

La prévisibilité du cadre juridique OHADA et la protection des investissements étrangers : une garantie encore inachevée

Patient Kabidu Ismael

Mastéran en droit judiciaire, Université du Burundi
Licencié en droit, Université Notre-Dame de Tanganyika
Diplômé de l'Institut Mwanga d'Uvira ;
Lecteur à la Cathédrale Saint-Paul d'Uvira

Anaclet Nzohabonayo

Docteur en droit ; Enseignant-chercheur et Chef de département
Administration à l'Ecole Nationale d'Administration, Bujumbura, Burundi
Professeur visiteur à l'Université Officielle, à l'Université Libre des Grands
lacs et à l'Institut Supérieur Pédagogique de Bukavu en République
démocratique du Congo

[Doi:10.19044/esj.2026.v22n29p70](https://doi.org/10.19044/esj.2026.v22n29p70)

Submitted: 01 August 2026
Accepted: 29 September 2026
Published: 31 October 2026

Copyright 2026 Author(s)
Under Creative Commons CC-BY 4.0
OPEN ACCESS

Cite As:

Kabidu Ismael, P., & Nzohabonayo, A. (2026). *La prévisibilité du cadre juridique OHADA et la protection des investissements étrangers : une garantie encore inachevée*. European Scientific Journal, ESJ, 22 (29), 70. <https://doi.org/10.19044/esj.2026.v22n29p70>

Résumé

Cette étude examine dans quelle mesure le cadre juridique de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) garantit, par sa prévisibilité, l'effectivité de la protection des investissements étrangers, alors qu'aucun de ses instruments ne leur est spécifiquement consacré. L'étude repose sur une analyse doctrinale et textuelle des instruments de l'OHADA, complétée par l'examen d'un corpus de sentences arbitrales rendues par des tribunaux constitués sous l'égide du CIRDI entre 2001 et 2016, ainsi que par une démarche comparative portant sur des traités bilatéraux d'investissement représentatifs des deux écoles doctrinales relatives à la définition de l'investissement. La notion d'investissement demeure incertaine, tant dans les traités bilatéraux d'investissement que dans la jurisprudence arbitrale, ce qui conditionne concrètement l'accès de l'investisseur à la protection juridictionnelle ou arbitrale et l'exercice de ses droits substantiels. Le droit OHADA, qui ne

consacre aucun cadre spécifique à l'investissement, offre néanmoins un cadre compensatoire fondé sur une double prévisibilité, normative, à travers des actes uniformes stables et supérieurs aux législations nationales, et institutionnelle, à travers la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA). Cette prévisibilité, pour réelle qu'elle soit, ne constitue qu'une garantie partielle et encore inachevée : elle ne se substitue ni aux codes nationaux d'investissement ni aux traités bilatéraux d'investissement, et son achèvement suppose l'adoption d'un acte uniforme spécifiquement consacré à l'investissement.

Mots-clés : OHADA ; investissement direct étranger ; prévisibilité juridique ; actes uniformes ; Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ; sécurité juridique

The Predictability of the OHADA Legal Framework and the Protection of Foreign Investments: An as Yet Unfinished Guarantee

Patient Kabidu Ismael

Master's degree in Judicial Law, University of Burundi
Bachelor of Laws, University of Our Lady of Tanganyika
Graduate, Mwanga Institute of Uvira
Lecturer, Saint Paul Cathedral, Uvira

Anaclet Nzohabonayo

Doctor of Law; Lecturer and Head of the Department of Public
Administration at the National School of Administration, Burundi
Visiting lecturer at the Official University, the Free University of the Great
Lakes and the Higher Institute of Education in Bukavu, DRC

Abstract

This study examines the extent to which the legal framework of the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA) guarantees, through its predictability, the effective protection of foreign investments, even though none of its instruments is specifically devoted to them. The study rests on a doctrinal and textual analysis of OHADA instruments, supplemented by an examination of a corpus of arbitral awards rendered by tribunals constituted under the auspices of ICSID between 2001 and 2016, together with a comparative approach covering bilateral investment treaties representative of the two doctrinal schools on the definition of investment. The notion of investment remains uncertain, both in bilateral investment treaties and in arbitral case law, and this uncertainty concretely

determines the investor's access to judicial or arbitral protection and the exercise of substantive rights. OHADA law, which establishes no framework specific to investment, nevertheless offers a compensatory framework grounded in a twofold predictability: normative, through uniform acts that are stable and take precedence over national legislation, and institutional, through the Common Court of Justice and Arbitration (CCJA). Real as it is, this predictability amounts only to a partial and still unfinished guarantee: it does not replace either national investment codes or bilateral investment treaties, and its completion presupposes the adoption of a uniform act specifically devoted to investment.

