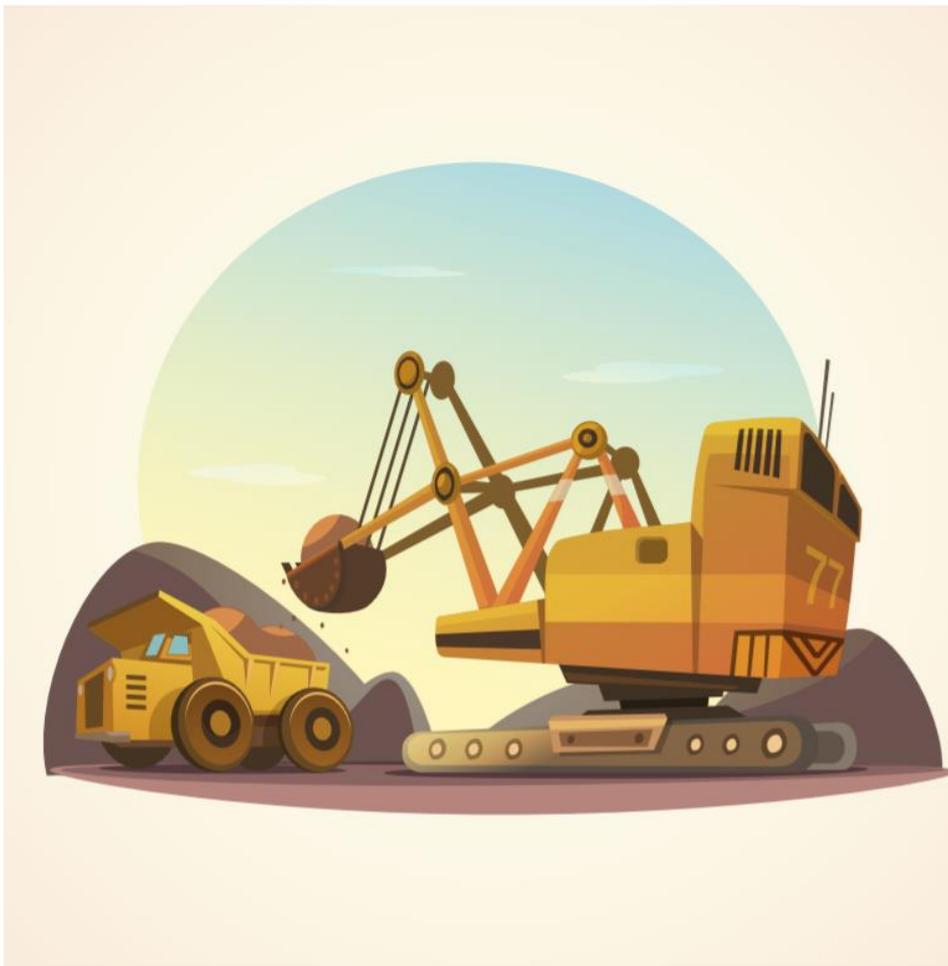




Droit Minier – Niveau 2



Présenté par  JEANTET

Droit Minier Niveau 2

Présenté par Jeantet AARPI
avec les contributions de:

Dr. Victoria Nalule (AEMI)



TABLE DES MATIERES

SYNTHESE ET OBJECTIFS D'APPRENTISSAGE.....	1
1. INTRODUCTION : L'EVOLUTION DU REGIME LEGAL ET REGLEMENTAIRE MINIER, TENDANCES	4
A) L'évolution du droit minier en Afrique - Tendances.....	6
a. L'industrie minière à l'ère post-coloniale.....	7
b. Les trois générations de libéralisation des législations minières.....	7
c. La quatrième génération : la prise en compte des problématiques environnementales et sociales.....	11
d. Tirer davantage de bénéfices de l'exploitation minière dans le pays.....	13
B) Le cadre juridique des activités minières en Afrique	14
a. La propriété des ressources naturelles	14
b. Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles établi par la communauté internationale.....	17
c. Les lois et règlements nationaux régissant les projets miniers	18
d. Les cadres régionaux régissant les activités minières en Afrique.....	20
e. L'Union africaine.....	23
f. Les défis découlant de l'articulation des lois régionales et nationales.....	23
g. La lutte contre la corruption, pour la transparence et la bonne gouvernance.....	24
C) Typologie des licences et permis miniers	28
a. Observations générales.....	28
b. Les droits et titres miniers.....	28
D) Le Régime fiscal, douanier et des changes.....	29
a. La fiscalité.....	29
b. Le régime douanier.....	32
c. La réglementation des changes.....	33
2. LA CONVENTION MINIÈRE (PARTIE 1/2).....	37
A) Les Permis et autorisations administratives relatifs au projet minier	39
a. Les différentes formes de titres miniers	39
b. La nature des titres miniers et ses conséquences	48
c. L'octroi des titres miniers	49

B)	La Convention minière et autres contrats d'exploitation	54
C)	Le projet minier, un projet intégré.....	56
a.	Les contrats conclus dans le cadre d'un projet intégré	56
b.	Focus : l'accord-cadre ou accord-parapluie	57
c.	Les infrastructures et le projet minier intégré	58
3.	LA CONVENTION MINIERE (PARTIE 2/2).....	61
A)	Les clauses contractuelles	63
a.	Le préambule et les signataires	63
b.	La durée de la convention	64
c.	L'engagement des parties	65
d.	L'adaptation, la renégociation du contrat et la force majeure.....	69
e.	La résiliation de la convention	71
f.	Les clauses fiscales, douanières et la réglementation des changes	72
g.	Les clauses de stabilisation et d'intangibilité	78
h.	Les clauses environnementales et culturelles.....	84
i.	Les clauses sociales et contenu local	86
j.	La transparence et la corruption.....	87
k.	La société commune d'exploitation.....	87
l.	La cession et la substitution	88
m.	La loi applicable et le règlement des différends.....	89
B)	Les Annexes à la convention minière.....	89
4.	LA NEGOCIATION DES CONVENTIONS MINIERES.....	95
A)	Les enjeux de la négociation.....	97
a.	Les enjeux politiques	97
b.	Les enjeux économiques.....	97
B)	Les fondements juridiques de la négociation	97
a.	Les contrats prévus par les textes miniers.....	98
b.	Les principales dispositions de la convention minière	98
c.	Les conventions minières types	100
C)	L'organisation de la négociation	102
a.	Le calendrier de la négociation	102
b.	Les principaux acteurs de la négociation.....	102
c.	Les lignes directrices de la négociation	103

d.	Les principales clauses objet de la négociation	103
D)	L'adoption de la convention minière	104
a.	Les signataires de la convention minière.....	104
b.	L'approbation ou ratification de la convention	105
c.	La publication de la convention minière.....	105
5.	L'ADAPTATION DES CONVENTIONS MINIERES	108
A)	L'adaptation des conventions minières	110
a.	Le contexte.....	110
b.	Les variations dans les conditions économiques du contrat.....	116
c.	La variation par circonstances extérieures imprévisibles : clauses de force majeure 119	
B)	La renégociation des conventions minières.....	122
6.	ENVIRONNEMENT ET DEVELOPPEMENT LOCAL.....	126
A)	L'environnement.....	128
a.	Les défis.....	128
b.	La politique environnementale.....	130
c.	Les techniques d'atténuation.....	131
d.	Les permis environnementaux	136
e.	Les audits environnementaux	136
B)	Le développement local.....	137
a.	Les défis.....	137
b.	La politique sociale	139
c.	Le cadre législatif et réglementaire	139
d.	Les techniques d'atténuation.....	140
7.	LE REGLEMENT DES DIFFERENDS DANS L'INDUSTRIE MINIERE.....	148
A)	Les principaux outils de règlement des différends.....	150
a.	Les différentes méthodes de règlement des différends miniers.....	150
b.	Le développement des MARD en Afrique	153
c.	Les fondements textuels du règlement des différends.....	155
B)	L'articulation des outils de règlement des différends	157
a.	La combinaison alternative des modes alternatifs de règlement des différends.	157
b.	La combinaison cumulative des modes alternatifs de règlement des différends	158
C)	L'exécution des accords résultant des mard	159

a.	L'exécution volontaire.....	159
b.	L'exécution forcée	160
c.	L'action en résolution de l'accord ou selon les modalités éventuelles de règlement des différends	160
D)	Focus sur la médiation.....	161
a.	Les fondements de la médiation.....	162
b.	Les défis et perspectives de la médiation	165
8.	FOCUS SUR L'ARBITRAGE.....	168
A)	Le développement de l'arbitrage en Afrique	170
B)	L'arbitrage dans le secteur minier	174
a.	Le secteur minier et l'arbitrage.....	174
b.	Les mécanismes de recours à l'arbitrage	175
c.	La nature des différends.....	176
d.	Principales affaires africaines dans le secteur minier	178
b.	Les institutions arbitrales.....	181
a.	L'arbitrage <i>ad hoc</i> et l'arbitrage institutionnel.....	181
b.	L'arbitrage commercial et l'arbitrage d'investissement	181
c.	Le développement et modernisation des institutions arbitrales	181
c.	Les règles et la procédure.....	182
a.	Les règles de procédure et le règlement d'arbitrage	182
b.	La clause arbitrale.....	182
c.	La procédure arbitrale	183
d.	Le Tribunal arbitral.....	184
a.	La constitution du tribunal arbitral.....	184
b.	Les difficultés rencontrées.....	185
e.	Le siège, la sentence et l'exécution de la sentence.....	185
a.	Le siège de l'arbitrage.....	185
b.	La reddition de la sentence.....	185
c.	L'exécution de la sentence	186
	Bibliographie.....	178

SYNTHESE ET OBJECTIFS D'APPRENTISSAGE

1. L'utilisation des ressources minérales existe depuis très longtemps et a évolué au fil du temps, devenant un actif stratégique, essentiel à l'économie mondiale. Selon la Banque mondiale, l'Afrique représente à elle seule environ 30 % des ressources minérales mondiales et fait de plus en plus l'objet de convoitises. La découverte constante de nouveaux gisements démontre l'étendue du potentiel de l'Afrique.
2. Le développement de l'industrie minière a déjà fortement stimulé les investissements sur le continent africain : la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED) estime que les investissements directs étrangers (IDE) ont été multipliés par cinq entre 2000 et 2012, passant de 10 à 50 milliards de dollars. Les gouvernements africains cherchent maintenant à transformer l'exploitation des ressources minérales en facteur de développement, principalement par la formation, la création d'emplois, la mise en place de sociétés locales de sous-traitance et la construction d'infrastructures.
3. Cependant, les investisseurs dans ce secteur sont confrontés à de multiples défis. Outre les fluctuations du marché, les projets miniers en Afrique impliquent des niveaux élevés d'incertitude géologique, de longues phases d'exploration et de développement, généralement accompagnées de besoins considérables en termes d'infrastructures, d'énergie et d'eau. D'un point de vue juridique, le silence des réglementations nationales et le manque de coopération de certains pays contribuent à l'intensification des risques liés à ces projets.
4. Par conséquent, afin de maximiser la reconnaissance et la rentabilité des projets miniers, les États hôtes et les investisseurs privés prennent de plus en plus en considération un certain nombre de problématiques telles que l'impact environnemental et social des projets, le manque d'infrastructures, les problèmes liés à la gouvernance, dans leurs négociations des contrats miniers. L'objectif suprême est de développer des projets miniers durables et équitables au profit de toutes les parties prenantes.
5. Parfois, établir un ensemble de conditions favorables peut ne pas suffire à prévenir l'apparition de différends aussi, les États et les mécanismes internationaux offrent divers instruments de résolution des différends afférents aux projets miniers.
6. Cette formation de niveau intermédiaire est construite sur la base des notions abordées dans le cours de niveau 1. Alors que l'objectif du niveau 1 était de présenter les bases du droit minier en Afrique et de fournir au lecteur une compréhension générale du secteur, ce nouveau niveau est destiné à approfondir le sujet, en insistant sur la convention minière et sur l'étude de cas concrets africains illustrant le matériel d'apprentissage.
7. La présente formation est divisée en huit modules, chacun d'entre eux étant conçu de façon à apporter un éclairage précieux sur le thème central des projets miniers en Afrique.

À la fin de ce niveau, le lecteur devrait avoir acquis une compréhension approfondie du droit minier, une connaissance concrète et documentée du cadre juridique des activités minières en Afrique, depuis la naissance du projet jusqu'à la négociation des contrats et leur mise en œuvre.

8. Le Module 1 « L'évolution du régime légal et réglementaire minier, tendances » est une introduction générale qui aborde les différentes tendances et évolutions du droit minier dans les pays africains depuis l'indépendance. Il donne au lecteur une vision globale des tendances du droit minier en Afrique, qui évolue entre les périodes de nationalisme et de libéralisation, avec l'émergence progressive de nouveaux enjeux. Il décrit la structure juridique du secteur minier en Afrique, au niveau national et régional, tout en abordant les questions fiscales (fiscalité, douanes et système monétaire).
9. Les Modules 2 et 3 « La convention minière » sont consacrés à l'instrument clé des relations État-investisseur dans le cadre d'un projet minier : la convention minière. Le Module 2 est consacré au titre minier et aux différentes autorisations requises pour le développement d'un projet minier. Le lecteur doit maîtriser la procédure d'obtention d'un titre minier et distinguer les différents types de titres miniers. Le Module 3 se focalise sur les différentes clauses de cette convention avec lesquelles le lecteur doit se familiariser et qu'il doit être en mesure d'identifier, y compris ses annexes. Il présentera également les autres types de contrats qui peuvent être conclus dans le cadre d'un projet minier intégré.
10. Le Module 4 « Négociation des conventions minières » introduit le processus de négociation en vue de la conclusion d'une convention minière. Il permet au lecteur d'identifier les parties prenantes aux négociations, de se familiariser avec le déroulement des négociations et les clauses les plus fréquemment négociées. Ce module décrit également les fondements juridiques des négociations et le processus d'adoption de la convention minière, à l'issue des négociations.
11. Le Module 5 « L'adaptation des conventions minières » souligne l'importance de la renégociation des conventions minières dans le cadre de relations contractuelles à long terme. Il donne au lecteur un éclairage sur les possibilités d'adaptation d'une convention minière pour faire face aux variations économiques et aux circonstances de force majeure.
12. Le Module 6 « Environnement et développement local » aborde les nouveaux défis du secteur minier en Afrique. Il devient de plus en plus important de prendre en compte l'impact environnemental des projets miniers et de s'assurer que les projets sont réalisés au bénéfice des communautés locales. Le lecteur sera en mesure de se familiariser avec la législation, toujours plus importante, qui intègre ces questions.
13. Enfin, les Modules 7 et 8 respectivement intitulés « Le règlement des différends dans l'industrie minière » et « Focus sur l'arbitrage » sont consacrés au règlement des différends investisseur-État dans le secteur minier en Afrique. Plusieurs instruments sont à la disposition des parties. L'arbitrage est traité séparément car il s'agit de la méthode de résolution la plus largement utilisée dans le secteur. Le lecteur sera en mesure de se familiariser avec la pratique de l'arbitrage des investissements en Afrique : les institutions

reconnues dans le secteur, les règles et procédures applicables, les principaux obstacles et les modalités de prononcé et d'exécution d'une sentence.

1. INTRODUCTION : L'ÉVOLUTION DU RÉGIME LEGAL ET RÉGLEMENTAIRE MINIER, TENDANCES

- A) L'évolution du droit minier en Afrique - tendances
- B) Le cadre juridique des activités minières en Afrique
 - c) La typologie des autorisations et permis
 - D) Le régime fiscal, douanier et des changes

APERÇU DU CHAPITRE

L'objectif de ce chapitre est, d'une part de comprendre comment le droit minier a évolué, depuis les années 1970 et comment il a réussi à intégrer, de manière progressive, les préoccupations environnementales et sociales dans la mise en œuvre des projets miniers, en réponse à la montée en puissance progressive des préoccupations environnementales et sociales autour des projets miniers. Les États renforcent ainsi leur arsenal législatif en la matière, et cherchent à imposer les nouvelles obligations environnementales et sociales aux exploitants déjà installés sur leur territoire, qui bénéficient souvent des clauses de stabilisation et d'intangibilité dans les conventions conclues avec les États.

1. D'autre part, ce chapitre propose une description sommaire du cadre légal et réglementaire des activités minières en Afrique, le socle sur lequel repose la convention minière qui sera étudiée tout au long de cours de renforcement de capacités. Il s'agira d'un bref aperçu des règles nationales et le cas échéant communautaires applicables au projet, et qui encadreront la négociation de différents aspects de la convention minière, comme nous le verrons dans les modules suivants.
2. Au terme de ce module, le lecteur doit :
 - avoir une vision générale des principaux aspects juridiques et réglementaires et des principales tendances qui ont impacté le secteur minier en Afrique ;
 - être familiarisé avec le cadre juridique général, tant national que régional, des activités minières en Afrique ; et,
 - comprendre les régimes fiscaux, douaniers et monétaires relatifs aux opérations minières.

A) L'EVOLUTION DU DROIT MINIER EN AFRIQUE - TENDANCES

3. Le secteur minier peut être un contributeur très important aux recettes de l'Etat. Or la vitalité du secteur, et donc sa capacité contributive, dépend largement des cycles de l'économie mondiale et des variations conséquentes des prix des matières premières. La chute des cours peut avoir un impact significatif sur les sociétés minières et les États producteurs. Si un prix élevé favorise l'exploitation des ressources naturelles pour lesquelles les coûts de production sont élevés, des cours bas sont susceptibles de remettre en cause les projets dont la viabilité économique est incertaine.
4. Les fluctuations du marché peuvent donc modifier l'équilibre économique d'un projet ; elles peuvent également avoir une incidence sur les recettes des États producteurs et se traduire par une instabilité des taux de change et des pressions inflationnistes, ainsi que par des variations considérables des recettes.
5. L'histoire récente de l'évolution des législations minières en Afrique a été fortement marquée par les fluctuations des cours mondiaux des matières premières.
6. D'une manière générale, les trois premières générations des codes miniers, axées sur la libéralisation du secteur, témoignent de la volonté des pays du continent d'attirer davantage d'investissements directs étrangers (« IDE ») par une réduction de la réglementation, la libéralisation des politiques sociales et sur le travail, et des régimes fiscaux et de propriété plus favorables au secteur privé. De nouveaux cadres de politique minière, juridique, réglementaire et administrative ont été formulés et mis en place. Des incitations importantes pour les investisseurs miniers en termes de réduction voire d'exonérations d'impôts et de redevances ont également été approuvées¹.
7. La structure de la production minière dans la plupart des pays africains a ainsi été transformée par cette libéralisation, par la restructuration des cadres fiscaux, juridiques et réglementaires pour l'exploitation minière et par la privatisation des sociétés minières publiques. Cela a favorisé le développement du secteur minier, accru les IDE et l'afflux connexe de capital minier, de technologie et de compétences.
8. Toutefois, cette libéralisation s'est en partie faite au détriment de la protection de l'environnement, sans tenir compte de manière complète des impacts sur les communautés environnantes et sans prévoir des retombées spécifiques et tangibles en matière de développement pour ces dernières.

¹ B. Campbell (ed), Enjeux des nouvelles réglementations minières en Afrique, Nordiska Afrikainstitutet, 2004, pp. 8 et ss. ; H. Besada et Ph. Martin, « Les codes miniers en Afrique : la montée d'une « quatrième » génération ? », NSI, 2013, p. 8.

a. L'industrie minière à l'ère post-coloniale

9. Pendant la période coloniale, le secteur minier a été marqué par différentes tendances :
 - Les mines étaient détenues et exploitées par des sociétés étrangères ;
 - L'industrie extractive avait peu de liens avec le reste de l'économie car la plupart des minéraux étaient exportés à l'état brut ou après un traitement rudimentaire ;
 - Les entreprises ont importé la plupart de leurs ressources et ont rapatrié tous leurs bénéfices, à l'exception de ceux qui ont été réinvestis ; et,
 - Les postes les plus importants requis pour les opérations minières étaient occupés par des expatriés.
10. Après l'indépendance, de nombreux gouvernements ont nationalisé les installations de production dans le secteur minier, à une époque où les prix du marché international étaient particulièrement élevés. Pour les gouvernements africains, la propriété de l'État, la création de sociétés nationales et sa participation importante dans le capital de sociétés existantes ont constitué les principaux instruments permettant d'accroître les revenus tirés des ressources minérales et de garantir que le pays d'accueil tire le meilleur profit de ses ressources naturelles.
11. Assez rapidement, la combinaison d'un contexte géopolitique tendu conduisant à un ralentissement durable du marché et des performances insuffisantes des entreprises nationales nouvellement créées (investissements insuffisants, absence d'activité d'exploration propre, gestion inadéquate, recettes pour financer le budget national, etc.) a conduit de nombreux États africains dans une situation critique. Le coût unitaire d'extraction du minerai était souvent plus élevé que le coût du métal lui-même, surtout pour les métaux de base.

b. Les trois générations de libéralisation des législations minières

i. La première génération

12. À la fin des années 1970, une grande partie de l'industrie minière africaine était en situation de crise et de sous-performance. De nombreux pays africains se sont retrouvés surendettés et ont mis en place des plans d'ajustement structurel, sous les auspices du Fonds monétaire international (FMI) et de la Banque mondiale. Ces plans préconisaient un processus de réforme radicale dans le but d'attirer des investissements étrangers directs pour donner un nouveau souffle à leurs secteurs miniers moribonds².

² H. Lado, C. Vadot et I. Amani, « La Renégociation des Contrats Miniers en Afrique, Cas du Niger et de la Guinée », NRGI, Centre d'excellence pour la gouvernance des industries extractives en Afrique francophone, 2017, pp. 7-8.

13. Il y a eu un changement de paradigme fondamental et une redéfinition du rôle de l'État, qui est passé de l'entière propriété et contrôle des minéraux à un désengagement de la sphère productive. À cet effet, les entreprises d'État ont été privatisées et des efforts et des ressources ont été déployés pour améliorer le climat d'investissement³.
14. Cette libéralisation sectorielle rapide a eu pour principal objectif d'améliorer l'attractivité et la productivité du secteur minier. Il s'agissait pour l'essentiel d'attirer davantage d'IDE, car les multinationales étaient censées disposer du savoir-faire managérial et des moyens techniques et financiers nécessaires pour augmenter la productivité des mines.
15. Une illustration utile des réformes politiques proposées pour le secteur minier au cours de cette période est fournie par le Ghana, réputé pour ses réserves d'or, où le FMI a exercé une pression importante sur le gouvernement pour qu'il modifie sa loi sur la promotion des investissements, permettant ainsi d'accroître les investissements étrangers dans le secteur minier du pays.
16. Le volet fiscal de ces lois était considéré comme l'un des plus libéraux de l'époque. Par exemple, au Ghana, l'impôt sur les sociétés, qui était de 50 à 55 % en 1975, a été ramené à 45 % en 1986 et encore réduit à 35 % en 1994.
17. La libéralisation des règles de propriété et d'imposition a entraîné au Ghana un afflux d'investissements qui ont rapidement repris des exploitations minières publiques peu performantes et ont ouvert de nouveaux projets. Les investisseurs étrangers ont bénéficié d'un certain nombre d'incitations pour faire des affaires au Ghana, notamment le droit de rapatrier leurs bénéfices, l'exonération des droits de douane sur les équipements importés et la propriété totale des entreprises commerciales dans le pays.
18. D'un certain point de vue, la récente croissance des exportations de ressources naturelles a été une aubaine pour les économies africaines en stagnation. Le Ghana, par exemple, a été associé à des avantages indéniables de la renaissance des investissements privés dans son secteur minier. Environ 220 000 nouveaux emplois dans le secteur minier ont été créés pour les Ghanéens entre 1987 et 2002, et le secteur minier a dépensé des millions chaque année en biens et services provenant d'entreprises locales situées dans les zones d'exploitation⁴.
19. Cependant, l'expansion non réglementée des opérations minières a ravivé les débats sur les avantages de l'exploitation des ressources naturelles pour le développement.

³ B. Campbell (ed), *op. cit.*, pp. 7-8.

⁴ Opoku-Dapaah and Boko, *Liberalization of the mining sector in Ghana and its impact on the economy : a sociological approach; Back on track : sector-led growth in Africa and implications for development.* - Trenton, NJ [u.a.] : Africa World Press, ISBN 1-59221-709-5. - 2010, p. 229-240/2010.

Des États comme la République démocratique du Congo, l'Angola et la Guinée équatoriale semblent être pris au piège d'une "malédiction des ressources".

20. L'Africa's Pulse de la Banque mondiale a signalé en 2012 que la forte croissance économique des pays riches en ressources naturelles n'avait pas réussi à « réduire de manière significative leur niveau de pauvreté », le plus souvent en raison de l'incapacité des gouvernements et des multinationales à réinvestir les revenus des ressources dans les services de santé, d'éducation et de création d'emplois⁵.

ii. La deuxième génération

21. Au bout d'une décennie de la première vague de libéralisation du secteur minier, vers la fin des années 1980, des doutes sont apparus sur l'efficacité de l'ajustement structurel et la capacité du secteur privé à favoriser le développement durable promis et tant espéré, ainsi que sur les conséquences de la faiblesse de la régulation sociale et environnementale⁶.
22. La deuxième génération des codes miniers est apparue de la fin des années 1980. La Banque mondiale proposait dès 1992 une « démarche partenariale » entre l'Etat et les entreprises et une meilleure prise en compte de la réglementation sociale et environnementale.
23. L'élévation des considérations environnementales dans les obligations constitutionnelles et légales, ainsi que la création d'institutions gouvernementales ayant des responsabilités environnementales, ont été des caractéristiques significatives depuis la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 1992).
24. L'analyse d'impact est l'un des outils les plus significatifs qui a été introduit pour améliorer les obligations environnementales et mettre l'environnement dans l'arène de la prise de décision sur les projets, les plans et les politiques de développement. La reconnaissance de la nécessité de réglementer le secteur s'est enfin installée⁷. Toutefois, ce début timide de réglementation environnementale a été suivi de peu d'effets sur le terrain.
25. En outre, le contexte de baisse continue des cours n'ayant pas permis d'attirer autant d'IDE qu'espérés lors de la décennie écoulée, les codes miniers de deuxième génération ont accordé de nouvelles incitations fiscales et douanières aux investisseurs. Au Ghana, par exemple, les réformes progressives du code minier du pays ont entraîné une réduction de l'impôt sur le revenu des sociétés et l'octroi d'abattements fiscaux plus spécifiques visant à réduire l'obligation fiscale générale des opérateurs du secteur minier. L'impôt sur les sociétés, qui était de 50 à 55 % en

⁵ Voir <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/20240>

⁶ H. Lado, C. Vadot et I. Amani, *op. cit.*, pp. 8-9.

⁷ H. Besada et Ph. Martin, *op. cit.*, p. 9.

1975, a été ramené à 45 % en 1986, puis à 35 % en 1994. L'abattement initial en capital destiné à permettre aux investisseurs de récupérer leurs dépenses d'investissement a été porté de 20 % la première année de production et 15 % pour les abattements annuels ultérieurs en 1975 à 75 % la première année d'exploitation et 50 % pour les abattements annuels ultérieurs en 1986. Le taux de redevance, qui s'élevait à 6 % de la valeur totale des minéraux gagnés en 1975, a été ramené à 3 % en 1987. D'autres droits qui contribuaient de manière significative aux recettes publiques du secteur avant les réformes, tels que le droit sur les minéraux (5%), le droit d'importation (5-35%) et la taxe sur les devises (33-75%), ont tous été abolis.⁸

26. Toutefois, il a été souligné que la plupart des entreprises exploitent des mines à ciel ouvert dont la durée de vie est relativement courte. Grâce à de généreuses incitations fiscales sous forme d'abattements de capital, les entreprises bénéficient pratiquement d'un congé fiscal tout au long de leurs activités et, le plus souvent, elles épuisent leurs réserves et cessent leurs activités avant d'avoir à s'acquitter de l'impôt sur les sociétés.

iii. La troisième génération

27. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, le scénario s'est reproduit vers la fin des années 1990. La baisse continue des cours des matières premières provoquait des baisses des recettes des Etats qui, pour augmenter le flux intrant d'IDE (et donc les recettes de l'Etat) ont consenti de nouvelles mesures de dérégulation et d'incitations⁹, y compris la privatisation partielle ou totale de sociétés minières (Ghana) ou bien la suppression de l'obligation d'un partenaire national pour les sociétés étrangères¹⁰.
28. L'Etat devait ainsi devenir un simple « promoteur » du secteur et favoriser les investissements.
29. Les tentatives de réglementation en matière environnementale apparues lors de la génération précédente ont été répandues, en faisant fi pourtant du manque de ressources des Etats et de leur faible capacité pour mettre en œuvre les nouvelles réglementations¹¹.
30. Les apports extérieurs aux cadres juridiques de l'exploitation minière en Afrique, en raison du rôle accru accordé aux opérateurs étrangers du secteur privé, ont ébranlé la légitimité populaire des États qui les ont adoptés.
31. En conséquence, bien qu'ils aient réussi à attirer davantage d'investissements étrangers, les régimes miniers libéralisés ont montré des faiblesses importantes

⁸ B.Campbell (ed), *op.cit.*, pp. 26-27.

⁹ H. Besada et Ph. Martin, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰ B. Campbell (ed), *op. cit.*, pp. 8-9 ; H. Lado, C. Vadot et I. Amani, *op. cit.*, pp. 8-9.

¹¹ H. Besada et Ph. Martin, *op. cit.*, p. 5.

dans leur capacité à relever les défis du développement du continent. L'incapacité des États africains à contrôler et à faire appliquer les réglementations en matière de gestion des ressources, les avantages limités pour l'emploi local, une croissance économique en faveur d'une faible partie de la population et un manque perçu de transparence dans les politiques de gestion des revenus des ressources ont conduit à des revendications en faveur de stratégies plus fortes de gouvernance des ressources naturelles.

32. L'émergence d'une quatrième génération au XXI^e siècle chercha à combler les insuffisances des générations précédentes de codes et de réglementations minières.

c. La quatrième génération : la prise en compte des problématiques environnementales et sociales

33. Ce ne sera qu'à partir de 2003, dans un contexte plus favorable d'envolée des cours des matières premières, que les États ont enfin pu rechercher une correction du déséquilibre des rapports des forces et faire ainsi en sorte que le secteur contribue davantage aux recettes nationales et au développement durable. Les États renforcent par exemple leur participation au capital des sociétés minières pour peser sur les décisions stratégiques et la répartition de la rente¹².
34. L'attribution d'une participation au capital social permet à l'État d'avoir un contrôle relatif sur la société minière. En effet, ses représentants peuvent siéger à l'assemblée des actionnaires et, si nécessaire, se voir attribuer un ou plusieurs sièges au conseil d'administration, ce qui peut être un atout en termes de gouvernance et de transparence.
35. La protection de l'environnemental et une meilleure prise en compte des enjeux sociaux prennent enfin le pas¹³.
36. En effet, jusqu'aux années 1970, la plupart des pays ne disposaient pas d'une réglementation environnementale suffisamment protectrice – ils ont ainsi laissé les entreprises opérer sans les obliger véritablement à prévenir ou à assainir la pollution. Depuis la prise en compte des considérations environnementales dans les

¹² H. Lado, C. Vadot et I. Amani, *op. cit.*, pp. 9-10.

Par exemple, ce n'est qu'en 2002 que la République démocratique du Congo a prévu une participation de l'État dans les sociétés minières, et un an plus tard pour le Sénégal. Le Togo, dans son code minier du 14 octobre 2003, prévoit une participation libre de 10% dans le capital des sociétés minières et le droit d'acquérir une participation supplémentaire, ne dépassant pas un total de 25%.

Le règlement n° 18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 relatif au code minier de l'UEMOA ratifie cette règle et accorde à l'État une participation franche de 10%. Plusieurs codes, tels que ceux du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, du Mali, du Niger et du Sénégal, ou en dehors de l'UEMOA, prévoient que cette participation libre ne peut pas être diluée suite à des augmentations de capital.

De nombreux pays prévoient également (ce qui n'était pas toujours le cas auparavant) la possibilité d'augmenter cette participation par l'acquisition d'actions supplémentaires en numéraire.

