

LES COMPÉTENCES TECHNIQUES : ENJEUX ET BÉNÉFICES POUR LE DÉVELOPPEMENT DE L'AFRIQUE

Note n° 252 - Fondation Jean-Jaurès - 26 février 2015

Etienne Jaboeuf*¹

* Avocat au Barreau
de Paris

En quinze ans, l'Afrique est incontestablement devenue un pôle de l'économie mondiale. Ces dernières années, elle a en effet connu l'expansion économique la plus importante de la planète, avec un taux de croissance allant jusqu'à 5 % par an depuis 2008, malgré la crise économique. Entre 2013 et 2023, un taux moyen de 6 % par an est encore attendu. Par la richesse de son sous-sol (or, pétrole, terres arables, uranium...) et de sa nature (eau, forêts, etc.), le continent africain est devenu un nouvel eldorado pour des entreprises internationales. En 2014, les investissements étrangers devaient y atteindre un niveau record de 80 milliards de dollars.

Dans l'inconscient collectif, l'Afrique conserve toutefois l'image de masses humaines « arriérées », inquiétantes aux yeux de certains, et martyres aux yeux d'autres. Avec trente-trois des quarante-huit pays les moins avancés de la planète, elle semble vouée à rester éternellement dans le giron de la solidarité internationale, distribuée par l'ancien colonisateur. Elle demeure également lointaine pour la plupart des Européens ; l'épidémie de fièvre Ebola de 2014, inédite par son ampleur, est perçue avec distance par les opinions européennes.

La solidarité internationale semble être plus que jamais un tonneau sans fond qui ne fait qu'alimenter d'éternels conflits armés et qu'aggraver une pauvreté endémique.

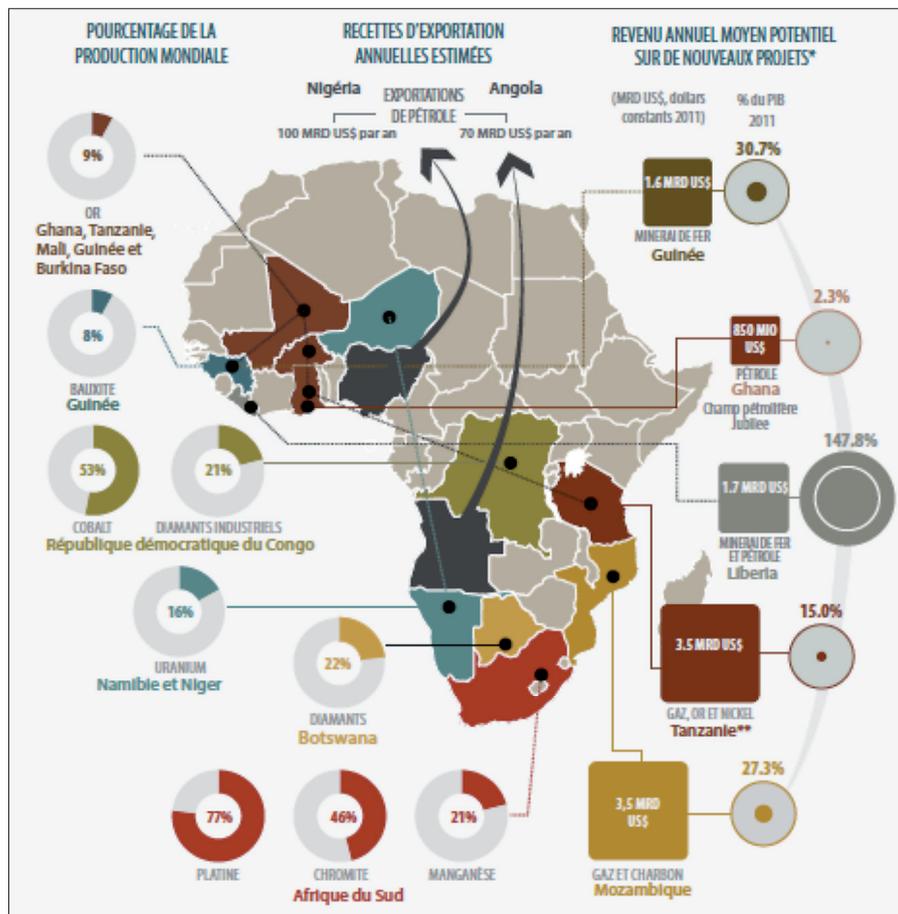
Les États africains, souvent en très forte dépendance de leur ancienne métropole, ne disposent pas des compétences adéquates à la gestion de leur développement économique. Pourtant, plusieurs initiatives internationales ont récemment été menées pour permettre aux États africains de s'extraire du cycle du sous-développement.

