



Conseil économique et social

Distr. générale
21 octobre 2015

Français
Original: anglais

Commission économique pour l'Afrique
Comité de la coopération et de l'intégration régionales
Neuvième session
Addis-Abeba, 7-9 décembre 2015

Situation relative aux accords d'investissement en Afrique

I. Introduction

1. À sa huitième session ordinaire, tenue à Addis-Abeba en octobre 2013, la Conférence des ministres du commerce de l'Union africaine avait souligné la nécessité de soumettre les accords bilatéraux d'investissement à un examen critique pour déterminer dans quelle mesure ils pourraient aider l'Afrique à s'industrialiser et à se développer. À cet effet, la Commission économique pour l'Afrique (CEA) a entrepris de réaliser des travaux de recherche sur la situation relative aux accords internationaux d'investissement en Afrique. La présente étude, qui est le résultat de cette entreprise, vise à contribuer au dialogue politique sur les accords bilatéraux d'investissement et la mesure dans laquelle ils peuvent favoriser la transformation économique et sociale de l'Afrique. Il y est question également des approches régionales de ces accords et de la nécessité d'harmoniser les cadres juridiques existant dans le contexte des programmes d'intégration régionale menés par les communautés économiques régionales, en particulier dans le domaine du commerce et de l'investissement.

2. On assiste ces dernières années en Afrique à une percée des investissements, due principalement à des facteurs tels que les bons résultats économiques enregistrés par le continent au cours de la dernière décennie, un marché de consommateurs et une classe moyenne en croissance et des taux élevés de retour sur investissement. À cela s'ajoutent des ressources naturelles abondantes provenant notamment de récentes découvertes de minéraux, de gaz et de pétrole. Ces ressources intérieures ont fortement stimulé l'investissement dans un contexte caractérisé par une demande accrue de ressources naturelles de l'Afrique provenant de pays émergents comme le Brésil, la Chine, l'Inde, la Fédération de Russie et l'Afrique du Sud, qui constituent les BRICS.

3. En dépit de ces progrès, l'image d'une Afrique perçue comme un continent « à risque » pour les investissements reste profondément ancrée dans certains milieux. Pour avoir raison de cette perception, nombre de pays ont réduit les obstacles réglementaires aux investissements étrangers. C'est ainsi que beaucoup de lois régissant les investissements étrangers ont été revues afin d'accorder une plus grande liberté aux investisseurs et de renforcer leur protection. D'autres efforts ont été déployés pour améliorer le climat des

investissements, notamment l'institution de guichets uniques pour les investisseurs ainsi que de mesures pour mieux protéger les droits de propriété intellectuelle. Enfin – mais c'est tout aussi important – les pays africains ont signé de nombreux traités bilatéraux d'investissement, en particulier à partir des années 90.

4. L'impact des accords bilatéraux d'investissement sur le développement économique et social de l'Afrique reste sujet à débat. On ne dispose pas de preuves convaincantes sur les incidences de ces accords d'investissement étranger. Par ailleurs, on soutient souvent que ces derniers confèrent plus de protection et de droits aux investissements étrangers, créent des déséquilibres en défaveur des investisseurs locaux ou tiers et réduisent les avantages potentiels des investissements pour l'Afrique, tout en exposant les pays d'accueil au risque de contentieux juridiques. Dans ce contexte, le continent se trouve engagé dans une réflexion sur les moyens de mieux s'armer pour mener le processus de transformation.

II. Tableau d'ensemble des accords internationaux d'investissement auxquels l'Afrique est partie

5. Le monde a connu au cours des décennies passées une prolifération d'accords internationaux d'investissement. Divers instruments juridiques ont été élaborés au niveau bilatéral, régional et même mondial. Si leurs champs d'application varient considérablement, ces instruments ont en commun des éléments liés à la protection et à la promotion de l'investissement et sont pour la plupart conçus pour attirer l'investissement direct étranger. La présente section offre un aperçu des types majeurs d'accords internationaux régissant l'investissement direct étranger au niveau multilatéral, régional et bilatéral, pour ce qui est de leur rapport avec l'Afrique.

A. Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce

6. L'Accord sur les mesures concernant les investissements liées au commerce continue de jouer un rôle important dans le système commercial multilatéral d'aujourd'hui, même si son champ d'application se limite aux mesures d'investissement affectant le commerce des marchandises. Ainsi, toute mesure d'investissement susceptible de nuire au commerce intérieur ou au commerce des services est exclue de l'accord. En outre, les investissements réalisés sous la forme de « présence commerciale » ou de « présence de personnes physiques » sont couverts par l'Accord général sur le commerce des services. Tous les membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sont liés par les dispositions sur l'investissement de l'Accord sur les mesures concernant les investissements liées au commerce et également par l'Accord général sur le commerce des services.

7. S'agissant en particulier de l'Accord général sur le commerce des services, la mesure dans laquelle les membres libéralisent leurs secteurs de services est définie par leurs listes d'engagements. À l'heure actuelle, tous les 42 pays membres africains ont pris des engagements sectoriels ou horizontaux dans leurs listes sous la forme de « présence commerciale » ou de « présence de personnes physiques ». Le niveau d'engagement diffère, cependant, d'un pays à l'autre, étant subordonné aux limitations concernant l'accès aux marchés et le traitement national.

B. Instruments liés aux investissements et initiatives relevant de l'Organisation de coopération et de développement économiques

8. La Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) est un engagement formel visant à améliorer le climat des investissements, à promouvoir la contribution sociale et économique des entreprises multinationales à la société et à réduire les contraintes qui pèsent sur ces entités. C'est un accord ouvert, adopté par l'ensemble des 34 pays de l'OCDE et 12 pays non membres, dont trois africains, l'Égypte, le Maroc et la Tunisie.

9. Un autre document important est le Code de l'OCDE pour la libération des mouvements de capitaux, qui est un instrument juridiquement contraignant. Le code comprend des règles prescrivant la libéralisation progressive et non discriminatoire des mouvements de capitaux, le droit d'établissement et de transactions invisibles courantes (services). En 2012, le Conseil de l'OCDE avait pris une décision portant délégation de pleins pouvoirs de décision au Comité des placements, lequel comité sera élargi aux pays non membres qui ont la volonté et la capacité d'appliquer les normes relatives à l'adhésion.

