mais bien une obligation résultant de la condition humaine.¹⁹⁶

7.1 La promotion de l'économie planétaire

Rappelons que la ruine économique de l'Europe après la seconde guerre mondiale de 1945, le début de la décolonisation en Amérique Centrale et Latine, en Asie et en Afrique ainsi que la prédominance économique des États-Unis avaient mis en évidence le besoin de créer de nouveaux ensembles économiques, des cadres érigés sur deux niveaux reliés entre eux, à savoir le niveau régional et le niveau universel, et ce, sous la direction du noyau du cadre habilitation qu'est l'Organisation des Nations Unies (ONU) et ses institutions spécialisées, entre autres, la Banque internationale de reconstruction et de développement (BIRD) ou la Banque Mondiale (BM), le Fonds monétaire international (FMI) et l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), anciennement GATT.¹⁹⁷

L'objectif était de créer un système mondial intégré où seraient abolies les barrières au commerce, un système pour le capital aux mains des grandes sociétés privées ou multinationales, cherchant à créer des marchés cohérents et uniformes de plus grande étendue et non pas un système pour unir des États-nations.¹⁹⁸

En effet, la naissance de l'État-nation moderne marque en même temps le début du premier système entièrement politique. Le politique se définit ici comme la résolution d'une formation sociale en deux domaines distincts, à savoir l'État-nation et la société civile. En effet,

¹⁹⁶ Le paragraphe 3 du Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose « qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression ». Voir DUDH, Doc. NU, A/810, p. 71, 1948.

¹⁹⁷ Voir POLLARD, S., *European Economic Integration 1815-1970*, London, Thomas and Hudson, 1974, p. 118.

¹⁹⁸ Cf. TEEPLE, G., *op. cit.*, p. 211-243.

d'une part, l'État-nation devient l'univers des affaires générales, le monde du gouvernement dans lequel les relations de propriété qui prévaut sont définies et inscrites dans les lois et appliquées par les instances juridictionnelles. D'où les zones de libre-échange, les marchés communs, les unions politiques et les traités, les organisations, les agences et les ententes internationaux, contribuent tous à extirper à l'État-nation sa raison d'être. Et d'autre part, la société civile devient le domaine des affaires privées, la sphère des intérêts personnels, familiaux, religieux et des intérêts reliés aux grandes sociétés et au travail.¹⁹⁹

Avec la mondialisation²⁰⁰, cette définition et cette division entre l'État-nation et la société civile sont recrées au niveau planétaire avec un contenu transformé. Ainsi, l'État-nation devient un ensemble relativement cohérent d'agences et d'organisations supranationales, dominées par les États-Unis, qui surveillent le vaste domaine de l'ensemble de l'économie planétaire dans le but de servir les intérêts de la propriété privée aux mains des sociétés multinationales²⁰¹. Et la société civile au niveau planétaire comprend les sociétés multinationales, les organisations non gouvernementales internationales et les États-nations.²⁰²

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Voir Supra, note 1.*

²⁰¹ Dans ce contexte, l'État-nation moderne aura trois tâches clés à exercer : 1) l'État facilitera l'harmonisation des politiques nationales avec les politiques mondiales; 2) l'État contribuera davantage à la construction de l'infrastructure des processus globaux; et 3) l'État favorisera l'accumulation du capital planétaire. Voir WEISS, L., *Globalization and the Myth of the Power State*, 2001, *Occasional Papers* 21, 5-19.

²⁰² Notons que plusieurs implications découlent de ce changement dans la composition générale de la société civile, à savoir : 1) la représentation et l'accès à la superstructure planétaire et aux organes de décision des politiques à l'échelle planétaire se font essentiellement par le truchement des États-nations ou des sociétés multinationales, qui sont devenus ensemble les vrais citoyens du monde; 2) la représentation qu'obtiennent les États-nations au sein des agences mondiales les plus importantes n'est pas fondée sur l'égalité de chacun, mais sur l'importance économique ; 3) les États-nations peuvent être sanctionnés d'une

La mondialisation remet donc en cause la notion moderne de la citoyenneté, car les modèles de citoyenneté basés sur la propriété sont graduellement remis en selle, le lien qui unit chacun à la société peut être défini non par des droits politiques mais par des avoirs, en fonction de la somme et de la sorte de capital possédées. Cette citoyenneté fondée sur la possession de biens ou de valeurs implique la réintroduction d'éléments économiques dans le domaine politique.²⁰³

Et il en est de même pour la globalisation, un processus plus intégrationniste que la mondialisation, qui est un processus dans lequel les sociétés transnationales²⁰⁴ deviennent les principaux acteurs et où tous les circuits du capital deviennent planétaires par essence, avec un

multitude de façons par les organisations supranationales si elles agissent à l'encontre des relations d'entreprises à l'échelle planétaire ou si elles ne restent pas dans leur giron en tant que membres de la société civile planétaire ; 4) le lien actuel entre la société civile planétaire et les structures supranationales se fait principalement au moyen d'un processus de nomination, que celle-ci soit politique ou bureaucratique, regroupant des représentants de gouvernements nationaux, des personnes mandatées par les grandes sociétés multinationales ou des bureaucrates travaillant pour le compte d'agences mondiales ; 5) la capacité d'obtenir des augmentations de salaire, d'exiger une redistribution sociale des revenus, ou de demander l'augmentation des taxes et des impôts sur les profits, qui pouvait s'exercer autrefois au niveau national, est maintenant compliquée par les interventions planétaires des sociétés multinationales et un régime de réglementation de plus en plus transnational. Cf. TEEPLE, G., *op. cit.*, p. 243-245.

²⁰³ Les droits du citoyen, entre autres, les droits de propriété individuelle, les droits politiques et les droits de la sécurité sociale, constituent en même temps les obligations de l'État envers le citoyen. Et aussi, les obligations du citoyen, entre autres, principalement, payer les taxes et les impôts et faire le service militaire, comprennent les droits que l'État exerce à l'encontre de ses citoyens. Cf. TEEPLE, G., *op. cit.*, p. 247-248.

²⁰⁴ Une société transnationale ou multinationale est une entreprise privée dont les capacités de production et de distribution chevauchent les compétences de plusieurs États, minimisant ainsi son caractère national, et pour qui les marchés nationaux du travail, des consommateurs et des capitaux n'ont plus guère de sens, sauf quand elle peut profiter de leurs différences ou imposer leur harmonisation. Le choix de son emplacement et les décisions la concernant se fondent sur des considérations relatives au marché planétaire et non sur les marchés nationaux. Sa gestion et sa propriété peuvent ne pas être transnationales, mais elles sont bien transnationales dans leurs objectifs, leurs intérêts et leurs perspectives. Cf. TEEPLE, G., *op. cit.*, p. 247-248.

cadre global distinct, et où les économies nationales, tout comme les frontières, les politiques et les programmes qui les sont associés, deviennent des entraves, bref, un processus de création, graduel et négocié d'un marché unique, unifié et planétaire dégagé de tout obstacle national de quelque importance.²⁰⁵

Il s'ensuit que la globalisation est à distinguer de l'internationalisation du capital, laquelle suppose un monde composé de capitaux nationaux et d'États-nations²⁰⁶ et du marché international, qui est un système caractérisé par des Ententes et des Traités bilatéraux et multilatéraux, des taux et des mécanismes pour l'échange de devises, des importations et des exportations entre des compétences nationales, des barrières douanières et des guerres commerciales, des dettes et des prêts internationaux et des jeux diplomatiques et des conflits armés entre États, dont les deux guerres mondiales.²⁰⁷

Le marché planétaire, supranational et transnational intégrés, implique que certains principes économiques soient universellement et uniformément acceptés et que les systèmes de lois nationaux et/ou internationaux soit subordonnés aux agences financières et au commerce planétaire.²⁰⁸ C'est ainsi que les communications sont complètement

²⁰⁵ Sur un plan davantage quantitatif, les sociétés multinationales peuvent être définies au moyen d'un indice de transnationalité tel qu'il est défini par la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement. Cet indice est calculé à partir de la moyenne de trois rapports : 1) celui des avoirs étrangers sur les avoirs totaux ; 2) celui des ventes à l'étranger sur les ventes totales ; et 3) le niveau d'emploi à l'étranger sur l'emploi total. Voir UNCTAD, *World Investment Report 1998 : Trends and Determinants*, Genève, 1999, p. 4; Nations Unies, *Rapport sur l'investissement dans le monde*, New York et Genève, 2013, 53 p. ; Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ Notons que le marché planétaire s'est construit au moyen du démantèlement systématique des barrières douanières nationales gênant le commerce et les investissements et par la création d'agences de réglementation supranationales pour favoriser l'émergence d'un système planétaire et le maintenir en place. Dans cette dynamique, les marchés nationaux et les marchés régionaux deviennent de simples composantes d'un marché global et leur spécificité décline à mesure que ce dernier se concrétise. Les sociétés transnationales ou

transformées grâce aux nouveaux liens établis entre les satellites, les ordinateurs et des téléphones ou l'économie électronique²⁰⁹. Toutes les formes de transport par terre (les chemins de fer et les routes), par mer (les ports) et dans les airs (les aéroports) connaissent des améliorations substantielles, qui accroissent grandement la vitesse et le volume des marchandises transportées.²¹⁰

Le marché des eurodollars représente l'intégration à peu près totale des marchés mondiaux de capitaux, qui échappent au contrôle des États et des banques centrales nationales. Le dollar américain ou la réalité de la dollarisation et l'euro représentent plus de la moitié de toutes les réserves de devises de la planète et constituent les monnaies pour le commerce planétaire et les investissements.²¹¹

Ces politiques nommées de néolibéralisme dans les pays industrialisés et d'ajustement structurel dans les pays non industrialisés ciblent la science, la technologie et la culture sous la forme de droits de

multinationales, bien en selle grâce à ces développements, en profitent pour accroître leurs ventes et leurs actifs. Le cadre du marché planétaire et les sociétés multinationales développent une relation réciproque, la diminution systématique des barrières nationales permet une augmentation des opérations transfrontalières, favorise la prépondérance grandissante de l'investissement étranger direct sur le commerce de biens et services, plus un grand nombre de fusions et de prises de contrôle de sociétés transnationales, de coentreprises ou joint-ventures, d'ententes de partage ou d'échange d'actions, de cartels et d'oligopoles. Voir les diverses études de la Banque Mondiale, du Fonds Monétaire International et de l'Organisation de Coopération et de développement économiques sur les sociétés multinationales de 2013.

²⁰⁹ Notons que l'ordinateur et ses applications rendent tout possible la robotisation ou l'automatisation du moindre aspect du travail. Il permet aux changements scientifiques et technologiques d'aboutir à une révolution technologique permanente. Ainsi, avec l'augmentation considérable de la productivité et de la flexibilité qu'entraîne cette transformation, toute la structure de production, de distribution et de consommation se déplace vers le marché planétaire. Cf. DAVIS, J./HIRSCHL/STACK, M. (dir.), *Cutting Edge: Technology, Information Capitalism and Social Revolution*, London, Verso, 1997.

²¹⁰ Voir Le monde des communications, en ligne sur www.sciencesplus.ca ; Les différents modes de transport, en ligne sur www.cotation-export.com.

²¹¹ Cf. Nations Unies, *Rapport sur l'investissement dans le monde*, New York et Genève, 2013, 53 p.

propriété intellectuelle en faveur des sociétés transnationales ou multinationales.²¹²

C'est ainsi que prenne racine la marchandisation planétaire des domaines des idées et de la culture, une forme de substitution qui prive toute chose de sa signification humaine et/ou historique dans un monde qui est refait et reconstruit à l'image du capitalisme planétaire, et où la transformation et l'utilisation de droits de propriété sur le génome des plantes, des animaux et des êtres humains constituent des moyens encore plus radicaux.²¹³

Relevons que ce qui est perdu, transformé ou détruit, ce sont les fondements mêmes de nos notions de Dieu, de famille, d'origine ethnique, de langue, de sexe, de citoyenneté, de nation, de race, d'histoire, de culture, de métier et de carrière.²¹⁴

Soulignons aussi que les politiques d'ajustement structurel ont éliminé les mesures protectionnistes et le marché intérieur comme facteur de développement et elles ont beaucoup fait pour transformer l'unité de développement qu'est l'État-nation, la faisant passer de l'État-nation aux zones de libre-échange, aux secteurs locaux ou aux marchés régionaux ou inter-nations.²¹⁵

²¹² Cf. TEEPLE, G., *op. cit.*, p. 254-256.

²¹³ Breveter des formes de vie signifie que la reproduction d'animaux et de plantes qui constituent la production alimentaire mondiale est placée entre les mains de quelques grandes sociétés multinationales, qui ont la mainmise sur l'héritage génétique commun de l'humanité. D'ailleurs, cette prise de possession est clairement affirmée dans certaines ententes conclues en vertu de l'OMC et de la Convention sur la biodiversité qui codifient et légalisent le droit de breveter les ressources animales et végétales de la planète, et ce, en restreignant la capacité des États de réglementer et de contrôler ce processus. Cf. BIGGS, S., *The Biodiversity Convention and Global Sustainable Development*, dans KIELY, R/MARFLEET, P. (dir.), *Globalization and the Third World*, London, Routledge, 1998.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Voir MUKONDE, M. P., *L'initiative du Nouveau Partenariat pour le Développement de l'Afrique (NEPAD) et de l'Organisation de la Coopération et de Développement Economiques (OCDE) pour l'investissement en Afrique*, Kinshasa, Revue de la Faculté de droit, No 6, Droit et Mondialisation, Editions de l'Université Protestante au Congo, 2010, 103 à 132 p.

Semble-t-il que, à tort ou à raison, la discrimination qui persiste à l'échelle planétaire dans les politiques du commerce à l'égard des pays non industrialisés de la part des pays industrialisés consolide ces développements. En effet, le fait d'imposer des stratégies d'ajustement structurel aux pays non industrialisés a ouvert la voie aux sociétés multinationales, en leur offrant ainsi la possibilité d'accroître la dépendance des pays non industrialisés à la production, à la distribution et à la consommation qui s'intègrent au marché planétaire²¹⁶. Les politiques d'ajustement structurel sont donc le côté politique de la globalisation qui ont été progressivement imposées avec chaque nouvelle crise de devises et/ou chaque nouveau prêt.²¹⁷

Dans le même registre, les professionnels des forces multinationales tout comme les sociétés de mercenaires fournissent des soldats sans nationalités dont le capital planétaire a besoin. Les opérations menées pour le maintien de la paix dans le cadre des Nations-Unies, celles menées par l'Organisation de l'Atlantique du Nord (OTAN) et d'autres forces multilatérales ont toutes servi à défendre et favorisent l'expansion des marchés régionaux et du marché planétaire²¹⁸. Par exemple, les

²¹⁶ Voir MUKONDE, M. P., *Droits et Obligations Démocratiques en droit international africain : Contribution du droit international et intérêt de la pratique internationale, Tome II*, Kinshasa, Editions de l'Université Protestante au Congo, 2010, 195 p.

²¹⁷ Par exemple, les plans d'ajustement structurel qui conditionnent les dépenses des États africains les empêchent d'embaucher des médecins, des infirmiers et du personnel médical de soutien dont ils ont besoin pour traiter et encadrer les malades, victimes du sida ou d'Ébola. Voir JEUNE AFRIQUE, *Ébola et l'Afrique, près de 40 ans d'épidémies de 1976 à 2014*, en ligne sur www.jeuneafrique.com ; LEWIS, S., *Contre la montre : Combattre le sida en Afrique*, Montréal, Leméac, 2008, p. 30 ; CARDOSO, F.H., *North-South Relations in the Present Context : A New Dependency?*, dans CARNOY et al. (dir.), *The New Global Economy in the Information Age : Reflections on Our Changing World*, University Park, Pennsylvania State University Press, 1996, p. 157.

²¹⁸ Voir BURTON-ROSE, D./ MADSEN, W., *Corporate Soldiers : The U.S. Government Privatizes the Use of Force*, *Multinational Monitor*, mars 1999; SHEPPARD, S., *Foot Soldiers of the New World Order : The Rise of the Corporate Military*, *New Left Review*, 228, mars-avril 1998.