L'Afrique dispose de grandes richesses naturelles, souvent à la source de ses difficultés, paradoxalement. Des solutions nouvelles voient néanmoins à présent le jour pour sortir de cette situation.

1. Il remercie chaleureusement Djamel.

LES COMPÉTENCES TECHNIQUES : ENJEUX ET BÉNÉFICES POUR LE DÉVELOPPEMENT DE L'AFRIQUE

Note n° 252 - Fondation Jean-Jaurès - 26 février 2015



Cartographie des richesses en ressources naturelles de l'Afrique : sélection de pays et de matières premières.

(source : Africa Progress Panel, *Équité et industries extractives en Afrique*, rapport 2013)

Les difficultés du développement en Afrique

L'Afrique dispose de ressources économiques considérables à l'échelle planétaire (A). Celles-ci, loin d'être uniquement facteur de développement, sont une source du mal-développement dont souffre actuellement ce continent (B).

Un potentiel économique considérable

Les richesses naturelles et minérales de l'Afrique sont considérables. Le sous-sol africain renferme près du tiers des réserves minérales de la planète : 40 % de l'or, 60 % du manganèse et du cobalt, 75 % des diamants et du phosphate, 80 % du chrome ou encore 80 % du platine. L'Afrique du Sud est ainsi un acteur majeur de l'industrie minière mondiale.

Par ailleurs, du fait de réserves d'hydrocarbures considérables, l'Afrique est aujourd'hui la deuxième région exportatrice d'hydrocarbures, après le Moyen-Orient. Depuis 2000, les forages y ont triplé. L'Afrique septentrionale est un exportateur traditionnel d'hydrocarbures, à l'image de l'Algérie. L'Afrique subsaharienne n'est pas non plus dépourvue de ressources fossiles. Parmi les exportateurs traditionnels d'hydrocarbures, on compte notamment le Nigéria, devenu première puissance économique du continent en 2014 du fait de son sous-sol, le Gabon ou encore le Congo-Brazzaville. Plusieurs champs pétrolifères et gaziers majeurs ont par ailleurs été découverts depuis une dizaine d'années : en Mauritanie, au Tchad, au Ghana, en République démocratique du Congo ou encore au Mozambique.

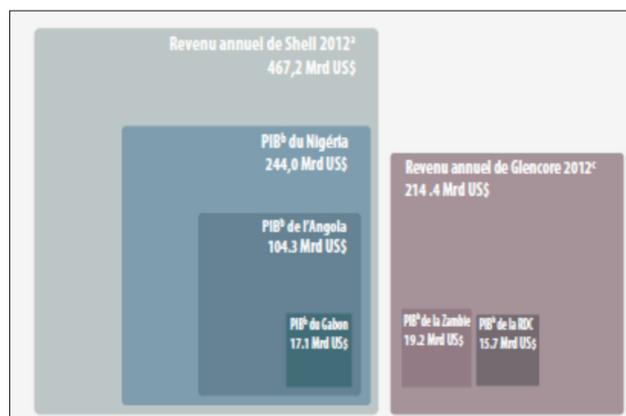
Enfin, le potentiel de la nature africaine est également considérable. Ce continent renferme 24 % du total des terres agricoles mondiales. Il permet ainsi la production de biocarburants. L'Afrique possède également le premier potentiel hydroélectrique mondial (12 % à l'échelle de la planète). Seuls 5 % du potentiel africain sont pourtant exploités. Enfin, le désert du Sahara offre nombre de potentialités pour l'énergie solaire.

