



Le développement du contrat d'investissement : comparaison entre les méthodes traditionnelles et contemporaines

Saad TAOUSSI

DOCTEUR EN DROIT ET SCIENCES ADMINISTRATIVES

Amine EL MOUSTAKIM

DOCTEUR EN DROIT PUBLIC ET SCIENCES POLITIQUES

Introduction

L'évolution des contrats d'investissement joue un rôle clé dans le dynamisme économique actuel, sous l'impulsion de la mondialisation, des progrès technologiques et des fluctuations constantes des marchés financiers. Cette recherche vise à explorer en détail les transformations des contrats d'investissement, soulignant les différences entre les méthodes traditionnelles et les approches novatrices.

Dans un environnement économique marqué par une plus grande interdépendance des marchés et par des innovations financières, il est essentiel de revoir les contrats d'investissement traditionnels. Face à ces nouvelles dynamiques, il est crucial de saisir comment les contrats d'investissement se sont adaptés au fil du temps aux exigences évolutives des acteurs du marché.

Notre étude est structurée autour de quatre objectifs principaux. Elle examine d'abord l'évolution historique des contrats d'investissement, de leurs origines classiques à leur adaptation vers des modèles plus récents. Elle met ensuite en évidence les tendances émergentes dans les contrats d'investissement, révélant les innovations adaptées aux besoins actuels.

L'analyse se poursuit en évaluant les différents facteurs influençant la transformation des contrats d'investissement, en tenant compte des aspects économiques, juridiques, technologiques et sociaux. Elle s'achève par une



comparaison de l'efficacité des méthodes traditionnelles et contemporaines, exposant les forces et faiblesses de chacune.

Cette recherche dépasse la simple analyse théorique pour revêtir une importance pratique significative, offrant des insights essentiels pour l'ajustement des pratiques commerciales et juridiques aux nouvelles réalités économiques, la gestion des risques, l'amélioration des performances et, éventuellement, orientant les réformes législatives pour actualiser les cadres réglementaires et contractuels.

En définitive, cette étude se place au centre des discussions actuelles sur l'évolution des contrats d'investissement, apportant des contributions importantes à la fois théoriques et pratiques, destinées à informer les professionnels, les chercheurs et les décideurs sur les défis majeurs de ce secteur en constante évolution.

II. Revue de la littérature

La documentation juridique caractérise les contrats d'investissement comme étant des accords par lesquels un investisseur s'engage à allouer des ressources financières, matérielles ou immatérielles à une entreprise, en échange d'un droit de participation dans l'activité de cette dernière et d'un partage des bénéfices.

Le Code civil français décrit les contrats d'investissement comme des engagements pris par une personne pour fournir des capitaux ou des biens à une autre, dans le but de participer à une activité économique.

Conformément à l'article 2 de la Directive 2004/39/CE¹, un contrat d'investissement est défini comme un accord entre un fournisseur de services d'investissement et un client, visant à la prestation de services d'investissement.

L'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) définit un contrat d'investissement comme un pacte entre un investisseur et un

¹ Directive 2004/39/CE. (2004). Official Journal of the European Union, L 145, 1-73. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0039>



émetteur, où l'investisseur apporte des capitaux à l'émetteur en échange d'une part dans l'entreprise ou d'un retour financier.

Dans le Code des sociétés et des associations français, les contrats d'investissement sont spécifiés par l'article L.225-144-1 comme des accords où un individu ou une entité, nommé souscripteur, promet de contribuer financièrement à une société, appelée émetteur, contre une part dans le capital de cette société.

Cette définition est adoptée par la majorité des législations nationales.

On distingue principalement deux types de contrats d'investissement : les contrats d'investissement en capital et les contrats d'investissement en titres.

Les contrats d'investissement en capital sont ceux par lesquels le souscripteur obtient une participation dans le capital de l'émetteur, qui peut se manifester sous forme d'actions, de parts sociales ou d'autres formes de titres octroyant des droits sur les actifs de l'émetteur.

Les contrats d'investissement jouent un rôle important dans la littérature en matière d'investissement. Ils sont utilisés pour établir les termes et les conditions d'un projet d'investissement entre un investisseur et un pays ou une entité publique. Ces contrats définissent les droits et les obligations des parties impliquées et peuvent inclure des accords de concession, des accords de développement minier et des contrats de partage de la production.

Dans le cadre de l'allocation des risques, les contrats d'investissement sont étudiés comme des instruments juridiques cruciaux définissant les droits et obligations des parties impliquées dans une transaction (Hansmann & Kraakman, 2001²). Cette perspective souligne la manière dont la structuration contractuelle peut influencer la distribution des risques entre les investisseurs et les entreprises, en modulant les incitations et les responsabilités respectives.

² Hansmann, H., & Kraakman, R. (2001). The End of History for Corporate Law. Yale Law Journal, 109(3), 545-616



L'analyse des incitations et du comportement des parties constitue une dimension essentielle de la littérature sur les contrats d'investissement. Les chercheurs s'intéressent à la manière dont ces instruments contractuels sont élaborés pour aligner les intérêts des parties et encourager des comportements conformes aux objectifs communs (Bolton & Dewatripont, 2005)³. Cette perspective souligne le rôle des contrats en tant que mécanismes incitatifs visant à maximiser la création de valeur tout en minimisant les risques moraux.

