25

De la libéralisation des échanges aux devoirs de développement : la ZLECAf peut-elle opérationnaliser le droit au développement par la diligence raisonnable des entreprises ?

Nitish Monebhurrun *

Professeur de droit au Centre universitaire de Brasília (CEUB, Brésil) ; arbitre (CAMESC/ALAM) ; expert auprès des Nations Unies (Division des affaires maritimes et du droit de la mer) ; professeur invité à l'Universidad de La Sabana (Colombie) ; chercheur associé à l'Université de Brasília et à l'Observatoire des migrations internationales; rédacteur en chef du *Brazilian Journal of International Law* ; Directeur de la Clinique Entreprises, Droits humains et Politiques publiques (CEUB) ; Consultant en droit international

https://orcid.org/0000-0003-4049-1775

https://doi.org/10.29053/978-1-0672374-3-1_25

1 Introduction 735
2 De la diligence raisonnable à la mise en œuvre du droit au développement dans le cadre de la ZLECAf 739
2.1 Les exigences du droit au développement comme fondement d'une diligence raisonnable applicable aux chaînes de valeur africaines 740
2.2 De l'obligation de prévention à l'obligation de contribuer au développement 745
3 Déterminer la portée des devoirs de diligence nécessaires à l'effectivité du droit au développement dans la ZLECAf 747
3.1 Donner effet aux devoirs de diligence dans l'espace juridique de la ZLECAf 747
3.2 L'assujettissement des entreprises des États tiers aux exigences de développement applicables aux chaînes de valeur africaines 751
4 Conclusion 756

* Docteur en droit international, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (France) ; Master II en Droit international économique, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (France) ; Master I en Droit international, Université Lyon III Jean Moulin (France) ; Licence en droit, Université Lumière Lyon II ; nitish.monebhurrun@ceub.edu.br

Résumé : *La Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf) associe la libéralisation des échanges à des objectifs de développement durable, de transformation structurelle et de développement des chaînes de valeur régionales. Cet article examine dans quelle mesure cette finalité peut être traduite en devoirs de diligence applicables aux entreprises. Il soutient que l'article 22 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples fournit le fondement normatif d'une diligence orientée vers le développement, tandis que le Protocole de la ZLECAf sur l'investissement en précise plusieurs composantes relatives aux capacités locales, au capital humain, à la participation des communautés et au partage des bénéfices. La diligence peut ainsi dépasser sa fonction préventive classique et servir à apprécier la contribution de l'activité économique au développement. L'article analyse ensuite les mécanismes permettant de donner effet à ce standard, notamment le droit de réglementer des États, sa traduction dans les droits nationaux et la prise en compte des relations d'affaires dans les chaînes de valeur. Il montre enfin que cette construction permet d'appréhender les entreprises d'États tiers sans étendre artificiellement le champ personnel du Protocole.*

Abstract: *The African Continental Free Trade Area (AfCFTA) combines trade liberalisation with objectives of sustainable development, structural transformation and the development of regional value chains. This article examines the extent to which this objective can be translated into duties of care applicable to businesses. It argues that article 22 of the African Charter on Human and Peoples' Rights provides the normative foundation for development-oriented due diligence, whilst the AfCFTA Protocol on Investment specifies several components relating to local capacity, human capital, community participation and benefit-sharing. Due diligence can thus go beyond its traditional preventive function and serve to assess the contribution of economic activity to development. The article then analyses the mechanisms for giving effect to this standard, in particular the right of States to regulate, its transposition into national law and the consideration of business relationships within value chains. Finally, it demonstrates that this framework makes it possible to address companies from third countries without artificially extending the personal scope of the Protocol.*

Mots-clés : *ZLECAf ; droit au développement ; diligence raisonnable ; entreprises ; investissement ; chaînes de valeur*

1 Introduction

La création d'un marché continental africain, dit « Zone de libre-échange continentale africaine » - ZLECAf, repose sur une promesse de développement.[1] La libéralisation des échanges portée par la ZLECAf doit ainsi servir un projet plus large de transformation des économies africaines, notamment par leur industrialisation et le développement de chaînes de valeur régionales.[2] La finalité développementale n'est, au demeurant, pas cantonnée à l'Accord-cadre. Elle est reprise dans le Protocole sur l'investissement, dont l'article 2 inscrit parmi les objectifs la promotion des investissements favorisant le développement durable des États parties.[3]

Elle s'inscrit plus largement dans l'Agenda 2063 qui associe l'intégration économique à une croissance inclusive et à un développement durable, tout en concevant ce dernier comme un processus centré sur les populations africaines. La libéralisation des échanges est ainsi mise au service du développement. Elle n'en garantit toutefois pas, par elle-même, la réalisation.[4]

Cette distinction est juridiquement importante. Le développement auquel se réfère l'ordre juridique africain n'est pas réductible à l'accroissement des échanges commerciaux, des flux d'investissements ou de la production de richesses. L'article 22 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples reconnaît aux peuples un droit au développement économique, social et culturel et impose aux États le devoir d'en assurer l'exercice.[5] La jurisprudence africaine a contribué

1 Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine, Kigali, 21 mars 2018, préambule & art 3(e) & (g); SO Oloruntoba 'The political economy of the African Continental Free Trade Area and structural transformation in Africa' (2023) 41 Journal of Contemporary African Studies 360.

2 Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine, Kigali, 21 mars 2018, art 3, spéc. paras. e) et g)

3 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, art 2(a).

4 Union africaine, Agenda 2063: The Africa We Want, notamment Aspirations 1, 2 et 6.

5 Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi le 27 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986, art 22, §§ 1-2. Voir aussi : Commission

à donner un contenu matériel à ce droit. Dans l'affaire *Endorois*, la Commission africaine a notamment associé le développement à la participation des populations concernées et au partage des bénéfices.[6] Dans l'affaire Ogiek, la Cour africaine a confirmé l'importance de la participation effective des communautés aux décisions qui affectent leur développement.[7]

Cette conception du droit au développement soulève une question particulière dans le cadre de la ZLECAf. Si les États ont institué et organisent l'espace de libéralisation commerciale, ce sont surtout les entreprises qui en utilisent les mécanismes pour commercer et investir. Elles apparaissent ainsi comme les bénéficiaires directs de l'ouverture des marchés, mais également comme les acteurs par lesquels une partie des effets économiques attendus de cette libéralisation doit matériellement se réaliser.[8] Dans la mesure où la ZLECAf inscrit la libéralisation des échanges dans une finalité de développement, une question se pose : les entreprises qui bénéficient de cette libéralisation peuvent-elles demeurer étrangères aux exigences qui découlent du développement qu'elle entend promouvoir ?

La question est d'autant plus importante que la réalisation matérielle du développement dépend certes des politiques publiques des États, mais également des activités des entreprises qui investissent, produisent, extraient, transforment, transportent et commercialisent les biens au sein des chaînes de valeur.[9] Une partie du processus économique auquel la

africaine des droits de l'homme et des peuples, Résolution sur l'élaboration d'une observation générale sur le droit au développement en Afrique, CADHP.Res.586 (LXXIX) 2024, 10 juin 2024.

6 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council c. Kenya*, Communication n° 276/2003, décision du 25 novembre 2009, §§ 277, 289-291, 297-298.

7 Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*, req. n° 006/2012, arrêt (fond), 26 mai 2017, §§ 209-211.

