

# Chine-Afrique-Europe : Vers un droit équilibré de l'investissement ?

Rainer GEIGER\*, Joseph JEHL\*\*

## INTRODUCTION

Au cours des trois dernières décennies, les investissements directs en provenance de Chine ont connu un essor important, en Europe et dans d'autres pays industrialisés, et parallèlement sur le continent africain. L'Afrique est devenue aujourd'hui une force d'attraction pour les entreprises chinoises et cette tendance s'accompagne d'un accroissement notable des échanges et des opérations financières. Une véritable concurrence s'est instaurée dans la course de vitesse pour les richesses du continent. L'Europe en sortira-t-elle perdante ? Rien n'est moins sûr car un nouvel équilibre semble s'instaurer. L'initiative chinoise de créer un réseau d'infrastructure et de connectivité entre l'Asie, l'Europe et l'Afrique (par terre et par mer), appelé « la nouvelle route de la soie » (Belt and Road Initiative), offre un potentiel d'expansion d'investissement et de commerce et pourrait être bénéfique aux participants, dans la mesure où elle débouche sur de véritables partenariats (1).

Sur le plan du développement, on a souvent mis en avant, à tort ou à raison, l'appétit chinois pour l'accaparement des terres, de concessions minières, la domination pour les grands projets d'infrastructure (2). C'est un autre débat. Ce qui nous intéresse ici est l'influence de l'expansion de l'investissement chinois dans le domaine du droit, sur les institutions et la gouvernance. C'est dans ces domaines que nous pouvons constater aujourd'hui une tendance de convergence qui pourrait constituer une nouvelle base normative de coopération trilatérale Chine-Europe-Afrique.

La base de départ de notre réflexion est la notion de l'investissement durable qui reflète une véritable réciprocité d'intérêts entre investisseurs, pays d'origine et pays hôtes. La diversification des sources et des acteurs de l'investissement sur le continent africain pourra donner lieu non seulement à une saine concurrence mais aussi à un nouvel équilibre entre droits et obligations des investisseurs, entre ouverture des marchés et considérations sociétales. Certes, l'investissement prédateur de ressources naturelles, creusant le fossé d'inégalité entre possédants et pauvres n'a pas disparu. Mais face aux défis planétaires constitués par l'évolution démographique, le réchauffement climatique et la déperdition de la biodiversité, les aspirations d'une population jeune en quête d'avenir, l'ancien modèle de l'investissement - exploitation est en train de céder la place à l'investissement durable reflétant la trilogie formée par l'économique, le social et l'environnemental.

Dans ce contexte, il n'est pas étonnant que les régimes juridiques pour l'investissement se soient rapprochés en Chine, en Europe et en Afrique, ce qui pourrait conduire à une nouvelle approche multilatérale plus stable et équilibrée que dans le passé. On peut esquisser ces nouvelles tendances, pour en dégager des éléments de rapprochement.

## **ÉLÉMENTS DE CONVERGENCE POUR LA PROMOTION DE L'INVESTISSEMENT DURABLE**

La réunion de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), qui s'est tenue à Genève le 13 novembre 2019 a fait apparaître des tendances évolutives intéressantes et encourageantes dans le domaine du droit de l'investissement (3).

En Afrique, une nouvelle génération de codes d'investissement fondés sur une quête d'équilibre entre droits et obligations des investisseurs est en train de voir le jour. Il suffit de se référer aux exemples donnés par l'Afrique du Sud, la Namibie, le Maroc, la

Mauritanie et la Côte d'Ivoire ainsi qu'au projet de Code panafricain (4). En même temps, on peut observer de nouvelles tendances dans un certain nombre d'accords bilatéraux et régionaux d'investissement, où désormais le développement durable sert d'élément de référence. Dans ce contexte on peut noter que l'Afrique du Sud et la Namibie ont abandonné le mécanisme d'accès des investisseurs à l'arbitrage en matière de règlement de différends d'investissement pour y substituer des procédés plus souples. Sur la même ligne, le Traité Modèle pour la SADC (Southern African Development Community) ne contient plus de système arbitral pour le règlement des différends investisseur-État. En revanche il comporte des références aux obligations des investisseurs, à la préservation de la souveraineté réglementaire des États et à la lutte contre la corruption (5).