Keywords: OHADA; foreign direct investment; legal predictability; uniform acts; Common Court of Justice and Arbitration; legal certainty

Introduction

Eu égard au recul de l'aide au développement et aux conditionnalités des bailleurs de fonds qui imposent des contraintes pour accéder au financement, les pays en développement ont opté pour d'autres mécanismes pouvant générer des sources de financement de leurs projets de société (Nzohabonayo, 2018). L'un des leviers du développement économique d'un État en ce XXI^e siècle étant l'investissement direct étranger (IDE), l'environnement dans lequel l'investissement sera injecté est alors l'élément déclencheur, pour l'investisseur, de la décision d'investir, peu importe le secteur dans lequel il souhaite investir. C'est ainsi que la course à l'assainissement du milieu des affaires s'est révélée nécessaire pour l'attractivité des investissements étrangers dans plusieurs espaces juridiques régionaux.

En Afrique, afin d'assurer un climat des affaires stable et uniforme, les États se sont regroupés au sein de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), organisation communautaire destinée à harmoniser le droit des affaires en Afrique et à garantir la sécurité juridique et judiciaire (Diarrah, 2019). Créée le 17 octobre 1993 par le Traité de Port-Louis, elle se propose de mettre en place un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin d'encourager la création d'entreprise, l'attrait des investissements et le développement socio-économique.

L'OHADA n'est pas née de la seule initiative des chefs d'État africains de la zone franc ; elle est aussi, et surtout, une exigence des opérateurs économiques africains, qui revendiquaient l'amélioration de l'environnement juridique et judiciaire des entreprises afin de sécuriser leurs investissements. Devant le ralentissement des investissements consécutif à la récession économique et à l'insécurité juridique et judiciaire qui sévissaient dans la

région à partir des années 1980, il s'agissait de redonner confiance aux investisseurs, tant nationaux qu'étrangers, afin de favoriser le développement de l'esprit d'entreprise (Mouloul, 2005). Pour atteindre ses objectifs, le législateur OHADA a mis en place des actes uniformes.

Toutefois, alors que l'OHADA affiche l'ambition d'instituer un espace juridique et judiciaire sécurisé pour les affaires, aucun des instruments qui formalisent cette ambition n'est consacré à l'encadrement juridique de l'investissement étranger : les règles applicables en cette matière demeurent dispersées, voire dissimulées dans des dispositions éparses. L'absence d'un chapitre consacré à l'IDE dans le droit communautaire des affaires constitue, pour partie de la doctrine, un manquement aux objectifs définis par le Traité (Agbodjan, 2017). Or, si le droit n'est pas une assurance contre les risques, il doit néanmoins y répondre en termes de prévisibilité, de cohérence et de stabilité (Loquin, 2008).

Il s'avère dès lors judicieux de s'interroger sur la manière dont le droit OHADA contribue à la protection des investissements étrangers, malgré l'absence, en son sein, d'un instrument qui lui soit spécifiquement consacré. L'étude montrera d'abord que la notion d'investissement demeure incertaine, tant dans les traités bilatéraux d'investissement que dans la jurisprudence arbitrale, et que cette incertitude emporte des conséquences pratiques significatives pour l'investisseur (I) ; elle montrera ensuite que le droit OHADA, sans consacrer de cadre spécifique à l'investissement, offre néanmoins une prévisibilité normative et institutionnelle qui n'en assure qu'une protection partielle (II).

