

JOSEPH KAMGA ET ATINOUKÉ AMADOU

Droit et politiques de l'énergie en Afrique subsaharienne : les tendances d'harmonisation



Doctorant à l'Ecole de Droit de la Sorbonne
Consultant en droit des affaires auprès du
cabinet Elysée Avocats
Président de l'Association pour l'Efficacité
du Droit et de la Justice dans l'espace de
l'OHADA



Titulaire du Certificat d'Aptitude
à la Profession d'Avocat
Master 2 Droit des Affaires
et Fiscalité - DJCE
Administratrice de l'Association
pour l'Efficacité du Droit de la Justice
dans l'espace de l'OHADA

RÉSUMÉ

Alors que l'Afrique joue un rôle de plus en plus important dans la géopolitique des hydrocarbures en raison de ses nombreuses ressources, les Etats africains, et notamment sub-sahariens, continuent de manquer de modèles juridiques solides permettant l'exploitation la plus efficace et la plus durable possible de leurs gisements. Cet article présente ainsi la diversité des régimes juridiques nationaux règlementant l'exploitation, le transport et la distribution des ressources en Afrique subsaharienne.

Les auteurs constatent aussi un effort d'harmonisation du droit de l'énergie à l'échelle du continent, mené depuis plusieurs années par les Etats et des institutions régionales. Si le droit a ainsi pu connaître une codification et un renouvellement de son contenu, il a aussi pu profiter du développement des normes, d'une part dans le domaine contractuel, et d'autre part dans celui de la régulation. En conclusion, ces évolutions juridiques ont vocation à attirer les investisseurs internationaux.

INTRODUCTION

En Afrique plus qu'ailleurs, les problématiques de l'énergie sont sources de nombreuses préoccupations¹ et tensions² que le droit semble manifestement appréhender avec de sérieuses difficultés. Le retard du continent en matière d'optimisation de son potentiel énergétique³ pose avec une grande actualité la question de l'importance du renforcement d'un droit de l'énergie au service du développement économique. Cette préoccupation ne laisse pas indifférents les pouvoirs publics qui ont émis le vœu d'harmoniser les normes et les

pratiques dans ce secteur⁴, avec notamment la création de la Commission africaine de l'énergie. La tendance pourrait même s'accélérer avec les récentes lois sur le développement de diverses entités et ressources locales ayant pour objectif le transfert de technologies. Tous ces instruments juridiques⁵ insistent sur la propriété des Etats, droit patrimonial et

1 La disponibilité de l'énergie électrique en particulier est un des préalables nécessaires à la transformation des pays de l'Afrique subsaharienne en un pôle économique émergent.

2 Plusieurs guerres du pétrole ont déjà été recensées en Afrique: en 1967 entre le Nigeria fédéral et le Biafra sécessionniste, Guerre du Congo Brazzaville et récemment la guerre entre les deux Soudans, etc...

3 La capacité installée de toute l'Afrique serait de 114 GW pour près un milliard d'habitants, et équivaut donc approximativement à celle de l'Allemagne qui compte 82 millions d'habitants. Si l'on considère uniquement l'Afrique subsaharienne, sa capacité installée n'est plus que de 74 GW pour 860 millions d'habitants, soit à peu près celle de l'Espagne avec ses 45 millions d'habitants. Quant à la capacité de l'Afrique subsaharienne hors Afrique du Sud, elle n'est que de 34 GW pour 810 millions d'habitants, soit l'équivalent de celle de la Pologne avec ses 38 millions d'habitants. Pour en savoir plus, cf. [http://www.connaissancedesenergies.org/sites/default/files/pdf-pt-vue/electricite-en-afrique-ou-le-continent-des-paradoxes_2.pdf].

4 Convention de Lusaka du 11 juillet 2001 portant création de la Commission africaine de l'énergie, art. 3 (h).

5 Directive C/DIR.3/05/09 de la CEDEAO sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier, art 3 ; cf. également Code pétrolier sénégalais, art. 3.

imprescriptible⁶, sur les matières premières et les ressources énergétiques présentes dans leurs sols⁷. L'actualité législative dans ce domaine est essentiellement marquée par l'adoption de codes sectoriels consacrés à la régulation de l'énergie, dans un contexte géopolitique qui fait de cette région la potentielle destination d'importants investissements stratégiques : ce qui fait dire à Kofi Annan qu'« en ce moment, les attentions sont tournées vers notre pétrole, notre gaz, nos minéraux, et dans une certaine mesure, vers nos terres arables »⁸. Mais malgré la bénédiction naturelle, le continent « berceau de l'humanité » peine à tirer profit de son potentiel économique à cause du manque d'énergie.

La question est très importante. Comme l'a pertinemment relevé un auteur, « l'énergie constitue, en effet, un enjeu stratégique majeur, car elle est indispensable à toute activité humaine et à la satisfaction de la plupart des besoins des hommes, aussi bien pour la satisfaction de leurs besoins domestiques que pour ceux de l'industrie et, plus largement, des entreprises qui seraient condamnées à la cessation d'activité sans énergie »⁹. Comme pour le droit commun des affaires avant la signature du Traité de l'OHADA, le droit de l'énergie en Afrique subsaharienne ressemble à un véritable maquis juridique¹⁰. Contenu dans une mosaïque de textes dispersés, le régime juridique de l'énergie fait de plus en plus l'objet d'une remise en ordre dans plusieurs pays d'Afrique. Certains observateurs avertis estiment que la réalisation des grands investissements dans le secteur de l'énergie en Afrique subsaharienne permettra de passer du stade de la pénurie à

celui de l'abondance énergétique¹¹. Mais force est de constater que le droit de l'énergie dans cette partie du continent demeure un droit à venir. L'accès à l'énergie reste une nécessité que le phénomène de la mondialisation, comme le fait remarquer Jacqueline Morand De Villiers, ne fait qu'encourager¹². Notre étude s'articulera principalement autour de la forme d'énergie dont l'usage est aujourd'hui la plus répandue en Afrique : l'électricité¹³. Dans cette étude, il sera principalement question de la dimension juridique du problème et accessoirement de ses aspects institutionnels et sociaux.

Continent de l'avenir¹⁴, l'Afrique dispose en effet d'atouts géologiques importants, mais certains ont pu parler de la malédiction des matières premières¹⁵ pour expliquer la fracture énergétique. En parallèle d'analyses liées à l'histoire du développement économique¹⁶, on peut aussi expliquer cette fracture par la faiblesse de l'encadrement juridique du secteur de l'énergie qui cause plusieurs problèmes dont le « mal-développement »¹⁷, le « sous-développement » ou encore, selon les termes de Émile Boga Doudou, le « développement du sous-développement »¹⁸. Tout cela atteste suffisamment de la nécessité de prendre en compte la question énergétique dans les politiques publiques et législatives en Afrique subsaharienne.

Pour rendre compte de la prise en considération de cette question sur le plan juridique, notre recherche mettra en évidence l'encadrement juridique du secteur de l'énergie (I) et les

6 La Déclaration d'Addis Abeba du 3 février 2009 sur le développement des infrastructures de transport et d'énergie en Afrique ne dispose que les États africains s'engagent à défendre « énergiquement, continuellement et solidairement le droit imprescriptible de souveraineté et de contrôle des pays africains sur leurs ressources naturelles ».

7 En 1962, l'Assemblée Générale de l'ONU avait adopté une Résolution relative à la « souveraineté permanente sur les ressources naturelles », il y était dit que le « droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles [devait] s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population de l'État intéressé ». Ce droit a été réaffirmé en 1974 par la même Assemblée.

8 Kofi ANNAN, « Ouvrir pour la renaissance de l'Afrique », Discours de S.E. M. Kofi ANNAN, *Africa21 conference, Yaoundé 19 May 2010*, allocution prononcée à l'occasion de l'anniversaire des 50 ans de l'indépendance du Cameroun.

9 M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com.* 2009 p. 239.

10 A cause de l'éparpillement des textes.

11 T. BABISSAKANA, « Note d'analyse Technique » publiée par Le Messager n° 3658, *La Nouvelle Expression* n° 3298 et *L'Actu* n° 320 du vendredi 17 août 2012.

12 J. MORAND-DEVILLIER, Préface, G. BAKANDEJA Wa MPUNGU, *Droit minier et des hydrocarbures en Afrique centrale : pour une gestion rationnelle, formalisée et transparente des ressources naturelles*, Larcier, 2009 p. 10.

13 A propos de cette source d'énergie, le Président Barack OBAMA remarque qu'en Afrique, « L'électricité, c'est la lumière qui permet aux écoliers d'étudier, l'énergie qui permet de transformer une simple idée en entreprise, et la connexion qui permet de brancher l'Afrique sur le réseau de l'économie mondiale », cité par *La Lettre du département Afrique subsaharienne de l'AFD*, septembre 2013, p. 1.

14 Cf. Cheikh TIDIANE GADIO, Ministre des affaires étrangères du Sénégal : « L'Afrique est le continent de l'avenir, mais les Africains semblent l'ignorer », Interview, [www.senego.net], 1^{er} août 2013.

15 Les matières premières sont une « malédiction pour les pays qui les produisent », relève Philippe CHALMIN, *Le Monde*, 22 déc. 2005.

16 Certains pays comme le Cameroun ou la Côte d'Ivoire ont vu leurs indicateurs de développement tels que l'IDH (Indice de Développement Humain) stagner, voire baisser, au cours des vingt dernières années.

17 En 1960 par exemple, le Sénégal avait le même PNB par habitant que Taïwan, la Côte d'Ivoire avait le même PNB par habitant que la Corée du Sud.