¹³ H. Besada et Ph. Martin, *op. cit.*, pp. 15-23.

années 1990, le paradigme s'est déplacé du « celui qui est pollué souffre » au principe du « pollueur payeur ». Il existe maintenant un consensus sur le fait que les pollueurs, plutôt que les communautés, doivent assumer le coût de la pollution. Reflétant ce consensus, la réglementation environnementale est devenue plus stricte à travers le monde au cours des dernières décennies.

37. D'autre part, sur le plan social, le fait que la majeure partie du processus de réforme était centrée sur le gouvernement et n'incluait pas la société civile et surtout les communautés locales en tant que parties au processus a également été une source de préoccupation, les intérêts du gouvernement n'étant pas forcément les mêmes que ceux de la population.
38. Les Etats, devenus des régulateurs et des promoteurs de l'exploitation minière, cherchent à obtenir des revenus de l'industrie minière par la fiscalité et ils déterminent également, d'une manière plus ou moins centralisée, comment les recettes minières seront dépensées.
39. Même si les gouvernements peuvent prétendre opérer dans l'intérêt d'une nation entière, il n'est pas nécessairement vrai que la « prise du gouvernement est la prise de la population ». Par conséquent, les perspectives de développement peuvent ne prendre en considération que les perspectives du gouvernement et des sociétés minières, sans tenir dûment compte des vues et des aspirations des communautés locales et plus largement de la société civile. Les processus de communication, de consultation et de décision tendraient donc à favoriser les initiatives bipolaires, et les résultats ne seraient pas suffisamment représentatifs et participatifs. D'autre part, le manque de capacités et de ressources locales pour administrer et faire appliquer les lois et règlements miniers affecte la capacité des gouvernements de parvenir à un développement durable avec le concours de l'exploitation minière¹⁴.
40. En réponse aux nouvelles pressions exercées sur l'industrie minière pour une répartition équitable des bénéfices, y compris au profit des communautés locales, et pour maximiser les impacts locaux en matière de développement durable, les Etats cherchent à imposer un nouveau contrat social pour l'exploitation minière. Ce nouveau modèle se traduit en un développement intégré et l'amélioration du bien-être social, la sécurité des moyens de subsistance et la réduction de la vulnérabilité des communautés pauvres. Les nouveaux textes contiennent souvent une obligation de conclure des « conventions de développement communautaire » (voire Module 5) pour garantir un partage réel et efficace des bénéfices avec les communautés locales.
41. La participation de ces communautés est renforcée par les nouveaux codes. Deux avantages clés sont maintenant communément proclamés comme découlant de la participation des populations à la prise de décision quant à la question de savoir si

¹⁴ H. Besada et Ph. Martin, *op. cit.*, pp. 13-14.

un projet ayant des incidences environnementales potentiellement significatives devrait se poursuivre. Les connaissances locales fournissent souvent des informations précieuses qui pourraient être manquées par des experts externes. La participation des populations locales améliore les chances de légitimité d'un projet, réduisant ainsi les coûts engendrés par les tensions sociales qui peuvent résulter d'un projet imposé¹⁵.

d. Tirer davantage de bénéfices de l'exploitation minière dans le pays

42. Dans les années 2000, parallèlement au boom des matières premières et à l'émergence de la quatrième génération de législation minière, les gouvernements ont voulu intégrer pleinement le secteur extractif dans leurs politiques nationales de développement économique et industriel, leur permettant d'étendre la contribution des sociétés minières au-delà des simples questions fiscales.
43. La contribution des sociétés minières a depuis lors été tout autant évaluée du point de vue de la formation de la main-d'œuvre locale, des efforts d'industrialisation et du développement du contenu local.
44. Les sociétés minières sont de plus en plus encouragées à mettre en place des usines de traitement pour le minerai brut extrait. Dans certains cas, les Etats ont pris des mesures brutales pour interdire l'exportation de matières premières non transformées (province du Katanga en RDC pour le cuivre, Tanzanie pour la tanzanite en 2010, Zimbabwe pour le chrome en 2013) qui ont été jugées excessives et ont été rapidement abandonnées. Cependant, certains exemples sont encourageants, comme celui du Botswana, qui a négocié et obtenu de De Beers l'implantation dans le pays d'une partie des opérations de tri et de vente de diamants qui étaient auparavant effectuées à Londres.
45. En outre, une attention particulière a été accordée à la formation d'une main-d'œuvre africaine qualifiée, aux niveaux intermédiaire et supérieur, qui peut être employée sur les sites miniers, dans les services ou les industries de transformation.
46. Les entreprises ont ainsi multiplié les programmes de formation pour les ressortissants des pays d'accueil. Par exemple, la société brésilienne Vale participe à la formation des employés de la société nationale de transport ferroviaire du

¹⁵ Lorsque des obligations en matière d'évaluation de l'impact environnemental sont imposées, il est désormais normal qu'elles comprennent une composante de participation des populations. Par exemple, le règlement sur l'exploitation minière (gestion et protection de l'environnement) de la Tanzanie de 1999 demande aux promoteurs de projet de publier, en kiswahili et en anglais, dans un journal circulant dans la localité du projet proposé, une indication entre autres (a) de l'endroit où une copie de son étude d'impact environnemental peut être consultée; et (b) que les déclarations concernant sa demande d'approbation environnementale puissent être faites à l'autorité chargée de l'agrément dans un délai déterminé. Les réglementations de l'Ouganda sur l'évaluation des incidences sur l'environnement de 1998, semblent quant à elles, prévoir un champ d'application plus large pour la participation des populations. L'article 12 (1) oblige le promoteur à « *prendre toutes les mesures nécessaires pour solliciter l'opinion des communautés qui peuvent être touchées par le projet pendant le processus de réalisation de l'étude.* »

Mozambique. De même, au Gabon, la Compagnie minière de l'Ogooué (COMILOG), filiale du groupe français Eramet, a ouvert en 2016 une école minière qui met à la disposition de l'entreprise une main-d'œuvre locale qualifiée. En Mauritanie, plusieurs entreprises (Kinross, First Quantum, Lundin) contribuent au financement d'une école minière pour le pays.

B) LE CADRE JURIDIQUE DES ACTIVITES MINIERES EN AFRIQUE

a. La propriété des ressources naturelles

47. La ressource naturelle, selon qu'elle soit extraite ou non, suit un régime distinct. Une ressource naturelle encore contenue dans le sous-sol est soit inconnue, soit méconnue tant en ce qui concerne sa quantité que sa qualité. Elle ne saurait donc être transformée ou commercialisée. Son régime juridique est comparable à celui d'un immeuble à usage d'habitation. Toutefois, une ressource naturelle extraite est séparée de ce support matériel ; elle devient un bien meuble. Cette distinction est reprise par les législations minières africaines. La différenciation entre biens immeubles et biens meubles a des conséquences importantes sur le financement des activités minières. Des garanties ne seront pas prises sur des biens immeubles (ressources naturelles non extraites), mais sur des biens meubles (ressources naturelles extraites).
48. Les droits miniers ne confèrent pas un droit de propriété perpétuel sur une ressource naturelle qui n'est pas encore extraite, mais seulement un droit de propriété sur la partie d'un gisement qui est extraite. Le titulaire d'un droit minier peut donc extraire les ressources naturelles pendant la durée de validité de son titre ou de son autorisation d'exploitation. Les droits miniers ne sont ni plus ni moins qu'une autorisation administrative permettant à leur titulaire d'accéder aux ressources naturelles contenues dans le sous-sol.
49. Les carrières suivent un régime juridique distinct (voir Module 6.2, Formation ALSF Droit minier Niveau 1). Ainsi, certaines législations prévoient que les gisements soumis au régime des carrières respectent les conditions de propriété des terres.
50. En ce qui concerne la propriété des ressources naturelles, il convient de distinguer différents systèmes :
 - Le régime régalien¹⁶ ;

¹⁶ C'est l'État qui attribue les droits miniers aux sociétés de son choix qui sont tenues de respecter les conditions fixées par la Loi sans discrimination ; c'est le cas de la France.

- Le régime domanial¹⁷ ; et
- Le régime d'accession¹⁸.

i. Les régimes régaliens

51. Il convient d'établir une distinction entre le système régalien classique, d'une part, et le régime d'inspiration régaliennne, d'autre part.
52. **Le régime régalien : « res nullius ».** Les ressources minières sont considérées comme des biens sans propriétaire. L'État ne se proclame pas lui-même propriétaire, mais s'arroge le droit d'établir des règles d'attribution et d'utilisation de ces ressources par voie législative.
53. L'aspect réglementaire prévaut et ne conduit pas véritablement à la signature du contrat entre l'État et l'exploitant privé, mais plutôt à l'adhésion de ce dernier aux principes généraux établis par l'État.
54. **Le régime d'inspiration régaliennne.** L'État fait valoir, à son profit, un droit de propriété sur les ressources naturelles ; dès lors, ces dernières ne sont plus des biens sans propriétaire. Il peut ainsi fixer les modalités d'exercice des droits miniers par l'établissement d'un contrat-type spécifique.
55. Plusieurs législations minières africaines appliquent le système d'inspiration régaliennne, consacrant le principe de la propriété du peuple ou de la nation sur les ressources naturelles¹⁹. Enfin, certaines législations nationales peuvent affirmer l'existence d'une propriété conjointe de l'État et du peuple sur les ressources naturelles²⁰.

ii. Le système domanial

56. L'État, c'est-à-dire le gouvernement local ou le souverain local, est considéré comme le propriétaire des ressources naturelles qui font partie intégrante de son domaine.
57. La différence existant d'avec le système régalien doit être clairement définie. Dans ce dernier cas, ce sont les populations qui sont les propriétaires des ressources

¹⁷ L'exploitation des mines est soumise à des accords conclus entre l'État et l'entreprise de son choix. Les aspects contractuels l'emportent sur les aspects légaux. Ce système est dominant au Proche-Orient. Le développement des gisements peut être effectué soit par quiconque exerce des droits miniers, soit par un tiers spécialement par lui désigné.

¹⁸ Ce système suppose en particulier que la propriété de la terre entraîne la propriété de ce qui se trouve en surface et de ce qui se trouve en dessous ; c'est notamment le cas des États-Unis sur les terres dites privées.

¹⁹ Voir l'Article 3 de la Loi de 2005 sur les mines et les ressources minérales : « *Sous réserve de l'Article 1407 de la Constitution du Lesotho et sans préjudice de tout droit conféré par la présente Loi, tous les droits de propriété sur les minéraux appartiennent à la Nation Basotho* ».

²⁰ Voir l'Article 5(1) de la Proclamation n°678/2010 sur la promotion du développement durable des ressources minérales : « *[l]es ressources minérales existant dans leur état naturel sur, dans et sous le territoire de l'Éthiopie sont la propriété du gouvernement et de l'ensemble des populations éthiopiennes* ».

naturelles ; le gouvernement n'a le pouvoir d'appliquer que les règlements promulgués par les représentants du peuple réunis en assemblée. D'autre part, dans le cadre du régime domanial, la population ne possède pas les ressources naturelles contenues dans le sous-sol.

58. Le système domanial est sans aucun doute le système le plus largement appliqué sur le continent africain²¹.
59. En Afrique francophone, la propriété de l'État sur les ressources naturelles contenues dans le sous-sol est ainsi affirmée au Burkina Faso où le code minier réitère que : « *Les gisements naturels de substances minérales contenues dans le sol et le sous-sol du Burkina Faso sont, de plein droit, la propriété de l'État.* »²²
60. Les exemples d'application du système de terres appartenant à l'État sont également légion en Afrique anglophone, par exemple le Nigéria²³, le Soudan²⁴, la Tanzanie²⁵ et le Ghana²⁶.

iii. Le régime d'accession

61. Le système d'accession prévoit que le propriétaire foncier est également

²¹ Voir à cet effet Evaristus OSHIONEBO « Fiscal regimes for natural resource extraction: implications for Africa's development » in FN Botchway (ed) *Natural Resource Investment and Africa's Development* (Edward Elgar Publishing 2011) 200.

²² Voir l'Article 5 de la Loi n°031-2003 portant Code minier. Pour d'autres exemples où le système foncier de l'État est respecté en Afrique francophone, voir, en particulier, au Burundi, l'Article 7 de la Loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant Code minier : « [I]es gisements des substances minérales ou fossiles soumis au régime légal des Carrières ou des Mines constituent la propriété exclusive de l'État. Cette propriété relève de la souveraineté permanente de l'État sur ses ressources naturelles et est inaliénable, imprescriptible et distincte de la propriété du sol. »

En Côte d'Ivoire, l'Article 3 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier stipule que : « [t]outes les substances minérales, toutes les eaux minérales et tous les gîtes géothermiques contenus dans le sol et le sous-sol, les eaux territoriales, la zone économique exclusive et sur le plateau continental ainsi que son extension au-delà de deux cents miles marins jusqu'aux limites conventionnelles internationalement reconnues de la Côte d'Ivoire, sont propriétés de l'État de Côte d'Ivoire. »

²³ Voir l'Article 1(1) de la Loi de 2007 sur les mines et les ressources minérales : « [I]a propriété et le contrôle entiers de toutes les ressources minérales dans, sous ou sur toute terre au Nigéria, son plateau continental contigu et tous les fleuves, ruisseaux et cours d'eau du Nigéria, toute zone couverte par ses eaux territoriales ou sa circonscription et la zone économique exclusive sont et seront confiés au gouvernement de la Fédération pour et au nom du peuple du Nigéria ».

²⁴ Voir l'Article 4 de la Loi de 2007 sur les ressources minérales et l'exploitation minière : « [t]outes les ressources minières se trouvant à la surface ou sous la terre, dans les eaux régionales ou sur son plateau continental, sont la propriété de l'État, représenté par le gouvernement national, et ce dernier a le droit absolu de rechercher et explorer toutes les ressources minières et d'en disposer ».

²⁵ Voir l'Article 5 de la Loi de 2010 sur l'exploitation minière : « Sous réserve des dispositions de la présente Loi, l'ensemble des biens et du contrôle des minéraux se trouvant sur, dans ou sous les terres auxquelles la présente Loi s'applique sont dévolus à la République-unie de Tanzanie ».

²⁶ Voir l'Article 1 de la Loi de 2006 sur les ressources minérales et l'exploitation minière : « Tout minéral dans son état naturel dans, sous ou sur les terres du Ghana, les rivières, les ruisseaux, les cours d'eau à travers le pays, dans la zone économique exclusive et dans une zone couverte par la mer territoriale ou le plateau continental appartient à la République et est confié à la garde du président au nom du peuple du Ghana ».

propriétaire du sous-sol et donc des ressources naturelles qu'il contient ; leur exploitation s'effectue contractuellement par la signature de contrats de droit privé. Etabli par le droit Romain²⁷, le système d'accession trouve sa justification dans le principe de la primauté du droit de propriété sur la loi.

62. La séparation du droit d'usage, de la propriété de la terre, est opérée par une division dans l'espace de la propriété de la terre en deux ou plusieurs droits indépendants.
63. Le système d'accession présente un inconvénient majeur dans la mesure où les surfaces sont divisées, ce qui rend les opérations multiples et donc coûteuses, et limite l'intervention de l'État local, ce qui l'a conduit à rétablir une réglementation préservant l'intérêt public national²⁸.
64. Ce système constituait un cadre très spécifique et a connu un déclin au cours des dernières décennies. Les pays africains anglophones²⁹ favorisent désormais l'application d'autres systèmes, notamment le système d'inspiration souveraine et le système foncier de l'État.

b. Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles établi par la communauté internationale

65. Le principe de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles est le fruit de dix ans de travail des Nations unies. Cette période de maturation a débouché en 1962 sur la résolution 1803 (XVII). Ce principe s'est alors imposé comme un principe de droit international coutumier et s'est affirmé bien au-delà du cadre des Nations unies.
66. Le principe de souveraineté est affirmé dans la Résolution 1803 (XVII) comme un droit inaliénable et permanent susceptible de favoriser l'indépendance économique des États : « *la reconnaissance du droit inaliénable qu'a tout Etat de disposer librement de ses richesses et de ses ressources naturelles, conformément à ses intérêts nationaux et dans le respect de l'indépendance économique des Etats* ». L'Assemblée générale des Nations unies a reconnu la compétence générale de tout État pour gérer ses ressources nationales comme il l'entend.
67. La Résolution prévoit que le droit à la souveraineté permanente sur les ressources

²⁷ Voir Peter FISCHER, "Historic Aspects of International Concession Agreement", Grotian Soc.Pap. 1972, p. 222.

²⁸ C'est dans ce contexte que sont nées les dispositions en matière d'« unitisation » ou de « prorata » (voir John VAFAL, Production Control in the Petroleum Industry : A Critical Analysis", Santa Clara Lawyer 189, 1971, pp. 195 et ss.).

²⁹ Certains universitaires affirment au contraire que le programme d'adhésion est conçu pour s'appliquer à l'Afrique anglophone. Voir à cet effet Serge BANDOKI, Le droit minier et pétrolier en Afrique, Edilivre-APARIS, Paris, 2008, p. 12 et ss..

naturelles doit être exercé dans l'intérêt de la population de l'État en question³⁰. En outre, la Résolution précise que les bénéfices tirés de l'utilisation des ressources naturelles doivent être partagés entre les investisseurs étrangers et l'État hôte, sans porter atteinte à la souveraineté desdits États.

68. La souveraineté reconnue permet à l'État de recourir à des nationalisations, des achats obligatoires ou des réquisitions, à condition que ces mesures soient justifiées par des raisons d'utilité publique et donnent lieu à une compensation adéquate.
69. Le principe de souveraineté, qui a été affirmé comme étant l'un des principaux corollaires du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, a été confirmé par de nombreux textes internationaux³¹.
70. En ce qui concerne le continent africain, c'est la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui, en 1981, a établi le principe de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles en l'affirmant : « *Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé.* »³².

c. Les lois et règlements nationaux régissant les projets miniers

71. L'importance stratégique des ressources minières a conduit les États à assujettir les activités minières à des lois et règlements spécifiques.
72. Cette affirmation doit toutefois être nuancée. En effet, pour appréhender les règles applicables aux activités minières dans leur intégralité, il convient de se référer (outre les codes miniers et leurs textes d'application) à une multitude de textes qui ont vocation à s'appliquer indirectement aux opérations minières. Il s'agit notamment des lois relatives à la protection de l'environnement, à la propriété foncière et à l'expropriation, à la fiscalité, aux douanes, à l'emploi ou encore à la santé et à la sécurité. Les opérations minières sont également soumises à des réglementations régionales (communautaires) en matière de fiscalité, de douanes ou de change. Le modèle de guide de l'Atlas des législations minières africaines (AMLA) fournit des conseils sur la rédaction de législations minières pour aborder un ensemble de sujets susceptibles de se poser en matière minière, y compris les questions qui pourraient être couvertes par la législation minière primaire d'un pays mais qui sont souvent réglées par la législation environnementale, la législation du travail, la

³⁰ L'Assemblée générale a déclaré : « [I]e droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population de l'État intéressé ». Ainsi, l'obligation de faire usage des ressources naturelles conformément à l'intérêt national incombe audit État.

³¹ Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Déclaration de Stockholm de 1972, la Charte des droits et devoirs économiques des États du 12 décembre 1974, la Convention de Vienne sur la succession d'États.

³² Article 21, paragraphe 1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

législation foncière, la législation fiscale ou d'autres législations³³.

73. La multiplicité des normes applicables aux opérations minières peut dans certains cas être accrue par l'application de textes régissant des domaines spécifiques, tels que l'exploitation de matières précieuses ou celle des carrières³⁴. En outre, par l'application de clauses de stabilisation, certains États appliquent simultanément plusieurs réglementations minières. L'application simultanée de différents textes conduit également à des dispositions qui donnent aux exploitants la possibilité d'opter pour l'application de l'ancienne ou de la nouvelle législation.
74. Les lois récemment promulguées dans le secteur minier ont tendance à prendre en compte les nouvelles problématiques auxquelles le secteur minier est confronté, telles que la bonne gouvernance, les droits de l'homme, la transparence, la responsabilité sociale des entreprises, etc. Lorsqu'ils entreprennent des réformes, les États africains doivent trouver le juste équilibre entre la nécessité d'établir un cadre juridique qui encourage l'investissement étranger et la nécessité d'assurer la contribution des industries extractives au développement local.
75. Les changements législatifs et réglementaires peuvent perturber les attentes des investisseurs et les perspectives de rentabilité des investissements réalisés. En effet, certains États ont récemment modifié leur législation pour favoriser les profits de l'État et des collectivités locales, parfois au détriment des investisseurs étrangers déjà impliqués dans des projets miniers. Ces changements peuvent modifier le paysage des investissements. En 2017, cette tendance a conduit la Tanzanie à adopter plusieurs textes allant dans le sens d'une plus grande protection des intérêts nationaux et notamment une loi³⁵ qui donne mandat au gouvernement pour renégocier ou supprimer les conditions des accords investisseur-État que le Parlement considère « inadmissibles » ou encore une loi³⁶ qui exige une approbation parlementaire pour tout accord investisseur-État, qui doit « pleinement protéger » les intérêts des citoyens tanzaniens et empêcher les investisseurs d'exporter des minerais bruts, de rapatrier des fonds ou d'initier des procédures d'arbitrage³⁷. Cette exigence d'approbation parlementaire pourrait être relativisée, car elle n'a pas reçu d'application pratique pour le moment, même si des accords ont été conclus

³³ Voir <https://www.a-mla.org/guidingtemplate>

³⁴ Voir, en particulier, en Afrique du Sud, la législation spéciale relative applicable à certaines activités minières, comme la Loi de 1986 sur les diamants ou la Loi de 2005 sur les métaux précieux. Par ailleurs, le Maroc a promulgué deux lois différentes pour régir l'exploitation des minéraux et des carrières sur son territoire.

³⁵ The Natural Wealth and Resources Contracts (Review and Re-negotiation of Unconscionable Terms) Act, 28 juin 2017.

³⁶ The Natural Wealth and Resources (Permanent Sovereignty) Act, 28 juin 2017.

³⁷ Act Supplement n°6, 7 juillet 2017.

après l'entrée en vigueur de la loi.

d. Les cadres régionaux régissant les activités minières en Afrique

76. L'Afrique se caractérise par l'influence accrue des organisations régionales dans le secteur des industries extractives. En Afrique de l'Ouest, la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (« **CEDEAO** ») ou l'Union économique et monétaire ouest-africaine (« **UEMOA** ») ont désormais un rôle clé à jouer dans l'adoption des politiques et réglementations minières. Les risques de chevauchement, voire de contradiction entre les textes des deux organisations doivent donc être étudiés avec le plus grand soin.
77. Selon les praticiens, l'existence d'une norme régionale supranationale constitue un élément indéniable de sécurité et de stabilité. Toutefois, l'existence de normes régionales est également une source de complexité car la connaissance de la norme minière n'est plus uniquement locale, mais doit inclure une approche sous-régionale.

i. L'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA)

78. C'est par un texte en date du 23 décembre 2003 que l'UEMOA s'est dotée d'un cadre juridique³⁸ régissant l'ensemble des opérations liées à la prospection, à l'exploration, à l'exploitation, à la détention, à la circulation, à la transformation, au transport et à la commercialisation des substances minières sur toute l'étendue de son territoire³⁹.
79. L'effet de ce règlement communautaire sur les législations minières nationales est significatif, en raison du principe de primauté de la norme de l'UEMOA sur la législation nationale⁴⁰. Par ailleurs, l'Article 41 du Code minier de l'UEMOA renforce la primauté de la norme communautaire sur la législation minière nationale en abrogeant et en remplaçant toutes les dispositions antérieures contraires sur l'ensemble du territoire de l'Union ; désormais, aucun État ne peut édicter des normes allant à son encontre. Le Code minier de l'UEMOA est d'autant plus important que son adoption en conseil des ministres par voie de règlement l'a rendu directement applicable dans les États membres.
80. Parmi les objectifs du Code minier de l'UEMOA, il conviendrait de mentionner l'harmonisation, la modernisation et la clarification des législations minières. Le

³⁸ Règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant Code minier communautaire. Voir Thierry Lauriol et Sophie Da Cunha « La réglementation minière en Afrique de l'Ouest : une multiplicité des normes », publié dans Études à la mémoire de Fernand-Charles Jeantet (LexisNexis Litec 2010) 261.

³⁹ Article 2 du Règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant Code minier communautaire.

⁴⁰ L'Article 43 du Traité de l'UEMOA du 10 janvier 1995 stipule que : « [I]es règlements ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tout État membre. Les directives lient tout État membre quant aux résultats à atteindre. Les décisions sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent. Les recommandations et les avis n'ont pas de force exécutoire. »

code vise aussi à limiter la concurrence à laquelle se livrent les États afin d'attirer davantage d'investissements étrangers.

81. Les Articles 13 à 17 du Code minier de l'UEMOA établissent les garanties auxquelles les investisseurs miniers ont droit, notamment la protection de la propriété⁴¹, la libre importation de biens, de matériaux et d'équipements, le libre choix des fournisseurs, le libre transfert des devises et des bénéfices ou encore la stabilité du régime fiscal et douanier. Les Articles 25 à 33 du Code minier de l'UEMOA traitent des avantages fiscaux et douaniers accordés tant au stade de l'exploration que de la production. On peut citer le principe de l'admission temporaire pendant toute la durée de validité des droits miniers, ou l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée (« TVA »), de l'impôt sur les bénéfices, de l'impôt forfaitaire minimum, des cotisations patronales sur les traitements et salaires et des taxes professionnelles. Par ailleurs, l'Article 12 du Code minier de l'UEMOA prévoit la possibilité pour les États membres d'obtenir une participation gratuite de 10 % dans le capital social des sociétés d'exploitation.
82. Un processus de refonte du Code minier et d'élaboration des textes d'application est en cours. L'avant-projet de Code minier comporte des dispositions relatives aux éléments ci-après :
- la bonne gouvernance ;
 - la protection des droits de l'homme ;
 - la responsabilité sociale d'entreprise ;
 - les règles en matière d'emploi, de formation et de préférence nationale ;
 - les conditions d'octroi des titres miniers ;
 - la cession, le transfert, l'annulation et le retrait des titres miniers ;
 - les relations avec les propriétaires fonciers ;
 - la protection de l'environnement (protection, réhabilitation, fermeture des mines) ;
 - la surveillance administrative, etc.

ii. La Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)

83. En mai 2009, la CEDEAO a promulgué un cadre juridique pour régir les opérations minières sur son territoire, en adoptant une directive sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier⁴². Cette directive a été

⁴¹ Cette protection de la propriété est assurée notamment par la libre fourniture de biens meubles et immeubles, corporels ou incorporels, la protection contre la nationalisation, l'expropriation ou la réquisition.

⁴² 62^e session ordinaire du Conseil des ministres des 26 et 27 mai 2009.

complétée en février 2012 par un acte additionnel⁴³ sur la politique de développement des ressources minérales de la CEDEAO et son plan d'action.

84. La Directive de la CEDEAO vise à doter les États membres d'une politique minière et d'un cadre juridique harmonisé tout en tenant compte de l'état de développement de leur secteur minier. Elle énonce les principes directeurs concernant principalement la propriété de la gestion des ressources naturelles, la protection de l'environnement, la protection de l'intérêt national et l'accès à l'information minière.
85. Il est donc rappelé que les ressources naturelles sont la propriété de l'État et sont gérées dans l'intérêt de la population. Leur exploitation devrait tenir compte de la préservation de l'environnement et des intérêts des communautés locales. La Directive de la CEDEAO subordonne les exonérations fiscales et douanières au respect des obligations sociales et environnementales. Il est également précisé que l'État peut participer au capital social des sociétés minières⁴⁴.
86. Dans le cadre de ses efforts d'harmonisation, la CEDEAO a entamé l'année dernière un processus de rédaction d'une loi-modèle de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) sur l'exploitation minière et le développement des ressources minérales, qui a été adoptée par les ministres en charge des mines et du développement minier et qui devrait être présentée au parlement et examinée par le conseil des ministres de la CEDEAO avant d'être approuvée par les autorités des chefs d'État.
87. Selon le Commissaire de la CEDEAO à l'Energie et aux Mines, cette initiative vise principalement à fournir le cadre général pour l'harmonisation de l'exploitation minière dans la sous-région, afin de garantir que tous les États de la CEDEAO tirent un profit optimal des ressources minérales.

iii. Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC)

88. Le mouvement d'harmonisation des normes minières, lancé en Afrique de l'Ouest, s'est étendu à l'Afrique centrale dans le cadre de la CEMAC où l'on attend l'adoption

⁴³ 40^e session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement des 16 et 17 février 2012. Acte additionnel A/S A.18/02/12 sur l'adoption de la Politique de développement des ressources minérales de la CEDEAO (PDRMC).

⁴⁴ Par conséquent, l'Article 10 de la Directive C/DIR 3/05/09 du 27 mai 2009 sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier dispose que : « [u]ne autorité compétente d'un État membre peut par avis écrit demander à une société minière de lui octroyer une action spéciale, quel qu'en soit le nom donné par la société. 2. Les actions spéciales constituent une catégorie spéciale d'actions et les droits qui y sont attachés sont déterminés d'un commun accord entre l'autorité compétente de l'État membre et le titulaire du droit ou de titre minier. 3. Un État membre peut également participer au capital des sociétés minières opérant sur son territoire dans des conditions fixées d'un commun accord. »

d'un Code minier communautaire.

e. L'Union africaine

89. Au-delà de ces réglementations régionales, l'Union africaine a adopté en 2009 la Vision minière africaine. L'objectif de la Vision minière africaine est de promouvoir une exploitation transparente, équitable et optimale des ressources minérales, afin de soutenir une croissance durable et un développement socioéconomique à large assise. La vision commune repose sur les objectifs suivants :

- un secteur minier africain axé sur le savoir qui catalyse la croissance et le développement à grande échelle d'un marché unique africain et qui y est pleinement intégré et y contribue ;
- un secteur minier qui contribue à mettre en place une plateforme africaine compétitive en matière d'infrastructures, en maximisant ses liens économiques locaux et régionaux dynamiques ;
- un secteur minier qui exploite le potentiel des activités artisanales et à petite échelle pour stimuler l'entrepreneuriat local/national, améliorer les moyens de subsistance, promouvoir un développement social et économique rural intégré, etc.

90. De plus, depuis son adoption, la Vision minière africaine est devenue la base des récentes révisions des politiques et des lois. Les objectifs fixés par la Vision minière africaine conduiraient à une exploitation durable des minerais impliquant un développement durable des pays en mettant l'accent sur les obligations de gouvernance (y compris, entre autres, les impacts environnementaux et sociaux) et en promouvant les interactions (fiscales, en amont et en aval, les connaissances, les infrastructures, les aspects latéraux et la consommation) afin de tirer un maximum d'avantages pour le continent. Un groupe d'étude mis en place par la Commission économique des Nations unies pour l'Afrique a publié en 2011 un rapport basé sur les prémisses de la Vision minière africaine. Le rapport a examiné les coûts et les avantages des régimes miniers africains et a fourni des propositions sur la manière d'optimiser les bénéfices du continent provenant de l'exploitation de ses ressources minérales tout en réduisant les coûts directs et indirects et les impacts négatifs (industrialisation et transformation structurelle, impacts sociaux et environnementaux, transparence des revenus, qualité de la gouvernance du secteur minier)⁴⁵.

f. Les défis découlant de l'articulation des lois régionales et nationales

91. Face à la multiplication des textes régionaux relatifs au secteur minier, la question de l'articulation entre les règles régionales et nationales applicables dans un même

⁴⁵ Voir https://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/mineral_report_fre.pdf

espace juridique peut se poser.

