

En collaboration avec :



RÉUNION FRANCOPHONE SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS EN AFRIQUE

24 - 26 mai 2022, Accra, Ghana

NOTE DE PRÉSENTATION

L'expérience des États dans le domaine du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) est très différente selon les zones géographiques, y compris au sein d'un même continent. Certains États, en particulier les pays en développement, ont dû faire face à de nombreuses contestations de la part d'investisseurs, tandis que d'autres restent peu touchés par les recours. Alors que le nombre de demandes d'arbitrage à l'encontre des États ne cesse de croître, les mécanismes de RDIE en place ont montré certaines limites. Les décisions prises par les tribunaux arbitraux pour résoudre les litiges entre investisseurs et États sont de plus en plus contestées ou jugées incohérentes, et la confiance en la capacité de ces mécanismes à répondre adéquatement aux besoins à la fois de sécurité et de stabilité des investissements et de protection des États et des populations s'est réduite. Face à cette crise de légitimité est apparue la nécessité d'une réforme du RDIE.

Lors de sa cinquantième session tenue en juillet 2017, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a ainsi convenu d'entreprendre des travaux sur la réforme du RDIE en priorité. Elle a confié au [groupe de travail III](#) le mandat suivant : « Conformément aux procédures de la CNUDCI, le Groupe de travail III veillerait, dans l'exercice de son mandat, à ce que les délibérations, tout en tirant parti de l'éventail le plus large possible de connaissances des différentes parties prenantes, soient menées par les États, avec des contributions de haut niveau de tous les gouvernements, fondées sur le consensus et pleinement transparentes. Le Groupe de travail devrait :

- a) premièrement, recenser et examiner les préoccupations exprimées au sujet du RDIE;
- b) deuxièmement, déterminer si une réforme était souhaitable compte tenu de ces préoccupations; et
- c) troisièmement, s'il décidait qu'une réforme était souhaitable, mettre au point toute solution pertinente qu'il recommanderait à la Commission. »

Pour accomplir cette mission le Groupe de travail se réunit deux fois par an. Un accent particulier est mis sur un mode opératoire complètement transparent (mené par les gouvernements), une expertise

diversifiée de toutes les parties prenantes, des contributions de haut niveau de la part des États et des solutions basées sur le consensus.

Afin de rétablir la confiance dans le système de RDIE, le processus de réforme doit être le fruit d'un effort collectif et inclusif permettant la participation de tous les États, quels que soient leur région, niveau de développement économique ou traditions juridiques. Il est donc essentiel de veiller à une participation large et effective de tous les pays membres de la Francophonie (développés ou en développement) au Groupe de travail III, qu'ils soient membres de la CNUDCI ou non.

Il importe aussi que les participants aient une parfaite compréhension des questions discutées et qu'ils puissent partager leur expérience afin qu'un consensus puisse se dégager autour de solutions que le Groupe de travail pourrait ensuite recommander à la Commission. Compte tenu d'une large divergence des avis tant sur les besoins de réforme que sur son étendue, un haut niveau d'expertise et, dans bien des cas, un renforcement de capacité et des appuis techniques, sont nécessaires pour parvenir à un tel consensus.

Consciente de l'importance que cette réforme puisse répondre aux besoins de tous, l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) s'attache depuis plusieurs années à renforcer la concertation francophone ainsi que la participation et contribution de ses pays membres, en particulier en développement, dans les discussions internationales sur le RDIE. Après un atelier organisé à Conakry en 2019 pour les pays africains, lors duquel des pays francophones ont pu partager leurs besoins et préoccupations, deux sessions techniques ont été organisées en 2020 pour les pays francophones, afin de leur permettre de mieux appréhender les enjeux et d'accorder leurs vues sur certaines questions à l'ordre du jour des débats sur la réforme du Groupe de travail III. L'ensemble de ce travail, réalisé en partenariat avec la CNUDCI et en collaboration avec l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), a pour objectif d'appuyer la capacité des pays francophones à faire valoir collectivement leurs préoccupations et celles de leurs parties prenantes.