18 E. BOGA DOUDOU, *Souveraineté et développement de la Côte d'Ivoire*, Thèse, Nice, 1981.

techniques déployées pour permettre la mise en œuvre de ces règles (II).

I. LE VISAGE ACTUEL DE L'ENCADREMENT JURIDICO-INSTITUTIONNEL DU SECTEUR DE L'ÉNERGIE EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE

Après la vague de révision des codes miniers en Afrique subsaharienne, nous assistons actuellement à la révision des textes relatifs au secteur de l'énergie. Un véritable phénomène de codification du secteur de l'énergie (A) est visible avec des contenus quasi semblables d'un pays à l'autre (B).

A. La progressive codification des sources du droit et du cadre institutionnel du secteur de l'énergie

Cette codification (1) observée dans le secteur de l'énergie concerne les sous-secteurs de l'électricité, du gaz et du pétrole. On constate également une sorte de convergence concernant l'encadrement institutionnel du secteur de l'énergie (2).

1. La codification des sources du droit de l'énergie

D'entrée de jeu, il convient de distinguer clairement l'énergie en tant que bien¹⁹, c'est-à-dire comme chose susceptible d'appropriation²⁰, des sources d'énergie, c'est-à-dire des matières premières ou phénomènes naturels permettant de dégager de l'énergie (pétrole, charbon, bois, gaz, etc...). Puisque l'énergie peut subir un cycle de transformations plus ou moins long et faire l'objet d'usages variés, ce bien fait l'objet d'une réglementation particulière. C'est dans ce sens que l'on parle du droit de l'énergie. Pour une approche analytique, une distinction sera donc faite entre les sources du droit de l'énergie primaire (a) et celles du droit de l'énergie finale (b).

19 Au sens de l'article 544 du Code civil français.

20 Dès le début du 20^e siècle, le droit pénal a ouvert la voie de la réflexion sur la nature juridique de l'énergie avec la jurisprudence relative au vol d'électricité. Dans presque tous les pays de l'Afrique subsaharienne, l'énergie relève de la catégorie juridique des biens. Le projet de Code de l'électricité de Côte d'Ivoire en voie d'adoption introduit des sanctions significatives en répression du vol de l'électricité.

a. Les sources du droit de l'énergie primaire

Les sources du droit de l'énergie primaire²¹ renvoient principalement aux textes encadrant le régime de l'exploration et de l'exploitation de ces matières premières, généralement fossiles comme le pétrole, le gaz ou le charbon. L'Afrique détient une part très importante des réserves mondiales d'hydrocarbures²². Compte tenu de l'importance stratégique et du caractère régalien de cette source d'énergie, les États africains ont pris le soin de la réglementer, particulièrement à travers des codes pétroliers ou des lois portant régime des hydrocarbures dès leur accession à l'indépendance. L'exploration et l'exploitation du charbon²³ relèvent du code minier ou des lois minières des États d'Afrique subsaharienne.

En clair, les sources d'énergie primaire sont régies en Afrique subsaharienne à travers trois outils principaux : le code minier pour l'exploration et l'exploitation du charbon, le code pétrolier ou les lois portant régime des hydrocarbures pour ce qui est de l'exploration et de l'exploitation du pétrole. Le gaz naturel en amont quant à lui est régi par le code pétrolier ou les lois portant régime des hydrocarbures, et en aval, il est régi par les codes gaziers ou les lois particulières s'appliquant à sa commercialisation et à sa distribution. En Afrique de l'Ouest, le droit du secteur de l'énergie, pour ce qui est des mines solides, est régi également par le Règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant adoption du Code minier communautaire de l'UEMOA et désormais par la Directive C/DIR3/05/09 de la CEDEAO sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier. Cette directive entre en vigueur le 1^{er} juillet 2014²⁴.

21 L'énergie primaire est l'ensemble des produits énergétiques non transformés, exploités directement ou importés. Ce sont principalement le pétrole brut, les schistes bitumineux, le gaz naturel, les combustibles minéraux solides, la biomasse, le rayonnement solaire, l'énergie hydraulique, l'énergie du vent, la géothermie et l'énergie tirée de la fission de l'uranium.

22 L'Afrique produit 12,4 % du pétrole, 7 % du gaz, 4,3 % du charbon de la planète mais ne représente que 3,4 % du pétrole, 3,1 % du gaz, 0,5 % du charbon consommés mondialement, source : [http://www.energy-for-africa.fr/files/file/study/l-energie-en-afrique-a-l-horizon-2050.pdf].

23 Le charbon, ressource naturelle, doit être distingué du charbon de bois. Le charbon tel qu'évoqué dans notre étude s'entend alors de toute ressource énergétique généralement sous de la houille ou du lignite.

24 Cf. article 22 de la Directive.

b. Les sources du droit de l'énergie finale

L'énergie finale est l'ensemble des énergies délivrées prêtes à l'emploi par l'utilisateur final²⁵. Dans plusieurs pays subsahariens, le cadre juridique de l'énergie électrique (énergie finale par excellence) est organisé par les codes de l'électricité ou les lois régissant les activités du secteur de l'électricité. Il existe aujourd'hui une tendance généralisée à l'adoption de textes spécifiques au secteur de l'énergie électrique en Afrique comme l'atteste la récente adoption par le Gouvernement de Côte d'Ivoire en son Conseil des ministres, d'un projet de loi portant publication d'un Code de l'électricité²⁶. Ce projet vise à modifier substantiellement la loi n°85-583 du 29 juillet 1985 portant organisation des activités dans le secteur de l'électricité en Côte d'Ivoire ; il vise également à améliorer le cadre juridique du secteur de l'électricité afin de « donner à ce secteur les instruments nécessaires à son redressement et à la dynamisation de son développement »²⁷.

Les pays ayant déjà adopté des codes de l'électricité sont notamment le Niger²⁸, le Cameroun²⁹, la République centrafricaine³⁰, la Mauritanie³¹, les Comores³², le Sénégal³³, le Togo³⁴, Madagascar³⁵, le Bénin³⁶, le Nigéria³⁷, le Ghana³⁸ et le Kenya³⁹.

25 Il s'agit de l'énergie disponible, livrée au consommateur pour sa consommation finale (essence à la pompe, électricité au foyer,...). Cette forme d'énergie est assimilée à l'énergie secondaire entendue comme celle obtenue par la transformation d'une énergie primaire (en particulier électricité d'origine thermique).

26 Ce nouveau Code de l'électricité devait normalement être adopté avant fin juillet 2012 selon les intentions du Gouvernement de Côte d'Ivoire.

27 Cf. Communiqué du Conseil des Ministres de la Côte d'Ivoire du lundi 05 août 2013.

28 Niger, Loi n° 2003-04 du 31 janvier 2003 portant Code de l'électricité.

29 Cameroun, Loi n° 2011/022 du 14 décembre 2011 régissant le secteur de l'électricité.

30 République centrafricaine, Ordonnance n° 001/05 du 1er janvier 2005 portant Code d'Électricité.

31 Mauritanie, Loi 2001-19 portant Code de l'électricité.

32 Comores, Loi N°94 - 036 / AF.

33 Sénégal, Loi n° 98-29 du 14 avril 1998 relative au secteur de l'électricité.

34 Togo, Loi n° 2000-012 relative au secteur de l'électricité.

35 Madagascar, Loi n° 98-032 du 20 janvier 1999 portant réforme du secteur de l'électricité.

36 Bénin, Loi n° 2006-16 du 27 mars 2007 du Code de l'électricité et ses textes d'application. Ce Code est venu compléter les dispositions de l'accord international et du code bénino-togolais de l'électricité en vigueur depuis 1968 au Togo et au Bénin et qui a été révisé en décembre 2003 pour tenir compte des nouvelles exigences de développement du secteur électrique des deux Etats.

37 *Electric Power Sector Reform Act* 2005.

38 *The National Electricity Grid Code*, 2009.

39 *Energy Act* n°12.

Le cadre juridique de la commercialisation et de la distribution du gaz quant à lui est organisé par des codes gaziers dont l'adoption a tendance à se généraliser ces derniers temps. On note notamment l'adoption récente d'un code gazier au Cameroun⁴⁰ et l'élaboration en cours du futur code gazier ivoirien.

Sur le plan macroéconomique, relevons que les entreprises investissant dans le secteur de l'énergie bénéficient d'importants avantages prévus par les codes relatifs aux investissements des différents Etats d'Afrique subsaharienne. Les investissements dans ce secteur sont classés prioritaires et encouragés par l'Etat qui a créé un cadre institutionnel idoine à cet effet.