États-Unis ne se sont pas privés d'agir unilatéralement, particulièrement en Amérique Centrale, en Amérique du Sud, en Afrique, au Moyen Orient et en Asie, pour sauvegarder les intérêts du capital planétaire en protégeant les sources de matières premières et des marchés des sociétés multinationales basées aux États-Unis²¹⁹. De plus, il est proposé aux sociétés privées de sécurité ou aux forces mercenaires modernes qu'elles fassent le travail que les armées nationales ne sont plus aptes à faire dans la dynamique précitée.²²⁰

C'est ainsi que, chaque fois que des décisions politiques légitimes favorisant les intérêts nationaux ou l'État de droit, ont proposé des solutions nationales à des problèmes économiques ou ont remis en cause

²¹⁹ The Project for a New American Century (PNAC), qui a vu le jour le jour en 1997, et dont plusieurs membres de l'administration du président G.W. BUSH en étaient aussi membres, dont Dick CHENEY, Donald RUMSFELD, Paul WOLFOVITZ, Levis LIBBY Zalmay KHALILZAD et Richard PERLE, et qui a pour objectif de promouvoir le leadership mondial américain, avait publié en 2000 un rapport de la Stratégie de Sécurité Nationale comprenant quatre missions essentielles pour les forces militaires américaines, à savoir : 1) défendre la mère patrie américaine ; 2) parvenir à mener et à remporter de nombreuses guerres d'opérations importantes ; 3) de remplir les devoirs constabulaires reliés à la mise en place d'un environnement sécuritaire dans des régions critiques ; et 4) transformer les forces américaines en prenant le virage de la révolution technologique sur le plan de l'armement. Ce rapport recommande pour remplir ces missions : 1) de mettre au point une nouvelle stratégie nucléaire ; 2) d'augmenter les forces militaires américaines en service actif ; 3) de déployer de façon permanente des forces américaines plus nombreuses dans certaines régions du monde ; 4) de contrôler les biens communs internationaux sur le plan de l'espace et du cyberspace ; 5) de créer un service militaire, les U.S. Space Forces ; et 6) d'augmenter les budgets consacrés à l'armement. Notons que le budget de l'armée des États-Unis de 2013 est de 640 Milliards de dollars US. Voir PNAC, *Rebuilding America's Defenses, A Report of Project for a New American Century*, septembre 2000 ; Forces armées des États-Unis, en ligne sur www.wikipedia.org.

²²⁰ C'est le cas, par exemple, de la Military Professional Resources Inc.(MPRI), qui une société privée composée d'anciens militaires américains intervenant dans le monde entier pour sécuriser des installations sensibles ou assurer la formation d'armées régulières et de forces spéciales ; et ayant aussi la réputation d'effectuer certaines opérations délicates pour le compte du Pentagone. Voir HAREL, X., *op. cit.*, p.171 ; SILVERSTEIN, K., «US oil politics in the Kuwait of Africa», *The Nation*, avril 2002.

les droits de propriété des grandes sociétés privées ou multinationales, les interventions policières ou militaires caractérisent tous les pays non industrialisés en les minant ou en les renversant inmanquablement et rapidement, et ce, en ouvrant la porte à des systèmes fort répandus de trafic d'influence, de pots-de-vin et de corruption.²²¹

En somme, nous sommes dans l'ère du capitalisme planétaire et toute tentative contre le capital planétaire n'a aucune chance de réussir. Un compte-rendu du rapport final de l'Uruguay Round du GATT conclut qu'il n'y a jamais eu d'efforts concertés pour faire en sorte que les règles et les institutions chargées de régir le commerce international ou [planétaire] soient conformes à la compréhension qu'on a aujourd'hui des menaces qui planent sur les ressources naturelles, la santé humaine et la qualité de l'environnement, bref, avec le développement durable, à savoir la capacité permanente des êtres humains et de la nature de se reproduire.²²²

²²¹ Par exemple, en plus de la nécessité de renverser un régime récalcitrant des talibans, les raisons les plus évidentes de l'invasion américaine en Afghanistan en octobre 2001 étaient le besoin de sécuriser ce pays, qui constitue une tête de pont en vue du contrôle des vastes ressources pétrolières de l'Asie centrale et des oléoducs en direction du Sud-Est asiatique et aussi d'un motif important, soit de mettre en lumière, pour ne pas dire d'anéantir, la constitution de l'Organisation de Coopération de Shanghai (OCS) ou le Pacte de Shanghai. Regroupant la Russie, la Chine et plusieurs États d'Asie centrale au sein d'un pacte militaire et économique ouvertement vendu par la Chine comme une tentative de maintenir la multipolarité face à un monde unipolaire dirigé par les États-Unis, l'OCS a tenu son Assemblée inaugurale le 14 septembre 2001. Cependant, l'OCS est demeurée mort-née en raison de l'invasion américaine de l'Afghanistan, de la création de plusieurs bases militaires américaines et de l'investissement de plusieurs milliards de dollars dans l'industrie pétrolière de ces républiques d'Asie centrale. Voir RASHID, A., *Taliban : Militant Islam, Oil and Fundamentalism in Central Asia*, New Haven, Yale University Press, 2000 ; TILLY, C., *The Emergence of Citizenship in France and Elsewhere*, *International Review of Social History*, 40, supplément 3, 1995.

²²² Les politiques publiques destinées à faire respecter les normes du travail, de sécurité, de santé et à protéger l'environnement sont éliminées à mesure que les compétences nationales plient devant les exigences du capital planétaire et des organisations, des commissions et des agences internationales. La concurrence entre travailleurs à l'échelle planétaire s'accroît sans que des mécanismes politiques puissent contrebalancer les effets les plus extrêmes comme la

7.2 L'Afrique subsaharienne, l'une des grandes promesses de l'économie planétaire

Il s'agit ici le relever le décalage entre la pratique discursive et la réalité discursive qui consiste, dirons-nous à tort ou à raison, « à parler le plus de ce que l'on fait le moins ou prétendre avoir ce qu'on n'a pas ou encore, se féliciter le plus pour ce qu'on sait posséder le moins »²²³, lorsqu'il est question de la mobilisation des pays industrialisés en faveur de l'Afrique et leur refus de s'attaquer aux effets destructeurs de l'Afrique, découlant de la complicité de ces mêmes pays dans sa mise à sac par des régimes politiques corrompus pour le bénéfice de sociétés multinationales superpuissantes de l'économie planétaire.²²⁴

surexploitation des femmes, l'augmentation du travail des enfants et d'autres formes de travail forcé telles que des engagements liés, de dettes à payer, d'esclavage, etc. La dégradation environnementale de la planète entière se fait à un rythme qui ne se dément pas en dépit des récents accords internationaux et des promesses faites. Le réchauffement de la planète, la diminution du rendement des terres cultivées, la désertification, l'érosion des sols, l'épuisement des stocks de poissons, l'amincissement de la couche d'ozone, la pollution de l'eau et de l'air et la disparition de certaines espèces d'animaux et de plantes sont tous des effets qui ont des conséquences sur une croissance soutenue de l'économie planétaire. Les problèmes environnementaux ont des effets sur la santé humaine mesurée en termes de taux de mortalité et de morbidité. Cf. Rapport Brundtland, *Notre avenir à tous*, Oslo, le 20 mars 1987, 349 p. ; La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, *Sommet de Johannesburg 2002*, 26 août-4 septembre 2002, en ligne sur www.un.org/cnued.

²²³ Cf. HAZAN, E., *La propagande du quotidien*, Paris, Éditions Raisons d'Agir, 2006, p. 44-45.

²²⁴ Ainsi, le président américain Georges Walker BUSH au pouvoir du 20 janvier 2001 au 2009, qui avait fait de la lutte contre les tyrannies, l'une des priorités de son deuxième mandat, réélu le 13 décembre 2004, avait reçu à la Maison Blanche plusieurs dictateurs africains pourvu qu'ils soient richement dotés en pétrole pour, entre autres, Exxon Mobil et Chevron Texaco. Selon une estimation *a minima*, les sept principaux pays producteurs du pétrole de l'Afrique Subsaharienne, à savoir le Nigeria, l'Angola, le Guinée équateur, le Congo-Brazzaville, le Gabon, le Cameroun et le Tchad, à 60 dollars US le baril, auraient encaissés 100 milliards de dollars US entre 2002 et 2010. Cf. HAREL, X., *Afrique pillage à huis clos : Comment une poignée d'initiés siphonne le pétrole africain*, Paris, Fayard, 2006, p.17; LE LEUCH, H., *Le pétrole et le gaz*

En effet, le rapport sur l'investissement dans le monde de 2013 lance un nouvel appel d'élan de solidarité en faveur du développement de l'Afrique en soulignant, citons-nous, que l'Afrique est une destination de choix pour l'investissement étranger direct (IED)²²⁵. Or déjà, le 14 juin 2005 à Paris en France, le Secrétaire général de l'ONU, Kofi ANNAN, le Premier Ministre britannique Tony BLAIR et le Président français Jacques CHIRAC avaient déjà lancé un tel appel lors d'une réunion sur le Pacte mondial.²²⁶

nature en Afrique, *Géostratégiques* no 25 10/09, p. 27-41. Selon The Nation du 11 mars 2002 et P. KRUGMAN, l'exécutif de l'administration BUSH était en partie composé d'anciens membres de l'administration REAGAN, qui avaient trempé dans des actes illégaux ou s'étaient manifestement rendu coupables de pratiques commerciales manquant d'éthique, entre autres, l'amiral John POINDEXTER, accusé et reconnu coupable de cinq délits par une décision infirmée en 1991, avait été nommé par le président BUSH en 2002 à la tête de l'Information Awareness Office, un organisme du Pentagone, afin de mettre au point et d'utiliser des systèmes de surveillance de haute technologie ciblant les groupes terroristes; l'ancien Secrétaire d'État adjoint responsable de l'Amérique Latine sous REAGAN, Elliot ABRAMS, avait plaidé coupable à la suite d'accusation d'avoir menti au Congrès en 1987 à propos du rôle joué par les États-Unis dans la guerre illégale qu'ils ont menée contre le Nicaragua, avait été nommé par le président BUSH à la tête du Bureau pour la démocratie et les droits humains, poste faisant partie du Conseil national de sécurité et nommé directeur responsable des affaires du Moyen-Orient en décembre 2002; Thomas WHITE, ancien membre de la haute direction de Enron et Secrétaire aux Armées de l'administration BUSH, avait vendu des actions pour 12 millions de dollars US juste avant qu'elles deviennent sans valeur ; et l'ancien vice-président Dick CHENEY avait reçu un cadeau de départ à la retraite de 8,5 millions de dollars US de la société Halliburton, qui venait tout juste de confisquer les rentes des employés d'une de ses divisions vendue en 2002. Cf. *The Nation*, 11 mars 2002 et KRUGMAN, P., *New York Time*, 17 septembre 2002.

²²⁵ Les flux d'IED vers l'Afrique ont augmenté pour la deuxième année consécutive, en hausse de 5 %, pour s'établir à 50 milliards de dollars, la région étant ainsi l'une des rares à avoir enregistré en 2012 une croissance supérieure à celle de 2011. Les IED en provenance d'Afrique ont presque triplé en 2012, pour s'établir à 14 milliards de dollars. Les Sociétés transnationales (STN) du Sud sont de plus en plus présentes en Afrique, avec une tendance observée ces dernières années à un accroissement de la part des IED venant de pays émergents. Cf. *Rapport sur l'investissement dans le monde*, New York et Genève, 2013, p. 27.

²²⁶ Le Secrétaire général de l'ONU, Kofi ANNAN, avait évoqué l'idée du Pacte Mondial dans un discours prononcé au Forum économique mondial de Davos, le

31 janvier 1999. La phase opérationnelle du Pacte avait été lancée au Siège de l'ONU à New York, le 26 juillet 2000. Le Secrétaire général a invité les dirigeants d'entreprise à se joindre à une initiative qui rassemblerait les entreprises et les organismes des Nations Unies, le monde du travail et la société civile autour de neuf principes universels relatifs aux droits de l'homme, aux normes du travail et à l'environnement. Depuis le 24 juin 2004, le Pacte Mondial compte un dixième principe relatif à la lutte contre la corruption. S'appuyant sur le pouvoir de l'action collective, le Pacte Mondial s'attache à promouvoir la responsabilité civique des entreprises afin que le monde des affaires puisse participer à la recherche de solutions pour résoudre les problèmes posés par la mondialisation. En partenariat avec d'autres acteurs sociaux, le secteur privé peut ainsi contribuer à la réalisation du projet du Secrétaire général: une économie mondiale plus viable et plus ouverte. Aujourd'hui, des centaines de sociétés de toutes les régions du monde, ainsi que des organisations internationales du travail et de la société civile participent au Pacte Mondial. Il s'agit d'une initiative directe du Secrétaire général, dont l'effectif est modeste et les activités sont souples. Le Pacte Mondial est une initiative volontaire d'entreprises responsables, à laquelle sont associés deux objectifs complémentaires : 1) Intégrer le Pacte Mondial et ses principes à la stratégie et aux activités des entreprises ; 2) Favoriser la coopération entre les principales parties intéressées et promouvoir les partenariats établis à l'appui des objectifs poursuivis par l'ONU. Pour atteindre ces objectifs, le Pacte Mondial propose plusieurs mécanismes de facilitation et de participation : concertation sur les politiques, apprentissage, structures locales et projets. Le Pacte Mondial n'est pas un instrument de réglementation, il ne sert pas à sanctionner, à dicter ou à évaluer le comportement ou les actions des sociétés. Il s'appuie plutôt sur la responsabilité à l'égard du public, la transparence et l'intérêt à long terme des sociétés, du monde du travail et de la société civile pour lancer des actions concrètes et conjointes en appliquant les principes énoncés dans le Pacte Mondial. Le Pacte Mondial est un réseau, au cœur duquel se trouve le Bureau du Pacte Mondial et quatre organismes des Nations Unies : le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, le Programme des Nations Unies pour l'environnement, l'Organisation internationale du Travail et le Programme des Nations Unies pour le développement. Il fait également appel à tous les partenaires sociaux concernés : les gouvernements, qui ont défini les principes sur lesquels s'appuie l'initiative ; les sociétés, dont les actions sont censées être influencées par le Pacte ; le monde du travail, dans lequel le processus de la production mondiale se réalise concrètement; les organisations de la société civile, représentant l'ensemble des parties prenantes ; et l'ONU, seul véritable forum politique mondial, qui sert d'organisateur et de catalyseur faisant autorité. Pour participer au Pacte mondial, une société doit procéder de la façon suivante : 1) Son directeur général envoie une lettre (approuvée par le Conseil d'administration, dans la mesure du possible) au Secrétaire général, dans laquelle il exprime son appui au Pacte Mondial et à ses principes et l'adresse à l'Institut de l'entreprise qui transmettra au bureau de New York. La lettre d'adhésion doit être imprimée sur le papier à en-tête de l'entreprise; 2) La société prend des

Ainsi, devant des représentants de plus de 150 sociétés multinationales et d'autres influents dirigeants du monde, le Président Jacques Chirac prononça cette déclaration d'intention en faveur du développement de l'Afrique en ces termes :

« L'Afrique est une promesse, l'une des plus grandes de ce siècle, pourvu que nous sachions lui tendre la main. Pourvu

mesures pour modifier son fonctionnement, de façon à intégrer le Pacte Mondial et ses principes à sa stratégie, à sa culture et à ses activités quotidiennes; 3) Elle est censée faire publiquement campagne en faveur du Pacte Mondial et de ses principes en ayant recours à des moyens de communication tels que les communiqués de presse, les discours, etc. ; 4) Elle est censée décrire dans son rapport annuel (ou autre rapport semblable) comment elle appuie le Pacte Mondial et ses dix principes (engagement de la Communication sur le progrès); 5) Elle est censée rédiger un exemple de bonne pratique chaque année et le mettre en ligne sur le site Global Compact de l'ONU (www.unglobalcompact.org) afin de partager son expérience. Le Pacte Mondial invite les entreprises à adopter, soutenir et appliquer dans leur sphère d'influence un ensemble de valeurs fondamentales, dans les domaines des droits de l'homme, des normes de travail et de l'environnement, et de lutte contre la corruption. En d'autres termes, c'est seulement dans les domaines qui les concernent que l'on requiert des entreprises de véritables évolutions. Les Dix Principes sont tirés des instruments ci-après: 1) la Déclaration universelle des droits de l'homme; 2) la Déclaration de l'Organisation internationale du Travail relative aux principes et droits fondamentaux au travail; 3) la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement; 4) la Convention des Nations Unies contre la corruption. Les principes, catégorie par catégorie, sont les suivants : en Droits de l'homme, 1) Les entreprises sont invitées à promouvoir et à respecter la protection du droit international relatif aux droits de l'Homme dans leur sphère d'influence, et 2) A veiller à ce que leurs propres compagnies ne se rendent pas complices de violations des droits de l'Homme ; en Droit du travail, 3) Les entreprises sont invitées à respecter la liberté d'association et à reconnaître le droit de négociation collective, 4. L'élimination de toutes les formes de travail forcé ou obligatoire, 5) L'abolition effective du travail des enfants, et 6) L'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession ; en Environnement, 7) Les entreprises sont invitées à appliquer l'approche de précaution face aux problèmes touchant l'environnement, 8) A entreprendre des initiatives tendant à promouvoir une plus grande responsabilité en matière d'environnement, et 9) A favoriser la mise au point et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement ; et en Lutte contre la corruption, 10) Les entreprises sont invitées à agir contre la corruption sous toutes ses formes, y compris l'extorsion de fonds et les pots-de-vin. Voir www.unglobalcompact.org.