8 Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique (CEA), *AfCFTA Country Business Index*, "Expert Group Meeting on the AfCFTA Country Business Index", 2019, la CEA qualifiant les entreprises privées de « target beneficiaries of the AfCFTA » dès lors qu'elles sont les acteurs qui réalisent effectivement les échanges transfrontaliers ; voir également CEA, *The ECA's Country Business Index – A Tool to Enhance Private Sector's Role in AfCFTA Implementation*, 26 mai 2023.

9 T Atabongawung, "A Legally-Binding Instrument on Business and Human Rights: Implications for the Right to Development in Africa", *African Human Rights Law Journal*, vol 21, 2021, pp 262-289; Surya Deva, *Role of Business in*

ZLECAf attribue une finalité de développement est ainsi mise en œuvre par des acteurs privés auxquels l'article 22 de la Charte africaine ne s'adresse pas directement.

Le Protocole de la ZLECAf sur l'investissement permet d'examiner la place des entreprises dans cette articulation entre activité économique et développement. Sa cinquième partie est consacrée aux obligations des investisseurs. Ceux-ci doivent notamment respecter les droits humains et les normes du travail, protéger l'environnement, respecter les droits des peuples autochtones et des communautés locales et, dans certaines hypothèses, permettre leur participation aux bénéfices de l'investissement.[10] L'article 38 va plus loin en invitant les investisseurs à atteindre le niveau le plus élevé possible de contribution au développement durable de l'État d'accueil et des communautés locales. Il mentionne notamment le renforcement des capacités locales, le développement du capital humain, l'égalité de genre ainsi que le partage des bénéfices issus de l'investissement.[11]

Ces dispositions présentent une proximité matérielle avec certaines composantes du droit au développement sans toutefois être formulées comme une mise en œuvre de l'article 22 de la Charte africaine. Si elles ne consacrent pas, en tant que telle, une obligation générale de diligence raisonnable orientée vers le développement, elles posent néanmoins la question des techniques susceptibles de donner une portée concrète aux exigences qu'elles font peser sur le comportement des entreprises. Considérant que leurs activités sont appréhendées au regard de leurs effets sur les droits humains, l'environnement, les communautés locales et, plus largement, sur le développement, il faut déterminer comment ces effets peuvent être identifiés, évalués et pris en compte dans la conduite de leurs opérations.

Realising the Right to Development, Report of the Special Rapporteur on the Right to Development, UN Doc. A/78/160, 12 juillet 2023, §§ 14-16, 77-78.

10 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, arts. 33-35. Voir aussi : Jean Bertrand Azapmo et Patricia Lenaghan, « Enhancing Business and Human Rights Through Corporate Social Responsibility Provisions in Investment Agreements: Contribution and Limitations of article 38 of the Protocol to the AfCFTA Agreement on Investment », *Business and Human Rights Journal*, 2026, pp 1-21,

11 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, adopté le 19 février 2023, art 38, § 1 et § 2, spéc. b), c), d) et i).

La diligence raisonnable offre une technique permettant d'organiser cette prise en compte. En matière de droits humains, elle est traditionnellement construite comme une méthode permettant à l'entreprise d'identifier les incidences négatives liées à ses activités, de les prévenir ou de les atténuer, puis de rendre compte de la manière dont elles sont traitées.[12] Son rapprochement avec le droit au développement fait toutefois apparaître une limite : elle permet principalement d'appréhender ce que l'entreprise risque de compromettre, alors que le droit au développement conduit également à s'interroger sur ce à quoi son activité est susceptible de contribuer.[13]

C'est dans cette articulation entre la libéralisation des échanges et les exigences du développement que s'inscrit la présente étude. La diligence raisonnable est ici envisagée non seulement comme une technique de prévention des atteintes, mais comme un instrument susceptible de donner une traduction concrète à certaines exigences du droit au développement.

Partant, la problématique étudiée est la suivante : dans quelle mesure la ZLECAf peut-elle, en imposant aux entreprises une diligence raisonnable, transformer la libéralisation des échanges en un levier de réalisation du droit au développement en Afrique ?

L'hypothèse défendue est que l'articulation entre l'article 22 de la Charte africaine et les obligations des investisseurs prévues par le Protocole sur l'investissement permet de construire une diligence raisonnable orientée vers le développement. L'article 22 en fournit le fondement normatif, tandis que le Protocole permet d'en concrétiser certaines composantes. Cette construction doit toutefois tenir compte

12 Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, Nations Unies, 2011, principe 17 ; OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, Éditions OCDE, Paris, 2023, chap II, spéc. §§ 11-13 ; voir également OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises*, Éditions OCDE, Paris, 2018, pp 20-21. Voir aussi : Robert McCorquodale & Justine Nolan, « The Effectiveness of Human Rights Due Diligence for Preventing Business Human Rights Abuses », *Netherlands International Law Review*, vol 68, n° 3, 2021, pp 455-478.

13 D A. Desierto, « The Human Right to Development as a New Foundation for International Economic Law », *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol 31, 2023, pp 57 et s.; Surya Deva, *Role of Business in Realizing the Right to Development*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Development, UN Doc. A/78/160, 12 July 2023, p 23.

du champ d'application du Protocole, puisque les chaînes de valeur africaines associent également des entreprises originaires d'États tiers.[14]

L'étude repose sur une analyse juridique des textes et de la jurisprudence pertinents. La Charte africaine, l'Accord portant création de la ZLECAf et son Protocole sur l'investissement constituent les principaux instruments normatifs examinés ; les décisions Endorois et Ogiek servent à préciser le contenu du droit au développement. Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et les Principes directeurs de l'OCDE sont mobilisés comme instruments de référence pour identifier la méthode de diligence, sans leur attribuer la force obligatoire des instruments conventionnels africains. La démonstration établit d'abord le contenu et la fonction d'une diligence orientée vers le développement (1), puis les mécanismes juridiques permettant d'en assurer l'effectivité dans les chaînes de valeur africaines (2).

2 De la diligence raisonnable à la mise en œuvre du droit au développement dans le cadre de la ZLECAf

La diligence raisonnable ne peut contribuer à l'opérationnalisation du droit au développement par la seule transposition des mécanismes déjà élaborés en matière de droits humains. Encore faut-il déterminer les exigences propres au droit au développement susceptibles d'en définir le contenu. L'article 22[15] de la Charte africaine, tel qu'interprété par les organes africains de protection des droits humains,[16] permet précisément d'identifier certaines de ces exigences et de les rapprocher des obligations imposées aux investisseurs par le Protocole de la ZLECAf (2.1). Ce rapprochement conduit ensuite à interroger la fonction même de la diligence raisonnable : traditionnellement tournée vers l'identification

14 E Gambino, "Beyond Trade? Chinese Private Capital under the African Continental Free Trade Area", *International Affairs*, vol 101, n° 6, 2025, pp 2253-2264.

15 Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi le 27 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986, art 22.

16 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council c. Kenya*, Communication n° 276/2003, décision du 25 novembre 2009, spéc. §§ 277, 289-298 ; Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*, req. n° 006/2012, arrêt (fond), 26 mai 2017, §§ 209-211

et la prévention des incidences négatives, celle-ci pourrait également permettre d'apprécier la contribution de l'activité de l'entreprise au processus de développement (2.2.).

