



AFRICARAIL

Bénin - Burkina Faso - Niger - Togo



Government of Togo



Grand-Duché de Luxembourg

## Colloque UNIDROIT/Africarail

### **La Convention du Cap et son Protocole ferroviaire Une nouvelle force motrice pour l'investissement ferroviaire en Afrique**

Lomé, 17 novembre 2006

*- Rapport de synthèse -*

#### *Résumé*

*La Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles a été adoptée le 16 novembre 2001 au Cap, en Afrique du Sud. Cette convention vise à faciliter le financement de matériels exploités sur les territoires de plus d'un Etat en posant des règles internationales pour la constitution, l'inscription et l'exécution de "garanties internationales" sur de tels biens.*

*Un premier protocole relatif aux biens aéronautiques a été adopté en même temps que la Convention sous les auspices conjoints de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et l'Organisation pour l'Aviation Civile Internationale (OACI). Son application a déjà permis de mesurer son impact économique, la ratification du Protocole aéronautique constituant aujourd'hui pour certaines compagnies nationales la clé permettant l'accès à des aéronefs civils neufs, équipements nécessaires au développement et à la pérennisation de leurs marchés.*

*Un nouveau protocole sectoriel consacré au matériel roulant ferroviaire sera proposé à l'adoption des Etats lors d'une Conférence diplomatique qui se tiendra au Luxembourg du 12 au 23 février 2007. En prévision de ces négociations, et faisant suite à deux colloques régionaux qui se sont déjà tenus en Europe (Varsovie) et en Amérique latine (Mexico), Africarail et UNIDROIT ont pris l'initiative, à l'occasion du cinquième anniversaire de la Convention, de réunir les intervenants au financement des projets ferroviaires sur le continent africain pour expliquer tous les bénéfices économiques que les Etats et les investisseurs pourront tirer de l'application du futur Protocole ferroviaire.*

Le Colloque UNIDROIT/Africarail a été organisé à Lomé (Togo) à la suite de deux autres séminaires régionaux qui s'étaient tenus en Amérique Latine (Mexico) et en Europe (Varsovie) afin de préparer les Etats pour la Conférence diplomatique qui se tiendra au Luxembourg du 12 au 23 février 2007 pour l'adoption d'un Protocole portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles déjà adoptée au Cap, le 16 novembre 2001.

Les spécificités du contexte africain et notamment l'insuffisance reconnue des infrastructures ferroviaires sur ce continent justifiaient que cette région bénéficie à son tour d'une présentation de l'impact positif de la Convention du Cap et de son Protocole ferroviaire sur le financement des projets ferroviaires. Qu'il s'agisse de la remise à niveau des infrastructures existantes ou de la construction de nouvelles infrastructures, rendre possible la constitution de garanties sur le matériel roulant ferroviaire constituera désormais un formidable atout pour la réalisation de ces projets.

Les débats du Colloque UNIDROIT/Africarail ont été ouverts par le Ministre des Mines du Togo, le Professeur Léopold Messan Gnininvi. Celui-ci a remercié les organisateurs et les participants<sup>1</sup> d'être venus jusqu'à Lomé et a souligné toute l'importance du développement des infrastructures ferroviaires pour le développement régional. Il a notamment relevé que les Etats du littoral comme le Togo et le Bénin avaient aujourd'hui le devoir de prendre les initiatives nécessaires à la remise à niveau de leurs infrastructures existantes et à la création des infrastructures d'interconnexion et de désenclavement des Etats enclavés comme le Niger et le Burkina-Faso. Le projet d'interconnexion ferroviaire Africarail était de son point de vue la seule façon d'assurer une alternative nécessaire au transport routier pour le désenclavement et le développement économique de ces Etats. Les questions de financement de tels projets étaient néanmoins cruciales et si les volontés politiques existaient, les capacités financières manquaient. Les instruments proposés par UNIDROIT apparaissaient à cet égard comme des facilitateurs de projets dont les Etats concernés devaient prendre toute la mesure. Le Ministre des Mines ne manquait pas de relever aussi que le champ de la Convention du Cap s'étendait aujourd'hui au matériel minier et agricole puisque des travaux et des consultations d'experts nationaux avaient été initiés par UNIDROIT dans la perspective de l'élaboration d'un nouveau Protocole sectoriel. Les efforts d'UNIDROIT pour faciliter le financement du matériel productif et l'impact de ces efforts sur le développement des Etats devaient être salués.

