

# **Intervention de Maître Jean-Pierre Mignard**

**Legal Business Forum 2023  
24 et 25 janvier 2023 à Alger**



**Discours de Jean-Pierre Mignard prononcé à Alger le 24 janvier 2023 lors de la conférence "Legal Business Forum 2023" organisée par Legal Doctrine.**

Hommage à Gisèle Halimi.

Le commerce est le véhicule de la croissance. Les routes du commerce sont les routes du droit. Le commerce, ce sont des échanges et des litiges. Pour éviter les conflits et la guerre, les hommes ont inventé le droit.

Le droit est pacificateur. C'est toute l'histoire de la « *lex mercatoria* ».

Comme nous l'apprennent Ibn Khaldoun et Fernand Braudel, le commerce ce sont donc des producteurs, des marchands, des navigateurs, des avocats et des juges.

Les avocats se situent au cœur d'une chaîne de valeur immémoriale. Nous n'allons pas ici faire l'inventaire des actes de la profession. Ce n'est ni le lieu ni le temps.

Partons du commencement. Un investissement ne favorise la croissance et donc sa rentabilité qu'à la condition d'être en harmonie avec des champs multiples comprenant les règles administratives, financières, fiscales, sociales, numériques avec la protection des données, environnementales, et dorénavant les aléas climatiques liés à l'implantation de l'entreprise. Autant de facettes, autant d'opportunités de richesse et autant de conflits possibles.

Quels que soient les lieux du monde, l'avocat est l'artisan de l'équilibre des contrats et de la loyauté des échanges. La rédaction des contrats dont il est l'inspirateur a ceci de particulier qu'elle concerne évidemment les parties aux contrats, mais qu'elle s'adresse encore à un tiers omniprésent, tuteur mais invisible : le juge.

Toute la réflexion des avocats dans la rédaction des clauses tient à ceci : que déciderait le juge lors de la survenance d'un contentieux ! La stabilité de l'investissement en dépend. La sérénité du client aussi.

On pourrait s'arrêter là et ne solliciter des juristes que la connaissance technique et exhaustive des lois et règlements du pays d'accueil pour établir dans le temps les meilleures relations avec les services de l'Etat du pays d'accueil...

Si l'avocat remplit à ce stade une fonction indispensable, il reste néanmoins le mercenaire d'intérêts particuliers.

L'avocat est une abeille. Il nourrit son client de nectar mais généreusement et simultanément il fertilise les autres fleurs. Le droit est le pollen des avocats. Mais soyons vigilants, comme les pesticides tuent les abeilles, les sociétés liberticides bâillonnent les avocats.

Or aucune entreprise n'est une île.

C'est un management, des actionnaires, des salariés, parfois des syndicats, indirectement des familles, des populations locales et des services publics. Les risques écologiques la rendent potentiellement responsable auprès des populations locales. Cela impose à tout juriste de savoir se frayer un chemin dans le champ du droit environnemental et climatique, ou de ses vides, ce qui est plus difficile encore. Le contrat établira le cahier des charges écologiques de l'entreprise, protecteur des populations et prévenant le défaut de garantie assurantielle.

Le concept de sécurité juridique de l'investissement englobe tous ces aspects et l'avocat se doit d'établir le check-up des conditions de sa réception sur place, ce qui est autrement exigeant et ne s'arrête pas qu'à un savoir doctrinal des lois et des jurisprudences, quand elles existent...

La solution des conflits potentiels et souvent inévitables est une des causes déterminantes d'un investissement. Il faut donc des juges impartiaux et indépendants, et une infrastructure de textes législatifs et réglementaires accessibles et de référence à disposition.

Le juriste doit faire preuve de loyauté envers son client, ne pas lui cacher les risques qu'il encourt dans l'hypothèse de carences judiciaires sur place et proposer un mode alternatif de solution au litige, l'arbitrage, afin de contourner des juridictions locales trop peu rompues au droit international des affaires. Encore cette solution est-elle possible à condition d'en avoir les moyens financiers, le temps et d'accepter l'aléa des sentences arbitrales.

Cette solution est rarement ouverte aux entreprises de taille intermédiaire, sauf avec des risques accrus liés au temps et à la limite des trésoreries. Pour les entreprises de taille moyenne, l'avocat à lui seul ne suppléera pas au défaut de financement, à l'incertitude juridique, et à la prise de risques. Par conséquent, l'accès réduit de moyennes entreprises intra africaines ou du reste du monde au marché africain nuit à la croissance.