10. En outre, il existe des instruments non contraignants émanant de l'OCDE qui ont une incidence sur les investissements en Afrique. C'est le cas, par exemple, du Cadre d'action pour l'investissement, qui met l'accent sur les principes fondamentaux de l'état de droit, la transparence, la non-discrimination et la protection des droits de propriété et vise à assister les gouvernements dans la conception et la mise en œuvre de réformes destinées à améliorer le climat d'investissement. Les pays africains qui ont participé ou participent au Cadre d'action pour l'investissement sont l'Égypte, le Maroc, le Mozambique, le Sénégal, l'Afrique du Sud et la Tanzanie. Le Cadre sert également de base à l'Initiative NEPAD / OCDE pour l'investissement en Afrique, ce qui appelle à un examen des politiques dans ce domaine.

C. Autres cadres d'investissement multilatéral concernant l'Afrique

11. Au total, 53 pays africains sont membres de l'Agence multilatérale de garantie des investissements et 45 ont ratifié la Convention du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Les pays africains sont également représentés à la *Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* (CNUDCI).

12. Il existe aussi un ensemble de directives, de principes et de projets d'instruments qui traitent de la dimension politique de l'investissement. Ces instruments ne sont pas contraignants. Ils ont pour principal objectif d'aider les pays à concevoir des politiques d'investissement ou à intégrer des éléments de gouvernance dans les politiques et la réglementation en vigueur. Constituent notamment de tels instruments le Code de conduite des Nations Unies pour les sociétés transnationales, les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies, la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'Organisation internationale du Travail (OIT), les Principes directeurs pour le traitement des investissements directs étrangers de la Banque mondiale et le Cadre de politique de l'investissement pour un développement durable de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED).

III. Accords d'investissement et conventions de double imposition intra-africains

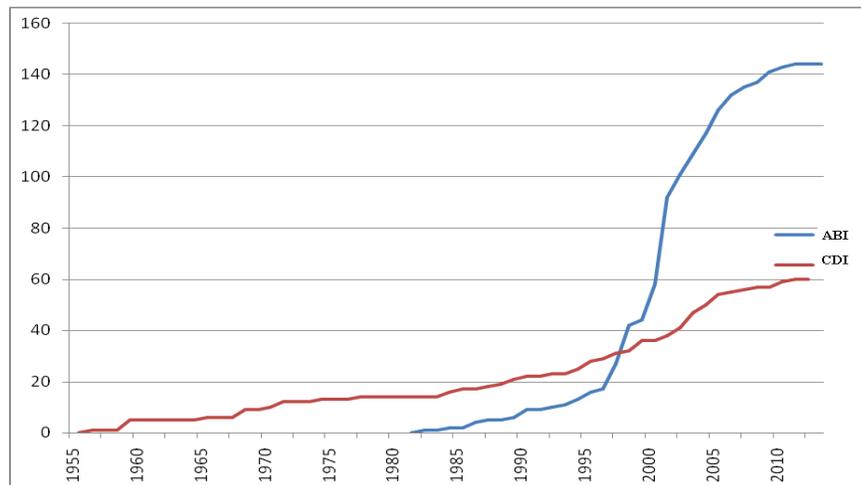
13. Les pays africains font de grands efforts pour améliorer leur climat d'investissement. Entre autres instruments, les accords bilatéraux et les conventions de double imposition sont utilisés pour attirer des investissements. Traditionnellement, c'est avec des pays tiers que les pays africains signent en général de tels accords. Plus récemment, cependant, un nombre croissant d'accords bilatéraux d'investissement et de conventions de double imposition ont été signés entre pays africains.

14. L'Afrique représente une part importante des accords bilatéraux d'investissement et de conventions de double imposition conclus dans le monde : sur 2750 accords d'investissement et 2894 conventions de double imposition, 783 et 459, respectivement, ont été conclus en Afrique, dont, 145 et 60, respectivement, sont des accords intra-africains.

15. Le premier accord bilatéral d'investissement entre deux pays africains a été signé en 1982 par l'Égypte et la Somalie. Auparavant, les pays africains avaient déjà signé 110 de ces accords avec des pays non africains. Le principal objectif de la première génération de ces accords bilatéraux d'investissement pour la plupart des partenaires non africains était d'assurer la protection des investissements réalisés dans des secteurs stratégiques dans les anciennes colonies. Pour les pays africains, il s'agissait principalement, par la signature de ces accords, en particulier après l'indépendance, de faire valoir leur statut d'États souverains. Le désir d'une telle affirmation de soi a prévalu sur la nécessité d'établir des dispositions relatives à l'investissement qui répondent aux préoccupations des jeunes États Africaines.

16. Si, dans un premier temps, l'offensive en faveur de ces instruments a donné lieu à un nombre important d'accords d'investissement bilatéraux entre 1960 et 1980, ce n'est que dans les années 90 que de tels accords ont gagné du terrain dans les pays africains, s'inscrivant ainsi dans le fil des tendances mondiales (figure 1). Dans cette deuxième phase, les accords bilatéraux d'investissement entre les pays africains ont essentiellement répondu à deux types de motivation : l'adhésion formelle d'États partageant les mêmes vues et le même objectif de réglementer les investissements à la fois par le droit interne et le droit international et la reconnaissance que réglementer l'investissement constituait un moyen d'attirer plus d'investissements, d'approfondir l'intégration régionale et de favoriser le développement.

Figure 1
Nombre d'accords bilatéraux d'investissement et de conventions de double imposition signés entre les pays africains (1955-2013)
 (Chiffres cumulatifs classés par date de signature)



Source : Figure construite à partir de données provenant de la base de données sur les conventions de double imposition et de la plate-forme de la CNUCED sur les politiques d'investissement.

17. Les premières conventions de double imposition entre États africains ont été signées en 1956, entre l'Afrique du Sud et la Zambie. Tout comme les accords bilatéraux d'investissement, conclus par les pays africains juste après l'indépendance, les conventions de double imposition avaient le double objectif de mettre en place un régime permettant de rapatrier des capitaux sans appliquer la double imposition, tout en renforçant la reconnaissance du statut d'États des pays africains nouvellement indépendants.