2. L'encadrement institutionnel du secteur de l'énergie

La réalité institutionnelle du secteur de l'énergie en Afrique subsaharienne est dominée par un nombre impressionnant d'organes dont certains ont une compétence plus ou moins régionale ou continentale. Malgré la complexité de l'Afrique, il est possible de dessiner les grands traits du cadre institutionnel de ce secteur, même si la géographie des sources d'énergie ne correspond en aucune façon aux frontières politiques. Ces différentes institutions sont d'autant plus nécessaires qu'en matière d'électricité par exemple, l'Afrique est le continent des paradoxes : elle est à la fois un géant énergétique par les ressources dont elle dispose, et un « nain électrique » par les capacités réelles sur lesquelles elle peut s'appuyer aujourd'hui pour soutenir son développement. Le constat est saisissant.

a. Au niveau continental

Les Etats africains ont véritablement pris conscience en 1980 de la situation énergétique préoccupante du continent. Pour la première fois, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'OUA⁴¹, réunie à Lagos (Nigeria) en avril 1980, a adopté un plan intitulé « Plan d'Action de Lagos » (PAL), dans lequel les principaux problèmes énergétiques que connaît l'Afrique avaient été identifiés, en proposant des actions à court, moyen et long terme pour

40 Loi n° 2002/013 du 30 décembre 2002 portant Code gazier camerounais.

41 L'Organisation de l'unité africaine (OUA) a fonctionné de 1963 à 2002, date à laquelle elle a été dissoute et remplacée par l'Union africaine (UA), l'équivalent africain de l'Union Européenne.

y remédier. Pour mettre en œuvre ce PAL, la Conférence de Lagos a perçu l'impérieuse nécessité de se doter d'un cadre institutionnel approprié et a ainsi entériné la recommandation relative à la création urgente de la Commission Africaine de l'Énergie. La Commission Africaine de l'Énergie⁴², créée à Lusaka le 11 juillet 2001, est donc une structure continentale africaine chargée d'assurer, de coordonner et d'harmoniser la protection, la conservation, le développement, l'exploitation rationnelle, la commercialisation et l'intégration des ressources énergétiques sur le continent africain⁴³. Cependant, les effets concrets de la création de cette commission ne sont pas encore visibles.

b. Au niveau régional

L'actualité en matière énergétique est marquée par l'émergence des politiques de collaboration à l'échelle continentale et régionale. Ces politiques sont certes bienvenues, mais encore inefficaces. L'on recense en effet l'existence de cinq pools énergétiques couvrant les 54 pays africains : COMELEC⁴⁴, SAPP⁴⁵, WAPP⁴⁶, PEAC⁴⁷, EAPP⁴⁸. La création de ces programmes est justifiée par l'inégalité manifeste dans la distribution de l'énergie à travers le continent : le pétrole et le gaz sont concentrés dans le nord et l'ouest du continent, le potentiel hydroélectrique dans l'est et le centre, et le charbon dans le sud. Conscients

de cet état de fait, les Etats africains ont décidé de mettre en place des programmes spécifiques ayant pour vocation de faciliter et d'améliorer l'intégration totale des systèmes d'énergie en Afrique. Les différents pools énergétiques créés ont pour vocation de garantir une solidarité entre les pays adhérents pour leur approvisionnement en énergie électrique principalement. Cette solidarité doit se concrétiser par des possibilités d'importation, d'exportation et de transit d'énergie électrique vers les pays déficitaires.

c. Au niveau national

On assiste cependant à une dispersion des institutions en charge du secteur de l'énergie. Selon les pays, le ou les ministère(s) en charge de l'énergie⁴⁹ et d'autres structures ont été créés en fonction des besoins ou de politiques spécifiques. Dans la plupart des Etats, le ministère de l'énergie est responsable de la planification et de la mise en œuvre des politiques publiques en matière d'énergie⁵⁰. Ce cadre institutionnel est généralement défini par la loi ou un texte réglementaire. Au Kenya par exemple, il est défini par la *Energy Act* n°12.

La régulation, le contrôle et le suivi des activités des opérateurs et exploitants du secteur de l'énergie est quant à elle généralement confiée à une autorité administrative indépendante dont l'appellation varie en fonction des pays⁵¹. Cette tendance est généralisée en Afrique subsaharienne aussi bien dans les pays de culture anglophone que francophone. La gestion du patrimoine de l'Etat dans le secteur de l'électricité est souvent assurée par une entité indépendante⁵².

42 Cette Commission a été créée à l'occasion du 37^{ème} Sommet des Chefs d'Etats et de Gouvernement de l'OUA à Lusaka (Zambie) par la Décision AHD/Dec.167 (XXXVII) portant création de la Commission Africaine de l'Énergie (AFREC).

43 Pour plus de détails sur la Commission Africaine de l'Énergie, cf. [<http://afrec.mem-algeria.org/>]. [http://www.africaunion.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/CONVENTION%20DE%20LA%20COMMISSION%20AFRICAINNE%20DE%20L%20ENERGIE%20-Version%20finale.pdf].

44 Comité maghrébin de l'électricité. Cette communauté est composée de la Mauritanie, du Maroc, de l'Algérie, de la Tunisie et de la Libye et couvre un territoire de 6 048 141 km² avec une population de 85 millions d'habitants.

45 South Africa Power Pool. Ce pool regroupe le Botswana, Mozambique, Malawi, Angola, l'Afrique du Sud, Lesotho, Namibie, la République Démocratique du Congo, Swaziland, Tanzanie, Zambie et le Zimbabwe.

46 West Africa Power Pool. Ce pool regroupe 14 pays dont le Sénégal, le Mali, la Guinée-Bissau, la Guinée, la Gambie, le Burkina Faso, le Liberia, la Sierra Leone, la Côte d'Ivoire, le Ghana, le Togo, le Bénin, le Nigéria et le Niger. Cette communauté couvre une population de 250 millions d'habitants et avec une prévision de 380 millions en 2020.

47 Pool énergétique de l'Afrique centrale. Le PEAC, institué en 2003 par les ministres de l'énergie de la CEEAC, compte 10 pays, à savoir : l'Angola, le Burundi, le Cameroun, la République Centrafricaine, le Tchad, la République du Congo, la République Démocratique du Congo, le Gabon, la Guinée Équatoriale et Sao Tome/Principe.

48 East Africa Power Pool. Ce pool compte 10 pays (Égypte, Soudan, Érythrée, Djibouti, Éthiopie, Somalie, Ouganda, Kenya, Rwanda, Tanzanie). Largement déficitaire en énergie, certains pays ont dû imposer des mesures de rationnement. D'autres ont dû utiliser des centrales au diesel (Kenya, Rwanda, Tanzanie) pour suppléer à la demande.

49 Le secteur énergétique malien par exemple est géré par quatre départements ministériels (MMEE, MEF, MEA, MPFEF), trois services techniques centraux (DNE, DNGM, DNCN), un service rattaché à la DNE (CNESOLER), quatre services personnalisés (ONAP, AMARAP, AMADER, AUREP) et un organe de régulation (CREE) autonome et indépendant.

50 Cf. notamment la loi n° 2003-04 du 31 janvier 2003 portant Code de l'électricité au Niger, art. 8 ; cf. également l'article 4 du Code mauritanien de l'électricité.

51 Dans certains Etats, on a des Commissions de l'énergie et dans d'autres, des autorités de régulation. Les Commissions sont majoritaires dans les pays de tradition juridique anglo-saxonne et les autorités de régulation dans les pays à tradition juridique latine.

52 Au Cameroun par exemple, c'est l'entreprise EDC (Electricité du Cameroun) qui gère ce patrimoine pour ce qui est du sous-sec-

B. Le renouvellement du contenu du droit de l'énergie en Afrique subsaharienne

L'analyse des différents codes relatifs au secteur de l'énergie met en exergue une convergence des contenus : service public de l'énergie (1), principe de préférence nationale (2) et protection des droits des investisseurs (3).

1. L'institution généralisée du service public de l'énergie

Les Etats africains, hors Afrique du Sud, n'ont généralement pas les moyens techniques et financiers pour optimiser l'exploitation directe de leurs ressources énergétiques. Ils se sont concentrés sur quelques fonctions souveraines de contrôle. A ce titre, ils ont imposé des obligations de service public⁵³ aux acteurs privés appelés à exploiter ces ressources. De la lecture des codes ou des textes adoptés après les années 2000 relatifs au secteur de l'énergie en Afrique subsaharienne, se dégage une tendance générale à l'organisation d'un véritable service public de l'énergie, particulièrement dans le domaine de l'énergie finale, notamment le sous-secteur de l'électricité. La majorité des codes de l'électricité disposent que « les contrats de concession, les licences et les autorisations prévus par la présente loi déterminent l'étendue des obligations de service public »⁵⁴.

Au titre de ces obligations de service public, on relève notamment l'obligation de :

- garantir un approvisionnement permanent et continu pour la sécurisation de la fourniture en énergie électrique dans les meilleures conditions de qualité et de prix ;
- assurer le respect des principes d'égalité de traitement et d'accès aux services de l'électricité sur l'ensemble du territoire ;
- assurer la desserte sur le territoire national selon l'adaptabilité et l'acceptabilité du service de l'électricité que l'intérêt général peut raisonnablement commander ;
- rationaliser la production, le transport et la distribution par la maîtrise de la demande d'énergie, la gestion optimale des ressources et des choix technologiques futurs, en accord avec les politiques de développement du secteur de l'énergie⁵⁵.

Ces obligations sont pratiquement reprises dans les codes d'électricité des autres Etats d'Afrique subsaharienne, ce qui est un marqueur significatif de l'harmonisation substantielle des visions législatives. C'est justement pour garantir l'accomplissement de ces missions de service public que les législateurs africains imposent aux acteurs économiques, candidats à une concession ou à une autorisation d'exploitation dans le secteur de l'énergie, d'avoir une certaine expérience. C'est ainsi que la quasi-totalité des codes pétrolier, gazier ou d'électricité exigent que les opérateurs admis à exploiter les ressources énergétiques disposent d'une solidité financière, technique et juridique certaine⁵⁶. L'intégration des acteurs locaux dans le circuit économique du secteur de l'énergie est également prise en compte.

2. Le recours aux principes de préférence nationale ou *local content*

Le 22 avril 2010, l'Afrique subsaharienne a connu un événement juridique d'importance majeure :

teur électricité, la Société Nationale des Hydrocarbures pour les sous-secteurs pétrole et gaz.

53 Le Code béninois appréhende la notion de secteur public en le définissant comme : « toute activité d'intérêt général exercée directement par l'Etat ou, par délégation, par une personne morale, publique ou privée et soumise aux exigences de conditions d'équité, de continuité, de permanence et d'égalité de traitement ».