Après les allocutions introductives des représentants des autres principales parties prenantes au Colloque, et plus particulièrement celles du Grand-Duché de Luxembourg, d'UNIDROIT, de l'Union internationale des chemins de fer (UIC) et d'Africarail, la première table ronde du Colloque visait à faire un état des lieux des infrastructures ferroviaires en Afrique. Le Président d'Africarail, Monsieur Bosio, est intervenu pour présenter à la fois le projet régional d'interconnexion ferroviaire entre le Togo, le Bénin, le Burkina-Faso et le Niger, et pour décrire dans ses grandes lignes aux participants les difficultés rencontrées pour imposer une politique ferroviaire en Afrique à côté de la nécessité et de la priorité accordée depuis longtemps, y compris par les bailleurs de fonds internationaux, à la remise à niveau permanente de réseaux d'infrastructures routières toujours insuffisants. Or, à l'évidence, la solution se trouvait dans la complémentarité des infrastructures routières et ferroviaires. Il fallait notamment prendre conscience que la durée de vie d'une infrastructure ferroviaire dépassait largement celle d'un revêtement routier, le plus souvent d'une qualité inadéquate du point de vue des conditions climatiques extrêmes que connaissaient certaines régions africaines.

<sup>1</sup> Les participants au Colloque provenaient d'Afrique du Sud, du Bénin, des Etats-Unis d'Amérique, du Grand-Duché de Luxembourg, de Guinée, du Niger, du Nigéria, du Sénégal, du Togo, de la coopération luxembourgeoise, de la coopération française (AFD), d'Africarail, d'UNIDROIT, du Groupe de travail ferroviaire/Rail Working Group, de l'Union internationale des chemins de fer (UIC), de l'Union africaine des chemins de fer (UAC), de la CEDEAO, de la Banque d'Investissements et de Développement de la CEDEAO, de la Banque Atlantique, du fonds GARI, de l'AMGI, des investisseurs privés (MAERSK, MIB project), des sociétés portuaires (Port autonome de Lomé) et des sociétés de chemins de fer (Togorail).

Les descriptions faites par Madame Camara Morel, représentante du Ministère des transports de la Guinée, et par Monsieur Dogbe, représentant de la société d'exploitation Togorail, confirmaient le cercle vicieux dans lequel les infrastructures de nombreux Etats africains sont enfermées. Les routes sont surexploitées, ce qui, avec le climat, accélère leur dégradation et rend toujours d'actualité des investissements prioritaires pour, non seulement leur maintenance, mais également et le plus souvent, leur réhabilitation. Ces situations laissaient bien entendu peu de fonds disponibles pour financer les projets ferroviaires. Elles révélaient aussi des infrastructures juste suffisantes pour exploiter des réseaux consacrés principalement au transport de fret et, plus spécifiquement encore, de minerais ou de ressources naturelles. Cette description appelait directement la question de savoir si le développement du ferroviaire en Afrique serait toujours lié à une justification sectorielle ou à l'exploitation des sites miniers. Monsieur Lehman, représentant de l'UIC ne manquait pas de faire remarquer que, de toute façon, même en Europe ou aux Etats-Unis, les premières infrastructures ont toujours été le fait d'investissements privés liés à la nécessité de désenclaver sites industriels et sites où étaient situées les ressources naturelles. Bien entendu, le transport de passagers en Afrique devait rester un objectif à poursuivre, permettant ainsi d'offrir une mobilité à coût réduit pour un grand nombre de personnes, mais cela ne pourrait se réaliser que sur la base de projets ayant une cohérence économique globale.