Sur le plan méthodologique, l'étude procède d'une démarche essentiellement positiviste, fondée sur l'analyse doctrinale et textuelle du Traité OHADA et des actes uniformes qui en sont issus. Cette analyse est mise en perspective avec un corpus de sentences arbitrales rendues par des tribunaux constitués sous l'égide du CIRDI entre 2001 et 2016 — les affaires *Salini*, *Consortium R.F.C.C.*, *Joy Mining*, *Jan de Nul*, *Consortium L.E.S.I.-DIPENTA* et *Philip Morris* —, retenues en raison de leur contribution reconnue à la définition prétorienne des critères de l'investissement. Une démarche comparative complète ce dispositif : elle porte sur des traités bilatéraux d'investissement représentatifs des deux écoles doctrinales identifiées par la doctrine, l'accord de libre-échange entre le Canada et le Chili pour l'approche fondée sur l'entreprise, l'accord entre l'Algérie et le Mali pour l'approche fondée sur l'actif, choisis pour leur caractère représentatif plutôt qu'exhaustif, afin de vérifier si le droit conventionnel bilatéral parvient à lever une incertitude que le droit OHADA, à lui seul, ne résout pas.

La définition incertaine de l'investissement étranger

La notion d'investissement n'est pas aisée à appréhender, tant les doctrinaires s'opposent quant à sa définition. Certains la définissent à partir des traités bilatéraux d'investissement (TBI) ; d'autres se fondent sur les décisions des tribunaux arbitraux, lesquels demeurent eux aussi divisés quant aux critères à retenir.

Une définition consacrée par les sources positives du droit international des investissements

La définition fondée sur les TBI, que le professeur Walid Ben Hamida qualifie de subjectiviste, considère comme investissement tout ce que les parties à un traité bilatéral ou multilatéral d'investissement auront qualifié d'opération d'investissement et qu'elles soumettront, en cas de litige, à un tribunal arbitral compétent (Hamida, 2013). Cette définition a été suivie dans les affaires Antoine Goetz et autres c. République du Burundi et Middle East Shipping and Handling c. Égypte, où les tribunaux arbitraux se sont contentés de vérifier si l'opération litigieuse était visée par l'accord arbitral des parties pour la qualifier d'investissement protégé au sens de la Convention instituant le Centre international pour le règlement des différends relatifs à l'investissement (CIRDI) (Hamida, 2013).

Le professeur Anaclet Nzohabonayo relève que la définition de l'investissement fondée sur les TBI diffère selon deux écoles : la première l'articule autour du concept d'entreprise, la seconde autour de la notion d'actifs (Nzohabonayo, 2014).

Les partisans de la première école sont, pour l'essentiel, des pays développés, qui fondent la définition de l'investissement sur tout ce qui se rapporte à une entreprise. Cette approche se retrouve pour la première fois dans l'accord de libre-échange conclu entre le Canada et les États-Unis d'Amérique (Nieuwenhuys & Brus, 2001). Dans l'accord de libre-échange conclu entre le Canada et le Chili, l'investissement est ainsi entendu comme une entreprise et tout ce qui s'y rapporte : titres de participation ou de créance, prêts, avoirs donnant droit à une part des revenus ou des actifs de l'entreprise, biens corporels et incorporels acquis à des fins économiques ou commerciales, et intérêts découlant de l'engagement de capitaux sur le territoire d'une partie (Accord de libre-échange Canada-Chili, 1996/2017, art. G40). Sont en revanche exclues les simples créances commerciales, telles que celles nées de la vente de produits ou de services (Accord de libre-échange Canada-Chili, 1996/2017, art. G40).

La définition fondée sur l'actif, retenue par la plupart des pays en développement, ne s'écarte que peu de celle fondée sur l'entreprise, dont elle reprend souvent les termes (Malik, 2009 ; Gilles, 2012). L'accord conclu entre l'Algérie et le Mali illustre cette approche : dès son article premier, il définit

l'investissement comme tout avoir, bien, droit ou élément d'actif en lien avec une activité économique, et notamment les biens meubles et immeubles, les titres de participation, les créances à valeur financière, les droits de propriété intellectuelle et les concessions relatives à l'exploitation de ressources naturelles (Accord Algérie-Mali, 1996, art. 1). Au-delà des TBI, la jurisprudence arbitrale constitue la seconde source positive à laquelle il convient de se référer pour cerner la notion d'investissement.

Dans l'affaire Salini, opposant Salini Costruttori SpA et Italstrade SpA au Royaume du Maroc, le tribunal a établi, par sa décision du 23 juillet 2001, que quatre critères cumulatifs caractérisent une opération d'investissement : un apport d'argent ou d'actifs, une certaine durée, une prise de risque et une contribution au développement économique du pays d'accueil (CIRDI, Salini c. Maroc, 2001). Ces critères ont été repris dans les affaires Consortium R.F.C.C. c. Maroc (CIRDI, 2001), Joy Mining c. Égypte (CIRDI, 2004) et Jan de Nul c. Égypte (CIRDI, 2006).