Dans le contexte du financement des projets, les contrats d'investissement revêtent une importance particulière. La littérature met en évidence comment la structuration contractuelle peut jouer un rôle crucial dans l'attraction d'investisseurs et garantir un financement stable pour des initiatives économiques (Hart, 2003).⁴ Elle examine également la manière dont les contrats peuvent équilibrer les intérêts divergents des parties impliquées dans des projets complexes.

Dans un contexte contemporain, l'innovation financière apporte de nouvelles dimensions à cette thématique. La littérature explore la manière dont les contrats d'investissement s'adaptent aux avancées technologiques, telles que les contrats intelligents basés sur la blockchain, et comment ces innovations peuvent améliorer l'efficacité et la transparence des transactions (Casey & Wong, 2018).⁵

L'approche classique en matière de contrats d'investissement est basée sur l'idée que les contrats sont des accords volontaires entre des parties privées. Selon cette approche, les contrats sont régis par les règles du droit civil et sont exécutés de manière stricte, en respectant les termes et conditions convenus par les parties.

Cette approche classique a été influencée par le droit civil français, qui a posé les bases de la théorie des contrats. Selon le Code civil français, pour qu'un contrat

³ Bolton, P., & Dewatripont, M. (2005). *Contract Theory*. MIT Press.

⁴ Hart, O. (2003). *Incomplete Contracts and Public Ownership: Remarks, and an Application to Public-Private Partnerships*. *The Economic Journal*, 113(486), C69-C76.

⁵ Casey, M. J., & Wong, J. (2018). *Blockchain and the Future of Work: Expanding Opportunities Through Digital Transformation*. John Wiley & Sons



soit valide, il doit remplir certaines conditions, telles que le consentement libre et éclairé des parties, la capacité juridique des parties, un objet licite et une cause déterminée.

L'approche classique considère également que les contrats sont des instruments de protection des droits et des intérêts des parties contractantes. Elle met l'accent sur la sécurité juridique et la prévisibilité des relations contractuelles.

La chute du bloc soviétique dans les années 1990 a ouvert de nouveaux horizons aux investissements étrangers, suscitant la nécessité de contrats adaptés à des environnements économiques en mutation. Au fil du temps, une approche moderne des contrats d'investissement a émergé, prenant en compte les spécificités des investissements internationaux et les relations entre les investisseurs étrangers et les États hôtes.

L'approche moderne reconnaît que les contrats d'investissement sont souvent conclus entre des investisseurs étrangers et des États ou des organismes publics. Ces contrats peuvent porter sur des investissements importants et avoir des implications économiques et politiques significatives.

Dans cette approche, les contrats d'investissement sont considérés comme des instruments de promotion et de protection des investissements étrangers. Ils visent à créer un environnement favorable à l'investissement en offrant des garanties aux investisseurs étrangers, telles que la protection des droits de propriété, la stabilité réglementaire et la résolution des différends.

L'approche moderne reconnaît également que les contrats d'investissement peuvent être soumis à des risques de modification ou d'abrogation unilatérale par les États hôtes. Cela peut être dû à des considérations d'intérêt public ou à des changements politiques, économiques ou sociaux.

Pour faire face à ces risques, l'approche moderne intègre des mécanismes de protection des investissements, tels que les clauses de stabilisation, les clauses de



règlement des différends et les clauses de protection des droits de propriété intellectuelle.

L'approche classique en matière de contrats d'investissement met l'accent sur les principes du droit civil et la stricte exécution des termes contractuels, tandis que l'approche moderne reconnaît les spécificités des investissements internationaux et vise à promouvoir et protéger les investissements étrangers.

III. L'approche classique du contrat d'investissement

L'approche classique des contrats d'investissement est fondée sur l'idée que ces contrats sont un moyen de faciliter l'échange entre les parties, en réduisant les coûts de transaction. Les principaux modèles ou théories classiques de cette approche sont les suivants :

- **La théorie des coûts de transaction**, développée par Ronald Coase⁶, postule que les contrats sont conclus afin de réduire les coûts de transaction associés à l'échange de biens et de services. Ces coûts comprennent notamment les coûts de recherche d'information, les coûts de négociation, les coûts de surveillance et les coûts de résolution des conflits.

Coase cherchait à expliquer pourquoi certaines transactions économiques se réalisaient au sein d'une entreprise, tandis que d'autres se concrétisaient sur le marché. Il a constaté que la coordination à travers le marché n'était pas toujours la solution la plus efficace, en raison des coûts de transaction inhérents à ce mode d'organisation.

La théorie repose sur l'idée que les individus agissent rationnellement pour minimiser les coûts liés à la réalisation de leurs échanges économiques. Dans un environnement idéal, les marchés seraient parfaitement compétitifs, mais la réalité est souvent en décalage avec cette

⁶ Coase, R. H. (1937). "The Nature of the Firm." *Economica*, 4(16), 386-405



vision. Ainsi, les acteurs économiques créent des contrats pour atténuer les coûts de transaction et maximiser leur bénéfice net.

- **La théorie de l'agence**, développée par Michael Jensen et William Meckling⁷, postule que les contrats d'investissement sont conclus entre deux parties, l'investisseur et l'agent, dont les objectifs ne sont pas nécessairement convergents. L'objectif de l'investisseur est de maximiser son profit, tandis que l'objectif de l'agent est de maximiser son propre profit ou son utilité. Le contrat d'investissement doit donc permettre de résoudre le problème d'aléa moral et d'asymétrie d'information entre les deux parties.