Il demeure que l'exploitation de ces richesses à grande échelle est en l'état interdit aux États africains qui ne disposent pas des compétences requises. Les entreprises étrangères restent donc des acteurs indispensables à cette exploitation.

Un potentiel considérable à l'origine du mal-développement africain

L'exploitation du potentiel naturel africain se heurte à plusieurs réalités. L'asymétrie financière et de compétences entre les États africains et les majors étrangères, aujourd'hui solidement implantées sur le continent, place les gouvernements en position de faiblesse (1). En outre, l'Afrique doit rattraper un retard considérable en matière d'infrastructures, au moyen de contrats toujours plus complexes, malgré des compétences souvent limitées (2). Enfin, le combat contre la spéculation sur les dettes souveraines africaines fait aujourd'hui rage (3).

L'asymétrie des compétences entre États et majors étrangères



Comparaison entre le chiffre d'affaire des majors et le PIB de quelques États africains en 2012.

(source : Africa Progress Panel, *Équité et industries extractives en Afrique*, rapport 2013)

LES COMPÉTENCES TECHNIQUES :

ENJEUX ET BÉNÉFICES POUR LE DÉVELOPPEMENT DE L'AFRIQUE

Note n° 252 - Fondation Jean-Jaurès - 26 février 2015

Cette situation de dépendance traduit un déséquilibre historique et parfois croissant entre entreprises multinationales étrangères et États africains. La faiblesse structurelle de nombre de ces États résulte souvent d'un découpage des frontières effectué par l'ancien colonisateur selon les circonscriptions administratives intérieures de son ancien empire, qui ne correspondent au mieux que très partiellement aux réalités humaines du terrain.

La première conséquence souvent pointée est la persistance de la disproportion flagrante entre le chiffre d'affaires annuel des entreprises multinationales et le produit intérieur brut (PIB) des pays d'Afrique subsaharienne dans lesquels elles sont implantées. Le PIB du Gabon, de 18 milliards de dollars en 2013 pour environ 1,6 million d'habitants, était plus de dix fois moindre que le chiffre d'affaire de Total, de 189,7 milliards d'euros, soit 231,7 milliards de dollars. Dans le secteur extractif, le chiffre d'affaires de la major anglaise du minerai Glencore (232,7 milliards de dollars en 2013) correspond à 9,69 fois le PIB de la Zambie (24 milliards de dollars) et 4,65 fois celui du Congo Kinshasa (50 milliards de dollars). Enfin, le PIB du Niger, qui avoisine les 9 milliards d'euros (soit au 177^e rang sur 183 pays) pour 17 millions d'habitants, pour 9,2 milliards de chiffre d'affaires à AREVA.



Comparaison entre les pertes de la république démocratique du Congo dans le commerce des concessions et les budgets de la santé et de l'éducation.

(source : Africa Progress Panel, *Équité et industries extractives en Afrique*, rapport 2013)

Ce déséquilibre se répercute directement dans les contrats conclus entre les majors et les États africains. Du fait de leur déficit de compétences économiques, juridiques, financières, techniques ou géologiques, les États africains négocient des contrats aux termes léonins pour eux, à l'origine de pertes de revenus considérables. Les activistes de la société civile soulignent ainsi l'opacité de ces contrats et une corruption généralisée, dans les secteurs extractifs ou énergétiques. Ainsi, la Norvège, principal producteur de pétrole en Europe occidentale, conserve environ 80 centimes par euro de pétrole qu'elle produit, tandis que les pays d'Afrique en conservent au plus 10 à 15. Au Congo-Kinshasa, les pertes liées à la sous-évaluation des ressources pétrolières et minières pèsent plus lourd dans le budget national que les postes de la santé et de l'éducation réunis, pourtant indispensables au développement national.