18. Le nombre de conventions de double imposition intra-africaines a doublé entre 1992 et 2002. L'idée de promouvoir l'investissement par les entreprises multinationales a gagné du terrain dans les années 90 en Afrique. Pour la mettre en pratique, un train de mesures visant à améliorer l'environnement des affaires avait été mis en œuvre. Certains pays étaient allés jusqu'à proposer des crédits d'impôt et faciliter le rapatriement des profits découlant de l'investissement. Pour accompagner ces mesures, les pays ont abondamment eu recours aux conventions de double imposition permettant aux entreprises de choisir, comme domicile fiscal, entre le pays d'origine le pays d'accueil. Ces conventions sont du reste toujours considérées comme un moyen de pousser les entreprises multinationales à investir.

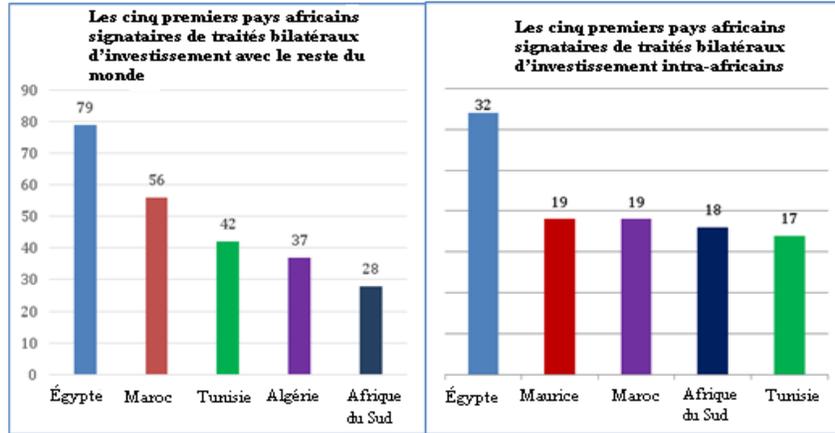
19. Des failles réglementaires dans ces accords donnent lieu à des pratiques indésirables telles que la fraude fiscale, la manipulation des activités en vue de gonfler les coûts d'exploitation et de bénéficier ainsi de réductions d'impôt et l'utilisation de prix de transfert pour tirer parti de la différence de structures d'imposition entre les pays. Si l'ampleur des flux financiers illicites issus de ces pratiques en Afrique reste à évaluer pleinement, il s'avère cependant que la manipulation des prix dans le seul secteur des ressources naturelles a entraîné un manque à gagner de quelque 50 milliards de dollars É.-U. pour le continent.

20. L'Égypte est, de loin, le pays qui a signé le plus grand nombre d'accords bilatéraux d'investissement (29 au total), et l'Afrique du Sud le plus grand nombre de conventions de double imposition (19 au total), avec d'autres

pays du continent, comme le montre la figure 2 ci-dessous. On dénombre 33 paires de pays africains qui sont liés à la fois par un accord bilatéral d'investissement et une convention de double imposition.

Figure 2

Les cinq premiers pays africains signataires de traités bilatéraux d'investissement



Source : Enquête de la CEA sur la situation relative aux investissements en Afrique, 2014.

IV. Différends liés aux investissements impliquant l'Afrique

21. Il est de pratique courante d'introduire dans les accords bilatéraux d'investissement des dispositions concernant le règlement des différends y relatifs. Certains des accords bilatéraux d'investissement de la première génération ne laissent place que pour le règlement des différends entre États. Des accords plus récents comprennent des mécanismes d'arbitrage entre investisseurs et États, qui permettent aux investisseurs privés de présenter une réclamation contre le pays d'accueil de l'investissement.

22. Entre 1972 et 2014, l'Afrique a été citée dans 111 affaires relatives à des accords internationaux d'investissement, soit environ un cinquième de l'ensemble des affaires enregistrées. En tout, 68 affaires ont abouti à une sentence, ont été réglées ou abandonnées et considérées comme terminées, tandis que 43 affaires restent en suspens, certaines datant d'aussi loin que 2004.

23. Parmi les pays africains, c'est l'Égypte qui fait l'objet du plus grand nombre de mises en cause (soit 25). Le pays occupe le troisième rang mondial des pays ayant eu le plus recours au mécanisme de règlement des différends du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Il est suivi de la République démocratique du Congo (8), de l'Algérie (6) et de la Guinée (5).

24. Sur les 111 cas, 107 ont été déférés au CIRDI et trois autres à des tribunaux établis en vertu des règles de la CNUDCI. Les autres instances arbitrales sont le Tribunal de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) et le jury d'arbitrage de la Convention arabe unifiée sur l'investissement des capitaux arabes dans les pays arabes.

25. La responsabilité éventuelle de l'État dans le cadre des accords bilatéraux d'investissement est difficile à évaluer et sujette à l'interprétation discrétionnaire des tribunaux. Nombre d'affaires très médiatisées ont été

jugées dans lesquelles les droits des investisseurs privés semblent avoir relégué au second plan celui pour un gouvernement de légiférer dans l'intérêt public, s'agissant en particulier de l'expropriation. Le règlement des différends opposant les investisseurs aux États demeure également un mécanisme controversé, car unilatéral, dans le sens où il permet à un investisseur privé de traîner un État devant les tribunaux internationaux, mais pas l'inverse.

26. Au vu de la jurisprudence récente et des incidences financières potentielles des différends relatifs aux investissements, des pays comme le Maroc et l'Afrique du Sud renégocient actuellement leurs accords bilatéraux d'investissement, voire y mettent fin. Leurs préoccupations sont partagées par d'autres pays en développement à la lumière des coûts élevés des litiges. Certains pays (dont l'État plurinational de Bolivie, l'Équateur et la République bolivarienne du Venezuela), sont allés jusqu'au retrait de mécanismes d'arbitrage internationaux comme le CIRDI estimant que l'issue des différends était souvent arbitraire ou injustifiée et qu'elle outrepassait les objectifs visés dans les accords bilatéraux d'investissement.