92. En général, les réglementations régionales tendent à anticiper l'apparition de tout risque de conflit.
93. Par exemple, comme mentionné précédemment, le code minier de l'UEMOA prévoit dans son article 41 que toutes les dispositions antérieures à l'entrée en vigueur du code de l'UEMOA, qui sont contradictoires, sont abrogées et remplacées de plein droit par le texte communautaire.
94. En outre, l'application du Code de l'UEMOA fait l'objet d'un contrôle à plusieurs niveaux. Le contrôle peut être effectué devant les juridictions nationales en cas de violation des dispositions du code, mais aussi devant des instances arbitrales. En effet, l'article 37 du code de l'UEMOA prévoit que la compétence des instances arbitrales est retenue pour tout litige découlant de l'interprétation ou de l'application d'un accord conclu entre un titulaire de titre minier et un Etat membre, à défaut d'accord amiable. Ainsi, au cours d'un arbitrage, le tribunal peut être compétent pour juger si une situation est contraire à une disposition du Code de l'UEMOA.
95. Enfin, la Cour de justice est en principe compétente en vertu du protocole additionnel au traité n°1 de l'UEMOA qui prévoit que « [l]a Cour de Justice veille au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union ».
96. En ce qui concerne la directive de la CEDEAO, les États devaient adopter des dispositions internes pour la mise en œuvre de la directive avant le 1er juillet 2014. En cas de violation de la directive de la CEDEAO, une procédure est ouverte aux États membres qui peuvent soumettre des questions relatives à la violation de la directive de la CEDEAO, pour résolution (article 17). Une plainte peut également être déposée devant la Cour de justice de la CEDEAO (par un État ou un individu). La violation peut également être invoquée dans le cadre d'une procédure d'arbitrage ou devant un tribunal international.

g. La lutte contre la corruption, pour la transparence et la bonne gouvernance

97. La corruption a un effet dévastateur sur la stabilité des États et le développement efficace de leur économie. Elle demeure un problème récurrent sur le continent africain et touche particulièrement le secteur minier. La corruption est à l'origine d'importantes pertes de revenus et de bénéfices inexploités pour les pays africains provenant de leurs ressources minérales⁴⁶
98. Les gouvernements africains sont de plus en plus déterminés à s'attaquer aux

⁴⁶ Voir https://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/ffi_rapport_francais.pdf

problèmes de corruption dans leur secteur minier. Plusieurs mesures sont mises en œuvre par les États africains à cet égard, telles que l'accès du public aux conventions minières et autres informations, les dispositions relatives aux sanctions pénales en cas de corruption, la mise en œuvre de la coopération judiciaire entre États, etc. En outre, un nombre croissant d'États africains ont inclus dans leurs lois et réglementations minières des références à des principes tendant à favoriser la transparence et la bonne gouvernance du secteur minier et à s'attaquer aux problèmes de corruption⁴⁷.

i. L'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE)

99. Les gouvernements africains prennent de plus en plus en compte les questions liées à la transparence dans le cadre de leurs politiques minières⁴⁸.
100. La participation des États africains à l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (« ITIE ») témoigne de la volonté des pouvoirs publics de mettre en place un cadre propice à l'investissement dans le secteur minier. L'ITIE est une norme mondiale visant à promouvoir une gestion ouverte et responsable des ressources pétrolières, gazières et minérales. Elle a pour objectifs d'instaurer la confiance, d'améliorer la gouvernance, de renforcer la gestion économique, de favoriser l'engagement de la société civile, d'améliorer l'environnement des affaires, de réduire la corruption, etc.
101. Cette initiative fait suite à la Conférence de Lancaster House, organisée par le gouvernement britannique à Londres en 2003. Une déclaration de principes visant à accroître la transparence des paiements et des revenus dans le secteur des industries extractives a été adoptée lors de cette Conférence et comprend douze principes, connus sous le nom de Principes de l'ITIE. Ces douze principes constituent la pierre angulaire de l'Initiative :
- L'exploitation prudente des richesses en ressources naturelles devrait constituer un moteur important pour la croissance économique.
 - La gestion des richesses issues des ressources naturelles au profit des citoyens relève de la compétence des gouvernements.
 - Les recettes s'étalent sur un grand nombre d'années et dépendent fortement des

⁴⁷ Un certain nombre de pays africains ont adopté des lois exigeant la divulgation des contrats miniers, parmi lesquels le Burkina Faso, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, la République centrafricaine, la République démocratique du Congo, la Guinée, le Liberia, le Mozambique, le Niger, le Sénégal, le Tchad et la Tanzanie. Néanmoins, tous ces pays n'ont pas encore divulgué ces contrats conformément à la loi. Pour consulter un aperçu des lois et pratiques en matière de divulgation des contrats dans les pays du monde entier, sur la base des informations actuellement disponibles, cliquez ici : <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1FXEeD43jw6VYHV8yS-8KJ5-rR5l0XtKxVQZBWzr-ohY/edit#gid=0>

⁴⁸ Le gouvernement guinéen a essentiellement créé le Comité technique de révision des titres et des conventions minières pour améliorer la transparence dans la gestion du secteur minier en République de Guinée.

prix.

- La compréhension du public des revenus et des dépenses des gouvernements sur la durée contribue au débat public et facilite le choix d'options appropriées et réalistes.
- L'importance, pour les gouvernements et les entreprises, d'assurer la transparence, de renforcer la gestion des finances publiques et de rendre des comptes.
- Une plus grande transparence dans un contexte de respect des contrats et des lois.
- La transparence financière contribue à l'amélioration du climat pour l'investissement.
- La responsabilité du gouvernement vis-à-vis de tous les citoyens en ce qui concerne la gestion des flux de revenus et des dépenses publiques.
- Encourager le respect de hauts niveaux de transparence et de responsabilité dans la vie publique, le fonctionnement de l'État et le monde des affaires.
- Une approche cohérente et réalisable de la divulgation des paiements et des revenus.
- La divulgation des paiements doit impliquer toutes les entreprises extractives.
- Toutes les parties prenantes –gouvernements, entreprises, organisations multilatérales, organisations financières, investisseurs et ONG– font des contributions importantes.

102. À ce jour, 24 États africains respectent les exigences de l'ITIE⁴⁹. Chaque pays qui adhère à l'ITIE est évalué par rapport à la norme ITIE dans le cadre d'un processus appelé « validation ». L'ITIE examine les progrès du pays par rapport aux exigences de l'ITIE, analyse les impacts et fait des recommandations pour renforcer le processus et améliorer la gouvernance du secteur. Les pays africains répondent tous aux exigences de l'ITIE, à des degrés d'avancement différents, allant d'aucun progrès à des progrès satisfaisants.

103. D'ailleurs, les États insèrent des dispositions sur l'application des normes de l'ITIE

⁴⁹ Les pays africains suivants satisfont à toutes les exigences de l'ITIE : Burkina Faso, Cameroun, Côte d'Ivoire, Ghana, Guinée, Libéria, Mali, Mauritanie, Mozambique, Niger, Nigéria, République démocratique du Congo, République du Congo, Sierra Leone, Tanzanie, Tchad, Togo et Zambie (données recueillies à l'adresse <https://eiti.org/fr/countries>). Il convient de noter que, bien que les pays africains énumérés ci-après appliquent ces principes, ils n'ont pas encore été jugés conformes aux exigences de l'ITIE. Il s'agit de l'Éthiopie, de Madagascar, de Sao Tomé-et-Principe, du Sénégal et des Seychelles.

dans leurs législations⁵⁰. En outre, les sociétés internationales cotées en bourse (qui ont de nombreuses obligations en la matière) favorisent la prise en considération de ces problématiques.

104. Lors de l'ouverture de la [8e Conférence mondiale de l'ITIE](#) à Paris, le Président sortant de l'ITIE, Fredrik Reinfeldt, a officiellement lancé la norme ITIE 2019. Les changements les plus significatifs apportés par rapport à la norme 2013 concernent : la transparence des licences, la transparence des contrats, la divulgation systématique, l'environnement.
105. La norme ITIE 2019 représente une nouvelle évolution en matière de transparence. L'accent est mis sur la divulgation systématique et la transparence des données dans les rapports des gouvernements et des entreprises, en fournissant des informations aux parties prenantes dans un délai et un format qui peuvent soutenir leur utilisation généralisée dans l'analyse et la prise de décision.
106. Dans de nombreux pays mettant en œuvre l'ITIE, les contrats signés par l'État et les entreprises établissent les conditions fiscales qui déterminent le montant de l'impôt payé pour l'extraction des ressources. Ces contrats sont souvent confidentiels, ce qui empêche un débat public informé sur la question de savoir si le pays reçoit un rendement équitable. La norme 2013 a marqué un tournant en encourageant la transparence des contrats et en exigeant une politique claire en matière de divulgation des contrats, et elle a permis de mettre la question au cœur des discussions au niveau national. La majorité des pays mettant en œuvre l'ITIE ont pris des mesures pour publier les contrats et promouvoir le débat public. La norme 2019 exige la divulgation des contrats signés après le 1er janvier 2021.

ii. Les lois anti-corruption d'application extraterritoriale

107. Lorsqu'il s'agit d'appréhender le cadre juridique visant à combattre la corruption dans le secteur des mines en Afrique, il convient également de faire référence aux lois étrangères contre la corruption, qui (en raison de leur effet extraterritorial) s'appliquent effectivement en Afrique. C'est le cas de la Loi américaine sur les pratiques de corruption à l'étranger de 1977 (FCPA), de la loi du Royaume-Uni contre la corruption datant de 2010 et de la loi française Sapin II de 2016.
108. Les dispositions de ces lois anti-corruption s'appliquent aux actes commis tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des pays qui les ont adoptées. Elles couvrent et sanctionnent les paiements destinés à influencer un fonctionnaire étranger à user de sa position pour faciliter l'obtention ou l'orientation d'une décision ou l'obtention

⁵⁰ Voir par exemple la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier de la République de Côte d'Ivoire, dans le chapitre consacré à l'engagement en faveur des principes de bonne gouvernance, relatif à l'application des Principes de l'Équateur et des principes de l'ITIE (Articles 117 et suivants du Code minier). Enfin, au Burkina Faso, l'alinéa 3 de l'Article 6 de la Loi n°036-2015/CNT du 16 juin 2015 portant Code minier du Burkina Faso dispose que : « [I]l réaffirme son adhésion à toute initiative de bonne gouvernance dans le secteur minier notamment, le Processus de Kimberley et l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE) »

d'une faveur pour quiconque.

109. Elles sanctionnent les comportements de corruption active (offrir, promettre ou donner un pot-de-vin) et passive (demander, accepter de recevoir ou accepter un pot-de-vin).

C) TYPOLOGIE DES LICENCES ET PERMIS MINIERES

a. Observations générales

110. L'octroi d'un titre minier est une condition préalable à l'exercice des activités minières⁵¹. Il existe cependant de nombreuses exceptions à ce principe, en particulier lorsque les lois nationales autorisent leurs citoyens, dans certaines conditions (telles qu'en cas d'absence de droits prioritaires) à exploiter les ressources naturelles sans titre minier⁵².
111. La convention minière conclue avec l'État est basée sur le titre minier délivré par l'autorité minière. Ainsi, dans le secteur minier, l'octroi de droits miniers demeure la norme et, l'absence de tels droits, l'exception.

b. Les droits et titres miniers

112. Un droit minier ou titre minier résulte d'un acte administratif de l'État. Il permet à son titulaire, dans un périmètre déterminé et pour certaines substances, d'entreprendre des activités minières.
113. Il existe une grande diversité de droits miniers selon les différentes étapes du projet. Selon la phase concernée, les codes miniers et leurs textes d'application prévoient l'octroi d'une autorisation de prospection, d'un permis d'exploration et d'un permis de production ou d'exploitation.
114. L'exploitation d'un gisement revêt diverses formes, en fonction notamment du volume d'activité, des montants investis, du mode de réalisation des opérations minières ou de la ressource concernée. Il faut donc faire la distinction entre l'exploitation à grande ou à petite échelle. En ce qui concerne les modalités d'exercice de l'activité, les codes miniers distinguent notamment les opérations

⁵¹ Parmi les nombreuses applications, on peut citer : en Éthiopie, l'Article 7(1) de la Proclamation n°678/2010 portant sur la promotion du développement durable des ressources minérales, qui stipule que : « [n]ul ne peut entreprendre des opérations minières sans avoir obtenu la licence correspondante en vertu de la présente Proclamation ». Au Congo, voir l'Article 10 de la Loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier ; en Côte d'Ivoire, voir l'Article 5 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier.

⁵² À titre d'exemple, en Éthiopie, l'Article 7(5) de la Proclamation n°678/2010 sur la promotion du développement durable des ressources minérales stipule que : « [t]out Éthiopien peut effectuer des reconnaissances sans être titulaire d'une licence, à condition de ne pas porter atteinte aux droits d'un titulaire de licence ou de toute autre personne ».

d'exploitation semi-mécanisée, d'exploitation artisanale⁵³, semi-industrielle⁵⁴ ou d'exploitation industrielle⁵⁵. Enfin, dans le cas des ressources minérales, il convient d'établir une distinction entre l'exploitation minière et l'exploitation des carrières ainsi que l'exploitation des résidus miniers. Ces différents types d'exploitation donnent lieu à une grande variété de droits miniers.

115. Les titres miniers sont délivrés pour les phases successives de :

- Prospection ;
- Recherche ; et
- Exploitation (Voir Module 3.1).

116. Les conditions d'octroi des droits miniers sont plus ou moins détaillées selon les Etats, ce qui laisse à l'autorité concédante une marge d'appréciation variable, en termes d'une part de conditions d'éligibilité relatives aux capacités de l'exploitant privé et aux titulaires du droit minier (voir Module 3.4, Formation ALSF Droit minier, Niveau 1) et d'autre part de procédure d'octroi de ces titres aux termes d'une mise en concurrence ou à la suite de la demande de la société minière (Voir Module 3.1).

D) LE REGIME FISCAL, DOUANIER ET DES CHANGES

a. La fiscalité

i. Observations générales

117. Après l'indépendance, la fiscalité de l'État sur le territoire duquel l'exploitation avait lieu était soit inexistante, soit insignifiante, par opposition à la fiscalité de l'État sur le territoire duquel les ressources naturelles étaient consommées.. Cette situation a été résorbée par le développement constant de la fiscalité locale. La fiscalité offre à

⁵³ L'exploitation artisanale désigne « toute activité par laquelle une personne physique de nationalité centrafricaine d'origine se livre, dans une zone d'exploitation artisanale délimitée en surface et en profondeur jusqu'à trente mètres au maximum, à extraire et à concentrer des substances minérales en utilisant des outils, des méthodes et des procédés non industriels, manuels et peu mécanisés ».

⁵⁴ L'exploitation semi-industrielle désigne « toute exploitation minière de petite taille, permanente, fondée sur la justification de l'existence d'un Gisement, utilisant selon les règles de l'art, des procédés semi-industriels et font la production annuelle en régime de croisière n'excède pas un certain tonnage du produit commercialisable (minerai concentré ou métal) fixé par substance et par la réglementation minière ».

⁵⁵ L'exploitation industrielle s'entend de « toute exploitation fondée sur la mise en évidence préalable d'un gisement, possédant des installations fixes, nécessaires pour la récupération dans les règles de l'art, de minerais exploités par des procédés industriels ».

(en République centrafricaine, voir l'Article 1^{er} de la Loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant Code minier).

l'État un moyen rapide et souple de se procurer des recettes. Des allègements fiscaux ou des exonérations fiscales peuvent également être utilisés par l'Etat de manière incitative afin d'attirer les investissements sur son territoire.

118. Les États disposant de réserves de ressources naturelles doivent mettre en balance leur volonté d'attirer les investisseurs étrangers, par le biais d'une fiscalité attractive, et la nécessité d'obtenir une part équitable de la rente minière⁵⁶. Cet équilibre délicat peut être apprécié différemment par chaque pays en fonction de son histoire minière, de la stabilité de son régime politique, de la diversification de son économie et sa capacité à collecter l'impôt⁵⁷.
119. L'origine des recettes que les États tirent de l'exploitation des ressources minérales sur leur territoire a subi un changement structurel majeur. À cet égard, il convient de mentionner la réduction de la part des redevances (qui ne constituent plus la source principale des recettes minières perçues par l'Etat), l'émergence de l'impôt sur les bénéfiques et la quasi-disparition des droits de douane.
120. Lorsqu'il s'agit de déterminer le régime fiscal applicable aux activités minières, plusieurs sources doivent être prises en compte, à savoir : les codes miniers et leurs textes d'application, les codes d'investissement (si applicables aux activités minières), les conventions minières, les lois générales déterminant le régime fiscal et les réglementations régionales. Sur ce dernier point, la large application des règles régionales doit être soulignée. Ces règles fiscales unifiées, au sein de l'UEMOA⁵⁸ et de la CEMAC⁵⁹, constituent des outils d'harmonisation fiscale qui auront également vocation à s'appliquer aux sociétés minières.

⁵⁶ La notion de revenu minier signifie « la différence entre les recettes générées par l'activité minière et les coûts encourus par l'activité, ce qui inclut la rémunération « normale » du facteur capital. En termes de micro-économie, il existe donc un excédent qui peut être imposé au taux de 100 % sans affecter l'utilisation de la ressource, c'est-à-dire sans affecter le choix de l'investisseur et sans distorsion économique, d'où l'intérêt comme source de revenus pour les gouvernements. Voir Alain CHARLET, Bertrand LAPORTE & Grégoire ROTA-GRAZIOSI « La fiscalité minière en Afrique de l'Ouest et du Centre » (2013) 48 Revue de droit fiscal 14.

⁵⁷ Id.

⁵⁸ Les règles unifiées qui s'appliquent dans la zone UEMOA en termes de règles ordinaires de fiscalité sont notamment : le Règlement n°08/2008/CM/UEMOA du 26 septembre 2008 édictant les règles visant à éviter la double imposition au sein de l'UEMOA et les règles régissant l'assistance fiscale ; la Directive n°02/98/CM/UEMOA du 22 décembre 1998 relative à l'harmonisation des législations des États membres en matière de taxe sur la valeur ajoutée, modifiée par la Directive n°02/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2009 ; la Directive n°07/2001/CM/UEMOA du 26 novembre 2001 portant régime harmonisé de l'acompte sur impôt assis sur les bénéfiques au sein de l'UEMOA ; la Directive n°01/2008/CM/UEMOA portant harmonisation des modalités de détermination du résultat imposable des personnes morales au sein de l'UEMOA ; la Directive 08/2008/CM/UEMOA du 26 septembre 2008 portant harmonisation des taux de l'impôt assis sur les bénéfiques des personnes morales dans les États membres de l'UEMOA.

⁵⁹ Les règles unifiées qui s'appliquent dans la zone CEMAC en termes de règles ordinaires de fiscalité sont notamment : la Convention fiscale de la CEMAC (Loi n°5/66 UDEAC-49 du 13 décembre 1966) ; la Directive n°1/99/-CEMAC-028-CM-03 du 17 décembre 1999 portant harmonisation des législations des États membres en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et du droit d'accises (DA) ; de l'Acte n°10/88-UDEAC-257 du 7 décembre 1988 portant harmonisation des droits d'enregistrement, du timbre et de la curatelle ; l'Annexe à la Directive n°02/01/UEAC-050-CM-06 portant révision de l'Acte n°3/72-153-UDEAC du 22 décembre 1972

121. Le régime fiscal qui s'applique à l'exploitant privé dans le cadre de ses activités englobe les règles fiscales ordinaires et la fiscalité spécifique aux activités extractives.
122. Au regard des règles fiscales nationales ordinaires, l'exploitant privé sera redevable de divers impôts, notamment la TVA, l'impôt sur les sociétés, l'impôt sur les bénéfices, l'impôt foncier ou même la taxe professionnelle, sauf disposition contraire de la convention minière⁶⁰ ou d'autres incitations prévues par les codes miniers et leurs textes d'application. La fiscalité générale applicable aux activités minières varie en fonction de la phase d'exploitation concernée (prospection, exploration, production). À ce titre, les incitations fiscales seront généralement plus importantes au cours des phases de prospection et d'exploration et pendant une période limitée au cours de la phase de production.
123. En outre, la société minière sera soumise aux règles de droit commun en ce qui concerne les obligations déclaratives⁶¹, la prescription ou encore les règles régissant le contentieux fiscal.

ii. Les principales taxes (Voir Module 2.1.f)

124. La fiscalité minière constitue une charge pour la société minière avant même que les opérations n'aient produit un résultat financier. C'est le cas de la taxe superficielle payable par la société minière dès l'octroi d'un titre minier, y compris pendant la phase de recherche⁶².
125. De plus, les redevances -concept fiscal le plus étroitement lié à l'exploitation des ressources naturelles- compense l'Etat, propriétaire de la ressource, pour la partie qui est extraite et qui diminuera les réserves disponibles et donc son patrimoine minier.
126. Enfin, l'octroi, le renouvellement ou le transfert d'un permis ou d'une autorisation donne lieu au paiement d'un droit fixe. Ce droit fixe peut être payable au moment de l'octroi du droit minier ou dès le stade de la demande (pour plus de détails sur la fiscalité, voir Module 2.1.f).

instituant de l'impôt sur les sociétés ; le Règlement n°17/99/CEMAC-20-CM-03 du 17 décembre 1999 relatif à la Charte des investissements.

⁶⁰ Voir, en particulier, au Tchad, l'Article 59 de la Loi n°011-PR-1995 du 20 juin 1995 portant Code minier qui stipule que : « [l]es titulaire de titres miniers ou bénéficiaires d'autorisations en vertu du Code minier, ainsi que les entreprises travaillant pour leur compte ou en association avec eux, sont assujettis au Code Général de Impôts notamment, à la patente, à la taxe forfaitaire, à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux et à l'impôt sur les dividendes, sauf stipulation contraire dans la convention minière ».

⁶¹ Voir, en particulier, en Côte d'Ivoire, la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier.

⁶² Voir par exemple, en Guinée, l'article 160 de la loi n° L/2013/N°053/CNT du 8 avril 2013 modifiant la loi n° 2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant code minier.

b. Le régime douanier

127. Le régime douanier applicable aux opérations minières résulte des textes de droit commun, des codes miniers et de leurs textes d'application, de la convention minière et des codes d'investissement (si ces derniers sont applicables aux opérations minières), voire par des textes communautaires (par exemple, le Code minier communautaire de l'UEMOA⁶³).
128. Le principe de l'exonération des droits de douane est largement répandu en matière d'investissements étrangers. Ces mesures incitatives existent également dans le secteur minier. Elles sont généralement octroyées à la société minière et peuvent être étendues à ses sous-traitants (pour plus de détail, voir Module 2.1.f).
129. Les incitations douanières ont tendance à fluctuer en fonction de la phase d'exploitation concernée⁶⁴. Alors que les phases d'exploration et de développement donnent généralement lieu à l'octroi de nombreux avantages, la phase de production est quant à elle marquée par une diminution ou la disparition des incitations douanières. En outre, afin de promouvoir le marché national, les législations minières peuvent limiter l'octroi d'incitations douanières aux cas où les produits requis par l'entreprise minière ne sont pas disponibles sur le marché local.
130. Les marchandises, matériaux et équipements bénéficiant d'un régime douanier préférentiel peuvent être inclus dans une liste annexée à la convention minière ou jointe au titre minier.
131. Parmi les incitations communément accordées aux sociétés minières, on peut citer (pour plus de détails, voir Module 2.1.f) :
- l'exonération des droits à l'importation des marchandises, matériaux, machines et équipements nécessaires à la conduite des opérations minières. Les biens et équipements importés doivent être destinés directement, exclusivement et définitivement à l'exploitation minière. Dès que les marchandises importées en franchise de droits cessent d'être utilisées à des fins des opérations minières, l'État peut généralement demander le paiement des sommes dues au titre des droits d'entrée ;
 - le régime de l'admission temporaire permet, sous certaines conditions, l'importation, en franchise totale ou partielle de droits de douane et de taxes,

⁶³ Voir les Articles 25 et suivants du Règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant Code minier communautaire.

⁶⁴ Cette dichotomie entre les avantages douaniers accordés pendant la phase d'exploration et la phase d'exploitation est également incluse dans le Code minier de l'UEMOA (voir les Articles 26 et 28 du Règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant Code minier communautaire).

des marchandises destinées à être réexportées en vue de leur utilisation temporaire sur le territoire de l'État⁶⁵ ;

- l'exonération des droits à l'importation et à l'exportation des effets personnels du personnel expatrié employé par la société minière⁶⁶ ;
- l'exonération des taxes à l'exportation pour les substances extraites.

c. La réglementation des changes

132. La réglementation des changes applicable est déterminée à l'échelle nationale par les codes miniers et leurs textes d'application, la législation de droit commune relative aux règles de changes, les codes d'investissement (le cas échéant), parfois par des textes spécifiques et les textes régionaux⁶⁷.

133. La destination du capital tiré des opérations minières est une question essentielle pour l'État. Dans l'intervalle, la société minière souhaite s'assurer du rapatriement de ses bénéfices. Le régime de change applicable aux opérations minières, tout en accordant de nombreuses garanties à l'exploitant privé, permet également de garantir un réinvestissement des ressources générés par les industries extractives dans l'économie nationale. En conséquence, deux séries de dispositions peuvent être identifiées : les dispositions garantissant la libre circulation des capitaux et celles qui la restreignent.

i. Les dispositions garantissant la libre circulation des capitaux tirés de l'exploitation

134. Une des préoccupations essentielles de l'exploitant privé, comme pour tout investisseur, est de pouvoir rapatrier les bénéfices générés par les opérations minières. Le régime de change applicable aux industries extractives est un facteur décisif dans la décision d'investissement et revêt une importance considérable lors de la négociation des conventions minières.

135. Les codes miniers et leurs textes d'application tiennent compte de ces préoccupations en accordant un ensemble de garanties à l'exploitant privé en faveur de la libre circulation des capitaux générés par l'exploitation.

136. La garantie de transfert de capitaux couvre de nombreux domaines et permet notamment à l'exploitant de transférer à l'étranger les dividendes et produits du

⁶⁵ À titre d'exemple d'admission sous le régime de l'admission temporaire, Voir, en particulier, au Togo l'Article 53 de la Loi n°96-004 du 26 février 1996 portant Code minier.

⁶⁶ Voir, en particulier, en Mauritanie et l'Article 44 de la Loi n°2012/012 régissant les accords miniers et portant approbation de la convention minière type.

⁶⁷ Il convient de mentionner en particulier les traités internationaux instituant la Zone franc, la CEMAC et l'UEMOA (en particulier, pour la République du Congo, voir l'Article 169 de la Loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier ; pour la Côte d'Ivoire, voir l'Article 172 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier ; pour le Niger, voir l'Article 105 de l'Ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant Loi minière révisée).

capital investi ainsi que le produit de la liquidation de ses actifs⁶⁸, ainsi que les montants nécessaires pour rembourser les dettes contractées à l'étranger et pour payer les fournisseurs étrangers agréés⁶⁹.

137. La réglementation applicable garantit également à l'exploitant privé le droit d'ouvrir, de détenir et d'utiliser des comptes bancaires en monnaie nationale et en devises dans l'État et à l'étranger⁷⁰. Ces comptes permettent à l'exploitant privé de déposer à l'étranger les produits de la vente de sa part de la production et les fonds nécessaires au règlement des fournisseurs⁷¹.
138. Enfin, les exploitants privés se voient généralement accorder le droit d'accéder librement aux devises étrangères au taux du marché et de convertir librement la monnaie nationale en devises⁷². À l'échelle régionale, la garantie de libre conversion

⁶⁸ Voir, en particulier, pour l'Algérie, l'Article 175 de la Loi n°01-10 du 3 juillet 2001 portant Loi minière et l'Article 20(2) du Décret présidentiel du 1^{er} mars 2003 portant promulgation de la convention minière type ; pour le Bénin, l'Article 104 de la Loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier ; pour la République du Congo, l'Article 169 de la Loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier ; pour l'Érythrée, l'Article 39 de la Proclamation n°68/1995 sur la promotion du développement des ressources minérales ; pour l'Éthiopie, l'Article 72(2) de la Proclamation n°678/2010 sur la promotion du développement durable des ressources minérales ; pour le Ghana, l'Article 30(4) de la Loi sur les ressources minérales et l'exploitation minière de 2006 ; pour la Guinée, l'Article 185 de la Loi n° L/2013/N°053/CNT du 8 avril 2013 portant modification de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier ; pour le Mozambique, l'Article 67 de la Loi n°20-2014 du 18 août 2014 sur les mines ; pour le Niger, l'Article 105 de l'Ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant Loi minière modifiée ; pour l'UEMOA, l'Article 15 du Règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant Code minier communautaire ; au sein de la CEDEAO, l'Article 9 de la Directive C/DIR 3/05/09 du 27 mai 2009 sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier.

⁶⁹ En ce qui concerne les codes miniers permettant aux exploitants privés de transférer à l'étranger les fonds nécessaires au règlement des sous-traitants, fournisseurs et prestataires de services, il convient de mentionner : pour la République centrafricaine, l'Article 135 de la Loi n°09-2005 du 29 avril 2009 portant Code minier ; pour le Mali, l'Article 117 de la Loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant Code minier.

⁷⁰ Voir l'Article 104 de la Loi n°2016-17 portant Code minier et fiscalité minière en République du Bénin ; pour la Côte d'Ivoire, l'Article 172 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier ; pour l'Érythrée, l'Article 39 de la Proclamation n°68/1995 sur la promotion du développement des ressources minérales ; pour Madagascar, l'Article 158 de la Loi n°99-022 du 19 août 1999 portant Code minier modifié par la Loi n°2005-021 du 17 octobre 2005 et l'Article 405 du Décret n°2006-910 du 19 août 2006 portant application du Code minier.

⁷¹ De nombreux codes miniers garantissent à l'exploitant privé le droit de payer des sous-traitants étrangers à l'étranger et en devises pour l'acquisition d'équipements et la fourniture de services liés aux opérations minières. Pour le Bénin, voir l'Article 104 de la Loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier et fiscalité minière en République du Bénin ; pour la République du Congo, voir l'Article 169 de la Loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier ; pour la Côte d'Ivoire, voir l'Article 172 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier ; pour Madagascar, voir l'Article 158 de la Loi n°99-022 du 19 août 1999 portant Code minier modifié par la Loi n°2005-021 du 17 octobre 2005 et l'Article 405 du Décret n°2006-910 du 19 août 2006 portant application du Code minier.

⁷² Pour l'Algérie, voir l'Article 20(1) du Décret présidentiel du 1^{er} mars 2003 portant promulgation de la convention minière type ; en République centrafricaine, l'Article 135 de la Loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant Code minier ; en République du Congo, l'Article 169 de la Loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier ; en Côte d'Ivoire, l'Article 172 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier ; au Ghana, l'Article 30(4) de la Loi sur les mines et les ressources minérales de 2006.

des monnaies nationales et des devises est régie par les traités internationaux en vigueur, notamment les textes instituant la Zone franc, la CEMAC ou l'UEMOA⁷³.

139. Les garanties de change accordées aux exploitants s'étendent souvent aux sous-traitants et aux prestataires de services étrangers et à leurs employés étrangers⁷⁴.

ii. Les dispositions restreignant la libre circulation des capitaux

140. Différents mécanismes sont prévus par les textes pour assurer le contrôle de l'Etat sur les flux financiers générés par l'activité minière. C'est le cas des dispositions visant à contrôler les transferts effectués par l'exploitant privé au profit de ses sociétés affiliées. Nonobstant le droit de libre transfert assuré par l'État, les codes miniers peuvent prévoir que les transferts intragroupes effectués pour l'acquisition d'équipements ou de services rendus soient justifiés par rapport aux prix appliqués sur le marché pour des biens et services similaires⁷⁵.

141. Les investisseurs étrangers ne seront généralement pas tenus de rapatrier les bénéfices tirés de l'exportation des ressources extraites et pourront en disposer librement ; toutefois, un certain nombre de textes imposent de rapatrier les montants nécessaires aux opérations minières et au paiement des charges, notamment des impôts⁷⁶.

142. La législation d'un certain nombre de pays prévoit l'obligation, aux frais des exploitants privés, de rapatrier les recettes tirées de la vente des ressources extraites⁷⁷.

143. Les restrictions introduites peuvent également s'appliquer aux conditions d'ouverture d'un compte en devises. Un certain nombre de codes miniers subordonnent l'ouverture d'un tel compte à l'autorisation préalable de l'Etat⁷⁸.

⁷³ Pour la Côte d'Ivoire, voir l'Article 172 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier ; pour le Niger, voir l'Article 105 de l'Ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant Loi minière modifiée.

⁷⁴ Pour le Mali, voir l'Article 117 de la Loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant Code minier ; pour le Tchad, voir l'Article 63 de la Loi n°011-BR-1995 du 20 juillet 1995 portant Code minier.

⁷⁵ Voir pour Madagascar, voir l'Article 39 de la Loi n°2001-031 du 8 octobre 2002 portant adoption du régime spécial des grands investissements dans le secteur minier malgache modifié par la Loi n°2005-022 du 17 octobre 2005.