Une définition controversée, aux conséquences pratiques significatives

Ces sources positives ne suffisent cependant pas à lever l'incertitude définitionnelle. D'une part, les deux écoles doctrinales fondées sur les TBI, bien qu'issues d'une même matrice conceptuelle, ne parviennent pas à former une lecture unifiée de la notion d'investissement (Nzohabonayo, 2014). D'autre part, les critères dégagés par la jurisprudence arbitrale ne font pas l'objet d'un consensus : certains auteurs estiment qu'une définition trop précise du terme « investissement » serait contre-productive, en ce qu'elle risquerait de freiner la vie économique et le développement technologique (De Nanteuil, 2014). Ainsi, dans l'affaire Philip Morris c. Uruguay, le tribunal n'a retenu que trois des quatre critères Salini, écartant celui de la contribution au développement économique, jugé étranger à la notion même d'investissement, laquelle devait être interprétée largement (CIRDI, Philip Morris c. Uruguay, 2016) ; à l'inverse, ce quatrième critère a été réintégré dans l'affaire Consortium L.E.S.I.-DIPENTA c. Algérie (CIRDI, 2005).

Il n'existe donc pas de définition unanime de l'investissement : elle varie d'un TBI à l'autre selon l'approche retenue, et chaque tribunal arbitral pose ses propres critères. La Convention de Washington instituant le CIRDI reste d'ailleurs silencieuse sur ce point, laissant aux tribunaux le soin d'apprécier, au cas par cas, si l'opération litigieuse relève de leur compétence.

Cette controverse ne relève pas de la seule spéculation académique : elle emporte des conséquences directes et concrètes sur la situation juridique de l'investisseur étranger, ce qui justifie qu'on s'y attarde avant d'examiner la réponse qu'apporte le droit OHADA.

En premier lieu, elle conditionne l'accès même à la protection procédurale promise par les instruments internationaux. Devant le CIRDI, la

compétence *ratione materiae* du tribunal arbitral, telle que fixée par l'article 25, paragraphe 1, de la Convention de Washington de 1965, suppose l'existence d'un « investissement » au sens de cette disposition ; à défaut, le tribunal doit se déclarer incompétent, quelles que soient par ailleurs la réalité et l'ampleur économique de l'opération litigieuse (Douglas, 2009). L'incertitude définitionnelle devient ainsi un obstacle procédural : l'investisseur qui ne peut rattacher son opération à une définition reconnue risque de se voir refuser l'accès même à l'arbitrage.

En second lieu, cette incertitude affecte l'exercice des droits substantiels de l'investisseur, notamment son recours en cas d'expropriation. Une opération qualifiée d'investissement bénéficie, dans la plupart des TBI, d'une clause de protection contre l'expropriation directe ou indirecte et d'un droit à une indemnisation prompte, adéquate et effective ; une opération qui échoue à recevoir cette qualification en est privée, quand bien même elle aurait subi, en fait, une dépossession comparable.

En troisième lieu, la qualification d'investissement conditionne le rapatriement des bénéfices et du capital, ainsi que la stabilité du régime juridique applicable à l'opération dans la durée : un investisseur dont l'opération n'est pas reconnue comme un investissement ne peut invoquer les clauses de stabilisation ou de traitement juste et équitable généralement réservées à l'investissement protégé, et se retrouve exposé aux seules règles, souvent plus fluctuantes, du droit commun des contrats.

C'est précisément parce que ces conséquences sont significatives que la prévisibilité qu'un cadre juridique régional peut apporter — à défaut de trancher lui-même la controverse définitionnelle — devient déterminante pour l'investisseur étranger. C'est à l'examen de cette prévisibilité, telle qu'offerte par le droit OHADA, qu'il convient à présent de procéder.

La prévisibilité juridique de l'OHADA comme protection partielle pour les investisseurs étrangers

Avant d'examiner cette prévisibilité, il importe de situer le droit OHADA dans l'architecture normative plus large qui encadre, en pratique, l'investissement étranger en Afrique francophone, et de préciser ce que le droit OHADA peut, et ne peut pas, faire en la matière.