2.1 Les exigences du droit au développement comme fondement d'une diligence raisonnable applicable aux chaînes de valeur africaines

L'article 22 de la Charte africaine fournit le fondement normatif à partir duquel peuvent être déterminées les exigences de développement[17] susceptibles d'intégrer la diligence raisonnable des entreprises. En consacrant le droit des peuples au développement économique, social et culturel et en imposant aux États d'en assurer l'exercice, il permet d'identifier les intérêts juridiquement protégés que ceux-ci doivent prendre en considération lorsqu'ils réglementent les activités économiques participant au processus de développement.[18] Dans le contexte de la ZLECAf, ces exigences doivent d'abord être envisagées à l'échelle du processus économique que l'intégration continentale entend favoriser.[19]

Le développement des chaînes de valeur régionales occupe, à cet égard, une place particulière. La ZLECAf inscrit l'accroissement des échanges entre les États parties dans une perspective de transformation structurelle et de développement industriel, auxquels participe expressément le développement des chaînes de valeur régionales.[20] La question du

17 Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi le 27 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986, art 22. Voir aussi : R Murray, 'Article 22: Right to Development', in R Murray, *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Commentary*, Oxford University Press, 2019, pp 521-537.

18 Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art 22, §§ 1-2 ; S Deva, *Role of Business in Realising the Right to Development*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Development, UN Doc. A/78/160, 12 juillet 2023, spéc. §§ 77-78, 93 ; T Atabongawung, « A Legally-Binding Instrument on Business and Human Rights: Implications for the Right to Development in Africa », *African Human Rights Law Journal*, vol 21, 2021, pp 262-289.

19 J de Melo & J-M Solleder, « How Can the African Continental Free Trade Area (AfCFTA) Help Develop Regional Value Chains across Africa? An Exploration », *Review of World Economics*, vol 161, n° 1, 2025, pp 121-149; S O Oloruntoba, « The Political Economy of the African Continental Free Trade Area and Structural Transformation in Africa », *Journal of Contemporary African Studies*, vol 41, n° 4, 2023, pp 360-376.

20 Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine, Kigali, 21 mars 2018, art 3, spéc. b), e) et g) ; J de Melo & J-M Solleder, "How Can the African Continental Free Trade Area (AfCFTA) Help Develop Regional Value

développement se déplace ainsi du seul volume des échanges vers la manière dont la production et la valeur sont créées et réparties entre les différents acteurs participant à une même chaîne.[21] L'intégration dans une chaîne de valeur peut accroître les échanges sans nécessairement renforcer les capacités productives locales ni permettre d'accéder aux activités qui créent le plus de valeur.[22]

Les chaînes de valeur constituent dès lors une échelle pertinente pour apprécier les effets développementaux de l'activité des entreprises.[23] L'analyse porte sur la place que l'activité réserve à la production et à la transformation locales, sur les capacités qu'elle contribue à créer et sur les possibilités de renforcement des acteurs économiques locaux. La contribution de l'entreprise au développement peut ainsi être appréciée au regard de sa capacité à favoriser une création de valeur qui ne soit pas seulement produite à partir du territoire africain, mais qui bénéficie également à sa transformation économique.[24]

Le Protocole sur l'investissement fournit plusieurs points d'appui à cette lecture. Son article 38 rattache la contribution attendue de l'investisseur au développement durable de l'État d'accueil et envisage notamment le renforcement des capacités locales, le développement du capital humain ainsi que le développement de liens avec l'économie locale.[25] Ces éléments permettent d'appréhender l'investissement à partir de ses effets sur l'économie dans laquelle il s'inscrit. Appliqués aux chaînes

---

Chains across Africa? An Exploration", *Review of World Economics*, vol 161, 2025, pp 121-149, pp 121-123.

21 C Chikodili Ajibo & T Kaime, « Rules of Origin, Value Chains and African Development under the African Continental Free Trade Area Agreement », *Journal of African Law*, vol 69, n° 2, 2025, pp 179-195.

22 Commission de l'Union africaine/OCDE, *Africa's Development Dynamics 2022: Regional Value Chains for a Sustainable Recovery*, OECD Publishing, Paris, 2022, chap 2

23 G Gereffi & K Fernandez-Stark, *Global Value Chain Analysis: A Primer*, 2e éd., Duke Center on Globalization, Governance & Competitiveness, Durham, 2016, pp 7-14.

24 CNUCED, *Transforming Southern Africa: Harnessing Regional Value Chains and Industrial Policy for Development*, Nations Unies, 2021.

25 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, adopté le 19 février 2023, art 38, § 1 et § 2(b)-(c); Jean Bertrand Azapmo et Patricia Lenaghan, « Enhancing Business and Human Rights Through Corporate Social Responsibility Provisions in Investment Agreements: Contribution and Limitations of Article 38 of the Protocol to the AfCFTA Agreement on Investment », *Business and Human Rights Journal*, 2026, pp 1-21.

de valeur, ils conduisent à examiner la place occupée par les acteurs locaux dans la création de valeur, les effets de l'investissement sur les capacités productives locales ainsi que sa contribution à la transformation de la structure économique de l'État d'accueil.[26]

Cette première dimension, que l'on peut qualifier de structurelle, du droit au développement concerne ainsi la capacité de l'activité économique à participer à un processus plus large de transformation. Le droit au développement appréhende le développement dans ses structures, ses processus et ses résultats, ainsi que les conditions nationales et internationales nécessaires à sa réalisation.[27] Dans le contexte de la ZLECAf, cette approche peut être rapportée aux objectifs de transformation structurelle, de développement industriel et de développement des chaînes de valeur régionales.[28] Elle doit être complétée par une seconde dimension, cette fois participative et distributive, portant sur la gouvernance de ce processus. La création de capacités productives ou de valeur locale ne renseigne pas, à elle seule, sur la manière dont les populations affectées par l'activité économique participent aux décisions qui ne les concernent pas ni sur leur accès aux bénéfices qui en résultent. La jurisprudence africaine relative à l'article 22 apporte des éléments plus précis sur ce point.

Dans l'affaire *Endorois*, la Commission africaine a dégagé une conception à la fois procédurale et substantielle du droit au développement.[29] La dimension procédurale implique notamment la

26 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, art 28, spéc. b), c) et e) ; J de Melo & J-M Solleder, « How Can the African Continental Free Trade Area (AfCFTA) Help Develop Regional Value Chains across Africa? An Exploration », *Review of World Economics*, vol 161, 2025, pp 121-149 ; CNUCED, *Economic Development in Africa Report 2019: Made in Africa – Rules of Origin for Enhanced Intra-African Trade*, Nations Unies, Genève, 2019, chap 1.

27 Déclaration sur le droit au développement, Rés. AG 41/128, 4 décembre 1986, préambule, arts. 2, § 2, 3, §§ 1 et 3, et 8, § 1 ; K Arts & T Atabongawung, "The Right to Development in International Law: New Momentum Thirty Years Down the Line?", *Netherlands International Law Review*, vol 63, 2016, pp 238–240.

28 Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine, Kigali, 21 mars 2018, art 3(e) et (g) ; CNUCED, *Rapport 2019 sur le développement économique en Afrique – Made in Africa : des règles d'origine pour renforcer le commerce intra-africain*, Nations Unies, Genève, 2019, chap 3.