⁷⁶ Pour la Tunisie, voir l'Article 110 de la Loi n°2003-30 du 28 avril 2003 portant Code minier.

⁷⁷ Pour la Côte d'Ivoire, voir l'Article 172 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier ; pour la Guinée, voir l'Article 184 de la Loi n°L/2013/N°053/CNT du 8 avril 2013 portant modification de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier.

⁷⁸ Pour la République centrafricaine, voir l'Article 136 de la Loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant Code minier ; pour le Ghana, voir l'Article 30(2) de la Loi de 2006 sur les ressources minières et l'exploitation minière.

144. Le contrôle de l'Etat implique également que la société minière établisse un relevé des importations de devises convertibles et des transferts⁷⁹. Certaines procédures et, en particulier, l'obligation de transférer des fonds par le biais d'une banque intermédiaire agréée assure un meilleur contrôle par l'État des opérations de change.
145. **Pour conclure**, le cadre juridique d'un projet minier en Afrique est particulièrement complexe et ce pour deux raisons. Premièrement, il s'agit de différentes strates de règles dans la mesure où les États africains sont parties à diverses communautés économiques régionales. La loi applicable à un projet minier peut être le droit national de l'Etat d'accueil, mais aussi le droit régional. Deuxièmement, en matière douanière, le manque d'intégration régionale entre les États africains rend la circulation des marchandises et des capitaux sur le continent plus difficile, ce qui est une source de complexité supplémentaire pour les investisseurs.

⁷⁹ Pour la Guinée et Madagascar, l'Article 35 de la Loi n°2001-031 du 8 octobre 2002 portant adoption du régime spécial des grands investissements dans le secteur minier malgache modifié par la Loi n°2005-022 du 17 octobre 2005.

2. LA CONVENTION MINIÈRE (PARTIE 1/2)

- A) Les permis et autorisations administratives relatifs au projet minier
- B) La convention minière et autres contrats relatifs à l'exploitation minière
 - c) Le projet minier, un projet intégré

APERÇU DU CHAPITRE

L'objectif de ce chapitre est de présenter les différents supports juridiques régissant les relations entre les gouvernements nationaux et le ou les titulaire(s) de projets miniers, et plus généralement entre les différents acteurs d'un projet. En effet, les acteurs d'un projet minier ne se limitent pas exclusivement aux opérateurs du secteur minier mais englobent l'ensemble des opérateurs impliqués dans le projet, de l'extraction de la ressource à son exportation, en passant par sa transformation. En raison de cette multiplicité d'acteurs et de l'hétérogénéité des opérations à réaliser, le projet minier est qualifié de projet intégré.

Au terme de ce module, le lecteur doit :

- être en mesure d'identifier les trois catégories de titres miniers et connaître leurs différences ;
- comprendre les effets juridiques de la détention d'un titre minier ;
- connaître la procédure d'octroi des titres miniers ;
- expliquer les raisons pour lesquelles un projet minier est qualifié de projet « intégré » ;
- être en mesure de dresser un inventaire des différents types de contrats qui peuvent être conclus dans le cadre d'un projet intégré ; et,
- être en mesure d'identifier un accord-cadre et d'expliquer sa valeur dans le contexte d'un projet minier.

A) LES PERMIS ET AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES RELATIFS AU PROJET MINIER

1. Afin de permettre le bon développement de son projet minier, l'investisseur doit se procurer un certain nombre de documents délivrés par l'administration, et ainsi se conformer à ses obligations légales.
2. Le principal document exigé dans la majorité des pays, pour exercer une activité minière, s'incarne dans le titre minier que l'on retrouve sous diverses formes, à différents stades du projet. On retrouve ainsi aux phases de l'exploitation, l'autorisation de prospection, le permis de recherche et le permis d'exploitation.
3. L'octroi d'un titre minier est le plus souvent rendu obligatoire par les codes miniers et conditionne ainsi l'exercice des activités extractives. Indépendamment de sa forme, il s'agit d'un acte administratif par lequel l'autorité concédante accorde des droits à son titulaire, dans un périmètre désigné et pour certaines substances expressément énumérées⁸⁰.
4. Cependant, le principe en vertu duquel un titre minier est obligatoire à toutes les phases d'un projet minier, peut faire l'objet d'exceptions, notamment lorsque les lois nationales autorisent leurs nationaux ou les minorités, dans certaines conditions à exploiter les ressources naturelles sans titre minier. Cette hypothèse se réalise généralement lors de la phase de prospection notamment⁸¹.

a. Les différentes formes de titres miniers

5. Les opérations minières donnent en principe lieu à l'octroi de trois titres miniers distincts, chacun d'entre eux correspondant aux différentes phases des opérations d'exploitation. Il s'agit généralement, selon les dénominations utilisées, des permis ou autorisations de prospection, des permis de recherche ou d'exploration et des permis d'exploitation et concessions.

⁸⁰ Ex. En Côte d'Ivoire, l'article 5 de la loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant code minier prévoit que « toute personne physique ou morale, de nationalité ivoirienne ou étrangère, peut entreprendre ou conduire une activité régie par la présente loi sur le territoire ivoirien à condition d'obtenir au préalable un titre minier ou une autorisation ».

⁸¹ Ex. L'article 15 (2) de la loi n°2016-17 du 14 décembre 2016 portant code minier du Cameroun prévoit que « l'exercice de toute activité minière, à l'exception de la reconnaissance, est subordonnée à l'obtention préalable d'un titre minier ».

i. Les permis et autorisations de prospection

6. La phase de prospection, également appelée reconnaissance⁸², est généralement considérée comme constituant la première étape des opérations minières et plus précisément de la phase de recherche. Elle permet de réaliser les travaux préliminaires d'observation en surface ou de relevés manuels en vue de mettre en évidence des sites susceptibles de présenter un intérêt minier.
7. De nombreux codes miniers définissent la notion de prospection⁸³.
8. Sont habituellement considérées comme étant des activités de prospection : l'examen topographique, géologique et géophysique, la reconnaissance des lieux ou tout autre travail de recherche préliminaire.
9. Le caractère préliminaire des opérations de prospection suppose l'accomplissement de travaux de surface ou en sous-sol, les travaux impliquant des forages profonds étant exclus de la phase de prospection (sauf déclaration préalable effectuée).
10. Qu'il résulte ou non d'un titre minier, le droit de prospector sera toujours subordonné à l'obtention d'une autorisation⁸⁴. Toutefois, certaines législations nationales peuvent prévoir que le droit de prospector sur le territoire national est libre, sous réserve d'une déclaration préalable de l'exploitant privé⁸⁵ et des autorisations nécessaires des propriétaires privés des zones concernées. Cependant, ce n'est qu'exceptionnellement que certaines législations prévoient la signature d'un contrat de prospection entre l'Etat et le demandeur d'une autorisation de prospection.
11. L'autorisation de prospection est généralement attribuée sur une durée relativement courte (environ 3 ans) et de façon précaire et révocable, de telle sorte qu'un éventuel retrait ou les restrictions qui pourront être opposées à son titulaire

⁸² Voir, par exemple, en Guinée, les Articles 42 et suivants de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier.

⁸³ Ex. Le code minier du Burundi de 2013 définit la prospection, en son article 2 (26) comme les « *investigations de surface et de sub-face allant jusqu'à des tranchées, avec utilisation éventuelle des procédés géophysiques et géochimiques, effectuées en vue de découvrir des indices ou des concentrations de substances minérales, à des fins scientifiques ou économiques.* ».

⁸⁴ Voir, en Algérie, l'Article 94 de la Loi n°01-10 du 3 juillet 2001 portant Loi minière ; au Bénin, voir les Articles 4 et 14 de la Loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier et fiscalité minière en République du Bénin.

⁸⁵ Voir à Madagascar, l'Article 20 de la Loi n°99-022 du 19 août 1999 portant Code minier modifié par la Loi n°2005-021 du 17 octobre 2005. Dans ce cas, bien que la prospection ne soit pas soumise à autorisation, l'exploitant peut néanmoins demander qu'une autorisation exclusive lui soit accordée pour réserver le périmètre (Articles 21 et suivants de ladite Loi).

ne pourront donner lieu à un dédommagement⁸⁶. Ce droit peut être prorogé⁸⁷ ou renouvelé⁸⁸.

12. Une législation peut dès lors prévoir la caducité de l'autorisation de prospection en cas d'attribution d'un titre minier ou de conclusion d'un contrat d'exploitation sur le périmètre couvert par l'autorisation de prospection à un autre exploitant, le premier perdant ainsi ses droits sans indemnité.
13. Par ailleurs, la prospection peut être exercée de manière concurrente sur un même périmètre par deux titulaires d'autorisations⁸⁹ et peut s'exercer simultanément sur un même périmètre⁹⁰. Seules quelques législations nationales reconnaissent le caractère exclusif du droit de prospecter, tant en Afrique francophone⁹¹ qu'en Afrique anglophone⁹².

⁸⁶ Pour l'autorisation de prospection d'une durée de trois ans, voir, en particulier : au Bénin, l'Article 16 de la Loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier et fiscalité minière ; au Ghana, l'Article 34(2) de la Loi de 2006 sur les ressources minérales et l'exploitation minière ; au Mali, l'Article 30 de la Loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant Code minier.

Pour les autorisations de prospection d'une durée de deux ans, voir, en particulier : au Lesotho, l'Article 24(1) de la Loi de 2005 sur les mines et les ressources minérales ; au Zimbabwe, l'Article 23 de la Loi sur les mines et les ressources minérales.

Pour les autorisations de prospection d'une durée de 18 mois, voir, en particulier : en Éthiopie, l'Article 17 de la Proclamation n°678/2010 sur la promotion du développement durable des ressources minérales.

Pour les autorisations de prospection d'une durée d'un an, voir, en particulier : en Algérie, l'Article 97 de la Loi n°01-10 du 3 juillet 2001 portant Loi minière ; en Érythrée, l'Article 8(2) de la Proclamation n°68/1995 sur la promotion du développement des ressources minérales ; au Malawi, l'Article 21 de la Loi de 1981 sur les mines et les ressources minérales ; au Niger, l'Ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant modification de la Loi sur l'exploitation minière ; en Namibie, l'Article 22 de la Loi de 1992 sur la prospection et l'exploitation minières ; en Tunisie, l'Article 14 de la Loi n°2003-30 du 28 avril 2003 portant Code minier.

Pour les autorisations de prospection d'une durée de six mois, voir, en particulier : en Guinée, l'Article 45 de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier.

⁸⁷ Voir, en particulier, en Algérie, l'Article 97 de la Loi n°01-10 du 3 juillet 2001 portant Loi minière.

⁸⁸ Voir, en particulier, au Bénin, l'Article 15 de la Loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier et fiscalité minière ; au Lesotho, l'Article 24(2) de la Loi de 2005 sur les mines et les ressources minérales ; au Mali, l'Article 30 de la Loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant Code minier ; au Niger, l'Article 17 de l'Ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant modification de la Loi minière ; au Tchad, l'Article 15 de la Loi n°011-PR-1995 du 20 juin 1995 portant Code minier ; en Tunisie, l'Article 14 de la Loi n°2003-30 du 28 avril 2003 portant Code minier.

⁸⁹ Voir, en particulier, à cet effet, au Bénin, l'Article 15 de la Loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier et fiscalité minière en République du Bénin ; en Éthiopie, l'Article 16 de la Proclamation n°678/2010 sur la promotion du développement durable des ressources minérales ; en Namibie, l'Article 16 de la Loi de 1992 sur la prospection des ressources minérales et l'exploitation minière ; en Ouganda, l'Article 23(1) de la Loi minière de 2003 ; au Swaziland, l'Article 38(1) de la Loi sur les mines et les ressources minérales de 2011 ; au Togo, l'Article 11 de la Loi n°2003-012 du 4 octobre 2003 portant modification du Code minier.

⁹⁰ Voir, en particulier, en République du Congo, l'Article 19 de la Loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier ; en Tunisie, l'Article 15 de la Loi n°2003-30 du 28 avril 2003 portant Code minier.

⁹¹ Voir, en particulier, au Mali, l'Article 27 de la Loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant Code minier ; en Algérie, l'Article 96 de la Loi n°01-10 du 3 juillet 2001 portant Loi minière.

⁹² Voir, en particulier, au Malawi, l'Article 20(4) de la Loi sur les mines et les ressources minérales, 1981.

14. Enfin, il faut noter que l'octroi d'une autorisation de prospection ne confère aucun droit ou préférence dans le cadre de l'attribution ultérieure d'un titre minier ou la conclusion d'un contrat d'exploitation.
15. De même, les droits conférés par l'autorisation de prospection sur les substances découvertes sont également limités. Sauf exception, l'autorisation de prospection ne confère à son titulaire aucun droit d'exploiter ou de disposer des substances découvertes, même si le déplacement de ces dernières sont possibles dans le cadre de l'analyse des substances découvertes.

ii. Les permis de recherche ou d'exploration

16. La phase de recherche ou d'exploration, regroupe l'ensemble des activités conduites dans le but de découvrir ou de mettre en évidence l'existence de gisements, de les délimiter et d'en évaluer l'importance et les possibilités d'exploitation commerciale.
17. La phase de recherche fait suite aux opérations de prospection et se différencie de ces dernières, par son objet, qui vise à effectuer des travaux non seulement en surface mais surtout en profondeur.
18. Les activités de recherche sont en principe réservées aux personnes bénéficiant d'un titre minier : le permis de recherche ou d'exploration⁹³. L'octroi d'un permis d'exploration peut donner lieu à la signature d'une convention minière⁹⁴.
19. Toutefois, elles peuvent également conduire à l'attribution de simples autorisations par voie administrative, notamment s'agissant d'exploitations minières artisanales ou de carrières.
20. Le permis de recherche confère à son titulaire, dans les limites de son périmètre, le droit de rechercher les substances visées limitativement par ce dernier. Contrairement à l'autorisation de prospection, le permis de recherche confère à son titulaire un droit exclusif. ⁹⁵. Ainsi, aucun droit minier ne peut couvrir un périmètre

⁹³ Voir, en particulier, en Algérie, l'Article 102 de la Loi n°01-10 du 3 juillet 2001 portant Loi minière qui dispose que : « [n]ul ne peut entreprendre des travaux d'exploration minière s'il n'est titulaire d'un permis d'exploration. »

⁹⁴ Voir, en particulier, au Gabon, l'Article 35 de la Loi n°05-2000 du 12 octobre 2000 portant Code minier ; au Bénin, l'Article 23 de la Loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier et fiscalité minière.

⁹⁵ Voir, en particulier, en Algérie, l'Article 105 de la Loi n°01-10 du 3 juillet 2001 portant Loi minière ; en République du Congo, l'Article 27 de la Loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier ; en Côte d'Ivoire, l'Article 20 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier ; en Éthiopie, l'Article 18(1) de la Proclamation n°678/2010 sur la promotion du développement durable des ressources minérales ; en Guinée, l'Article 19 de la Loi n°L/2013/n°053/CNT du 8 avril 2013 portant modification de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier ; à Madagascar, l'Article 33 de la Loi n°99-022 du 19 août 1999 portant Code minier modifié par la Loi n°2005-021 du 17 octobre 2005 ; en Sierra Leone, l'Article 77(1) de la Loi de 2009 sur les mines et les ressources minérales ; au Tchad, l'Article 19 de la Loi n°011-PR-1995 du 20 juin 1995 portant Code minier ; au Togo, l'Article 14 de la Loi n°2003-012 du 4 octobre 2003 portant modification et complément de la Loi n°96-004 du 26 février 1996 portant Code minier ; en Tunisie, l'Article 31 de la Loi n°2003-30 du 28 avril 2003 portant Code minier.

faisant déjà l'objet d'un permis d'exploration⁹⁶. Les opérations d'exploration ne peuvent porter que sur les substances visées par le permis d'exploration⁹⁷.

21. Toutefois, il est possible que la législation autorise le chevauchement des permis de prospection pour différentes substances appartenant à différentes catégories et entre différents titulaires⁹⁸.
22. Les activités de recherche sont conduites dans les limites du périmètre délimité dans le permis, aussi bien en surface qu'en profondeur, à l'exception de certaines législations reconnaissant ce droit indéfiniment en profondeur. Cela permet notamment d'éviter les nombreux abus constatés de gel de surfaces sans réalisation de travaux.
23. Par ailleurs, les permis de recherche confèrent généralement à leur titulaire le droit de disposer des ressources extraites à l'occasion des travaux de recherche (notamment aux fins d'analyses et d'essais industriels), parfois sous certaines conditions dont celle relative à une déclaration préalable effectuée auprès de l'administration. Dans ce cadre, il est clairement précisé que les travaux menés ne constituent pas des travaux d'exploitation et ne peuvent revêtir un caractère commercial.
24. Les principales obligations du titulaire d'un permis de recherches vis-à-vis de l'Etat d'accueil sont en tout premier lieu détaillées par les codes miniers. Le détenteur du titre minier de recherche est notamment tenu de débiter les travaux de recherche dans un certain laps de temps suivant l'octroi du permis et de se conformer au programme de recherche établi.
25. Le non-respect par l'exploitant du programme minimum de travaux ou de dépenses peut être lourd de conséquences et conduire à un refus de renouvellement du permis de recherche, au retrait du titre minier, à la réduction d'office de la surface du permis et parfois au paiement d'une pénalité correspondant à un certain pourcentage des investissements non réalisés⁹⁹.

⁹⁶ Voir, en particulier, à Madagascar, l'Article 36 de la Loi n°99-022 du 19 août 1999 portant Code minier modifié par la Loi n°2005-021 du 17 octobre 2005, qui stipule que : « [t]ant qu'un périmètre est couvert par un permis de recherche, aucun permis minier, aucune autorisation exclusive de réservation de périmètre ne peuvent y être octroyés, hormis le permis d'exploitation sollicité par le titulaire dudit permis de recherche. »

Voir également, en Tunisie, l'Article 28 de la Loi n°2003-30 du 28 avril 2003 portant Code minier ; au Bénin, l'Article 25 de la Loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier et fiscalité minière.

⁹⁷ Voir, en particulier, au Burundi, l'Article 39 de la Loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant Code minier.

⁹⁸ Voir notamment, en Guinée, l'article 75 de la loi n° L-006-CNT du 9 septembre 2011 portant code minier.

⁹⁹ Voir, en particulier, l'Article 112 de la Loi n°017/2014 du 30 janvier 2015 portant réglementation du secteur minier au Gabon.

26. Le titulaire d'un permis de recherche est également dans l'obligation d'informer l'autorité concédante des résultats obtenus à l'occasion des travaux de recherche, généralement sous la forme d'un rapport.
27. Le permis de recherche est attribué pour une durée limitée, laquelle peut faire l'objet de prorogation le cas échéant. Le titulaire d'un permis de recherche pourra également solliciter son renouvellement. Les textes peuvent subordonner lesdites actions au respect par le titulaire du permis de ses obligations¹⁰⁰. En règle générale, le renouvellement d'un permis d'exploration donne lieu à l'abandon d'une partie du périmètre à l'État. Ce rendu de surface est prévu par de nombreux textes¹⁰¹.
28. De même, il est possible de renoncer à un permis de recherche, sous réserve du respect des procédures légales établies par les codes miniers, notamment en matière de préavis. La renonciation est de nature à engager la responsabilité de l'exploitant privé qui renonce au titre minier ; les conséquences sur le plan financier d'une telle responsabilité correspondent généralement au minimum des engagements financiers qu'il avait souscrits.
29. Parallèlement à ces obligations, le titulaire d'un permis de recherche bénéficie ainsi d'une priorité, voire d'une exclusivité, dans l'octroi d'un titre minier de production¹⁰². Ainsi, le titulaire d'un permis d'exploration bénéficiera d'une priorité¹⁰³, voire d'une exclusivité¹⁰⁴, pour l'octroi d'un permis d'exploitation. L'octroi d'un permis d'exploitation ou de production entraîne l'annulation du permis d'exploration sur le périmètre concerné. Toutefois, un permis d'exploitation

¹⁰⁰ Voir, en particulier, en République centrafricaine, l'Article 21 de la Loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant Code minier.

¹⁰¹ Voir, en Guinée, l'Article 24 de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier ; au Niger, l'Article 25 de l'Ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant modification de la Loi minière ; au Soudan du Sud, l'Article 45(2) de la Loi minière de 2012 ; au Togo, l'Article 15 de la Loi n°96-004 du 26 février 1996 portant Code minier.

¹⁰² Ex. Au Burundi, l'article 51 de la loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant code minier énonce que « *le titulaire d'un permis de recherche a droit au permis d'exploitation dans les conditions prévues par le présent code* ».

¹⁰³ Voir, en particulier, en République du Congo, l'Article 36 de la Loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier, qui stipule que : « [l]e permis de recherches minières confère en outre à son titulaire, dans le cas des résultats fructueux des recherches, la priorité dans l'octroi des titres d'exploitation de ressources découvertes, notamment celles visées par le permis de recherches minières, dans le périmètre concerné ».

Voir également, à Madagascar, l'Article 35 de la Loi n°99-022 du 19 août 1999 portant Code minier modifié par la Loi n°2005-021 du 17 octobre 2005.

¹⁰⁴ Voir, en particulier, en République centrafricaine, l'Article 20 de la Loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant Code minier ; en Côte d'Ivoire, l'Article 20 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier ; en Guinée, l'Article 19 de la Loi n°L/2013/n°053/CNT du 8 avril 2013 portant modification de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier ; au Soudan du Sud, l'Article 50(1) de la Loi minière de 2012 ; au Tchad, l'Article 22 de la Loi n°011-PR-1995 du 20 juin 1995 portant Code minier.

Cette exclusivité s'applique également dans le cadre de l'octroi de concessions minières. Voir, en particulier, en Tunisie, l'Article 31 de la Loi n°2003-30 du 28 avril 2003 portant Code minier.

minière permettra à son titulaire de poursuivre les travaux d'exploration à l'intérieur de son périmètre.

iii. Le permis d'exploitation ou de production

30. La phase de production concerne les travaux de développement et tous les travaux effectués pour extraire les ressources minérales. Cette phase est subdivisée en deux étapes : la phase de développement et la phase de production.
31. Les opérations de production ne peuvent être effectuées que sur la base d'un titre minier (concession, permis d'exploitation, etc.). Ce principe général s'applique également à l'exploitation des carrières¹⁰⁵ et à l'exploitation minière artisanale¹⁰⁶. L'octroi d'un permis d'exploitation minière fait suite à une découverte, généralement mise en évidence par le titulaire d'un permis d'exploration¹⁰⁷.
32. L'octroi d'un permis d'exploitation donne généralement lieu à la négociation et à la signature d'une convention minière¹⁰⁸ dont la durée coïncide avec celle du titre minier¹⁰⁹. Soit cette convention existera déjà dans la phase d'exploration et elle sera maintenue avec quelques ajustements en fonction des spécificités de la découverte faite, soit une convention spéciale sera négociée et signée.
33. Les droits conférés par le permis d'exploitation minière doivent être exercés à l'intérieur du périmètre défini par le permis, déterminé en fonction de la superficie du gisement pour lequel le droit minier est accordé¹¹⁰. Il sera couvert par le permis d'exploration sur la base duquel le permis d'exploitation est accordé¹¹¹.
34. Le permis d'exploitation confère à son titulaire le droit exclusif de procéder, dans le périmètre concerné, au développement et à l'exploitation des gisements situés dans

¹⁰⁵ Voir, en particulier, au Burundi, l'Article 106 de la Loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant Code minier.

¹⁰⁶ Voir, en particulier, au Bénin, l'Article 51 de la Loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier et fiscalité minière ; au Mali, l'Article 43 de la Loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant Code minier.

¹⁰⁷ Voir, en particulier, au Niger, l'Article 33 de l'Ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant Loi minière modifiée.

¹⁰⁸ Voir, en particulier, au Burundi, l'Article 61 de la Loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant Code minier, qui dispose que : « [l]e titre minier d'exploitation est constitué du permis d'exploitation auquel est annexé obligatoirement une convention minière ». Voir également, au Niger, l'Article 51 de l'Ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant Loi minière modifiée.

¹⁰⁹ Voir, en particulier, au Burundi, l'Article 71 de la Loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant Code minier.

¹¹⁰ Voir, en particulier, au Bénin, l'Article 33 de la Loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier et fiscalité minière, qui dispose que : « [l]a superficie du permis d'exploitation est délimitée en fonction de la taille du gisement telle qu'elle a été définie dans l'étude de faisabilité. »

Voir également, en République centrafricaine, l'Article 40 de la Loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant Code minier ; au Niger, l'Article 37 de l'Ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant Loi minière modifiée ; etc.

¹¹¹ Voir, en particulier, au Bénin, l'Article 33 de la Loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier et fiscalité minière, qui stipule que : « [l]e périmètre du permis d'exploitation doit être entièrement situé à l'intérieur du permis de recherche dont il dérive ». Voir également, en Guinée, l'Article 29 de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier.

ce périmètre. L'octroi de droits exclusifs est largement accepté et s'applique en particulier au titulaire d'un permis d'exploitation ou de production¹¹², d'une concession¹¹³, d'une autorisation d'exploitation minière artisanale¹¹⁴, d'une autorisation d'exploitation des carrières¹¹⁵, d'une autorisation d'exploitation minière à petite échelle ou semi-industrielle¹¹⁶. L'exclusivité accordée au titulaire d'un droit minier de production exclut toute exploitation concurrente du gisement et présuppose donc qu'aucun autre droit minier ne soit accordé sur le périmètre. Le titulaire d'un permis d'exploitation peut, parallèlement aux activités d'exploitation, poursuivre des activités d'exploration¹¹⁷.

35. Toutefois, ce régime général peut faire l'objet d'exceptions. En ce qui concerne l'exploitation, y compris d'une carrière industrielle, certaines réglementations minières prévoient que le chevauchement des titres miniers est autorisé à condition que le titulaire du premier permis donne son consentement exprès à un tel chevauchement¹¹⁸. D'autres précisent que les permis doivent couvrir différents types de substances minérales.
36. Nonobstant cette exception, qui permet à deux titulaires de permis d'exploitation d'opérer sur le même périmètre, ce cas est de moins en moins fréquent car les États, au cours du processus d'élaboration de leur réglementation, cherchent à prévenir l'apparition de litiges potentiels entre les exploitants.

¹¹² Voir, en particulier, au Burundi, l'Article 75 de la Loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant Code minier ; en Côte d'Ivoire, l'Article 31 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier ; en Guinée, l'Article 28 de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier ; à Madagascar, l'Article 37 de la Loi n°99-022 du 19 août 1999 portant Code minier modifié par la Loi n°2005-021 du 17 octobre 2005 ; en République centrafricaine, l'Article 37 de la Loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant Code minier.

¹¹³ Voir, en particulier, en Tunisie, l'Article 54 de la Loi n°2003-30 du 28 avril 2003 portant Code minier.

¹¹⁴ Voir, en particulier, au Burundi, l'Article 100 de la Loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant Code minier ; en République du Congo, l'Article 41 de la Loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier ; en Côte d'Ivoire, l'Article 66 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier.

¹¹⁵ Voir, en Côte d'Ivoire, l'Article 77 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier.

¹¹⁶ Voir, en Côte d'Ivoire, l'Article 54 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier.

¹¹⁷ Voir, au Burundi, l'Article 75 de la Loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant Code minier, qui stipule que : « [l]e titre minier d'exploitation confère à son titulaire, dans les limites de son périmètre et indéfiniment en profondeur, un droit exclusif de prospection, de recherche et d'exploitation des substances minérales pour lesquelles il a été délivré, sous réserve des lois et de la réglementation en vigueur, notamment en matière d'environnement, de santé publique et de sécurité sociale. »

Voir également, en Guinée, l'Article 28 de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier ; à Madagascar, l'Article 37 de la Loi n°99-022 du 19 août 1999 portant Code minier modifié par la Loi n°2005-021 du 17 octobre 2005 ; au Mali, l'Article 63 de la Loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant Code minier ; au Togo, l'Article 18 de la Loi n°2003-012 du 4 octobre 2003 portant modification et complément de la Loi n°96-004 du 26 février 1996 portant Code minier ; en République centrafricaine, l'Article 37 de la Loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant Code minier.

¹¹⁸ Voir, en particulier, au Burkina Faso, l'article 17 de la loi n° 036-2015/CNT du 26 juin 2014 portant Code minier qui stipule que : « Les titres et autorisations minières ne peuvent se superposer, en tout ou en partie, qu'avec l'accord écrit du titulaire du titre minier préexistant ».

37. Ce scénario de chevauchement des titres miniers est plus fréquent pour les permis d'exploration et encore plus pour la prospection.
38. De même, une autorisation d'exploitation minière artisanale peut être accordée dans le périmètre d'un permis de recherche¹¹⁹.
39. En dehors de ces scénarios, il peut également y avoir une juxtaposition de titres entre le titulaire d'un titre minier et le titulaire d'un titre pétrolier. Dans ce cas, il est précisé que l'activité du titulaire du titre le plus récent doit être conduite de manière à ne pas porter préjudice à l'activité du titulaire du titre le plus ancien¹²⁰.
40. Le développement et l'exploitation du gisement doivent commencer dans les délais prescrits par les codes¹²¹, conventions minières ou programmes de travail validés par l'autorité concédante¹²². Le délai dans lequel les travaux doivent débiter est susceptible de varier d'un permis d'exploitation à un autre¹²³. Si les travaux n'ont pas commencé dans les délais impartis, le titulaire du permis d'exploitation s'expose à des pénalités de retard¹²⁴ ou même au retrait du droit minier¹²⁵.
41. Toutefois, certaines juridictions offrent au titulaire d'un permis d'exploitation minière la possibilité de reporter le début des travaux ou de suspendre l'exploitation

¹¹⁹ Voir, en particulier, au Cameroun, l'article 26 de la loi n° 2016-17 du 14 décembre 2016 portant Code minier.

¹²⁰ Voir, en particulier, en Guinée, l'article 75 de la loi n° L-006-CNT du 9 septembre 2011 portant création du code minier.

¹²¹ Voir, en particulier, au Cameroun, l'Article 57(3) de la Loi n°2016/017 du 14 décembre 2016 portant Code minier qui prévoit que : « [l]e titulaire d'un permis d'exploitation de la mine industrielle doit commencer les travaux de développement dans un délai de deux (02) ans, à compter de la date de notification du permis, faute de quoi, il s'expose au retrait du permis, après une mise en demeure restée sans suite ».

Voir également en République centrafricaine, l'Article 41 de la Loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant Code minier ; en Côte d'Ivoire, l'Article 34 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier ; en Guinée, l'Article 34 de la Loi n°L/2013/n°053/CNT du 8 avril 2013 portant modification de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier.

¹²² Voir, en particulier, au Soudan du Sud, l'Article 61(1) de la Loi de 2012 sur l'exploitation minière, qui dispose que : « Outre les modalités et conditions prescrites par règlement, chaque permis d'exploitation minière à petite échelle est accordé sous réserve des modalités et conditions que le titulaire doit respecter, à savoir : a) commencer l'exploitation d'une mine ou d'une usine de transformation, si la zone visée par le permis d'exploitation minière est destinée à des opérations de transformation des minéraux conformément au programme approuvé ». Voir également, dans le cas d'un « permis d'exploitation minière à grande échelle », l'Article 67(1) de ladite Loi.

¹²³ Par exemple, en Guinée, tout titulaire d'un permis d'exploitation minière semi-industrielle est tenu de commencer les travaux d'aménagement et d'exploitation dans un délai maximum de six mois à compter de la date d'octroi du permis contre un an pour tout titulaire d'un permis d'exploitation industrielle (Article 34 de la Loi n°L/2013/n°053/CNT du 8 avril 2013 portant modification de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier).

¹²⁴ Voir, en particulier, en Guinée, l'Article 34 de la Loi n°L/2013/n°053/CNT du 8 avril 2013 portant modification de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier.

¹²⁵ Voir, en particulier, en République du Congo, l'Article 62 de la Loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier.

du gisement si la raison invoquée est liée à des conditions de marché défavorables pour les ressources concernées¹²⁶.