V. Accords et instruments régionaux africains d'investissement

27. Nombre de communautés économiques régionales ont conclu des accords régionaux ou mis au point des législations types sur les investissements.

28. Dans le cadre de la SADC, le protocole sur les finances et l'investissement est entré en vigueur en 2010. C'est un document exhaustif qui porte sur tous les domaines généralement couverts par les accords bilatéraux d'investissement, en plus d'un certain nombre de questions supplémentaires traitées dans ses annexes. Le protocole protège les investissements dans les États signataires contre l'expropriation sans indemnisation. Il assure également aux investisseurs le traitement de la nation la plus favorisée, mais pas le traitement national. Il accorde aussi aux investisseurs le droit de recruter le personnel clef dans le pays de leur choix. Pour ce qui est de la libre circulation des capitaux, le protocole est formulé de façon plutôt prudente, appelant les États parties à « encourager la libre circulation des capitaux ». Il dispose que les différends entre investisseurs et États doivent être soumis en première instance à un tribunal compétent du pays d'accueil et qu'ils peuvent ensuite être soumis à l'arbitrage international au Tribunal de la SADC, au CIRDI ou à un jury d'arbitrage, conformément aux règles de la CNUDCI.

29. Dans un effort supplémentaire en vue d'harmoniser les politiques d'investissement dans la région, il a été mis au point en 2012 le modèle d'accord bilatéral d'investissement de la SADC. Un des aspects importants qui distingue ce modèle de nombre d'accords en place est que le traitement de la nation la plus favorisée n'y est pas recommandé. S'agissant des différends entre investisseurs et États, le modèle d'accord de la SADC ne prévoit pas de possibilité pour les investisseurs d'engager une procédure d'arbitrage. Il traduit une approche équilibrée entre les objectifs de développement des États membres et les intérêts des investisseurs. Ainsi, tout en contenant des dispositions de fond visant à protéger les investisseurs, il comprend un certain nombre d'obligations pour ces derniers, dans des domaines tels que la lutte contre la corruption, l'impact environnemental et social, la transparence, les droits de l'homme et les normes du travail.

30. Au niveau de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), l'Acte additionnel A/SA.3/12/08 relatif aux règles

communautaires en matière d'investissement au sein de la Communauté a été adopté en 2008. Comme il est de coutume dans les accords bilatéraux d'investissement, l'Acte additionnel inclut la protection contre l'expropriation sans indemnisation. En outre, il garantit aux investisseurs de la CEDEAO le libre transfert des actifs, dont, en substance, tous les paiements liés à l'investissement. En cas de différends opposant investisseurs et États ou les États entre eux, les parties peuvent se pourvoir devant une juridiction nationale ou devant la Cour de justice de la CEDEAO. L'Acte additionnel diffère de la plupart des accords bilatéraux d'investissement en ce qu'il contient un chapitre spécifique sur les obligations et devoirs des investisseurs, dont une disposition prescrivant une évaluation de l'impact environnemental et social avant le lancement d'un projet, soit au stade de l'avant établissement. Il existe également des obligations d'après établissement qui incombent aux investisseurs, parmi lesquelles figurent la protection des droits de l'homme et le respect des normes fondamentales en matière d'emploi. D'autres, énoncées dans le chapitre suivant sur les obligations de l'État d'accueil, demandent aux États membres d'éviter d'entrer en compétition pour attirer des investissements. Il convient de noter que l'Acte additionnel appelle les États membres à renégocier les accords d'investissement existants qui ne lui sont pas conformes.

31. Au sein du Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA), l'Accord relatif à la zone d'investissement commune du COMESA a été adopté en 2007. Cet accord offre le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée aux investisseurs du COMESA, qui ont, en outre, le droit de transférer librement leurs paiements. L'expropriation n'est admise que pour cause d'intérêt public et sous réserve d'une indemnisation rapide, adéquate et effective. L'accord définit également des règles pour le règlement des différends entre États et entre ces derniers et les investisseurs. Celles-ci prévoient la possibilité de demander à un tribunal constitué sous l'égide de la Cour de justice du COMESA de trancher des différends entre États. Dans le cas des différends entre investisseurs et États, l'investisseur d'un État membre du COMESA peut recourir à l'arbitrage d'un tribunal local compétent ou de la Cour de justice du COMESA, ou à l'arbitrage international. L'accord a été conçu pour attirer des investissements considérables tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la région. Il n'est pas entré en vigueur, toutefois, puisque le minimum de ratifications par les États membres requis à cet effet - soit six - n'a pas été atteint. L'entrée en vigueur de l'accord aurait beaucoup contribué à promouvoir et à faciliter les investissements au sein du COMESA.

32. Dans le cadre de la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE), un modèle de code des investissements en Afrique de l'Est a été adopté en 2006. Ce document n'a pas force obligatoire, mais sert plutôt de guide pour la conception de politiques et lois nationales sur les investissements. Son but est d'améliorer le climat des affaires dans la région de la CAE et d'harmoniser les lois et politiques d'investissement des États membres. Le code garantit le traitement national et la non-discrimination pour les investisseurs étrangers. Il contient, en outre, des dispositions pour le libre transfert des actifs et la protection contre l'expropriation non compensée. En vertu du code, les investisseurs peuvent demander auprès de l'organisme national compétent la délivrance d'un certificat d'investissement. Une fois le certificat obtenu, les investisseurs peuvent opter pour une clause leur permettant de soumettre tout différend avec l'État d'accueil de l'investissement à l'arbitrage international conformément aux règles du CIRDI.

33. Nouvelle étape vers l'intégration des marchés, le Protocole relatif à la création du Marché commun de la Communauté d'Afrique de l'Est est entré en vigueur en 2010. Il prévoit la libre circulation des biens, de la main

d'œuvre, des services et des capitaux (ce qu'on appelle parfois « les quatre libertés ») et contient un certain nombre de dispositions concernant les investissements, notamment la protection de ces derniers et l'harmonisation de la réglementation fiscale en vue de promouvoir les investissements au sein de la CAE.