29 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council c. Kenya*, Communication n° 276/2003, décision du 25 novembre 2009, § 277.

participation des populations concernées aux décisions relatives aux projets susceptibles d'affecter leur développement. Cette exigence participative peut être rapprochée du permis social d'opérer, qui repose sur l'acceptabilité de l'activité de l'entreprise par les communautés concernées et sur la construction d'une relation avec celles-ci. Dans le contexte de l'investissement, il permet ainsi d'appréhender la participation des communautés au-delà de l'autorisation formellement accordée par l'État d'accueil, en intégrant leur position dans les conditions de réalisation et de maintien de l'activité économique.[30] La dimension substantielle conduit à examiner les résultats du processus de développement et l'accès des populations concernées aux bénéfices qu'il génère.[31] La Commission a ainsi rattaché la violation de l'article 22 tant à l'insuffisance de la participation des Endorois au processus de développement qu'à leur exclusion des bénéfices qui en résultaient.[32]

La Cour africaine a conforté cette dimension participative du droit au développement dans l'affaire *Ogiek*.[33] Elle a lié l'article 22 à la consultation effective des populations concernées et à leur participation aux programmes économiques et sociaux qui affectent leur développement.[34] Selon cette interprétation, la réalisation du développement ainsi dépend également des conditions dans lesquelles les populations concernées participent au processus qui la produit et bénéficient de ses résultats.[35]

30 N Monebhurrun, "Incorporating the Social License to Operate into International Investment Law: Taking Stock from the Brazilian Experience", *The Journal of World Investment & Trade*, vol 24, nos. 4–5, 2023, pp 744–765.

31 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council c. Kenya*, Communication n° 276/2003, décision du 25 novembre 2009, §§ 294-298.

32 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council c. Kenya*, Communication n° 276/2003, décision du 25 novembre 2009, §§ 297-298

33 Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*, req. n° 006/2012, arrêt (fond), 26 mai 2017, §§ 209-211.

34 Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*, req. n° 006/2012, arrêt (fond), 26 mai 2017, §§ 209-211, spéc § 210.

35 R G Teshome, « The Draft Convention on the Right to Development: A New Dawn to the Recognition of the Right to Development as a Human Right? », *Human Rights Law Review*, vol 22, n° 2, 2022, pp 1-24.

Cette conception trouve un prolongement dans les obligations imposées aux investisseurs par le Protocole sur l'investissement. L'article 35 leur impose de respecter les droits et la dignité des peuples autochtones et des communautés locales, ce respect couvrant, le cas échéant, le consentement libre, préalable et éclairé ainsi que la participation aux bénéfices de l'investissement.[36] L'article 38 intègre également le partage des bénéfices avec les communautés locales parmi les pratiques par lesquelles l'investisseur est appelé à contribuer au développement durable.[37] Les dispositions relatives aux investisseurs permettent ainsi d'appréhender simultanément les effets de l'activité économique sur l'économie d'accueil et ceux qu'elle exerce sur les populations directement concernées.

Le développement de l'État d'accueil et celui des communautés locales ne se confondent pas. Le Protocole lui-même maintient cette distinction en visant, à l'article 38, la contribution de l'investisseur au développement durable de l'État d'accueil et de la communauté locale.[38] Le contenu matériel d'une diligence raisonnable orientée vers le développement peut être déduit de deux séries d'exigences. La première, de nature structurelle, conduit à examiner les effets de l'activité de l'entreprise sur les capacités productives, le capital humain, la création de valeur locale et l'insertion des acteurs économiques dans les chaînes de valeur.[39] La seconde, de nature participative et distributive, concerne l'association des populations affectées aux décisions et leur accès aux bénéfices de l'activité économique.[40] Ces exigences fournissent les critères

36 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, adopté le 19 février 2023, art 35, § 1 ; L Choukroune & L Cotula, "'Local Communities' and the Development Conundrum: Where International Investment Law Meets Human Rights and Businesses", *Business and Human Rights Journal*, vol 9, no 2, 2024, pp 287–288.

37 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, art 38, §§ 1 et 2(i) ; J B Azapmo & P Lenaghan, "Enhancing Business and Human Rights Through Corporate Social Responsibility Provisions in Investment Agreements: Contribution and Limitations of Article 38 of the Protocol to the AfCFTA Agreement on Investment", *Business and Human Rights Journal*, 2026, pp 1–21.

38 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, art 38, § 1.

39 African Union Commission/OECD, *Africa's Development Dynamics 2022: Regional Value Chains for a Sustainable Recovery*, AUC/OECD Publishing, 2022, chapter 2.

40 S A Djoyou Kamga, "The Right to Development in the African Human Rights System: The *Endorois* Case", *De Jure*, vol 44, no 2, 2011, pp 387–390.

permettant d'apprécier la contribution de l'entreprise au développement et de l'intégrer à ses décisions.

La détermination du contenu de cette diligence permet d'en préciser la fonction. Son orientation vers le développement invite à dépasser une logique exclusivement centrée sur la prévention des effets négatifs. Il convient alors de déterminer si la diligence raisonnable peut également imposer à l'entreprise d'évaluer et d'orienter sa contribution au processus de développement.

2.2 De l'obligation de prévention à l'obligation de contribuer au développement

La diligence raisonnable en matière de droits humains repose sur une logique essentiellement préventive. Selon les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, elle doit permettre d'identifier les incidences négatives potentielles, de prévenir ou d'atténuer celles-ci et de traiter les incidences effectivement produites.[41] L'objet de la diligence est ainsi principalement le risque que l'activité économique fait peser sur les titulaires de droits.[42]

Le Protocole sur l'investissement reprend en partie cette logique. L'article 34 exige par exemple des investisseurs qu'ils respectent les principes de prévention et de précaution et qu'ils prennent des mesures de d'atténuation et de restauration lorsque leur activité cause ou risque de causer un dommage environnemental.[43] L'article 38 introduit cependant une logique différente.[44] Il ne se contente plus seulement de demander à l'investisseur de ne pas porter atteinte à certains intérêts protégés mais contient un devoir de s'efforcer pour tendre vers « le niveau de contribution le plus élevé possible au développement durable » de l'État

41 Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, UN Doc. A/HRC/17/31, 21 mars 2011, principes 13 et 17

42 R McCorquodale et autres "Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises", *Business and Human Rights Journal*, vol 2, no 2, 2017, pp 198–201.

43 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, art 34, § 1(b), (d) et (e).

44 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, art 38

d'accueil et de la communauté locale.[45] Cette formulation déplace le raisonnement du dommage vers la contribution.[46]

Il convient toutefois d'en relever d'emblée la portée juridique limitée. Les expressions en anglais « shall endeavour », « encourage » et « whenever possible » employées par l'article 38 ne permettent pas d'assimiler l'ensemble de ses prescriptions qu'il énonce aux obligations impératives prévues par d'autres dispositions du Protocole. Une étude récente consacrée à cet article met d'ailleurs en évidence le caractère volontaire et conditionnel de plusieurs exigences qu'il contient.[47]

L'article 38 pose ainsi les bases d'un modèle normatif dans lequel la conduite de l'investisseur est appréciée au regard de sa contribution au développement. Rapporté à la diligence raisonnable, ce modèle permet d'en élargir la fonction : à l'identification et à la prévention des incidences négatives s'ajoute l'évaluation des effets développementaux de l'activité de l'entreprise. La diligence peut alors constituer l'instrument par lequel sont concrètement examinées les exigences tirées du droit au développement, tant à l'échelle de la transformation économique qu'à celle des populations affectées.

Reste à déterminer comment ces exigences peuvent être imposées aux entreprises. Le Protocole sur l'investissement prévoit plusieurs obligations à la charge des investisseurs, mais leur portée juridique varie et leur application dépend en partie des mesures adoptées par les États. Une autre difficulté concerne les entreprises originaires d'États tiers, qui participent aux chaînes de valeur africaines sans nécessairement relever du Protocole. Ces deux questions doivent être examinées pour déterminer comment la diligence raisonnable peut contribuer effectivement à la réalisation du droit au développement.

45 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, art 38, § 1.

46 S Deva, *Role of Business in Realising the Right to Development*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Development, UN Doc. A/78/160, 12 juillet 2023, p 23, §§ 91-92.