42. Toujours dans le but d'assurer la rapidité et le bon déroulement des opérations d'exploitation, la législation minière peut limiter la phase de développement¹²⁷ à une certaine durée, notamment en exigeant de l'exploitant de réaliser la phase de production dans un délai maximal¹²⁸.
43. Les permis d'exploitation sont délivrés pour une durée déterminée, qui peut varier d'un droit minier à un autre, notamment en fonction des substances concernées¹²⁹. Avant l'expiration d'une licence d'exploitation, le titulaire peut solliciter une prolongation ou un renouvellement.

b. La nature des titres miniers et ses conséquences

44. La nature juridique des titres est loin d'être uniforme et varie considérablement d'une législation à une autre, ce qui en pratique emporte des conséquences importantes sur le contenu des droits couverts par les titres miniers eux-mêmes.

i. Droits mobiliers ou immobiliers ?

45. L'une des principales difficultés de la matière consiste sans doute à déterminer la nature mobilière ou immobilière d'un titre minier. Tandis que certaines législations

¹²⁶ Voir, en particulier, au Burkina Faso, l'Article 53 de la Loi n°036-2015/CNT du 16 juin 2015 portant Code minier du Burkina Faso concernant le permis d'exploitation minière industrielle, qui dispose que : « [u]ne dispense de commencer les travaux de développement et de mise en exploitation ou de continuer l'exploitation du gisement peut être obtenue par arrêté conjoint des ministres chargés des mines et des finances. [...] Elle est toujours accordée lorsque le motif invoqué est la conjoncture défavorable du marché des produits concernés au moment de la demande de dispense, telle que démontrée par une étude économique produite par l'opérateur. »

En ce qui concerne le permis d'exploitation minière semi-mécanisé, voir l'Article 62 de ladite Loi. Voir également, en République centrafricaine, l'Article 41 de la Loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant Code minier.

¹²⁷ Voir, en particulier, en Algérie, l'Article 8(2) du Décret présidentiel du 1^{er} mars 2003 sur le modèle de convention minière, qui stipule que : « [l]a Période de Développement et de Construction sera celle prévue dans l'Étude de Faisabilité, mais elle ne devra en aucun cas excéder une période de cinq (5) ans à compter de la date d'octroi de la Concession Minière ».

¹²⁸ Voir, en particulier, en Guinée, l'Article 34 de la Loi n°L/2013/n°053/CNT du 8 avril 2013 portant modification de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier, qui dispose que : « [l]e titulaire d'un Permis d'exploitation minière est tenu d'atteindre la phase d'exploitation, telle que définie à l'Article 168, dans la durée prévue dans l'étude de faisabilité et, ce, dans la limite maximale de quatre (4) ans à compter de la date de l'octroi du Titre minier pour les Permis d'exploitation destinés à l'extraction et à l'exportation du minerai brut et cinq (5) ans pour ceux destinés à la transformation de matières premières sur le territoire guinéen. Passé ce délai une pénalité de retard correspondant au solde non exécuté des dépenses prévues sur une année civile, lui sera appliquée. Cette pénalité ne sera pas due si l'écart non exécuté des dépenses ainsi constaté est inférieur à 10% des dépenses pour l'année civile concernée et/ou résulte d'un ajustement du programme des travaux validé par le Ministre, après avis favorable de la Commission Nationale des Mines ».

¹²⁹ Par exemple, au Bénin, alors que le permis de production est valable pour une période de 20 ans (Article 32 de la Loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier et fiscalité minière de la République du Bénin), le permis d'exploitation et de démarrage de carrière est, quant à lui, valable pour une période de 5 ans (Article 44 de ladite Loi).

déterminent de manière univoque la nature de chaque titre minier, d'autres n'apportent pas de réponse précise à cette question.

46. En général, sans que cela ne soit la règle dans tous les cas, la qualification de bien meuble est retenue pour les autorisations de prospection et les permis de recherche, tandis que les permis d'exploitation reçoivent la qualification de biens immeubles.
47. S'agissant en particulier des titres miniers constituant des droits immobiliers, les codes miniers prennent souvent le soin de préciser que ces droits réels immobiliers sont distincts de la propriété du sol ; permettant ainsi d'éviter des contentieux très lourds avec les propriétaires des surfaces concernées.

ii. Les conséquences découlant de la nature des titres miniers

48. La nature des titres miniers (caractère mobilier ou immobilier mais aussi caractère divisible ou indivisible) emporte de larges conséquences sur les opérations pouvant être effectuées sur ces derniers, notamment lorsqu'il s'agit de les apporter en garantie ou de transférer leur propriété.
49. Le principe en la matière est que les biens immeubles peuvent faire l'objet d'une hypothèque, tandis les biens meubles pourront quant à eux faire l'objet d'un gage ou d'un nantissement.
50. De plus, la possibilité de constituer une sûreté sur un titre minier est intrinsèquement liée à la possibilité de céder le titre minier : seuls les biens cessibles sont susceptibles de sûretés, celles-ci impliquant l'éventualité d'une vente forcée du titre minier dans le cas où la sûreté serait réalisée.
51. La cessibilité des titres miniers, généralement admise en ce qui concerne les permis de recherche et d'exploitation, est en principe restreinte dans le cas des autorisations de prospection.
52. Par ailleurs, bien que le principe de la cession d'un titre minier (au même titre que son transfert ou son amodiation) soit largement admis, cette opération suppose néanmoins le contrôle l'autorité concédante. En général, l'autorité concédante devra s'assurer que l'exploitant au bénéfice duquel le transfert des droits miniers est opéré possède les compétences, notamment techniques et financières, nécessaires à l'exercice des opérations minières.

c. L'octroi des titres miniers

53. Les conditions d'octroi des titres miniers sont prévues de façon plus ou moins détaillées par les textes, laissant ainsi une marge d'appréciation variable des autorités administratives en charge de cet octroi.

i. Les conditions d'éligibilité

54. Les conditions d'éligibilité édictées par les législations nationales sont de deux ordres : il s'agit, d'une part, de conditions relatives aux capacités de l'exploitant privé et, d'autre part, des conditions relatives aux personnes pouvant se voir attribuer les titres miniers.
55. Les projets miniers sont, par nature, complexes et coûteux. Un manque de connaissances techniques ou un déficit de financement peuvent remettre en question l'ensemble du projet. Pour s'assurer que la société minière dispose des ressources financières et des connaissances techniques nécessaires à la conduite des opérations minières, les législations nationales énoncent un ensemble de conditions relatives aux capacités de l'exploitant privé, notamment qu'il détienne les **capacités techniques et financières** nécessaires au bon déroulement des opérations¹³⁰.
56. En ce qui concerne les capacités techniques de l'exploitant, elles seront évaluées en fonction du nombre d'années d'expérience dans le secteur minier, du nombre de projets réalisés ou au regard des compétences du responsable des travaux¹³¹. L'autorité concédante peut également désigner un comité d'experts ou un organisme afin d'évaluer les capacités techniques et financières de l'exploitant privé¹³².
57. Outre les conditions relatives aux capacités techniques et financières, les codes miniers imposent également aux titulaires de titres miniers de satisfaire à un ensemble de conditions, portant notamment sur leurs **nationalité et domiciliation**.
58. Afin de promouvoir l'accès des nationaux aux ressources naturelles, les législations minières énoncent souvent des conditions relatives à la nationalité des titulaires de droits miniers. Souvent, la condition de nationalité ne s'applique que pendant la phase de production (les travaux de prospection et d'exploration peuvent généralement être réalisés par des étrangers¹³³).

¹³⁰ Voir, en particulier, en Algérie, l'Article 103 de la Loi n°01-10 du 3 juillet 2001 portant Loi minière ; au Botswana, l'Article 39 de la Loi sur les mines et les ressources minérales ; au Burundi, l'Article 42 de la Loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant Code minier ; en République du Congo, les Articles 10, 51 et 59 de la Loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier ; au Malawi, l'Article 27(4) de la Loi 198 sur les mines et les ressources minérales ; au Mali, les Articles 16, 18 et 39 de la Loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant Code minier ; au Mozambique, les Articles 39, 42, 45 et 50 de la Loi minière n°20-2014 du 18 août 2014 ; au Niger, les Articles 22 et 46 de l'Ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant Loi minière modifiée ; au Soudan, les Articles 9 et 11 de la Loi de 2007 sur les ressources minières et le développement minier ; au Soudan du Sud, les Articles 55 et 62 de la Loi minière de 2012 ; au Togo, l'Article 6 de la Loi n°96-004 du 26 février 1996 portant Code minier.

¹³¹ Voir, en particulier en Tanzanie, l'Article 28(3) de la Loi minière de 2010.

¹³² Voir, en particulier, au Burundi, l'Article 42 de la Loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant Code minier.

¹³³ Voir, en particulier, au Tchad, l'Article 8 de la Loi n°011-PR-1995 du 20 juin 1995 portant Code minier qui stipule que : « [u]ne société ne peut obtenir ou détenir un permis d'exploitation si elle n'est pas constituée conformément aux lois régissant le statut des sociétés en République du Tchad ».

59. Il convient de souligner que les législations réservent l'octroi de certains titres miniers aux intérêts locaux. Plusieurs législations minières africaines prévoient que l'exercice d'activités minières artisanales (ou à petite échelle) sont réservés aux ressortissants de l'État¹³⁴. Ainsi, en ce qui concerne les personnes morales, les législations peuvent prévoir que l'octroi des titres miniers est réservé aux sociétés coopératives à actionnaires majoritaires locaux¹³⁵ ou aux personnes morales (dont le capital social est détenu en totalité¹³⁶ ou en partie¹³⁷ par des nationaux).
60. Certains textes peuvent prévoir que les personnes physiques étrangères ne pourront se voir octroyer un titre minier qu'à condition d'avoir élu domicile dans l'Etat d'accueil. L'obligation de domiciliation répond à la nécessité pour l'exploitant privé d'avoir sur le territoire de l'Etat d'accueil un établissement stable. Cette obligation pourra se traduire dans les faits par la création d'une société de droit local, l'ouverture d'un bureau ou la création d'une succursale.
61. Ainsi, alors que les opérations de prospection et de recherche peuvent généralement être conduites par des sociétés de droit local ou étranger, les opérations d'exploitation seront réservées aux sociétés de droit local.
62. Par ailleurs, toutes les personnes, qu'elles soient morales ou physiques, ne peuvent exercer des activités extractives.
63. En effet, certaines personnes sont frappées par des incompatibilités prévues par les codes miniers : les fonctionnaires, les élus ou, plus généralement, les employés de l'Etat d'accueil font partie des personnes ne pouvant exercer une activité minière sur le territoire de l'Etat d'accueil. Cette règle se justifie dans le cadre de la lutte contre la corruption des fonctionnaires et permet d'éviter tout conflit d'intérêt lors de l'octroi des titres miniers.

Voir également l'Article 11 de l'Ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant modification du Code minier et, en Guinée, l'Article 69 de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier.

¹³⁴ Voir, en particulier, en République centrafricaine, l'Article 62 de la Loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant Code minier ; en République du Congo, l'Article 40 de la Loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier ; au Ghana, l'Article 83 de la Loi de 2016 sur les ressources minérales et l'exploitation minière ; à Madagascar, l'Article 11 de la Loi n°99-002 du 19 août 1999 portant Code minier tel que modifié par la Loi n°2005-021 du 17 octobre 2005 ; au Mali, les Articles 45 et 46(2) de la Loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant Code minier ; et en Sierra Leone, l'Article 84 (relatif à l'exploitation minière artisanale) et l'Article 95 (relatif à l'exploitation minière à petite échelle) de la Loi de 2009 sur les mines et les ressources minérales.

¹³⁵ Voir, en particulier, en Côte d'Ivoire, pour les opérations minières semi-industrielles, l'Article 53 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier ; et pour l'exploitation artisanale, l'Article 65 de cette même Loi.

¹³⁶ Voir, en particulier, au Mali, l'alinéa 2 de l'Article 46 de la Loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant Code minier ; et en Sierra Leone, l'Article 84 de la Loi de 2009 sur les mines et les ressources minérales.

¹³⁷ En ce qui concerne l'exploitation minière à petite échelle, voir, en particulier, en Sierra Leone, l'Article 95 de la Loi de 2009 sur les mines et les ressources minérales.

64. De même, les mineurs ne peuvent en général se voir octroyer des titres miniers. Le constat est identique pour de personnes condamnées par le passé, ou parfois même simplement poursuivies, pour des infractions, propres ou non aux activités minières.
65. Afin de faire respecter ces conditions d'éligibilité, les pays doivent pouvoir identifier les personnes physiques qui, en dernier ressort, possèdent ou contrôlent les entités qui demandent ou détiennent des titres miniers. La norme ITIE exige désormais la divulgation de la propriété effective des entités « *demande de licence ou de contrat pétrolier, gazier ou minier, de production ou d'exploration* »¹³⁸. La collecte et la publication de ces informations pourra aider les autorités à détecter les infractions et à faire appliquer ces conditions d'éligibilité.

ii. Les procédures d'octroi des titres miniers

66. Ces procédures administratives - qui ont pour but la sélection de l'exploitant privé - font l'objet de dispositions détaillées, le plus souvent contenues dans les textes d'application des codes miniers. L'octroi d'un titre minier peut résulter d'une procédure d'appel d'offres ou d'une demande de titre minier déposée par l'exploitant privé.
67. Récemment, un nouveau modèle est apparu en Afrique en faveur du développement des **procédures d'appel d'offres** dans le cadre de l'octroi des titres miniers et de la signature de conventions minières. Cette tendance est récente et tend à se généraliser. La sélection des exploitants par voie d'appel d'offres favorise la transparence dans l'octroi des droits miniers et répond également aux exigences de bonne gouvernance. La volonté de promouvoir la transparence dans les industries extractives passe par des procédures de sélection claires et l'observance d'une concurrence loyale. La sélection des exploitants par voie d'appel d'offres répond à ces exigences.
68. Le recours à la procédure d'appel d'offres peut être rendu obligatoire ou laissé à la discrétion des autorités compétentes de l'État. Par conséquent, si certaines législations minières prévoient que le recours à une procédure d'appel d'offres est le principe, d'autres font de cette règle une exception. Tel est le cas des législations nationales qui précisent que l'autorité de délivrance des licences peut recourir à la procédure d'appel d'offres lorsque l'intérêt public l'exige, laissant ainsi une large marge d'appréciation quant à la possibilité de recourir à une telle procédure. De même, l'autorité concédante peut décider de recourir à une procédure d'appel d'offres pour les sites non attribués sur lesquels les travaux ont prouvé l'existence

¹³⁸ Voir https://eiti.org/files/documents/eiti_standard2019_a4_fr.pdf

d'un potentiel minier¹³⁹, pour les zones ayant déjà fait l'objet d'études¹⁴⁰ ou suite à la révocation d'un droit minier¹⁴¹.

69. Afin de maximiser les bénéfices des procédures d'appel d'offres et d'améliorer la transparence dans l'attribution des titres de manière plus générale, les orientations internationales actuelles, telles que la norme ITIE, préconisent la publication d'une série d'informations relatives aux procédures d'attribution des titres, tels que les critères de soumission, la liste des soumissionnaires, les résultats des soumissions et les accords signés¹⁴². En outre, lorsque la loi autorise différentes méthodes d'attribution des titres (par exemple, appel d'offres ou négociations directes), la norme ITIE prévoit que les gouvernements pourraient inclure une explication des règles qui déterminent quelle procédure doit être utilisée et le motif pour lequel une procédure particulière a été sélectionnée¹⁴³.
70. Cependant, dans de nombreuses hypothèses, l'octroi d'un titre minier ne résulte pas d'une procédure de mise en concurrence mais d'une **demande de titre minier** soumise à l'autorité concédante par l'exploitant.
71. Les législations nationales, et plus récemment, les textes réglementaires, contiennent de nombreuses règles détaillant les formalités de dépôt des demandes d'octroi de titres miniers. La demande de titre minier devra, en règle générale, être faite sur la base d'un formulaire, et devra notamment indiquer les substances pour lesquelles le titre est sollicité et définir le périmètre concerné.
72. L'instruction de la demande de titre minier nécessite souvent la conduite d'enquêtes préalables, afin que l'autorité concédante dispose de l'ensemble des informations nécessaires en vue de se prononcer sur la demande¹⁴⁴.

¹³⁹ Voir, en particulier, en Guinée, l'Article 22 de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier.

¹⁴⁰ Voir, en particulier, en Guinée, l'Article 22 de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier.

¹⁴¹ Voir, en particulier, au Burundi, l'Article 74 de la Loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant Code minier, qui dispose que : « [u]ne procédure d'adjudication d'un permis d'exploitation est ouverte lorsque l'ancien titre minier d'exploitation a été révoqué pour l'un des motifs prévus à l'Article 37. »

¹⁴² Voir l'Exigence 2.2 de l'ITIE, disponible sur : https://eiti.org/files/documents/eiti_standard2019_a4_fr.pdf. Voir aussi l'Exigence 2.4 de l'ITIE, disponible sur : Voir https://eiti.org/files/documents/eiti_standard2019_a4_fr.pdf. Pour plus d'informations sur les orientations internationales et les pratiques des pays concernant la transparence dans l'attribution des licences, voir Natural Resource Governance Institute et Open Contracting Partnership (2018), Passation de marchés ouverte pour les droits pétroliers, gaziers et miniers: gros plan sur les bonnes pratiques, disponible à l'adresse suivante : <https://resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/open-contracting-oil-gas-and-mineral-rights>.

¹⁴³ Voir l'Exigence 2.2 de l'ITIE, disponible sur : https://eiti.org/files/documents/eiti_standard2019_a4_fr.pdf.

¹⁴⁴ Voir, en particulier, en Algérie, l'Article 2 du Décret exécutif n°02-65 du 6 février 2002 fixant les conditions et procédures d'attribution des droits miniers.

73. Afin de faciliter l'instruction et la sélection des exploitants, les codes miniers peuvent autoriser l'autorité concédante à recourir aux services de consultants locaux ou internationaux pour l'étude des demandes de titre minier. Dans ce cas, les frais liés à ces services pourront être facturés au demandeur du titre minier.

iii. La délivrance du titre minier

74. Les titres miniers sont généralement octroyés par arrêté du ministre chargé des mines ou par décret. Parfois, le décret sera pris en conseil des ministres, le cas échéant sur avis du ministre des mines.

75. Les codes miniers peuvent prévoir que la décision d'octroi des titres miniers fait l'objet d'une publication au journal officiel de l'État¹⁴⁵. Les droits octroyés seront généralement inscrits dans un registre et numérotés¹⁴⁶. Ces registres peuvent être publiés ou mis à la disposition du public. En effet, c'est également une exigence de l'ITIE, pour les pays participants¹⁴⁷

76. Dans le cas où la demande d'octroi de titre minier est rejetée, la législation peut prévoir que les décisions de rejet doivent être motivées¹⁴⁸.

B) LA CONVENTION MINIERE ET AUTRES CONTRATS D'EXPLOITATION

77. La signature de contrats relatifs à l'exploitation des ressources minières apparaît indispensable afin de prendre en considération les spécificités propres à chaque projet extractif mais également aux particularismes de l'Etat d'accueil, notamment en phase d'exploitation.

78. Les contrats miniers régissant les relations entre l'Etat et le titulaire du titre minier d'exploitation peuvent prendre différentes dénominations, telles que :

- Convention minière (ex. au Sénégal: Convention minière entre le Gouvernement de la République du Sénégal et la société Syprom de 2012¹⁴⁹) ;

¹⁴⁵ Voir en Tunisie, les Articles 29 et 51 de la Loi n°2003-30 du 28 avril 2003 portant Code minier.

¹⁴⁶ Voir au Bénin, l'Article 10 de la Loi n°2008-804 du 31 janvier 2008 portant application du Code minier et de la fiscalité minière.

¹⁴⁷ Voir l'Exigence 2.3 de l'ITIE, disponible sur : https://eiti.org/files/documents/eiti_standard2019_a4_fr.pdf.

¹⁴⁸ Voir au Tchad, les Articles 14, 36, 18 et 32 de la Loi n°011-PR-1995 du 20 juin 1995 portant Code minier.

¹⁴⁹ Disponible sur https://www.sec.gouv.sn/sites/default/files/loisetdecrets/CONVENTION_MINIERE_PHOSPHATE_SYPROM_S_A_PERIMETRE_TIOUNE.pdf

- Convention d'établissement (ex. au Mali : Convention d'établissement entre le Gouvernement de la République du Mali et la société ressources Robex du 27 décembre 2011¹⁵⁰) ;
 - Convention de développement minier (ex. au Liberia : Mineral Development agreement between the Republic of Liberia and KPO Ressources 28 November 2001¹⁵¹) ;
 - Bail minier (ex. Sierra Leone : Mining lease agreement between the Government of Sierra Leona and London Mining Company 27 February 2012¹⁵²) ;
 - Convention de recherche et d'exploitation minière, ou de recherche et de partage de production (ex. République Démocratique du Congo : Convention de partenariat entre la Gécamines et HongKong Mining Investment et KIK Mining du 3 décembre 2018¹⁵³).
79. De plus, parallèlement aux conventions minières, il est possible de constater sur un même projet l'intervention d'une multitude de sociétés et la prolifération d'un tissu conventionnel régissant les relations entre les exploitants et leurs contractants mais également les relations contractuelles entre les différents exploitants impliqués sur un même projet extractif.
80. Parmi les contrats les plus fréquents, autres que la convention minière, qui organisent les relations entre les exploitants (hors partie étatique), on retrouve :
- Les contrats d'association ;
 - Les contrats de co-entreprises ;
 - Les contrats de consortium ;
 - Les Joint-ventures qui organisent les relations entre les exploitants (hors partie étatique)¹⁵⁴.
81. A ce titre, les contrats d'amodiation (ou contrat de *farm in / farm out*) constituent des contrats de cession et transfert des droits et obligations des parties, qui peuvent

¹⁵⁰ Disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-9975631650/download/pdf>

¹⁵¹ Disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-5231571717/view#/>

¹⁵² Disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-7919066275/view#/>

¹⁵³ Disponible sur <https://drive.google.com/file/d/1-wgpL2QStkEUVaHU7PbR7uYKGNP2KEDX/view>

¹⁵⁴ Ex. République Démocratique du Congo : Convention de joint-venture amendée, consolidée et reformulée entre le Gécamines et KFL et Global Enterprises Corporate du 25 juillet 2009 disponible sur <http://congominer.org/system/attachments/assets/000/000/587/original/KCC-2009-Convention.pdf?1430929304>

dans certains cas revêtir la forme d'*earn in agreements* permettant de donner progressivement dans le projet des intérêts en fonction des dépenses réalisées¹⁵⁵.

82. Ces contrats peuvent être soumis à l'autorisation des autorités et au droit de préemption des autres exploitants, y compris, le cas échéant et sous certaines conditions, en cas de changement de contrôle.

C) LE PROJET MINIER, UN PROJET INTEGRE

83. Le projet minier peut être un projet intégré, c'est-à-dire un projet qui ne concerne pas uniquement le volet d'exploration et d'exploitation minières (qui incluent la composante environnementale et sociale) mais également, à titre non exhaustif :

- La construction ;
- L'amélioration ;
- La mise en valeur ;
- L'exploitation d'infrastructures indispensables à la viabilité du projet dans son ensemble.

84. Un projet intégré, allant de la production jusqu'à la transformation, peut présenter des avantages à la fois pour l'Etat (qui maximise les profits pouvant découler de l'exploitation de ses ressources naturelles), et l'exploitant privé (par exemple, la transformation sur place de la ressource extraite peut représenter un avantage considérable, notamment lorsque la production a lieu dans un pays enclavé nécessitant d'engager des coûts de transports importants).

a. Les contrats conclus dans le cadre d'un projet intégré

85. Les projets intégrés nécessitent la conclusion de nombreux contrats, qui ont pour objet d'organiser le projet en fonction des différents volets à mettre en œuvre. On retrouve couramment les contrats suivants :

- Accord-cadre ;
- Convention d'investissement, convention d'établissement ;
- Convention minière d'exploitation ;

¹⁵⁵ Ex. Equity participation and earn-in agreement between Ivanhoe and Entrée Gold du 15 octobre 2004 disponible sur <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1271554/000113482108000044/aifworking.htm>

- Conventions relatives à la construction et à l'exploitation des infrastructures (PPP, EPC, concessions, BOT, etc.) ;
- Autres contrats relatifs au projet :
 - Les contrats d'approvisionnement et de service ;
 - Les contrats de location ;
 - Les conventions de financement ;
 - Les contrats de travail ;
 - Les polices d'assurance ;
 - Les conventions de développement communautaire ;
 - Autres contrats (*i.e.*, accords de raffinerie, accords de commercialisation, etc.).

b. Focus : l'accord-cadre ou accord-parapluie

86. Il s'agit d'un accord signé entre les plus hauts représentants de l'Etat et l'investisseur, qui n'est pas nécessairement prévu par les textes, mais généralement soumis à une procédure d'approbation par les autorités compétentes (en outre, un tel accord pourrait être prévu dans les codes d'investissement, tout en gardant à l'esprit que ces codes peuvent exclure le secteur minier de leur champ d'application) et permet d'organiser le projet en mettant en place les principaux engagements pris et garanties accordées par les parties.
87. Il accorde à l'investisseur à sécurité de ses investissements sur le long terme, et à l'Etat la certitude de l'engagement de l'investisseur et de son respect des conditions relatives au développement de l'économie du pays hôte.
88. Les principales dispositions d'un accord-parapluie sont les suivantes :
- Contexte de l'accord cadre ;
 - Couverture du projet dans l'ensemble de ses aspects ;
 - Garanties et engagements des deux parties ;
 - For arbitral.

c. Les infrastructures et le projet minier intégré

89. Le développement d'un projet minier est intimement lié aux infrastructures, dont les besoins varient principalement en fonction de la localisation de la mine et du minerai à exploiter.
90. Dans le cadre de projets miniers enclavés, les sociétés minières sont le plus souvent indépendantes : elles produisent leur propre électricité (par le biais de microcentrales électriques), assurent leurs besoins en eau et en services de télécommunications. Elles évitent ainsi de se trouver tributaires de services publics qui ne fonctionnent pas nécessairement de manière constante et dont le coût est élevé.
91. Les projets miniers permettent le développement des infrastructures dans l'Etat d'accueil au bénéfice de la société et plus largement des tiers et de la population (cas des infrastructures de télécommunication et d'eau potable, des infrastructures ferroviaires et routières), faisant des ressources exploitées un véritable corridor pour le développement économique général du pays
92. Par ailleurs, les projets sont au bénéfice final de l'Etat en cas de contrats de *Build-Operate-Transfer* (« **BOT** ») par lesquels les infrastructures reviennent à l'Etat après une certaine période.
93. Les projets miniers nécessitent notamment en termes d'infrastructures, l'accès aux infrastructures existantes d'une part, et la construction ou le renforcement d'infrastructures d'autre part.
94. Lorsqu'on parle des infrastructures existantes auxquelles l'accès doit être facilitée, on fait généralement référence aux infrastructures de transport, au réseau électrique et à la desserte en eau.
95. Lorsqu'il est fait référence à la création d'infrastructures nouvelles ou au renforcement d'infrastructures existantes, il peut s'agir de :
 - **Infrastructures routières** : le site minier doit être relié à une route qui permet d'y accéder et éventuellement d'évacuer le minerai (sauf minerais exportables par hélicoptère notamment) ;
 - **Infrastructures ferroviaires** : les projets miniers peuvent être excentrés et nécessiter un raccordement à un réseau existant par extension de rails, ou un renforcement des lignes existantes ;
 - **Infrastructures portuaires** : les activités minières nécessitent un port en eaux profondes pour transporter le minerai par voie maritime ;

- **Infrastructures de production d'électricité** : les projets miniers sont très demandeurs en termes d'énergie ;
- **Infrastructures de traitement des eaux** ;
- **Infrastructures d'informations et communication.**

96. Dans ce contexte, la convention minière prévoit en général :

- Le droit d'accès de la société aux ressources et infrastructures du pays¹⁵⁶ ;
- Le droit/engagement de construire ou renforcer les infrastructures existantes¹⁵⁷.

97. De manière générale, les coûts afférents à la création ou au renforcement d'infrastructures sont extrêmement élevés. De plus, on note leur augmentation récente, au cours des dernières années.

98. De ce fait, la société minière doit s'assurer de trouver le financement nécessaire, le plus souvent en s'associant avec une société spécialisée qui recherchera et assurera le financement auquel participera la société minière lors de l'exploitation.

99. Un modèle de financement qu'on retrouve souvent dans certains projets consiste pour certains Etats, désireux d'attirer des investisseurs, à organiser avec l'investisseur minier la construction rapide d'infrastructures, en s'engageant à garantir le remboursement du prêt contracté pour le financement desdites infrastructures par le versement de la part qui aurait dû lui être versée lors de l'exploitation future de la mine. Ce type de transaction a notamment été conduit par des sociétés chinoises en Afrique.

100. **En conclusion**, le cadre juridique et contractuel relatif à un projet minier est généralement dense et caractérisé par une juxtaposition d'accords, de conventions et de contrats, auxquels sont partie une pluralité d'acteurs, avec pour objectif principal d'assurer de façon durable et pérenne le développement d'un projet minier

¹⁵⁶ Ex. Mineral Development Agreement between The Government of the Republic of Liberia, Putu Iron Ore Mining Inc. and Mano River Iron Ore Ltd dated 2 September 2010 (Article 18.5 – Right to Water) : « *The Company shall have the right to access (including by means of extraction) such water supplies as are reasonably required by it for the purposes of carrying out its Operations subject to the payment by the Company of any charges required by applicable Law for the use of water and provided that such access by the Company does not affect the water supplies used by the surrounding population or, to the extent it does so affect water supplies, the Company provides an alternative source of water supply to the affected population* ».

¹⁵⁷ Ex. Mineral Development Agreement between The Government of the Republic of Liberia, Putu Iron Ore Mining Inc. and Mano River Iron Ore Ltd dated 2 September 2010 (Article 18.3 b. – Electricity Generation and Transmission) : « *The parties acknowledge that the Power Plant shall be designed to generate a quantity of electric energy in excess of the electric energy required by the Company for Operations to supply third party users located within a 10 km radius thereof on a 7 days per week, 24 hours per days basis in accordance with third party user demand from time to time.*».

intégré, dans toutes ses composantes. Pour parvenir à la conclusion de ces accords et notamment de la convention minière qui assoit le projet dans sa composante minière, des négociations, souvent longues au vu des enjeux impliqués, sont nécessaires.

3. LA CONVENTION MINIERE (PARTIE 2/2)

A) Les clauses contractuelles

B) Les annexes à la convention minière

APERÇU DU CHAPITRE

L'objectif de ce chapitre est de détailler le contenu d'une convention minière, dans ses dispositions les plus souvent usitées.

Au terme de ce module, le lecteur doit :

- être familiarisé avec les différents contrats opérationnels régissant les projets miniers, y compris le contrat principal constitué par la convention minière ; et,
- être capable d'identifier les différentes clauses d'une convention minière et ses annexes les plus usuelles.

A) LES CLAUSES CONTRACTUELLES

1. Les conventions minières permettent à l'investisseur minier et à l'Etat de déterminer leurs engagements contractuels respectifs. Ces conventions, qui sont par essence contractuelles, ne peuvent en général pas déroger aux dispositions impératives du code minier applicable. Cet aménagement reste donc, dans une certaine mesure, limité, et ce d'autant lorsqu'il s'agit d'une convention minière type.
2. Les principales dispositions des clauses contractuelles résultant des conventions minières sont détaillées ci-après. Des illustrations des principales dispositions des conventions minières peuvent être recherchées et consultées sur ResourceContracts.org : un dépôt de milliers de contrats pétroliers, gaziers et miniers, et de documents connexes, accessibles au public.
3. Le comité de Droit Minier de l'International Bar Association (IBA) a rédigé en 2013 un modèle d'accord de développement minier (*Model Mining Development Agreement* - MMDA)¹⁵⁸, qui est un modèle à utiliser dans les négociations entre le gouvernement du pays hôte et la société minière. Le MMDA a été préparé sur la base d'une analyse détaillée de plusieurs dizaines d'accords de développement minier existants, et après un processus considérable de consultation avec les parties prenantes et les experts en droit et politique miniers de nombreux pays. Une mise à jour est à l'étude.

a. Le préambule et les signataires

4. La convention minière est introduite par un préambule et précise ses signataires.

i. Le Préambule

5. Le préambule est particulièrement important car il place le projet dans un contexte politique et économique et permet d'envisager le projet dans son ensemble, notamment lorsqu'il s'agit d'un projet intégré, et dans toute sa durée¹⁵⁹.
6. Le préambule permet de considérer l'ensemble des volets minier et infrastructures relatives au projet.
7. De manière générale, le préambule rappelle le contexte juridique dans lequel s'inscrit la convention, c'est-à-dire ses fondements légaux tel que le code minier par exemple.