Ces nouvelles tendances sont amplement reflétées dans les travaux de l'OCDE portant sur l'intégration de considérations sociétales dans les traités d'investissement (6). De son côté, la CNUCED s'est engagée dans un programme de révision et de modernisation des systèmes de règlement des différends dans les traités bilatéraux (7).

Du côté de la Chine, la nouvelle loi sur l'investissement étranger reflète l'intérêt chinois pour l'ouverture des marchés (dans les deux sens), dans une période où les principes du libre-échange sont de plus en plus remis en cause, comme le prouve le nouveau protectionnisme américain. Dans cette perspective, la loi chinoise du 15 mars 2019 qui entre en vigueur en janvier 2020 marque une étape importante dans un processus de 40 ans pendant lequel la Chine s'est ouverte au monde extérieur en se rapprochant des normes internationales (8). La loi prône la transparence de la réglementation, simplifie des procédures administratives, prévoit des procédures de promotion et de concertation au bénéfice de l'investissement et adopte le principe du traitement national pré-établissement (9). Selon ce dernier, la liberté d'établissement est garantie aux

investisseurs étrangers dans les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux investisseurs domestiques, sauf dans les domaines réservés qui figurent dans une liste négative. En ce qui concerne la protection, la loi fournit aux investisseurs un mécanisme de conciliation mais ne permet pas le recours à l'arbitrage. Pour la propriété intellectuelle, la loi interdit aux autorités publiques d'imposer aux investisseurs des transferts forcés de technologie.

Du côté européen, depuis le Traité de Lisbonne, l'investissement étranger direct relève de la compétence exclusive de l'Union européenne. Forte de cette compétence, la Commission a lancé une série de négociations visant la conclusion d'accords de libre-échange comportant des clauses d'investissement (Singapour, Vietnam, Canada, Japon.....) Les mécanismes de règlement des différends investisseurs-État prévus dans certains de ces accords sont néanmoins sujet de controverse dans l'opinion publique et dépendent de la ratification par chaque membre de l'Union européenne (10).

En ce qui concerne les relations avec la Chine, l'UE a également engagé des négociations en vue de la conclusion d'un traité de commerce et d'investissement. Les contours d'un tel accord ne sont pas connus pour l'instant mais il s'inspirera vraisemblablement des éléments clefs des régimes d'investissement des deux côtés.

Par ailleurs, l'Union européenne a récemment adopté un Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union européenne (11). Motivé par l'accroissement de l'investissement chinois dans des secteurs stratégiques européens, ce nouveau règlement a pour objectif d'introduire une coopération par voie d'échange d'information entre États membres, soutenant les systèmes de filtrage introduits pour des motifs de sécurité et d'ordre public. Actuellement, parmi les pays Membres de l'UE, 14 pays disposent de mécanismes de filtrage, parfois très différents

(Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, Finlande, France, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Pays Bas, Pologne, Portugal et Royaume Uni).

## **Instruments multilatéraux**

Il existe un certain nombre d'instruments et d'initiatives auxquels l'EU et la Chine participent (12) et qui ont une incidence sur la promotion de l'investissement durable :

- Objectifs des Nations Unies pour le développement durable (ODD) à l'horizon 2030 (13) ;
- Accord de Paris de 2015 sur le Climat ;
- Travaux des Nations Unies sur l'intégration des objectifs de développement durable dans les accords de partenariat public-privé (14).

En outre, des négociations sont en cours aux Nations Unies pour élaborer un Traité sur les entreprises transnationales et les droits de l'homme.

Au niveau du G20, un groupe de travail sur le commerce et l'investissement a été constitué.

## **Positionnement de la Chine**

Dans une réunion à haut niveau UE-Chine en 2018, les participants se sont mis d'accord pour coopérer dans le domaine de la politique commerciale et de l'investissement, comme socle de défense contre la politique protectionniste et les sanctions commerciales émanant des États Unis.