47 J B Azapmo & P Lenaghan, "Enhancing Business and Human Rights Through Corporate Social Responsibility Provisions in Investment Agreements: Contribution and Limitations of Article 38 of the Protocol to the AfCFTA Agreement on Investment", *Business and Human Rights Journal*, First View, 2026, pp 1–21, voir la partie III.C

3 Déterminer la portée des devoirs de diligence nécessaires à l'effectivité du droit au développement dans la ZLECAf

L'effectivité de cette diligence dépend de son champ d'application et des mécanismes qui en assurent la mise en œuvre. Le Protocole sur l'investissement impose directement plusieurs obligations aux investisseurs et confie aux États un rôle central dans leur exécution. Son champ d'application demeure toutefois centré sur les investissements des investisseurs des États parties. Il faut donc déterminer, d'une part, comment les devoirs de diligence peuvent recevoir une force juridique dans l'espace de la ZLECAf (3.1) et, d'autre part, comment appréhender les entreprises d'États tiers participant aux chaînes de valeur africaines (3.2).[48]

3.1 Donner effet aux devoirs de diligence dans l'espace juridique de la ZLECAf

Le Protocole sur l'investissement intègre les obligations des investisseurs dans son dispositif normatif. Sa partie V leur impose plusieurs obligations formulées en termes impératifs. Les articles 33 à 37 imposent ainsi des exigences relatives à l'éthique des affaires, aux droits humains, aux normes du travail, à l'environnement, aux peuples autochtones et communautés locales ainsi qu'à la lutte contre la corruption.[49] Cette architecture participe d'un mouvement de rééquilibrage du droit conventionnel africain de l'investissement, dans lequel la protection de l'investissement est accompagnée d'exigences relatives au comportement de son titulaire.[50]

48 S H. Nikièma, "The Protocol on Investment to the Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area: What's in It and What's Next for the Continent?", *Investment Treaty News*, IISD, 1 July 2023.

49 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, arts. 33-37 ; David Schneiderman, "Investor Obligations: Transformative and Regressive Impacts of the Business and Human Rights Framework", *Business and Human Rights Journal*, vol 9, no 1, 2024, pp 1-22.

50 M M Mbengue & S Schacherer, "The 'Africanization' of International Investment Law: The Pan-African Investment Code and the Reform of the International Investment Regime", *Journal of World Investment & Trade*, vol 18, no 3, 2017, pp 434-437 ; S H. Nikièma, "The Protocol on Investment to the Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area: What's in It and What's Next for the Continent?", *Investment Treaty News*, IISD, 1 July 2023.

Ce rééquilibrage est particulièrement pertinent pour le droit au développement. Comme le souligne le Professeur Kairouani, le Protocole articule le droit de réglementer, les obligations incombant aux investisseurs et les objectifs de développement, afin d'inscrire l'exercice de la liberté d'investir dans le respect des priorités économiques et sociales des États africains. L'intérêt de cette construction tient précisément au fait que la référence au développement s'articule avec la définition des comportements attendus des acteurs économiques bénéficiant de ce régime.[51]

Cette évolution ne signifie toutefois pas que toute entreprise opérant en Afrique devient, par le seul effet du Protocole, titulaire d'obligations conventionnelles identiques. L'article 3 précise que le Protocole établit les droits et obligations des États parties, des investisseurs et des investissements, mais son champ d'application vise les investissements des investisseurs des États parties.[52] La définition de l'investisseur confirme ce rattachement : la personne physique doit être ressortissante d'un État partie et la personne morale doit répondre à la définition de la personne juridique de l'État d'origine avant d'avoir réalisé un investissement dans l'État d'accueil.[53]

L'effectivité de ces exigences repose également sur l'action des États parties. L'article 31 leur impose de protéger les droits humains, les droits du travail, l'environnement ainsi que les droits des peuples autochtones et des communautés locales, puis de promouvoir et de faire respecter les règles correspondantes. Le Protocole associe ainsi les devoirs imposés aux investisseurs à la responsabilité des États d'en assurer la mise en œuvre. Les obligations directement formulées à l'égard des investisseurs s'insèrent donc dans un dispositif qui conserve à l'État une fonction centrale de réglementation, de mise en œuvre et de contrôle. Cette articulation est cohérente avec la structure du droit au développement : ainsi, l'article 22 de la Charte africaine oblige les États à assurer l'exercice

51 A Kairouani, « La mise en œuvre du droit au développement dans le Protocole d'investissement de la Zone de libre-échange continentale africaine », Annuaire africain des droits de l'homme, vol 7, 2023, pp 284-302, spéc. pp 292-299.

52 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, art 3, §§ 1-2.

53 Protocole sur l'investissement, arts. 1 et 3, §§ 1-2.

de ce droit, même lorsque sa réalisation matérielle dépend en partie du comportement d'acteurs privés.[54]

Le droit de réglementer, reconnu par le Protocole, constitue le principal relais de cette mise en œuvre. L'article 24 permet aux États parties d'adopter les mesures nécessaires pour s'assurer que les investissements réalisés sur leur territoire sont compatibles avec les objectifs du développement durable et avec leurs politiques sociales et économiques.[55] Il préserve également les mesures destinées à satisfaire aux obligations internationales découlant d'autres traités. Cette disposition crée un cadre juridique dans lequel les exigences issues de l'article 22 de la Charte africaine peuvent éclairer la réglementation de l'investissement.[56]

La reconnaissance d'un tel espace réglementaire correspond à une évolution plus large du droit africain de l'investissement.[57] Les instruments continentaux et sous-régionaux récents cherchent à préserver la capacité des États à poursuivre des objectifs de politique publique tout en rééquilibrant les droits et obligations associés à l'investissement.[58] L'OCDE relève ainsi que le Protocole de la ZLECAf, à l'instar du modèle de traité d'investissement de la Communauté d'Afrique de l'Est, combine un droit de réglementer expressément consacré avec des obligations environnementales et sociales imposées aux investisseurs.[59] La diligence développementale peut s'inscrire dans cette évolution en donnant un

54 Protocole sur l'investissement, art 31 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art 22, § 2 ; S Deva, Role of Business in Realising the Right to Development, Report of the Special Rapporteur on the Right to Development, UN Doc. A/78/160, 12 juillet 2023, §§ 77-78 et 91-93.

55 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, art 24, § 1.

56 Protocole sur l'investissement, art 24, §§ 1-2 ; Ali Kairouani, « La mise en œuvre du droit au développement dans le Protocole d'investissement de la Zone de libre-échange continentale africaine », préc., pp 292-296.

57 M M Mbengue & Stefanie Schacherer, "Africa and the Rethinking of International Investment Law: About the Elaboration of the Pan-African Investment Code", in Anthea Roberts et al. (eds), *Comparative International Law*, Oxford University Press, 2018, pp 547-570, spéc. pp 560-566.

58 OCDE, *Sustainable Investment Policy Perspectives in the Southern African Development Community*, OECD Publishing, Paris, 2023, chap 2, voir notamment la section « Treaty innovations at regional and continental level in Africa ». Voir aussi : M M Mbengue, "Africa's Voice in the Formation, Shaping and Redesign of International Investment Law", *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol 34, no 2, 2019, pp 455-481, spéc. pp 470-473.