Cette architecture comprend au moins trois strates distinctes. La première est celle des codes nationaux d'investissement, adoptés par chaque État partie pour définir localement les avantages fiscaux et douaniers, les garanties de rapatriement des bénéfices et les conditions d'agrément accordées aux investisseurs — tel que le Code burundais des investissements de 2008 (Nzohabonayo, 2018). Ces codes demeurent des instruments de droit interne, non harmonisés par l'OHADA, de sorte que le contenu de la protection matérielle offerte à l'investisseur continue de varier d'un État partie à l'autre.

La deuxième strate est celle des traités bilatéraux d'investissement, conclus par chaque État avec ses partenaires économiques, qui définissent leur propre notion d'investissement protégé et soumettent généralement les différends investisseur-État à l'arbitrage du CIRDI ou à un arbitrage ad hoc sous le Règlement de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), et non à la CCJA. La troisième strate, enfin, est celle du droit uniforme OHADA proprement dit, dont la compétence contentieuse ne s'exerce que sur les litiges relatifs à l'application des actes uniformes (Traité OHADA, art. 14) et dont la compétence arbitrale ne s'exerce que sur les différends que les parties ont volontairement soumis à la CCJA (Traité OHADA, art. 21).

Il s'ensuit que le droit OHADA ne se substitue ni aux codes nationaux d'investissement ni aux TBI : il ne définit pas les conditions d'agrément de l'investissement, ne garantit pas par lui-même l'indemnisation en cas d'expropriation, et ne fonde aucune compétence obligatoire de la CCJA sur les différends nés d'un TBI, sauf clause contraire. Ce que le droit OHADA apporte, en revanche, c'est un socle commun de règles de droit des affaires ainsi qu'un juge et un centre d'arbitrage communs, dont la prévisibilité rejaillit indirectement sur la sécurité de l'investissement, sans l'épuiser. C'est cette prévisibilité indirecte, normative d'abord, institutionnelle ensuite, qu'il convient à présent d'examiner, avant d'en mesurer les limites.

La prévisibilité normative : des actes uniformes stables, mais silencieux sur l'investissement

Le constituant OHADA a doté le Traité de Port-Louis d'actes uniformes, qui ont valeur de loi dans chacun des États parties et priment sur les législations nationales contraires, y compris celles relatives à l'investissement, sans qu'il soit besoin d'une procédure d'abrogation formelle (Traité OHADA, art. 10). Ce mécanisme garantit un socle normatif stable et cohérent dans l'ensemble de l'espace communautaire, alors même que l'Afrique se caractérise par la coexistence de plusieurs familles juridiques et par une instabilité législative que l'instabilité politique de certains États est venue aggraver — un facteur que la doctrine considère depuis longtemps comme dissuasif pour l'investisseur étranger (Cissé, 2004 ; Pougoué, 2011).

En légiférant, au moyen d'actes uniformes lisibles, accessibles et constants, sur le droit commercial général, les sociétés commerciales, les sûretés, les procédures simplifiées de recouvrement, l'arbitrage, le droit comptable, le transport de marchandises par route, les sociétés coopératives et, depuis 2017, la médiation (Issa-Sayegh, Pougoué & Sawadogo, dir., 2018), l'OHADA permet à l'investisseur de connaître, avant même de s'engager, les règles du jeu économique applicables sur l'ensemble du territoire communautaire (Kaliéu Elongo, s.d.).

Cette prévisibilité normative demeure toutefois silencieuse sur l'objet même de la présente étude : aucun acte uniforme n'est spécifiquement consacré à la protection de l'investissement étranger, à la différence du code des investissements en vigueur au sein de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). Combler cette lacune supposerait l'adoption d'un acte uniforme relatif à l'investissement, dont le contenu pourrait s'articuler autour de trois axes. Le premier consisterait à fixer une définition matérielle de l'investissement propre à l'espace OHADA, substituant à la controverse doctrinale actuelle un critère communautaire unique — par exemple bâti sur les éléments cumulatifs dégagés par la jurisprudence arbitrale (apport, durée, risque, contribution au développement), adaptés aux réalités économiques locales. Le second consisterait à consacrer des garanties substantielles explicites contre l'expropriation directe ou indirecte, assorties d'un droit à une indemnisation prompte, adéquate et effective, ainsi que des mécanismes de garantie contre l'instabilité de la monnaie locale. Le troisième, enfin, consisterait à étendre expressément la compétence contentieuse et consultative de la CCJA aux différends relatifs à l'investissement ainsi défini, ce qui lui permettrait de développer, au fil de ses arrêts, une jurisprudence spécialisée en la matière — actuellement impossible en l'absence de tout corpus matériel de référence.

