

LE MECANISME DE LA PROTECTION DES INVESTISSEMENTS ET SES EFFETS SUR L'ATTRACTIVITE DES CAPITAUX

Par

Didier KALONGO MUAMBA

Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Avocat à la Cour

RESUME

La présente recherche évalue le mécanisme de la protection légale des investissements et ses effets sur l'attractivité des capitaux en République Démocratique du Congo. Il est nécessaire de noter que dans une conjoncture mondiale marquée par l'intégration et l'interdépendance accrue chaque Etat cherche à s'ouvrir de plus en plus pour attirer les investissements, les Etats mettent en place des mécanismes juridiques et extra juridiques susceptibles de rendre leurs territoires attractifs aux investissements. La République Démocratique du Congo n'échappe pas à la règle, elle souscrit à la politique d'assainissement du climat des affaires en garantissant les droits de la propriété individuelle ou collective acquis conformément à la loi ou à la coutume. Il encourage et veille à la sécurité des investissements privés, nationaux et étrangers par les mécanismes juridiques nationaux ou conventionnels. Malgré l'existence de ces multiples textes juridiques, le constat est qu'il existe un fossé profond entre la protection consacrée par les différentes mesures d'attractivité et leur mise en application.

Mots-clés : Mécanisme de protection, investissement, attractivité, capitaux

SUMMARY

This research evaluates the mechanism of legal protection of investments and its effects on the attractiveness of capital in the Democratic Republic of Congo. It should be noted that in a global context marked by increased integration and interdependence, each State is seeking to open up more and more to attract investment, and States are putting in place legal and extra-legal mechanisms likely to make their territories attractive to investment. The Democratic Republic of the Congo is no exception to the rule, subscribing to the policy of improving the business climate by guaranteeing individual or collective property rights acquired in accordance with law or custom. It encourages and ensures the security of private, national and foreign investments through national or conventional legal mechanisms. Despite the existence of these many legal texts, there is a wide gap between the protection afforded by the various attractiveness measures and their implementation.

Keywords: Protection mechanism, investment, attractiveness, capital

INTRODUCTION

Des programmes des investissements dans la plupart des pays du monde a-t-on pu dire, c'est une caractéristique de notre temps, l'investissement n'est pas seulement en effet un puissant régulateur de chômage la moralisation qui s'accompagne allant de pair avec l'invention et l'organisation, il est le facteur par excellence de croissance économique (P. Masse, 1968).

La République Démocratique du Congo dispose d'un potentiel économique naturel, elle devrait mettre en place un environnement juridique incitatif aux investissements. Dans une conjoncture mondiale marquée par l'intégration et l'interdépendance accrues, chaque pays cherche à s'ouvrir de plus en plus aux flux financiers et aux échanges internationaux en mettant en place les mécanismes et les stratégies susceptibles d'attirer les investissements.

Le constat est que la RDC n'a pas échappé à la règle, elle a souscrit à la politique d'assainissement du climat des affaires en garantissant le droit à la propriété individuelle ou collective acquis conformément à la loi ou à la coutume¹.

Elle encourage et veille à la sécurité des investissements privés nationaux et étrangers par l'amélioration de cadre juridique. Le constat est qu'il existe un fossé profond entre la protection consacrée par ces différents textes juridiques et leur mise en application pour attirer les investissements en République Démocratique du Congo.

I. FONDEMENT JURIDIQUE

1.1 Investissement

La loi n°004/2002 du 21 février 2002 portant code des investissements ne définit *expressis verbis* le concept investissement, cependant, ce mot est d'application courante. Dans l'exposé de motif, il est dit que l'investissement se révèle être le facteur par excellence de la croissance économique qui consiste dans l'augmentation des grandeurs économiques².

D'après Jean Salmon, il n'existe aucune définition juridique générale de la notion d'investissement, mais des définitions particulières à chacun des multiples textes internes et internationaux sur la notion d'investissement.

¹ Article 34 al. 2 de la Constitution de la RDC telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *J.O. RDC*, 52^e année, n° spécial du 05 février 2011.

² LUABA NKUMA, Cours de législation en matière économique, 2^e graduat, Faculté de Droit, UNIKIN, 2010-2011.