59 OCDE, *Sustainable Investment Policy Perspectives of the East African Community*, OECD Publishing, Paris, 2024, chap 2

contenu procédural aux objectifs que le droit de réglementer permet de poursuivre.[60]

Les États parties peuvent ainsi imposer aux entreprises relevant de leur juridiction d'identifier les effets développementaux de leurs investissements, d'associer les populations concernées à l'appréciation de ces effets, de définir des mesures relatives aux capacités locales ou au partage des bénéfices et d'en suivre la mise en œuvre. Le contenu défini dans la première partie ne devient pas, pour autant, une obligation de résultat imposant à l'entreprise de produire le développement. Il organise un devoir de comportement. L'entreprise doit intégrer les exigences développementales pertinentes à la préparation, à l'exécution et au suivi de l'investissement. La diligence constitue alors la technique par laquelle l'objectif de contribution se traduit en un processus vérifiable.

Une législation nationale pourrait aussi imposer une évaluation préalable des effets développementaux significatifs de l'investissement, la consultation des populations concernées, l'adoption d'un plan de diligence assorti d'indicateurs relatifs notamment aux capacités locales, à l'emploi, à la formation et au partage des bénéfices, puis un suivi périodique et une communication sur les résultats. Une autorité nationale pourrait contrôler le respect de ces obligations et le droit interne déterminer les conséquences attachées à leur violation. Le contenu développemental identifié dans la première partie serait ainsi transformé en étapes procédurales susceptibles d'être contrôlées.

Cette construction donne également une portée plus précise à l'article 38. Le caractère volontaire ou conditionnel de plusieurs de ses formulations limite la possibilité d'en déduire directement une obligation générale de contribution. Les États peuvent néanmoins traduire les objectifs qu'il énonce en exigences internes plus déterminées, notamment en matière de capacités locales, de capital humain et de partage des bénéfices. L'article 38 fournit un cadre substantiel que la réglementation nationale peut convertir en obligations de diligence vérifiables.[61] La diligence acquiert ainsi une fonction développementale

60 OCDE, Sustainable Investment Policy Perspectives of the East African Community, OECD Publishing, Paris, 2024, section 2.2, voir notamment « Aligning the legal framework for investment to sustainable development objectives ».

61 N Monebhurrun, « Les manifestations du développement en droit international des investissements », in Pierre-François Mercure (dir), *Le droit international du*

en permettant d'apprécier la contribution de l'entreprise au processus de développement.[62]

Le dispositif conventionnel offre enfin un mécanisme d'incitation à l'exécution. L'article 5 autorise l'État d'accueil à refuser les bénéfices du Protocole à un investisseur ou à son investissement lorsqu'une obligation contraignante de la partie V a été violée.[63] L'article 5 fait ainsi du respect des obligations contraignantes de l'investisseur une condition d'accès aux bénéfices du Protocole.[64] Cette logique renforce l'idée d'un régime où les droits et obligations de l'investisseur sont conçus de manière interdépendante.[65]

L'opérationnalisation du droit au développement peut donc s'appuyer sur une combinaison de normes conventionnelles, de mesures nationales et de techniques de diligence. Cette articulation demeure cependant circonscrite au champ personnel du Protocole. Or, les chaînes de valeur africaines ne sont pas composées uniquement d'investisseurs provenant des États parties. Leur contribution au développement ne peut être appréciée de manière cohérente si les exigences correspondantes se limitent à la nationalité de l'entreprise.

3.2 L'assujettissement des entreprises des États tiers aux exigences de développement applicables aux chaînes de valeur africaines

Le champ d'application du Protocole ne couvre qu'une partie des entreprises participant aux chaînes de valeur africaines. Les entreprises

développement : évolution ou révolution ?, Paris, Pedone, 2024, p 90 ; JB Azapmo & P Lenaghan, « Enhancing Business and Human Rights Through Corporate Social Responsibility Provisions in Investment Agreements: Contribution and Limitations of Article 38 of the Protocol to the AfCFTA Agreement on Investment », Business and Human Rights Journal, 2026, pp 1-21.

62 OCDE, Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises, Éditions OCDE, Paris, 2018, pp 20-24 ; R McCorquodale et autres, « Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises », *Business and Human Rights Journal*, vol 2, n° 2, 2017, pp 195-224.

63 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, art 5, § 1(g).

64 S H. Nikièma, "The Protocol on Investment to the Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area: What's in It and What's Next for the Continent?", *Investment Treaty News*, IISD, 1 July 2023.

65 Protocole sur l'investissement, art 5, § 1(g) ; A Kairouani, « La mise en œuvre du droit au développement dans le Protocole d'investissement de la Zone de libre-échange continentale africaine », préc., pp 296-299.

originaires d'États tiers peuvent produire, investir, acheter ou organiser des activités sur le continent sans pour autant remplir les conditions permettant de les qualifier d'investisseurs d'un État partie au sens de l'article 1 du Protocole.

Le champ d'application du Protocole repose sur le rattachement de l'investisseur à un État partie. En droit international des investissements, un traité protège et, lorsqu'il en prévoit, soumet à des obligations les investisseurs rattachés aux États qui y sont parties.[66] Pour une personne morale, l'article 1 qualifie d'État d'origine (« Home State ») l'État partie dans lequel l'investisseur est constitué ou enregistré et où il maintient son siège statutaire ainsi que des activités économiques substantielles.[67] L'investisseur doit ensuite avoir réalisé un investissement sur le territoire d'un autre État partie. Par exemple, une société constituée et établie en Chine ne satisfait pas à ce premier critère car Chine n'est pas partie au Protocole. Son implantation au Kenya, ne suffit donc pas à lui conférer la qualité d'investisseur d'un État partie au sens de l'article 1. Cette dissociation entre le champ économique des chaînes de valeur et le champ juridique du Protocole constitue une limite importante pour l'application uniforme des exigences développementales aux entreprises qui participent à ces chaînes.

Cette situation révèle une différence entre le champ juridique du Protocole et le champ économique des chaînes de valeur. Le premier repose sur des catégories conventionnelles d'investisseur et d'investissement ; le second est organisé par des relations de production, de fourniture, de financement et d'achat qui peuvent associer des entreprises de multiples nationalités. Une diligence destinée à apprécier la contribution d'une chaîne au développement doit donc trouver des points de rattachement capables de saisir cette pluralité sans attribuer au Protocole une portée qu'il ne possède pas.

Le premier point de rattachement réside dans la juridiction territoriale de l'État d'accueil. L'exclusion d'une entreprise d'un État tiers du champ personnel du Protocole ne fait pas obstacle à l'application du droit national

66 E C Schlemmer, "Investment, Investor, Nationality, and Shareholders", in Peter Muchlinski, Federico Ortino et Christoph Schreuer (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, pp 49-88, spéc. pp 69-80.

67 Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023, art 1, art 3, § 2.

de l'État sur le territoire duquel elle exerce son activité. Une entreprise chinoise qui exploite une mine ou possède une usine au Kenya demeure ainsi soumise à la législation kenyane. Le Kenya peut, sur ce fondement territorial, imposer aux entreprises qui y opèrent des exigences de diligence relatives aux effets de leur activité sur le développement. L'article 24 du Protocole conforte cet espace réglementaire en reconnaissant aux États parties le droit de réglementer les investissements réalisés sur leur territoire conformément à leurs objectifs de développement durable et à leurs politiques économiques et sociales.[68]

L'article 38 § 3 confirme l'intérêt de ce rattachement. Il invite les États parties à encourager les investisseurs opérant sur leur territoire ou soumis à leur juridiction à intégrer dans leurs politiques internes des standards de responsabilité sociale internationalement reconnus. La disposition est formulée en termes incitatifs, mais le recours conjoint aux critères du territoire et de la juridiction est significatif. Il montre que la mise en œuvre des standards de conduite peut être organisée à partir du lien effectif entre l'entreprise et l'État qui réglemente, sans dépendre exclusivement de la nationalité de l'opérateur.[69]

Une législation nationale de diligence adoptée dans ce cadre pourrait ainsi s'appliquer aux entreprises africaines et étrangères qui exercent une activité comparable sur le même territoire. Cette solution présente une cohérence particulière en matière de développement. Le droit au développement conduit ainsi à apprécier les effets de l'activité des entreprises sur les capacités productives, l'emploi, le capital humain et les communautés locales des États concernés, quelle que soit la nationalité de ces entreprises.