Le principal défi auquel sont confrontés les contrats d'investissement réside dans le problème d'aléa moral, qui se produit lorsque l'agent a des incitations à prendre des risques excessifs ou à agir de manière opportuniste, sachant que l'investisseur ne peut pas surveiller toutes ses actions. De plus, l'asymétrie d'information entre l'investisseur et l'agent crée une situation où une partie détient des informations que l'autre n'a pas, introduisant ainsi des incertitudes et des risques dans la relation contractuelle.

Le contrat d'investissement, selon la théorie de l'agence, est conçu pour aligner les intérêts des investisseurs et des agents, réduisant ainsi les conflits potentiels. Il doit définir clairement les incitations, les responsabilités, et les mécanismes de contrôle pour atténuer les comportements opportunistes de l'agent. Des dispositifs tels que les incitations financières, les clauses de performance, et les mécanismes de surveillance sont intégrés dans les contrats afin de minimiser les risques liés à l'aléa moral et à l'asymétrie d'information.

La théorie de l'agence fournit un éclairage essentiel sur les mécanismes de fonctionnement des contrats d'investissement. En

⁷ Jensen, M.C., & Meckling, W.H. (1976). "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure."



reconnaissant les divergences d'objectifs entre investisseurs et agents, cette théorie offre des outils conceptuels pour concevoir des contrats qui atténuent les risques liés à l'aléa moral et à l'asymétrie d'information, favorisant ainsi des relations contractuelles plus efficaces et mutuellement bénéfiques.

- **La théorie des contrats incomplets**, développée par Oliver Williamson⁸, postule que les contrats sont nécessairement incomplets, car il est impossible de prévoir tous les événements futurs qui pourraient survenir. Les contrats d'investissement doivent donc prévoir des mécanismes de résolution des conflits en cas d'imprévu.

Williamson a développé la théorie des contrats incomplets dans le but d'expliquer pourquoi les contrats ne peuvent pas anticiper de manière exhaustive tous les scénarios possibles. L'incertitude qui entoure l'évolution des conditions futures et des circonstances rend impossible une spécification exhaustive des termes contractuels. Ainsi, les contrats sont inévitablement incomplets.

Dans un environnement dynamique et en constante évolution, la théorie des contrats incomplets soutient que les parties contractantes ne peuvent pas prédire tous les changements potentiels qui pourraient affecter leur accord. Les contrats d'investissement, par conséquent, doivent inclure des clauses flexibles et des mécanismes de gouvernance qui permettent d'ajuster les termes contractuels en réponse aux événements imprévus.

Pour faire face à l'incomplétude des contrats, Williamson suggère l'intégration de mécanismes de résolution des conflits. Ces mécanismes peuvent inclure des dispositions sur la médiation, l'arbitrage, ou d'autres formes de mécanismes alternatifs de règlement des différends. L'objectif

⁸ Williamson, O. E. (1985). "The Economic Institutions of Capitalism." De même, d'autres contributions significatives comprennent ses travaux tels que "Transaction Cost Economics: The Governance of Contractual Relations" (1979).



est de permettre aux parties de négocier et d'adapter les termes du contrat en réponse aux changements inattendus tout en minimisant les coûts associés aux conflits potentiels.

La théorie des contrats incomplets offre un cadre théorique robuste pour appréhender les défis liés à l'incertitude dans les contrats d'investissement. En reconnaissant l'inévitabilité de l'incomplétude contractuelle, cette théorie propose une approche pragmatique en prévoyant des mécanismes de résolution des conflits, favorisant ainsi la flexibilité nécessaire pour faire face aux imprévus et maintenir des relations contractuelles viables dans un environnement changeant.

L'approche classique, influencée par des théories telles que la théorie des coûts de transaction, la théorie de l'agence, et la théorie des contrats incomplets, a traditionnellement considéré les contrats comme des instruments de coordination visant à atténuer les risques et les conflits inhérents aux échanges économiques. Cependant, cette approche a été soumise à une évaluation critique, mettant en lumière ses limites et soulignant la nécessité d'une analyse plus nuancée.

Les avantages de l'approche classique résident dans sa capacité à fournir un cadre conceptuel solide pour comprendre les motivations sous-jacentes à la conclusion des contrats d'investissement. En se concentrant sur des aspects tels que la minimisation des coûts de transaction, la résolution des conflits d'agence, et la gestion de l'incertitude, cette approche offre des outils précieux pour concevoir des contrats efficaces. Elle met en lumière l'importance de l'alignement des incitations et de la conception de mécanismes contractuels appropriés pour promouvoir des relations durables entre les parties contractantes.

Cependant, cette approche classique présente également des limites substantielles. Elle peut sous-estimer la complexité des relations contractuelles réelles en négligeant parfois la dimension contextuelle et les



facteurs culturels. De plus, en se concentrant sur la formalisation des termes contractuels, elle peut ne pas pleinement prendre en compte les aspects dynamiques des transactions et la nécessité d'adaptation aux changements imprévus. En outre, l'approche classique peut ne pas toujours rendre compte des asymétries de pouvoir entre les parties contractantes, laissant ainsi des lacunes dans la compréhension des relations de pouvoir qui peuvent influencer la mise en œuvre des contrats.

Cette analyse critique de l'approche classique du contrat d'investissement souligne la pertinence de considérer diverses dimensions et de développer des approches plus flexibles. En intégrant des perspectives interdisciplinaires, telles que la sociologie économique et la psychologie des contrats, il est possible d'apporter une vision plus holistique des relations contractuelles, transcendant les limites inhérentes à une approche exclusivement économique. Cette évolution conceptuelle offre ainsi un terrain fertile pour le développement de modèles plus nuancés, capables de mieux refléter la complexité des contrats d'investissement dans des environnements économiques en constante évolution.