Des contrats toujours plus complexes pour remédier à un déficit chronique en infrastructures

Le développement de l'Afrique demeure grevé par son sous-équipement chronique en infrastructures, qu'elles soient énergétiques, de télécommunications, aquifères ou encore

de transport. On estime que les quarante-huit pays d'Afrique subsaharienne, qui représentent 800 millions d'habitants, disposent d'une capacité de production électrique équivalente à celle de l'Espagne, qui compte quarante-cinq millions d'habitants. Le quart de la production électrique de l'Afrique subsaharienne est perdue du fait de la vétusté des infrastructures et de l'absence de réelle maintenance.

Pour remédier à cette situation, des outils juridiques particulièrement complexes sont déployés. Le recours au partenariat public-privé se généralise ainsi. Ces contrats organisent une participation plus ou moins poussée du secteur privé à la construction et/ou à l'exploitation d'infrastructures publiques et à la gestion des services publics. Des matières et pour des projets particulièrement complexes sont concernés. Or, comme pour les industries extractives, les États africains sont pour la plupart dépourvus des compétences requises pour parvenir à un accord qui préserve au moins leurs intérêts et ceux de leurs populations.

Par ailleurs, les systèmes juridiques autochtones, très fréquemment inadaptés et lacunaires, sont un obstacle majeur à un déploiement serein et équitable de ces nouveaux outils contractuels. Ces partenariats public-privé sont fréquemment le décalque d'instruments juridiques conçus dans les pays développés, dont le droit est un ensemble cohérent, rationnel et circonstancié. Les pays africains oscillent à l'inverse entre des systèmes normatifs traditionnels et un droit importé, sans qu'il existe nécessairement une harmonie d'ensemble. Les lacunes sont également nombreuses dans les systèmes juridiques autochtones, faute de couvrir des pans entiers des projets d'infrastructures. Les contrats correspondants peuvent alors combler ces vides juridiques.

L'intransigeance des fonds spéculatifs sur les dettes souveraines africaines

La crise de la dette souveraine européenne de 2008 n'a pas révélé la question de la dette souveraine des États africains.

Les fonds spéculatifs sont au nombre des principaux créanciers des États africains. De source officielle, ces fonds sont vus comme des entités spéculatrices qui acquièrent des créances à bas prix sur le marché secondaire de la dette, dont les titulaires initiaux ne sont pas en mesure d'obtenir le paiement de la part de leurs débiteurs en difficultés financières ; ces derniers sont des pays en développement pour l'essentiel. Ils refusent ensuite de participer aux procédures de restructuration de la dette et lancent des procédures judiciaires ou arbitrales de recouvrement, presque exclusivement devant les juridictions anglo-saxonnes ou relevant de paradis fiscaux – Îles Vierges, Îles Caïman, Bermudes, Bahamas, principalement – pour tenter d'en obtenir le remboursement intégral à leur valeur nominale, augmentée le cas échéant de dommages et intérêts, arriérés, frais légaux et autres pénalités.

Dotés d'importantes compétences juridiques et capacités financières, ils rachètent des créances à vil prix pour en obtenir le remboursement à un prix léonin pour l'État concerné. On compte plusieurs fonds spéculatifs, dont les résultats sont spectaculaires :

LES COMPÉTENCES TECHNIQUES :

ENJEUX ET BÉNÉFICES POUR LE DÉVELOPPEMENT DE L'AFRIQUE

Note n° 252 - Fondation Jean-Jaurès - 26 février 2015

Pays	Fonds spéculatif	Montant nominal de la dette	Montant réclamé	Décision judiciaire
Cameroun	Winslow Bank (Bahamas)	9,0	46,3	46,3
Congo	FG Hemisphere (États-Unis - Delaware)	35,9	152	151,9
Congo	Kensington International Ltd. (Îles Caïman)	29,6	118,6	118,6
Congo	Walker International Holding Ltd. (Îles Vierges britanniques)	20,8	47,8	47,8
Ouganda	Transroad Ltd. (Royaume-Uni)	4	16,7	16,7
RDC	FG Hemisphere (États-Unis)	55,8	81,7	81,7
Zambie	Donegal International Ltd. (Îles Vierges britanniques)	15,4	55	15,4

Exemples de recouvrement de dettes souveraines auprès d'États africains par des fonds spéculatifs (millions de dollars américains).

