Évaluer l'influence normative chinoise dans les projets d'infrastructure en Afrique: la boîte à outils du juriste

1ère Leçon: extra-territorialité ou influence normative

© newsghana.com.gh

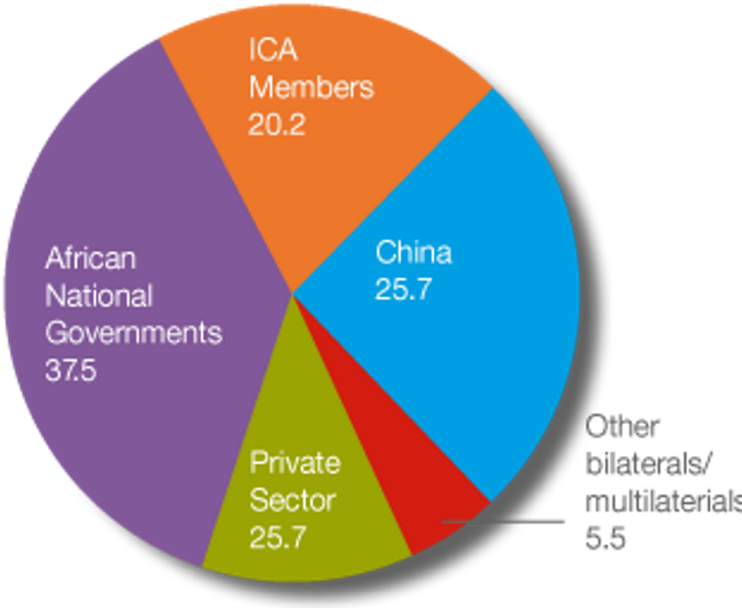
1. Délimitation du sujet

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

La Chine: un financeur clé d'infrastructures en Afrique

- 130 à 170 milliards de dollars nécessaires au développement infrastructurel de l'Afrique, besoin de financement entre 67,6 et 107,5 milliards de dollars (BAD, 2018)

- 100,8 milliards de financements engagé au total pour les opérations d'infrastructure en Afrique en 2018; Chine deuxième source de financement d'infrastructure après les gouvernements africains. (Consortium pour les infrastructures en Afrique ICA, 2018)