34. Les initiatives régionales en place semblent se répartir en deux catégories. Tout d'abord, des initiatives couvrant des questions qui figurent habituellement dans les accords bilatéraux d'investissement, comme l'échange réciproque de droits et de garanties pour les investisseurs étrangers. Deuxièmement, des initiatives d'investissement régionales qui sont conçues pour harmoniser les règles et procédures de politiques nationales d'investissement. Il est difficile de savoir si une approche régionale pourrait permettre de s'attaquer à des problèmes relevant de la première catégorie, qui pourraient être en principe - et sont, dans la pratique - également traités au niveau bilatéral. Le dernier domaine - l'intégration régionale - appelle clairement à un effort régional. L'intégration régionale doit être renforcée si on veut faire de l'Afrique une destination d'investissement plus attrayante. Il est possible de surmonter l'ensemble des problèmes si classiques de la fragmentation des marchés, de la petite taille des marchés et des cadres réglementaires hétérogènes par des processus d'harmonisation et d'intégration. En outre, la coopération régionale peut aider à éviter des pratiques aussi néfastes que la « course au moins-disant » dans le domaine des incitations à l'investissement.

35. Enfin, la suppression des obstacles aux flux d'investissement intrarégionaux peut aider davantage à concrétiser le potentiel des flux d'investissement intra-africains, qui, aujourd'hui, représentent déjà 23% des projets d'investissements directs étrangers sur le continent. À ce stade, il semble trop tôt pour évaluer la mesure dans laquelle les accords d'investissement régionaux peuvent contribuer dans la pratique à la création d'un climat d'investissement attrayant au niveau régional. Il est probable que les initiatives et les accords d'investissement se poursuivraient au niveau régional et bilatéral et qu'ils sont peut-être, de fait, complémentaires. Ce qui semble clair, c'est qu'il est essentiel d'approfondir l'intégration régionale – notamment dans des domaines comme les systèmes de paiement, les marchés de capitaux et les barrières commerciales - si l'on veut accroître l'attrait de l'Afrique pour les investisseurs.

VI. Analyse des résultats de l'enquête

A. Flux d'investissements directs étrangers à destination de l'Afrique

36. La part de l'Afrique dans les flux des investissements directs étrangers mondiaux a atteint le niveau sans précédent de 5,7%, et la valeur totale des projets d'investissements directs étrangers en Afrique s'est accrue de 12,9% en 2013. Le tableau ci-dessous donne un aperçu de ces flux à destination des dix premiers pays bénéficiaires du continent.

Tableau 1

Dix premiers pays bénéficiaires des investissements directs étrangers en Afrique, 2008–2013 (en milliards de dollars)

Pays	Années					
	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nigéria	8,249	8,650	6,099	8,915	7,127	5,609
Afrique du Sud	9,209	7,502	3,636	4,243	4,559	8,188

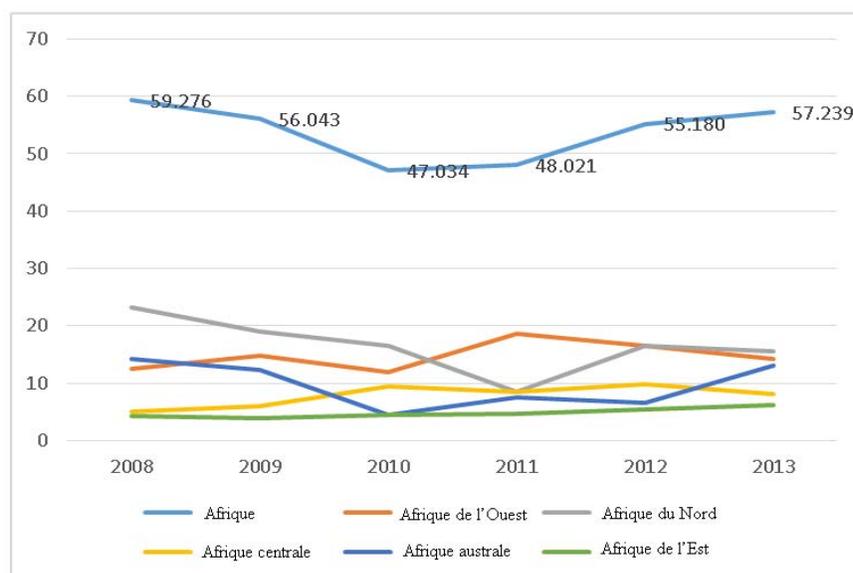
Algérie	2,632	2,746	2,301	2,581	1,499	1,691
Rép.démoc.du Congo	1,727	0,664	2,939	1,687	3,312	2,098
Tanzanie	1,383	0,953	1,813	1,229	1,800	1,872
Mozambique	0,592	0,893	1,018	2,663	5,629	5,935
Maroc	2,487	1,952	1,574	2,568	2,728	3,358
Soudan	2,600	2,572	2,894	2,692	2,488	3,094
Ghana	1,220	2,897	2,527	3,222	3,293	3,226
Zambie	0,939	0,695	1,729	1,108	1,732	1,811

Source : Données compilées par la CEA à partir du Rapport sur l'investissement dans le monde, 2013 de la CNUCED.

37. Au niveau régional, c'est l'Afrique du Nord qui a reçu la plus grande part des flux d'IDE en 2013 (27%), suivie de l'Afrique de l'Ouest (25%) et de l'Afrique australe (23%). La figure 3 ci-dessous présente les flux d'IDE à destination de l'Afrique, au cours de la période 2008–2013, répartis par sous-région.

Figure 3

Tendances des investissements directs étrangers à destination de l'Afrique et de ses cinq régions, 2008–2013



Source : Données compilées par la CEA à partir du Rapport sur l'investissement dans le monde, 2013 de la CNUCED.