¹⁵⁸ Voir <http://www.mmdaproject.org/?p=1727>

¹⁵⁹ Ex. Préambule de la Convention minière entre l'Etat du Sénégal et Sabodala Gold Operations SA pour l'exploitation de l'or, l'argent et des substances connexes de 2015. <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-9069819553/view#/pdf>

8. Il rappelle également, et le cas échéant, les précédents accords qui ont pu être conclus dans le cadre du projet. Il s'agit en règle générale des accords parapluie ou d'investissement qui ont organisé les principes essentiels de leur collaboration.
9. Le préambule contient également un rappel de titres miniers détenus par la société signataire. Il s'agit en général d'un ou plusieurs titres de recherche.
10. Enfin, le préambule de la convention minière contient en général une réitération de la volonté des parties ainsi que les engagements généraux de chaque partie visant à la réussite du projet. L'Etat rappelle qu'il souhaite mettre en valeur ses ressources naturelles, en rappelant une volonté politique forte. Cet engagement peut s'inscrire dans un plan de développement national.
11. L'investisseur de son côté présente son projet et son engagement d'investissement dans le pays qui l'accueille. Il peut rappeler le bénéfice de l'investissement pour les populations et ses engagements en termes financiers et de réalisation pratiques.
12. Quelle est la valeur juridique du préambule ? Dans la mesure où les engagements généraux qui y sont mentionnés constituent en général un rappel d'engagements préexistants ou sont édictés de façon très générale, le préambule ne devrait pas avoir de valeur per se. Toutefois, il nous apparaît que c'est davantage sa combinaison avec d'autres dispositions qui seraient susceptible d'être utilisée pour asseoir une interprétation d'autre dispositions de la convention minière.

ii. Les signataires de la convention

13. Les signataires de la convention minière sont d'une part l'Etat et d'autre part l'investisseur minier :
 - L'Etat est en général représenté par le ministre des mines, ou par toute autorité dûment habilitée à cet effet. Le code minier ou la convention minière type est susceptible de le préciser ;
 - Concernant l'investisseur signataire, il s'agit le plus souvent du véhicule local de l'investissement, la maison mère étant de nationalité différente. Elle est représentée par son représentant légal. Toutefois, d'autres entités sont susceptibles d'intervenir, telles que la maison mère ou la société portuaire¹⁶⁰.

b. La durée de la convention

14. La convention minière a une durée qui est en général alignée sur celle du titre minier d'exploitation, y compris lors de ses renouvellements. Cette durée est donc longue,

¹⁶⁰ Ex. Convention minière du 8 juin 2018 entre la République de Guinée d'une part, et Chalco Hong Kong Limited (l'investisseur), Chalco Guinea Company SA (société minière) et la Société portuaire d'autre part. <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-5699672631/view#/pdf>.

dans la mesure où les titres d'exploitation sont de quinze ans environ jusqu'à 25 ou 30 ans¹⁶¹.

15. La durée de la convention peut également faire l'objet d'extension en cas d'extension du périmètre par exemple. Le renouvellement de la convention minière est prévu et peut être de différente étendue :
 - En général, le renouvellement de la convention suit les renouvellements du titre minier, au même titre que la durée principale. Les titres miniers sont souvent renouvelables par tranches, le renouvellement étant de droit si l'investisseur s'est conformé à l'ensemble de ses obligations ;
 - Toutefois, le renouvellement de la convention peut être limité dans le temps en termes de nombres de renouvellement ;
 - Le renouvellement peut aussi être envisagé jusqu'à épuisement de la ressource.
16. Il est utile de souligner la tendance actuelle qui est celle de réduire la durée des conventions minières, ce qui correspond d'ailleurs à la réduction de la durée des titres miniers d'exploitation. Cette tendance s'inscrit notamment dans les pays développant un certain nationalisme des ressources.
17. La convention minière peut prendre fin avant la durée indiquée de différentes façons :
 - L'investisseur peut tout d'abord renoncer à son titre minier. Cela peut résulter d'un abandon du site en raison de considérations économiques (les prix étant trop faibles, l'investissement n'est plus rentable), ou politiques par exemple (conflit armé, changement de gouvernance, etc.) ;
 - La convention minière peut aussi être résiliée par chacune des parties dans l'hypothèse d'une violation grave par l'autre partie de ses obligations ;
 - La convention minière peut également prendre fin lorsque le titre minier sur lequel elle s'appuie est retiré par l'Etat d'accueil pour des raisons de violations particulièrement graves de ses obligations par l'investisseur.

c. L'engagement des parties

18. La convention minière comporte plusieurs dispositions significatives relatives à l'engagement de chacune des parties.

¹⁶¹ Ex. Convention minière de la concession de SMB entre la République de Guinée et la Société Minière de Boké, 2018, signée pour une durée de 25 ans, renouvelables, puis à l'issue de la première période de renouvellement renouvelable par périodes de 10 ans chacune jusqu'à ce que les dépôts de bauxite dans le périmètre de la concession soient épuisés. <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-8055683009/view#/pdf>.

i. Les engagements de l'Etat

19. L'Etat prend un certain nombre d'engagements envers son cocontractant, qui permettront à ce dernier de développer son investissement minier. Les conventions minières peuvent contenir une liste de ces obligations, qui diffèrera selon les textes applicables, tout en restant globalement similaires. Nous exposerons ci-après les principales obligations de l'Etat.
20. **Titres miniers et autorisations administratives.** L'Etat va garantir à l'investisseur une pleine et entière coopération afin d'accorder et renouveler les autorisations administratives nécessaires à la conduite des opérations minières. Il s'agit pour l'investisseur d'être assuré du soutien de l'Etat dans le cadre des obtentions de ses titres miniers, ce qui est d'importance première pour celui-ci.

De même, cette coopération sera importante pour les nombreuses autres autorisations administratives qui émaillent l'ensemble d'un projet minier : autorisations en matière foncière, environnement, électricité, import-export, etc.

21. **Poursuite de l'exploration et de l'exploitation.** L'Etat s'engage à ce que l'investisseur puisse poursuivre son projet quel que soit sa phase de réalisation.
22. **Foncier.** L'Etat va garantir à l'investisseur l'accès au foncier d'une part, le droit d'occuper le terrain sur lequel les opérations minières se développent d'autre part.

L'Etat va ensuite garantir la société minière qu'en cas d'expropriation pour un juste motif, cela donnera lieu au paiement d'une indemnité juste, équitable et préalable.

23. **Garanties économiques.** Ces garanties sont d'une importance particulière pour l'investisseur car en dépend la viabilité économique de son projet sur le long terme :
- Liberté de choix des partenaires, fournisseurs et sous-traitants ; cette liberté peut toutefois être limitée par le choix des entreprises lorsqu'elles doivent être de la nationalité de l'Etat hôte ;
 - Libre importation-exportation et transport des équipements, carburants, minerais. Cette garantie s'accompagne d'avantages en termes fiscaux et douaniers ;
 - Non-discrimination. L'Etat garantit à ce titre qu'il ne discriminera pas l'investisseur étranger par rapport à toute autre société, notamment de droit local, qui serait placé dans les mêmes conditions.
24. **Garanties financières.** Ces garanties comprennent notamment :
- Liberté de mouvement de capitaux. La société peut être autorisée à ouvrir et faire fonctionner des comptes en devises étrangères ;

- Distribution des recettes. L'Etat peut par exemple garantir à la société qu'elle sera libre de distribuer à ses actionnaires l'excédent par voie de dividendes de tout compte en banque off-shore, de rembourser les emprunts aux actionnaires, y compris les intérêts et d'être remboursée de tout prêt fait par la société à l'un quelconque de ses actionnaires. L'Etat peut garantir à la société le libre transfert à l'étranger de tout dividende et retour sur capital investi ainsi que de toutes recettes de la liquidation ;
- Rapatriement des fonds. L'État peut par exemple garantir à la société qu'elle ne sera pas contrainte de rapatrier dans le pays en question les fonds détenus dans tous ses comptes en banque off-shore. L'investisseur peut aussi s'engager à ouvrir un compte off-shore dédié sur lequel tous les revenus de la vente de minerai seront déposés. La société pourra aussi transférer tous les fonds déposés sur ce compte dédié, sous réserve des exigences de remboursement à ses prêteurs, du versement des salaires, de toutes taxes, redevance ou impôts.

25. Régime fiscal, douanier, changes, admission temporaire.

- Engagements d'application de mesures spécifiques. La convention minière prévoit notamment l'ensemble des impôts et taxes qui seront imposées à la société pendant la durée de la convention ainsi que les taux et exonérations dont l'investisseur pourrait bénéficier : impôts sur les bénéfices industriels et commerciaux, amortissements, report des pertes, plus-values et moins-values sur les cessions de titres miniers, déduction des intérêts payés, redevances, provision pour réhabilitation du site, impôt minimum forfaitaire, impôt sur les dividendes, impôt sur le revenu, impôts indirects tels que la TVA, impôts fonciers, patentes, etc. ;
- Stabilisation, renégociation, application de dispositions plus favorables. Le régime fiscal, douanier et de contrôle des changes bénéficie souvent de la stabilité, c'est -à-dire de la non-application à la société de mesures législatives ou réglementaires qui seraient prises après la signature de la convention minière et qui seraient susceptibles d'aggraver la charge de la société.

26. **Mesures relatives à la sécurité des personnes.** L'État peut s'engager à mobiliser à tout moment et sur l'ensemble du territoire national, les autorités en charge de l'ordre public afin de garantir la sécurité des personnes travaillant sur le projet. La société peut convenir d'avoir la possibilité de recourir à des sociétés privées.

27. **Infrastructures.** De manière générale, l'Etat peut garantir à la société minière l'accès et l'utilisation des infrastructures nécessaires au développement de son projet, à savoir principalement les infrastructures de transport, d'eau et électricité.

L'Etat peut aussi garantir qu'il facilitera la construction par l'investisseur de futures infrastructures routières, ferroviaires, aériennes, électriques, télécommunications et eau nécessaires pour ses opérations.

28. **Règlement des différends.** L'Etat peut s'engager en donnant d'ores et déjà son consentement à l'arbitrage d'investissement au profit de l'investisseur, celui-ci disposant alors de la possibilité d'actionner l'arbitrage.

Par la clause d'arbitrage, l'Etat peut également consentir à l'arbitrage selon des règlement commerciaux, ainsi qu'au recours à des Modes Alternatifs de Règlement des Différends (« **MARD** »).

ii. Les engagements de l'investisseur

29. Aux termes de la convention minière l'investisseur s'engage principalement à réaliser son projet minier, souvent intégré, et à exploiter la mine sur plusieurs années. A cet engagement principal s'ajoutent aujourd'hui des engagements en matière environnementale et sociale, qui se trouvent bien plus développées et d'importance qu'il y a quelques années.
30. **Respect de la réglementation.** L'investisseur va d'abord s'engager à respecter les règles nationales et internationales applicables à ses activités. L'investissement doit être réalisé légalement, sans corruption et dans la transparence :
- Respect de la loi applicable ;
 - Respect des normes internationales et exercice des activités minières selon les règles de l'art, et dans le respect de l'environnement et des populations locales impactées.
31. **Respecter les engagements financiers et le programme de travail minimum décrits** dans le permis de recherche (si la convention minière est signée durant la phase d'exploration).
32. **Commencer les travaux** d'exploration, développement ou exploitation minière dans un délai précis.
33. **Respect de l'environnement** (voir *infra* Module 6). Afin de garantir la préservation de l'environnement, la société minière doit prêter une attention particulière au respect de l'ensemble des normes environnementales pendant toutes les phases de son projet. La réalisation de l'étude d'impact environnemental et social, qui est un préalable à l'octroi du titre d'exploitation, ainsi que les conventions de développement qui peuvent être signées avec les populations locales revêtent une importance particulière. Durant la vie de la mine, des évaluations devront être faites pour éviter tout dommage important à l'environnement. Au titre des obligations en matière de réhabilitation du site et des engagements financiers afférents, la fin de vie de la mine, ou l'arrêt même momentané de son exploitation, sont désormais envisagés dès avant l'exploitation pour assurer que le site sera remis en état, que les fonds nécessaires seront alloués pour cette remise en état (lesquels sont en général

provisionnés dès le début de l'exploitation) et que le sort de la propriété des installations soit également anticipé.

34. **Respect du contenu local.** L'exigence de contenu local est aujourd'hui un volet important de tout projet minier en Afrique, qui doit davantage profiter aux populations du pays. Il se manifeste de diverses manières, parmi lesquelles :
- Engagement d'emploi de personnels de la nationalité du pays ou de la sous-région. Cet engagement peut être plus ou moins impératif selon les pays, assorti ou non de sanctions, et comportant des limites ou proportions variant également ;
 - Engagement de préférence locale pour les prestataires sociétés contractantes. De manière générale, les sociétés minières doivent faire appel aux sociétés locales lorsqu'elles en ont la possibilité ;
 - Formation : engagement d'organiser la formation des personnels locaux ;
 - Transfert de technologie : transfert de know-how.
35. Respect des règles anti-corruption (voir Module 1-1.2.-d et *infra* j).
36. **Registres comptables et état financiers.** La société minière doit s'engager à les tenir à la disposition de l'Etat.
37. **Information de l'autorité minière.** L'investisseur s'engage à informer les autorités de tout évènement qui serait susceptible d'impacter le déroulement de son projet. Il peut s'agir par exemple de nouvelles découvertes, d'une éventuelle suspension des travaux miniers, d'un accident qui se produit sur le site, etc.

d. L'adaptation, la renégociation du contrat et la force majeure

38. Alors que les conventions minières des générations antérieures étaient plutôt longues et relativement figées, il est apparu nécessaire d'assouplir leur exécution sur la durée afin de permettre une meilleure adaptation de cette convention aux circonstances et évolutions économiques et juridiques (voir Module 5).
39. Il est également intéressant pour chacune des parties de maintenir leurs relations contractuelles sur le long terme, en évitant que toute déstabilisation entraîne un arrêt de l'entier projet.

i. La modification et la renégociation

40. La convention minière peut être adaptée et modifiée durant son exécution, de façon organisée à l'avance par les parties, ou bien dans le cadre d'une renégociation imposée par l'Etat d'accueil.

41. La convention peut prévoir qu'en cas de changement dans certaines circonstances, ou de bouleversement économique ayant des répercussions importantes sur la viabilité du projet, qui induirait une modification de la convention, une partie puisse soumettre à l'autre une proposition que l'autre partie devra examiner avec soin, afin qu'elles trouvent un accord écrit.
42. L'adaptation du contrat et la possibilité (ou non) que se donnent les parties de renégocier la convention minière durant son exécution peut être périodique ou non. Elles peuvent décider de se réunir périodiquement ou lorsque les circonstances ont changé de façon significative.
43. A ce titre, il est nécessaire de souligner que les clauses de stabilisation qui sont contenues dans les conventions minières peuvent geler le régime juridique applicable à plusieurs pans de la convention et ainsi prévenir toute adaptation.
44. Si la négociation peut résulter des termes de la convention, elle peut aussi être imposée dans certaines circonstances par l'Etat, dans le cadre de politiques de renégociation des conventions minières.
45. En ce qui concerne les modalités de l'adaptation ou de la renégociation, les conventions minières peuvent prévoir à l'avance leur mise en œuvre en termes d'organisation et de délais, ou non. Dans le cadre des renégociations imposées, un processus est également élaboré pour parvenir à un dialogue raisonnable et efficace (pour plus de détails, voir Module 5).

ii. La force majeure¹⁶²

46. Les clauses de force majeure qui figurent dans les conventions minières prévoient tout d'abord une définition de la force majeure, laquelle peut varier en fonction des événements qui sont listés pour qualifier ou non de force majeure (Voir Module 5).
47. La force majeure peut faire l'objet d'une définition, notamment par référence aux usages du droit international, ou non.
48. La force majeure peut être définie par référence à ses conséquences, c'est-à-dire le (ou les) événement par lequel l'une des parties est empêchée partiellement ou totalement de remplir ses obligations. Les clauses de force majeure énumèrent souvent les événements constitutifs ou non de force majeure, de manière exhaustive ou non. A titre d'exemple, la convention peut prévoir que, doivent être entendus

¹⁶² Ex. Article 39 Force Majeure de la Convention minière du 8 juin 2018 entre la République de Guinée et Chalco Hong Kong Limited et Chalco Guinea Company SA et La Société portuaire. <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-5699672631/view#/pdf>. Il est également possible d'effectuer une recherche filtrée d'exemples de clauses commentées pour un thème particulier sur ResourceContracts.org. Par exemple, des exemples de clauses de force majeure pour les contrats d'extraction d'or peuvent être trouvés sur le site ici : https://resourcecontracts.org/search?q=&resource%5B%5D=Gold&annotation_category%5B%5D=Hardship+clause+or+force+majeure.

comme cas de force majeure, tout événement ou acte qui est imprévisible, inévitable et hors du contrôle raisonnable de la Partie qui invoque la force majeure tels que faits de guerre, insurrection, troubles civils, blocus, embargo, grèves émeutes, épidémies, foudre, catastrophes naturelles, mobilisation militaire, faits du prince ou actes de terrorisme.

49. En règle générale, les clauses de force majeure envisagent ensuite ses conséquences et ses effets sur la vie du contrat, ainsi que les obligations de chacune des parties.
50. Durant l'évènement de force majeure, le contrat peut être suspendu et la durée du contrat peut être automatiquement prolongée. Les parties seront alors tenues de minimiser les conséquences d'un cas de force majeure sur le contrat (mitigation). Selon ce que l'évènement est susceptible d'affecter, la force majeure ne libère pas les parties de l'obligation d'exécuter l'ensemble de leurs obligations (sauf celles concernées par le cas de force majeure pendant ses effets).
51. En ce qui concerne les modalités de mise en œuvre de la clause de force majeure, il est en général prévu que la partie qui s'en prévaut doit immédiatement, ou dans un délai court, aviser l'autre partie par écrit afin que l'ensemble des conséquences puissent en être tirées.

e. La résiliation de la convention

52. La convention minière prévoit en général les principales causes de sa résiliation, parmi lesquelles :
 - Le non-respect des engagements de la société minière. Tel peut être le cas du non- respect des engagements financiers de l'investisseur, après mise en demeure par l'Etat ;
 - Le retrait des titres miniers par l'Etat, conformément à la législation en vigueur ;
 - La renonciation de la société minière à ses titres miniers ;
 - Une procédure collective ou d'insolvabilité de la société minière.
53. De manière générale, la résiliation ne doit intervenir qu'après une mise en demeure de l'Etat de remédier ou de se conformer à la législation et à ses obligations. La résiliation est ensuite susceptible d'être dûment notifiée à la société, sachant que ses effets sont susceptibles d'être différés.
54. Les conséquences d'une éventuelle résiliation devront être soigneusement envisagées, en termes de transfert de propriété des biens, qui peuvent être repris automatiquement par l'Etat sans contrepartie (ou avec), et de mesures concernant la réhabilitation du site minier.

f. Les clauses fiscales, douanières et la réglementation des changes

55. Les clauses fiscales, douanières et de réglementation de changes sont parmi les plus importantes car elles vont déterminer la viabilité économique du projet sur le long terme.
56. Il faut construire un modèle financier en tenant compte de nombreux paramètres, parmi lesquels l'efficacité des incitations fiscales, l'équilibre de la convention, les changements du régime fiscal et les clauses de stabilisation, l'impact de la variation des prix, les prix de transfert, etc.
57. Ces clauses ont évolué au fil des années, dans la mesure où elles pouvaient déroger, quelques fois de façon importante, aux dispositions légales en la matière, pour octroyer des exonérations supplémentaires importantes sur plusieurs années. La tendance actuelle est au renvoi par la convention minière aux textes généraux et à l'absence de dérogation aux réglementations fiscales et douanières existantes.
58. Les règles applicables en matière fiscale, douanière et de réglementation de changes sont les suivantes :
- Nationales. Ces dispositions peuvent être générales telles que résultant du code général des impôts par exemple, ou de textes spéciaux tels que le code minier, code des investissements, etc.
 - Régionales. En matière de réglementation de changes et douanières notamment, les réglementations régionales résultant de la CEDEAO, la CEMAC ou de l'UEMOA par exemple trouveront application.
 - Internationales. Les traités internationaux relatifs à ce questions, tels que les traités de non double imposition par exemple pourront trouver application.
59. La convention minière prévoit en général :
- Les principales taxes, impôts et exonérations ;
 - A qui ils s'appliquent : société, sous-traitants, etc.
 - Sur quoi ils s'appliquent ;
 - Pendant combien de temps, dès lors que les exonérations sont limitées dans le temps en termes d'années ou bien en fonction des périodes d'exploration et d'exploitation.

i. Le régime fiscal

60. Les principales taxes minières sont les suivantes :

61. **L'impôt de droit commun sur les bénéfices des sociétés.** Cet impôt est traditionnellement calculé en fonction du bénéfice total, sachant que les éléments de calcul de ce bénéfice taxable sont susceptibles d'être déterminés de façon différente selon les paramètres pris en considération et notamment l'amortissement des investissements en capital (amortissement accéléré des investissements), le report des pertes (limité ou non), la déduction des dépenses de recherche antérieures sur plusieurs années (*loss carry forward*), les provisions pour réhabilitation du site ou encore les intérêts d'emprunts de financement par exemple. Dans le cas où la société a plusieurs projets miniers, il est utile d'examiner quels peuvent être les liens fiscaux pour la société afin de balancer les intérêts fiscaux entre les projets.
62. **Les royalties** sont des redevances versées à l'Etat et qui sont calculées en pourcentage en fonction des substances extraites.
63. En règle générale, les taux de redevance applicables aux substances minérales sont inférieurs à ceux qui s'appliquent dans le secteur pétrolier. Il serait toutefois risqué de généraliser. En effet, les taux de redevance applicables aux métaux précieux et aux pierres précieuses et semi-précieuses sont souvent bien plus élevés que ceux qui s'appliquent aux autres substances minières ou aux substances de carrière¹⁶³. Le taux de redevance peut être fixé par les législations minières ou le contrat, la première hypothèse étant généralement privilégiée.
64. Les modes de calcul pouvant différer :
- *un pourcentage ad valorem* : les royalties sont calculées sur la vente du minerai extrait¹⁶⁴. La fixation du prix est un enjeu pour savoir à quel moment il est évalué¹⁶⁵.

¹⁶³ Ainsi, au Botswana, le taux de redevance applicable aux pierres précieuses est de 10 % contre 5 % pour les métaux précieux et de seulement de 3 % pour les autres substances minérales (Article 66 de la Loi sur les mines et les ressources minérales). Des taux similaires s'appliquent au Lesotho, à savoir 10 % pour les pierres précieuses et 3 % pour les autres substances (Article 59(2) de la Loi sur les mines et les ressources minérales).

¹⁶⁴ Ex. Décret N°09.125 du 30 avril 2009, portant approbation de la Convention Minière Standard entre l'Etat Centrafricain et l'Investisseur Minier (Article 16 - Taxes ad Valorem et Taxes à l'extraction) : « *Les taxes ad valorem sur les produits miniers, les taxes à l'extraction artisanale et les taxes à l'extraction des substances de carrières sont fixées conformément à l'article 18 de la Loi Minière ainsi qu'il suit : Diamant 7% ; Métaux de base et autres substances minérales de base 4% et, Or et autres métaux précieux 3%* ».

¹⁶⁵ Voir, en particulier, l'Article 160 de l'Ordonnance n°1/138 du 17 juillet 1976 portant Code minier et pétrolier qui prévoit que : « [I]es exploitants de substances concessibles sont dispensés de la patente. Ils sont soumis à une taxe ad valorem, dont le pourcentage est fixé en fonction de la valeur de la production sur le carreau de la mine, ou de la valeur départ champ des hydrocarbures liquides ou gazeux. »

- évaluation à la sortie de mine (*mine mouth valuation*)¹⁶⁶ ;
- valeur netback, c'est-à-dire le prix auquel le minerai traité est vendu, moins les frais de traitement et coûts de transport (*net back value*) ;
- revenus nets de fonderie, c'est-à-dire le montant payé par le fonderie ou le raffineur moins les coûts (*net smelter return*) ;
- franco à bord (FOB) : coûts du minerai tel qu'arrivé au port mais sans frais de transport¹⁶⁷.

Il faut également savoir sur quelle base ou quelle référence (prix de référence international tel que le London Metals Exchange par exemple) le calcul se fonde.

- *un pourcentage sur le volume produit* : les royalties étant calculées uniquement sur le volume indépendamment du prix, elles ne concernent en général que des minerais de faible valeur ;
- *un pourcentage calculé en fonction de la rentabilité du projet minier (ou les bénéfiques)* : ces royalties sont plutôt difficiles à déterminer mais permettent aux sociétés de ne pas payer de redevances tant que leur projet n'est pas rentable ;
- *un pourcentage calculé en fonction des variations de prix (redevance à échelle variable)* : ces royalties sont calculées en fonction du prix du minerai, les pourcentages variant par tranches de prix.

65. **L'impôt sur les plus-values de cession** : les transactions minières sont courantes, et la cession ou vente du projet par un investisseur reste souvent une opération lucrative sur laquelle l'Etat n'a pas nécessairement ni de contrôle ni ne tire de bénéfices, notamment fiscaux.

Cela est d'autant plus vrai en cas de cession, non pas du véhicule local de l'investissement, mais de sa société mère qui est le plus souvent située dans un pays aux avantages fiscaux significatifs. De manière générale, les législations et les conventions minières peuvent prévoir des dispositions relatives à la cession et aux transferts de droits, en termes

¹⁶⁶ Ainsi, en Algérie, l'Article 160 de la Loi n°01-10 du 3 juillet 2001 portant Loi minière stipule que : « [p]our les métaux précieux et les pierres précieuses et semi-précieuses, l'assiette de la redevance d'extraction est constituée par la quantité de produits marchands obtenus. »

¹⁶⁷ La valeur FOB (franco à bord) est le prix de vente d'une marchandise une fois qu'elle a été chargée sur le navire.

Voir, en particulier, l'Article 108(1) de la Loi mauritanienne n°2008-011 du 27 avril 2008 portant Code minier qui dispose que : « [l]e titulaire d'un permis d'exploitation, d'un permis de petite exploitation minière, d'une autorisation d'exploitation de carrière industrielle est redevable du paiement d'une redevance d'exploitation calculée sur le prix de vente du produit résultant du dernier stade de transformation du minerai en Mauritanie ou de la valeur FOB du minerai si celui-ci est exporté avant d'être vendu. La combinaison de ce prix de vente et de cette valeur FOB vise à déterminer "la valeur assujettie" aux fins de l'application du présent Article. »

d'agrément à recevoir de la part de l'Etat et de taxation de cette cession ou de ce changement de contrôle.

66. **Les retenues à la source** : pourcentage du montant du paiement réalisé auprès de parties non-résidentes, par exemple le paiement de services à des sous-traitants, les dividendes ou les paiements d'intérêts, qui sont prélevés à titre d'impôt.
67. **Impôts flexibles en fonction de la variation des cours** : ces taxes permettent à l'Etat de prélever encore davantage de taxes sur les revenus de l'industrie minière. Il peut s'agir des instruments suivants :
- taxes sur les profits exceptionnels ;
 - taxes fondées sur les prix des cours, lorsqu'ils dépassent un prix plancher ;
 - taxes sur les retours sur investissements et bénéfices tirés des ressources (*resource rent tax*).
68. **Les impôts fonciers** : contribution foncière, patente, redevance superficielle, et toute autre taxe relative aux surfaces foncières.
69. **A ce titre**, la taxe superficielle est fonction de la superficie couverte par le titre minier¹⁶⁸. Ce type d'imposition est largement répandu de telle sorte que le mécanisme de la taxe superficielle est connu en Afrique lusophone¹⁶⁹, hispanophone¹⁷⁰ et francophone. De même, le paiement d'une taxe superficielle est prévu à l'échelle communautaire par le Code minier UEMOA¹⁷¹. Dans les pays anglophones, le paiement d'une taxe foncière reste moins répandu.
70. Le calcul de la taxe superficielle dépend de nombreux paramètres, par exemple la phase des opérations concernée ou la substance couverte par le titre minier. Traditionnellement, au stade de la production, le montant de la taxe superficielle est plus élevé que durant les phases de prospection ou d'exploration¹⁷².

¹⁶⁸ Voir, en particulier, en Guinée, l'Article 160 de la Loi n°L/2013/N°053/CNT du 8 avril 2013 portant modification de la Loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier.

¹⁶⁹ Voir, au Mozambique, les Articles 16 et suivants de la Loi n°28/2014 du 23 septembre 2014 ; en Angola, l'Article 180 de la Loi minière n°31/11 du 23 septembre 2011.

¹⁷⁰ Voir l'Article 46 de la Loi n°9/2006 du 3 novembre 2006 portant Code minier en Guinée équatoriale.

¹⁷¹ Voir l'Article 22 du Règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant Code minier communautaire, qui prévoit que : « [t]out titulaire d'un titre minier est soumis au paiement annuel d'une taxe superficielle dont le montant et les modalités de règlement sont fixés, en l'absence de textes communautaires, par la législation minière nationale de chaque État membre ».

¹⁷² Les écarts sont souvent importants. Voir, en particulier, l'Article 46 de la Loi n°9/2006 du 3 novembre 2006 relative à l'exploitation minière en Guinée équatoriale.

71. La taxe superficière est généralement payable sur une base annuelle¹⁷³. Ce principe, largement admis par les législations minières, est également affirmé au niveau régional.¹⁷⁴
72. **La contribution au fonds de développement minier** (Ex. Convention type de Centrafrique 2009) et **taxes directement affectées au développement local**. Certaines taxes peuvent être négociées par les communautés locales pour leur être directement versées ou affectées.
73. **Les primes**. Les primes peuvent être de différentes natures :
- une prime de signature : cette prime, qui reste optionnelle et varie selon les négociations, dépend en général en fonction de l'ampleur du gisement¹⁷⁵.
 - une prime de production en fonction des volumes extraits : cette prime est en général calculée par tranches et dépend des volumes qui seront extraits par la société.
74. **Les droits fixes** : ces droits sont payés lors de l'octroi, du renouvellement ou du transfert d'un permis ou d'une autorisation.
- Le droit fixe peut être payable lors de l'octroi du titre ou du dépôt de la demande ;
 - Le montant des droits fixes dépendra du titre minier, selon qu'il s'agit d'un permis ou d'une autorisation de prospection, d'exploration ou d'exploitation.

¹⁷³ Voir, en particulier, au Togo, l'Article 50 de la Loi n°96-004 du 26 février 1996 portant Code minier ; en Côte d'Ivoire, l'Article 150 de la Loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier.

¹⁷⁴ Voir à cet effet l'Article 22 du Règlement de l'UEMOA n° 18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 promulguant le Code minier communautaire.