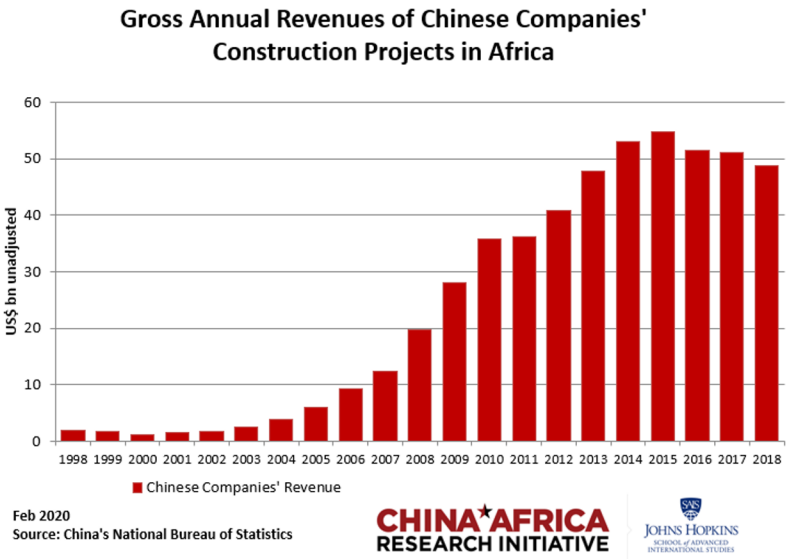


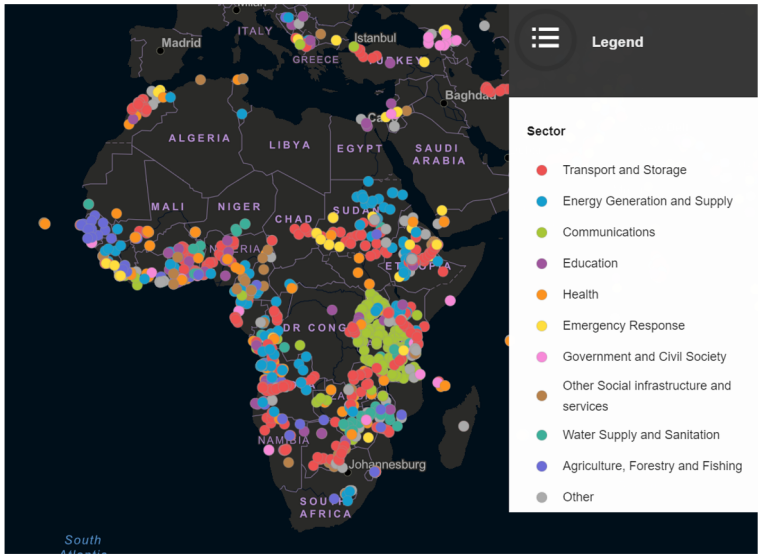
©ICA

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

La Chine: un financeur clé d'infrastructures en Afrique

48.84 milliards de dollars de revenus annuels bruts des projets d'ingénierie et de construction des entreprises chinoises en 2018 (CARI, 2020)





© AidData dataset, 11/09/18
https://www.aiddata.org/data/geocoded-chinese-global-official-finance-dataset

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

L’intuition d’une intrusion juridique

Ouvriers rassemblés le long d'un prototype de la voie ferrée qui sera construite au Nigeria par la China Railway Construction Corp. (2017). AFP/GETTY IMAGES

DERNIÈRES NOUVELLES

La Souveraineté Est-Elle Menacée ? La Chambre Des Représentants Du Nigeria Conduit Une Investigation Des Emprunts Chinois

By ADF — Last updated Sep 2, 2020 — 0

Kenya: Port of Kenya Takeover Sparks Neo-Colonialism Outcry

cajnews AFRICA

8 APRIL 2019

By Maria Macharia

Nairobi — REPORTED plans by China to take over Kenya's main port are giving some credence to concerns of the Belt and Road Initiative (BRI) being a form of neo-colonialism by the Asian nation that is a global economic powerhouse.

Such plans also send a harsh warning to other countries as to the hardline stance by China on countries that default on loan repayments.

It has emerged Kenya risks losing the lucrative Mombasa port to China should the East African country fail to repay significant loans advanced by Chinese lenders.

The loans were granted for the development of the corruption-riddled Standard Gauge Railway (SGR).

Les Ech

BUSINESS OPINION - By Mizzima - 18 August 2020

CHINA MONITOR: Zambia risks losing sovereignty to Beijing due to debt-trap diplomacy

Comment les Chinois mènent la conquête de l'Afrique

jeune afrique | Economie & finance

ABONNEZ-VOUS à l'actualité africaine dès 1€

BESOIN D'AIDE

ACCUEIL BTP & INFRASTRUCTURES EMPLOI & FORMATION TÉLÉCOMS MANAGERS DÉCIDEURS NOMINATIONS INTERVIEWS

EN CE MOMENT JA Le Rwanda recrute Tidjane Thiam pour promouvoir la place financière de Kigali

DOSSIER

Cet article est issu du dossier

«Sommet Chine-Afrique, les 3 et 4 septembre à Pékin»

Voir tout le sommaire

POLITIQUE ÉCONOMIQUE

Face à la Chine, les pays asiatiques craignent pour leur souveraineté

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

2. La Chine fait-elle de l'extra-territorialité en Afrique?

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Souveraineté

Quelques définitions

Le Souverain

Celui qui est au-dessus, dont le pouvoir n'est limité par aucun autre

Montaigne

La souveraineté est détenue par l'entité au sein de laquelle coexistent les 3 branches séparées du pouvoir souverain: le législatif, l'exécutif et le judiciaire

L'Etat en droit international public:

Entité politique qui suppose la réunion de trois éléments factuels:

- Géographique: territoire
- Humain: population
- Régulateur: administration régulant les activités de cette population sur ce territoire

La Nation

Groupement d'individus se considérant comme appartenant à un même groupe

©wikipedia

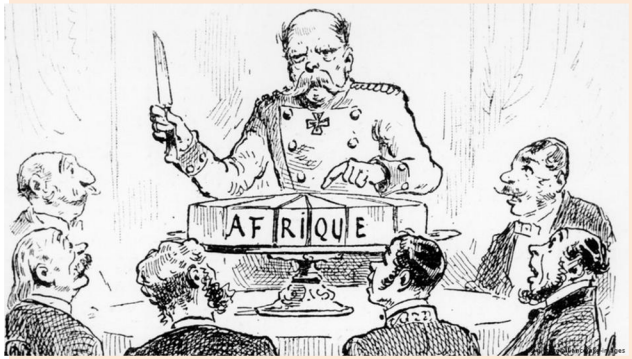
Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Formes de souveraineté

Formes historiques

Colonialisme
doctrine justifiant l'expansion de souveraineté d'un Etat en-dehors des frontières nationales par une occupation territoriale et la mise en place de structures d'administration dans un but de développement

Impérialisme
projet politique d'un Etat visant à soumettre d'autres Etats (ou nations) à sa dépendance politique et administrative… (variante moderne: économique?)