également que, dans nos relations avec elle, pays développés et entreprises, nous mettions enfin en adéquation nos propres actes avec le discours que nous lui tenons sur la bonne gouvernance. [...] C'est pourquoi j'ai souhaité que la France soit le premier pays du G8 à ratifier la Convention des Nations Unies contre la corruption. C'est pourquoi nous soutenons l'initiative sur la transparence dans les industries extractives et aussi l'extension de ses principes à d'autres secteurs d'activité commerciale».²²⁷

²²⁷ Selon nous, comme la plupart de discours de certains hommes politiques, qui ne sont que des promesses sans engagement, mais uniquement des instruments de conquête ou de séduction, qui s'engagent que ceux y croient, selon la formule attribuée à l'ancien Ministre français de l'intérieur Charles PASQUA, et ce, conformément à la définition consacrée à l'homme politique par l'ancien Premier Ministre Winston CHURCHIL : « Être capable de dire ce qui va arriver demain, la semaine prochaine, le mois prochain et l'année prochaine. Et être capable, après, d'expliquer pourquoi rien de tout cela ne s'est produit ». Et l'Afrique et la parfait illustration de ce double langage qui pourrait se résumer par la formule, nous citons : « faites ce que nous vous disons mais surtout pas ce que nous faisons ». Cf. GIESBERT, F-O., *La Tragédie du président, scènes de la vie politique, 1986-2006*, Paris, Flammarion, 2006, HAREL, X., *op. cit.*, p. 74-75. Notons que Charles PASQUA a été mis en cause dans plusieurs affaires politico-financières depuis les années 2000. Il a été relaxé dans six d'entre elles et condamné à de la prison avec sursis deux fois. Il est relaxé des accusations de « complicité et recel d'abus de biens sociaux dans l'affaire du siège de GEC-Alsthom Transport, le 30 avril 2010. Dans l'affaire de la Sofremi, le 29 avril 2010, l'avocat général requiert quatre ans de prison dont deux avec sursis assortis d'une peine d'inéligibilité à son encontre. Dans l'affaire du casino d'Annemasse, la justice française lui reproche d'avoir bénéficié de 7,5 millions de francs (1,14 million d'euros) pour sa campagne électorale européenne de 1999, issus de la vente du casino d'Annemasse, dont il avait autorisé l'exploitation en 1994, en tant que ministre de tutelle, contre l'avis de la commission supérieure des jeux, pour « faux, financement illégal de campagne et abus de confiance ». Dans le volet français de l'affaire pétrole contre nourriture en Irak, et selon un rapport de synthèse du 5 avril 2006 de la brigade de répression de la délinquance économique (BRDE), il aurait bénéficié « d'environ 12 millions de barils » dans le cadre de trois contrats signés en 1999, correspondant aux phases 6, 7 et 8 du programme « Pétrole contre nourriture », qui en comptait treize. Il est mis en examen pour « trafic d'influence aggravé » et « corruption d'agent public étranger ». Dans l'affaire des ventes d'armes à l'Angola, le tribunal correctionnel de Paris le condamne, le 27 octobre 2009, à un an de prison ferme et deux ans de sursis accompagnés de 100 000 euros d'amende pour « trafic d'influence », Dans le cadre des affaires ELF, notamment

Et du 6 au 8 juillet 2005, et à son tour, le Premier Ministre britannique Tony BLAIRE, plaça sa présidence du G8 sous la signe du développement et de l'Afrique, alors qu'à ce même moment, par exemple, le Nigeria continuait de se battre pour récupérer l'intégralité des 3 à 4 milliards de dollars US détournés par le général Sani ABACHA dans les 90 et déposés dans des banques en France, en Suisse, au Luxembourg, au Liechtenstein et surtout en Grande-Bretagne.²²⁸

dans l'affaire Thinet, il est cité au titre de président du conseil général des Hauts-de-Seine. Voir en ligne sur www.wikipedia.org.

²²⁸ Le résumé du rapport conjoint des représentants personnels pour l'Afrique du G8 sur l'état d'avancement des travaux relativement au Plan d'action pour l'Afrique constate : 1) Au Sommet de Kananaskis en 2002, les dirigeants du G8 ont adopté un Plan d'action pour l'Afrique (PAA), lequel répond favorablement au Nouveau Partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD), vision audacieuse et lucide offrant une occasion historique de surmonter les obstacles au développement de l'Afrique. Notre Plan d'action pour l'Afrique décrit la façon dont les partenaires du G8 accroîtront leur engagement envers les pays africains pour appuyer le NEPAD. Nous avons examiné les progrès réalisés au Sommet d'Évian, en 2003, et nous sommes engagés à répéter l'exercice en 2005. Le présent rapport conjoint reflète le point de vue des représentants personnels pour l'Afrique sur les progrès que les membres du G8 ont réalisés collectivement, mais aussi par le biais de contributions individuelles, depuis le Sommet du G8 d'Évian, en France, en 2003; 2) En 2002, nous disions qu'il était impératif d'agir en Afrique. Cette affirmation ne reposait pas uniquement sur l'ampleur des défis à relever, mais aussi sur l'occasion que représentait le NEPAD. Depuis, d'importants progrès ont été réalisés en Afrique afin d'intégrer les principes du NEPAD aux structures de gouvernance tant à l'échelle régionale que nationale. La transformation de l'Organisation de l'unité africaine en Union africaine, l'établissement du Conseil de paix et de sécurité de l'UA et l'adhésion de 23 pays au tout premier Mécanisme africain d'examen par les pairs (MAEP) sont autant de preuves que la vision africaine prend racine. Le nombre de conflits en Afrique continue de diminuer. La démocratie et la stabilité politique ont été renforcées dans plusieurs pays. La coopération régionale s'intensifie. Les indicateurs en matière de gouvernance s'améliorent au moins aussi rapidement que dans n'importe quelle région en développement. Le taux d'inscription à l'école primaire est en rapide progression, et la volonté politique pour lutter contre le VIH et le sida s'est également affermie. En 2005, le FMI prévoit une croissance économique supérieure à 5,3 p. 100 en Afrique et un taux d'inflation moyen de 9,9 p. 100, comparativement à 41 p. 100 il y a vingt ans, des résultats qui s'expliquent en partie par les réformes économiques et les améliorations au climat des affaires apportées par les gouvernements africains pour stimuler le secteur privé. Sous l'impulsion de l'UA et du NEPAD, à l'échelle régionale, et de différents pays, l'Afrique prend l'initiative de relever les défis sociaux et

économiques qui lui sont propres; 3) Cependant, malgré les progrès réalisés, l'Afrique et le G8 ont encore beaucoup à faire. Pour que les Africains voient une amélioration durable de leur situation, il faudra régler les conflits et enrayer la corruption. En outre, le G8 devra maintenir son appui et en accroître l'efficacité. Un rapport de l'ONU sur l'avancement des Objectifs du Millénaire pour le Développement illustre bien l'ampleur des défis que doit surmonter l'Afrique, région la moins susceptible d'atteindre ces objectifs. Cette situation est inadmissible. Chaque jour, plus de deux mille enfants de moins de cinq ans meurent du paludisme¹; le sida a entraîné la mort de 2,3 millions de personnes en 2004; plus de 250 millions de personnes n'ont pas accès à de l'eau potable³; et plus de 40 millions d'enfants ne fréquentent toujours pas l'école. Les conflits qui déchirent des pays comme la République démocratique du Congo, le Soudan et l'Ouganda sont à l'origine de dizaines de milliers de décès chaque mois, sans compter les millions de personnes déplacées; 4) Si les progrès ne s'accroissent pas, d'ici 2015, 247 millions de personnes vivront encore avec moins d'un dollar américain par jour et 45 millions d'enfants auront péri. À moins d'une action concertée et efficace, le VIH et le sida auront fait encore plus de décès et continueront à miner le tissu politique, économique et social de nombreuses sociétés africaines. Surmonter ces difficultés ne sera pas facile, mais la réponse internationale au tsunami qui a frappé l'Asie, dévastant la vie de millions de personnes en quelques instants, illustre ce qu'il est possible de faire. Cette réponse est venue d'un élan de compassion. Notre action pour répondre aux millions de décès évitables en Afrique, inspirée par notre sens de la justice et de la dignité humaine, bien qu'elle s'inscrive plutôt sur le long terme, doit comporter le même caractère d'urgence; 5) Le G8, en partenariat avec l'Afrique, a réalisé certaines avancées dans le cadre du Plan d'action pour l'Afrique, mais l'Afrique doit encore surmonter de nombreux problèmes et c'est pourquoi il faut faire davantage. Dans certains secteurs, comme la résolution de conflits, le G8 a montré une volonté réelle d'appuyer les efforts des pays africains. Collectivement, les membres du G8 ont plus que doublé leur aide depuis 2001 et ils ont pris d'autres engagements importants à l'égard de l'aide publique au développement (APD) cette année. De nouvelles initiatives ont été lancées, lesquelles sont décrites dans le présent rapport et dans les rapports d'étape individuels des membres du G8. Toutefois, il existe des secteurs où la progression se fait plus lentement. Des progrès ont été réalisés en faveur du renforcement des capacités liées au commerce, mais nous devons travailler davantage pour atteindre les objectifs fixés pour le Cycle de Doha pour le développement. Comme il est ressorti du Forum de haut niveau de Paris, nous devons prendre d'autres mesures pour accroître l'efficacité de notre aide, appuyer les priorités et la prise en main africaines, réduire le fardeau des gouvernements africains et prendre des engagements relatifs à l'aide plus prévisibles, annuels ou pluriannuels, tel qu'il est prévu dans la Déclaration de Paris. Nous devons établir des partenariats plus étroits qui appuient clairement les priorités africaines et redoubler les efforts visant à enrayer le fléau débilisant du sida; 6) Le Plan d'action pour l'Afrique présente la vision d'un nouveau partenariat entre le G8 et l'Afrique, sur la base d'une responsabilité et d'un

Lors du discours inaugural de la Conférence internationale sur les financements innovants organisée par la France à Paris le 28 février 2006, portant sur la taxe des billets d'avion prioritairement destinée à l'Afrique²²⁹, le Président Jacques CHIRAC reconnut que l'aide publique

respect mutuels. Depuis 2002, des initiatives ont été prises en vue d'élaborer l'idée d'une responsabilité mutuelle au-delà des rapports d'étape sur le Plan d'action pour l'Afrique, notamment par les travaux de la Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique (CENUA) et du Comité d'aide au développement (CAD) de l'OCDE sur l'Examen mutuel de l'efficacité au regard du développement. Les examens par les pairs de la gouvernance en Afrique et des politiques en matière de développement dans les pays industrialisés se font respectivement par l'entremise du MAEP et de l'OCDE. Ces mesures servent de fondement pour renforcer le dialogue. Un Forum pour le partenariat avec l'Afrique renforcé doit être le mécanisme politique servant à assurer le suivi des engagements pris ; 7) Nous avons fait part de nos évaluations initiales aux instances dirigeantes du NEPAD, qui conviennent que le bilan est mitigé. Il ne fait aucun doute que la réponse a été positive et que de nombreuses mesures constructives ont été prises, mais il faut faire davantage. Plus précisément, les responsables du NEPAD estiment que le G8 doit donner suite plus rapidement à ses engagements, prendre davantage de mesures concrètes pour accroître l'efficacité et la coordination de l'aide et réduire le fardeau imposé par des exigences, des procédures et des conditions distinctes. Ils souhaitent que le G8 canalise davantage son appui vers les institutions régionales et sous-régionales, composante fondamentale de l'Union africaine, et leur procure une aide plus importante pour mener à bien les programmes d'action du NEPAD, notamment dans les secteurs prioritaires de l'agriculture et de l'infrastructure ; 8) Les faits ne cessent de démontrer l'existence de pratiques exemplaires. Nous pouvons réaliser des progrès plus rapidement. Il faut adopter une démarche globale et cohérente, comportant des mesures relativement aux ressources, au commerce, aux conflits, à l'amélioration des capacités et à la gouvernance. Nous devons renforcer nos partenariats avec un plus grand nombre de pays qui adhèrent à la même vision que celle du NEPAD et qui ont la capacité de réaliser des progrès rapidement. Nous concluons en suggérant des domaines où une action plus importante et efficace est requise si nous voulons concrétiser la vision de notre partenariat avec l'Afrique. Notons que le NEPAD vise la restructuration politique et juridique des institutions publiques africaines. Voir Le NEPAD en ligne sur www.utoronto.ca.

²²⁹ Le Président Jacques CHIRAC avait invité le Président du Congo Denis SASSOU NGUESSO, vieux ami et Président en exercice de l'Union Africaine (UA), Madame Gracia MACHEL, l'épouse du Président Nelson MANDELA et le Président du Mali Amadou Toumani TOURÉ, symbole de la démocratisation issue des conférences nationales en Afrique subsaharienne de 1989 à 1992 ainsi que Mr Kofi ANNAN, Secrétaire Général des Nations Unies et le principal

au développement traditionnelle était insuffisante. Elle est alimentée par les budgets des États, toujours à court d'argent et, de surcroît, à ce titre, elle est aléatoire. La solution, ce sont de nouveaux mécanismes de financement qui permettront de mobiliser une partie des fruits de la mondialisation²³⁰. Avec ces contributions, dit-il, nous allons élargir la base de la solidarité. Nous allons dépasser le clivage Nord-Sud au profit d'un esprit de solidarité et de responsabilité globales.²³¹

Et pour l'ancien Secrétaire Général de l'ONU, Kofi ANNAN, il est nécessaire, de porter l'aide publique au développement à près de 200 milliards de dollars par an d'ici 2015, contre 65 milliards aujourd'hui, si l'on veut atteindre les objectifs du Millénaire²³². Et pourtant, le rapport mondial sur le développement humain du PUND 2013 insiste sur l'importance de politiques ambitieuses. Un scénario de progrès accéléré suggère que les pays avec un IDH faible peuvent converger vers les niveaux de développement humain atteints par des pays avec un IDH élevé ou très élevé. En 2050, l'IDH agrégé pourrait s'élever à 52 % dans l'Afrique subsaharienne (de 0,402 à 0,612) et 36 % en Asie du Sud (de 0,527 à 0,714). Ce type d'interventions politiques aura également des effets positifs sur la lutte contre la pauvreté²³³. À ce rythme, dirions-nous, l'Afrique atteindra donc les objectifs de développement du Millénaire en 2115.²³⁴

artisan du Sommet du Millénaire en septembre 2000. Voir HAREL, X., *Afrique pillage à huis clos*, Paris, Arthème Fayard, 2006.