¹⁷⁵ Ex. Décret N°09.125 du 30 avril 2009, portant approbation de la Convention Minière Standard entre l'Etat Centrafricain et l'Investisseur Minier (Article 8 – Obligations de l'Etat et Bonus de signature) : « *Dans le cadre de la présente Convention, la société de recherche et/ou d'exploitation s'engage vis-à-vis de l'Etat à verser un bonus d'un montant total de...de Dollars américains (...US\$) selon l'importance et le type du minerai, pour répondre aux objectifs énoncés dans son Préambule. (...) A défaut du paiement du bonus de signature dans ce délai, les droits miniers ou de carrières accordés tombent d'office caducs et le périmètre qui en faisait l'objet sera valorisé au mieux des intérêts de l'Etat conformément à la réglementation minière. En cas d'exécution partielle de ces points, le Ministre peut, après une mise en demeure restée infructueuse, annuler la convention. Cette annulation n'entraîne nullement la restitution du matériel livré ni le remboursement de la somme versée.* » disponible sur <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&esrc=s&source=appssearch&uact=8&cd=0&cad=rja&q&sig2=3J59sHN6W3UCgNYAU3BZg&ved=0ahUKewjmsLCmvMTmAhWIwhwKHf1hA7o4ABABKAAwAA&url=http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/caf107422.pdf&usg=AOvVaw3qfoHK95JDd2JWkeMr0gtl>

ii. Le régime douanier

75. De manière générale, la convention prévoit les principales dispositions en matière douanière et des exonérations de droits, taxes, contributions, redevances, prélèvements au bénéfice de la société minière, ou renvoie aux textes réglementaires. Les avantages douaniers peuvent être étendus aux sous-traitants.
76. En effet, l'exonération des droits à l'importation et/ou à l'exportation peut être une incitation intéressante visant à attirer les investisseurs et leurs sous-traitants. L'exonération ne couvre généralement pas toutes les importations, mais certaines catégories de marchandises. L'accord minier peut préciser les conditions d'octroi de l'exonération et ainsi garantir la préservation de l'assiette des droits de douane.
77. La convention peut aussi prévoir spécifiquement :
- Une liste minière de biens, équipements, matériels, pièces détachées, véhicules et autres intrants spécifiquement utilisés pour les activités minières est établie, ainsi que les conditions de sa modification. Les éléments de cette liste sont importés en franchise de tous droits et taxes d'entrée. Cette liste peut également être annexée à la convention minière.
 - Les droits de douanes et taxes d'importation sur les produits pétroliers et carburants qui sont nécessaires à l'activité de la mine.
 - TVA : de manière générale, les sociétés minières font l'objet d'une exonération de TVA sur les biens d'importation et matériels utilisés pour le projet minier, les exportations de minerais n'y étant pas davantage soumises.
 - Les substances extraites sont généralement exonérées de droits de sortie.

iii. Le contrôle des changes

78. De manière générale, les conventions minières prévoient des clauses facilitant la vie de la société minière, parmi lesquelles :
- *Comptes bancaires en devises : la convention minière prévoit que la société est autorisée à ouvrir des comptes bancaires en devises ou monnaie locale dans l'Etat d'accueil, et peut éventuellement prévoir l'ouverture de comptes bancaires en devises à l'étranger avec libre dépôt et disposition des fonds.*
 - *Libre conversion, conservation et libre transfert à l'étranger des :*
 - Fonds : recevoir, transférer et détenir à l'étranger et disposer librement de tous les fonds, y compris, entre autres, tous les paiements reçus pour l'exportation de produits miniers et tout paiement reçu du gouvernement ;
 - Dividendes ;

- Bénéfices ;
 - Salaires ;
 - Devises : convertir librement les devises nationales et étrangères pour toutes les opérations de change liées aux opérations minières¹⁷⁶.
- *Payer les sous-traitants étrangers* directement à l'étranger en devises pour l'acquisition de biens d'équipement et des services liés aux opérations minières ;
 - *Autorisation d'importer les sommes nécessaires à l'exploitation* ;
 - *Financement des activités d'exploitation de la société* : liberté de recherche de fonds à l'étranger, avec assistance possible de l'Etat, par fonds propres ou prêts d'actionnaires par exemple, ce financement extérieur peut être limité. Le contrat peut prévoir les conditions de déductibilité fiscale ou de recouvrement des intérêts¹⁷⁷.

g. Les clauses de stabilisation et d'intangibilité

i. L'intangibilité

79. Bien que le droit pour un Etat de modifier unilatéralement le contrat d'exploitation soit soumis à certaines limites, les exploitants peuvent se prémunir contre les mesures étatiques exorbitantes du droit commun par le biais de clauses d'intangibilité.

¹⁷⁶ Ex. Décret N°09.125 du 30 avril 2009, portant approbation de la Convention Minière Standard entre l'Etat Centrafricain et l'Investisseur Minier (Article 18 - Garanties Financières et Réglementation des Changes) : « *Tant que la présente Convention subsistera, aucune loi ou réglementation applicable ne restreindra ni n'abolira le droit de la Société à : - le droit de conserver à l'étranger le produit de la vente des substances minérales à laquelle la Société est autorisée pour autant que la Société s'est acquittée de toutes obligations de paiement envers l'Etat et tout autre engagement en vertu de la présente Convention, de la Loi Minière et du permis d'exploitation accordé à la Société, et que la Société est en mesure de s'acquitter de ses obligations en République Centrafricaine concernant les paiements correspondant aux coûts des opérations d'exploitation à mesure que ces obligations apparaissent* ».

Ex. Décret présidentiel n°03-85 du 28 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 1er mars 2003 portant modèle de la convention minière (Algérie)(Article 20 – Garanties financières) « *1. Les opérations financières avec l'extérieur s'exécutent dans le cadre de la législation et la réglementation des changes en vigueur. A cet effet, l'Investisseur bénéficie de tous les avantages de la convertibilité courante prévue par le réglementation et législation en vigueur 2. Les investissements miniers réalisés à partir d'apports en capital et dont l'importation est dûment constatée par la Banque d'Algérie bénéficient de la garantie de transfert du capital investi et des revenus qui en découlent. Cette garantie porte également sur le produit réel net de la cession ou de la liquidation d'actifs.* »

¹⁷⁷ Ex. Décret N°09.125 du 30 avril 2009, portant approbation de la Convention Minière Standard entre l'Etat Centrafricain et l'Investisseur Minier (Article 18 - Garanties Financières et Réglementation des Changes) : « *Tant que la présente Convention subsistera, aucune loi ou réglementation applicable ne restreindra ni n'abolira le droit de la Société à : (...) - emprunter des fonds à l'étranger nécessaires au financement des opérations d'exploitation et conserver à l'étranger le produit des déboursements de ces emprunts.* »

80. Ainsi, les clauses d'intangibilité se destinent à prévenir toute modification du contrat par l'Etat producteur. Elles associent très souvent un double engagement de l'Etat d'accueil : celui de ne pas modifier unilatéralement le contrat d'exploitation et celui de renoncer à utiliser son droit de nationaliser.
81. Désormais, des clauses contenant une renonciation de l'Etat à utiliser son droit de nationaliser sont rarement insérées dans les contrats d'exploitation. Dans les contrats plus récents se dessine une très nette tendance à n'insérer dans les clauses d'intangibilité qu'un engagement de non-modification unilatérale des termes signés.

ii. La stabilisation

82. La clause de stabilisation est une disposition par laquelle l'État souverain accepte que l'exercice futur de son pouvoir législatif ou réglementaire ne puisse produire d'effets à l'encontre de son cocontractant. Cette disposition peut résulter de la convention comme de la loi. Les dispositions applicables à la relation conventionnelle seront celles applicables à la date de signature de la convention, le régime légal est donc gelé. Il est nécessaire de préciser que cette définition reste générale, dans la mesure où les clauses de stabilisation peuvent avoir une étendue et un régime variable.
83. Ces clauses sont d'une importance particulière pour les investisseurs, dans la mesure où elles le garantissent contre un des risques majeurs existants dans certains pays du continent à savoir l'instabilité politique.
84. Il est important de souligner, cependant, que les clauses de stabilisation ne sont pas le seul moyen de rassurer les investisseurs et que leur utilisation est relativement rare dans les pays de l'OCDE¹⁷⁸. Le FMI a déclaré que la stabilité et la fiabilité du régime fiscal des industries extractives n'exigeait pas nécessairement une garantie contractuelle de stabilité fiscale¹⁷⁹. Le fait que les gouvernements appliquent un traitement non discriminatoire et manifestent leur engagement à assurer la prévisibilité du processus de modification d'un régime fiscal peut être suffisant pour attirer et maintenir les investissements. L'OCDE a également indiqué que « [l]es gouvernements des pays hôtes peuvent ne pas avoir à proposer ou accepter l'inclusion desdites clauses de stabilisation, dans la mesure où il leur reste la possibilité d'attirer les investissements escomptés par le biais de négociations fermes et constructives, et

¹⁷⁸ Par exemple, selon le PWC 2017 Mining Taxes Data Tool, aucun des 7 pays de l'OCDE inclus dans l'outil ne propose d'accords de stabilité fiscale, alors que 11 des 17 pays non membres de l'OCDE inclus le font.

Disponible à l'adresse suivante : <https://www.pwc.com/gx/en/industries/energy-utilities-resources/publications/compare-mining-taxes-data-tool.html>.

¹⁷⁹ Voir voir Fonds Monétaire International (2012) Régimes fiscaux des industries extractives: conception et application, p. 36, disponible à l'adresse suivante : <https://www.imf.org/~media/Websites/IMF/imported-publications-loe-pdfs/external/french/np/pp/2012/081512f.ashx>.

d'un processus ouvert d'appel d'offres impliquant des investisseurs aux capacités techniques et financières suffisantes. »¹⁸⁰.

85. De plus, on observe une tendance actuelle de limitation, voire dans certains cas de nationalisme des ressources, de suppression des clauses de stabilisation¹⁸¹.
86. Cette situation peut résulter du fait que ces clauses posent un certain nombre de problèmes potentiels aux gouvernements. Elles peuvent réduire la capacité d'un gouvernement à répondre à l'évolution des circonstances économiques et politiques. En particulier, cette situation peut se présenter lorsque les clauses de stabilisation sont rédigées dans le seul intérêt de l'investisseur et peuvent empêcher les gouvernements d'apporter des modifications raisonnables au cadre juridique. En outre, les clauses de stabilisation peuvent présenter des défis importants pour les autorités fiscales. Leur adoption signifie que différentes entreprises peuvent travailler sous des conditions contractuelles différentes, ce qui augmente le nombre de régimes fiscaux que le gouvernement doit surveiller.
87. En droit international, les clauses de stabilisation sont valables. Plusieurs décisions arbitrales historiques ont ainsi confirmé leur efficacité (*ex. Texaco Overseas Petroleum Co et California Asiatic Oil Co c. Lybie*, sentence du 19 janvier 1977¹⁸²).
88. Ces clauses peuvent prévoir des régimes différents, qui vont essentiellement dépendre de leur rédaction, tant au niveau de l'objet du régime stabilisé que de ses bénéficiaires :
 - *Objet du régime stabilisé* : la stabilisation peut être très générale pour prévoir la stabilité des conditions juridiques et administratives, ou être limitée à certaines dispositions, notamment fiscales, douanières et de changes¹⁸³.

¹⁸⁰ OCDE (2019), Principes directeurs pour des contrats extractifs durables, p. 16, disponible sur : <http://www.oecd.org/fr/dev/Principes-directeurs-pour-des-contrats-extractifs-durables.pdf>. Par ailleurs, d'autres sources telles que la Charte des ressources naturelles et le modèle de guide de l'Atlas de la législation minière africaine mettent également en garde contre l'utilisation des clauses de stabilisation. La Charte des ressources naturelles est un ensemble de principes destinés à guider l'utilisation des ressources naturelles par les gouvernements et les sociétés. Pour en savoir plus : <http://resourcegovernance.org/approach/natural-resource-charter>. Le modèle de guide de l'Atlas minier africain est un outil de référence qui fournit des conseils sur la rédaction de divers éléments et questions susceptibles d'être couverts dans une loi minière africaine basée sur les réalités actuelles de l'Afrique. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.a-mla.org/guidingtemplate>.

¹⁸¹ Ex. Réforme du code minier de RDC de 2018.

¹⁸² Disponible sur <https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-texaco-overseas-petroleum-co-and-california-asiatic-oil-company-v-libya-sentence-arbitrale-au-fond-wednesday-19th-january-1977>

¹⁸³ Ex. Décret présidentiel n°03-85 du 28 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 1er mars 2003 portant modèle de la convention minière (Algérie) (Article 12 – Stabilité du régime fiscal minier) « *Le régime fiscal applicable à l'Investisseur tel qu'établi par la Loi Minière est stabilisé pour toute la période de validité de la Concession Minière à la date d'entrée en vigueur de la Convention Minière. Aucun autre impôt, droit ou taxe que ceux prévu par le régime fiscal minier existants et exigibles à la date d'entrée en vigueur de la Convention Minière ne peut s'appliquer ou être exigible de l'Investisseur pendant la période de validité de la Convention Minière* ».

Les dispositions relatives à la stabilité du cadre juridique vont dans certains cas soustraire certaines matières du champ d'application de la stabilisation. Principalement, ces matières concernent la sécurité des personnes et la protection de l'environnement.

- *Bénéficiaires du régime stabilisé :*
 - L'investisseur signataire de la convention reste le principal bénéficiaire du régime stabilisé, certains Etats ayant limité le bénéfice de la stabilisation aux investissements d'un certains montant.
 - La garantie de stabilité peut être étendue aux exploitants privés mais également aux personnes associées aux opérations d'exploitation telles sous-traitants et sociétés affiliées.

89. En ce qui concerne l'étendue du régime stabilisé, il est susceptible de varier de la stabilisation proprement dite (incorporation puis inopposabilité) à la non-aggravation¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Ex. Convention type Burkina Faso 2017 (Article 18 – Garantie générale accordée par l'Etat) : « 18.1 L'Etat garantit à l'Investisseur et à ses Sociétés affiliées, conformément aux articles 96, 169, 170, 171, 174 à 178 de la loi N°036-2015/CNT du 26 juin 2015 portant Code minier au Burkina Faso, la stabilité des conditions qui lui sont offertes au titre : du régime fiscal et douanier : à ce titre, les taux, assiettes des impôts et taxes dans les articles susvisés demeurent tels qu'ils étaient à la date d'attribution du permis d'exploitation, aucune nouvelle taxe ou imposition de quelques natures que ce soit ne sera applicable à l'Investisseur, titulaire du permis d'exploitation, à l'exception des droits, taxes et redevances minières ; de la réglementation des changes. ». Disponible sur <http://www.mining-conflicts-burkina.net/pdf/Decret%202017%20Convention%20miniere%20type.pdf>. Ex. Décret N°09.125 du 30 avril 2009, portant approbation de la Convention Minière Standard entre l'Etat Centrafricain et l'Investisseur Minier (article 19 – Garantie de Stabilisation) : « Sous réserve des dispositions de l'article 13 de la présente Convention, l'Etat garantit à la Société et à ses sous-traitants, la stabilité des conditions générales, juridiques, administratives, douanières, économiques, financières et fiscales prévues dans la présente Convention.

Pendant toute la durée de la Convention et de toute prorogation de celle-ci, les taux et autres avantages tels que spécifiés dans la Convention et les règles régissant la détermination de l'assiette fiscale et la perception des impôts et taxes demeureront tels qu'ils existaient à la date de la signature de ladite Convention à moins qu'entre temps des modifications plus favorables à la Société et ses sous-traitants aient été apportées à ces taux, avantages et règles, soit dans le cadre d'une politique généralement appliquée, soit dans le cadre d'autres types d'opérations minières en République Centrafricaine et seront étendus de plein droit à l'investisseur, la Société, la Société et ses sous-traitants.

Il demeure entendu que la Société pourra négocier, avec une société spécialisée, la commercialisation et la vente des produits.

Pendant toute la durée de validité de cette Convention, les taux et règles d'assiette des impôts, droits et taxes seront stabilisés au niveau où ils se trouvaient à la date d'entrée en vigueur.

Cependant, toute disposition plus favorable d'un nouveau régime fiscal et douanier de droit commun sera étendue à la Société, si elle en fait la demande.

L'Etat confirme qu'il n'est pas dans son intention de nationaliser les intérêts de la Société. Toutefois, dans le cas où l'Etat estime que des circonstances exceptionnelles exigent une telle mesure, il reconnaît être dans l'obligation de verser, dans les meilleurs délais, une juste indemnité à la Société. »

90. En outre, les clauses qui requièrent une renégociation en cas de changements législatifs susceptibles d'avoir un impact économique non négligeable sur l'investisseur peuvent être utilisées à la place ou en complément des clauses de stabilisation.
91. On peut donc catégoriser les clauses qui assurent une protection contre les changements législatifs de la manière suivante :
92. Clauses de gel - qui stipulent que la loi en vigueur au jour de la signature d'un contrat s'appliquera au projet pendant toute la durée de celui-ci, nonobstant toute modification ultérieure.
93. Équilibre économique/cloauses de compensation - qui obligent les parties à négocier (i) des révisions du contrat pour rétablir l'équilibre économique entre les parties (ou la position économique de l'investisseur avant le changement) OU (ii) une indemnisation pour remédier à ce déséquilibre si une partie subit les effets négatifs d'une modification de la législation.
94. Clauses hybrides - qui sont une combinaison de clauses de gel et de clauses d'équilibre économique.

Ces trois types de clauses peuvent se présenter sous une forme complète ou limitée, c'est-à-dire que les dispositions législatives ou la période à laquelle elles s'appliquent peuvent être limitées. Voir le tableau 1 ci-dessous pour un aperçu des différences entre les clauses complètes et les clauses limitées.

Tableau 1 : Variations des dispositions de stabilisation

<p>Les Clauses de gel complètes gèlent à la fois les dispositions fiscales et les autres matières en matière d'investissement pendant la durée des projets. Des exemptions aux nouvelles lois sont requises.</p>	<p>Les Clauses de gel limitées gèlent un ensemble plus limité de mesures législatives. Des exemptions à la série de nouvelles lois sont nécessaires.</p>
<p>Les Clauses d'équilibre économique complètes protègent contre les conséquences financières de toute modification législative, en exigeant une compensation ou des ajustements de contrat pour indemniser l'investisseur en cas de changement.</p>	<p>Les Clauses d'équilibre économique limitées protègent contre les conséquences financières d'un nombre limité de modifications législatives ou après l'engagement de certains coûts. Elles exigent une compensation ou des ajustements du contrat pour indemniser l'investisseur uniquement lorsque les changements couverts se produisent.</p>

<p>Les Clauses hybrides complètes protègent contre les conséquences financières de toute modification législative, en exigeant une compensation ou des ajustements du contrat, y compris des dérogations aux nouvelles lois, afin d'indemniser l'investisseur en cas de changement.</p>	<p>Les Clauses hybrides limitées protègent contre les conséquences financières de quelques changements limités de la loi ou après que des coûts spécifiques aient été supportés. Elles exigent une compensation ou des ajustements du contrat, y compris des dérogations aux nouvelles lois, pour indemniser l'investisseur uniquement lorsque les changements couverts se produisent.</p>
--	---

Source: Shemberg (2009)¹⁸⁵.

95. De manière générale, la clause de stabilisation ne s'applique qu'aux mesures futures qui restreindraient d'une manière ou d'une autre les droits de l'investisseur, l'aggravation étant généralement appréciée en tenant compte d'un critère financier.
96. A l'inverse, il peut aussi être prévu que l'exploitant privé puisse opter pour l'application du régime plus favorable¹⁸⁶. Ce droit d'option peut être assorti de l'obligation d'adopter le régime plus favorable dans son intégralité¹⁸⁷, ce qui permet en pratique de garantir une plus grande lisibilité. D'autres législations prévoient simplement l'application des dispositions législatives et réglementaires plus avantageuses, sans subordonner l'application du régime plus favorable à l'option de l'exploitation privé.
97. L'application des clauses de stabilisation est donc susceptible d'entraîner l'application de plusieurs régimes miniers différents selon les options choisies.
98. Malgré leur large utilisation dans le domaine fiscal, les clauses de stabilisation ne sont pas épargnées par la critique. Ainsi, le caractère asymétrique de certaines clauses de stabilisation, qui gèlent le régime fiscal applicable tout en lui reconnaissant le droit d'opter pour l'application de nouvelles dispositions plus favorables, ainsi que la durée déraisonnable de certaines clauses de stabilisation ont pu être critiqués par certains auteurs¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Shemberg, Andrea R., 2009, Stabilization clauses and human rights (English), IFC E&S. Washington, D.C.: World Bank Group, disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/502401468157193496/Stabilization-clauses-and-human-rights>

¹⁸⁶ Voir l'article 74 de la loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant code minier et fiscalités minières en République du Bénin ; en Centrafrique, l'article 134 de la loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant code minier ; au Tchad, l'article 62 de la loi n°011-PR-1995 du 20 juin 1995 portant code minier.

¹⁸⁷ Voir l'article 74 de la loi n°2006-17 du 17 octobre 2006 portant code minier et fiscalités minières en République du Bénin ; en Centrafrique, l'article 134 de la loi n°09-005 du 29 avril 2009 portant code minier ; l'article 17 du règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant code minier communautaire.

99. Les standards et orientations internationaux en matière de bonnes pratiques tendent actuellement à recommander que les clauses de stabilisation, pour autant qu'elles soient utilisées, soient rédigées en termes précis et limitées dans le temps et dans leur portée.
100. Un champ d'application limité signifierait que seuls des termes fiscaux spécifiques y seraient inclus, par exemple, ceux relatifs à la récupération du capital, aux taux de l'impôt sur le revenu et de la retenue à la source, aux taux des redevances, au taux maximum des droits d'importation et aux taxes locales. L'adoption de règles en matière d'environnement, de travail, de santé et de sécurité, de droits de l'homme ou de toute autre règle analogue serait explicitement exclue de la stabilisation pour autant que ces règles soient de nature non discriminatoire et qu'elles visent à poursuivre des objectifs légitimes d'intérêt public¹⁸⁹. De même, des orientations internationales récentes font valoir que les modifications de la législation ou de l'interprétation du droit visant à lutter contre l'évasion fiscale ou à protéger contre la réduction de l'assiette fiscale et le déplacement des bénéficiaires (par exemple, les règles relatives à la limitation de la déduction des intérêts et aux prix de transfert) devraient être exclues de la stabilisation¹⁹⁰.
101. Certains pays (par exemple, le Chili et le Pérou à certaines périodes) ont également pu exiger des investisseurs qu'ils s'acquittent d'un supplément en contrepartie du bénéfice de conditions standardisées (c'est-à-dire non négociées) de stabilisation fiscale en échange d'un paiement supplémentaire par l'investisseur¹⁹¹.
102. Les clauses de stabilisation limitées dans le temps seraient celles qui spécifient que la stabilité n'est effective que pendant un certain nombre d'années en tenant compte de facteurs tels que le temps nécessaire aux entreprises pour récupérer leur investissement initial¹⁹².

h. Les clauses environnementales et culturelles

103. Les principaux enjeux environnementaux sont développés dans le Module 6, et concernent principalement la protection des eaux, des sols, des forêts, de l'air et de la biodiversité.

¹⁸⁹ Voir le Précepte 11 de la Charte des ressources naturelles, le Principe directeur VII des Principes directeurs de l'OCDE pour les contrats d'extraction durables (2019) et le Principe 4 des Nations Unies (2015), *Principles for Responsible Contracts: Integrating the Management of Human Rights Risks Into State-Investor Contract Negotiations – Guidance for Negotiators*, p. 15.

¹⁹⁰ OCDE (2019), Principes directeurs pour des contrats extractifs durables, p. 16, disponible sur : <http://www.oecd.org/fr/dev/Principes-directeurs-pour-des-contrats-extractifs-durables.pdf>

¹⁹¹ Otto (2017), The taxation of extractive industries, p. 18, disponible sur : <https://www.wider.unu.edu/sites/default/files/wp2017-75.pdf>

¹⁹² Par exemple, l'article 17 du code des impôts du Liberia, tel que modifié en 2011, permet au gouvernement d'accepter des clauses de stabilisation dans les projets pétroliers, miniers ou de ressources renouvelables pour des conditions fiscales détaillées et pour une période n'excédant pas 15 ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord.

104. Depuis quelques années, une tendance de fond est mise en œuvre pour un respect accru de l'environnement avant, pendant et après l'exploitation minière.
105. La convention minière reprend ces obligations, qui sont légales et réglementaires, pour rappeler ou en préciser les principaux éléments.
106. Tout d'abord, l'investisseur minier prend un certain nombre d'engagements au titre du respect et de la protection de l'environnement pour toute la vie de son projet minier :
- *Avant l'exploitation* : les engagements de la société existent dès l'exploration et la recherche, dès que lors que toute opération minière, quelle que soit son importance, aura un impact sur l'environnement. A ce stade, l'étude la plus importante et la plus complète qui sera réalisée est l'étude d'impact environnemental et social. Cette étude devra évaluer de manière très précise quel sera l'impact du projet sur l'environnement, si sa mise en œuvre est possible, et si la réponse est positive, dans quelle mesure la société minière doit limiter certaines investigations ou opérations et dans tous les cas comment elle doit systématiquement mitiger son impact. De manière générale, un plan de gestion environnemental va également organiser la gestion environnementale de l'exploitation ;
 - *Pendant l'exploitation* : Le respect de l'environnement ne s'arrête pas à la réalisation de l'étude d'impact, l'investisseur devant constamment veiller à sa mise en œuvre :
 - Prendre des mesures de surveillance périodique des impacts de l'activité minière sur l'environnement, et de contrôle des rejets et déchets ;
 - Restaurer les dommages causés à l'environnement ;
 - Contribuer au Fonds de réhabilitation.
 - *En fin d'exploitation/départ de site* : les opérations de fin d'exploitation sont désormais anticipées, notamment au niveau financier par la contribution dès le début de l'exploitation à un fonds ayant précisément pour but de réhabiliter le site. Ces opérations peuvent être d'importance en fonction des projets, et devraient normalement permettre de remettre le site en l'état ou dans les meilleures conditions environnementales possibles. Les opérations intermédiaires en cas d'abandon de site en cours d'exploitation doivent également être envisagées, notamment au niveau des équipements sur site et des impacts environnementaux.
107. Ensuite, la convention peut éventuellement prévoir ou rappeler des règles en matière de responsabilité de l'investisseur en cas de dommages environnementaux.

108. Enfin, la convention minière peut aussi prévoir certaines règles concernant le respect du patrimoine culturel et des découvertes archéologiques qui seraient faites pendant la réalisation des opérations minières.

i. Les clauses sociales et contenu local

109. A l'instar des dispositions environnementales, une tendance de fond vise à la prise en considération accrue des populations impactées et du développement local ainsi qu'une meilleure répartition de la richesse (voir Module 6). Les exigences de l'ITIE en sont une parfaite illustration.

110. La prise en compte des populations locales résulte d'abord de la réalisation de l'étude d'impact précitée, qui concerne à la fois l'environnement et le volet social. Les populations et communautés, qui sont souvent lourdement impactées par les activités minières (expropriation, dommages environnementaux, de voisinage etc.) seront parties prenantes et interrogées par voies de consultations et enquêtes publiques. Ensuite, les représentants de ces populations peuvent conclure des accords de développement communautaire avec l'exploitant afin d'organiser leurs relations et éventuellement compenser l'impact des activités minières.

111. La convention minière prévoit en général un respect de la réglementation en la matière et des conventions de développement communautaire par la société minière, laquelle aura de son côté des obligations spécifiques, parmi lesquelles :

- Les clauses relatives au contenu local (local content). Ces clauses favorisent une participation plus importante des entreprises et personnels locaux :
 - Emploi de personnel local ; répartition ou quotas de travailleurs nationaux selon qualification ;
 - Formation de personnels locaux ;
 - Préférence donnée à compétence égale aux entreprises locales ; appui au développement des entreprises locales ;
 - Participation au développement communautaire ; Investissements dans les infrastructures et projets locaux ;
 - Transfert de technologie.
- Contribution financière directe aux fonds de développement ou communautés locales ; certaines clauses peuvent prévoir que la société minière doit contribuer financièrement au développement local, par le versement d'une contribution à l'Etat ou directement aux communautés intéressées ;
- Dispositions relatives à la santé et à la sécurité des travailleurs sur le site, et clauses relatives à la responsabilité en cas de dommage aux tiers.

j. La transparence et la corruption

112. De manière générale, il existe depuis quelques années une tendance visant à davantage de transparence dans les industries extractives. Cette exigence de transparence est mise en œuvre au niveau des montants, de l'affectation et de la répartition des ressources financières générées par les activités minières mais également des conventions et accords conclus entre l'Etat et les investisseurs et titres miniers délivrés, notamment via le respect des exigences de l'ITIE, et la certification de provenance et traçabilité des diamants dans le cadre du processus de Kimberley.
113. La convention minière peut ou non prévoir des dispositions relatives aux exigences de transparence et de lutte contre la corruption. Les deux parties peuvent s'engager à respecter :
- des différentes normes anti-corruption qui sont susceptibles de leur être applicables (ITIE, Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (« OCDE ») sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 17 décembre 1997, Convention des Nations Unies contre la Corruption adoptée le 31 octobre 2003 entrée en vigueur en 2007, Convention sur la Prévention et la Lutte contre la Corruption adoptée par les chefs d'États et de gouvernements de l'Union Africaine ratifiée par l'ordonnance 19/2006 du 17 juillet 2006, la loi américaine sur les pratiques de corruption à l'étranger du 19 décembre 1977, la loi britannique sur la corruption dans sa version actuelle, les réglementations régionales et nationales applicables, etc.) ;
 - des règles relatives à la transparence des industries extractives (ITIE, processus de Kimberley, etc.).
114. Les parties peuvent également s'engager plus particulièrement à :
- former ses personnels ;
 - participer aux mécanismes de transparence des paiements qu'elle effectue à l'État ;
 - faciliter les exercices annuels de collecte et de rapprochement des données relatives aux revenus provenant des industries extractives ;
 - publier la convention minière.

k. La société commune d'exploitation

115. De manière générale, l'Etat va s'associer au développement du projet minier en participant dans les capitaux propres de la société minière de différentes manières (ex. prise de participation gratuite, apport en nature telles que les infrastructures,

ou même participation en tant qu'actionnaire normal participant aux dépenses). Il est important de noter que cette participation a tendance à augmenter actuellement, l'Etat souhaitant, dans le cadre de la tendance générale, à optimiser les revenus tirés des projets miniers.

116. La convention minière peut prévoir l'organisation des participations de chacune des parties ainsi que la structure sociétale et son mode de gouvernance notamment. Il peut notamment s'agir d'une obligation de créer une société d'exploitation commune entre l'Etat et la société minière lorsque la convention est signée en phase de recherche.
117. La question de la participation de l'Etat au capital social est alors importante puisque celui-ci a le plus souvent le droit d'y être associé, gratuitement à hauteur de 10-15% environ, et de façon onéreuse jusqu'à 25% environ du capital (la valeur de l'action peut être déterminée par voie d'expert). Ces actions ne seront pas diluables. A l'inverse, la société minière peut se réserver une partie minimum du capital social (ex. 60%). L'Etat peut également se réserver un pourcentage de la production commercialisable avant exportation (à recevoir en espèces ou en nature).
118. En matière de gouvernance, la convention minière peut prévoir certains organes d'administration et la répartition de leurs membres (Ex. conseil d'administration qui reflètera la répartition des participations de chacune des parties au capital social), ainsi que la conclusion d'un pacte d'actionnaires.

1. La cession et la substitution

119. Tel qu'il a été rappelé supra, la société minière peut céder et/ou transférer tout ou partie de ses droits dans la convention minière. Les cessionnaires seront alors titulaires de toutes les obligations et droits qui appartenaient au cédant, la responsabilité pouvant être précisée dans le contrat de cession.
120. Cette cession et/ou ce transfert peut en général être réalisée au profit d'une société affiliée sans accord de l'Etat, mais après notification. Il s'agit alors d'une substitution. Dans ce cas, la définition de la société affiliée devra être précisée pour éviter les difficultés futures.
121. En revanche, une telle cession et/ou transfert au profit d'une société tierce ayant les capacités techniques et financières devra généralement être réalisée avec l'accord préalable et écrit de l'Etat. Se pose la question de l'extension ou non de cet accord en cas de changement de contrôle de la société minière locale. Dans ce cas, la rédaction des clauses de la convention, à la lumière du droit applicable, seront d'importance pour savoir si l'accord de l'Etat est nécessaire.
122. Les opérations de cession et/ou transfert sont également souvent sujettes au droit de préemption des actionnaires, dont la procédure est détaillée. De la même manière que pour la cession, il est nécessaire de s'assurer de la clarté des dispositions

relatives à l'application ou non du droit de préemption en cas de changement de contrôle.