©wikipedia

Formes modernes

Etat-nation (XIXème siècle):
Coïncidence entre la légitimité politique (nation) et l'institution juridique (Etat)
Légitimité à émettre les lois (législatif)

© Shutterstock / nexus 7

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Manifestations de souveraineté

Prérogatives

Attributs du souverain

- Définition du mode d'organisation politique (démocratie, théocratie…)
- Émettre les lois (législatif), les faire appliquer (judiciaire) par la contrainte (exécutif)
- Exclusivités: battre monnaie (franc CFA, paiement monétique), définir le lien juridique d'allégeance au ressortissant (passeport), violence légitime
- Privilèges: immunités de juridiction, d'exécution

Opposabilité

- Aux individus (ordre interne national)
- Aux autres Etats (ordre international)

Modalités

Détention de la souveraineté

- Démocratie: peuple souverain

Exercice de la souveraineté

- Monopole étatique
- Légitimité de l'Etat lié au mode de gouvernance voulu par les nations: reconnaissance démocratique
- Représentation nationale (démocratie indirecte)

Possibilité d'aménagement

- Renonciation ?
- Délégation de la puissance publique

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Souveraineté chinoise en Afrique?

Concessions historiques (ex: Hong Kong, régime concessionnaire au Congo) vs. concessions dans le sens actuel

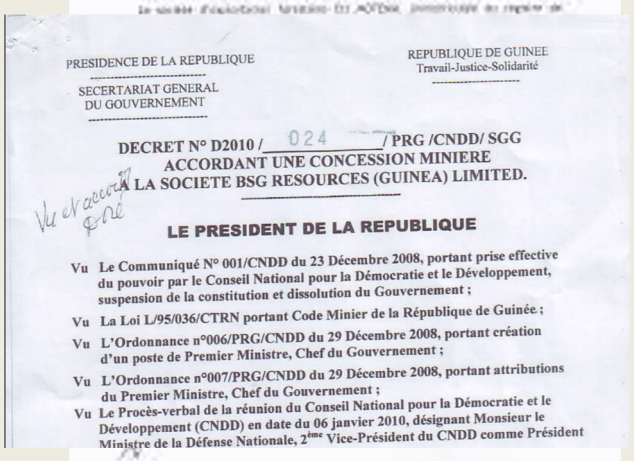
Objet de la concession? Nature des droits transférés?

Illustrations: le cas du COSCO port du Pyrrhée en Grèce; cas du Addax Petroleum (SINOPEC) au Gabon.

Différence entre rapport de force (=exercer la souveraineté sous influence) et transfert ou confiscation de souveraineté

Concession de souveraineté ≠ concession de services

© kathimerini



PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE
SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT

REPUBLIQUE DE GUINEE
Travail-Justice-Solidarité

DECRET N° D2010 / 024 / PRG /CNDD/ SGG
ACCORDANT UNE CONCESSION MINIERE
A LA SOCIETE BSG RESOURCES (GUINEA) LIMITED.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Vu Le Communiqué N° 001/CNDD du 23 Décembre 2008, portant prise effective du pouvoir par le Conseil National pour la Démocratie et le Développement, suspension de la constitution et dissolution du Gouvernement ;

Vu La Loi L/95/036/CTRN portant Code Minier de la République de Guinée ;

Vu L'Ordonnance n°006/PRG/CNDD du 29 Décembre 2008, portant création d'un poste de Premier Ministre, Chef du Gouvernement ;

Vu L'Ordonnance n°007/PRG/CNDD du 29 Décembre 2008, portant attributions du Premier Ministre, Chef du Gouvernement ;

Vu Le Procès-verbal de la réunion du Conseil National pour la Démocratie et le Développement (CNDD) en date du 06 janvier 2010, désignant Monsieur le Ministre de la Défense Nationale, 2ème Vice-Président du CNDD comme Président

©openlandresources.com

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Souveraineté chinoise en Afrique?