²³⁰ Cf. HAREL, X., *op. cit.*, p. 12-13.

²³¹ *Ibid.*

²³² Quelques chiffres permettent de saisir la mesure de la marginalisation économique de l'Afrique. Voir Rapport sur l'investissement au monde 2013, Tableaux no 2, 3 et 4.

²³³ Voir PUND, *Résumé du Rapport mondial sur le développement humain 2013*, p. 9, en ligne sur www.un.org/pund.

²³⁴ La reprise de l'investissement étranger direct (IED) tarde à se confirmer. L'IED mondial a chuté de 18 % en 2012, pour atteindre 1 350 milliards de dollars. La reprise prendra plus de temps que prévu, du fait principalement de la fragilité économique et des politiques incertaines au niveau mondial. La CNUCED prévoit que l'IED restera en 2013 proche du niveau de 2012, avec une estimation haute de 1 450 milliards de dollars. Les investisseurs reprenant

confiance à moyen terme, les flux devraient atteindre 1 600 milliards de dollars en 2014 et 1 800 milliards de dollars en 2015. Des risques significatifs subsistent toutefois quant à ce scénario de croissance, car les investissements réalisés par l'intermédiaire de centres financiers extraterritoriaux et d'entités ad hoc restent un sujet de préoccupation. En effet, les revenus procurés par l'IED se sont élevés à 1 500 milliards de dollars en 2011, pour un stock d'un montant de 21 000 milliards. Les taux de rentabilité de l'IED sont de 7 % à l'échelle mondiale et sont plus élevés dans les pays en développement (8 %) et les pays en transition (13 %) que dans les pays développés (5 %). Fin 2012, le régime des accords internationaux d'investissement (AII) se composait de 3 196 instruments. À l'heure actuelle, les pays privilégient de plus en plus une démarche régionale plutôt que bilatérale pour élaborer des règles au titre des AII et tiennent compte d'éléments liés au développement durable. Sur les 2 857 accords bilatéraux d'investissement (ABI) actuels, plus de 1 300 ont atteint fin 2013 la phase où ils peuvent être «dénoncés à tout moment», offrant une chance de remédier aux incohérences et aux chevauchements du régime foisonnant et complexe des AII et d'en renforcer la dimension développement. Soulignons aussi que l'économie mondiale ou planétaire est caractérisée aujourd'hui par les chaînes de valeur mondiales (CVM), dans lesquelles des biens et des services intermédiaires sont échangés selon des processus de production fragmentés et dispersés dans plusieurs pays. Les CVM sont en général coordonnées par des sociétés transnationales ou multinationales, dont les réseaux de filiales, de partenaires contractuels et de fournisseurs directs servent de cadre à un commerce planétaire d'intrants et de produits. Les CVM coordonnées par des sociétés transnationales sont à l'origine d'environ 80 % du commerce planétaire. Les CVM se prêtent à une double comptabilisation importante des échanges commerciaux d'environ 28 % correspondant sur les 19 000 milliards de dollars d'exportations mondiales brutes en 2010, à un montant de 5 000 milliards de dollars, du fait que les biens intermédiaires sont comptabilisés plusieurs fois dans les exportations mondiales, quand ils ne devraient l'être qu'une seule fois au titre de la valeur ajoutée. La structure du commerce en valeur ajoutée au sein des CVM détermine la répartition des gains économiques effectifs liés au commerce entre les différents pays et résulte dans une mesure significative des décisions d'investissement des sociétés multinationales. Souvent, les pays où l'IED est plus présent par rapport à la taille de leur économie disposent d'un plus large degré de participation aux CVM et retirent du commerce international une valeur ajoutée intérieure comparativement plus importante. La contribution des CVM au développement peut être significative. Dans les pays non industrialisés, le commerce en valeur ajoutée contribue en moyenne au PIB national à hauteur de près de 30 %, contre 18 % dans les pays industrialisés. Et il existe une corrélation positive entre la participation aux CVM et le taux de croissance du PIB par habitant. Les CVM ont aussi une incidence économique directe sur la valeur ajoutée, les emplois et les revenus. Elles peuvent aussi constituer pour les pays en développement un moyen important de renforcer leurs capacités productives, notamment par la diffusion des technologies et l'acquisition de compétences, ce qui ouvre des perspectives de modernisation industrielle à plus long terme. La participation

À la lumière de la déclaration de Justin TRUDEAU, chef du Parti Libéral du Canada, nous citons : « *Il nous faut repousser les frontières du Canada jusqu'à ce qu'elles recoupent celles du monde* »²³⁵, l'entête de la rhétorique canadienne au sein de l'ONU se résume à la sécurité humaine et la gouvernance, aux Objectifs du Millénaire pour le développement (OMD)²³⁶, à la Commission pour l'Afrique, au Nouveau Partenariat pour le Développement de l'Afrique (NEPAD), et à la politique de l'entrepreneuriat ou l'investissement privé²³⁷, des bons

aux CVM comporte aussi néanmoins des risques. La contribution des chaînes de valeur mondiales au PIB peut être limitée si les pays ne reçoivent qu'une faible partie de la valeur ajoutée créée tout au long de la chaîne. En outre, la diffusion technologique, le renforcement des compétences et la modernisation ne sont pas automatiques. Les pays non industrialisés courent le risque de rester captifs d'activités à relativement faible valeur ajoutée. En outre, les conséquences pour l'environnement et les effets sociaux, notamment sur les conditions de travail, la sécurité et la santé au travail, et la sécurité de l'emploi, peuvent être préjudiciables. La mobilité des activités des CVM et une plus grande vulnérabilité aux chocs extérieurs constituent des risques supplémentaires. Les pays non industrialisés doivent effectuer un choix stratégique: promouvoir ou ne pas promouvoir la participation aux CVM. Ils doivent évaluer rigoureusement les avantages et les inconvénients de cette participation, et les coûts et les avantages de politiques actives de promotion des CVM ou de stratégies de développement tirées par les CVM, en fonction de leur situation. Voir *Rapport sur l'investissement dans le monde 2013*, 53 p., en ligne sur www.un.org/cnuced.

²³⁵ Voir DENEAULT, A/ABADIE, D/SACHER, W., *Noir Canada : Pillage, corruption et criminalité en Afrique*, Montréal, les Éditions Écosociété, 2008, p. 1.

²³⁶ Les Objectifs du Millénaire pour le Développement entendent s'attaquer aux besoins criants, à savoir l'augmentation de l'aide publique et l'allègement de la dette publique, la mise en place d'un système commercial ouvert, la lutte contre le sida et le paludisme, la réduction de la mortalité infantile, l'accès à l'eau potable, l'accès à l'éducation, la réduction de moitié des indigents. Cf. NATIONS UNIES, *Objectifs du Millénaire pour le Développement, Rapport de 2012*, New York, 2012, 72 p.

²³⁷ En général, il s'agit des sociétés qui ont leur siège social au Canada, des sociétés étrangères qui sont cotées en Bourse à Toronto ou dans une autre ville canadienne et les investisseurs du Canada engagés dans des structures enregistrées ailleurs dans le monde *a fortiori* dans un paradis fiscal. Voir MUKONDE, M. P., *L'idylle d'offreurs et de demandeurs de l'investissement international : Une analyse synthétique en droit international économique*, dans

sentiments qui légitime une occupation politique de l'Afrique en tant qu'un espace plein des ressources nécessaires à l'économie planétaire.²³⁸

Ainsi, épaulé par la Norvège et le Japon, le Canada milite en faveur du concept de «*sécurité humaine*» en lieu et place de celui de «*développement*»²³⁹, une approche voulant que l'État ne soit plus le principal garant de la sécurité de ses citoyens, mais que le soit un conglomérat d'institutions, partant de la Banque Mondiale et du Fonds Monétaire international qui s'accordent de fait un droit de regard sur les activités des États du Sud jusqu'aux organisations non gouvernementales émergeant de la société civile, souvent largement financée par les États industrialisés et représentant des intérêts de tout genre, voire des lobbies du pétrole, de minerais, d'armement, etc., une préférence de diluer ses États dans un ensemble d'institutions et de représentations dispersées.²⁴⁰

Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri STEINAUER, Berne, Stampfli Éditions, 2013, p. 779-795.

²³⁸ Voir DENEALT, A/ABADIE, D/SACHER, W., *op. cit.*, p. 226-227.

²³⁹ La notion de sécurité humaine fit son entrée dans le rapport annuel du PNUD de 1994. Voir UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAM, «*New Dimensions of Human Security*», *Human Development Report 1994*, Oxford University Press, 1994 ; ALEGRE, M/MATHIEU, X., *La sécurité humaine : un concept pertinent en relations internationales ?* IEP de Bordeaux, octobre 2009, 13 p., en ligne sur www.dynamiques-internationales.com.

²⁴⁰ Notons que lorsque sonne l'heure des professions de foi embarrassantes, c'est le Canada que les puissances du G8 dépêchent à l'avant-scène, un pays avec une absence d'antécédents coloniaux à son actif, un pays pacifique, un pays membre de la Société financière internationale et du Pacte mondial des Nations Unies, car chacune tient au fait de proposer une politique tout en voulant s'y soustraire. C'est donc le Canada qui exerce le travail du «*Bon Monsieur*» ou «*Bwana Muzuri*» en Swahili, une langue internationale africaine parlée au Centre et à l'Est de l'Afrique. A titre d'exemple, en 1969, c'est Lester B. PEARSON qui, après avoir été Premier Ministre du Canada, avait négocié avec d'autres gouvernements des pays industrialisés le chiffre de 0,7% du Produit National Brut (PNB) comme niveau légitime de l'aide étrangère des pays industrialisés aux pays non industrialisés, bien qu'à ce jour, outre les pays scandinaves, le constat gênant indique qu'aucun pays du G8 ne se rapproche de ce chiffre. Et, semble-t-il, dans la promotion du NEPAD, le rôle essentiel du Canada avait consisté à soutenir des affirmations qui, dans leur esprit, étaient contraires à la réalité. C'est le cas, par exemple, dans le domaine des mines où le NEPAD

Autrement dit, le discours canadien naturalise le droit du libéralisme économique à l'échelle planétaire et en fait un programme qui répond au concept de sécurité humaine en trois points, à savoir : 1) la sécurité qu'il est requis d'assurer n'est pas celle des peuples, mais celle des individus ; 2) cette sécurité est garantie par un ensemble d'acteurs allant des bailleurs de fonds aux sociétés multinationales, en passant par les organisations non gouvernementales et éventuellement les États ; 3) la sécurité ne relève plus des effets structurels de l'exploitation de puissances étrangères ou du sous-développement ou des inégalités sociales, mais de la violence. Ainsi donc, l'Agence Canadienne du Développement International (ACDI) ne fait plus de développement, mais elle participe à la lutte contre la violence.²⁴¹

En somme, selon le discours officiel canadien, la gouvernance est un moyen d'aboutir à la sécurité humaine. Or, la réalité est tout autre, car il

propose d'encourager les investissements étrangers grâce à l'établissement des normes à l'échelle de l'Afrique, à savoir l'uniformisation des engagements pour réduire la part de risques dans les investissements et l'uniformisation des sources d'informations sur des débouchés miniers sur le continent. Or, ces normes ont été conçues expressément pour convenir aux sociétés étrangères et non africaines. Et aussi dans le domaine de l'agriculture le système de subvention aux producteurs est une arme à plusieurs tranchants, dans ce sens où l'Union européenne et les États-Unis versent à leurs agriculteurs 350 milliards de dollars US par année, soit cinq fois plus que les sommes dévolues à l'aide au développement. Par exemple, en Europe, chaque vache représente une subvention de 2 ou 3 \$US par jour, soit davantage ce que gagne un agriculteur africain par jour, dans un continent où le lait frais est remplacé par du lait en poudre importé, bon marché et subventionné. Voir DENEULT, A/ABADIE, D/SACHER, W., *op. cit.*, p. 239-248; LEWIS, S., *Contre la montre, Combattre le sida en Afrique*, Montréal, Leméac, 2006.

²⁴¹ Dans ce contexte, la géopolitique mondiale se conçoit comme un monde où les pays industrialisés se trouvent dans une aire sécuritaire jalousement conservée, contre un monde des pays non industrialisés confiné à la violence, et qu'il faut absolument chercher à pacifier. Ainsi, par exemple, il devient presque impossible pour les Africains d'obtenir des visas pour participer à un colloque international, un festival international, un congrès international d'investisseurs, et ce même quand ils sont invités et subventionnés par les pays hôtes. Cf. DENEULT, A/ABADIE, D/SACHER, W., *op. cit.*, p. 231-232; MALAM, G., «*La difficulté d'avoir un visa pour le Nord*», Montréal, Afrique Expansion Mag, no 24, 2005, p. 5.

s'agit d'imposer cette sécurité humaine, c'est-à-dire l'atomisation des individus africains en corps épars, l'élimination de l'État et de toute instance publique et la pacification muselée et armée, pour aboutir à la gouvernance, c'est-à-dire le droit illimité à la propriété, l'encadrement politique et juridique permettant l'activité des sociétés multinationales et leurs profits.²⁴²

7.3 L'Afrique subsaharienne dans la galaxie pétrolière suicidaire

L'Afrique détient 8 à 10 % des réserves pétrolières mondiales, soit 80 à 100 milliards de barils de pétrole²⁴³. En principe, les pays industrialisés ne devraient pas se focaliser exclusivement sur l'augmentation de l'aide publique au développement et l'allègement de la dette publique en restant sur le mode de la compassion et se rachetant ainsi une conscience à bon prix, car, rappelons-le, l'Afrique est riche de ses matières premières qu'elle exporte en quantité et en qualité considérables vers les pays industrialisés par le truchement de leurs sociétés. C'est donc le comportement prédateur de certains dirigeants africains pour le plus grand profit des sociétés multinationales avec le concours de certains dirigeants des pays industrialisés que l'Afrique se suicide progressivement.²⁴⁴

En réalité, nous disons que l'Afrique va très mal, tous les pays producteurs du pétrole figurent parmi les pays en queue de peloton de l'indice de développement humains du PNUD, entre autres, la Guinée équatoriale (121^e), la Somalie (141^e), le Congo-Brazzaville (142^e), le Cameroun (148^e), le Nigeria (158^e), l'Angola (160^e), le Tchad (173^e). De plus, des millions d'Africains décèdent précocement faute de soins

²⁴² Voir DENEALT, A/ABADIE, D/SACHER, W., *op. cit.*, p. 234.

²⁴³ Cf. HAREL, X., *op. cit.*, p. 15-19; LE LEUCH, H., Le pétrole et le gaz nature en Afrique, *Géostratégiques* no 25 10/09, p. 27-41.

²⁴⁴ Cf. HAREL, X., *op. cit.*, p. 255; GARY, I.,/ KARL, L.T., «*Le fond du baril : le boom du pétrole en Afrique et la pauvreté*», Catholic Relief Services, juin 2003.

multiformes ou ils meurent de malnutrition ou ils périssent noyés en tentant de franchir le détroit de Gibraltar ou accrochés aux barbelés des enclaves espagnoles de Ceuta et Melilla, au Maroc, ou sur les côtes libyennes et au large des côtes de l'Île italienne de Lampedusa, dans l'espoir de rejoindre l'eldorado européen.²⁴⁵

Pendant ce temps, les dirigeants des pays africains producteurs de pétrole font ce qu'ils veulent de leur pétrole²⁴⁶ avec des sociétés pétrolières telles que Total, BP, Shell, Elf, Exxon Mobil, Chevron Texaco, Héritage²⁴⁷, qui s'affectionnent de pomper du pétrole brut dans des pays qui ne maîtrisent pas les technologies nécessaires, car ces sociétés sont désormais capables d'aller chercher du pétrole brut sous 5 000 mètres de profondeur de roche ou d'eau maritime. D'ailleurs, dirions-nous, que ces progrès technologiques dans l'off-shore profond ouvrent pour l'Afrique et pour les sociétés pétrolières précitées qui y prospectent et y exploitent des perspectives phénoménales.