Un tel instrument ne réglerait cependant le problème qu'à moitié : encore faudrait-il que la CCJA, dont l'office est examiné ci-après, soit en mesure d'en assurer l'effectivité.

La prévisibilité institutionnelle assurée par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

Instituée par le Traité fondateur et placée au cœur de l'architecture OHADA, la CCJA cumule deux fonctions distinctes mais complémentaires : celle de juridiction suprême de cassation en matière de droit uniforme, et celle de centre d'arbitrage institutionnel (Traité OHADA, art. 14 et 21). Cette double fonction n'est pas indifférente pour l'investisseur étranger : elle lui offre le choix entre le règlement juridictionnel classique de ses différends d'affaires et le recours à l'arbitrage, sans devoir sortir de l'espace communautaire pour rechercher une justice neutre.

En sa qualité de juridiction de cassation, la CCJA se substitue aux cours suprêmes nationales pour toute affaire soulevant l'application ou l'interprétation des actes uniformes (Traité OHADA, art. 14, al. 3) ; ses arrêts s'imposent aux juridictions nationales (Traité OHADA, art. 16), et toute décision rendue par une juridiction nationale en violation de cette compétence exclusive est nulle et non avenue (Traité OHADA, art. 18). Ce mécanisme met fin à la dispersion jurisprudentielle qui aurait pu résulter d'une application différenciée du droit uniforme par les juridictions suprêmes des différents

États membres, et assure une lecture unique et prévisible des règles applicables aux opérations d'investissement, quel que soit l'État partie sur le territoire duquel le litige est né.

Parallèlement à sa fonction contentieuse, la CCJA administre l'arbitrage institutionnel organisé par l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (2017) et par son propre règlement d'arbitrage (Traité OHADA, art. 21). Les investisseurs étrangers peuvent ainsi convenir de soumettre tout différend né de leur investissement à un tribunal arbitral constitué sous l'égide de la Cour, procédure réputée plus rapide, plus confidentielle et plus neutre que la voie judiciaire ordinaire ; ce choix demeure toutefois conventionnel, la compétence arbitrale de la CCJA ne s'imposant, comme indiqué plus haut, qu'aux parties qui l'ont expressément acceptée. Depuis 2017, cette offre s'est enrichie d'un mécanisme de médiation, consacré par l'Acte uniforme relatif à la médiation, qui privilégie un règlement amiable et négocié des différends d'affaires, en cohérence avec les standards internationaux de résolution des différends investisseur-État.

L'apport le plus significatif de ce dispositif institutionnel réside toutefois dans le régime de l'exécution. Les arrêts de la CCJA ont, par eux-mêmes, l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire dans chacun des États parties, sans qu'une procédure d'exequatur soit nécessaire (Traité OHADA, art. 20). Les sentences arbitrales rendues sous l'égide de la Cour bénéficient, quant à elles, de l'autorité de la chose jugée sur le territoire de chaque État partie et peuvent y faire l'objet d'une exécution forcée, moyennant une ordonnance d'exequatur relevant de la compétence exclusive de la CCJA (Traité OHADA, art. 25 ; Règlement d'arbitrage CCJA, 2017, art. 30). Même les sentences rendues selon des règles autres que celles de la CCJA bénéficient, dans l'espace OHADA, d'un régime de reconnaissance organisé par l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, sous la seule réserve de leur conformité à l'ordre public international (Acte uniforme relatif à l'arbitrage, 2017, art. 31 et 34). Pour l'investisseur étranger, cette exécution facilitée constitue une garantie déterminante : elle le prémunit contre le risque d'une justice nationale lente, partielle ou soumise à des pressions locales, et confère aux décisions rendues une portée réellement communautaire (Ndoye, 2009).

On pourrait objecter que l'absence d'un acte uniforme consacré à l'investissement traduit un choix délibéré des États parties de préserver leur souveraineté sur les politiques d'accueil des investissements étrangers, domaine sensible où la marge de manœuvre nationale reste stratégique ; de ce point de vue, la prévisibilité indirecte qu'offre le droit OHADA suffirait à l'objectif poursuivi, sans qu'il soit besoin d'un instrument spécifique. Cet argument ne convainc cependant qu'à moitié : il n'explique pas pourquoi d'autres espaces d'intégration économique africains, tel celui de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), ont

pu se doter d'un instrument spécifiquement consacré à l'investissement sans que leur souveraineté normative en soit affectée, la définition matérielle de l'investissement demeurant, au demeurant, distincte des politiques nationales d'agrément et de fiscalité que les États parties conservent.