Les États parties peuvent transposer dans leur droit interne les exigences de diligence issues du Protocole et les rendre applicables à toute entreprise exerçant une activité sur leur territoire. Une telle législation soumettrait au même standard les entreprises des États parties et celles d'États tiers. Pour les premières, le standard conventionnel trouverait également une expression en droit interne ; pour les secondes, le droit

68 Protocole sur l'investissement, art 24, § 1.

69 Protocole sur l'investissement, art 38, § 3 ; OCDE, Promoting Responsible Business Conduct through Trade and Investment in the Middle East, North Africa and Türkiye, OECD Publishing, Paris, 2026, voir notamment la section consacrée aux clauses de conduite responsable dans le Protocole d'investissement de la ZLECAf.

interne permettrait d'appliquer des exigences auxquelles elles ne sont pas directement soumises par le Protocole.

La situation se complique lorsque l'entreprise qui exerce une influence sur la chaîne de valeur est établie en dehors du continent africain. Une société mère étrangère ou un donneur d'ordre international peut déterminer les conditions de production et la répartition de la valeur sans être implanté dans l'État où se manifestent les effets de son activité sur le développement.[70] La seule juridiction territoriale de l'État d'accueil ne permet alors pas de saisir l'ensemble des décisions qui structurent la chaîne.

La diligence raisonnable permet de prendre en compte ces relations transnationales sans modifier le champ d'application personnel du Protocole. L'entreprise soumise à une obligation de diligence peut être tenue d'examiner les effets des activités de ses partenaires commerciaux. Ainsi, une entreprise sud-africaine qui achète des minerais à une entreprise chinoise implantée en Zambie pourrait devoir évaluer les effets de cette relation commerciale sur le développement local. L'entreprise chinoise reste en dehors du champ personnel du Protocole, mais ses activités peuvent être prises en compte dans la diligence exercée par l'entreprise sud-africaine. Cette approche rejoint celle des Principes directeurs des Nations Unies et de l'OCDE, qui incluent dans la diligence raisonnable les incidences directement liées aux activités, produits ou services de l'entreprise par ses relations commerciales.[71]

Le Protocole contient lui-même l'amorce d'une telle projection. Selon l'article 38 § 2(h) les investisseurs doivent encourager, lorsque cela est possible, leurs partenaires commerciaux, y compris leurs prestataires et sous-traitants, à appliquer les principes de responsabilité sociale énoncés par la disposition. Le mécanisme reste volontaire, mais il reconnaît que la conduite attendue de l'investisseur ne peut être limitée aux frontières

70 G Gereffi, J Humphrey & T Sturgeon, "The Governance of Global Value Chains", *Review of International Political Economy*, vol 12, no 1, 2005, pp 83-87.

71 Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, Nations Unies, 2011, principes 13(b) et 17(a) ; OCDE, Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises, Éditions OCDE, Paris, 2023, chap II, §§ 11-13 ; J Bonnitcha & R McCorquodale, « The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », European Journal of International Law, vol 28, n° 3, 2017, pp 899-919.

juridiques de sa propre personne morale lorsque l'activité économique est organisée par une pluralité d'acteurs. L'OCDE identifie d'ailleurs cette disposition comme l'un des éléments par lesquels le Protocole cherche à diffuser les standards de conduite responsable dans les relations d'affaires.[72]

Une diligence orientée vers le développement pourrait approfondir cette logique en demandant aux entreprises relevant de la juridiction d'un État partie d'examiner les effets développementaux significatifs associés aux relations d'affaires qu'elles contrôlent ou sur lesquelles elles exercent une influence. L'obligation resterait juridiquement rattachée à l'entreprise relevant de la compétence de l'État, tandis que son objet matériel pourrait couvrir les segments pertinents de la chaîne de valeur. Cette distinction permet d'éviter de confondre le champ personnel de l'obligation avec l'étendue des informations et des relations économiques que la diligence doit prendre en considération.

Le Protocole contient en outre un second mécanisme qui mérite d'être rapproché de cette construction. L'article 47 prévoit la possibilité d'engager la responsabilité civile des investisseurs dans leur État d'origine pour les dommages causés par leurs investissements dans l'État d'accueil.[73] Même si cette disposition répond à une logique de responsabilité et non de contribution au développement, elle montre que le Protocole ne conçoit pas la régulation de l'investissement comme exclusivement enfermée dans la juridiction territoriale de l'État d'accueil. Il organise lui-même une articulation entre juridictions d'accueil et d'origine autour du comportement de l'investisseur.[74]

La situation des sociétés mères et des donneurs d'ordre établis dans des États tiers reste toutefois plus complexe. Les obligations qui peuvent leur être imposées dépendent du droit de leur État d'origine ou d'un autre fondement de compétence. La ZLECAf peut néanmoins contribuer à

72 Protocole sur l'investissement, art 38, § 2(h) ; OCDE, Promoting Responsible Business Conduct through Trade and Investment in the Middle East, North Africa and Türkiye, OECD Publishing, Paris, 2026, section consacrée au Protocole d'investissement de la ZLECAf.

73 Protocole sur l'investissement, art 47

74 Protocole sur l'investissement, art 47 ; voir également M S A Pirzada, « The AfCFTA Investment Protocol: A New Age for Regional Investment and Dispute Resolution », Harvard International Law Journal Online, 11 avril 2025 (disponible sur : https://journals.law.harvard.edu/ilj/2025/04/the-afcfta-investment-protocol-a-new-age-for-regional-investment-and-dispute-resolution/)

encadrer leurs activités en imposant des exigences de diligence aux entreprises relevant des États parties et en favorisant l'adoption de règles nationales comparables. Ces exigences pourraient ainsi s'étendre aux relations commerciales que ces entreprises entretiennent avec des partenaires établis dans des États tiers.

Cette construction permet ainsi de distinguer l'extension de l'objet de la diligence de l'extension territoriale du traité. La première est inhérente à une méthode qui appréhende les relations d'affaires ; la seconde supposerait un titre de compétence que la ZLECAf ne fournit pas à l'égard des entreprises dépourvues de rattachement à ses États parties. La cohérence du modèle repose donc sur la multiplication coordonnée de points de rattachement nationaux plutôt que sur l'affirmation d'une compétence continentale universelle.

L'effectivité de ce modèle repose ainsi sur l'adoption de règles nationales convergentes permettant d'encadrer les activités des entreprises participant aux chaînes de valeur africaines, quelle que soit leur origine. La ZLECAf pourrait alors fournir un cadre commun pour organiser leur contribution au développement dans le respect des compétences des États parties.

4 Conclusion

La ZLECAf offre un cadre juridique permettant d'articuler la libéralisation des échanges avec les exigences du droit au développement. L'article 22 de la Charte africaine fournit les fondements d'une diligence raisonnable orientée vers le développement, tandis que le Protocole sur l'investissement permet d'en envisager la mise en œuvre. Cette articulation conduit à élargir la fonction de la diligence raisonnable en intégrant à l'évaluation de la conduite des entreprises leur contribution au développement économique et social.