En effet, la notion d'investissement n'est pas également définie dans la convention de Washington du 18 mars 1965 créant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) dont la RDC est membre depuis 1971. Toutefois, la jurisprudence arbitrale qui s'est développée à propos de la compétence du centre a confirmé la tendance à l'élargissement considérable de la définition de l'investissement³ international qui inclut toute définition empirique.⁴

Dans le rapport des administrateurs, ces derniers donnent des raisons pour lesquelles la convention n'a pas défini l'investissement que le consentement des parties constitue une condition essentielle et compte tenu du mécanisme par lequel les Etats peuvent le désirer, en indiquant à l'avance des différends qu'ils seraient ou ne seraient pas prêts à soumettre au centre.⁵ Ce silence de définition fait de la notion d'investissement comme un serpent de mer.⁶

Ben Amida a, en revanche, considéré l'investissement comme une notion maudite du système CIRDI.⁷

En outre, la jurisprudence CIRDI a fait une construction bien à elle de la notion d'investissement, considérant que ce dernier devrait réunir pour son existence trois critères essentiels à savoir : un apport, une certaine durée et une participation au risque de l'investissement⁸. Toutefois, la jurisprudence considère ce dernier critère comme implicitement inclus dans les trois précédents ; c'est ce qu'on appelle la notion objective de l'investissement.

En effet, selon le dictionnaire Petit Robert, l'investissement est l'action d'investir ; action d'investir dans une entreprise des capitaux destinés à son équipement.⁹

Ainsi, l'investissement peut être défini comme le coût encouru, les charges effectuées en faveur du développement. Nous nous intéressons beaucoup à comprendre le concept d'investissement pour éviter les confusions avec ceux qui se considèrent comme investisseurs, alors qu'ils ne sont pas, car ils ne contribuent pas au développement économique du pays.

³ J. SALMON, *Le dictionnaire du droit international public*, Bruxelles, éd Bruyant, 2001, p.613.

⁴ *Idem*, p.614.

⁵ Voir les rapports des administrateurs sur la conversation pour le règlement des différends

⁶ F. LATTY, « Compétition sportive et droit international des investissements », in *Annuaire Brésilien de Droit de l'homme*, Vol. 5, p.414.

⁷ W. Ben Amida, « Notion d'investissement : notion maudite du système CIRDI », in *Cahier de l'arbitrage*, volume IV, p.415.

⁸ C. CIRDI DIPENTA, Algérie sentence du 10 janvier 2005, p.13 (IV) in JDI, 2006, p.239, C Venezuela ; Décision sur la compétence 11 juillet 1997, cité par d. Carreau et P. Julliard n°1163.

⁹ Petit Robert, 2008, p.50.

II. EFFECTIVITE DES MESURES DE LA PROTECTION

2.1 Considération constitutionnelle

La Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour dispose que :

« La propriété privée est sacrée.

L'Etat garantit le droit à la propriété individuelle ou collective acquis conformément à la loi ou à la coutume.

Il encourage et veille à la sécurité des investissements privés, nationaux et étrangers.

Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité octroyée dans les conditions fixées par la loi.

Nul ne peut être saisi en ses biens qu'en vertu d'une décision prise par une autorité judiciaire compétente.

L'Etat garantit le droit à l'initiative privée tant aux nationaux qu'aux étrangers.

*Il encourage l'exercice du petit commerce, de l'art et de l'artisanat par les Congolais et veille à la protection et à la promotion de l'expertise et des compétences nationales ».*¹⁰

Eu égard de ce qui précède, est-il possible de conclure que ces droits sont réellement protégés sur le plan pratique en RDC.

2.2 Considération légale et conventionnelle

La loi n°004/2002 du 21 février 2002 portant code des investissements est un instrument majeur de la pratique de promotion des investissements en RDC.

Le code d'investissement est un ensemble des mesures incitatives mise en place pour conférer aux entreprises bénéficiaires d'un certain nombre d'avantages fiscaux et douaniers. L'investissement lui-même se révèle, par définition, comme un coût encouru, la consommation différée en faveur de développement. Il correspond, pour cela, à l'ensemble des dépenses sur les biens et services, les machines, les constructions, la formation et surtout la santé de la population.

Nous constatons avec KAMOTO KAYAMAPE que l'investissement doit être considéré comme une force créatrice des transformations structurelles et dans complémentarités potentielles ou latentes.¹¹ Eu égard du fait que l'investissement apparait comme un facteur qui doit favoriser le développement structurel du Congo et surtout assurer la promotion des conditions économiques et sociales existantes, cette matière a fait l'objet des plusieurs législations.

¹⁰ Articles 34 et 35 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour.

¹¹ KAMOTO KANYAMAGE, « La politique des investissements au zaïre de 1965 à 1975 : Quelques résultats statistiques », in *Cahiers économiques et sociaux*, septembre 1983 vol. xx, UNIKIN, faculté des Sciences Economiques, p.339.