Gail Hurley, « *Taming the Vultures : Are New Measures Enough to Protect Debt Relief Gains ?* », août 2008

Ces résultats particulièrement spectaculaires ont pour première conséquence de grever les finances d'États, déjà fragiles, qui doivent en priorité affecter leurs fonds à la résorption de leur dette et au paiement de frais de justice. Ce sont autant de deniers publics qui ne sont pas injectés dans l'économie locale et en particulier en matière de santé et d'éducation, pourtant indispensables à leur décollage économique. Le Fonds monétaire international estimait à 13% du produit intérieur brut de ces pays les fonds engagés par les États africains dans certains de ces dossiers à l'occasion de procédures judiciaires.

Cette situation est d'autant plus préoccupante que ce sont parfois les actifs d'entreprises publiques qui sont saisis alors même qu'elles opèrent dans les secteurs stratégiques, telles les industries extractives ou encore l'énergie. En vue du recouvrement des créances, ces entreprises sont assimilées au prolongement de l'État débiteur dont elles dépendent.

En outre, les États africains, dans les procédures initiées par les fonds spéculatifs, voient souvent leur souveraineté judiciaire chahutée. Ces procédures judiciaires se déroulent en effet devant des juridictions étrangères, et non devant les celles de l'État débiteur.

Pourtant, aucun dispositif juridique d'envergure internationale n'existe à ce jour pour contrer les pratiques des fonds spéculatifs.

L'Afrique entre solutions nouvelles et perspectives pour renouer avec un développement économique équilibré

Depuis quelques années, la communauté internationale offre aux États africains de nouvelles formes d'appui vers un développement équilibré (A). Il existe en outre d'autres mécanismes juridiques pour lutter contre la spéculation et préserver des deniers indispensables à ce développement (B).

Un appui international d'un nouveau genre pour sortir du mal-développement

La traditionnelle aide au développement fournie aux pays les plus faibles change aujourd'hui de nature. Loin de l'assistance purement humanitaire, les institutions financières internationales (Fonds monétaire international, Banque mondiale) ont mis en place des organisations internationales à caractère technique.

L'exemple de la Facilité africaine de soutien juridique est le plus significatif. Créée en 2009 à l'initiative de la Banque africaine de développement, cette organisation internationale qui rassemble les États africains et les principales puissances économiques appuie les États africains autour de trois axes : la lutte contre la spéculation sur les dettes souveraines, la négociation de leurs contrats commerciaux internationaux et le renforcement des capacités des États parties pour la mise en place des structures nécessaires à l'application de législations économiques efficaces et transparentes.

Ainsi, plusieurs pays reçoivent déjà l'appui de la Facilité dans les contentieux qui les opposent à des fonds spéculatifs lorsqu'ils s'opposent à la restructuration et à l'allègement de leur dette. À cette fin, la Facilité offre les services de cabinets d'avocats internationaux de premier plan. Des succès significatifs ont déjà été enregistrés : la République démocratique du Congo a ainsi gagné en appel à Jersey face au fonds spéculatif *FG Hemisphere* et obtenu la restitution de la garantie de 249 millions de dollars d'avoirs gelés pour cette procédure en appel.