Les firmes de grande taille et aux chiffres d'affaires conséquents auront toujours un accès au ministre compétent ou à la haute administration, puisque dotées de *guidelines* politiques et juridiques confectionnées par leurs juristes.

L'Afrique est un grand continent régi par plus de 2800 textes codifiés ou non, une floraison de traités régionaux ou internationaux, de déclarations de droits, de zones de libre-échange...

Les juristes doivent apprendre à explorer une géographie juridique, résultat de la superposition de droits précoloniaux, de systèmes juridiques légués par la colonisation, de nouveaux droits issus des indépendances et d'organisations régionales à vocation d'intégration juridique comme l'OHADA.

Ce foisonnement textuel a pour complément un essaimage juridictionnel : 12 cours régionales issues des traités et 72 institutions arbitrales sur tout le continent, pour 54 Etats recensés à ce jour.

La difficulté de la profession de conseil est stressée par cette disparité juridique et juridictionnelle.

Le droit de tradition civiliste romano-germanique coexiste avec la *Common law* anglosaxonne.

Un impressionnant effort de synthèse en droit des affaires a été entrepris avec le droit OHADA dès 1993 sur un modèle proche des premiers textes de l'Union Européenne. Il offre une grande sécurité juridique en Afrique puisque s'intégrant à des droits nationaux trop partiels.

A ce titre, remarquons que l'unification du droit africain s'opère souvent par des accords interétatiques ce qui le place alors à l'avant-garde du droit post-moderne dans la globalisation.

Le droit de l'OHADA reste néanmoins limité à une aire géographique restreinte, soit 14 Etats d'Afrique centrale et de l'Ouest. Il est en outre muet sur la question environnementale qui impacte les affaires.

Nombre d'autres pays d'Afrique sont régis par le droit de la *Common law* plutôt que par l'architecture du droit civiliste. Ils sont attachés à l'étude des précédents, le droit des juges (*judge made law*) qu'Alfred TENNYSON définissait ainsi :

« ... la science anarchique de notre droit,  
cette myriade non codifiée de précédents,  
ce désert de cas d'espèces... »<sup>1</sup>.

Si le droit civiliste est le squelette et la *Common law* la chair, il faut pourtant bien les réunir pour en faire un être juridique de référence.

Le droit des affaires africain s'échafaude dans les chambres arbitrales, dans un face-à-face constant entre les Etats et les investisseurs. Le CIRDI a été créé afin de contourner les recours internes et les immunités diplomatiques et ainsi les protéger.

Les avocats deviennent alors des passeurs infatigables qui font voyager les normes et comblent les vides d'un droit fragmenté et forcément lacunaire.

Les avocats ont la lourde et indispensable tâche de la recension des arrêts et sentences, de quelque droit qu'ils relèvent, afin de permettre de faire les choix judicieux.

Véritables « *agents pollinisateurs* », comme le disait la Professeure Mireille DELMAS-MARTY, ils favoriseront l'hybridation des droits.

A ce niveau, ils ne sont plus les seuls mercenaires d'intérêts particuliers mais, pour reprendre l'image d'Yves DEZALAY, des « *missionnaires de l'universel* ».

---

<sup>1</sup> A. Tennyson, "Aylmer's Field" (1793)

Le juriste est la mémoire juridique de la réussite ou de l'échec des projets passés. Détenteur de son savoir-faire, de son expérience, il est le promoteur actif du partage de la production et des profits avec l'Etat dans la rédaction des grands contrats d'extraction, via notamment la constitution de *joint-ventures*, et la conclusion de *Production Sharing Agreements*.

Le contrat minier dit « *du siècle* » signé en 2008 entre la RDC et un consortium privé chinois en est le parfait exemple. Les bénéfices engendrés par l'extraction du cuivre ont financé directement la construction de chemins de fer, de routes et d'hôpitaux dans tout le pays.

Les clauses de *local content* (contenu local) doivent permettre aux entreprises étrangères d'intégrer dans leur processus de production les nécessités locales, des quotas d'embauche de main-d'œuvre et de sous-traitants locaux, d'ouvrir l'actionnariat aux acteurs africains, de fournir des biens et services régionaux.

Inspireurs de ces clauses, l'avocat devient l'émissaire bienveillant de l'entreprise auprès des autorités étatiques, elles aussi bénéficiaires de son savoir-faire, avec en plus une meilleure insertion dans la population.

A contrario, l'avocat doit savoir déplaire.