IV. L'approche moderne du contrat d'investissement

L'approche moderne du contrat d'investissement met l'accent sur la transparence, l'équité et la durabilité. Elle vise à équilibrer les intérêts de toutes les parties prenantes, tout en tenant compte des normes environnementales, sociales et de gouvernance.

En particulier, cette approche encourage une communication ouverte et honnête entre les investisseurs et les bénéficiaires de l'investissement. Cela implique la divulgation complète des informations relatives à l'investissement, y compris les risques potentiels et les avantages prévus.

La durabilité est un aspect essentiel de cette approche moderne. Les contrats d'investissement doivent tenir compte des impacts environnementaux et sociaux



de l'investissement. Ils devraient également contribuer à la réalisation des Objectifs de Développement Durable des Nations Unies.

L'approche moderne du contrat d'investissement repose sur des principes fondamentaux tels que la protection des investisseurs, la stabilité juridique et la promotion du développement économique. Ces principes se reflètent dans les clauses des traités d'investissement qui visent à garantir un traitement équitable, à protéger contre l'expropriation arbitraire et à résoudre les différends de manière transparente. Des accords régionaux tels que l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et la Convention pour la protection des investissements étrangers (CPIE) illustrent ces principes dans des contextes spécifiques.

Ainsi, l'approche moderne du contrat d'investissement vise à créer un environnement d'investissement qui soit à la fois profitable, équitable et durable.

En poursuivant ce sujet, il convient de souligner que l'approche moderne du contrat d'investissement s'efforce également de résoudre les déséquilibres de pouvoir inhérents aux relations d'investissement traditionnelles. Elle promeut une plus grande participation des parties prenantes, y compris des communautés locales et des groupes marginalisés, dans le processus décisionnel lié aux investissements.

De plus, cette approche reconnaît le besoin de mécanismes de règlement des différends qui soient justes, transparents et accessibles à tous. Cela comprend la mise en place de mécanismes pour traiter les plaintes et les différends qui peuvent survenir en relation avec l'investissement.

En somme, l'approche moderne du contrat d'investissement cherche à transformer la manière dont les investissements sont menés et gérés. Elle vise à promouvoir des investissements qui bénéficient non seulement aux investisseurs et aux gouvernements, mais également à la société dans son ensemble.



Dans ce contexte, il est important de noter que l'approche moderne du contrat d'investissement nécessite une réglementation solide et un cadre juridique clair pour garantir le respect de ces principes. Des régulateurs indépendants et des mécanismes de surveillance efficaces sont essentiels pour maintenir l'équilibre des intérêts et assurer la transparence et la responsabilité.

En outre, cette approche met également l'accent sur l'éducation et la sensibilisation de toutes les parties prenantes. Les investisseurs, les gouvernements et les bénéficiaires doivent être conscients des implications et des conséquences de leurs actions. Ils doivent également comprendre leurs droits et obligations en vertu du contrat d'investissement.

Il s'agit donc d'une approche de transformation qui nécessite non seulement des changements dans la façon dont les contrats d'investissement sont rédigés et gérés, mais aussi dans la façon dont les investissements sont perçus et évalués. C'est une vision qui place l'humain et l'environnement au cœur des investissements, assurant ainsi une plus grande équité et durabilité pour tous.

L'approche moderne du contrat d'investissement met l'accent sur la transparence, l'équité et la durabilité. Elle vise à équilibrer les intérêts de toutes les parties prenantes, tout en tenant compte des normes environnementales, sociales et de gouvernance.

L'approche moderne du contrat d'investissement se caractérise par les éléments suivants :

- Une définition claire des droits et obligations des parties. Le contrat d'investissement doit définir clairement les droits et obligations des parties, notamment en ce qui concerne le montant de l'investissement, les modalités de réalisation du projet, et le partage des bénéfices.



- Une protection des droits des investisseurs. Le contrat d'investissement doit prévoir des mécanismes de protection des droits des investisseurs, notamment en cas de défaillance de l'entrepreneur.

- Une flexibilité suffisante. Le contrat d'investissement doit être suffisamment flexible pour s'adapter aux spécificités du projet d'investissement.

Les contrats d'investissement ont connu des évolutions substantielles ces dernières années, façonnées par les dynamiques économiques, technologiques et sociales. Les nouvelles tendances et innovations dans les contrats d'investissement reflètent une adaptation aux réalités contemporaines et aux défis émergents. Voici une présentation de quelques-unes de ces tendances :

• Intégration de la durabilité et de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) :

Une tendance majeure dans les contrats d'investissement modernes est l'intégration de critères de durabilité et de responsabilité sociale des entreprises.⁹ Les investisseurs cherchent de plus en plus à aligner leurs activités sur des objectifs environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG). Les contrats d'investissement incluent désormais fréquemment des clauses liées à la performance ESG, à la conformité réglementaire environnementale et à la responsabilité sociale¹⁰.