B. Accords d'investissement et politiques d'investissement

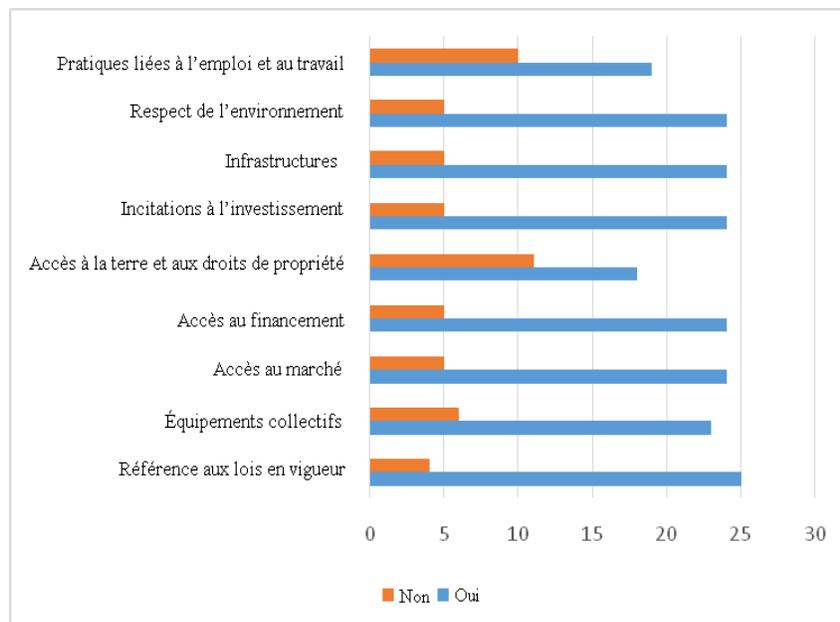
38. Nombre de personnes interrogées ont indiqué que les accords d'investissement n'apportaient pas nécessairement les investissements dont leur pays a tant besoin. Il faudrait mettre en place de saines politiques pour attirer les investissements. Plusieurs répondants ont affirmé que nombre d'accords bilatéraux étaient à motivation politique et que le continent avait reçu plus d'investissements de pays qui n'avaient pas signé ce genre d'accords (cas, par exemple, des investissements de la Chine en Afrique).

39. Les personnes interrogées dans le cadre de l'enquête ont estimé que les accords d'investissement devraient intégrer des questions clés telles que l'accès au marché, l'accès au financement, l'accès à la terre et aux droits de propriété, les incitations à l'investissement, les infrastructures, le respect de l'environnement et les pratiques liées à l'emploi et au travail (figure 4). En ce qui concerne les pratiques d'emploi et de travail, quelque 34% de répondants

n'ont pas jugé important d'intégrer cette question dans les accords d'investissement. Leur raisonnement était que tous les investisseurs devaient reconnaître et respecter la législation en matière d'emploi et de travail en vigueur dans le pays hôte. Il ne fait aucun doute que le foncier est une question complexe dans de nombreux pays africains et que l'accès à la terre pose un problème considérable. Ainsi, 11 pays sur les 29 ayant répondu à l'enquête ont estimé qu'en raison de leur complexité, les questions foncières ne devaient pas figurer dans les accords d'investissement.

Figure 4

Principales questions devant figurer dans les accords d'investissement



Source : Enquête de la CEA sur la situation des accords d'investissement en Afrique, 2014.

40. La création d'agences de promotion des investissements dans de nombreux pays a grandement contribué à améliorer le climat des affaires. Leur manque de coordination et de compétences, cependant, explique que ces agences ne se sont pas, toutes, acquittées efficacement de leur mandat. Des difficultés restent à surmonter s'agissant d'établir des liens entre les départements ministériels chargés de la formulation des politiques et les agences d'investissement. Il s'y ajoute que nombre de ces agences ne constituent pas de véritables guichets uniques où les investisseurs peuvent accomplir l'ensemble des formalités administratives nécessaires à la préparation et à l'exécution des projets.

41. La plupart des personnes interrogées connaissaient en général le cadre de base des politiques de leur pays en matière d'investissement. Cependant, leur connaissance des ministères et des institutions variait d'une institution à l'autre. En plus des politiques nationales d'investissement, les répondants connaissaient mieux les politiques régionales que les politiques continentales en matière d'investissement.

C. Investissements, commerce international et chaînes de valeur mondiales

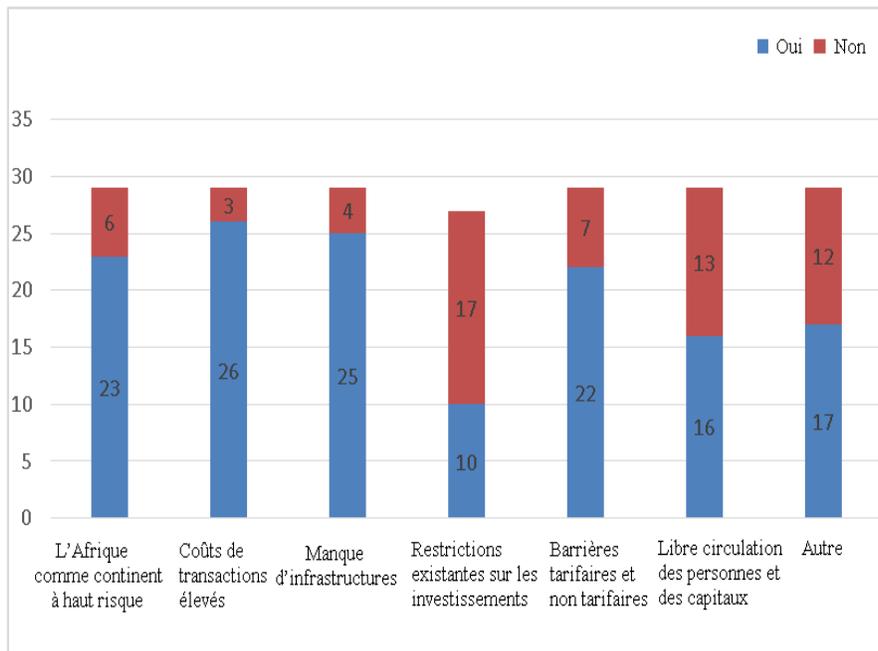
42. La plupart des personnes interrogées ont estimé qu'il existait présentement peu de liens entre les investissements en Afrique et les chaînes

de valeur mondiales. Nombre de pays africains sont fournisseurs de produits primaires et la plupart de leurs produits finis sont transformés à l'extérieur de l'Afrique. En tout, 69% des personnes interrogées ont indiqué que leur pays se situait au bas de la chaîne de valeur, 23% avaient situé le leur au niveau intermédiaire et seulement 8% ont situé leur pays au niveau supérieur des chaînes de valeur.