La seconde table ronde avait pour objet d'étudier quels étaient les outils de financement aujourd'hui disponibles pour les projets d'infrastructures ferroviaires. Cette table ronde a débuté par un exposé de Maître Akakpo sur l'implication et le rôle des banques de développement dans ce type de projet. Le projet Africarail en cours est une illustration convaincante de ce niveau d'implication. En effet, les banques de développement se sont déjà clairement engagées dans ce projet. Cet engagement se traduisait à plusieurs niveaux. Tout d'abord, il s'agit pour les banques de développement d'avaliser un choix politique et économique et d'affirmer leur soutien à un tel projet. Ensuite, l'adhésion à la priorité du projet implique une participation financière à sa réalisation. En fournissant les fonds nécessaires à la réalisation de l'étude globale de faisabilité du projet, étude aujourd'hui confiée à un comité de suivi de la CEDEAO, la Banque Africaine de Développement (BAD) a parfaitement joué son rôle d'accompagnement de la phase de préparation du projet. De façon encore plus déterminante peut-être, le rôle des banques de développement est également attendu au stade de la réalisation du projet. Cette phase est, de loin, celle qui nécessite la mobilisation du plus grand volume de capitaux. La contribution des banques de développement est alors déterminante, non pas pour financer directement le projet, mais pour faciliter la mobilisation des capitaux privés. Elles seront également les garantes d'une bonne gouvernance dans la conduite de la réalisation du projet en posant des critères strictes à son soutien à la recherche de bailleurs de fonds ou à la réalisation d'un cadre d'investissements correspondants aux standards.

Maître Protopsaltis est venu présenter pour sa part les conditions d'intervention de l'Agence Multilatérale pour la Garantie des Investissements (AMGI), agence garantissant principalement les risques politiques et déjà active dans la région puisque ayant contribué à la réalisation de nombreux projets comme, pour rester dans le domaine du transport, celui d'ECOMARINE, société récemment constituée pour développer le transport maritime et le fret dans les pays de la CEDEAO. La question du risque politique est bien entendu très pertinente pour un projet d'interconnexion ferroviaire. On devine notamment les effets définitifs que pourraient avoir pour la viabilité économique du projet la décision de l'un des Etats traversés de mettre fin à son autorisation de transit. Un tel risque doit donc être assuré, c'est-à-dire que ce risque doit, si possible, être transféré à une entité spécialisée, ce qu'est en l'occurrence l'AMGI. Maître Protopsaltis a alors décrit les critères d'éligibilité nécessaires pour qu'un projet régional d'interconnexion ferroviaire impliquant plusieurs Etats comme Africarail puisse ainsi bénéficier d'une couverture adéquate. La première difficulté relevée consiste à prendre acte du fait que si le Togo, le Bénin et le Burkina-Faso étaient tous les trois des Etats normalement éligibles aux garanties de l'AMGI, car parties à la Convention de 1985 portant création de l'AMGI, il fallait d'ores

et déjà relever que le Niger, Etat sur le territoire duquel se déroulera une partie non négligeable du projet, ne remplirait pas encore toutes les conditions nécessaires d'accession au mécanisme. Il s'agissait ici du seul point négatif car, pour l'essentiel, l'admissibilité d'un projet aux couvertures de l'AMGI est principalement conditionnée à sa justification économique, à sa contribution au développement ainsi qu'à sa compatibilité avec les objectifs et les priorités déclarés du pays d'accueil en matière de développement au moment de la délivrance de la garantie. Or, sur ces derniers points, le projet Africarail semble a priori parfaitement éligible, la priorité lui étant accordée par les Etats et organisations régionales concernés ayant été largement établie et réitérée.