²⁴⁵ Voir GARY, I./KARL, L.T., *Loc. cit.*; *L'immigration clandestine en Europe*, en ligne sur www.wikipedia.org/wiki/Immigration.

²⁴⁶ Par exemple, l'ancien Président du Congo-Brazzaville Pascal LISSOUBA avait déclaré : « Il y a plusieurs formes de tricherie sur la rente pétrolière, on peut s'entendre avec les pétroliers par des cheminements divers et multiples; ils passent par la FIBA. Autour de cette banque, il y a d'autres filières pour faire passer les commissions, dont les montants sont évalués en fonction d'un processus difficilement décryptable. Le ministre des Finances peut placer l'argent de la rente pétrolière dans les banques spécialisées, où il rapporte des intérêts, sans les reverser à l'État. Normalement cela irait dans les caisses noires du président ». Cf. ASSEMBLÉE NATIONALE FRANCAISE, *Rapport d'information no 1859 sur le rôle des compagnies pétrolières dans la politique internationale et son impact social et environnemental*, Paris, 13 octobre 1999.

²⁴⁷ Par exemple, pour le cas d'Elf au Congo- Brazzaville, l'ancien Président Pascal LISSOUBA poursuit : « Le mécanisme de versement de la redevance pétrolière est difficile à décrire. Les redevances sont dues à des filiales d'Elf Aquitaine, Elf Congo, Elf Gabon, etc. Mais le fonctionnement d'une autre société, Elf Trading, qui effectue des transactions reste obscur. Les fluctuations du dollar jouent sur le montant de la redevance [...] Qui gère le différentiel provoqué par ces fluctuations portant sur des sommes considérables? Qui peut contrôler cela? ». Cf. ASSEMBLÉE NATIONALE FRANCAISE, *Loc.cit.*

Décidemment, la géographie, la géologie (la main du Dieu) et la technologie ignorent les frontières du pétrole (l'excrément du diable).²⁴⁸

Ainsi, pour Jack SIGOLET, le créateur du système des préfinancements, un génie français qui s'est généralisé dans tout le secteur pétrolier mondial : « *Le système était conçu de telle sorte que les Africains ne connaissaient que la banque officiellement prêteuse et ignoraient tout le système, rendu particulièrement et volontairement opaque* ». ²⁴⁹

En effet, ce système de pillage et de corruption, connu mondialement sous la dénomination du «système Elf» comportait trois niveaux.

Au premier niveau, il fallait payer ce qu'Elf appelait des frais de préreconnaissance et selon la terminologie anglo-saxonne, des bonus, ce qui permettait de départager plusieurs sociétés en concurrence pour le même permis ou le même bloc.²⁵⁰

²⁴⁸ La formule est de Juan Pablo PEREZ ALFONSO, ancien ministre vénézuélien du Pétrole et fondateur de l'organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP) qui disait au début des années 70 : « *Dans dix ans, dans vingt ans, vous verrez le pétrole nous apportera notre ruine. C'est l'excrément du diable. Nous nous noierons dans l'excrément du diable* ». Cité par Christian AID, « *Fuelling poverty : oil war and corruption* », 2004, dans HAREL, X., *op cit.*, p. 256.

²⁴⁹ Voir HAREL, X., *op cit.*, p. 62.

²⁵⁰ Ces bonus étaient pour partie officiels, rentrant directement dans les Trésors publics et pour partie opaques, allant vers les officiels des pays permettant la réalisation des opérations. Ils pouvaient aussi rémunérer des services rendus. Par exemple, le défunt ancien président gabonais Omar BONGO, pilier de la Françafrique et pour qui « *l'Afrique sans la France, c'est une voiture sans chauffeur. La France sans l'Afrique, c'est une voiture sans carburant* » (*Libération*, 18 septembre 1996), avait bénéficié de sommes confortables pour avoir présenté Elf à plusieurs présidents du Nigeria, premier producteur africain du pétrole et facilité les démarches d'Elf au Tchad. Le président congolais Denis SASSOU NGUESSO aurait été rémunéré pour son intervention auprès du président angolais Edouardo DOS SANTOS en faveur d'Elf. Voir HAREL, X., *op cit.*, p. 61-62.

Au deuxième niveau, il y a les abonnements, une commission prélevée sur chaque baril et directement réservée sur les comptes en banque personnels des dirigeants africains.²⁵¹

Et au troisième niveau, il y a le préfinancement, un mécanisme qui consiste à accorder ou à garantir un prêt à un État producteur de pétrole en s'assurant des droits sur les barils non exploités.²⁵²

Ainsi donc, le droit des citoyens à savoir doit-il l'emporter sur l'argument de la confidentialité des affaires?

En théorie, l'initiative pour la transparence dans les industries extractives ou Extractive Industries Transparency Initiative EITI, lancé par le Premier Ministre britannique Tony BLAIR lors du Sommet mondial sur le développement durable de Johannesburg en septembre 2002, a pour objectif de lever le voile sur les versements des sociétés pétrolières aux États hôtes, dont l'opacité alimente la corruption et la gestion discrétionnaire de ces fonds.²⁵³

²⁵¹ Par exemple, plusieurs millions de dollars atterrissaient chaque année sur les comptes off-shore du défunt président gabonais Omar BONGO, du président camerounais Paul BIYA, du président congolais Denis SASSOU NGUESSO, etc. Elf s'est contenté de copier les méthodes des sociétés pétrolières anglo-américaines présentes au Moyen-Orient. Voir HAREL, X., *op cit.*, p. 61.

²⁵² C'est un système extrêmement lucratif pour ses principaux bénéficiaires Elf et les dirigeants africains, mais ruineux pour les États. En effet, ces financements donnaient lieu à des montages financiers d'une grande complexité. Par exemple, la filiale d'Elf chargée de gérer sa trésorerie, RIVUNION SA prêtait l'argent à une banque suisse qui prêtait à son tour l'argent à l'État africain à un taux élevé. Le prêt était ensuite remboursé par Elf Congo à la banque suisse prêteuse qui versait leurs quotes-parts respectives aux dirigeants africains et à Elf sur des comptes off-shore. Le seul jeu des différentiels de taux d'intérêt permettait aux deux parties d'engranger d'énormes bénéfices. Les nombreux intermédiaires étaient rémunérés à chacune de leurs interventions. Loïk Le FLOCH-PRIGENT, un ancien dirigeant d'Elf, explique : «*Elf avait tout intérêt à prêter l'argent dont le chef d'État africain avait besoin. Il n'y avait aucun risque dans la mesure où l'argent serait remboursé par la production de pétrole tirée du sous-sol du pays*». Cf. HAREL, X., *op cit.*, p. 61-62.

²⁵³ Voir ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE, *Sommet Mondial sur le Développement Durable*, Johannesburg, 26 août au 04 septembre 2002, en ligne sur www.sommetjohannesburg.org.

Autrement dit, par exemple, la Banque Mondiale, qui est un auditeur indépendant pour la garantie politique qu'elle offre et non pas pour l'argent, agrège l'ensemble des versements réalisés par les sociétés pétrolières. Le résultat agrégé et estampillé par la Banque Mondiale est rendu public. Il peut alors être comparé avec les recettes de l'État hôte. Tout écart signalerait un détournement. Ainsi, les citoyens disposeraient de données fiables sur les revenus particulièrement volatils, tandis que la confidentialité des accords passés entre les sociétés pétrolières et les États serait préservée. À ce jour, seul le Ghana a mis en œuvre l'EITI, pays qui ne produit aucune goutte de pétrole.²⁵⁴

7.4 L'Afrique subsaharienne dans le marigot minier maléfique

Dotée en toutes sortes de ressources minières, le continent africain recèle aussi les plus importantes réserves minières au monde en ce qui concerne le groupe du platine, 1^{er} producteur mondial avec 54% de part et 1^{er} avec 60% des réserves mondiales; le phosphate, 1^{er} producteur mondial avec 27% de part et 1^{er} avec 66% des réserves mondiales; l'or,

²⁵⁴ Dans son rapport sur le plan national pour l'énergie des États-Unis du 17 mai 2001, le vice-président Dick CHENEY souligne que l'économie américaine devra prochainement importer les deux tiers du pétrole qu'elle consomme, ce qui augmentera considérablement la dépendance des États-Unis envers des pouvoirs étrangers qui n'ont pas forcément à cœur de défendre les intérêts américains. Il faut donc faire du pétrole une priorité de la politique étrangère et commerciale des États-Unis et porter une attention toute particulière à la Russie, à l'Asie centrale, aux pays de la Caspienne et du Golfe, ainsi qu'à l'Afrique de l'Ouest. Dès 2002, le président du sous-comité Afrique de la Chambre des représentants, l'influent Sénateur républicain Ed ROYCE estima que le pétrole africain devrait être traité comme une priorité pour la sécurité nationale de l'après le 11 septembre 2001. Le 13 septembre 2002, en marge d'un Sommet de l'ONU, le président américain Georges W. BUSH reçut onze chefs d'État africains, qui sont déjà producteurs de pétrole ou sont en passe de les devenir. En octobre 2004, le commandement européen de l'armée américaine (EUCOM), basé à Stuttgart, en Allemagne, qui a la responsabilité d'une large partie du continent africain, prit l'initiative d'organiser à Naples, en Italie, une conférence sur la sécurité côtières du golfe de Guinée, à laquelle ont été conviés tous les responsables africains des opérations maritimes de la région. Voir HAREL, X., *op cit.*, p. 159-161.

1^{er} producteur mondial avec 20% de part et 1^{er} avec 42% des réserves mondiales; le chrome, 1^{er} producteur mondial avec 40% de part et 1^{er} avec 44% des réserves mondiales; le manganèse, 2^e producteur mondial avec 28% de part et 1^{er} avec 82% des réserves mondiales; le vanadium, 1^{er} producteur mondial avec 51% de part et 1^{er} avec 95% des réserves mondiales; le cobalt, 1^{er} producteur mondial avec 18% de part et 1^{er} avec 55% des réserves mondiales; les diamants, 1^{er} producteur mondial avec 78% de part et 1^{er} avec 88% des réserves mondiales et l'aluminium, 7^e producteur mondial avec 4% de part et 1^{er} avec 45% des réserves mondiales ainsi que 17% de la production mondiale d'uranium²⁵⁵. La plupart de ces minerais sont exportés dans des pays industrialisés sous forme brute, sous forme de concentrés ou de métaux sans aucune transformation importante en aval pour leur ajouter de la valeur. Cette situation a fini par faire perpétuer l'idée que le potentiel minier inexploité peut jouer le rôle de tremplin dans l'industrialisation de l'Afrique.²⁵⁶

Tout comme pour les sociétés pétrolières précitées en Afrique, les sociétés minières, entre autres, Sutton et Barrick Gold en Tanzanie et dans les Grands Lacs africains, Iam Gold au Mali, l'AMFI en RD Congo, Héritage Oil en Ouganda et en RD Congo, Kinross en RD Congo²⁵⁷, ont œuvré pour que règne le chaos en Afrique subsaharienne en vue d'imposer leur tutelle sur tous les groupes locaux africains qui prétendent à toutes les actions politiques, économiques et sociales.²⁵⁸

²⁵⁵ Voir COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'AFRIQUE, *Rapport d'examen africain sur l'exploitation minière (résumé)*, Addis Abeba, E/CA/CFSSD/6/7, 29 septembre 2009.

²⁵⁶ Voir KIMANI, M., *L'industrie minière africaine, Afrique Renouveau*, avril 2009, p. 4, et aussi en ligne sur www.un.org/africarenewal.

²⁵⁷ Cf. DENEALUT, A/ABADIE, D/SACHER, W., *op. cit.*, p. 11-138.

²⁵⁸ À titre illustratif, c'est le pipeline d'argent sale appelé à traverser de l'Afrique vers les pays industrialisés. En effet, de 1975 à 2002, l'*Angolagate* est une histoire de la privatisation de la guerre civile et de l'organisation du pillage des avoirs de l'État à l'échelle planétaire, en ce sens que les sommes d'argent qui ont disparu dépassent chaque fois les sommes allouées aux dépenses militaires. En effet, le désordre politique et économique créé par la guerre a été

Ainsi, les effets pervers des investissements politiques, financiers et industriels des dirigeants des pays industrialisés et ceux des sociétés multinationales en Afrique depuis plus de plusieurs décennies ont eu pour expression l'ingérence politique, les contrats léonins, les partenariats avec les seigneurs de guerre, les mercenaires et les marchands d'armes, bref, «*la carnavalisation des échanges entre dominants et dominés postcoloniaux*», selon l'heureuse expression de Achille MBEMBE.²⁵⁹

D'ailleurs, les bénéficiaires réels de l'aide publique au développement dans l'industrie minière en Afrique sont des sociétés des pays industrialisés qui tirent profit des programmes d'aide liée. À cet effet, une enquête du journal *l'International Herald Tribune* avait confirmé que la corruption dans le domaine de la construction et de l'ingénierie est un phénomène proprement occidental puisqu'il concerne au premier chef les investisseurs internationaux coupables de soutenir une pratique mondiale évaluée à 3 200 milliards \$ US annuellement.²⁶⁰

délibérément exploité par l'élite locale au pouvoir, qui s'est enrichie de manière démesurée, José Edouardo DOS SANTOS du Mouvement Populaire de Libération de l'Angola (MPLA) au pouvoir contrôlait les revenus du pétrole (l'excrément du diable) tandis que Jonas SAVIMBI de l'Union Nationale pour l'Indépendance totale de l'Angola (UNITA) rebelle, ceux de la vente des diamants (le don du diable), en complicité avec les États-Unis; car, la principale agence américaine de crédit à l'exportation, Ex-Im Bank, a fourni près de 410 millions de dollars US de prêts et de garanties pour des projets pétroliers dans l'off-shore angolais entre 1983 et 1984 et des soldats cubains, alliés de MPLA, défendaient les installations pétrolières américaines financées par l'Ex-Im Bank contre les attaques des combattants de la liberté de l'UNITA de Jonas SAVIMBI. Cf. GARY, I./KARL, T.L., « *Le fond du baril : le boom du pétrole en Afrique et la pauvreté* », Catholic Relief Services, juin 2003.

²⁵⁹ Par exemple, les tensions armées à l'Est de la République Démocratique du Congo, les expropriations brutales au Ghana, l'empoisonnement massif et le génocide involontaire au Mali, les enterrements vifs des mineurs en Tanzanie. Cf. DENEULT, A./ABADIE, D./SACHER, W., *op. cit.*, p. 1-2; MBEMBE, A., *De la postcolonie, Essai sur l'imagination politique dans l'Afrique contemporaine*, Paris, Karthala, p. XIX.

²⁶⁰ Cf. DENEULT, A./ABADIE, D./SACHER, W., *op. cit.*, p. 314-315; NUSSBAUM, D., « A world bluit on corrupt foundations », *International Herald Tribune*, 19 mars 2005; DUFOUR, V., « Aide à l'Afrique, Des millions sans

En somme, étant donné la sophistication du droit minier, l'opacité des activités du secteur minier mondial et la financiarisation boursière hyper technologique de l'économie minière planétaire, il n'y a aucun espoir dans l'immédiat le plus rapproché pour les africains de s'imprégner de la réalité de l'exploitation de l'industrie minière en Afrique.²⁶¹

traces, ACDI ne peut expliquer comment les 380 millions de dollars ont été dépensés», *Le journal de Montréal*, 12 novembre 2007.

²⁶¹ La Vision pour l'industrie minière en Afrique a été conçue en vue de la première Conférence des ministres de l'Union africaine chargés de la mise en valeur des ressources minières. Le document de la vision, un projet de la CEA, a été rédigé par le Groupe d'études international sur les régimes miniers africains. La vision préconise « une exploitation transparente, équitable et optimale des ressources minières en tant que fondement d'une croissance durable et d'un développement socioéconomique généralisé en Afrique ». Par conséquent, la Vision est conforme aux principes du développement durable, de la création des richesses et de l'intégration du secteur minier dans le processus de développement social et économique de l'Afrique. Si l'on considère les stratégies de développement fondées sur l'exploitation des ressources qui ont fait leurs preuves ailleurs, il ne fait aucun doute que les ressources minières peuvent favoriser une croissance et un développement généralisés, à condition d'exploiter les possibilités offertes en matière de consolidation du secteur de ressources, grâce à l'optimisation du maillage des secteurs de l'économie nationale. Voir COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'AFRIQUE, *Rapport d'examen africain sur l'exploitation minière (résumé)*, Addis Abeba, E/ECA/CFSSD/6/7, 29 septembre 2009.