54 Cf. par exemple la loi n° 2011/022 du 14 décembre 2011 régissant le secteur de l'électricité au Cameroun, art 6 ; cf. également l'article 5 de la loi n° 94 - 036 /AF portant Code de l'Electricité aux Comores.

55 Cf. notamment la loi n° 2003-04 du 31 janvier 2003 portant Code nigérien de l'électricité, art 5 ; cf. également les articles 5 à 7 du Code centrafricain de l'électricité.

56 Cf. notamment l'Ordonnance n°2012-369 du 18 avril 2012 portant nouveau Code pétrolier de Côte d'Ivoire, art 1^{er} (j) ; cf. également la loi tchadienne de 2007 relative aux hydrocarbures, art 4 al. 1^{er}. Le Décret d'application du Code pétrolier camerounais s'inscrit dans la même dynamique (cf. article 16) ainsi que l'article 34 du Code camerounais de l'électricité.

la promulgation du *Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act*, autrement dit la loi sur la préférence nationale ou le contenu local. Il s'agit de la première loi du genre sur le continent africain. Sans recourir au principe du bénéfice excessif⁵⁷, le Nigéria⁵⁸ a voulu réduire sa dépendance vis-à-vis des entreprises étrangères exerçant dans le secteur régalién qu'est l'énergie. Cette loi a produit des effets bénéfiques au Nigéria. Le *local content*, sacralisée par cette loi, est défini par le législateur nigérian⁵⁹ comme l'obligation des acteurs du secteur de l'énergie à travailler en partenariat significatif avec les acteurs locaux afin de leur transmettre l'expérience et le savoir-faire de pointe que requiert les activités du secteur de l'énergie.

Le législateur camerounais, qui a adhéré lui aussi au principe de préférence⁶⁰ nationale dans le secteur de l'énergie, définit le « contenu local » comme l'« ensemble d'activités axées sur le développement des capacités locales, l'utilisation des ressources humaines et matérielles locales, le transfert de technologies, l'utilisation de sociétés industrielles et de services locaux, et la création de valeurs additionnelles mesurables à l'économie locale »⁶¹. Le *local content* est donc la nouvelle trouvaille des législateurs africains du secteur de l'énergie en particulier ou plus généralement de l'activité économique. L'article 62 du Code gazier camerounais est très précis sur le périmètre de

cette notion : « La mise en valeur des ressources gazières nationales doit être accompagnée d'un volet « contenu local » qui précise les retombées des projets gaziers retenus sur le développement économique, social, industriel et technologique du Cameroun ». Ce principe est susceptible de recevoir des applications dans plusieurs secteurs de l'économie comme c'est déjà le cas au Nigéria et au Cameroun depuis la promulgation de la loi portant publication du code d'incitation aux investissements. Le nouveau code pétrolier gabonais en préparation semble également être en voie d'intégrer le principe du *local content* en droit pétrolier gabonais. Ainsi que le fait bien constater le Ministre gabonais du pétrole, « aujourd'hui, après plus de 60 ans de production pétrolière au Gabon, moins de 20 % des profits pétroliers restent au Gabon. Notre objectif est de faire en sorte que d'ici 5 ans, nous puissions atteindre 30 % et d'ici 20 ans, atteindre 35 à 45 % ». Il continue en faisant remarquer que la volonté du Gouvernement gabonais est de « renforcer la présence des nationaux au sein de l'industrie pétrolière »⁶².

En pratique, la règle du contenu local, qui constitue une contrainte pour les investisseurs étrangers, oblige l'entreprise qui désire investir à utiliser les ressources de la zone d'investissement (pour créer des emplois) en limitant le pourcentage de contenu étranger. Cette règle, qui est utilisée par les pays en développement pour obtenir des transferts de technologies⁶³, est à l'ordre du jour en Afrique subsaharienne et vise à garantir une participation croissante des nationaux dans les activités économiques mises en œuvre dans leur pays.

Le principe de la préférence nationale est donc appliqué explicitement au secteur énergétique qui conserve une spécificité indéniable dans le tissu économique des Etats d'Afrique subsaharienne. Comme l'a fort pertinemment remarqué un auteur, « l'énergie reste en toute hypothèse un secteur si stratégique et vital que l'Etat ne peut s'en désintéresser »⁶⁴. C'est ainsi que ce dernier

57 La théorie des bénéfices excessifs a été un instrument de luttes menées par les pays en voie de développement en vue d'établir leur indépendance économique. Historiquement, c'est à l'occasion de la nationalisation des industries du cuivre en 1971 que le gouvernement chilien, faisant application de cette théorie, ne voulut rien accorder à l'entreprise nationalisée. Pour une idée plus approfondie de la théorie des bénéfices excessifs, cf. R.G.D.I.P., chronique 1972, p. 822. Carreau, De la Rochèke, Flory, Juillard, chronique de droit international économique, A.F.D.I., 1972, p. 672.

58 Pays du golfe de guinée dans lequel les investisseurs du secteur pétrolier sont constamment accusés de percevoir des bénéfices trop souvent disproportionnés

59 Rappelons que l'Etat fédéral du Nigéria a adopté cette loi sur la pression des ONG et des acteurs de la société civile qui dénoncent sans discontinuer la pollution dont sont victimes les populations très pauvres de ce géant pays pétrolier du fait des entreprises du secteur de l'énergie. Le Gouvernement fédéral a même été condamné le 14 décembre 2012 par la Cour de Justice de la CEDEAO pour manquement consistant en son « incapacité à promulguer des lois efficaces » en matière de lutte contre la pollution et de détérioration de l'environnement. Cette décision a ordonné au Gouvernement nigérian d'exiger des compagnies pétrolières qu'elles rendent des comptes sur les pollutions successives qui touchent la région depuis plusieurs décennies.

60 Ce terme est utilisé par le Code gazier camerounais dans son article 66 : « Les sociétés gazières ainsi que leurs sous-traitants sont tenus d'accorder une préférence aux sociétés de droit camerounais pour les contrats de construction... ».

61 Cf. la loi n°2012-06 du 19 avril 2012 portant Code gazier camerounais, art 3.

62 [<http://www.rnw.nl/afrique/bulletin/le-gabon-veut-augmenter-sa-part-des-revenus-du-p%C3%A9trole>].

63 Cf. notamment le Protocole A/P4/1/03 du 31 Janvier 2003 de la CEDEAO sur l'énergie en Afrique de l'Ouest, art 8. L'Afrique subsaharienne ne fait qu'emboîter le pas aux économies sud-américaines ou asiatiques. Le Brésil, le Chili ou la Malaisie ont par exemple multiplié les expériences de local content ces cinq dernières années.

64 M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », op. cit. p. 239.

associe également au principe du contenu local d'autres exigences primordiales : l'obligation de transparence⁶⁵ et de gestion des richesses en ressources naturelles au profit des citoyens⁶⁶, de la prise en compte des intérêts des générations futures⁶⁷ ainsi que de l'environnement. Les prémices du contenu local semblent donc perceptible dans presque tous les nouveaux codes de l'énergie adoptés en Afrique subsaharienne depuis le début des années 2000, ce qui ne signifie pour autant pas que les droits des acteurs économiques soient sacrifiés.

3. L'engagement à protéger les droits économiques des investisseurs

L'analyse substantielle des différents instruments juridiques relatifs au secteur énergétique en Afrique subsaharienne atteste de l'adhésion plus ou moins prononcée des législateurs à la protection des droits économiques des investisseurs dans le secteur de l'énergie. Avant les années 2000, la majorité des Etats d'Afrique subsaharienne offrait une exonération d'impôts souvent totale et qui portait sur les cinq premières années de l'investissement étranger⁶⁸. Avec le principe de préférence nationale qui est d'actualité aujourd'hui, cette pratique n'a pas substantiellement changé. Même s'il est largement admis que les Etats ont un droit de propriété et exercent leur souveraineté sur les ressources dont regorgent leurs sols et sous-sols⁶⁹, les droits acquis des opérateurs privés dans l'exploitation de ces ressources doivent également être protégés. La lecture des codes d'investissement (généraux et sectoriels) des Etats d'Afrique subsaharienne permet de relever un net attachement du législateur à protéger les investissements privés nationaux et étrangers. Les droits subjectifs tels que le droit de propriété

sur les biens⁷⁰ et avoirs ainsi que les contrats dont ils font l'objet sont protégés et aucune discrimination n'est possible entre l'investisseur national et l'étranger⁷¹. De même, il est expressément reconnu aux investisseurs, le droit de prétendre aux compensations pour pertes dues aux guerres civiles⁷² ou aux mouvements populaires⁷³.

Parce que dans le passé, certaines grandes compagnies transnationales avaient renoncé à leurs projets importants, ou les ont fortement revus à la baisse, faute de conditions institutionnelles suffisamment stables et prévisibles, et de protection suffisante de leurs droits de propriété, les Etats d'Afrique subsaharienne ont institué aujourd'hui des organes compétents, voués à l'accompagnement des investisseurs dans le secteur de l'énergie comme dans d'autres secteurs. De même, conscient des faiblesses du système judiciaire, le législateur reconnaît également le droit à l'investisseur de pouvoir choisir son mode de règlement des différends qui pourraient se poser dans le cadre de leurs activités⁷⁴.