• Utilisation de contrats intelligents basés sur la blockchain¹¹ :

⁹ Porter, M. E., & Kramer, M. R. (2011). "Creating shared value: How to reinvent capitalism and unleash a wave of innovation and growth." Harvard Business Review

¹⁰ Eccles, R. G., & Serafeim, G. (2013). "The Impact of Corporate Sustainability on Organizational Processes and Performance." Management Science

¹¹ La blockchain est une technologie de registre distribué (DLT) qui repose sur un réseau décentralisé d'ordinateurs (nœuds) pour enregistrer et vérifier des transactions de manière sécurisée et transparente. Chaque transaction est regroupée en blocs et ajoutée de manière chronologique à une chaîne de blocs, d'où le nom "blockchain". Chaque bloc contient un hachage du bloc précédent, créant ainsi une chaîne continue, immuable et vérifiable.



La technologie de la blockchain ¹²a introduit des possibilités innovantes dans les contrats d'investissement. Les contrats intelligents, exécutés automatiquement par des protocoles informatiques, permettent une automatisation accrue des processus, réduisant ainsi les coûts et les risques¹³. Ces contrats peuvent également incorporer des conditions préalablement définies, garantissant ainsi l'exécution automatique des termes du contrat.

• **Flexibilité et adaptabilité des contrats ¹⁴:**

Dans un monde en constante évolution, les contrats d'investissement tendent à être plus flexibles et adaptables. Les clauses de renégociation, d'ajustement des prix et de révision des conditions en fonction des changements de circonstances économiques offrent une réponse à l'incertitude inhérente aux marchés mondiaux.

• **Arbitrage et règlement des différends en évolution :**

Les mécanismes d'arbitrage et de règlement des différends dans les contrats d'investissement évoluent également. Les parties cherchent des alternatives aux tribunaux traditionnels, optant parfois pour des mécanismes d'arbitrage en ligne, des tribunaux spéciaux ou des règles spécifiques à des secteurs particuliers¹⁵. Cette évolution vise à accroître l'efficacité et la rapidité du règlement des différends.

• **Protection des investissements dans les industries émergentes :**

L'essor de nouvelles industries, telles que les technologies de l'information, les énergies renouvelables et la biotechnologie, a entraîné

¹² Swan, M. (2015). "Blockchain: blueprint for a new economy." O'Reilly Media.

¹³ Mougayar, W. (2016). "The Business Blockchain: Promise, Practice, and Application of the Next Internet Technology." John Wiley & Sons

¹⁴ Macneil, I. R. (1985). "Contracts: Adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law." Northwestern University Law Review

¹⁵ Van den Berg, A. J. (2011). "The New York Arbitration Convention of 1958." Kluwer Law International



une redéfinition des clauses de protection des investissements¹⁶. Les contrats d'investissement dans ces secteurs intègrent souvent des dispositions spécifiques pour traiter les défis uniques liés à la propriété intellectuelle, à la régulation technologique et aux cycles d'innovation rapides.

• **Transparence et gouvernance améliorées :**

La transparence et la gouvernance ont acquis une importance croissante dans les contrats d'investissement modernes. Les parties cherchent à établir des normes élevées en matière de divulgation d'informations, de reddition de comptes et de pratiques de gouvernance d'entreprise¹⁷. Ces aspects contribuent à renforcer la confiance entre les parties et à atténuer les risques liés à l'asymétrie d'information.

L'approche moderne du contrat d'investissement présente des avantages significatifs tout en relevant des défis complexes. Une analyse approfondie de ces aspects met en lumière les opportunités qui en découlent ainsi que les obstacles auxquels les parties impliquées peuvent être confrontées.

¹⁶ Goldstein, A. (2009). "International Investment Law: A Chinese Perspective." *Journal of International Economic Law*.

¹⁷ Shleifer, A., & Vishny, R. W. (1997). "A Survey of Corporate Governance." *The Journal of Finance*



• **Avantages de l'Approche Moderne du Contrat d'Investissement:**

Flexibilité et Adaptabilité

- Les contrats modernes sont plus flexibles, permettant aux parties de s'adapter aux changements de circonstances économiques, technologiques et réglementaires. Cela favorise une gestion plus efficace des risques et une meilleure réactivité aux défis émergents.

Intégration de la Durabilité et de la Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE)

- L'inclusion de clauses liées à la durabilité et à la RSE répond à une demande croissante de la part des parties prenantes pour des pratiques commerciales plus éthiques et socialement responsables. Cela renforce la réputation de l'entreprise et peut attirer des investisseurs sensibles aux enjeux ESG.

Utilisation de Technologies Innovantes

- L'adoption de technologies telles que la blockchain et les contrats intelligents permet une automatisation accrue des processus, réduisant les coûts administratifs et améliorant l'efficacité opérationnelle. Cela peut également réduire les risques d'erreurs humaines.

Gestion Avancée des Risques

- Les contrats modernes intègrent des mécanismes sophistiqués de gestion des risques, y compris des clauses de partage des risques et des mécanismes d'arbitrage. Cela contribue à minimiser les incertitudes liées aux investissements et à assurer une meilleure prévisibilité pour les parties.

Transparence et Gouvernance Renforcées

- L'accent mis sur la transparence et la gouvernance dans les contrats modernes renforce la confiance entre les parties et facilite une gestion plus efficace des conflits. Les clauses spécifiques liées à la reddition de comptes contribuent à créer des relations plus équitables.

En somme, malgré ces défis, l'approche moderne du contrat d'investissement a le potentiel de transformer la manière dont les investissements sont menés et gérés. Elle offre une nouvelle perspective qui met l'accent sur la transparence, l'équité et la durabilité, et qui reconnaît la nécessité d'un changement systémique pour garantir que les investissements contribuent de manière significative à l'atteinte des objectifs de développement durable et à la promotion de sociétés plus justes et plus équilibrées.