On assiste en Afrique à un véritable engouement en faveur de partenariats public-privé (PPP) qui sont une facilité pour des Etats appauvris. Or, ces montages se sont avérés désastreux pour les finances publiques de plusieurs Etats occidentaux où ils sont aujourd'hui délaissés.

Conçus en Angleterre dans les années 1980 (*Private Finance Initiative*), ils ont conduit 70 hôpitaux à la faillite. Ils sont en passe d'être abandonnés. La France ne signe plus non plus de PPP. Or ces deux Etats, pour ne citer qu'eux, disposent de moyens financiers autrement plus considérables que nombre d'Etats d'Afrique. La croissance en Afrique doit apprendre des revers économiques de l'Occident.

Dans ses voyages et dans ses valises, l'avocat fait migrer les normes éthiques du siège social de l'entreprise jusqu'à ses établissements locaux et les y adaptent. Trop d'entreprises oublient leurs normes éthiques lorsqu'elles s'installent en Afrique. Un luxe couteux et inutile disent-elles. Le rôle du juriste sera de vaincre les réticences de son client et de les y adapter.

Il doit être ferme, ne pas craindre de déplaire et être l'inspirateur d'une charte éthique sur toute la chaîne de valeur (*value chains*) ainsi que le rédacteur des procédures de conformité.

Il en va à l'identique du droit environnemental.

L'avocat de l'investisseur doit veiller à ce que les normes applicables au siège se retrouvent sur les lieux de l'investissement, adaptées sans doute mais oubliées jamais. C'est l'esprit de la directive européenne sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité (*Directive on corporate sustainability due diligence*).

Les avocats font transiter les modèles. Ils relaient les projets d'investissements entre Etats à d'autres projets, en références par exemple au Traité bilatéral d'investissement Nigeria / Maroc (TBI) de 2016 en matière de pratiques socialement responsables.

Ce rôle de l'avocat le situe donc loin du simple auxiliaire de justice.

Situé au carrefour du monde des affaires, de la politique et de l'université, son champ de vision est tout autant indispensable que ses qualifications, ses compétences et sa loyauté.

La croissance en Afrique sera une nouvelle croissance ou décevra. Ceci exige un partenariat loyal fondé sur les avantages réciproques à moyen et long terme, de la volonté et de l'imagination. Par exemple, de grands réseaux numérisés de documentation conventionnelle, législative, de précédents et de publication doctrinale en accès ouvert, alimentés par les pratiques professionnelles des juristes.

L'avenir du monde dépend largement de la croissance de l'Afrique. Comme il dépend de l'engagement des avocats à se mettre à son service.

« *On peut être un bon praticien sans être un habile jurisconsulte* » constatait Diderot dans son Encyclopédie.

C'est pourquoi l'avocat doit être à la fois juriste mais aussi historien, géographe, anthropologue, climatologue et plus précisément savoir quelles bonnes et justes questions poser à chacune des disciplines qui ne sont pas premièrement les siennes.

Il devient alors un humaniste comme on définissait l'honnête homme à l'époque de la Renaissance en Europe, bref un jurisconsulte, lequel répudie toute connaissance superficielle et « *possède la connaissance des lois mais aussi des mœurs des peuples.* » (Encyclopédie des Lumières).

Dans ce cas, l'avocat, loyal envers ses clients, respectueux du pays d'accueil, pédagogue curieux et conciliateur, créateur de droit lorsque c'est nécessaire, devient un « *missionnaire de l'universel* ».

**Jean-Pierre Mignard**

*Associé fondateur de Lysias Partners*

*Avocat au barreau de Paris*

*Docteur en Droit pénal à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne*

*Maître de conférences à Sciences Po Paris et à l'Université de Bourgogne*

### **Liste des Cahiers Lysias parus :**

- [La convention judiciaire d'intérêt public - 56 mois après...](#)
- [La loi Sapin II – Prolégomènes d'une justice négocié](#)
- [Intelligence Artificielle, un nouvel horizon](#)
- [Les enjeux de la compensation écologique](#)
- [Climats et numérique, droits humains et économie - L'indispensable résilience de l'Afrique](#)
- [Le droit des drones](#)
- Géopolitique du droit : l'Europe face au repli national

#### **LES CAHIERS LYSIAS SOCIETE D'EDITION ELECTRONIQUE**

Société à responsabilité limitée au capital de 100,00 €

Siège social :

20, Quai de la Mégisserie

75001 Paris

532 825 114 R.C.S. Paris

Directeur de la publication : Beligh NABLI

[www.lysias-avocats.com](http://www.lysias-avocats.com)