C'est depuis 1962 que ce sont matérialisés ces premiers efforts pour l'élaboration du premier code des investissements. Le ministère du plan, de la coordination et du développement communautaire, de l'époque, avait publié un document intitulé « une politique d'investissement » dont l'importance apparaît dans le fait que ce document donnera naissance au code des investissements en 1965. Ce document a eu les mérites d'analyser la structure des investissements et l'évolution de l'économie en territoire congolais, sans toutefois revenir sur la légifération passée en matière des investissements. Il est nécessaire de noter que la RDC a connu pas mal de textes juridiques en matière d'investissements jusqu'à la loi de 2002. Ce code est destiné à favoriser et à sécuriser les investissements en fixant les conditions, les avantages ainsi que les règles générales applicables aux investissements directs, nationaux et étrangers réalisés en RDC dans les secteurs qui ne sont pas expressément réservés à l'Etat et qui ne sont pas exclus par la liste négative figurant à l'article 3 de cette loi¹².

Tous les investisseurs nationaux et étrangers exerçant une activité susvisée, agréée ou non, bénéficient de l'ensemble des garanties générales découlant de cette loi à l'exception des avantages douaniers, fiscaux et parafiscaux, qui sont réservés aux investisseurs agréés selon la procédure prévue par la loi.

Elle institue un régime unique à savoir le régime général et comporte les dispositions particulières aux petites et moyennes entreprises (PME) et petites et moyennes industries (PMI).

La République Démocratique du Congo ayant opté pour une économie libérale tempérée du type « économie sociale du marché », la croissance économique et le développement reposent sur le tripartite suivant : l'Etat fournit le cadre et l'environnement incitatifs, le secteur privé crée les richesses nationales et l'emploi, la société civile est invitée à promouvoir l'homme dans toutes ses dimensions. La prise en charge de la production des biens et services se matérialise en amont par la revalorisation de la fonction investissement. Car dit-on la croissance économique d'une nation est fonction directe du degré des investissements atteints. Le code de 2002 a pour objectifs de favoriser l'implantation des entreprises de génie civil chargé de construction et entretien des routes et autoroutes ainsi que celles de transport terrestre, fluvial ou aérien favorisant les investissements qui développeront l'agriculture et l'agro-industrie, favoriser les investissements lourds pour asseoir sur base industrielle durable.

Ainsi, la philosophie du code des investissements qui, généralement repose sur la pratique incitative de l'activité liée à l'investissement, concrétise également une politique sélective des investissements ce code institue un

¹² Article 23 de la loi n°004/2002 du 21 février 2002 portant code des investissements.

mécanisme de la protection des investissements à travers un traitement juste et équitable des personnes physiques ou morale de nationalité congolaise ou étrangère sous réserve de l'application du même principe d'égalité de traitement par l'Etat dont la personne morale ou physique étrangère concernée est ressortissante.¹³

2.3 Portée conventionnelle de la protection

Notons qu'il est plus difficile de trouver un accord sur la protection des investissements au niveau multilatéral, car chaque Etat voudrait faire prévaloir sa souveraineté mettre les limites à l'exploitation de ses ressources naturelles, c'est entre autre ces raisons que la convention de la banque mondiale sur la fondation d'une agence internationale de garantie des investissements avait été abandonné en 1973. Jusqu'au niveau multilatéral la protection des investissements est assurée par le droit international. Mais la reconnaissance des principes d'obligations du droit international constitue une restriction à la priorité de la souveraineté des Etats concernés. Aussi, la tendance à prendre plus distance vis-à-vis des règles internationales sur la protection des investissements reste croissante.¹⁴

Le 18 mars 1965, les Etats ont signé, à Washington, la convention pour les règlements des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats. Cette convention a été ratifiée par la RDC le 29 avril 1970. L'objet de cette convention est de promouvoir la coopération internationale pour le développement économique mais surtout en considération de rôle joué dans ce domaine par les investissements internationaux.¹⁵

En effet, les Etats ont à l'esprit que les différends peuvent surgir à toute époque au sujet des investissements entre Etats contractants et ressortissants d'autres Etats. Ils ont reconnu que si ces différends doivent également faire l'objet de recours aux instances internes les modes de règlements internationaux de ces différends peuvent être appropriés dans certains cas. Ils ont attaché une importance particulière à la création de mécanisme pour conciliation et arbitrage internationaux auxquels les Etats contractants puissent s'ils désirent soumettre leurs différends.¹⁶

En effet, dans les années cinquante, pour favoriser le développement des pays non industrialisés, il s'est avéré nécessaire de créer des conventions afin que les capitaux étrangers affluent ; c'est l'idée de promotion des

¹³ KUMBU ki NGIMBI, *Protection légale des investissements privés étrangers en RDC et coopération Eurafricaine*, thèse Hambourg, 1998, p. 53.