CONCLUSION

En somme, nous pouvons avancer que, malgré un sentiment d'identité qui partage des valeurs que l'on pourrait croire rapprochent, du moins par apparence, l'Afrique des autres continents, ces valeurs représentent en réalité chacune des faces de médailles différentes que tout sépare, entre autres, les réalités historique, culturelle, linguistique, politique, économique, diplomatique, juridique etc. Dans la même veine avec M. DELMAS-MARTY, nous relevons qu'*en dépit des apparences, il n'est plus possible aujourd'hui de méconnaître la superposition des normes nationales, régionales et mondiales, ni la surabondance d'institutions et de juges, nationaux, [régionaux] et internationaux, à compétence élargie. Ces réalités nouvelles font évoluer le droit vers des systèmes interactifs complexes et fortement instables. Plus que d'un défaut du droit, c'est d'une mutation qu'il s'agit, dans la conception même de l'ordre juridique.*²⁶²

Ainsi, au regard de ce qui précède, pour le droit OHADA, l'objectif est d'uniformiser tout le droit des affaires au Nord, à l'Ouest, au Centre, au Sud et à l'Est de l'Afrique²⁶³, de promouvoir l'arbitrage comme

²⁶² Cf. DELMAS-MARTY, M., *Les forces imaginaires du droit : le relatif et l'universel*, Paris, Le Seuil, 2004, p. 7, cite par G. TATY, *op. cit.*, p. 1.

²⁶³ L'article 53 dispose: Le présent Traité est, dès son entrée en vigueur, ouvert à l'adhésion de tout État membre de l'OUA (devenue UA) et non signataire du

mode de règlement des différends contractuels, d'améliorer le climat d'investissement et de soutenir l'intégration économique africaine en vue d'accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine, et ce, en respectant deux caractéristiques essentielles du droit communautaire, à savoir : l'application directe et obligatoire des normes communautaires ou le principe de l'applicabilité immédiate et la primauté des normes communautaires sur les dispositions nationales antérieures ou postérieures ou le principe de l'effet direct.²⁶⁴

Quant aux droits UEMOA et CEMAC, les principaux objectifs sont la création des marchés communs fondés sur la libre circulation des biens, des services et des capitaux, ainsi que la coordination des politiques nationales dans certaines matières du domaine économique. Il en est de même en matière de droit social pour l'OCAM et la CIPRES.²⁶⁵

Au niveau planétaire, le droit international économique s'affirme davantage comme un droit des grands ensembles économiques. Il devient un droit cadre qui régleme, d'une part, l'établissement et l'investissement internationaux et, d'autre part, la circulation internationale des marchandises, services et paiements. Donc, il appréhende tant l'installation sur le territoire national des facteurs de production (personnes et capitaux) en provenance de l'étranger que les échanges qui s'effectuent entre les espaces économiques nationaux.

Ainsi, le droit international de l'investissement, qui a connu, connaît et connaîtra sûrement encore des bouleversements considérables suite à la dualité des positions souvent divergentes et parfois convergentes relativement aux régimes juridiques réservés au traitement, à la

Traité. Il est également ouvert à l'adhésion de tout autre État non membre de l'OUA invité à y adhérer du commun accord de tous les États Parties... Voir OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

²⁶⁴ Cf. ONANA ETOUNDI, F., *op. cit.*, p. 13, NZE NDONG, J.-R., *op. cit.*, p. 13-14.

²⁶⁵ *Ibid.*

protection et à la garantie des investissements internationaux, et ce, par le truchement de la récusation de ces régimes par les pays demandeurs ou importateurs du Sud au moyen des résolutions des Nations Unies et par leur restauration par les pays offreurs ou exportateurs du Nord au moyen des conventions bilatérales et multilatérales.

Donc, il n'y a pas de promotion des investissements sans rentabilité économique et sans sécurité juridique pour l'Etat de nationalité. Et il n'y a pas de sécurité juridique sans un engagement de traitement et de protection clair et précis de l'Etat de territorialité à l'égard de l'Etat de nationalité et de l'investisseur.

C'est pour cette raison, semble-t-il, qu'entre autres, dans le domaine des technologies et/ou de l'économie électronique, la collaboration entre les sociétés transnationales ou multinationales dans les domaines de la recherche, de la production et de la mise en marché s'accroît énormément, et aussi le commerce intra-entreprise occupe une part de plus en plus grande de tous les échanges commerciaux.

Ainsi, les investissements dans les marchés boursiers et financiers mondiaux sont entièrement intégrés, la production et la distribution des principaux produits de base sont grandement monopolisées par un nombre restreint de sociétés multinationales et la fabrication industrielle de vêtements, d'appareils ménagers, d'équipements de télécommunication, d'ordinateurs, de véhicules, d'avions et d'armes est gérée par ces sociétés multinationales, ce qui explique que les fusions et les acquisitions entre elles se font plus nombreuses, preuve que nous sommes dans l'ère des sociétés multinationales et du marché planétaire. Le marché planétaire est donc intégré dans un si grand nombre de domaines qu'il n'est plus possible de mesurer le degré de nationalité de certaines industries et/ou sociétés multinationales.²⁶⁶

²⁶⁶ Voir OECD, *Globalization of industry*, Vue d'ensemble et rapports sectoriels, Paris, 1996, OCDE.

Par ailleurs, la globalisation fait apparaître la contradiction entre les principes et les pratiques du marché et de la démocratie libérale. Ces deux modes d'allocation des ressources dans la société, le politique et l'économique, se contredisent au niveau des principes. La prédominance de l'économique qu'entraîne la globalisation éclipse l'allocation politique des biens sociaux et neutralise l'expression politique de la citoyenneté. Ainsi, les principes d'égalité et d'universalité qui caractérisent les droits politiques et la citoyenneté sociale sont subordonnés au principe de citoyenneté fondée sur les droits de propriété, à des modèles qui impliquent que certains peuvent avoir davantage que d'autres un intérêt ou leur mot à dire dans les affaires dites générales selon la nature de leur capital.²⁶⁷

À la lumière de la merveilleuse profession de foi du Premier Ministre britannique Tony BLAIR en janvier 2005 : « *L'Afrique est une cicatrice sur la conscience du monde. [...] Si ce qui se passe en Afrique aujourd'hui arrivait dans n'importe quelle autre partie du monde, il y aurait un tel scandale, de tels cris, que les gouvernements se mettraient en quatre pour faire quelque chose* »²⁶⁸, notons que les rhétoriques officielles des pays industrialisés, lorsqu'il s'agit de les mobiliser en faveur du développement de l'Afrique, peuvent se résumer en un droit d'ingérence, à la confiscation de l'État, à l'atomisation des composantes de la société en individus dont il faut préserver les corps, à l'interposition et l'encadrement juridique des sociétés multinationales au

²⁶⁷ Ici, l'idée selon laquelle la société est plus grande que la somme des individus qui la composent ne fait pas partie de ces modèles. Il n'y a que de grands et de petits possédants ainsi que de non possédants. D'où il s'ensuit que, dans de tels modèles, le sentiment de responsabilité sociale, pour l'État comme pour l'entreprise, est fort restreint. Avec l'État-providence Keynésien, il y avait des droits sociaux et une responsabilité sociale de l'État; maintenant ils sont remplacés de plus en plus par les organismes de charité. Cf. CLARKSON, M.B.E. (dir.), *the Corporations and Its Stakeholders*, Toronto, University of Toronto Press, 1998.

²⁶⁸ Ces propos ont été tenus lors du Forum économique mondial de Davos, en Suisse, accompagné du chanteur BONO du groupe U2 et du propriétaire de Microsoft Bill GATES. Cf. HAREL, X., *op cit.*, p. 193.

nom de la gouvernance pour leurs obtenir le droit illimité à la propriété privée ainsi que l'instauration de programmes de transparence qui permettent aux sociétés multinationales de profiter de toutes les largesses du système sans devoir déboursier trop de frais de corruption auprès des élites locales. Et aussi, la lutte contre la corruption, la corruption présentée comme un phénomène intrinsèquement africain, justifie éventuellement ce droit d'ingérence²⁶⁹. D'où, l'Afrique n'attend plus de promesses des pays industrialisés, qui sont à bien des égards, des paradis bancaires, financiers, fiscaux et judiciaires, mais leurs actes concrets.

En effet, bien que le politique devienne une histoire de famille en Afrique et la manne pétrolière a du mal à traverser les portails des palais présidentiels; et que, ni les dirigeants des États producteurs, ni les sociétés pétrolières n'ont intérêt à lever le voile sur leurs relations financières, il ne faudrait plus que le pétrole rime toujours avec la guerre civile, l'instabilité politique, la corruption et la pauvreté, mais avec la prospérité, car l'ensemble du continent se rêve en producteur de pétrole, à l'image de l'ancien président malien Amadou Toumani TOURÉ : « *Je me couche en pensant au pétrole, je rêve de pétrole et quand je me réveille, je pense encore au pétrole* »²⁷⁰ et rompre avec le constat du père

²⁶⁹ Notons que le développement devient désormais une préoccupation relevant plus de transactions économiques associées au partenariat et non plus d'une aide publique ou de projets de coopération internationale. Cf. DENEALUT, A/ABADIE, D/SACHER, W., *op. cit.*, p. 244.

²⁷⁰ Le département américain de l'Énergie estime que l'Afrique est à l'aube d'un boom pétrolier. Les sept principaux pays producteurs d'Afrique encaisseraient 1 000 milliards de dollars US à 70 dollars US le baril entre 2002 et 2019, à savoir Le Nigeria, l'Angola, la Guinée équatoriale, le Gabon, le Congo-Brazzaville, le Tchad et le Cameroun. Chaque année, un ou plusieurs nouveaux États s'ajoutent sur la liste ou possédant des réserves tels qu'en Afrique de l'Ouest la Mauritanie, Sao Tomé e Príncipe, le Sénégal, le Sierra Leone, le Liberia, la Côte d'Ivoire, le Bénin; en Afrique Centrale la République Démocratique du Congo et la Soudan; en Afrique Australe, la Namibie et l'Afrique du Sud; en Afrique de l'Est, la Tanzanie, le Kenya, le Mozambique, l'Ouganda. En 2005, le géologue Chris MATCHETTE-DOWNES avait calculé qu'un total de 19 355 puits avaient été creusés en Afrique du Nord et en Afrique

de l'OPEP, le vénézuélien Juan Pablo PEREZ ALFONSO : « [Avec le pétrole], depuis que nous sommes riches, nous sommes de plus en plus pauvre». ²⁷¹

De même, dans le secteur minier, les améliorations réalisées n'ont pas été suffisantes pour assurer la durabilité à ce secteur qui est socialement et économiquement intégré dans les aspirations de développement à long terme des peuples africains, et aussi les conditions préalables nécessaires qui permettent au secteur minier d'apporter une contribution remarquable à la croissance et au développement du continent, ainsi qu'à la réduction de la pauvreté, tous prévus dans les Objectifs du Millénaire pour le développement. ²⁷²

En définitive, bien que cela nécessite du calme et une bonne dose de patience, il faudrait qu'en Afrique subsaharienne, les idéaux bien pensés tels qu'un espace de solidarité pour le développement harmonieux, un espace d'intégration humaine, un espace d'échanges pour l'investissement, un espace d'échanges commerciaux et préférentiels, un espace de croissance durable, etc., deviennent des réalités quotidiennes, car il s'agit de passer de l'idylle à une union solide qui demande une bonne dose de rationalité au-delà du lyrisme et de l'inconscience comme nous l'avons marqué dans les mélanges en l'honneur du professeur Paul-Henri STEINAUER. ²⁷³

Centrale, 14 601 puits en Afrique de l'Ouest et 479 puits en Afrique de l'Est. Voir Rapport spécial, «Africa : oil and gas», *Financial Times*, 1^{er} mars 2006; *Jeune Afrique L'intelligent*, 31 octobre 2004; HAREL, X., *op. cit.*, p. 261-268.

²⁷¹ Voir HAREL, X., *op. cit.*, p. 275.

²⁷² Voir COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'AFRIQUE, *Rapport d'examen africain sur l'exploitation minière (résumé)*, Addis Abeba, E/ECA/CFSSD/6/7, 29 septembre 2009.

²⁷³ Voir MUKONDE, M. P., *L'idylle d'offreurs et de demandeurs de l'investissement international : Une analyse synthétique en droit international économique*, dans *Une empreinte sur le Code civil*, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri STEINAUER, Berne, Stampfli Éditions, 2013, p. 779-795.

BIBLIOGRAPHIE

ACADEMIE AFRICAINE, *Repenser les droits africains pour le XXIème siècle*, Menai Buc, 2004.

Affaire *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. Sri Lanka*, CIRDI, 1992.

Affaire *Australie c. France* et *Nouvelle-Zélande c. France*, CIJ, arrêts du 20 décembre 1974.

Affaire de la *Barcelona Traction* de 1970 de la CIJ.

Affaire *des Usines de Chorzow* de 1926.

Affaire *Fedax c. Vénézuéla*, du 11 juillet 1997.

Affaire *Metalclad Corp. c. Mexico*, CIRDI, 30 avril 2000.

Affaire *Mihaly c. République démocratique et socialiste du Sri Lanka*, du 15 mars 2002.

Affaire *Mondev c. États Unis*, CIRDI, 11 octobre 2002.

Affaire *Oscar Chinn* de 1934 de la CPJI.

Affaire *Salini Costruttori Spa et Italstrade Spa c. Royaume du Maroc*, du 23 juillet 2001.

Affaire SD Myers c. Canada, CIRDI, 12 novembre 2000.

Affaire *Stratt Housing Corp. c. Iran*, 4 Iran-US Claims Tribunal Report, 1983.

Affaire *Tippetts c. TANS-AFFA Consulting Engineers* of Iran-US Claims Tribunal Report, 1984. DOLZER, R., *Indirect Expropriations : New Developments*, in *Environment Law Journal*, New York University, 2002.

ALEGRE, M/MATHIEU, X., *La sécurité humaine : un concept pertinent en relations internationales ?* IEP de Bordeaux, octobre 2009, 13 p., en ligne sur www.dynamiques-internationales.com.

ALY MBAYE, A., *Les contraintes à l'intégration de l'Afrique dans l'économie mondiale : étude de cas sur le secteur manufacturier sénégalais*, Institut für Ethnologie und Afrikastudien, no 62, Fribourg, 2006.

AOUBA, S., *Des imprécisions dans l'approche définitionnelle de la notion de systèmes de paiement dans l'espace UEMOA : cas du règlement no 15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002*, Porto Novo, *Revue de l'ERSUMA*, No 2, Mars 2013.

APTER, D. E., *Pour l'État contre l'État*, Paris, Economica, 1988.

ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE, *Rapport d'information no 1859 sur le rôle des compagnies pétrolières dans la politique internationale et son impact social et environnemental*, Paris, 13 octobre 1999.

AUBERT, J.-L./SAVAUX, E., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris, Sirey Université, 12^e édition, 2008.

Avis de 1972 du Conseil économique et social français, JO 21 déc. 1972, no 25.

BACHE, P., La libéralisation des mouvements de capitaux et l'intégration financière de la communauté, *Revue du Marché commun*, 1987.

BASTIAENSEN, J. /DE HERDT, T. /VAESSEN, J., *Poverty, Institutions and Interventions. A framework for an institutional analysis of poverty and local anti-poverty intervention*, Antwerpen, 2002.

BAYART, J.-F., *Africa in the world: A history of extraversion*. In *African Affairs* 99, 2000.

BEAUDET, C., *Introduction générale et historique à l'étude du droit*, Centre de publications universitaires, 1997.