Les conditions d'éligibilité aux couvertures de l'AMGI exposées par Maître Protopsaltis constituèrent une introduction adéquate à l'exposé de Maître Poulain puisque ce dernier est intervenu pour mettre en lumière le rôle déterminant qu'ont les Etats dans la réalisation des projets d'infrastructures ferroviaires. L'intervention des Etats n'est pas financière à proprement parler mais plutôt politique et juridique. Il s'agit en effet pour les Etats concernés d'exprimer très clairement leurs intentions et priorités, notamment devant leurs principaux bailleurs de fonds. Or, à cet égard, Maître Poulain a identifié un risque. En effet, bien que le projet régional d'interconnexion ferroviaire soit inscrit au NEPAD, fasse l'objet de déclarations de priorité au niveau de l'Union Africaine, au niveau de la CEDEAO, au niveau de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) comme au niveau des Etats concernés, il fallait néanmoins veiller à ce que ces déclarations soient suivies d'effets. Pour prendre un exemple concret, il indiquait que l'Union européenne était justement en train d'examiner la programmation du dixième Fonds européen de développement (FED). Cela nécessitait que les Etats concernés par le projet l'inscrivent d'urgence dans cette programmation. Or, bien que le projet soit déclaré prioritaire à tous les niveaux, la mise en ordre de cette programmation n'était pas encore d'actualité, ce qui revenait à priver le projet Africarail d'une ressource et d'une assistance qui pourrait être aussi déterminante que précieuse. Maître Poulain a souligné que cela serait extrêmement dommage compte tenu des efforts tous particuliers entrepris par la Commission européenne et la Banque Européenne d'Investissement (BEI) pour combler le retard de l'Afrique dans le domaine des infrastructures. Le projet régional d'interconnexion ferroviaire mériterait d'être traité comme un projet "modèle" du tout récent Partenariat pour les infrastructures conclu entre l'Union européenne et l'Union africaine. Les Etats intéressés par le projet sont donc maîtres du jeu et seuls décisionnaires quant au choix de leurs partenaires potentiels pour sa réalisation.

Sur le plan strictement juridique, Maître Poulain a ensuite relevé le rôle des Etats dans la mise en place d'une infrastructure juridique satisfaisante et, en tout cas, adaptée à l'accueil des investissements privés nécessaires à la réalisation d'un tel projet. Il notait tout d'abord que, comme l'avait indiqué Maître Protopsaltis, le fait que le Niger ne soit pas éligible aux garanties de l'AMGI était certainement un mauvais point. Les Etats impliqués dans le projet devaient également prêter une attention toute particulière à la protection des investisseurs étrangers en leur assurant des recours efficaces en cas d'interférences de la partie publique au projet. A cet égard, l'insertion de clauses conférant la compétence pour connaître de différends investisseurs-Etats à des tribunaux internationaux constitués sous l'égide de la Banque mondiale (Convention de Washington de 1965 instituant les tribunaux CIRDI) dans les contrats liés à la réalisation du projet ne pouvait être qu'indiquée. A ces instruments devenus classiques en matière de promotion et de protection des investissements, il fallait ajouter nécessairement l' "intelligence" des instruments adoptés sous les auspices d'UNIDROIT que sont la Convention du Cap et le futur Protocole ferroviaire. L'application de ceux-ci à un projet régional d'interconnexion ferroviaire s'imposait afin de garantir l'application d'un droit uniforme et efficace à des opérations de financement de matériels appelés à être exploités sur les territoires de plusieurs Etats. Les Etats intéressés devaient donc adopter vis-à-vis de ces nouveaux instruments taillés pour faciliter le projet une attitude aussi concertée que volontariste permettant leur adoption dans des délais adaptés.

Cette seconde table ronde fût également l'occasion d'échanges entre les représentants d'Africarail, de la CEDEAO et du Grand-duc de Luxembourg sur la question de savoir comment les Etats pourraient dans l'urgence emboîter le pas des opportunités existantes tant du côté du dixième FED que du côté du Partenariat pour les infrastructures initié par l'Union européenne et l'Union africaine. Monsieur Tall, représentant de la CEDEAO, fit part de son expérience et de la conduite de quelques grands projets régionaux comme celui du gazoduc qui traverse aujourd'hui la sous-région. De toute évidence, la clé de la réalisation du projet se situait dans la volonté clairement et simultanément exprimée des Etats intéressés de voir se réaliser le projet, le reste, et notamment les actions nécessaires au niveau de la CEDEAO et de l'UEMOA, en découlerait.