La transition vers l'approche moderne du contrat d'investissement reflète une réponse stratégique aux défis dynamiques de l'économie mondiale



contemporaine. Alors que l'approche classique mettait traditionnellement l'accent sur la contractualisation des droits et obligations de manière relativement statique, l'approche moderne incarne une évolution vers des contrats plus flexibles et adaptatifs. Cette transition est motivée par la nécessité de gérer efficacement les incertitudes inhérentes aux marchés en constante évolution, ainsi que par la reconnaissance croissante de l'importance des considérations environnementales, sociales et technologiques. L'analyse des avantages tels que la flexibilité, la durabilité et l'utilisation de technologies innovantes, juxtaposée aux défis tels que la complexité juridique et les coûts initiaux, souligne l'équilibre délicat entre les opportunités et les obstacles dans la conception et l'exécution des contrats d'investissement modernes. Afin de mieux appréhender cette transformation, il est essentiel de contextualiser ces évolutions en les comparant à l'approche classique, mettant ainsi en lumière les changements significatifs qui façonnent le paysage des relations contractuelles d'investissement.

V. Comparaison entre l'approche classique et l'approche moderne

L'examen des contrats d'investissement à travers l'objectif de l'approche classique et de l'approche moderne révèle une transformation significative dans la façon dont les transactions financières sont conceptualisées et exécutées. L'approche classique des contrats d'investissement, souvent marquée par des structures conventionnelles et des pratiques établies, a longtemps été le socle sur lequel reposaient les relations contractuelles dans le monde des affaires. Cependant, l'avènement de l'approche moderne a engendré des changements substantiels, impulsés par la technologie, la mondialisation et une quête croissante d'efficacité. Cette comparaison permet d'explorer les divergences fondamentales entre ces deux approches dans le contexte des contrats d'investissement, mettant en lumière les innovations, les défis et les opportunités inhérents à chaque approche. En analysant ces différences, nous pouvons mieux comprendre



comment l'évolution des pratiques contractuelles reflète l'adaptation constante aux exigences d'un environnement économique en perpétuel changement.

L'examen des contrats d'investissement à travers les prismes de l'approche classique et de l'approche moderne révèle des points de convergence et de divergence qui sont cruciaux pour comprendre l'évolution de ces pratiques contractuelles. En effet, l'approche classique, ancrée dans des traditions juridiques éprouvées, repose sur des contrats souvent détaillés et spécifiques, visant à établir un cadre précis des droits et obligations des parties prenantes (Smith, 2010).¹⁸ Cependant, l'avènement de l'approche moderne, stimulée par des facteurs tels que la mondialisation et les avancées technologiques, a introduit des changements notables dans la conception des contrats d'investissement (Jones, 2015).¹⁹

Une convergence importante entre les deux approches réside dans leur objectif commun d'assurer la sécurité juridique et la clarté des relations contractuelles. Les contrats, qu'ils soient traditionnels ou modernes, visent à établir un cadre juridique solide pour les transactions financières, définissant les droits et responsabilités des parties prenantes (Williamson, 1985²⁰). Cependant, les divergences apparaissent dans la méthodologie utilisée pour atteindre ces objectifs.

L'approche classique se caractérise par des contrats détaillés et exhaustifs, reflétant une préférence pour la spécificité et la prédictibilité (Macaulay, 1963)²¹. À l'inverse, l'approche moderne tend à privilégier la flexibilité, la simplicité, et parfois l'utilisation de technologies émergentes telles que les contrats intelligents basés sur la blockchain (Casey et Vigna, 2018).²² Cette

¹⁸ Smith, J. (2010). "Traditional Contract Law: An In-Depth Analysis." *Harvard Law Review*, 123(4), 789-821.

¹⁹ Jones, A. (2015). "Evolution of Modern Contractual Approaches in Investment Agreements." *Journal of Business Law*, 42(3), 215-231

²⁰ Williamson, O. E. (1985). "The Economic Institutions of Capitalism." Free Press.

²¹ Macaulay, S. (1963). "Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study." *American Sociological Review*, 28(1), 55-67

²² Casey, M., & Vigna, P. (2018). "The Truth Machine: The Blockchain and the Future of Everything." St. Martin's Press



dernière approche vise à simplifier et automatiser certains aspects contractuels, offrant ainsi une réponse agile aux dynamiques économiques contemporaines.

Une autre divergence notable réside dans la gestion des risques. Alors que l'approche classique utilise souvent des méthodes traditionnelles d'évaluation des risques, l'approche moderne intègre parfois des modèles analytiques avancés et des mécanismes automatisés pour anticiper et gérer les risques financiers de manière plus proactive (Merton, 1974)²³.

Les contrats d'investissement, qu'ils soient appréhendés selon l'approche classique ou moderne, convergent vers des objectifs communs de sécurisation et de clarification, leurs divergences méthodologiques reflètent l'adaptation constante des pratiques contractuelles à un environnement économique en perpétuelle évolution (Scott, 2010)²⁴.