D. Investir en Afrique : perspectives et défis

43. L'Afrique a été par le passé associée à la grande pauvreté, aux conflits, à la corruption et à une forte dépendance vis-à-vis de l'aide. Cette perception est en train de changer. Par exemple, cinq des douze pays à la plus forte croissance dans le monde sont africains ; l'investissement direct étranger a été multiplié par cinq depuis une décennie et on assiste à l'émergence d'une classe moyenne sur le continent. En conséquence, et d'après des chefs d'entreprises mondiaux, l'Afrique occupe le deuxième rang des destinations d'investissement les plus attrayantes de la planète. Les personnes interrogées dans le cadre de l'enquête ont, cependant, toujours le sentiment que l'image de l'Afrique, perçue comme un continent à haut risque, continuait d'entraver les investissements étrangers.

Figure 5
Obstacles aux investissements en Afrique



Source : Enquête de la CEA sur la situation des accords d'investissement en Afrique, 2014.

44. La figure 5 résume les points de vue des personnes interrogées sur les plus grands obstacles à l'investissement en Afrique. Parmi ces obstacles, la grande majorité des répondants a cité les hauts risques, des coûts de transactions élevés, le manque d'infrastructures et les barrières tarifaires et non tarifaires. Au total, 17 pays ont estimé que les restrictions appliquées actuellement aux investissements ne constituaient pas un obstacle majeur à ces derniers. S'agissant de la libre circulation des capitaux, les répondants étaient divisés : 44% d'entre eux ont indiqué que la libre circulation ne représentait pas un problème majeur pour les investissements en Afrique, tandis que 56% ont exprimé l'avis contraire.

E. Accords d'investissement continentaux africains et codes d'investissement régionaux en Afrique

45. Les personnes interrogées ont estimé que l'intégration régionale était un important facteur d'amélioration du climat des investissements. Une grande majorité d'entre elles était d'avis que les accords d'investissement continentaux africains serviraient de guides utiles pour la négociation d'accords d'investissement, notamment des accords bilatéraux d'investissement. Un accord de cette nature devrait, cependant, tenir compte des initiatives en place telles que le protocole de la SADC sur les investissements et le commerce, l'Accord relatif à la zone d'investissement commune du COMESA, le modèle du Code des investissements de la communauté d'Afrique de l'Est et le Code communautaire des investissements de la CEDEAO.

VII. Conclusions et recommandations

46. Les pays africains signent des accords d'investissement bilatéraux parce que, principalement, ils souhaitent attirer des volumes importants d'investissements directs étrangers. Aussi, en évaluant les avantages potentiels de ces accords, convient-il de se poser la question cruciale de savoir si, et dans quelle mesure, ces accords permettent effectivement d'attirer des investissements directs étrangers. Le raisonnement de base sur le lien entre ces accords et l'investissement direct étranger est assez simple : les investisseurs internationaux hésitent à investir en Afrique, car ils y perçoivent un risque élevé concernant l'environnement économique, réglementaire, administratif et politique. Par conséquent, les accords d'investissement bilatéraux sont nécessaires pour attirer des investissements dans la mesure où ils constituent, de facto, une assurance contre certains des risques évoqués. Par exemple, en donnant aux investisseurs étrangers l'accès au mécanisme de règlement des différends internationaux entre investisseurs et États, ils atténuent le risque d'expropriation. Cette garantie et bien d'autres généralement incluses dans les accords d'investissement bilatéraux permettent d'attirer des investissements étrangers qu'il serait impossible d'avoir autrement.

47. Il existe de nombreux ouvrages consacrés à l'analyse de la justesse du raisonnement susmentionné. Si certaines études économétriques récentes ont relevé une corrélation entre les accords bilatéraux d'investissement et l'augmentation de l'investissement direct étranger, dans l'ensemble, la recherche empirique n'a pas réussi à démontrer, de façon cohérente et fiable, que les accords d'investissement bilatéraux permettent aux pays en développement qui en sont signataires de recevoir beaucoup plus d'investissements directs étrangers que les autres. Cela signifie que si l'on s'en tient aux observations factuelles, on ne saurait recommander ces accords comme moyens d'attirer des investissements directs étrangers, tout simplement parce qu'il n'existe pas de preuves suffisamment solides pour étayer une telle recommandation. Cela, bien sûr, ne prouve pas le contraire (à savoir que les accords bilatéraux d'investissement n'attirent pas d'investissements directs étrangers). Cependant, lorsqu'il s'agit de mesures ambitieuses et irréversibles- au moins sur le moyen terme- telles que la signature d'accords bilatéraux d'investissement, aucune recommandation générale ne peut être déduite des données actuellement disponibles.

48. Même si les accords bilatéraux d'investissement accroissent l'investissement direct étranger et que les investissements induits par ces accords contribuent au développement du pays d'accueil, il est difficile de savoir si les bénéfices tirés de ces investissements supplémentaires

l'emportent sur les coûts. Si les avantages des accords d'investissement bilatéraux peuvent sembler quelque peu insaisissables, leurs coûts - en particulier ceux liés aux risques de contentieux en cas de différends entre investisseurs et États - sont évidents et importants. Les dispositions relatives au règlement des différends entre investisseurs et États figurant dans les accords bilatéraux d'investissement visaient à l'origine à protéger de l'expropriation arbitraire les investisseurs étrangers. Dans la pratique, cependant, ces dispositions sont devenues un outil de contestation d'une grande variété de décisions stratégiques du gouvernement d'accueil qui affectent les prévisions de bénéfices des investisseurs, et aussi un champ d'intervention éminemment lucratif pour les cabinets d'avocats spécialisés.