La troisième table ronde fût consacrée à la présentation des instruments d'UNIDROIT. Le Professeur Herbert Kronke, Secrétaire Général d'UNIDROIT, a présenté les principes sous-jacents à l'application de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles ainsi que l'impact économique de cet instrument qui était pour l'instant appliqué dans le seul secteur aéronautique. La Convention repose sur l'idée fondamentale que les prêteurs qui permettent l'acquisition ou la mise à disposition d'un bien d'équipement mobile de grande valeur unitaire doivent pouvoir continuer d'exercer un certain contrôle sur le bien financé et doivent, notamment en cas de défaillance du débiteur et de l'utilisateur dans le remboursement du prêt, pouvoir reprendre le contrôle du bien dans des délais très rapides afin de permettre la continuité de son exploitation. La Convention du Cap confère ainsi des pouvoirs très étendus au titulaire d'une "garantie internationale" inscrite sur le bien financé auprès d'un "registre international" qui en assure l'opposabilité. La contrepartie directe de ces pouvoirs étendus du titulaire de la "garantie internationale" est économique. Les compagnies aériennes, notamment africaines, qui ont eu la chance de pouvoir compter sur la ratification de la Convention du Cap et du Protocole aéronautique par l'Etat sur le territoire duquel elles sont situées ont pu réaliser des économies très importantes lors de l'acquisition de gros aéronefs civils, et, fait encore plus marquant dans le ciel africain, ces compagnies ont eu accès à des aéronefs neufs. En d'autres termes, la Convention du Cap et le Protocole aéronautique sont des instruments "gagnant gagnant" puisque, en renforçant la qualité et la prévisibilité du cadre juridique dans lequel se réalise l'opération de financement, ils offrent un résultat économique positif à la fois du point de vue des constructeurs qui peuvent augmenter leurs commandes dans des marchés qui n'existaient pas auparavant du fait de risques trop importants, comme du point de vue des compagnies aériennes qui réalisent des économies. Le Professeur Kronke citait l'exemple de la compagnie nationale éthiopienne Ethiopian Airlines qui avait pris livraison de Boeing flambant neufs juste après la ratification de ces instruments et pouvait aujourd'hui être régulièrement citée parmi les meilleures compagnies non pas seulement africaines, mais du monde.

Monsieur Rosen, Président du Groupe de travail ferroviaire/*Rail Working Group*, est venu compléter l'exposé du Professeur Kronke en insistant sur les potentialités du Protocole ferroviaire. Tout d'abord il rappelait que la Convention du Cap et ses Protocoles ont pour particularité de cultiver une grande flexibilité en prévoyant un grand nombre de déclarations. Ces déclarations permettent de n'exclure aucun Etat du système de la Convention et de se conformer aux diversités juridiques. Pour prendre un exemple, le projet de Protocole ferroviaire prévoyait à ce jour une déclaration concernant les obligations de service public. L'idée est de permettre aux Etats de soustraire certains matériels roulant aux règles du Protocole si ces matériels sont affectés à des services publics. Bien entendu, cette clause avait un sens dans certains Etats, elle n'en avait pas dans d'autres où le Protocole ferroviaire serait utilisé pour financer des matériels exploités sur des infrastructures encore à construire où le service public, par définition, n'existe pas encore et restait à créer. L'autre élément qui avait son importance, notamment dans le contexte africain, était que le projet de Protocole ferroviaire permettait aux titulaires de la "garantie internationale" inscrite sur le matériel roulant d'exercer un contrôle en termes de gestion et d'entretien du matériel. En effet, la pérennité du matériel est en général mieux assurée lorsqu'un exploitant le loue à un bailleur privé, c'est-à-dire que l'utilisateur peut avoir l'obligation de restituer le bien

dans certaines circonstances et dans un état déterminé, que lorsqu'il est mis à la disposition de l'exploitant ou du concessionnaire par l'Etat qui n'impose pas d'obligations de retour. Monsieur Rosen concluait son intervention par des encouragements au projet régional d'interconnexion ferroviaire qu'il trouvait à la fois ambitieux et passionnant. Il indiquait pour finir, que, assurément, la ratification de la Convention du Cap et du Protocole ferroviaire par les Etats concernés pouvait être un facteur déterminant dans la réalisation du projet.