BIGGS, S., The Biodiversity Convention and Global Sustainable Development, dans KIELY, R/MARFLEET, P. (dir.), *Globalization and the Third World*, London, Routledge, 1998.

BLANC, F.-P., *Le droit musulman*, Dalloz, 2^e édition, 2007.

BOLLECKER STERN, B., L'affaire des essais nucléaires devant la CIJ, AFDI, 1974.

BOLYA, B., *Afrique, le maillon faible*, Paris, Le Serpent à Plumes, 2002.

BONNARD, J., *Introduction au droit*, éd. Ellipses, coll. Universités Droit, 2e éd., 1998.

BONNECHERE, M., *Introduction au droit*, La découverte, coll. Repères, n°156, 1994.

BURTON-ROSE, D./ MADSEN, W., Corporate Soldiers : The U.S. Government Privatizes the Use of Force, *Multinational Monitor*, mars 1999.

CABRILLAC, R., *Introduction générale au droit*, Cours Dalloz, 3e éd., 1999.

CAILLOSSE, J., *Introduire au droit*, Montchrestien, coll. Clefs, 1999.

CARBONNIER, J., *Droit civil, tome 1, Introduction*, P.U.F., Collection Thémis, 26e édition, 1999.

CARREAU, D./FLORY, T./JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, LGDJ, 1990.

CARREAU, D./JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005.

Christian AID, « *Fuelling poverty : oil war and corruption* », 2004.

Chronique de droit international économique, Définition de l'investissement, à propos de l'article 12 de la Convention de Séoul, AFDI, 1986.

CLARKSON, M.B.E. (dir.), *the Corporations and Its Stakeholders*, Toronto, University of Toronto Press, 1998.

COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'AFRIQUE, *Rapport d'examen africain sur l'exploitation minière (résumé)*, Addis Abeba, E/ECA/CFSSD/6/7, 29 septembre 2009.

COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'AFRIQUE, *Rapport d'examen africain sur l'exploitation minière (résumé)*, Addis Abeba, E/ECA/CFSSD/6/7, 29 septembre 2009.

CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Dalloz, 8e éd., 2000. GUINCHARD et MONTAGNIER, *Lexique de termes juridiques*, Dalloz, 12e éd. 1999.

DARANKOUM, E. S., *La longue marche vers l'accès au marché chinois des investisseurs africains*, Porto Novo, *Revue de l'ERSUMA*, No 1, juin 2012.

DAVIS, J./HIRSCHL/STACK, M. (dir.), *Cutting Edge: Technology, Information Capitalism and Social Revolution*, London, Verso, 1997.

DE HERDT, T., *Mondialisation et lutte contre la pauvreté en Afrique : quelques leçons à partir d'une intervention de développement au Cameroun*, Institut für Ethnologie und Afrikastudien, no 62, Fribourg, 2006.

DELMAS-MARTY, M., *Les forces imaginaires du droit : le relatif et l'universel*, Paris, Le Seuil, 2004.

DENEAULT, A/ABADIE, D/SACHER, W., *Noir Canada : Pillage, corruption et criminalité en Afrique*, Montréal, les Éditions Écosociété, 2008.

DESCHENAU, H. /STEINAUER, P.-H., *Personnes physiques et tutelle*, Berne, Staempfi, 2001.

DIOUF, N., *Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution*, dans *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012*.

DUDH, Doc. NU, A/810, 1948.

DUFOUR, V., « Aide à l'Afrique, Des millions sans traces, ACIDI ne peut expliquer comment les 380 millions de dollars ont été dépensés », *Le journal de Montréal*, 12 novembre 2007.

FEUER, G., *Réflexions sur la Charte des droits et devoirs économiques des États*, RGDIP, 1976.

FRIER, P.-L./PETIT, J., *Précis de droit administratif*, Montchrestien, édition Lextenso, 5^e édition, 2008.

GARY, I./ KARL, L.T., « *Le fond du baril : le boom du pétrole en Afrique et la pauvreté* », Catholic Relief Services, juin 2003.

GIESBERT, F-O., *La Tragédie du président, scènes de la vie politique, 1986-2006*, Paris, Flammarion, 2006.

GRISEL, A., *Traité de droit administratif*, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1984.

HAREL, X., *Afrique pillage à huis clos : Comment une poignée d'initiés siphonne le pétrole africain*, Paris, Fayard, 2006.

HAZAN, E., *La propagande du quotidien*, Paris, Éditions Raisons d'Agir, 2006.

HORCHANI, F., *La Compagnie interarabe pour la garantie des investissements*, Dijon, 1980.

ISSA-SAYEGH, J., *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des suretés*, dans OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

ISSA-SAYEGH, J., *La profession d'assurance dans le Code CIMA*, Yaoundé, *Juridis Info*, No 32, 1997.

JAMES, J. C., *La réforme des moyens, systèmes et incidents de paiement dans les États membres de la CEMAC*, Actes du séminaire sous-régional de la CEMAC, 02-06 novembre 2004, Libreville, Ed. Giraf.

JESTAZ, P., *Le droit*, Connaissances du droit, Dalloz, 3e éd., 1996.

Jeune Afrique L'intelligent, 31 octobre 2004.

JEUNE AFRIQUE, *Ébola et l'Afrique, près de 40 ans d'épidémies de 1976 à 2014*, en ligne sur www.jeuneafrique.com

JUILLARD, P., *l'évolution des sources du droit des investissements*, RCADI (VI), 1994

KABOU, A, *Et si l'Afrique refusait le développement ?* Paris, 1991.

KIMANI, M., *L'industrie minière africaine*, *Afrique Renouveau*, avril 2009.

KLEIN, C., *Le droit israélien*, Paris, P.U.F., 1990.

KRUGMAN, P., *New York Time*, 17 septembre 2002.

L'immigration clandestine en Europe, en ligne sur www.wikipedia.org/wiki/Immigration.

La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, *Sommet de Johannesburg 2002*, 26 août-4 septembre 2002, en ligne sur www.un.org/cnued.

LABBEE, X., *Introduction générale au droit. Pour une approche éthique*, Presses universitaires du Septentrion, coll. Droit/Manuels, 1998.

LAVIEC, J.-P., *Protection et promotion des investissements, étude de droit international économique*, publications de l'Institut universitaire des hautes études internationales, Genève, PUF, Paris, 1988.

Le HARDY De BEAULIEU et al., *Relations Internationales, Grands textes politiques et juridiques*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010.

LE LEUCH, H., *Le pétrole et le gaz nature en Afrique, Géostratégiques no 25 10/09*, p. 27-41.

LE LEUCH, H., *Le pétrole et le gaz nature en Afrique, Géostratégiques no 25 10/09*.

Le NEPAD en ligne sur www.utoronto.ca.

LEBEN, Ch., *Les investissements miniers internationaux dans les pays en développement : réflexions sur la décennie écoulée (1976-1986)*, JDI, 1986.

LEBEN, Ch., *Les modes de coopération entre pays en développement et entreprises multinationales dans le secteur de la production des matières premières minérales*, JDI, 1980.

LEWIS, S., *Contre la montre : Combattre le sida en Afrique*, Montréal, Leméac, 2008. CARDOSO, F.H., North-South Relations in the Present Context : A New Dependency?, dans CARNOY et al. (dir.), *The New Global Economy in the Information Age : Reflections on Our Changing World*, University Park, Pennsylvania State University Press, 1996.

LEWIS, S., *Contre la montre, Combattre le sida en Afrique*, Montréal, Leméac, 2006.

Loi no 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements en République Démocratique du Congo, JO no 6 du 15 mars 2002.

Loi no 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements en République Démocratique du Congo, JO no 6 du 15 mars 2002

LONG, N., *Global sustainable development in the 21th century*, Oslo, 2000.

LOUBOUÉ GOUGOU, *le Traité CIMA : Contribution à l'étude des relations entre l'assurance et le développement en droit économique africain*, Paris Presses Universitaires du Septentrion, 2001.

LUCCHINI, F., *Expropriation et nationalisation en Droit international public*, Paris, 1960.

M. JACOB, M., *Conseils à un jeune poète*, Paris, Gallimard, 1956.

MALAM, G., «*La difficulté d'avoir un visa pour le Nord*», Montréal, Afrique Expansion Mag, no 24, 2005.

MARTOR, B./PILKINGTON, N./SELLERS, D./THOUVENOT, S., *Le droit uniforme africain issu de l'OHADA*, Litec, 2004.

MASAMBA, M., R., *L'adhésion de la RDC à l'OHADA*, Kinshasa, dans *le droit et la transition en République Démocratique du Congo*, Revue de la Faculté de droit, Université Protestante au Congo, No 4, 2004.

MBALA, J. F., *La mondialisation en question : intégration et/ou marginalisation de l'Afrique en général et de la RD Congo en Particulier*, Kinshasa, dans *Droit et Mondialisation*, Revue de la Faculté de droit, Université Protestante au Congo, No 6, 2010.

MBEMBE, A., *De la postcolonie, Essai sur l'imagination politique dans l'Afrique contemporaine*, Paris, Karthala, p. XIX.

MBOYO, I., L., *Vrai droit, bonne société*, Kinshasa, dans *Droit et Société*, Revue de la Faculté de droit, Université Protestante au Congo, No 7, 2011.

MEYER, P., *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage*, dans OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

MILLIOT, L., *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Sirey, 1953.

MONTREUIL.P/BOUCHARD.R, *Le droit, la personne et les affaires*, Montréal, Paris, Casablanca, Éditions Gaëtan Morin, 2^e édition, 1996.

MUKONDE, M. P., *Cours de Droit International Développement*, cours photocopié, L2, Université Nationale Pédagogique de Kinshasa, 2010.

MUKONDE, M. P., *Cours de Droit International Public*, cours photocopié, G3, Université Nationale Pédagogique de Kinshasa, 2010.

MUKONDE, M. P., *Droit administratif*, cours photocopié, G2, Université Nationale Pédagogique de Kinshasa, 2009.

MUKONDE, M. P., *Droit, Sociétés et Développement*, Saarbrücken, Éditions Universitaires Européennes, 2013.

MUKONDE, M. P., *Droits et Obligations Démocratiques en droit international africain : Contribution du droit international et intérêt de la pratique internationale, Tome II*, Kinshasa, Editions de l'Université Protestante au Congo, 2010, 195 p.

MUKONDE, M. P., *Droits et Obligations Démocratiques en droit international africain : Contribution du droit international et intérêt de la pratique internationale, Tome II*, Kinshasa, Editions de l'Université Protestante au Congo, 2010, 195 p.

MUKONDE, M. P., *Introduction général au droit*, cours polycopié, G1, Université Nationale Pédagogique de Kinshasa, 2010.

MUKONDE, M. P., *L'initiative du Nouveau Partenariat pour le Développement de l'Afrique (NEPAD) et de l'Organisation de la Coopération et de Développement Economiques (OCDE) pour l'investissement en Afrique*, Kinshasa, Revue de la Faculté de droit, No 6, Droit et Mondialisation, Editions de l'Université Protestante au Congo, 2010, 103 à 132 p.

MUKONDE, M. P., *L'initiative du Nouveau Partenariat pour le Développement de l'Afrique (NEPAD) et de l'Organisation de la Coopération et de Développement Economiques (OCDE) pour l'investissement en Afrique*, Kinshasa, Revue de la Faculté de droit, No 6, Droit et Mondialisation, Editions de l'Université Protestante au Congo, 2010, 103 à 132 p.

MUKONDE, M. P., *Le contrat administratif, Doctrine et jurisprudence*, Mémoire de Licence, Dir. A. Macheret, Faculté de droit, Université de Fribourg, 1988.

MUKONDE, M. P., *L'idylle d'offreurs et de demandeurs de l'investissement international : Une analyse synthétique en droit international économique*, dans *Une empreinte sur le Code civil*, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri STEINAUER, Berne, Stampfli Éditions, 2013, p. 779-795.

MUKONDE, M. P., *L'idylle d'offreurs et de demandeurs de l'investissement international : Une analyse synthétique en droit international économique*, dans *Une empreinte sur le Code civil*,

Mélanges en l'honneur de Paul-Henri STEINAUER, Berne, Stampfli Éditions, 2013.

MUKONDE, M., P., *Droit international du développement*, cours polycopié, L2, Université Nationale Pédagogique de Kinshasa, 2010.

MUKONDE, M.P., Droits et Obligations Démocratiques en droit international africain : Contribution du droit international et intérêt de la pratique internationale, Tome II, Kinshasa, Editions de l'Université Protestante au Congo, 2010.

MUKONDE, M.P., *Un Congo en paix, une opportunité de prospérité et d'équité pour tous*, Kinshasa, Les Éditions de l'Université Protestante au Congo, 2008.

NATIONS UNIES, *Objectifs du Millénaire pour le Développement, Rapport de 2012*, New York, 2012, 72 p.

Nations Unies, *Rapport sur l'investissement dans le monde*, New York et Genève, 2013, 53 p.

NUSSBAUM, D. « A world bluit on corrupt foundations », *International Herald Tribune*, 19 mars 2005.

NZE NDONG, J.-R., *Le droit matériel communautaire de la zone CEMAC*, Séminaire de sensibilisation du droit communautaire de la CEMAC, Ndjamena, 7-12 février 2011.

OECD, *Globalization of industry*, Vue d'ensemble et rapports sectoriels, Paris, 1996, OCDE.

OHADA, *l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique en bref*, en ligne sur www.ohada.com ; www.digitalcongo.net.

OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

OMAN, Ch, Les nouvelles formes d'investissement dans les pays en développement, OCDE, Études du Centre de développement, Paris, 1984.

ONANA ETOUNDI, F., *Les expériences d'harmonisation des lois en Afrique*, Porto Novo, *Revue de l'ERSUMA*, no 1, juin 2012.

ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE, *Sommet Mondial sur le Développement Durable*, Johannesburg, 26 août au 04 septembre 2002, en ligne sur www.sommetjohannesburg.org.

OUMARUO, F. A., *Globalisation et secteur privé en Afrique Centrale : leçons d'une expérience*, Institut für Ethnologie und Afrikastudien, no 62, Fribourg, 2006.

PERSPECTIVE MONDE, Université de Sherbrooke, le 21 mai 2014 en ligne sur <http://perspective.usherbrooke.ca>.

PILLER, G., *De l'ombre et la lumière dans les rapports de voisinage*, dans *Une empreinte sur le Code civil*, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri STEINAUER, Berne, Stampfli Éditions, 2013.

PIQUET, H., *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005. VALDRINI, P., DURAND, J.-P., ECHAPPE, O. et VERNAY, J., *Droit canonique*, Dalloz, coll. « Précis », Paris, 2^e éd. 1999.

PNAC, *Rebuilding America's Defenses, A Report of Project for a New American Century*, septembre 2000; Forces armées des États-Unis, en ligne sur www.wikipedia.org.

POLLARD, S., *European Economic Integration 1815-1970*, London, Thomas and Hudson, 1974,

POUGOUÉ, P-G./NGUEBOU-TOUKAM, J./ANOUKAHA, F., *Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, dans OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

PUND, *Résumé du Rapport mondial sur le développement humain 2013*, p. 9, en ligne sur www.un.org/pund.

Rapport Brundtland, *Notre avenir à tous*, Oslo, le 20 mars 1987, 349 p.

Rapport spécial, «Africa : oil and gas», *Financial Times*, 1^{er} mars 2006.

Rapport sur l'investissement dans le monde 2013, 53 p., en ligne sur www.un.org/cnuced.

Rapport sur l'investissement dans le monde, New York et Genève, 2013.

RASHID, A., *Taliban : Militant Islam, Oil and Fundamentalism in Central Asia*, New Haven, Yale University Press, 2000.

SAMB, M., *Ingénierie pédagogique d'une formation pour adultes*, Droit OHADA, Droit CEMAC, Ingénierie pédagogique, du 05 au 10 mai 2014, Porto Novo, ERSUMA.

SANTOS, A., P., *Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général*, dans OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

SAWADOGO, F., M., *Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif*, dans OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope Cedex, Juriscope, 2012.

SHEPPARD, S., *Foot Soldiers of the New World Order : The Rise of the Corporate Military*, *New Left Review*, 228, mars-avril 1998.