49. Alors qu'il ne paraissait pas y avoir beaucoup d'éléments qui étayent les allégations de certains opposants farouches au système de règlement des différends entre investisseurs et États, allégations selon lesquelles ce système serait profondément injuste et défavorable à l'État défendeur- (la majorité des affaires étant tranchées en faveur de l'État et les indemnités accordées aux investisseurs le plus souvent inférieures à la compensation réclamée) – les litiges entre investisseurs et États coûtent beaucoup aux pays africains en indemnités et en frais de justice. Outre les coûts financiers, le manque de cohérence, de transparence et de légitimité des sentences arbitrales a suscité un certain degré d'incertitude et d'inquiétude parmi les gouvernements africains. Par exemple, l'Afrique du Sud a revu ses accords bilatéraux d'investissement et décidé de mettre fin à un grand nombre d'entre eux et de ne pas en signer de nouveaux sans raison impérieuse.

50. Certaines des préoccupations communes aux pays africains et des solutions possibles à la situation actuelle à laquelle le continent est confronté relativement aux accords d'investissement bilatéraux peuvent être résumées comme suit :

51. Les accords bilatéraux d'investissement ont eu pour principal objet de protéger les investisseurs et leurs investissements. Bien qu'il existe de nombreux accords de ce type qui sont en vigueur et beaucoup d'autres qui ont été signés, il est largement admis qu'à eux seuls ces accords ne peuvent pas apporter des gains de développement et que rien ne prouve avec certitude qu'ils aient attiré des investissements étrangers directs.

52. Les gouvernements africains s'inquiètent par ailleurs de la responsabilité pouvant découler pour eux des accords existants. Dans des contextes tels que les changements de gouvernement, la sécession et les conflits, les conditions d'investissement deviennent imprévisibles et les investisseurs ont le sentiment de se retrouver dans une situation où ils ne savent pas qui [des gouvernements, des autorités et des entreprises] se trouvera incapable - ou refusera même – d'être tenu responsable dans de telles circonstances.

53. Il importe de comprendre le type de dispositions de règlement des différends qui figurent dans les accords bilatéraux d'investissement. En effet, les divergences entre les parties à la négociation de ces accords portent souvent sur la législation nationale (en l'occurrence la règle de l'épuisement des recours internes) applicable en cas de litige – celle du pays d'accueil ou celle du pays d'origine. Les pays africains estiment que c'est la législation du pays d'accueil, où seront réalisés les investissements, qui devrait prévaloir.

54. L'on s'accorde aussi de plus en plus à dire qu'au lieu de compter uniquement sur des accords bilatéraux d'investissement, les pays africains devraient envisager des approches régionales qui aideraient à la mise en place d'un cadre juridique d'investissements étrangers. L'adoption de positions juridiques communes sur l'interprétation des accords en place, par exemple au niveau des communautés économiques régionales, devrait également

permettre aux États membres d'une même région d'éviter des différends qui leur sont préjudiciables et renforcer leur pouvoir de négociation en cas de litige.

55. De même, un accord africain sur les différends relatifs aux investissements pourrait servir de norme interprétative et n'aurait pas nécessairement à traiter de tous les aspects des accords.

56. En vue de la mise au point d'une stratégie africaine, il est important de faire le point sur les cas existant en Afrique, et aussi sur l'issue des négociations et des renégociations des accords. Dans le passé, des accords ont été résiliés et des pays en développement se sont même retirés de la Convention du CIRDI parce qu'ils n'ont pas exploré les possibilités qu'offrent de nombreux accords bilatéraux d'être renégociés.

Mesures recommandées

57. Étant donné les préoccupations susmentionnées, les pays africains doivent envisager d'élaborer un cadre leur permettant de naviguer dans la réalité des accords bilatéraux d'investissement et du règlement des différends. Quel type de mesures doivent-ils mettre en place pour limiter leur responsabilité potentielle du fait d'un changement de politiques d'investissement ?

a) En substance, les pays doivent réexaminer la formulation des dispositions en cours de négociation avec leurs homologues afin de s'assurer qu'un équilibre est établi entre le souci de protéger l'investisseur et celui de donner aux gouvernements une marge de manœuvre suffisante pour atteindre leurs objectifs de développement. Ils peuvent, dans cet exercice, s'inspirer utilement des modèles et cadres de politique existants, tels que les modèles de la SADC, du COMESA et de la CAE, ainsi que ceux de l'Institut international du développement durable et du Cadre de politique de l'investissement pour un développement durable de la CNUCED.

b) En outre, il convient de veiller à ne pas évincer les investisseurs nationaux et régionaux ou faire preuve de discrimination à leur égard. Ceux-ci sont souvent confrontés à des conditions inéquitables découlant de diverses normes de traitement dont les investisseurs étrangers obtiennent l'introduction dans les accords bilatéraux d'investissement. Puisque les investissements intra-africains s'accroissent sur le continent, favorisant ainsi une meilleure intégration, il est particulièrement important d'instaurer des règles de jeu équitables pour ce type d'investissement.

c) La résiliation n'est pas une démarche nouvelle. Certains pays - comme le Maroc et l'Afrique du Sud - ont, dans un passé récent, mis fin à des accords bilatéraux d'investissement. Cette démarche a créé un précédent pour d'autres pays africains, qui y voient un moyen d'ouvrir la porte à la renégociation.

d) Le continent pourrait également envisager une solution panafricaine, telle qu'une cour africaine de justice. Dans le cadre du projet de zone de libre-échange continentale à mettre en place en 2017, la possibilité d'avoir un mécanisme de règlement des différends commerciaux qui se posent dans cette zone de libre-échange est déjà en cours de discussion comme une alternative viable.

e) Enfin, il faudrait que l'Afrique esquisse une stratégie de réglementation de l'investissement qui rétablit l'équilibre entre la protection de l'investissement et le droit légitime d'un État d'agir conformément à ses besoins et objectifs de développement. Parmi les mesures que les pays africains peuvent envisager afin de limiter l'impact négatif des accords

bilatéraux d'investissement sur leurs objectifs de développement figurent les suivantes :

- i) Ne pas négocier de nouveaux accords d'investissement ;
- ii) Renégocier et modifier les accords existants afin de réduire les possibilités d'interprétation erronée et les éventuelles charges à payer ;
- iii) Adopter une position juridique sur l'interprétation des accords existants ;
- iv) Rechercher de nouvelles voies de recours judiciaire.