La quatrième et dernière table ronde a été consacrée à l'implication des Etats africains dans les travaux d'UNIDROIT. Pour ce qui concerne les travaux d'UNIDROIT en général, le Professeur Kronke a expliqué comment les Etats africains participaient et bénéficiaient des instruments élaborés par l'Institut. En ce qui concerne le droit des affaires et le financement du matériel d'équipement mobiles, l'Ethiopie, l'Angola, le Nigéria, le Sénégal, le Kenya, avaient déjà pris la mesure de l'impact de ces instruments sur les investissements dans ce type de biens et ratifié les instruments du Cap. Bien évidemment, les autres Etats africains ne pouvaient être qu'encouragés à faire de même. Le Secrétaire Général fit également mention des efforts déployés par UNIDROIT pour la rédaction d'un projet d'Acte uniforme OHADA sur les contrats élaborés en collaboration avec les experts des pays membres de l'OHADA. De toute évidence, les Etats africains avaient un intérêt à suivre les travaux d'UNIDROIT qui permettaient d'améliorer leurs cadres juridiques au bénéfice de leur développement économique.

Monsieur Biever, représentant du Ministère des affaires étrangères du Luxembourg a pris la parole pour inviter les Etats africains à participer à la Conférence diplomatique qui se déroulera au Luxembourg en février 2007. Si les invitations avaient d'ores et déjà été envoyées par les canaux diplomatiques traditionnels, Monsieur Biever indiquait qu'il existait une nécessité pour que les représentants potentiels de ces Etats à la Conférence diplomatique, et notamment les Ministres des transports des Etats africains, se saisissent au plus tôt de la question de leur participation à cette réunion internationale qui peut avoir un impact direct sur le développement des infrastructures de transport en Afrique.

Monsieur Biever a aussi indiqué tout l'intérêt que la coopération luxembourgeoise avait à voir se développer le projet régional d'interconnexion ferroviaire. Il a rappelé que les Etats ciblés par les actions de la coopération luxembourgeoise étaient notamment le Burkina-Faso et le Niger, Etats qui avaient un intérêt évident, du fait de leur situation géographique, au développement du projet Africarail. Monsieur Biever a ainsi indiqué que le projet serait soutenu par son pays d'autant plus qu'il correspond à une promotion de l'intégration régionale dont le Luxembourg sait, de par sa propre expérience historique, à quel point il s'agit d'un aspect fondamental pour le développement économique. Il rappela en effet que c'était l'intégration du réseau ferroviaire luxembourgeois dans un réseau régional qui, à l'époque, a contribué à l'essor de l'industrie sidérurgique luxembourgeoise qui était à l'origine de la prospérité actuelle de son pays. Toutes ces raisons avaient justifiées le soutien du Ministère des affaires étrangères luxembourgeois au Colloque organisé par UNIDROIT et Africarail. Quant aux aspects pratiques concernant la Conférence diplomatique qui se déroulera au Luxembourg en février 2007, Monsieur Biever a détaillé les conditions d'accueil et de travail des délégations qui se rendront à la Conférence. Cette description révélait à la fois une anticipation parfaite de la mesure de l'événement et toute la capacité du Grand-Duché de Luxembourg à informer les futurs participants sur les aspects pratiques, culturels et sociaux entourant la tenue de la Conférence.

Le Colloque s'est achevé sur l'adoption par les participants d'une déclaration invitant les Etats africains à participer activement aux travaux d'UNIDROIT et, plus spécifiquement, à envisager la ratification de la Convention du Cap, de son Protocole aéronautique et de son Protocole ferroviaire lorsque ce dernier sera adopté à l'issue de la Conférence diplomatique qui se tiendra du 12 au 23 février 2007 au Luxembourg.