Les 9 et 10 juillet 2016, les ministres du Commerce du G20 (dans une réunion préparatoire du G20 des chefs d'État réuni en septembre à Hangzhou, en Chine) s'étaient déjà mis d'accord sur les principes fondamentaux du droit de l'investissement comme la transparence, la non-discrimination, le droit de réguler, la cohérence avec les

considérations sociales et environnementales et le bon comportement des entreprises (15). Autre point de convergence : l'affirmation de la nécessité d'éviter des pratiques de concurrence déloyale dans les échanges, par exemple le transfert forcé de la technologie.

La déclaration des ministres de commerce du G20 préconise notamment le renforcement du système multilatéral du commerce, le rôle important des accords bilatéraux et régionaux, et l'objectif d'un environnement ouvert, transparent et propice à l'investissement. En outre, est encouragée la création de chaînes globales de valeur, auxquelles les entreprises locales seront appelées à participer (16).

La Chine et l'EU coopèrent au sein de l'OCDE pour faire avancer les travaux visant l'intégration du comportement responsable des entreprises dans la politique et le droit de l'investissement. Les Principes de l'OCDE sur la gouvernance de l'entreprise ainsi que les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales font maintenant partie des dispositifs multilatéraux largement partagés, dans le cadre du G20 (17).

## **CONCLUSIONS**

Pour aller plus loin dans l'étude des convergences de la politique et du droit de l'investissement entre la Chine, l'Afrique et l'UE, il faudra une analyse plus détaillée des forces motrices de l'investissement et de sa réglementation en Afrique. Comment faire appliquer les bonnes pratiques et principes- au demeurant volontaires- par les entreprises ? Comment assurer une saine concurrence sur les marchés en évitant le recours à la corruption ? Peut-on s'accorder sur un filtrage de l'investissement, en fonction des objectifs du développement durable ? Sera-t-il possible de développer des

modèles de partenariat public-privé inspirés par l'intégrité et la durabilité ?

Pour renforcer la convergence des politiques européennes et chinoises vers le développement durable de l'Afrique, un mécanisme de concertation bilatérale et régionale est souhaitable, mécanisme qui pourrait servir aussi à prévenir ou résoudre d'éventuels conflits.

En même temps, une coordination et une harmonisation sont nécessaires en ce qui concerne les différents accords internationaux, par exemple ceux liés au respect du droit de travail dans les accords de libre-échange (ALE-FTA) et dans l'Examen périodique universel (UPR) - Universal Periodic Review (UPR) (18).

Un partenariat s'impose notamment pour la gestion de l'initiative de la nouvelle « route de la soie » (Road and Belt Initiative). Une route dans les deux sens, appuyée sur un réseau d'infrastructure et de connectivité entre les grands espaces économiques, peut devenir un facteur puissant de développement dans la mesure où elle s'inspire des valeurs de transparence, d'intégrité des transactions, ainsi que de coopération équitable basée sur la bonne gouvernance et la règle de droit (19).

Du côté africain, l'amélioration du climat d'investissement passe par une plus grande cohérence des politiques et une meilleure gouvernance des institutions. La réforme du droit économique et le bon fonctionnement de la justice apporteront la prévisibilité nécessaire aux investisseurs.

Par son réseau juridique et son expérience, l'Institut euro-africain de droit économique apporte son concours à l'évolution du droit de l'investissement sur le plan national, régional et international, comme il a pu le faire le 6 février 2019 dans l'analyse de l'Après-Cotonou (20). Le dialogue nécessaire avec la Chine ne peut qu'enrichir les dialogues déjà engagés.

\* Avocat, Directeur Investissement durable, Institut euro-africain de droit économique (INEADEC), ancien Directeur adjoint, Affaires financières et entreprises, OCDE

\*\* Docteur en droit (France), Secrétaire général de l'Institut euro-africain de droit économique (INEADEC, Bruxelles)

## **Notes et Références**

1) China's Belt and Road Initiative in the Global Trade, Investment and Finance Landscape, OECD Paris, 2018.

2) Montenay, Chinafrique : Mythes et réalités d'une relation complexe entre deux continents, Contrepoints, 29 octobre 2018.

3) CNUCED, Conférence à haut niveau sur les accords internationaux d'investissement, Genève, 13 novembre 2019 ; Recent developments in the international investment regime : Taking stock of Phase 2 Reform Actions, UNCTAD TD/B/CII/42, 2 September 2019.