Août 2020: querelle autour du contrat de prêt de 2018 entre le Nigéria et l'EXIM Bank chinoise pour la ligne ferroviaire Abuja-Kaduna

Clause 8(5),"T]he Borrower hereby irrevocably waives any immunity on the grounds of sovereign or otherwise for itself and its property in connection with any arbitration proceeding pursuant to Article 8(5), thereof with the enforcement of any arbitral award pursuant thereto, except for the military assets and diplomatic assets."

©railwaytechnology.com

Très classique dans les projets d'infrastructures que la partie étatique accepte de renoncer à une immunité pour permettre la mise en œuvre d'une clause d'arbitrage (Deron, 2020)

Renonciation à l'immunité sur la base de souveraineté ≠ renonciation à la souveraineté

Souveraineté chinoise en Afrique?

Zones de coopération économique et commerciale à l'étranger (ZCECE) chinoises en Afrique: soumises de facto au droit chinois?

©quartzafrica.com

Exemple 1- Lekki Free Zone Nigéria (proprieté d'un consortium conduit par China Civil Engineering Construction Company) "Note: All investment projects in LFZ shall comply with the industrial policies, laws and regulations of Nigeria, shall also be in compliance with the approved master plan of LFZ and also conform to the environmental protection requirements" (Lekki Free Zone Investment Brochure p.10)

Exemple 2 – Djibouti international Free Trade zone (China Merchants, Dalian Port Authority et IZP Technologies). Code du Travail de Djibouti régit les relations de travail à l'intérieur des zones franches (Art. 31) et le règlement des différends individuels et collectifs du travail soumis à l'arbitrage conformément à la législation djiboutienne du travail (Art. 48), infractions de droit commun en zone franche relèvent de la compétence des juridictions djiboutiennes (Art.44). Loi n°53/AN/04 du 17 mai 2004 portant Code des zones franches

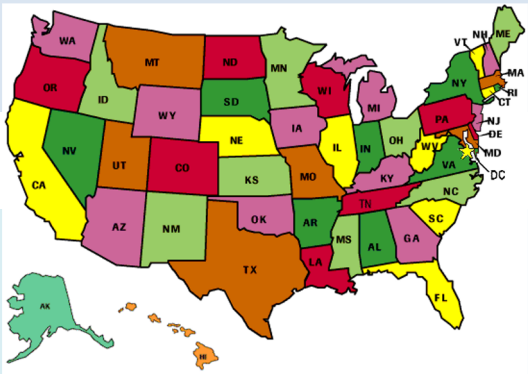
délégation de gestion ≠ transfert de souveraineté

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Extra-territorialité

Exercice du pouvoir de régulation de l'Etat en-dehors des frontières nationales et géographiques

Composantes: régulation, coercition



@axl.cefan.ulaval.ca

L'extra-territorialité est-elle légitime?

L'explication américaine

- Intérêt légitime de l'Etat à réguler l'utilisation internationale des attributs de sa souveraineté (sa monnaie, ses ressortissants, les sociétés à qui il confère la personnalité, etc.)
- l'application des lois hors du territoire géographique de l'Etat: la "doctrine des points de contacts" en conflit de lois aux USA (50 états)
- Projection à l'espace international d'un mode juridique de raisonnement appliqué en droit interne

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Extra-territorialité dans le monde

L'extra-territorialité américaine: lois fédérales

Objectif politique

- 1996 Helms-Burton Act: embargo Cuba, changement de gouvernement à Cuba

Objectif moralisateur et financier

- 1977 FCPA: anti-corruption
- 2002 Sarbanes Oxley Act: standards de comptabilité applicables aux activités de sociétés américaines, y compris leurs activités hors du territoire américain

Objectif sécuritaire

- 2001 Patriot Act: lutte anti-terroriste

Et les autres?

Etats

- 2010 UK Bribery Act
- France: art. 133-6 du Code Pénal réprimant les actes des Français à l'étranger

Union Européenne

- Règlement anti-trust: Règlement (CE) No 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004
- RGPD: Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Extra-territorialité chinoise

2008 - Contrôle des concentrations vise:

- les comportements monopolistiques en Chine
- les activités **menées hors du territoire chinois** qui ont des effets restrictifs de concurrence dans le marché intérieur chinois

(art.2 Loi anti-monopole RPC)

2011 - Compétence anti-corruption des juridictions chinoises pour faits commis **à l'étranger par**:

- entreprises chinoises
- opérateurs économiques organisés en co-entreprise (joint-venture) avec des entreprises chinoises
- entreprises étrangères ayant une représentation sur le territoire chinois

(art. 164 Loi pénale RPC)

« Compliance » with Chinese characteristics?