Cette prévisibilité institutionnelle demeure cependant perfectible. La Cour connaît un encombrement croissant de son rôle, source d'allongement des délais de traitement, et son siège unique à Abidjan peut représenter, pour certains opérateurs économiques éloignés, un obstacle pratique à l'accès à la justice communautaire (Meyer, 2006). En outre, faute d'un acte uniforme consacré spécifiquement à l'investissement, la Cour ne dispose d'aucun corpus de règles matérielles propre à l'investissement étranger sur lequel fonder une jurisprudence spécialisée, de sorte que sa contribution à la sécurité juridique des investisseurs demeure tributaire du comblement préalable de la lacune normative relevée plus haut.

Conclusion

Au terme de cette étude, il apparaît que le cadre juridique OHADA, à défaut de consacrer un instrument spécifiquement dédié à la protection de l'investissement étranger, n'en demeure pas moins porteur d'une prévisibilité réelle, quoique partielle et perfectible, de nature à en garantir indirectement l'effectivité.

L'examen de la notion même d'investissement a d'abord révélé une insécurité définitionnelle persistante : qu'elle soit envisagée à partir des TBI, selon l'approche de l'entreprise ou celle de l'actif, ou qu'elle soit dégagée par les tribunaux arbitraux à travers des critères tantôt cumulatifs, tantôt discutés, la notion d'investissement échappe à toute définition unanime. Loin d'être une simple querelle de doctrine, cette incertitude conditionne, en amont de toute protection substantielle, l'accès même de l'investisseur à l'arbitrage, l'exercice de ses droits en cas d'expropriation et la stabilité du régime juridique de son opération.

Face à cette lacune définitionnelle, le droit OHADA offre un cadre compensatoire, structuré autour d'une double prévisibilité. Normative, d'abord, à travers des actes uniformes stables, accessibles et supérieurs aux législations internes, qui fixent, dans plusieurs branches du droit des affaires, des règles communes à l'ensemble de l'espace communautaire, sans toutefois définir ni protéger directement l'investissement en tant que tel. Institutionnelle, ensuite, à travers la CCJA, qui unifie l'interprétation du droit uniforme, offre aux investisseurs le choix entre justice étatique et arbitrage, et garantit l'exécution effective des décisions rendues sur l'ensemble du territoire des États membres.

Cette prévisibilité demeure toutefois inachevée, et c'est ce qui doit être retenu au premier chef. Le droit OHADA ne se substitue ni aux codes

nationaux d'investissement ni aux traités bilatéraux d'investissement ; il leur adjoint seulement, en toile de fond, un socle procédural et institutionnel prévisible. L'achèvement de ce cadre suppose l'adoption d'un acte uniforme spécifiquement consacré à l'investissement, clarifiant la notion au niveau communautaire, encadrant les garanties contre l'expropriation et l'instabilité monétaire, et étendant en conséquence la compétence matérielle de la CCJA. Une telle initiative relèverait, aux termes du Traité, du Secrétariat Permanent et des États parties eux-mêmes (Traité OHADA, art. 6 et 8), mais pourrait utilement s'appuyer sur les travaux de la doctrine régionale et sur l'expérience d'espaces d'intégration comparables, tels le code des investissements de la CEDEAO ou l'Accord relatif à la zone d'investissement commune du Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA), qui offrent des modèles de définition matérielle transposables, moyennant adaptation, au contexte OHADA. À défaut, la protection des investisseurs étrangers continuera de reposer sur des règles éparses, indirectement mobilisées, et sur une jurisprudence construite au gré des litiges plutôt que sur un corpus matériel dédié.

Conflit d'intérêts : Les auteurs n'ont signalé aucun conflit d'intérêts.

Disponibilité des données : Toutes les données sont incluses dans le contenu de l'article.

Déclaration de financement : Les auteurs n'ont obtenu aucun financement pour cette recherche.