4) V. par exemple, pour la Côte d'Ivoire, l'Ordonnance n°2018-646 du 1er Août 2018, portant code des investissements, dont l'article 3 dispose : « Le présent code a pour but de favoriser :

- le développement durable des investissements productifs et socialement responsables en Côte d'Ivoire ;

- le développement régional ;

- le contenu local ;

- la compétitivité des entreprises. » : Centre de promotion des investissements en Côte-d'Ivoire (CEPICI) : [www.cepici.gouv.ci](http://www.cepici.gouv.ci).

5) SADC Model Bilateral Investment Treaty, Template with Commentary, July 2012 ; Matthew Levine, A bit of Anti-bribery : How a corruption prohibition in FIPAs can bring a minimum standard of

conduct for Canadian Investors abroad, Investment Treaty News , 26/12/2019

6) Business Responsibilities and Investment Treaties, 6th Annual OECD Conference on Investment Treaties, 16 March 2020 ( à paraître) ; voir aussi : Droit international de l'investissement : un domaine en mouvement, OCDE Paris, 2006 ; Cadre d'action pour l'investissement, OCDE, Paris, 2015.

7) UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime, 2018 Edition.

8) Yun Zheng, China's Foreign Investment Law : Deeper Reform and more Trust are needed, Columbia FDI perspectives N°264, 4 November 2019 ; Ch. Albaric, Nouveau cadre des investissements directs étrangers en Chine et dans l'Union Européenne, Lettre des réseaux, 23 octobre 2019.

(9) Sur la définition de la clause de la nation la plus favorisée pré-établissement, Suzy H. Nikièma, La clause de la nation la plus favorisée dans les traités d'investissement : Institut international du développement durable, Série bonnes pratiques de l'IISD, février 2017, p. 7 : <https://www.iisd.org>.

10) R. Geiger, The compliance of investment protection mechanisms in Free Trade Agreements with EU Law, in Research Handbook on Intellectual Property and Investment (ed. Christophe Geiger), Edgar Elgar 2020 (à paraître).

11) Règlement UE 2019/452, 19 mars 2019, « établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union ».

12) Françoise Nicolas, La Chine et les institutions économiques multilatérales, entre révisionnisme et statu quo, in Politique étrangère 2014/3, pages 49-61.

13) En particulier l'objectif 17 (« Renforcer les moyens de mettre en œuvre le Partenariat mondial pour le développement et le revitaliser

») et la cible 17 .7 (« Promouvoir la mise au point, le transfert et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement en faveur des pays en développement, à des conditions favorables, y compris privilégiées et préférentielles, arrêtées d'un commun accord »). V. aussi Christian Kingombe et Raymond Saner, Public-Private partnerships and foreign direct investment as determinants of SDG achievement, 2 December 2018 : <http://www.csend.org>.

14) International Standards for People-first PPPs, Travaux de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU) : <https://www.uneceppp-icoe.org/people-first-ppps>.

15) V. aussi, sur les droits de l'homme, United Nations, Guiding Principles on Business and Human Rights, 2011 : <https://www.ohchr.org>.

16) G20 Trade Ministers Meeting Statement 9-10 July 2016, Shanghai, Annex II: G20 Strategy for Global Trade Growth (SGTG), p. 3 : <https://www.oecd.org>.

17) R. Geiger, Corporate Governance of emerging market TNCs : Why does it matter ?, in The Rise of Transnational Corporations from Emerging Markets : Threat or opportunity (ed.Karl Sauvant), Edgar Elgar 2008.

18) Raymond Saner, Trade Policy Governance Through Inter-Ministerial Coordination. A Source Book For Trade Officials And Development Experts, Dordrecht, 2010 : <http://www.diplomacydialogue.org>.

19) A. Cairney, Belt and Road is not a (completely) closed shop, Chatham House, 22 March 2018 ; J. Crabtree, China needs to make the Belt and Road Initiative more transparent and predictable, Chatham House, 26 April 2019.

20) Forum INEADEC : Partenariats euro-africains post-Cotonou :  
Quels objectifs ? Quels instruments ? – Sénat de Belgique, 6 février  
2019 : <http://ineadec.org>.