Avec les garanties de stabilisation fiscale et contractuelle dans le sous-secteur pétrolier par exemple, le législateur laisse également la latitude aux parties aux contrats pétroliers de pouvoir négocier librement les « clauses de stabilisation des conditions économiques et fiscales relatives à la rentabilité des investissements »⁷⁵. L'intérêt économique de ces clauses peut être compris à la lumière d'un fait historique : en 1982, l'Etat du Cameroun avait adopté une loi, dite « loi

65 Ordonnance n°2012-369 du 18 avril 2012 portant nouveau Code pétrolier de Côte d'Ivoire, art. 82 et l'article le Protocole A/P4/1/03 du 31 Janvier 2003 de la CEDEAO sur l'énergie en Afrique de l'Ouest, art 20.

66 Pour assurer l'effectivité de ce principe, l'Association ITIE œuvre énergiquement afin d'accroître la transparence des paiements et revenus dans le secteur des industries extractives.

67 Cf. directive C/DIR.3/05/09 de la CEDEAO sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier.

68 Cf. les Codes du Burundi, Cameroun, Congo, Gabon, Haute-Volta, Mali, Rwanda, Somalie, Tchad, Zaïre (aujourd'hui RD Congo) et Egypte.

69 Cf. le Protocole A/P4/1/03 du 31 janvier 2003 de la CEDEAO sur l'énergie en Afrique de l'Ouest, art 18.

70 Cf. Code des investissements de Côte d'Ivoire, art 16 : « Aucun investisseur ne peut être privé de la propriété de ses investissements si ce n'est pour cause d'utilité publique et sous la condition d'une juste et préalable indemnisation ».

71 Cf. Protocole A/P4/1/03 du 31 janvier 2003 de la CEDEAO sur l'énergie en Afrique de l'Ouest, art 10.

72 Cf. Protocole A/P4/1/03 DU 31 janvier 2003 de la CEDEAO sur l'énergie en Afrique de l'Ouest, art 12.

73 Le législateur ivoirien définit cette notion dans son Code des investissements de 2012 comme les « mouvements de foules déchainés dans le cadre d'une crise politique et sociale grave ». Cf. article 1^{er} (I) de l'Ordonnance n° 2012 - 487 du 07 juin 2012 portant code des investissements en Côte d'Ivoire. Cf. également pour le mécanisme de prise en charge des pertes du fait des mouvements populaires, l'article 7 de ce Code.

74 Pour plus de développements, cf. infra.

75 Cf. Code pétrolier camerounais, art. 12 ; cf. également l'article 18 (m) du Code pétrolier ivoirien et l'article 95 de la loi tchadienne de 2007 sur les hydrocarbures. Ce dernier texte dispose que : « durant la validité du contrat pétrolier, le titulaire du permis peut bénéficier de la stabilisation des régimes juridique et fiscal applicables au Contrat pétrolier ».

ultimatum », par laquelle il avait contraint les entreprises étrangères à accepter une modification du cadre contractuel, sous la menace d'une expropriation⁷⁶. Les opérateurs du secteur de l'énergie se prémunissent de tels facteurs d'insécurité par le biais d'instruments contractuels qui constituent en pratique la tête de pont de la mise en œuvre, heureuse et mutuellement bénéfique, du droit de l'énergie.

II. LES TECHNIQUES DE MISE EN ŒUVRE DU DROIT DE L'ÉNERGIE EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE

Le droit de propriété des Etats sur leurs ressources naturelles énergétiques pouvait laisser penser qu'ils les exploiteraient eux-mêmes directement. En droit public économique, plusieurs modes de gestion des biens publics existent : la gestion directe (par le biais de la régie), la gestion déléguée (délégation de service public, l'affermage, la concession). Le choix du recours à l'un de ces modes dépend du statut, des capacités techniques et institutionnelles de la personne publique. Pour des raisons qui ont été relevées plus haut, en Afrique subsaharienne particulièrement, les Etats sont souvent obligés de faire appel à la technologie et à l'expertise des grandes firmes pour valoriser leurs énormes potentiels énergétiques. Les modes prisés de mise en œuvre du droit de l'énergie sont ainsi la contractualisation (A), l'Etat se borne simplement à mettre en place les instruments nécessaires pour en contrôler (B) la mise en œuvre.

A. La contractualisation : outil d'optimisation du potentiel énergétique subsaharien

La question de la contractualisation dans le secteur de l'énergie soulève de prime abord celle de la capacité de l'Etat à optimiser l'exécution des contrats publics dès le départ, dans la mesure où, en pratique, il est difficile de renégocier systématiquement les contrats à la phase d'exécution. Une telle attitude risquerait d'envoyer des signaux rouges à l'endroit des investisseurs, ce qui serait synonyme d'incertitude sur l'avenir desdits contrats, avec au final la perception d'un

risque trop élevé pour l'investissement⁷⁷, le secteur énergétique en Afrique étant déjà perçu comme un domaine d'investissement à risque⁷⁸.

Qu'ils soient bien négociés ou non, les contrats de mise en œuvre du droit de l'énergie en Afrique subsaharienne prennent généralement la forme des contrats de concession ou de partage de production.

1. Les contrats de concession et de partage de production : l'exemple du droit pétrolier

Certains domaines du droit de l'énergie ont eu la faveur du législateur africain, c'est le cas du droit pétrolier. Le pétrole représente une part importante du PIB des pays africains qui en produisent. Sur le continent, les réserves en pétrole sont estimées à environ 10 % de la production et 10% des réserves mondiales. Le continent africain continue donc d'être l'objet de toutes les convoitises⁷⁹, cette fois-ci en raison de la bonne qualité de son pétrole et de l'alternative qu'il constitue pour les marchés européen et américain, souhaitant réduire leur dépendance aux pays du Moyen Orient.

Cette importance géostratégique⁸⁰ du pétrole ne fait que mettre en exergue la nécessité pour les pays africains détenant ces ressources de se doter d'un cadre juridique approprié, afin d'éviter le bradage de leurs ressources et surtout, de permettre le développement économique du continent. Dans le cadre de cet article, qui n'est qu'une vue panoramique du droit de l'énergie en Afrique, il s'agira d'étudier les principaux instruments contractuels existants.

a. La définition du contrat de concession et du contrat de partage de production

Les contrats de concession de services publics

76 Cf. V.-R. PADILLA, *L'impact de la fiscalité sur l'effort d'exploration-production de pétrole*, Thèse, Institut d'Economie et de Politique de l'Energie, Université des sciences sociales, Grenoble II, 1990, p. 210.

77 Cf. Etude de l'Union africaine, *Vision du Régime Minier de l'Afrique, 2009*, accessible sur [http://www.africaminingvision.org/amv_resources/AMV/Africa%20Mining%20Vision%20french.pdf].

78 Voir IE Bercy n°30 – Mai 2013, La lettre d'information de l'Intelligence Economique des Ministères économiques et financiers, p. 10.

79 En 2003, les pays du golfe de Guinée représentaient environ 14,5 % des activités amont de Shell (l'activité de Shell était surtout basée au Nigeria), 30 % pour TotalFinaElf (en Angola et dans les États francophones) et 35 % pour ChevronTexaco (en Angola et au Nigeria), J.-P. Favennec et P. Copinschi, *idem*, p.133.

80 La carte géopolitique pétrolière du continent, la liste des pays disposant de ressources pétrolières est nombreuse et comporte des pays tels que le Nigeria, l'Algérie, la Libye, l'Angola, le Congo, le Gabon, la Guinée Equatoriale, le Cameroun, les deux Soudan, la Centrafrique, la Côte d'Ivoire et bien d'autres pays encore.

sont des contrats passés entre une autorité publique (Etat, collectivités territoriales selon les cas) et un opérateur privé, par lequel la première confie au second la gestion d'un service public (en l'occurrence service public de l'énergie) et la charge d'en assumer les investissements et les risques de gestion avec la possibilité de se rémunérer grâce au prix payé par l'utilisateur de ce service⁸¹. Selon la jurisprudence du droit comparé, une définition exacte de la concession doit permettre de faire référence à la notion de « risque opérationnel substantiel » qui est « la caractéristique principale d'une concession »⁸². En pratique, les contrats de concession impliquent toujours le transfert au concessionnaire d'un risque économique incluant la possibilité que celui-ci ne récupère pas tous ses investissements en raison des coûts liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service⁸³. Substantiellement, cette définition admise en droit comparé ne colle pas toujours avec le régime des concessions telles qu'elles se pratiquent en Afrique⁸⁴. En effet, la réalité révèle que les concessionnaires, notamment en matière d'électricité, évitent de prendre des risques et se focalisent à maximiser les pistes de profits au grand détriment des populations et des acteurs économiques.

Certains codes de l'électricité ne définissent pas la concession à l'instar de ceux du Sénégal et des Comores. L'article 5 du code camerounais de l'électricité définit cette notion comme étant une « convention conclue de manière exclusive entre l'Etat et un opérateur, lui permettant d'exploiter le domaine public dans des limites territoriales précises, en vue d'assurer la production, le transport et la distribution de l'énergie électrique sur la base d'un cahier des charges »⁸⁵. L'article 5 de la loi togolaise relative à l'électricité quant à lui définit la concession comme « une convention

entre l'Etat et une personne publique ou privée et visant à autoriser, sous le contrôle de l'Etat et de l'Autorité de Réglementation, cette dernière à exploiter une ou plusieurs activités réglementées et/ou à construire les installations destinées à l'exercice d'activités réglementées »⁸⁶. Ces types de contrats sont des outils permettant la participation du secteur privé à l'optimisation du secteur électrique national.