SHIHATA, I., *Legal treatment of foreign investment*, the World Bank Guidelines, Martinus Nijhoff, 1993.

SILVERSTEIN, K., «US oil politics in the Kuwait of Africa», *The Nation*, avril 2002.

SIMON, D., Le système conjoint de garantie des investissements CEE-ACP de la Convention de Lomé III, 2005.

SMITH, S., Nécrologie, Pourquoi l'Afrique meurt, Paris, 2003 .

Société Française pour le Droit International, La réorganisation mondiale des échanges, Colloque de Nice, Paris, A. Pedone, 1996.

SOURIOUX, J.-L., *Introduction au droit civil*, P.U.F., Collection Droit fondamental, 2e édition, 1990.

SULTANY, N., «The Legacy of Justice Aharon Barak: A critical Review», 48 *Harvard International Law Journal Online* 83 (2007).

SUR, S., Les affaires des essais nucléaires, RGDI, 1975.

TATY, G., *Le recours en manquement d'État de l'article 4 du Traité révisé de la CEMAC analyse critique*, Troisième rencontre inter-juridictionnelle des Cours communautaires de l'UEMOA, la CEMAC, la CEDEAO et de l'OHADA, Dakar 4-6 mai 2010.

TEEPLE, G., *La globalisation du monde et le déclin du réformisme social*, Laval, Les Presses de l'Université Laval, 2004, p. XII.

TERCIER, P., La partie spéciale du Code des obligations, Zurich, 1988

TERRE, F., *Introduction générale au droit*, Précis Dalloz, 4e édition, 2000.

The Nation, 11 mars 2002

TILLY, C., The Emergence of Citizenship in France and Elsewhere, *International Review of Social History*, 40, supplement 3, 1995.

TIMBAL, P.-C., *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Paris, Précis Dalloz, 11e édition, 2004.

TOUSCOUZ. J., L'Agence multinationale de garantie des investissements, Paris, 2005.

TSHIBANGU, T. K. F., *Une nouvelle vision du développement*, Kinshasa, dans *Droit et Développement*, Revue de la Faculté de droit, Université Protestante au Congo, No 5, 2007.

TSHIBANGU, T. K., *Quel droit pour quelle société ?* Kinshasa, dans *Droit et Société*, Revue de la Faculté de droit, Université Protestante au Congo, No 7, 2011.

UNCTAD, *World Investment Report 1998 : Trends and Determinants*, Genève, 1999, p. 4; Nations Unies, *Rapport sur l'investissement dans le monde*, New York et Genève, 2013, 53 p.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAM, «New Dimensions of Human Security», *Human Development Report 1994*, Oxford University Press, 1994.

VEZ, P., *Les sous-ensembles flous de la fondation*, dans *Une empreinte sur le Code civil*, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri STEINAUER, Berne, Stampfli Éditions, 2013.

VIRALLY, M., La Charte des droits et des devoirs économiques des États, AFDI, 1976.

WEISS, L., Globalization and the Myth of the Power State, 2001, *Occasional Papers* 21, 5-19.

World Investment Report 2002.



Globethics.net is a worldwide ethics network based in Geneva, with an international Board of Foundation of eminent persons, 100,000 participants from 200 countries and regional and national programmes. Globethics.net provides services especially for people in Africa, Asia and Latin-America in order to contribute to more equal access to knowledge resources in the field of applied ethics and to make the voices from the Global South more visible and audible in the global discourse. It provides an electronic platform for dialogue, reflection and action. Its central instrument is the internet site www.globethics.net.

Globethics.net has four objectives:

Library: Free Access to Online Documents

In order to ensure access to knowledge resources in applied ethics, Globethics.net offers its *Globethics.net Library*, the leading global digital library on ethics with over 1 million full text documents for free download. A second library on Theology and Ecumenism was added and a third library on African Law and Governance is in preparation and will be launched in 2013.

Network: Global Online Community

The registered participants form a global community of people interested in or specialists in ethics. It offers participants on its website the opportunity to contribute to forum, to upload articles and to join or form electronic working groups for purposes of networking or collaborative international research.

Research: Online Workgroups

Globethics.net registered participants can join or build online research groups on all topics of their interest whereas Globethics.net Head Office in Geneva concentrates on six research topics: *Business/Economic Ethics, Interreligious Ethics, Responsible Leadership, Environmental Ethics, Health Ethics and Ethics of Science and Technology*. The results produced through the working groups and research finds their way *into online collections and publications* in four series (see publications list) which can also be downloaded for free.

Services: Conferences, Certification, Consultancy

Globethics.net offers services such as the Global Ethics Forum, an international conference on business ethics, customized certification and educational projects, and consultancy on request in a multicultural and multilingual context.

www.globethics.net ■

Globethics.net Publications

All volumes can be downloaded for free as pdfs from the Globethics.net library and at www.globethics.net/publications. Bulk print copies can be ordered from infoweb@globethics.net at special rates from Global South.

The Editor of the different Series of Globethics.net Publications is Prof. Dr. Christoph Stückelberger, Founder and Executive Director of Globethics.net in Geneva and Professor of Ethics at the University of Basel/Switzerland.

Contact for manuscripts and suggestions: stueckelberger@globethics.net.

Global Series

Christoph Stückelberger / Jesse N.K. Mugambi (eds.), *Responsible Leadership. Global and Contextual Perspectives*, 2007, 376pp. ISBN: 978-2-8254-1516-0

Heidi Hadsell/ Christoph Stückelberger (eds.), *Overcoming Fundamentalism. Ethical Responses from Five Continents*, 2009, 212pp. ISBN: 978-2-940428-00-7

Christoph Stückelberger / Reinhold Bernhardt (eds.): *Calvin Global. How Faith Influences Societies*, 2009, 258pp. ISBN: 978-2-940428-05-2.

Ariane Hentsch Cisneros/ Shanta Premawardhana (eds.), *Sharing Values. A Hermeneutics for Global Ethics*, 2010, 418pp. ISBN: 978-2-940428-25-0.

Deon Rossouw/ Christoph Stückelberger (eds.), *Global Survey of Business Ethics in Training, Teaching and Research*, 2012, 404pp. ISBN: 978-2-940428-39-7

Carol Cosgrove Sacks/ Paul H. Dembinski (eds.), *Trust and Ethics in Finance. Innovative Ideas from the Robin Cosgrove Prize*, 2012, 380pp. ISBN: 978-2-940428-41-0

Jean-Claude Bastos de Moraes / Christoph Stückelberger (eds.), *Innovation Ethics. African and Global Perspectives*, 2014, 233pp. ISBN: 978-2-88931-003-6

Philip Lee / Dafne Sabanes Plou (eds.), *More or Less Equal: How Digital Platforms Can Help Advance Communication Rights*, 2014, 158pp. ISBN 978-2-88931-009-8

Nicolae Irina / Christoph Stückelberger (eds.), *Mining, Ethics and Sustainability. Papers from the World Mining Congress*, 2014, 195pp, ISBN 978-2-940428-97-7

Focus Series

Christoph Stückelberger, *Das Menschenrecht auf Nahrung und Wasser. Eine ethische Priorität*, 2009, 80pp. ISBN: 978-2-940428-06-9

Christoph Stückelberger, *Corruption-Free Churches are Possible. Experiences, Values, Solutions*, 2010, 278pp. Available in French. ISBN: 978-2-940428-07-6

Vincent Mbavu Muhindo, *La République Démocratique du Congo en panne. Un bilan 50 ans après l'indépendance*, 2011, 380pp. ISBN: 978-2-940428-29-8

Benoît Girardin, *Ethics in Politics: Why it matters more than ever and how it can make a difference*, 2012, 172pp. Available in French . ISBN: 978-2-940428-21-2

Siti Syamsiyatun/ Ferry Muhammadsyah Siregar (eds.), *Etika Islam dan Problematika Sosial di Indonesia / Islamic Ethics and Social Problems in Indonesia*, 2012, 252pp. (articles on Islamic ethics from a paper competition, in Indonesian and English) ISBN: 978-2-940428-43-4

Siti Syamsiyatun / Nihayatul Wafiroh (eds.), *Filsafat, Etika, dan Kearifan Local untuk Konstruksi Moral Kebangsaan / Philosophy, Ethics and Local Wisdom in the Moral Construction of the Nation*, 2012, 224pp. (articles on Indonesian ethics from a paper competition, in Indonesian and English) ISBN: 978-2-940428-45-8

Willem A Landman, *End-of-Life Decisions, Ethics and the Law*, 2012, 136pp. ISBN: 978-2-940428-53-3

Corneille Ntamwenge, *Éthique des affaires au Congo. Tisser une culture d'intégrité par le Code de Conduite des Affaires en RD Congo*, 2013, 132pp.

ISBN: 978-2-940428-57-1

Kitoka Moke Mutondo/ Bosco Muchukiwa, *Montée de l'Islam au Sud-Kivu: opportunité ou menace à la paix sociale. Perspectives du dialogue islamo-chrétien en RD Congo*, 2012, 48pp. ISBN: 978-2-940428-59-5

Elisabeth Nduku/ Christoph Stückelberger (eds.), *African Contextual Ethics: Hunger, Leadership, Faith and Media*, 2013, 148pp. ISBN: 978-2-940428-65-6

Dicky Sofjan (with Mega Hidayati), *Religion and Television in Indonesia: Ethics Surrounding Dakwahtainment*, 2013, 112pp. ISBN: 978-2-940428-81-6

Bernard Adeney-Risakotta (ed.), *Dealing with Diversity. Religion, Globalization, Violence, Gender and Disaster in Indonesia*. 2014, 372pp. ISBN: 978-2-940428-69-4

Nina Mariani Noor/ Ferry Muhammadsyah Siregar (eds.), *Etika Sosial dalam Interaksi Lintas Agama*, 2014, 208pp. ISBN 978-2-940428-83-0

Jules Kamabu Vangi Si Vavi, *De la violence à la réconciliation: Pour une éthique d'humanisation de la violence*, 2014, 122pp. ISBN 978-2-940428-95-3

Elizabeth Nduku / John Tenamwenye (eds.), *Corruption in Africa. A Threat to Justice and Sustainable Peace*, 2014, 510pp. ISBN 978-2-88931-017-3

Yahya Wijaya/Nina Mariani Noor (eds.), *Etika Ekonomi dan Bisnis. Perspektif Agama-Agama di Indonesia / Economic and Business Ethics. Religious Perspectives in Indonesia*, 2014, 302pp. ISBN 978-2-940428-67-0

Lucien Wand'Arhasima, *La gouvernance éthique des ressources en eaux transfrontalières. Le cas du lac Tanganyika en Afrique*, 2015, 193pp. ISBN 978-2-88931-030-2.

Report on the Dialogue in South Africa: 25-27 August 2014, 29pp. 2015. ISBN: 978-2-88931-036-4

Célestin Nsengimana, *Peacebuilding Initiatives of the Presbyterian Church in the Post-Genocide Rwandan Society: An Impact Assessment*, 154pp. 2015. ISBN 978-2-88931-044-9

Theses Series

Kitoka Moke Mutondo, *Eglise, Protection des Droits de l'Homme et Refondation de l'Etat en République Démocratique du Congo: Essai d'une éthique politique engagée*, 2012, 412pp. ISBN: 978-2-940428-31-1

Ange Sankieme Lusanga, *Ethique de la migration. La valeur de la justice comme base pour une migration dans l'Union Européenne et la Suisse*, 2012, 358pp. ISBN: 978-2-940428-49-6

Nyembo Imbanga, *Parler en langues ou parler d'autres langues. Approche exégétique des Actes des Apôtres*, 2012, 356pp. ISBN: 978-2-940428-51-9

Njojo Kahwa, *Éthique de la non-violence*, 2013, 596pp. ISBN: 978-2-940428-61-8

Ibiladé Nicodème Alagbada, *Le Prophète Michée face à la corruption des classes dirigeantes*, 2013, 298pp. ISBN: 978-2-940428-89-2

Symphorien Ntibagirirwa, *Philosophical Premises for African Economic Development: Sen's Capability Approach* 2014, 384pp. ISBN : 978-2-88931-001-2

Frédéric-Paul Piguet, *Justice climatique et interdiction de nuire*, 2014, 559pp. ISBN: 978-2-88931-005-0

Jörg F. W. Bürgi, *Improving Sustainable Performance of SMEs. The Dynamic Interplay of Morality and Management Systems*, 2014, 537pp. ISBN 978-2-88931-015-9

Carlos Alberto Sintado, *Social Ecology, Ecojustice and the New Testament: Liberating Readings*, 2015, 380pp. ISBN: 978-2-940428-98-4

Naupess K. Kibiswa, *Ethnonationalism and Conflict Resolution The Armed Group Bany2 in DR Congo*, 2015, 528pp. ISBN 978-2-88931-032-6

Praxis Series

Christoph Stückelberger, *Way-Markers: 100 Reflections Exploring Ethics in Everyday Life*, 2014, 100p. Available in German. ISBN 978-2-940428-74-0

Christoph Stückelberger, *Responsible Leadership Handbook: For Staff and Boards*, 2014, 117pp. ISBN: 978-2-88931-019-7

Texts Series

Principles on Sharing Values across Cultures and Religions, 2012, 20pp. Available in English, French, Spanish, German and Chinese. ISBN: 978-2-940428-09-0

Ethics in Politics. Why it matters more than ever and how it can make a difference. A Declaration, 8pp, 2012. Available in English and French. ISBN: 978-2-940428-35-9

Religions for Climate Justice: International Interfaith Statements 2008-2014, 2014, 45pp. ISBN: 978-2-88931-006-7

African Law Series

Ghislain Patrick Lessène, *Code international de la détention en Afrique: Recueil de textes*, 2013, 620pp. ISBN: 978-2-940428-71-7

D. Brian Dennison/ Pamela Tibihikirra-Kalyegira (eds.), *Legal Ethics and Professionalism. A Handbook for Uganda*, 2014, 400pp. ISBN 978-2-88931-011-1

Pascal Mukonde Musulay, *Droit des affaires en Afrique subsaharienne et économie planétaire*, 2015, 164pp. ISBN : 978-2-88931-056-6

China Christian Series

Yahya Wijaya/ Christoph Stückelberger/ Cui Wantian, *Christian Faith and Values: An Introduction for Entrepreneurs in China*, 2014, 76pp. Available in Chinese, ISBN: 978-2-940428-87-8

克里斯托弗 司徒博 (Christoph Stückelberger), 我们都是地球上的客人 对气候正义的全球基督徒愿景, 2015, 52pp. ISBN 978-2-88931-033-3

www.globethics.net/publications



Droit des affaires en Afrique subsaharienne et économie planétaire



Pascal Mukonde Musulay a obtenu une maîtrise (LL.M) et un doctorat en droit (LL.D) à l'Université de Montréal. Actuellement avocat au barreau de Kinshasa/Matete, Mukonde est Directeur de recherches au CRESH et Professeur à la Faculté de droit de l'Université Protestante au Congo. Professeur invité à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg en Suisse, chercheur au Committee for Elimination of Racial Discrimination à l'Université Mc Gill (Canada) et au Centre d'études sur le droit international à l'Université du Québec à Montréal (Canada), l'auteur enseigne aux formateurs en droit pour l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et à l'ERSUMA de Porto Novo au Bénin.

Le XX^e siècle est marqué par la mondialisation, un phénomène qui a des conséquences politiques, diplomatiques et financières. Des sommets internationaux sont mobilisés vers la conquête des matières premières de tous genres et en tous lieux, et ce, par des techniques contractuelles complexes combinant parfois le financement et la réalisation d'infrastructures en contreparties d'exploitation des ressources. Dans cette dynamique, les décideurs du droit doivent prendre acte de cette réalité et repenser les mécanismes juridiques d'accompagnement

des acteurs du droit dans ce nouvel environnement juridique. L'ouvrage du professeur Mukonde répond aux préoccupations des acteurs économiques africains et constitue un ouvrage de référence pour les praticiens, enseignants et étudiants en droit et pour toute personne intéressée à approfondir ses connaissances en droit international dans le cadre des échanges internationaux et transnationaux.