La Facilité conseille également les États sur les aspects juridiques de leurs grands projets d'infrastructures, souvent de long terme. Ainsi, au Burkina-Faso, tel est le cas de la conception de la nouvelle concession de l'aéroport de Ouagadougou. De même, le Ghana a négocié un nouveau projet de partenariat public-privé à trente ans pour la conception d'infrastructures aquifères. Au Niger, un accord minier entre le gouvernement et le groupe AREVA en mai 2014 a permis une augmentation substantielle des revenus pour les autorités et le maintien des recettes d'AREVA.

Enfin, le renforcement des capacités vise à doter les États africains des structures administratives dotées des compétences nécessaires pour la négociation de contrats commerciaux, la rédaction de législations adaptées dans les secteurs économiques stratégiques et la mise en place d'infrastructures. Ces structures administratives sont souvent des directions

ministérielles ou autorités spécifiques dédiées aux contrats publics. Ainsi, la Zambie a bénéficié des conseils de la Facilité pour créer un département dédié aux partenariats public-privé. En outre, et de manière particulièrement originale, la Facilité organise des formations itinérantes dédiées aux contrats d'infrastructures.

Les mécanismes juridiques de maîtrise de la dette des États africains

La confusion du régime juridique des dettes souveraines africaines est une problématique de premier plan. En l'absence de toute règle internationale uniforme en cette matière, les dettes souveraines relèvent du droit de chaque État, lorsque ses juridictions sont saisies. Les gouvernements africains, même lorsqu'ils empruntent auprès du secteur privé, demeurent des États souverains, dont l'immunité juridictionnelle est l'un des principaux attributs. La dette souveraine de ces États pourrait donc fort logiquement relever d'un régime juridique d'exception, plus favorable que les règles applicables aux simples emprunteurs privés. Toutefois, les dettes souveraines sont aujourd'hui assimilées à de simples actes de commerce et écartées du champ de l'immunité étatique.

À ce jour, seuls la Belgique et le Royaume-Uni se sont dotés de dispositifs de lutte contre les pratiques spéculatives, respectivement en 2006 et en 2010 ; ils font appel à des techniques différentes. En Belgique, la saisie des fonds publics destinés à la coopération internationale belge est purement interdite. Au Royaume-Uni, l'État africain condamné par une juridiction britannique s'acquitte de seulement un tiers du montant de la dette initiale.

D'autres techniques juridiques peuvent être envisagées. En premier lieu, l'État emprunteur peut bénéficier d'un droit de regard en cas de cession de sa dette par son créancier initial et devoir approuver cette opération préalablement. En cas de violation de ce type de clause, l'État emprunteur peut se retourner contre son créancier initial et obtenir des dommages et intérêts.

En outre, la cession d'une dette peut être interdite au créancier initial par l'État emprunteur, si elle est effectuée à un prix très inférieur à la valeur nominale de l'emprunt, toujours sous peine de dommages et intérêts. Ce mécanisme aurait pour effet de sensiblement limiter les gains escomptés par les fonds spéculatifs après qu'ils aient racheté à vil prix des créances jugées irrécupérables.

Enfin, le contrat initial d'emprunt peut prévoir l'application de législations protectrices, comme les dispositifs britannique ou belge.

Néanmoins, ces techniques alternatives demeurent facultatives et exigent à la fois que le créancier initial et l'État emprunteur s'accordent sur leur usage dès le moment de la négociation de l'emprunt.

Le décollage récent de son économie n'affranchit pas l'Afrique du poids de son histoire et de plusieurs siècles de domination étrangère ; le fossé historique entre les grandes

LES COMPÉTENCES TECHNIQUES :

ENJEUX ET BÉNÉFICES POUR LE DÉVELOPPEMENT DE L'AFRIQUE

Note n° 252 - Fondation Jean-Jaurès - 26 février 2015

puissances économiques et ce continent persiste, voire s'amplifie dans certains cas, faute pour les peuples africains de disposer des compétences adéquates pour exploiter leurs richesses et ressources naturelles et protéger leurs intérêts. L'expérience récente de la coopération internationale souligne que l'outil juridique est à présent un levier central du développement équilibré du continent africain.