Les pays africains francophones doivent en particulier tenir compte des accords et organisations régionales dont ils sont membres et qui incluent des mécanismes spécifiques de règlement des différends.

Au niveau continental, l'entrée en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2021 de la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf) a conduit à la mise en place de plusieurs instruments pour assurer son plein fonctionnement. C'est ainsi que le 26 avril 2021 l'Organe de règlement des différends de la ZLECAf a vu le jour. Des négociations sont par ailleurs en cours sur le règlement des différends d'investissements dans le cadre du protocole de la ZLECAf. Bien que la mise en place d'un mécanisme propre de RDIE ne soit pas pour le moment envisagée, il apparaît intéressant d'échanger sur les orientations des discussions à ce jour.

Les pays francophones sont également engagés au sein de l'OHADA, qui couvre 17 pays africains membres de l'OIF. L'OHADA a modernisé en novembre 2017 son droit de l'arbitrage - par un nouveau règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) et un nouvel Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage qui rend notamment cette cour compétente pour l'arbitrage des investissements lorsque le recours à l'arbitrage est fondé sur un traité ou contrat

d'investissement -, et a adopté un nouvel Acte uniforme sur la médiation qui consacre l'usage de cette pratique dans l'ensemble de ses États membres, y-compris pour les personnes publiques. Il reconnaît ce qu'il est devenu courant de dénommer « les modes alternatifs de règlement des différends » (MARD) et participe de l'affirmation du droit au recours à la résolution amiable des différends.

Dans un monde globalisé, marqué par une multitude d'accords commerciaux complexes, une concurrence exacerbée entre les pays, entre les entreprises multinationales ou entre les États et ces dernières, et le développement des partenariats publics privés, les États membres de la Francophonie du continent africain se trouvent en présence d'une superposition d'instruments en matière de règlement des différends : contrats, traités bilatéraux d'investissement, accords régionaux et internationaux... A titre d'exemple les pays membres de l'OHADA sont tous signataires de la ZLECAf et d'autres accords multilatéraux. Cette appartenance à de multiples accords peut être considérée comme source de garantie pour les investisseurs mais aussi faire l'objet d'interprétations contradictoires et entraîner des difficultés supplémentaires.

Pour faire face à cette situation, il est important que les pays disposent d'une bonne connaissance et maîtrise des différents mécanismes de règlement des différends d'investissement. Il est aussi nécessaire de travailler à une plus grande convergence et cohérence des règles du commerce et de l'investissement, en tenant compte des réalités économiques actuelles. A cet égard, renforcer et favoriser le dialogue entre la CNUDCI, l'OHADA et la ZLECAf, apparaît souhaitable.

C'est dans cette perspective que l'OIF, en collaboration avec l'OHADA et la CNUDCI, se propose d'organiser une rencontre de haut niveau sur le règlement des différends entre investisseurs et États en Afrique francophone. Cette rencontre s'inscrit dans la suite des sessions de renforcement de capacités déjà organisées sur la réforme du RDIE au bénéfice de ses États membres, notamment du continent africain, impliqués dans divers processus de négociation ou de mise en œuvre d'accords bilatéraux, régionaux et internationaux. Elle vise également à faire le lien entre les discussions sur la réforme du RDIE, les négociations en cours dans le cadre de la mise en place de la ZLECAf et le droit OHADA, en vue de favoriser un rapprochement entre les principaux droits et mécanismes de règlement des différends qui s'appliquent dans ces pays.

Objectifs de la réunion

La rencontre a pour objectif de renforcer les capacités des pays francophones à contribuer et participer aux discussions internationales et régionales en matière de règlement des différends entre États et investisseurs, en vue d'une meilleure prise en compte de leurs besoins et priorités. Elle permettra de présenter l'état d'avancement du processus de réforme du règlement d'arbitrage de la CNUDCI et de discuter des options de réforme au menu des prochaines sessions du groupe de travail III, notamment la quarante-troisième session prévue à Vienne du 5 au 16 septembre 2022. Elle permettra également d'informer sur les évolutions en cours au sein de l'OHADA et de la ZLECAf en matière de protection des investissements et de règlement des différends d'investissements en vue de leur prise en compte dans les discussions de la CNUDCI, et de renforcer le dialogue entre ces institutions majeures pour les pays francophones africains. Enfin, elle sera l'occasion d'évoquer l'accompagnement apporté par l'OIF à ses pays membres dans le domaine du droit commercial en collaboration avec ses partenaires (CNUDCI/OHADA/ZLECAf), et d'en évoquer les prochaines étapes.