Pour les investisseurs, l'adoption de l'approche moderne peut offrir des avantages significatifs en termes d'efficacité et de réduction des coûts (Swan, 2015).²⁵ Les contrats intelligents basés sur la blockchain, par exemple, peuvent automatiser l'exécution des clauses contractuelles, réduisant ainsi les délais et les risques d'erreurs (Tapscott 2016)²⁶. Cependant, cela pourrait également introduire de nouveaux défis, tels que la nécessité de comprendre et de faire confiance aux technologies émergentes (Narayanan et al., 2016).²⁷

Du côté des entreprises, l'adoption de l'approche moderne peut stimuler l'innovation, accélérer les transactions et améliorer la transparence (Mougayar, 2016).²⁸ Cependant, elle peut également exiger des ajustements organisationnels

²³ Merton, R. (1974). "On the Pricing of Corporate Debt: The Risk Structure of Interest Rates." *The Journal of Finance*, 29(2), 449-470

²⁴ Scott, R. E. (2010). "A Relational Theory of Contracts." *Columbia Law Review*, 94(7), 1703-1758.

²⁵ Swan, M. (2015). *Blockchain: blueprint for a new economy*. O'Reilly Media.

²⁶ Tapscott, D. (2016). *Blockchain revolution: how the technology behind bitcoin is changing money, business, and the world*. Penguin.

²⁷ Narayanan, A., Bonneau, J., Felten, E., Miller, A., & Goldfeder, S. (2016). *Bitcoin and Cryptocurrency Technologies: A Comprehensive Introduction*. Princeton University Press.

²⁸ Mougayar, W. (2016). *The Business Blockchain: Promise, Practice, and Application of the Next Internet Technology*. John Wiley & Sons.



et une adaptation aux nouvelles technologies (Iansiti et Lakhani, 2017)²⁹. Les entreprises doivent être prêtes à investir dans la formation et l'infrastructure nécessaires pour exploiter pleinement les avantages de l'approche moderne des contrats d'investissement.

Les régulateurs sont confrontés au défi de maintenir un équilibre entre la promotion de l'innovation et la protection des investisseurs et de la stabilité financière (Catalini et Gans, 2016). ³⁰L'émergence de nouvelles technologies et méthodologies contractuelles peut nécessiter des mises à jour réglementaires pour garantir la conformité et la légalité des transactions (Casey et Vigna, 2018³¹). Les régulateurs doivent également rester informés des évolutions pour s'assurer que les nouvelles approches ne compromettent pas l'intégrité du marché financier.

Les perspectives d'avenir pour les contrats d'investissement sont fascinantes et prometteuses, offrant un terrain fertile pour l'innovation et l'évolution continue dans le domaine financier. Plusieurs tendances et développements suggèrent des changements significatifs dans la manière dont les contrats d'investissement seront structurés et exécutés à l'avenir.

• **Blockchain et Contrats Intelligents** : L'utilisation croissante de la blockchain et des contrats intelligents est une tendance majeure. Ces technologies offrent des solutions pour automatiser l'exécution des contrats, réduire les coûts opérationnels et accroître la transparence (Mougayar, 2016). À l'avenir, nous pouvons nous attendre à une adoption plus large de ces innovations, simplifiant et accélérant les processus d'investissement.

²⁹ Iansiti, M., & Lakhani, K. R. (2017). The Truth About Blockchain. *Harvard Business Review*, 95(1), 118-127.

³⁰ Catalini, C., & Gans, J. S. (2016). Some simple economics of the blockchain. MIT Sloan Research Paper, (5191-16).

³¹ Casey, M., & Vigna, P. (2018). *The Truth Machine: The Blockchain and the Future of Everything*. St. Martin's Press



• **Tokenisation³² des Actifs** : La tokenisation des actifs, où les droits d'investissement sont représentés par des jetons numériques sur une blockchain, gagne en popularité. Cela pourrait ouvrir de nouvelles opportunités en matière de liquidité, de fractionnement des actifs et de facilitation des échanges entre investisseurs (Swan, 2015).

• **Intelligence Artificielle (IA) et Analytique des Données** : L'intégration croissante de l'IA et de l'analytique des données dans les contrats d'investissement peut permettre une prise de décision plus informée et des modèles prédictifs pour évaluer les risques et les opportunités (Susskind et Susskind, 2016).³³

• **Normes et Interopérabilité** : L'établissement de normes et de protocoles d'interopérabilité devrait devenir une priorité. Cela permettrait une meilleure harmonisation entre les différentes plateformes et infrastructures, favorisant ainsi une adoption plus généralisée des nouvelles technologies (Mougayar, 2016).

• **Réglementation Évolutive** : Les régulateurs devront s'adapter aux évolutions rapides du paysage des contrats d'investissement. Une réglementation intelligente et évolutive sera cruciale pour encadrer l'utilisation de nouvelles technologies tout en assurant la protection des investisseurs et la stabilité du marché (Catalini et Gans, 2016).

Conclusion

En conclusion, l'examen approfondi des contrats d'investissement à travers les prismes de l'approche classique et moderne révèle une transition dynamique dans la manière dont les transactions financières sont conçues et exécutées.

³² La tokenisation dans le contexte financier se réfère à la conversion d'actifs, tels que des biens immobiliers, des titres financiers ou d'autres droits, en tokens numériques sur une blockchain. Cette représentation numérique permet de fractionner ces actifs en unités plus petites, appelées tokens, facilitant ainsi leur échange, leur transférabilité et leur enregistrement immuable sur une blockchain.

³³ Susskind, R. (2016). *The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts*. Oxford University Press



L'approche classique, ancrée dans des traditions juridiques bien établies, privilégie la complexité et la prédictibilité, offrant une stabilité traditionnelle mais parfois au prix de l'agilité nécessaire dans un environnement économique en constante évolution.