Responsabilité sociétale des entreprises (RSE) chinoises à l'étranger (entreprises d'état): crédit social

« Patriot Act » à la chinoise?

Loi sur la sécurité nationale à Hongkong (juin 2020) Art. 38 (activités à l'étranger)

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Normes

Sens courant: « c'est normal »

- perception d'un comportement commun de référence
- adhésion volontaire
- caractère obligatoire peut résulter d'une perception personnelle

Sens juridique

- ce qui est obligatoire, origine légale ou règlementaire
- imposé par une structure étatique

L'édiction de normes est un attribut de la souveraineté

Qui formule ?

- Préparation, proposition, rédaction, application volontaire
- Structure étatique (législatif, exécutif), acteur privé (ex: associations professionnelles…)

Qui édicte?

- rend obligatoire, sanction: la norme juridique
- Etat et ses émanations (agences), acteur privé par délégation de puissance publique

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Traduction: danger

Norma	Regula	(E)tendard
Equerre (mesure)	**Règle (mesure)**	**Bannière (ralliement)**
FR: normal: comportement obligatoire la norme sociale: critère d'appréciation	FR: la règle obligatoire	FR: Le (s)tandard, mesure technique volontaire
EN: the social norm	EN: the mandatory rule	EN: The King's standard (XIVè s.) Mesure technique et obligatoire

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Auteurs : Christian Bret, Laure Deron

Standards chinois en Afrique?

LE TEXTE

Convention de Base pour la réalisation d'une mine de bauxite, d'une raffinerie d'alumine, de routes, d'un chemin de fer, d'un port en eau profonde et de centrales hydroélectriques en Guinée

LA DATE

30 Décembre 2017

LES PARTIES

- The Republic of Guinea
- TBEA Group Co. Ltd
- Santou Guinea Evergreen Mining Intelligence S.A.

LA CLAUSE CONTRACTUELLE

art. 13.2.1(A): "With respect to planification, construction, installation, use and maintenance of the Project Infrastructures finance, constructed and managed by the Investor, the Project Companies, any Affiliate or sub-contractor, norms and technical standards of the People's Republic of China **will apply** (but such case, subject to the **minimum levels set forth in** international norms and technical standards), **subject to** compulsory legal provisions under (Guinea's) Applicable Law."

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Capacité coercitive ou influence normative?

Coercition

Attribut de l'Etat souverain

- monopole de la violence légitime (police, armée) – interdiction des milices, contrôle de la justice privée (arbitrage mais exequatur)

Critère de la règle de droit (= règle juridique)

- spécificité coercitive
- exercé exclusivement par l'Etat (système judiciaire et répressif)

© yen.com.gh

Critères à considérer:

Diffusion du droit par influence

Imposition d'une (nouvelle) règle de droit

Application de la règle de droit aux sujets de droit (=la population)

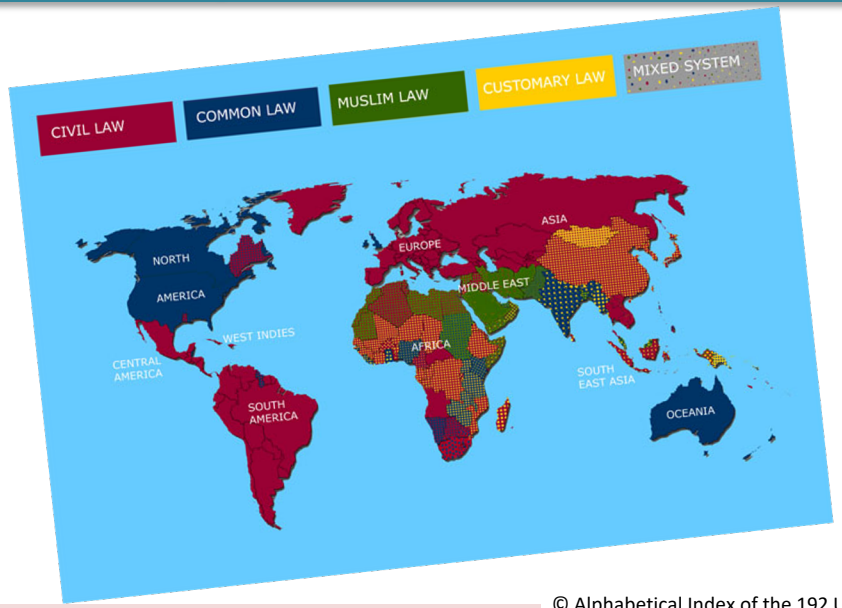
Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Influence juridique