References:

1. CIRDI. (2001). Salini Costruttori SpA et Italstrade SpA c. Royaume du Maroc, affaire n° ARB/00/4, décision du 23 juillet 2001.
2. CIRDI. (2001). Consortium R.F.C.C. c. Royaume du Maroc, affaire n° ARB/00/6, décision sur la compétence du 1er juillet 2001.
3. CIRDI. (2004). Joy Mining Machinery Ltd. c. République arabe d'Égypte, affaire n° ARB/03/11, sentence du 6 août 2004.
4. CIRDI. (2005). Consortium Groupement L.E.S.I.-DIPENTA c. Algérie, affaire n° ARB/03/08, sentence du 10 janvier 2005.
5. CIRDI. (2006). Jan de Nul N.V. & Dredging International N.V. c. Égypte, affaire n° ARB/04/13, décision sur la compétence du 16 juin 2006.
6. CIRDI. (2016). Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. et Abal Hermanos S.A. c. Uruguay, affaire n° ARB/10/7, sentence du 8 juillet 2016.

7. Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Chili. (1996/2017). Tel que modifié le 5 juin 2017, art. G40.
8. Accord entre le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et le gouvernement de la République du Mali relatif à la promotion et à la protection réciproque des investissements. (1996).
9. Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. (2017, 23 novembre). OHADA.
10. Acte uniforme relatif à la médiation. (2017, 23 novembre). OHADA.
11. Agbodjan, H. (2017). Quelle place réserver à l'investissement direct étranger dans le droit OHADA ? Réflexions à partir des expériences européenne et nord-américaine. Bulletin du droit économique, Université Laval.
12. Cissé, A. (2004). L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie. Revue internationale de droit économique, 18(2), 197-222.
13. Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Convention de Washington). (1965). Banque mondiale, art. 25.
14. De Nanteuil, A. (2014). Droit international de l'investissement. Pedone.
15. Diarrah, B. S. (2019, 26 mars). Les coopératives en Afrique : cas de l'espace OHADA [Communication]. Colloque UNCITRAL.
16. Douglas, Z. (2009). The international law of investment claims. Cambridge University Press.
17. Gilles, A. (2012). La définition de l'investissement international. Larcier.
18. Hamida, W. B. (2013). Séminaire sur les accords internationaux d'investissement et le règlement des différends investisseurs / pays d'accueil. Nations Unies, Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale (CESAO).
19. Issa-Sayegh, J., Pougoué, P.-G., & Sawadogo, F. M. (dir.). (2018). OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés. Juriscope.
20. Kalieu Elongo, Y. R. (s.d.). L'état de la perception de la sécurité juridique en droit OHADA : réflexions à partir du droit des entreprises en difficulté. Ohadata.
21. Loquin, E. (2008). Sécurité juridique et relations commerciales internationales. Larcier.
22. Malik, M. (2009). Definition of investment in international investment agreement (Best Practices Series, Bulletin 1).
23. Meyer, P. (2006). La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA. Penant, (855), 151. Ohadata D06-50.

24. Mouloul, A. (2005). Le régime juridique des sociétés commerciales dans l'espace OHADA : l'exemple du Niger [Thèse de doctorat, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne]. LGDJ-EJA.
25. Ndoye, D. (2009). La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage des pays membres de l'OHADA : organisation, procédure et jurisprudence. Éditions juridiques africaines (EDJA).
26. Nieuwenhuys, E. C., & Brus, M. (dir.). (2001). Multilateral regulation of investment. Kluwer Law International.
27. Nzohabonayo, A. (2014). Intérêt général des pays en développement à la lumière de leur engagement dans les traités bilatéraux d'investissement [Thèse de doctorat, Université d'Ottawa].
28. Nzohabonayo, A. (2018). Traitement des investissements étrangers dans les législations nationales : regard croisé sur les incitatifs du Code burundais des investissements de 2008. *European Scientific Journal*, 14, 1-15.
29. Pougoué, P.-G. (2011). Doctrine OHADA et théorie juridique. *Revue de l'ERSUMA*, numéro spécial, 1-27.
30. Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. (2017, 23 novembre). OHADA.
31. Sawadogo, F. M. (2013). Les 20 ans de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) : bilan et perspectives [Communication]. Colloque AEDJ-IRJS, Ouagadougou.
32. Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (Traité OHADA). (2008). Version révisée à Québec le 17 octobre 2008 (version initiale : Port-Louis, 17 octobre 1993).