¹⁴ Convention de Washington de 1965, p.573.

¹⁵ KUMBU ki NGIMBI, *Législation en matière économique*, 2^e éd., Kinshasa, Gallimage, 2009, p.125.

¹⁶ Préambule de la convention de Washington.

investissements et pour cela, donner confiance aux investisseurs et sécuriser leurs apports des garanties contractuelles ou financières. Toutefois, quand celles-ci échouent, le litige est inévitable. Pour sécuriser réellement l'investissement, il faut encore mettre à la disposition un mécanisme libre de règlement des différends. Le recours aux tribunaux étatiques n'est pas satisfaisant. A tort ou à raison l'investisseur étranger craindra la partialité des tribunaux de l'Etat hôte. Quant à ceux de l'Etat, le gouvernement hôte ne souhaitera pas se soumettre à la juridiction d'un autre Etat.

Les Etats ont voulu établir des mécanismes dans ces auspices de la banque internationale pour la reconstruction et le développement, BIRD en sigle. Ils ont reconnu que le consentement mutuel des parties à soumettre ces différends à la conciliation ou à l'arbitrage en ayant recours auxdits mécanismes, constitue un accord ayant force majeur, objet qui exige en particulier que toute recommandation des conciliateurs soit dûment prise en considération et que toute sentence arbitrale soit exécutée.¹⁷

La RDC est également membre de MIGA (multilatéral investissement garantie agency), une branche du groupe de la banque mondiale qui assure les investissements internationaux contre les risques non commerciaux, tels que les insurrections, les guerres, conflits, soulèvements populaires et pillages.¹⁸ Elle est également membre de l'agence pour assurance du commerce en Afrique (ACA), basée à Nairobi au Kenya. Cette constitution internationale a pour objet de faciliter, d'encourager et développer la fourniture ou l'appui en assurance et la réassurance, les garanties et autres instruments financiers à de fins d'échanges commerciaux d'investissements et d'autres activités productives en Afrique.

2.4 Protection assurée par les traités bilatéraux

Les traités bilatéraux d'investissement (TBI) offrent une protection juridique aux investissements étrangers, garantissant notamment le respect des investissements, le transfert des capitaux et la résolution des différends. Ces accords visent à créer un environnement stable et prometteur pour les investisseurs internationaux.

¹⁷ KUMBU ki NGIMBI, *Législation en matière économique*, op.cit., p.127.

¹⁸ www.anapi.org, consulté le 12/01/2025.

III. CONSEQUENCES DES INVESTISSEMENTS

3.1 Sur les recettes fiscales

L'apport fiscal dans les recettes publiques peut être considéré comme un des effets positifs des investissements directs opérés par les entreprises exerçant leurs activités à l'étranger. Plus la contribution en investissement dans les recettes augmente, plus leur contribution à la croissance économique du pays concerné est grande. L'Etat utilise les ressources et le pouvoir dont il dispose pour assurer un équilibre général.

La production, la circulation et la consommation des produits par une pratique fiscale de taxation qui traduit un interventionnisme économique, les bénéfices qu'ils réalisent peuvent améliorer l'assiette fiscale de l'Etat. En favorisant l'accroissement des revenus salariaux, l'Etat élargit la base imposable pour lui permettre de réaliser des grands travaux et assurer la sécurité dans le pays.

3.2 Le transfert de la technologie et de l'innovation

L'accès à la technologie est plus souvent l'un des avantages recherchés par le gouvernement des pays en incitant les entreprises internationales à investir dans leur pays. Les investissements directs étrangers peuvent permettre une diffusion efficace et plus rapide des technologies propres.

Les technologies qui sont transférées par les investissements directs étrangers sont généralement plus modernisées. Pour que le transfert de la technologie soit efficient, il est important que le pays d'accueil de la nouvelle technologie dispose des techniciens bien formés qui soient à même de faire usage utile de la technologie moderne. Il apparaîtrait d'ailleurs incompatible avec la capacité technologique indigène.