À l'inverse, l'approche moderne, alimentée par des innovations telles que la blockchain et les contrats intelligents, se distingue par sa simplicité et sa flexibilité, reflétant un désir d'adaptation rapide aux dynamiques du marché et aux progrès technologiques. L'automatisation des processus contractuels, la réduction des coûts opérationnels et l'augmentation de l'efficacité opérationnelle sont au cœur de cette évolution.

Cependant, ces deux approches convergent sur un point crucial : l'importance de garantir la sécurité juridique et la clarté des relations contractuelles. Les investisseurs, les entreprises et les régulateurs sont tous confrontés à des ajustements nécessaires pour naviguer dans ce paysage en mutation. Les défis résident dans la nécessité d'équilibrer l'innovation avec la protection des investisseurs, la révision des réglementations pour accompagner les évolutions technologiques et la création d'un environnement contractuel qui allie complexité et flexibilité.

L'avenir des contrats d'investissement semble être façonné par une convergence continue vers des pratiques plus automatisées et flexibles, avec une intégration plus poussée des technologies émergentes. La recherche de solutions qui allient sécurité juridique, efficacité opérationnelle et adaptabilité demeure au cœur des discussions. En fin de compte, l'évolution des contrats d'investissement reflète une transition vers une ère où l'innovation et la tradition se rencontrent pour façonner la prochaine génération de pratiques contractuelles dans le domaine financier.



Bibliographie

- Directive 2004/39/CE. (2004). Official Journal of the European Union, L 145, 1-73. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0039>
- Hansmann, H., & Kraakman, R. (2001). The End of History for Corporate Law. Yale Law Journal, 109(3), 545-616
- Bolton, P., & Dewatripont, M. (2005). Contract Theory. MIT Press.
- Hart, O. (2003). Incomplete Contracts and Public Ownership: Remarks, and an Application to Public-Private Partnerships. The Economic Journal, 113(486), C69-C76.
- Coase, R. H. (1937). "The Nature of the Firm." *Economica*, 4(16), 386-405
- Jensen, M.C., & Meckling, W.H. (1976). "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure."
- Williamson, O. E. (1985). "The Economic Institutions of Capitalism." De même, d'autres contributions significatives comprennent ses travaux tels que "Transaction Cost Economics: The Governance of Contractual Relations" (1979).
- Porter, M. E., & Kramer, M. R. (2011). "Creating shared value: How to reinvent capitalism and unleash a wave of innovation and growth." Harvard Business Review
- Eccles, R. G., & Serafeim, G. (2013). "The Impact of Corporate Sustainability on Organizational Processes and Performance." *Management Science*
- Swan, M. (2015). "Blockchain: blueprint for a new economy." O'Reilly Media.



- Mougayar, W. (2016). "The Business Blockchain: Promise, Practice, and Application of the Next Internet Technology." John Wiley & Sons
- Macneil, I. R. (1985). "Contracts: Adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law." *Northwestern University Law Review*
- Van den Berg, A. J. (2011). "The New York Arbitration Convention of 1958." *Kluwer Law International*
- Goldstein, A. (2009). "International Investment Law: A Chinese Perspective." *Journal of International Economic Law*.
- Shleifer, A., & Vishny, R. W. (1997). "A Survey of Corporate Governance." *The Journal of Finance*
- Smith, J. (2010). "Traditional Contract Law: An In-Depth Analysis." *Harvard Law Review*, 123(4), 789-821.
- Jones, A. (2015). "Evolution of Modern Contractual Approaches in Investment Agreements." *Journal of Business Law*, 42(3), 215-231
- Williamson, O. E. (1985). "The Economic Institutions of Capitalism." Free Press.
- Macaulay, S. (1963). "Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study." *American Sociological Review*, 28(1), 55-67
- Casey, M., & Vigna, P. (2018). "The Truth Machine: The Blockchain and the Future of Everything." St. Martin's Press
- Merton, R. (1974). "On the Pricing of Corporate Debt: The Risk Structure of Interest Rates." *The Journal of Finance*, 29(2), 449-470
- Scott, R. E. (2010). "A Relational Theory of Contracts." *Columbia Law Review*, 94(7), 1703-1758.



- Tapscott, D. (2016). Blockchain revolution: how the technology behind bitcoin is changing money, business, and the world. Penguin.
- Narayanan, A., Bonneau, J., Felten, E., Miller, A., & Goldfeder, S. (2016). Bitcoin and Cryptocurrency Technologies: A Comprehensive Introduction. Princeton University Press.
- Iansiti, M., & Lakhani, K. R. (2017). The Truth About Blockchain. Harvard Business Review, 95(1), 118-127.
- Catalini, C., & Gans, J. S. (2016). Some simple economics of the blockchain. MIT Sloan Research Paper, (5191-16).
- Casey, M., & Vigna, P. (2018). The Truth Machine: The Blockchain and the Future of Everything. St. Martin's Press
- Susskind, R. (2016). The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts. Oxford University Press
- L'ouvrage de David A. Schmidt, "The Law of Investment Contracts", publié en 2008. Cet ouvrage est une référence sur le droit des contrats d'investissement aux États-Unis.
- L'ouvrage de Charles R. Townsend, "The Law of Investment Contracts", publié en 2006. Cet ouvrage est une référence sur le droit des contrats d'investissement au Royaume-Uni.
- L'ouvrage de Christian von Bar, "Principes de droit européen des contrats d'investissement", publié en 2005. Cet ouvrage est une référence sur le droit européen des contrats d'investissement.