Le contrat de partage de production quant à lui admet des définitions plus ou moins élaborées dans les codes pétroliers de certains pays d'Afrique subsaharienne⁸⁷. De manière générale, ce contrat établit les règles de partage de la production pétrolière et de coopération (droits et obligations des parties) entre la compagnie ou le consortium bénéficiaire du titre minier permettant l'exploration et l'exploitation, et l'Etat hôte. L'article 2 de l'Ordonnance n°001/PR/2010 relative aux contrats de partage de production au Tchad le définit comme « le contrat pétrolier dans lequel le titulaire s'engage à effectuer les opérations pétrolières, à ses frais et risques, pour le compte de l'Etat, moyennant une part des hydrocarbures produits sur la zone contractuelle liée comme rémunération en cas d'exploitation »⁸⁸. Cette définition est l'une des plus élaborées d'Afrique subsaharienne, ce qui n'est pas le cas de celles retenues par les législateurs camerounais⁸⁹, sénégalais⁹⁰, ou encore ivoiriens⁹¹ dans leurs codes pétroliers respectifs. L'une des particularités de ces contrats *sui generis* est qu'ils ne peuvent être conclus qu'entre l'Etat et une entreprise pétrolière⁹².

Contrairement au contrat de concession, l'Etat reste propriétaire des ressources pétrolières et le plus souvent, impose une société nationale comme membre du consortium. Cette dernière

81 Revue Lamy Collectivités territoriales – 2011, n° 72, pp. 41-42.

82 CJCE, 10 sept. 2009, aff. C-206/08, JOUE 7 nov. 2009, n° C 267.

83 Selon l'article 9 du Code camerounais de l'électricité, « Les activités exercées dans le secteur de l'électricité nécessitant l'obtention d'une autorisation, d'une licence ou d'une concession sont à la charge de l'opérateur ». L'article 23 du Code pétrolier de la République centrafricaine quant à lui utilise le terme « à ses risques et dépens » pour caractériser le contrat de concession d'hydrocarbure.

84 L'article 8 de la loi tchadienne sur les hydrocarbures définit péremptoirement le contrat de concession comme le « contrat pétrolier de recherches et d'exploitation par lequel l'Etat ou la société nationale confère à une personne qui morale qualifiée, et assume tous les risques, l'exercice des droits exclusifs de recherches et d'exploitation des hydrocarbures à l'intérieur d'un périmètre défini ».

85 Cette définition est similaire à celle du Code Gazier camerounais du 19 avril 2012.

86 Loi n°2000-012 du 18 juillet 2000 relative au secteur de l'électricité au Togo.

87 L'alinéa 3 de l'article 34 du Code pétrolier de la République centrafricaine ne le définit pas expressément.

88 Cf. Ordonnance n°001/PR/2010 portant approbation du contrat type de partage de production régissant les activités de recherche et d'exploitation des hydrocarbures liquides ou gazeux en République du Tchad et modifiant et complétant les dispositions de la Loi n°006/PR/2007 du 02 mai 2007 relative aux hydrocarbures.

89 Cf. article 2 de ce Code définit le contrat de partage de production comme un « contrat pétrolier par lequel le titulaire reçoit une rémunération en nature en disposant d'une part de la production ».

90 Cf. Code pétrolier sénégalais, art 2 (i).

91 Cf. Ordonnance du 18 avril 2012 portant Code pétrolier ivoirien, art 1^{er} nouveau (c).

92 Cf. Ordonnance tchadienne précitée, art 4.

peut ainsi participer à la prise de décisions, ainsi qu'au calcul des coûts et du partage de la production. Le schéma est globalement le suivant : le consortium prend en charge le coût de toutes les opérations d'exploration, d'exploitation, et de développement de la production, et ce, à ses seuls risques. En contrepartie, une partie de la production appelée « *cost oil* » lui est affectée, la vente de cette dernière doit permettre le remboursement de toutes ses dépenses (investissements et coûts opératoires). Le reste de la production, appelé « *profit oil* », est ensuite partagé, suivant des proportions et des modalités variables selon les pays, avec l'État.

A côté de ces deux instruments juridiques, il existe deux autres instruments, qui sont cependant beaucoup moins utilisés en matière d'exploitation pétrolière. Il s'agit du contrat de services par lequel l'entreprise nationale rémunère une entreprise pétrolière étrangère en pétrole pour une activité précise, laquelle étant considérée comme un cocontractant. A la différence du contrat de concession, il n'y a pas là d'appropriation étrangère des ressources. Le contrat d'association ou joint-venture quant à lui, se caractérise par la création d'un consortium entre des entreprises étrangères et une entreprise nationale pour exploiter les ressources pétrolières. A l'analyse, il y a lieu de se demander si tous ces instruments sont efficaces.

b. Des instruments juridiques à l'efficacité relative

Le contrat de partage de production et le contrat de concession sont tous deux des contrats conclus en vue d'exploiter le pétrole ou, pour ce qui est du contrat de concession, pour l'exploitation de l'électricité et du gaz. Ils ont pour objet de définir avec précision le partage des risques associés à l'exploration, au développement et à l'exploitation pétrolière, et de fixer les rémunérations découlant de ces activités.⁹³ Cependant, il semblerait que le contrat de partage de production ait la préférence des gouvernements africains, comparativement au contrat de concession où l'État n'a plus la propriété des ressources à exploiter. La concession, souvent utilisée en Europe, est

perçue en Afrique comme étant le symbole du système colonial, et de la dépendance des pays du sud aux puissances occidentales. Ainsi, dès le début des indépendances et les années qui s'en suivent, on a assisté et assistons de plus en plus à une substitution des contrats de partage de production aux concessions, considérés comme étant plus avantageux pour les États et la population civile. Le contrat de partage de production permet en effet, du moins en théorie, au pays producteur d'assurer un contrôle plus approfondi de l'exploitation de ses ressources. A titre d'illustration, le Congo Brazzaville a adopté depuis 1992 le contrat de partage de production pour l'exploitation de ses ressources pétrolières au détriment du contrat de concession. La part des revenus de l'État congolais est ainsi passée de 17 % à 33 % par baril⁹⁴.

L'adoption d'un instrument juridique jugé plus efficace au profit d'un autre ne suffit pas à le rendre pour autant efficace. D'autres facteurs rentrent en jeu. Comme le fait remarquer à juste titre Jean Pierre Angelier, les termes des contrats pétroliers dépendent du rapport de force dans lequel l'État et la société pétrolière sont placés. Il estime de plus à juste titre que les éléments à prendre en compte dans ce rapport de force portent à la fois sur les ressources elles-mêmes (si elles sont en grand nombre ou non), les facteurs économiques (place de l'industrie dans l'économie du pays, c'est-à-dire la taille du marché), les facteurs politiques (stabilité du pays, régime politique). Les contrats pétroliers conclus sur le continent africain n'échappent pas à cette règle. Plusieurs observateurs⁹⁵ s'accordent à dire que la majorité des contrats pétroliers conclus au sein des pays africains sont inefficaces. Ils sont d'ailleurs le plus souvent le résultat de concertations (pas toujours guidées par l'intérêt général) entre quelques hommes à la tête de l'État et une ou plusieurs sociétés soigneusement choisies.

Par ailleurs, si l'on s'en tient aux chiffres, on constate un fort déséquilibre dans la conclusion

⁹³ J.-P. ANGELIER, « L'évolution des relations contractuelles dans le domaine pétrolier », *Liaison énergie francophonie*, n°80, troisième trimestre 2008, p.24.

⁹⁴ I. TAMBA et J.-C. TCHATCHOUNG, « L'Afrique Centrale, le paradoxe de la richesse : industries extractives, gouvernance et développement social dans les pays de la CEMAC », Presses Universitaires d'Afrique, 2007.

⁹⁵ E. NGODI, « Gestion des ressources pétrolières et développement en Afrique », 11^{ème} assemblée générale du CODESTRIA, décembre 2005, p. 7 [<http://www.codestria.org/IMG/pdf/ngodi.pdf>] ; J.-J. IKAMA « Comment partager la rente pétrolière ? Les enseignements d'une expérience africaine », éd. Technip, Paris, mai 2013.

des contrats pétroliers. Ainsi, dans les contrats de partage de production d'Afrique du Nord, la part attribuable à l'Etat se situe à environ 51 % pour l'Etat et 49 % pour les compagnies pétrolières (Algérie et Libye) alors que dans les pays d'Afrique subsaharienne, elle se situe entre 31 et 35 %⁹⁶.

En plus des considérations juridiques, les gouvernements africains doivent prendre en compte les considérations économiques afférentes aux contrats pétroliers, et notamment porter attention au suivi du partage de la production : montant des redevances, qui se négocie entre l'Etat et la compagnie pétrolière, manière dont sont récupérés les coûts (prévision du cours du baril...). Cette étude nécessite la maîtrise des règles comptables et fiscales. En matière comptable, le droit OHADA se veut un outil qu'il conviendrait d'utiliser et d'appliquer au sein des entreprises signataires de ce type de contrat. Certains codes pétroliers précisent d'ailleurs que les ressources pétrolières sont comptabilisées selon les référentiels de l'Acte uniforme OHADA relatif à la comptabilité⁹⁷.

Certains gouvernements africains avaient pris ou prennent conscience de cet état de fait comme en témoignent certaines dispositions des codes des hydrocarbures, destinées à mettre en place des conditions d'exploitation plus équilibrées et instaurer des gardes fous. Cependant, l'Etat ne conserve pas le même rôle quand il s'agit du contrat de partenariat public privé.