CONCLUSION

Notre recherche a porté sur le mécanisme de la protection légale des investissements et ses effets sur l'attractivité des capitaux. En effet, cette étude s'est orientée sur l'évaluation de la mise en application des normes juridiques sur les investissements. Nous avons fait, à travers cette recherche, un plaidoyer pour une protection effective des investissements.

Notre recherche a abordé la question de fondement juridique des investissements institué par la loi n°004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements, tout en relavant la difficulté sur la définition du concept investissement qui n'est pas défini *expressis verbis* par la loi précitée mis par la convention du 18 mars 1965, créant le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Ce qui crée une zone d'ombre pour définir le concept investissement. Néanmoins, la doctrine le définit comme un coût encouru, les charges effectuées en faveur de développement.

Les mécanismes nationaux internationaux sur la protection des investissements comme la constitution, le code des investissements, les conventions tant bilatérales que multilatérales sur les investissements devraient assurer l'effectivité de la sécurisation des investissements tant nationaux qu'étrangers en tenant compte d'un bon nombre de paramètres tels que la lutte contre la corruption. La protection des investissements en tant que mesure visant à assurer le respect réel et effectif de droits, doit être effective par l'activation des toutes les mesures mises en place pour assurer cette protection. A titre d'exemple, le traitement juste et équitable des investissements, assurance contre les différents risques. En dehors de mécanisme juridique de la protection, nous avons, à travers cette recherche, proposé des mécanismes extrajuridiques susceptibles de renforcer l'attractivité des investissements tels que libéralisation de commerce extérieure, licence, contrôle gouvernemental sur ses organisations professionnelles, la qualité des infrastructures. Nous avons également souhaité que les différentes normes en matière d'investissement soient vulgarisées.

Le domaine d'investissement étant vaste, d'autres recherches en la matière s'avèrent indispensables, considérant le caractère bénéfique des investissements.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES JURIDIQUES

1. Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, in J.O.RDC, 52^{ème} année, numéro spécial, Kinshasa, 5 février 2011.
2. Convention de Washington du 18 mars 1965 créant le CIRDI.
3. Loi n°004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements.

II. OUVRAGES

1. ABDALAHOU, M.K, L., *Les investissements directs étrangers et la croissance dans les pays en développement, cas de Maroc et Tunisie*, éd. Marlama, Tunis, 2009.
2. ALAYA, M., *Investissements directs étrangers et la croissance économique : une estimation à partir d'un model structurel pour les pays de la rive Sud de méditerranéen*, éd. C.E.D., Paris, 2009.
3. BAKANDEJA WA MPUNGU, G., *Droit financier, les droits de financement des investissements et les activités économiques à l'ère de la globalisation financière des marchés*, éd. ORSSE, Kinshasa, 2003.
4. BAKANDEJA Wa MPUNGU, G., *Les finances publiques pour une meilleure gouvernance économique et financière en RDC*, Bruxelles, Larcier et De Boeck Université, 2006.
5. BONGOY MPEKESA, *Inversement mixte au Zaïre joint-venture pour la période de transition*, Kinshasa, PUZ, 1975.
6. BONGOY MPEKESA, *Investissement mixte au zaïre*, PUZ, Kinshasa, 1974.
7. FOTSE NDEFO, N., *Impact des investissements directs étrangers sur la croissance*, éd. Beac Publications, Rabot, 2009.
8. GALESSIVE A., *Croix des investissements directs étrangers : facteurs d'attractivité et de localisation des idées, expériences comparées*, éd. Tahalite, Alger, 2009.
9. MASSE, P., *Le croix d'investissement critères et méthodes*, 2^e éd., Dunod, Paris.

III. THESES

1. KUMBU KINGIMBI, *Protection légale des investissements privés étrangers en RDC et coopération Eurafricaine*, Thèse Hambourg, 1998.
2. NGOUHAOU, Brachin, *Les investissements directs étrangers en Afrique centrale : attractivités et effets économique*, Thèse de doctorat, Toulon-var 2008.

IV. ARTICLES DES REVUES

1. BEN AMIDA, W., « Le notion d'investissements notion maudite du système CIRDI ».
2. KAMOTO KANYAMAGE, « La politique des investissements au zaïre de 1965 à 1975 : Quelques résultat statistiques », in *Cahiers économiques et sociaux*, septembre 1983 vol. xx, UNIKIN, faculté des Sciences Economiques.
3. LATTY F., « Composition sportive et droit international des investissements », in *Annuaire brésilien de droit international*, avril 2011.
4. MULUMBA LUKOJI, « Le code des investissements zaïrois, innovations introduites par la loi du 2 janvier 1974 », in *Zaïre Afrique*.