Histoire
Circulation des modèles juridiques

Exportation et diffusion par

- *Empire et colonie: extension de souveraineté*
- *Influence des modèles juridiques: transposition volontaire*



© Alphabetical Index of the 192 United Nations Member States and Corresponding Legal Systems

Le droit chinois: un hybride produit de l'histoire

Fond juridique local

- 禮 (lǐ) et 法 (Fǎ): école confucianiste (rite coutumier) et école des légistes (positivisme)

Importateur de normes étrangères

- 1912: droit écrit (grandes codifications Republique de Chine)
- 1949: conception marxiste du droit (instrumentalisation à but économique pour la lutte des classes « dictature du prolétariat »)
- droit chinois contemporain: fort exécutif, pragmatisme économique et tentative d'Etat de droit, inspirations droit civil, common law et coutumier

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Influence normative

Elément du soft power

- ***Pression économique: modèle américain***
  Partenariat et aide économique conditionnée à une adaptation des modèles juridiques locaux

- ***Incitation et rayonnement: modèle Union Européenne***
  Pré-condition aux négociations d'adhésion: conformité de l'ordre juridique à l'Etat de droit (bloc de l'Est 2004)
  Coopérations juridiques (programme « 100 juges » avec la Chine du Ministère de la Justice)

<u>BUT:</u>

développement ou facilitation des échanges économiques?

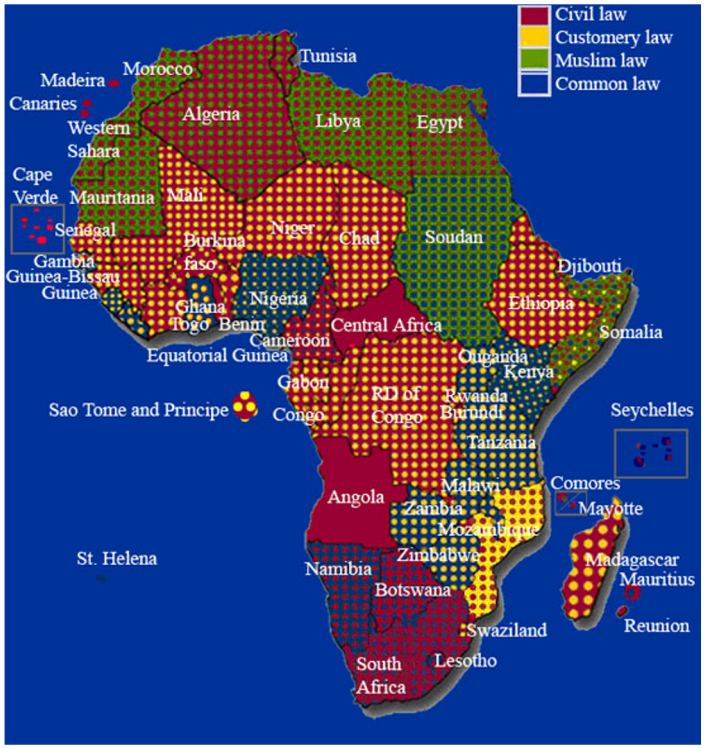
Susciter une modification volontaire des normes juridiques applicables
Convergence des normes (juridiques, techniques) et modèles financiers

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Zones d'influence du droit chinois et réceptivité africaine

Exemple d'influence chinoise en « terrain juridique vierge » : le **Vietnam**
Loi sur les sociétés et Loi sur investissements étrangers (juin 2020) reprennent le modèle de développement chinois

En Afrique?



Réceptivité au droit étranger dépend de:

- **force du cadre juridique préexistant, du dynamisme du droit local**
- **partenariats économique et degré d'intégration régional**

- Modèles juridiques africains - Langues du droit	- Coopérations chinoises avec OHADA - Code foncier et domanial au Bénin? (Livre blanc sur l'aide étrangère chinoise, 2014)

© Alphabetical Index of the 192 United Nations Member States and Corresponding Legal Systems

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali

Conclusion et piste de recherche

- Influence normative en Afrique ne passe pas nécessairement par l'extraterritorialité du droit chinois

- Les autres sources d'influence normative: modèles juridiques

- Piste de recherche future: modèles contractuels.

谢谢您的关注！

Merci de votre attention !

Vos questions?

Auteurs: Laure Deron et Paola Pasquali