2. Les contrats de partenariat public-privé : un bilan en demi-teinte

Le partenariat public-privé (PPP) est aujourd'hui présenté comme une solution médiane entre une action exclusive de l'Etat et la privatisation où la responsabilité est transférée au partenaire privé. Ces partenariats ont été perçus comme permettant de combler les lacunes des Etats en matière d'infrastructures car comme le souligne Makhtar Diop⁹⁸, « actuellement, 5 % seulement des projets d'infrastructures en Afrique font appel à la formule du partenariat public-privé, ce qui constitue le plus faible niveau de toutes

les régions du monde ». D'un autre côté, parce qu'il permet la mise en commun du savoir-faire de l'entreprise privée et des services publics essentiels à la population civile, il nous semble que ce modèle vaut la peine d'être plus usité, avec un encadrement adéquat. Cependant, l'objectif affiché est de présenter un cadre permettant de nourrir les réflexions en matière de partenariats public-privé (a) et leur apport dans le domaine de l'électricité (b).

a. Un outil juridique complexe et difficile à mettre en œuvre

Il n'existe pas de définition juridique unanimement consacrée de ce terme. Néanmoins, les analystes s'accordent à dire que le contrat de partenariat désigne une forme de collaboration entre le secteur public et le secteur privé⁹⁹. Ce sont les contrats par lesquels les pouvoirs publics et des entreprises privées s'engagent à construire ou gérer ensemble des infrastructures ou d'autres services et où le partage des responsabilités, des droits et des risques entre l'institution publique et le secteur privé s'y trouvent répartis¹⁰⁰ ; leur présentation exhaustive supposerait une étude à elle seule¹⁰¹.

Malgré les avantages que semble constituer un tel outil, d'aucuns ne manquent pas de souligner les obstacles liés à ce type d'instrument juridique qui peuvent freiner l'initiative privée, tout comme le souligne une étude datant de 2008 sous l'égide du NEPAD et de l'OCDE¹⁰². Par ailleurs, cette même étude évoque (liste non exhaustive) le caractère sédentaire de l'infrastructure qui ne peut être ni réutilisée, ni déplacée, créant ainsi des risques contractuels et réglementaires élevés dans des pays à forte instabilité politique. Or, bon nombre de pays d'Afrique sont perçus comme

96 E. NGODI, *ibid.*

97 Code gazier camerounais, art 54.

98 Vice-président de la Banque Mondiale en charge de l'Afrique.

99 L'ordonnance du 17 juin 2004 portant régime des Partenariats publics privés en France s'essaie à une définition à la vérité un peu laborieuse, on en retiendra que les contrats de partenariat sont des « contrats globaux par lesquels une personne publique (ou une personne privée chargée d'une mission de service public) confie à un tiers la conception et la réalisation d'équipements d'intérêt public ainsi que la gestion de ceux-ci ; c'est le cocontractant qui finance l'ouvrage et son exploitation et il est rémunéré par un prix versé par l'administration contractante.

100 « Les partenariats public-privé en Afrique », *idem*, p.50.

101 « Promotion des partenariats public-privé africains auprès des investisseurs », Guide de préparation des projets, Banque mondiale, 2009.

102 C. KAUFFMANN, « La participation du secteur privé aux infrastructures en Afrique », initiative NEPAD-OCDE pour l'investissement en Afrique, 2008, p.5-6.

politiquement instables¹⁰³.

b. Les contrats de partenariat et les infrastructures électriques

Il a été relevé que les gouvernements africains se sont trouvés dans l'incapacité de faire face aux besoins en infrastructures dus à l'augmentation de la demande de la part de la population civile, en constante croissance. Les infrastructures énergétiques n'échappent pas à ce constat. Ainsi, à titre d'exemple, en matière d'électricité, Makhtar Diop fait remarquer qu'au total 30 pays d'Afrique connaissent des interruptions régulières de l'approvisionnement en électricité, ce qui oblige les entreprises privées à réaliser de coûteux investissements dans des générateurs.

Somme toute, les ressources énergétiques du continent ne sont pas exploitées de manière efficiente et parfois gaspillées. La même étude commandée par le NEPAD et l'OCDE¹⁰⁴ établit le même constat. Une formation sur les contrats et conventions dans le contexte de libéralisation du secteur énergétique¹⁰⁵ a été réalisée en 2004-2005 dans plusieurs pays d'Afrique subsaharienne. L'objectif principal était de former les cadres sur la mise en œuvre et la gestion du service de l'électricité que les gouvernements seront amenés à mettre en délégation, à la fois dans un environnement urbain et rural. De manière générale, l'on constate un processus de retrait des institutions publiques au profit des opérateurs privés, sans pour autant que ce processus soit efficient. Les raisons sont notamment l'absence d'entités crédibles chargées de réguler le secteur, l'absence de la concurrence loyale, l'existence de dispositions imprécises et ambiguës faisant fuir les investisseurs.

Les contrats de partenariat drainent peu de capitaux privés en Afrique mais le secteur de l'énergie, et plus particulièrement de l'énergie électrique, n'y échappe pas. Pour ceux qui sont conclus, on observe leur établissement tout aussi bien à l'échelle nationale que régionale, ce qui traduit une volonté de recourir à ce mode d'action dans la mise en œuvre d'une politique énergétique commune. Ainsi, à titre d'exemple,

en février 2013, le Président de la Commission de l'UEMOA¹⁰⁶ et le Président Directeur Général de la Société Africaine des Biocarburants et des Energies Renouvelables (SABER/ABREC), ont signé un accord-cadre de coopération et de partenariat dans le domaine des énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique. Cet accord « permet à l'UEMOA de se doter d'un instrument pour l'accompagner dans la mise en œuvre de sa Politique Énergétique Commune (PEC), en bénéficiant de l'expertise technique de SABER/ABREC dans l'exécution de ses projets prioritaires ».

On constate dans ce cas de figure les écueils présentés plus en amont de cette étude. Relevons qu'à titre illustratif, l'électricité en Côte d'Ivoire est gérée par un contrat de partenariat¹⁰⁷. Ce contrat *sui generis* constitue à notre humble avis, un moyen non négligeable permettant aux pays africains d'exploiter de manière efficiente leurs ressources énergétiques.

B. Règlement des différends dans le secteur de l'énergie

1. La régulation du secteur de l'énergie

C'est un principe unanimement admis en droit international, l'Etat est le propriétaire de toutes les sources d'énergie sur son territoire et détient, comme le faisait remarquer Savatier, le « trousseau de clefs de l'énergie »¹⁰⁸. Mais puisque cette énergie a pour vocation première de servir le citoyen, son activité et le bien-être collectif de la société, elle est également appréhendée comme une marchandise¹⁰⁹. Sa gestion conduit à la contractualisation, à la marchandisation, voire à la « marchandisation »¹¹⁰. Dans cette triple

106 Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

107 Il s'agit d'un PPP entre l'Etat ivoirien et l'entreprise AZITO, le contrat a été conclu pour une durée de 24 ans.

108 R. SAVATIER, « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels », *RTD civ.* 1958. 1 s. spéc. n° 27.

109 La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) qui a pu affirmer qu'il « n'est pas contesté en droit communautaire, ni d'ailleurs dans les droits nationaux, que l'électricité constitue une marchandise au sens de l'article 30 du Traité, cf. CJCE 27 avr. 1994, aff. C-393/92, Cne d'Almelo et autres, Rec. 1477 ; CJEG déc. 1994. 623, concl. DARMON, note FIQUET ; V. aussi, CJCE 15 juill. 1964, aff. 6/64, Costa c/ Enel, Rec. 1141.

110 Cf L. CADIET, « Ouverture, Actualités et perspectives de l'attractivité économique de l'espace OHADA », in L. CADIET, *Droit et attractivité économique : le cas de l'OHADA*, Acte du colloque organisé par AEDJ et l'IRJS du 20 juin 2013 à la Sorbonne, A paraître aux Editions IRJS en 2013.

103 Même si cette perception est de moins en moins vérifiée.

104 Cf. « La participation du secteur privé aux infrastructures en Afrique », *idem.* p.3.

105 Cf. « Partenariat public privé dans le secteur de l'électricité », *idem.*

dimension, l'énergie se voit appliquer le principe de la libre circulation des marchandises avec quelques adaptations, justifiées notamment par l'existence d'un service d'intérêt économique général. C'est pour garantir cette dernière exigence que l'unanimité s'est faite autour de l'idée que les activités des marchés de l'énergie doivent être encadrées par une autorité de régulation sectorielle qui peut avoir selon les cas une compétence administrative et juridictionnelle.

La régulation des activités du secteur de l'énergie peut prendre plusieurs formes et être effectuée à plusieurs échelles : nationale ou régionale, voir continentale. En Afrique subsaharienne, la charge de la régulation des sous-secteurs gaziers et pétroliers relève généralement de la compétence du ministre en charge de l'énergie¹¹¹. Le sous-secteur le plus emblématique et le plus propice à la régulation en matière d'énergie est l'électricité. Il est aisé de le comprendre, celle-ci incarne à elle seule l'énergie finale par excellence. Cette régulation peut porter et porte généralement sur les tarifs¹¹² car compte tenu de la fragilité institutionnelle, de l'inexpérience des entités institutionnelles qui interviennent dans ce secteur, il est apparu nécessaire de confier la charge de cette veille à un régulateur unique. La régulation a également pour ambition de garantir une concurrence équitable¹¹³, de veiller à ce que les opérateurs se conforment aux règles et normes d'exploitation, de contribuer au renforcement des capacités, à la mutualisation de l'expertise et à la diffusion des meilleures pratiques¹¹⁴.