Plus concrètement, la réunion permettra d'aborder les questions suivantes :

- les évolutions en cours des politiques et règles de l'investissement international en Afrique et les évolutions nécessaires pour accompagner et faciliter l'accroissement des investissements indispensables au développement sur le continent ;
- les enjeux du RDIE en Afrique ainsi que celui de la prise en compte de la responsabilité sociale et environnementale et celui des compétences, nécessaires autant pour l'élaboration des accords et contrats que dans le cadre des du règlement des litiges avec les investisseurs ;
- les approches africaines du RDIE, dans le cadre de l'OHADA et de la ZLECAf ;
- les éléments de réforme à l'ordre du jour des prochaines réunions du groupe de travail III de la CNUDCI, de nature institutionnelle, procédurale, transversale et leur mise en œuvre.

Les résultats immédiats attendus de l'atelier sont les suivants :

- une meilleure connaissance des enjeux liés au RDIE et de l'évolution du contexte juridique des investissements internationaux en Afrique ;
- une meilleure compréhension des points forts et faibles des différentes approches en matière de RDIE dans le cadre des économies et besoins de développement durable des pays africains ;
- une meilleure connaissance des différents éléments de réforme évoqués dans le cadre des discussions en cours à la CNUDCI et de leurs implications pour les pays francophones ;
- l'identification de propositions communes que les pays francophones africains pourraient collectivement avancer dans le cadre de la réforme ;
- l'engagement vers un dialogue plus soutenu des différentes institutions impliquées dans la définition des règles de RDIE, dans la perspective d'une plus grande convergence.

Profil des participants

La réunion s'adresse aux experts et hauts fonctionnaires des pays francophones en charge des questions liées au règlement des différends, délégués de ces pays auprès de l'Union africaine ou de la ZLECAf, ou au sein du groupe de travail III de la CNUDCI, experts des organisations régionales et experts internationaux impliqués dans les questions relatives au règlement des différends.

Organisation des échanges

La rencontre se tiendra en présentiel. Chaque session fera l'objet d'une ou plusieurs présentations d'experts nationaux, des institutions (CNUDCI, UA, ZLECAf, OHADA, CCI...), experts indépendants et des pays, qui permettront de mettre en évidence des expériences, analyses ou mesures de politiques pertinentes pour les participants. Elles seront suivies d'une période d'échanges entre participants et panélistes.

A la lumière des discussions des premières sessions portant sur les principaux mécanismes de règlement des différends ayant cours dans les pays africains francophones, différentes questions faisant l'objet de discussions dans le cadre de la réforme du règlement des différends au sein de la CNUDCI seront examinées en vue de l'identification de propositions qui pourraient être collectivement avancées par les pays francophones africains dans le cadre des négociations internationales autour de cette réforme.

Dates et lieu

La réunion se tiendra à **Accra (Ghana) du 24 au 26 mai 2022**. L'OIF se réserve le droit de déplacer la rencontre dans un autre pays ou de la reporter en cas de conditions sanitaires incompatibles avec son organisation.

Modalités pratiques

L'**Organisation internationale de la Francophonie** prendra en charge les coûts liés à l'organisation de la rencontre et au déplacement des participants (1 à 2 participants par pays) et experts nationaux, régionaux ou internationaux (sauf intervenants des institutions internationales) intervenant lors des différentes sessions, dans la limite des disponibilités budgétaires et des capacités d'accueil. L'OIF organisera le déplacement et le séjour des participants et intervenants dont elle assurera la prise en charge.

La **CNUDCI** et l'**OHADA** financeront également la participation d'intervenants.