La portée de cette construction dépend cependant des obligations effectivement imposées aux entreprises par les États parties. Le Protocole peut favoriser l'adoption de règles nationales convergentes et leur application aux chaînes de valeur africaines, y compris lorsqu'elles impliquent des entreprises originaires d'États tiers. La réalisation du droit au développement repose ainsi sur une articulation entre les engagements des États et la conduite des entreprises. La ZLECAf pourrait, à cette condition, faire du développement une exigence juridique accompagnant l'intégration économique continentale.

Bibliographie

Ouvrages

Gereffi, G & Fernandez-Stark, K *Global Value Chain Analysis: A Primer*, (Duke Center on Globalization, Governance & Competitiveness, Durham, 2016) 2e éd

Chapitres d'ouvrages

Mbengue, MM & Schacherer, S "Africa and the Rethinking of International Investment Law: About the Elaboration of the Pan-African Investment Code", in Roberts, A & al. (eds), *Comparative International Law*, (Oxford University Press 2018) 547-570

Monebhurrun, N « Les manifestations du développement en droit international des investissements », in Mercure, P-F (ed), *Le droit international du développement : évolution ou révolution ?* (Pedone, Paris 2024)

Murray, R "Article 22: Right to Development", in Murray, R (ed) *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Commentary* (Oxford University Press 2019) 521-537

Schlemmer, EC "Investment, Investor, Nationality, and Shareholders", in Muchlinski, Ortino, PF & Schreuer, Ch (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law* (Oxford University Press 2008) 49-88

Articles scientifiques

Ajibo, C C & Thoko, K 'Rules of Origin, Value Chains and African Development under the African Continental Free Trade Area Agreement' (2025) 69 *Journal of African Law*, 2 179-195

Arts, K et Atabongawung, T 'The Right to Development in International Law: New Momentum Thirty Years Down the Line?' (2016) 63 *Netherlands International Law Review*

Atabongawung, T 'A Legally-Binding Instrument on Business and Human Rights: Implications for the Right to Development in Africa' (2021) 21 *African Human Rights Law Journal* 262-289

Azapmo, J B & Lenaghan, P 'Enhancing Business and Human Rights Through Corporate Social

Responsibility Provisions in Investment Agreements: Contribution and Limitations of Article 38 of the Protocol to the AfCFTA Agreement on Investment' (2026) *Business and Human Rights Journal* 1-21

Bonnitcha, J & McCorquodale, R "The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights" (2017) 28 *European Journal of International Law*, n° 3, 899-919

Choukroune, L & Cotula, L "'Local Communities' and the Development Conundrum: Where International Investment Law Meets Human Rights and Businesses" (2024) 9 *Business and Human Rights Journal*, n° 2

De Melo, J & Solleder, J-M "How Can the African Continental Free Trade Area (AfCFTA) Help Develop Regional Value Chains across Africa? An Exploration" (2025) 161 *Review of World Economics*, n° 1 121-149

Desierto, D A "The Human Right to Development as a New Foundation for International Economic Law" (2023) 31 *Tulane Journal of International and Comparative Law*

Djoyou Kamga, S A "The Right to Development in the African Human Rights System: The Endorois Case" (2011) 44 *De Jure*, n° 2

Gambino, Elisa, "Beyond Trade? Chinese Private Capital under the African Continental Free Trade Area" (2025) 101 *International Affairs*, n° 6. 2253-2264

Gereffi, G, Humphrey, J & Sturgeon, T "The Governance of Global Value Chains" (2005) 12 *Review of International Political Economy*, n° 1 78-104

Kairouani, A « La mise en œuvre du droit au développement dans le Protocole d'investissement de la Zone de libre-échange continentale africaine » (2023) 7 *Annuaire africain des droits de l'homme*, 284-302

Mbengue, M M "Africa's Voice in the Formation, Shaping and Redesign of International Investment Law" (2019) 34 *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, n° 2 455-481

Mbengue, M M & Schacherer, S "The 'Africanization' of International Investment Law: The Pan-African Investment Code and the Reform of the International Investment Regime" (2017) 18 *Journal of World Investment & Trade*, n° 3

McCorquodale, R et autres, "Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises", *Business and Human Rights Journal* (2017) 2, n° 2, 195-224

McCorquodale, R & Nolan, J "The Effectiveness of Human Rights Due Diligence for Preventing Business Human Rights Abuses", *Netherlands International Law Review* (2021) 68, n° 3, 455-478

Monebhurrun, N "Incorporating the Social License to Operate into International Investment Law: Taking Stock from the Brazilian Experience", *The Journal of World Investment & Trade* (2023) 24, nos 4-5 744-765

Nikièma, S H "The Protocol on Investment to the Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area: What's in It and What's Next for the Continent?" (1e juillet 2023), *Investment Treaty News, IISD*

Oloruntoba, S O "The Political Economy of the African Continental Free Trade Area and Structural Transformation in Africa", *Journal of Contemporary African Studies* (2023) 41, n° 4 360-376

Pirzada, M S A "The AfCFTA Investment Protocol: A New Age for Regional Investment and Dispute Resolution", *Harvard International Law Journal Online* (11 avril 2025)

Schneiderman, David, "Investor Obligations: Transformative and Regressive Impacts of the Business and Human Rights Framework" (2024) 9 *Business and Human Rights Journal*, n° 1 1-22

Teshome, Roman Girma, "The Draft Convention on the Right to Development: A New Dawn to the Recognition of the Right to Development as a Human Right?" (2022) 22 *Human Rights Law Review*, n° 2 1-24

Instruments et documents institutionnels

Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine, Kigali, 21 mars 2018

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi, 27 juin 1981

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Résolution sur l'élaboration d'une observation générale sur le droit au développement en Afrique, CADHP.Res.586 (LXXIX) 2024, 10 juin 2024

Commission de l'Union africaine et OCDE, Africa's Development Dynamics 2022: Regional Value Chains for a Sustainable Recovery, OECD Publishing, Paris, 2022

Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique, AfCFTA Country Business Index, "Expert Group Meeting on the AfCFTA Country Business Index", 2019

Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique, The ECA's Country Business Index – A Tool to Enhance Private Sector's Role in AfCFTA Implementation, 26 mai 2023

CNUCED, Economic Development in Africa Report 2019: Made in Africa – Rules of Origin for Enhanced Intra-African Trade, Nations Unies, Genève, 2019

CNUCED, Transforming Southern Africa: Harnessing Regional Value Chains and Industrial Policy for Development, Nations Unies, 2021

Déclaration sur le droit au développement, Résolution 41/128 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 4 décembre 1986

Deva, Surya, Role of Business in Realising the Right to Development, Report of the Special Rapporteur on the Right to Development, UN Doc. A/78/160, 12 juillet 2023

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies, Nations Unies, 2011

OCDE, Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises, Éditions OCDE, Paris, 2018

OCDE, Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises, Éditions OCDE, Paris, 2023

OCDE, Sustainable Investment Policy Perspectives in the Southern African Development Community, OECD Publishing, Paris, 2023

OCDE, Sustainable Investment Policy Perspectives of the East African Community, OECD Publishing, Paris, 2024

OCDE, Promoting Responsible Business Conduct through Trade and Investment in the Middle East, North Africa and Türkiye, OECD Publishing, Paris, 2026

Protocole à l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine sur l'investissement, 19 février 2023

Union africaine, Agenda 2063: The Africa We Want

Jurisprudence

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council c. Kenya, Communication n° 276/2003, décision du 25 novembre 2009

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya, req. n° 006/2012, arrêt au fond, 26 mai 2017