Comme nous l'avons relevé ci-dessus, dans les pays d'Afrique subsaharienne, deux modes de régulation du secteur de l'énergie coexistent en pratique : la régulation au plan national et la régulation au plan régional. Sur le plan national, presque tous les pays ont une autorité

indépendante¹¹⁵ ou une commission de régulation de l'énergie (électrique pour la plupart). Les pratiques, et certainement les approches, varient d'un pays à l'autre : dans certains pays, ces régulateurs sont déjà opérationnels alors qu'ils n'en sont qu'à la phase de projet dans d'autres¹¹⁶.

Au niveau régional, existe comme modèle, l'autorité de régulation de l'énergie électrique en Afrique de l'Ouest (CEDEAO) qui semble dotée d'importantes prérogatives et moyens. Sa mission est de réguler les échanges transfrontaliers d'électricité en Afrique de l'Ouest¹¹⁷. Au niveau de l'Afrique centrale, la CEEAC¹¹⁸ n'a pas encore institué d'autorité régionale de régulation du marché transfrontalier de l'électricité. Il en est de même au niveau de l'Afrique australe, de l'Est et du Nord.

Au titre de règlement des litiges, cet organe a une compétence juridictionnelle. La tendance générale en Afrique consiste à doter les régulateurs du secteur de l'énergie d'une compétence juridictionnelle spéciale. Ainsi en matière d'hydrocarbures par exemple, le ministre en charge du pétrole et du gaz peut être saisi pour arbitrer les litiges entre opérateurs¹¹⁹. Dans le secteur de l'électricité, le régulateur est compétent pour « régler les différends entre opérateurs du secteur de l'énergie électrique, entre opérateurs et consommateurs dudit secteur, sur saisine des parties »¹²⁰ ou « des litiges portant sur la qualité des services »¹²¹. Certains législateurs vont même plus loin en érigeant certaines agences de régulation en centre d'arbitrage et de médiation des litiges pouvant survenir dans leur secteur d'activité¹²². Ces attributions spécifiques de compétence juridictionnelle ne doivent pas nous faire perdre de vue que le règlement des différends est une composante essentielle des critères de décision en matière d'investissement

111 Code gazier camerounais, art 7.

112 Actuellement, les Etats de la CEDEAO sont en train de travailler sur le projet de Règlement portant fixation des modalités de détermination et de paiement des redevances pour la régulation régionale des échanges transfrontaliers d'électricité.

113 Code mauritanien de l'électricité, art 35. Dans le domaine de l'électricité par exemple, les réseaux de transport présentent les caractéristiques de monopoles naturels, et constituent la colonne vertébrale du système électrique, alors que des marchés s'ouvrent à la concurrence. Seul un régulateur peut veiller à ce qu'il y ait une concurrence équitable entre ces acteurs.

114 Cf. I. THIAM, « *Quel mode de réglementation pour l'Afrique?* », Communication au 5^{ème} Forum mondial de la régulation de l'énergie - Quel mode de régulation pour l'Afrique?, Québec, 16 mai 2012.

115 Cf. par exemple, l'Ordonnance n° 99-044 du 26 octobre 1999 modifiée par la loi n° 2005-31 du 1^{er} décembre 2005 autorisant l'Autorité de régulation multisectorielle (ARM) à réguler les activités exercées sur le territoire de la République du Niger dans le secteur de l'énergie électrique.

116 Dans l'espace CEDEAO par exemple, en mai 2012, sur 14 pays, 9 organes de régulations étaient opérationnels alors que 5 autres sont encore en cours de projet.

117 Pour plus d'informations, cf. [<http://www.erera.arrec.org>].

118 Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale.

119 Cameroun, Code gazier, art 8.

120 Niger, Code de l'électricité, art. 10.

121 Mauritanie, Code de l'électricité, art. 33.

122 Pour plus de détails, cf. Code camerounais de l'électricité, art. 85 et 86.

dans le secteur de l'énergie.

2. Les modes de règlement des différends dans le secteur de l'énergie en Afrique subsaharienne

Dans la majorité des Etats d'Afrique subsaharienne, la compétence des juridictions étatiques est le principe, mise à part quelques exceptions où l'arbitrage est rendu obligatoire (a), le recours à ce dernier est le plus souvent optionnel (b).

a. L'arbitrage obligatoire ou forcé

L'arbitrage est forcé lorsque la loi, exceptionnellement, impose aux parties d'y recourir. En matière d'électricité, le Bénin et le Togo, en raison de leurs frontières et intérêts communs en matière d'électricité, et convaincus qu'une politique commune permettrait un meilleur accès à l'électricité et à un meilleur coût, ont décidé d'adopter, en plus de leurs législations nationales, une législation commune relative au transport, à la distribution, à l'importation et à l'exportation de l'énergie électrique, ainsi que des activités y afférentes. C'est ainsi que le 27 juillet 1968 a été signé un accord instituant un code de l'électricité commun (le Code Daho-Togolais), lequel, compte tenu des nouvelles exigences dues au développement du secteur de l'énergie, a été révisé en 2003¹²³. L'article 7 prévoit qu'en cas de litige relatif à son interprétation ou à son application, les parties feront recours à un règlement à l'amiable et en cas d'échec, à la procédure arbitrale devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA). Ce recours obligatoire à l'arbitrage est souvent privilégié, sinon quasi systématique, s'agissant de litiges internationaux, c'est-à-dire présentant des éléments d'extranéité, ce qui est le cas des litiges pouvant s'élever entre le Togo et le Bénin au sujet de l'énergie électrique.

Un autre texte prévoyant l'arbitrage obligatoire est la loi tchadienne de 2007 sur les hydrocarbures. En son article 104 alinéa 1^{er}, ce texte dispose que « les litiges opposant les parties au contrat pétrolier et relatifs à l'interprétation ou l'exécution dudit contrat qui n'ont pu être réglés à l'amiable seront soumis à l'arbitrage de la Chambre de commerce

international (CCI) de Paris »¹²⁴. De même, en Afrique du Nord, la loi algérienne relative aux hydrocarbures, dans son nouvel article 58, impose en cas de litige opposant l'Agence Nationale pour la revalorisation des ressources en hydrocarbures (ALNAFT) et les cocontractants, le règlement à l'amiable et, à défaut, le recours à l'arbitrage.

b. L'arbitrage optionnel

À l'exception de ces exemples emblématiques des législations prévoyant un arbitrage obligatoire en matière d'énergie, particulièrement en matière pétrolière, la majorité des codes relatifs à l'énergie en Afrique subsaharienne prévoit un régime d'arbitrage optionnel. En Côte d'Ivoire par exemple, le code pétrolier de 1996, dans ses dispositions non modifiées par l'ordonnance du 18 avril 2012, prévoit dans son article 85 la compétence de principe des tribunaux ivoiriens en cas de litiges relatifs aux contrats pétroliers. Ce code prévoit également dans cette même disposition la possibilité d'introduire dans le contrat pétrolier une clause de conciliation et d'arbitrage pour tout différend pouvant survenir entre l'Etat et son cocontractant. Le législateur camerounais est également sur la même voie : l'article 115 du Code pétrolier camerounais de 1999 prévoit un arbitrage optionnel. C'est également le choix du législateur centrafricain dans les dispositions de l'article 84 alinéa 2 de son code pétrolier. Au niveau régional, le règlement des litiges est une préoccupation, comme l'illustre l'adoption du protocole A/P4/1/03 sur l'énergie à Dakar, en date du 31 janvier 2003. Il est intéressant de constater que la situation diffère selon que le litige survient entre une partie contractante et un investisseur, ou entre deux parties contractantes (articles 26 et 27). A travers ce panorama, nous pouvons constater que le recours à l'arbitrage dans le secteur de l'énergie est mentionné dans la majorité des législations africaines relatives à l'énergie. Cependant, il est souvent mentionné de manière incomplète et/ou partielle, ou est tout simplement absent des dispositions, à l'instar des deux Congo, ce qui peut paraître surprenant eu égard à l'importance des ressources énergétiques des deux pays.

123 Code bénino-togolais, [<http://www.gouv.bj/sites/default/files/Accord-International-code-benino-togolais-electricite.pdf>].

124 L'article 66 alinéa 2 du Code pétrolier sénégalais prévoit également un arbitrage obligatoire.

CONCLUSION

Le droit de l'énergie mérite d'être mieux connu en Afrique. Les actes de mauvaise gouvernance nationale dans le secteur énergétique ont pu causer un grave préjudice à l'image de l'Afrique tout entière, mettant ainsi à mal les efforts continus accomplis par certains pays. Bien que le droit de l'énergie soit certes très important, un second constat consisterait à souligner le besoin d'une effectivité du droit à l'énergie¹²⁵. Ce droit d'accès à l'énergie¹²⁶ considéré en tant que droit créance pourrait et devrait être opposé par les citoyens à leurs gouvernements respectifs. L'Afrique, et plus précisément certains pays d'Afrique subsaharienne, disposent à travers l'OHADA d'indispensables outils juridiques d'intégration. L'observateur sera heureux de constater qu'en Afrique subsaharienne, en complément de l'harmonisation formelle spécifique au droit commun des affaires qui a été initiée dans le cadre de l'OHADA, il se dégage aujourd'hui des tendances à une harmonisation substantielle du contenu du droit de l'énergie.

125 Au Nigéria, premier producteur africain d'or noir, environ 60% des près de 175 millions d'habitants n'a pas accès à l'électricité.

126 Voir M. Trouyet, « Allocution d'ouverture », in L. CADIET (dir.), *Droit et attractivité économique*, (Actes du colloque organisé par l'AEDJ et l'IRJS le 20 juin 2013 sur le thème « Le système juridique de l'OHADA et l'attractivité économique des Etats parties 20 ans après : bilan et défis à relever »), IRJS Editions, 2013, à paraître.