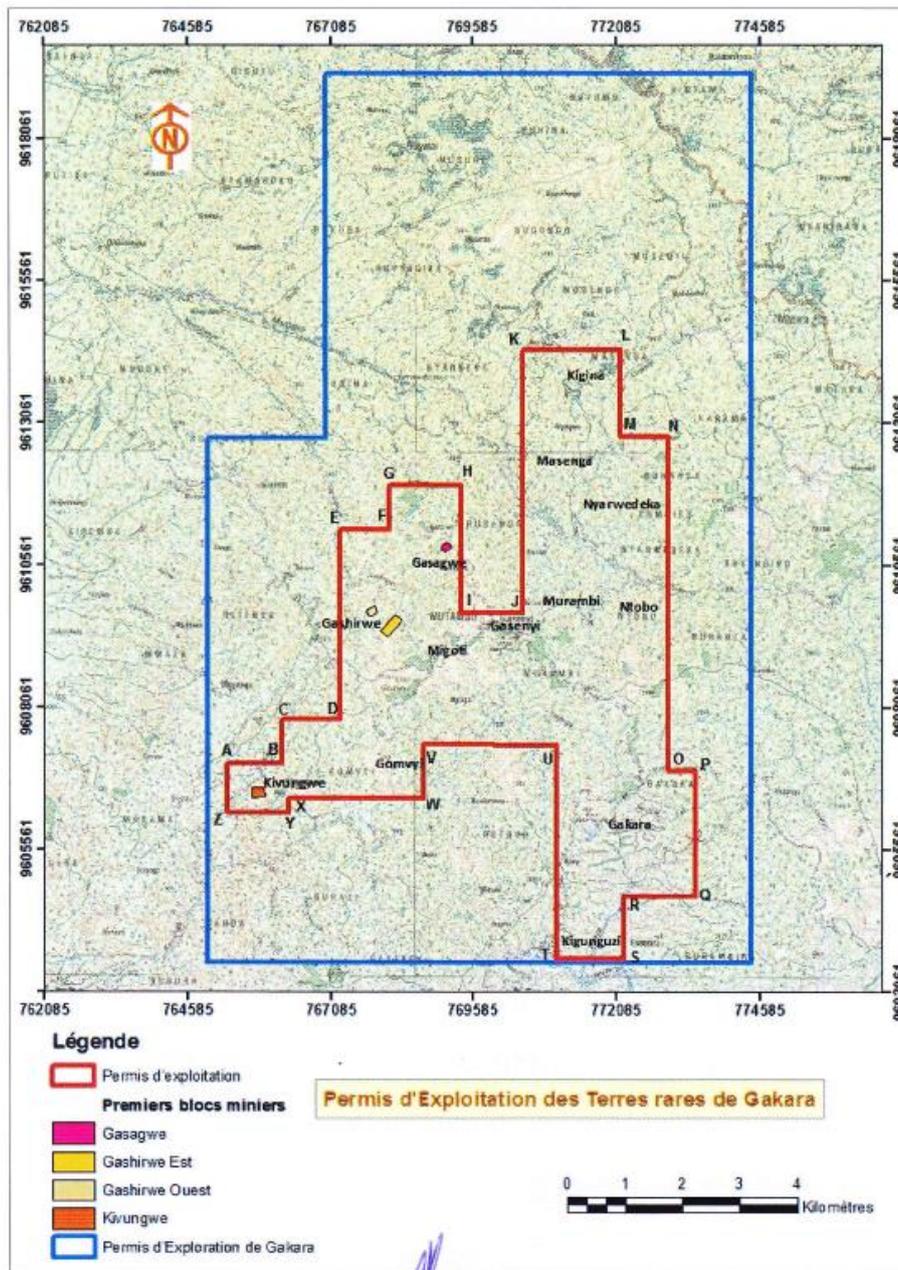
m. La loi applicable et le règlement des différends

123. Les principaux éléments relatifs au règlement des différends a fait l'objet des Modules 7 à 8.
124. Cette clause revêt une importance particulière dans la mesure où elle garantit l'investisseur d'avoir un forum international donnant des garanties essentielles d'un procès équitable, devant un tribunal indépendant et impartial.
125. La tendance actuelle est celle de prévoir des modes alternatifs de règlement des différends en premier lieu, et l'arbitrage international à défaut.
126. En ce qui concerne la clause relative au choix de la loi applicable, il est en général prévu l'application de la loi de l'État partie.

B) LES ANNEXES A LA CONVENTION MINIERE

127. Plusieurs documents sont en général annexés à la convention minière :
128. La description du périmètre et des coordonnées des activités minières. Ex. Annexe 1 de la convention d'exploitation minière sur les gisements des terres rares de Gakara entre l'Etat du Burundi et Rainbow International Resources Ltd 2015 (Carte de délimitation du Permis d'Exploitation de Gakara) ¹⁹³

¹⁹³ Disponible sur http://rainbowrareearths.com/wp-content/uploads/2017/10/FinalSignedRB_GvtBdi_ML_Convention_27_3_2015.pdf



- **Les permis miniers.** Les titres miniers peuvent dans certains cas être annexés à la convention minière.

129. La liste des biens et équipements soumis aux avantages douaniers. Ex. Annexe 3 de la concession minière entre l'Etat de Sierra Leone et African Mineral Ltd 2010 (Annexe relative à la machinerie minière, des chemins de fer et des ports, des usines, de l'équipement et des biens consommables admissibles à l'importation en franchise de droits et de taxes)¹⁹⁴

¹⁹⁴ Disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-2341010686/view#/>

SCHEDULE 3

SCHEDULE OF MINING MACHINERY, RAIL AND PORT, PLANT, EQUIPMENT,
AND CONSUMABLES ELIGIBLE TO IMPORTATION FREE OF DUTIES AND
TAXES

1. All machinery, plant, housing, buildings and equipment useful to and used by the Companies in clearing land, removing minerals from land and transporting, separating, processing, handling and packaging such minerals for sale, including, without limitation, construction materials for mining and processing, dredges, barges, tow boats, pumps, piping, screens, concentrating and separating equipment, locomotives, locomotive engines, rail wagons and rolling stock, railway signaling equipment, railway sleepers, rail steel, permanent way, power generating and distributing equipment, cranes, lorries, road building equipment, four-wheel drive vehicles used in and ancillary to mining operations, off-road haulage vehicles, earthmoving vehicles and equipment, minerals stores and packaging facilities together with accessories, spare parts, fuels, oils, lubricants, explosives and appliances for use and used exclusively with any of the foregoing
2. Other equipment such as surveying equipment, laboratory equipment, computers, printers, plotters, software, communications equipment and similar equipment used by the Companies in relation to their mining operations;
 - a. Prefabricated fixtures, not including building or building materials, as well as special purpose vehicles such as dumpers and shuttle trucks for use in mining or dredging;
 - b. Machinery consisting of a combination of moving parts and mechanical elements, which may be put in motion by physical or mechanical force.
3. For the duration of this Agreement, the Companies and their nominated contractors shall have the right to import into Sierra Leone the whole of their requirements for fuel and lubricants, other than petrol and kerosene, from such suppliers and on such terms, and conditions as it may determine, provided that the Companies and nominated contractors may purchase fuel in Sierra Leone where such fuel can be supplied on a competitive basis in terms of price, quality and other delivery terms.

- **Les engagements financiers minimums de dépense et programmes de travaux.** La convention minière peut renvoyer en annexe aux engagements financiers de l'investisseur minier ainsi qu'à son programme de travaux tel qu'il s'y est engagé lors de l'acquisition de son titre de recherche ;
- Le modèle d'étude de faisabilité ;

130. **Les pouvoirs de représentation** de l'investisseur, et du représentant de la société ayant le contrôle de la société d'exploitation. Ex. Annexes 1 et 4 du décret du 1er mars 2003 portant modèle de convention minière algérienne¹⁹⁵

¹⁹⁵ Disponible sur <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/63912/79867/F-1133810086/DZA-63912.pdf>

ANNEXE IV

Pouvoir du représentant de la société

..... ("Investisseur")

Ayant contrôle de la société d'exploitation

La présente procuration accordée ce
par la société ("Investisseur") dont le
siège.....social.....se.....trouve.....à
..... stipule ce
qui suit :

1. Nomination

..... nomme
..... ("le mandataire")
comme mandataire autorisé à signer pour et au nom de la
société..... ("Investisseur") une
garantie inconditionnelle et irrévocable à la République
algérienne démocratique et populaire (l'Etat) du respect
par la société d'exploitation de
tous et chacun des engagements et obligations pris dans le
cadre de la convention minière.

2. Durée

Le présent pouvoir reste en vigueur pour une période de
six (6) mois à compter de la date des présentes.

3. Interprétation

La présente délégation de pouvoir est régie par les lois
de..... en
temoignage de quoi, le sceau officiel de
..... a été apposé
aux présentes en la présence de :

Directeur

Directeur/secrétaire

ANNEXE I

Pouvoir du représentant de l'investisseur

.....

La présente procuration accordée ce
..... par la société minière
..... ("investisseur") dont le siège social se
trouve à stipule ce
qui suit :

1. Nomination

L'investisseur nomme ("le Mandataire")
comme mandataire autorisé à signer pour et au nom de
l'investisseur une convention minière entre celui-ci et la
République algérienne démocratique et populaire
concernant l'exploitation minière en Algérie (L'Etat).

2. Engagement de la société

Toute convention minière avec l'Etat signée pour et au
nom de l'investisseur par le mandataire engage
l'investisseur.

3. Durée

Le présent pouvoir reste en vigueur pour une période de
six (6) mois à compter de la date des présentes.

4. Interprétation

La présente délégation de pouvoir est régie par les lois
de
en témoignage de quoi, le sceau officiel de
..... a été apposé aux présentes en
la présence de :

Directeur

Directeur/secrétaire

131. La garantie de la société mère et/ou de la banque. Ex. Annexe 3 du décret du 1er mars 2003 portant modèle de convention minière algérienne : Garantie de la société ayant le contrôle de la société d'exploitation¹⁹⁶

¹⁹⁶ Disponible sur <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/63912/79867/F-1133810086/DZA-63912.pdf>

ANNEXE III

Garantie accordée par la société

.....
("Investisseur")

Contrôlant la société d'exploitation

A partir de la date d'entrée en vigueur de la convention minière entre la République algérienne démocratique et populaire (L'Etat) et la Société minière ("Investisseur"), la société.....
(.....), société de droit, agissant..... et..... représentée..... par, son représentant dûment autorisé en vertu du pouvoir joint à la présente convention minière comme annexe IV, ayant contrôle de la société d'exploitation, garantit irrévocablement et inconditionnellement à l'Etat du respect de la société d'exploitation de tous et chacun des engagements et obligations pris dans le cadre de la convention minière

Signé à, le

Représentant dûment mandaté

132. Certains documents peuvent ne pas être annexés mais faire partie intégrante de la convention. Ex. L'article 6 du Décret N°09.125 du 30 avril 2009, portant approbation de la Convention Minière Standard entre l'Etat Centrafricain et l'Investisseur Minier prévoit que « *Les documents suivants font partie intégrante de cette Convention et devront être interprétés comme tel :* »

- rapport de faisabilité de la mine, tout accord entre les parties afférentes à la prise de participation dans le développement minier par l'Etat ;
- des règles de comptabilité définissant le chiffre d'affaires, les dépenses acceptables, l'amortissement, les provisions autorisées et toute autre passation d'écriture ;
- l'étude d'impact sur l'environnement, comme requis par la Loi Minière et ses textes d'application ;
- le plan de gestion de l'environnement, complété par les coûts de réhabilitation du site ;
- le plan d'impact social (qui pourra faire partie de l'étude d'impact sur l'environnement) ;
- les Propositions Approuvées de Développement, comprenant un plan de développement qui définit les phases de construction et de production commerciale, ainsi que des déclarations de politique afférente à l'emploi et la formation des nationaux Centrafricains ;
- des règles d'hygiène et de santé pour l'opération de la mine ;

- tout autre rapport ou document par commun accord.

133. **En conclusion**, on observe que la rédaction des conventions minières suit un schéma relativement similaire, pour organiser les relations entre l'Etat et l'investisseur. Il s'agit du document fondateur de leurs relations contractuelles, lesquelles seront déclinées en de nombreux autres contrats avec l'ensemble des partenaires mais également intervenants dans le projet minier.

4. LA NÉGOCIATION DES CONVENTIONS MINIÈRES

- A) Les enjeux de la négociation
- B) Les fondements de la négociation
- C) L'organisation de la négociation
- D) L'adoption de la convention minière

APERÇU DU CHAPITRE

L'objectif de ce chapitre est d'appréhender le processus de négociation des conventions minières. Quels sont ses enjeux ? Comment s'organise-t-il ? Qui sont les négociateurs ? Consacrer un chapitre à la négociation de la convention minière témoigne de l'importance accordée à cette étape dans la réussite d'un projet minier, et plus globalement dans la recherche et l'instauration de rapports équilibrés entre l'Etat et l'investisseur minier.

Au terme de ce module, le lecteur doit :

- identifier les différents enjeux de la négociation d'une convention minière ;
- comprendre les modalités de négociation d'une convention minière et identifier les négociateurs ;
- identifier les différents fondements juridiques de la négociation d'une convention minière ;
- identifier les principales clauses sujettes à négociation dans une convention minière ; et,
- comprendre le processus d'adoption d'une convention minière.

A) LES ENJEUX DE LA NEGOCIATION

1. Différents enjeux coexistent lorsqu'il s'agit de mener des négociations en vue de l'adoption d'une convention minière. Les enjeux sont d'autant plus importants, que la proportion des projets miniers qui échouent au cours des négociations par rapport à ceux qui aboutissent est considérable.

a. Les enjeux politiques

2. Les enjeux politiques concernent avant tout l'Etat d'accueil. On fera ainsi la différence entre les enjeux de politique interne et les enjeux de politique externe :

- les enjeux de politique interne : pour l'Etat d'accueil, la signature d'une convention minière constitue un acte juridique et politique à part entière qui l'implique au plus haut niveau, sur plusieurs années, dans un secteur déterminant de son économie ;
- les enjeux de politique externe : la signature d'une convention minière a également vocation à rassurer et attirer les investisseurs en général, et plus spécifiquement les bailleurs de fonds internationaux.

b. Les enjeux économiques

3. A côté des enjeux politiques, existent également de nombreux enjeux d'ordre économique. Pour l'Etat d'accueil, le principal objectif est celui d'augmenter les revenus étatiques. Dans le cadre d'un projet minier, les recettes de l'Etat sont notamment générées par :

- la participation gratuite de l'Etat dans la société d'exploitation minière ;
- la participation de la société d'Etat en charge des mines dans l'exploitation ;
- la redistribution des revenus ;
- la réalisation des objectifs de contenu local (objectifs ITIE).

4. Pour la société minière, de nombreux enjeux substantiels économiques conditionnent la viabilité économique du projet sur de nombreuses années, et la rentabilité du projet.

B) LES FONDEMENTS JURIDIQUES DE LA NEGOCIATION

5. Les textes miniers (les lois portant codes miniers) permettent de fonder les négociations des conventions minières. De plus, certains pays ont choisi de mettre

en place des modèles de conventions minières, afin d'orienter et de fixer un cadre stable aux négociations menées avec les investisseurs.

a. Les contrats prévus par les textes miniers

6. Les codes miniers prévoient généralement la conclusion d'une convention minière pour la phase d'exploitation. Certains prévoient également la conclusion d'autres types de contrats comme les conventions d'établissement ou encore les contrats de partage de production mais pas nécessairement, notamment dans les systèmes anglo-saxons. Pour illustration, on citera notamment les contrats suivants :

- Convention minière¹⁹⁷ ;
- Convention d'établissement¹⁹⁸ ;
- Contrat de partage de production¹⁹⁹ ;
- Concession minière ;
- Contrat de joint-venture.

b. Les principales dispositions de la convention minière

7. Parmi les dispositions obligatoires que doit contenir une convention minière, on retrouve : les dispositions relatives aux phases de recherche et/ou d'exploitation, la durée de la convention et son renouvellement, les obligations et prise de participation de l'Etat, les obligations, garanties, avantages accordés aux investisseurs, les engagements de l'Etat (fiscaux, infrastructures, contenu local, environnement, réhabilitation).

8. A titre d'exemple, selon l'article 44 du code minier camerounais, la convention minière comprend les éléments ci-après (non exhaustif) :

¹⁹⁷ Ex. Article 44 code minier du Cameroun (2016) : « En vue du développement et de l'exploitation d'une découverte minière ou de son financement, une convention minière est conclue entre le titulaire du permis de recherche et l'Etat » et article 45 « La convention minière est établie sur la base du dossier de demande de permis d'exploitation jugé recevable. La convention minière est conclue avant l'octroi du permis d'exploitation de la petite mine ou de la mine industrielle et prend effet à la date de notification du permis. ».

¹⁹⁸ Ex. Article 16 du projet de code minier du Mali (2019) : « Les conditions de réalisation des opérations minières effectuées par une ou plusieurs personnes morales sont précisées au moyen de conventions d'établissement passées entre l'Etat représenté par le Ministre chargé des Mines et les demandeurs de titres miniers. Une convention d'établissement signée entre l'Etat et les demandeurs est annexée à tout permis de recherche, permis d'exploitation ».

¹⁹⁹ Ex. Article 33 du code minier du Sénégal (2016) : « Conformément aux dispositions de l'article 12 du présent Code, l'Etat peut conclure des contrats de partage de production portant sur la recherche et l'exploitation de substances minérales. Le contrat de partage de production ne peut porter que sur des zones promotionnelles, sauf si le titulaire d'un titre minier portant sur un périmètre situé à l'extérieur desdites zones opte de réaliser les opérations minières par des contrats de services, notamment de partage de la production. ».

- L'objet, les fondements et la portée des projets qu'elle encadre ;
- Le site à l'intérieur duquel seront implantées les infrastructures nécessaires au développement du projet ;
- Le contenu détaillé des projets à réaliser au titre de la convention minière et les conditions techniques et financières de leur développement ;
- La durée de la convention minière et les conditions de renouvellement, de non-renouvellement, de prorogation ou de résiliation, d'expiration de la durée, de renonciation à la convention minière et de force majeure ;
- Les modalités d'application des conditions de transfert ;
- Les droits et obligations des parties à la convention minière, en faisant, le cas échéant, la différence entre les droits et obligations des organismes mandatés par l'Etat pour la gestion de ses intérêts commerciaux dans la convention minière, et les droits souverains de l'Etat ;
- Les conditions et les modalités d'octroi, de renouvellement et de retrait des autorisations et des permis nécessaires à la réalisation des projets inscrits dans la convention minière ;
- Les règles de propriété des produits issus de l'exploitation de la mine et de leur répartition, le cas échéant, entre les parties à la convention minière, ainsi que les conditions de leur commercialisation sur le territoire national ou à l'exportation ;
- Les modalités de définition, de mise en œuvre, de contrôle et de suivi des projets et des programmes de développement sociaux destinés aux populations autochtones ou riveraines ;
- Les dispositions relatives à la participation de l'Etat, d'un organisme dûment mandaté à cet effet, dans les projets miniers inscrits dans la convention minière, ainsi que les règles de l'association entre l'Etat ou l'organisme public et les sociétés commerciales parties à la convention minière ;
- Les dispositions relatives au contenu local des projets développés au titre de la convention minière, notamment la formation, l'emploi et la protection de la main d'œuvre camerounaise, le recours à la sous-traitance des Petites et Moyennes Entreprises (PME) locales de développement et la mise à niveau des entreprises locales pour leur participation aux activités de construction ou d'exploitation des usines ou des infrastructures prévues par les projets, objet de la convention minière, aux projets sociaux destinés au développement des populations riveraines ou autochtones ;

- Les clauses d'indexation à l'environnement économique des substances minérales ;
 - Les obligations en matière de sécurité publique, de sécurité, d'hygiène, de sûreté des installations, de protection de l'environnement et du patrimoine culturel ;
 - Les obligations en matière d'abandon des installations et de remise en état des sites affectés aux projets, ainsi que les modalités de reprise par l'Etat des infrastructures et des installations en fin d'exploitation, le cas échéant ;
 - Les droits et obligations du titulaire du titre minier ainsi que les conditions générales de construction, d'exploitation et d'entretien des installations et infrastructures des projets et des installations connexes ;
 - Les modalités d'application des régimes juridique, fiscal, douanier, de change et des garanties générales, y compris la garantie de stabilité de ces régimes qui ne peut excéder la période indiquée pour le retour sur investissement.
9. Pour ce qui est de la convention d'établissement, l'article 17 du projet de code minier du Mali (2019) énonce que : « L'objet de la convention d'établissement est de fixer les rapports entre l'Etat et le titulaire du titre minier pendant toute la durée des opérations minières. Elle couvre les périodes de recherche et d'exploitation. La convention d'établissement précise les droits et obligations de l'Etat et du titulaire du titre minier. Elle garantit au titulaire du titre minier la stabilité des conditions qui lui sont accordées, notamment au titre de la fiscalité, des conditions économiques et de la réglementation des changes. Les conditions et modalités d'établissement de la convention d'établissement sont fixées par le décret d'application du présent Code. ».

c. Les conventions minières types

10. Elles sont généralement adoptées subséquentement à l'adoption de la convention minière, par un texte législatif ou réglementaire. On peut notamment citer :
- Décret D/2014/015/PRG/SGG portant adoption d'un modèle de convention minière type de Guinée ;
 - Loi n°2012/012 réglementant les conventions minières et approuvant la convention minière type en Mauritanie ;
 - Décret 26/01/2017 instituant le modèle type de convention minière au Burkina Faso ;

- Décret N°09.125 du 30 avril 2009 portant approbation de la Convention Minière Standard entre l'Etat Centrafricain et l'Investisseur Minier²⁰⁰.
11. En tant que document de référence interne aux ministères des mines des Etats d'accueil qui en disposent, ayant vocation à être adaptés en fonction des projets ; la question qui revient couramment est la suivante : La convention minière négociée peut-elle déroger aux textes miniers ou à la convention type ?
 12. Deux principaux cas de figure existent. D'une part, en présence de dispositions expresses interdisant la dérogation/contradiction, aucune contradiction n'est possible²⁰¹.
 13. D'autre part, en l'absence de disposition expresse, la réponse dépendra de la valeur juridique de la convention négociée. Une convention ayant la même valeur que la loi est susceptible de déroger au code minier, ce qui n'est pas le cas d'une convention ayant simplement une valeur contractuelle.
 14. En ce qui concerne les avantages importants susceptibles d'être accordés aux investisseurs, les conventions minières peuvent contenir des clauses de stabilisation qui permettent de s'extraire légalement de l'application des dispositions légales et réglementaires postérieures à la signature de ladite convention, conférant ainsi un avantage certain à l'investisseurs. Par ailleurs, les conventions qui seraient susceptibles d'octroyer des avantages exorbitants doivent respecter les obligations plus larges en termes de concurrence ou de traitement juste et équitable.

²⁰⁰ « Titre 1 : De la définition de l'objet et de la durée de la Convention

Titre 2 : Participation par l'Etat

Titre 3 : Coopération minière, bonus de signature et introduction d'un mécanisme de partage de production

Titre 4 : Construction et utilisation de la mine et des infrastructures

Titre 5 : Dispositions supplémentaires

Titre 6 : Obligations sociétales

Titre 7 : Dispositions finales ».

²⁰¹ Ex. Article 18 du code minier de Guinée (2011) : « La Convention minière s'ajoute aux dispositions du Code mais n'y déroge pas. Elle précise les droits et obligations des parties et peut garantir au titulaire, la stabilité des conditions qui lui sont offertes, notamment au titre de la fiscalité et de la réglementation des changes tel que prévu au présent Code ».

Ex. Article 99 code minier de la République du Congo (2005) « Aucune disposition conventionnelle ne peut déroger aux obligations légales à la charge des entreprises ».

Article 44 du code minier du Cameroun (2016) : « Outre le contenu de la convention-type énuméré à l'alinéa 3 ci-dessus, d'autres éléments peuvent être négociés d'accord parties, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur » « La Convention minière ne déroge pas aux dispositions de la présente loi. » Art. 16 code minier Cameroun 2001 « 2) Si les dispositions de la convention viennent à compléter celles de la présente loi même sans y déroger, ladite convention fera l'objet d'une loi autorisant le Gouvernement à la conclure. »

C) L'ORGANISATION DE LA NEGOCIATION

15. Se poser la question de l'organisation de la négociation revient à s'intéresser à la durée des négociations, à leurs principaux acteurs, à leurs lignes directrices et aux principales clauses objet des négociations.

a. Le calendrier de la négociation

16. Avant l'octroi du titre minier d'exploitation :

- La convention minière peut être signée pour la période d'exploitation uniquement et/ou de recherche ;
- Elle peut également être signée après une date précise définie par le code minier (Ex. en période de recherche, après l'étude de faisabilité finalisée²⁰² ;
- La signature de la convention minière conditionne le plus souvent l'obtention du titre minier d'exploitation²⁰³.

17. Les pratiques sont diverses. Les deux parties peuvent réaliser un audit ; l'Etat afin de connaître notamment les capacités financières et l'expérience de la société minière. La société minière quant à elle diligentera un audit afin de connaître précisément le risque politique, institutionnel, la situation de la dette du pays, le contexte social, etc.

18. Enfin, la négociation d'une convention minière peut durer plusieurs mois et nécessiter des ressources importantes. La durée de la phase de négociation dépendra dès lors principalement de la marge de manœuvre de négociation ainsi que de l'ampleur du projet, d'où la nécessité d'établir un calendrier de négociation. (Ex. Loi n° 14-2016 du 29 avril 2016 portant approbation de la convention d'exploitation minière relative au gisement de fer du Mont Nabemba entre la République du Congo et la société Congo Iron s.a, 50 pages).

b. Les principaux acteurs de la négociation

19. Déterminer qui doit prendre place à la table de négociation et qui représentera les diverses parties peut et s'avère souvent être l'une des décisions les plus importantes qui puisse influencer le résultat des négociations.

²⁰² Ex. Article 45 du code minier au Cameroun (2016) : « *La convention minière est établie sur la base du dossier de demande de permis d'exploitation jugé recevable. La convention minière est conclue avant l'octroi du permis d'exploitation de la petite mine ou de la mine industrielle et prend effet à la date de notification du permis.* ».

²⁰³ Ex. Article 96 al. 1^{er} du code minier du Burkina Faso (2015) : « *Le permis d'exploitation de grande ou de petite mine est assorti d'une convention minière conclue entre l'Etat et le titulaire du permis.* ».

20. Les principaux acteurs sont le gouvernement, les sociétés, les prêteurs et la société civile.
- du côté de l'Etat : le ministère des mines, les autres ministères impliqués (énergie, infrastructures, finances, environnement), les comités interministériels et la société minière nationale ;
 - pour les tiers : les avocats des parties, les consultants spécifiques (fiscalité, technique), etc.
21. Les prêteurs (banques privées ou institutions internationales) ne se retrouvent généralement pas à la table des négociations mais l'influence grandement (via les consultations notamment), sauf s'ils sont invités notamment par l'Etat.
22. En réalité, il existe une forte disparité dans les pratiques. En général, est constitué un groupe de travail/comité paritaire chargé de la négociation de la convention, qui se réunit périodiquement selon un calendrier établi.

c. Les lignes directrices de la négociation

23. La réussite d'une négociation relève de la faculté des parties à anticiper, prendre en compte les différents intérêts en présence (souvent divergents) plutôt que de vouloir imposer ses positions.
24. Les parties impliquées dans les négociations sont susceptibles de se trouver dans une impasse à un moment donné de la négociation, mais il existe des moyens divers de s'en sortir. La plupart des points d'arrêt se résolvent par le biais de concessions de la part des différentes parties à la convention minière. À titre d'exemple, si les parties se trouvent dans une impasse au sujet des redevances, elles pourraient envisager une concession en matière de développement de la communauté.
25. Une autre approche consiste à laisser en suspens les points d'arrêt pour y revenir en tout dernier afin de ne pas se retrouver coincé et de ne pas perdre confiance en cours du processus.
26. Quoiqu'il en soit, lorsque les négociations prennent place, il est difficile de concevoir de quelque manière, et d'un point de vue strictement logistique, elles pourraient se dérouler en temps réel dans une transparence totale.
27. Il semble qu'un certain degré de confidentialité maintenu pendant un certain temps est ce qui permet aux négociateurs de négocier.

d. Les principales clauses objet de la négociation

28. Parmi les principales clauses objet des négociations d'une convention minière, on retrouve :

- Les droits et obligations de chacune des parties ;
- La durée des autorisations, permis de recherche et d'exploitation ;
- Les obligations de travaux et de dépenses ;
- Les engagements de l'opérateur en matière sociale et environnementale ;
- Les conditions et les modalités de la participation de l'Etat ;
- Les clauses de stabilisation, notamment fiscale, douanière et de réglementation de changes ;
- Le processus de règlement des différends ;
- L'intégration des volets infrastructure : rail, routes, port.

D) L'ADOPTION DE LA CONVENTION MINIERE

29. La convention minière sera en général adoptée après signature du ministre des mines et de la société titulaire du titre minier, sachant que cet instrument de nature conventionnelle sera susceptible de revêtir une nature législative ou réglementaire en cas d'approbation ou de ratification par l'Assemblée nationale. En vue d'une plus grande transparence des opérations minières.

a. Les signataires de la convention minière

30. La convention minière est généralement conclue d'une part entre l'Etat et le ministre en charge des mines, et d'autre part la société minière qui est titulaire des titres miniers²⁰⁴.

31. Il n'est pas rare que les textes applicables requièrent, avant la signature par le ministre en charge des mines, l'avis d'autres ministères qui sont susceptibles d'être intéressés par le sujet, tels que le ministre des finances par exemple, ou celui de commissions interministérielles ou dédiées au secteur minier²⁰⁵.

²⁰⁴ Ex. Art 16 code minier Mali 2019, Art. 44 code minier Cameroun 2016.

²⁰⁵ Ex. Article 18 code minier guinéen (2011) : « *Le Ministre a autorité pour signer la Convention minière, après avis favorable de la Commission Nationale des Mines et avec l'autorisation du Conseil des ministres* » ; Art 117 code minier sénégalais 2016 « *après avis du ministre chargé des finances.* ».

b. L'approbation ou ratification de la convention

32. Dans certains pays, la convention minière doit faire l'objet d'une approbation par une loi ou un décret²⁰⁶.
33. A ce titre, la convention minière peut dans certains cas être ratifiée par l'assemblée nationale, quelques fois après avis, ce qui lui confère la même valeur que la loi²⁰⁷.

c. La publication de la convention minière

34. Dans le cadre du mouvement vers plus de transparence des industries extractives, les conventions minières sont susceptibles d'être publiées afin que les informations qui sont notamment relatives aux revenus miniers et aux engagements de chacune des parties puissent être connues de tous.
35. Ainsi, l'ITIE encourage-t-elle la publicité des contrats et licences miniers :

« a) Les pays mettant en œuvre l'ITIE sont tenus, à compter du 1er janvier 2021, de divulguer tous les contrats et licences qui sont octroyés, conclus ou modifiés. Les pays mettant en œuvre l'ITIE sont encouragés à divulguer publiquement tous les contrats et licences qui fixent les conditions d'exploitation du pétrole, du gaz et des minéraux.

b) Il appartient au groupe multipartite de valider et de publier un plan de divulgation des contrats qui précisera les délais de mise en œuvre et définira les mesures à prendre pour surmonter les obstacles pouvant limiter cette divulgation. Ce plan devra être intégré aux plans de travail couvrant les exercices à partir de 2020.

c) Il est indispensable que la politique du gouvernement en matière de divulgation des contrats et licences fixant les conditions d'exploration et d'exploitation de pétrole, de gaz ou de minéraux soit documentée, et couvre notamment les aspects suivants :

i. Des explications sur le fait de savoir si la législation ou la politique gouvernementale aborde la question de la divulgation des contrats et licences, et en particulier si la divulgation des contrats et licences est obligatoire ou interdite. S'il n'existe pas de législation, il convient d'expliquer où et comment la politique du gouvernement en la matière devrait être traduite et le groupe multipartite documentera ses discussions pour expliquer en quoi consiste la politique du gouvernement en matière de divulgations de contrats. Les réformes

²⁰⁶ Exemple, au Congo.

²⁰⁷ Ex. Article 18 du code minier guinéen (2011) : « Dans un délai n'excédant pas sept (7) jours ouvrables à compter de la date de sa signature, la Convention minière signée est soumise à l'avis juridique de la Cour 24 Suprême. Après l'émission d'un avis favorable par la Cour Suprême, la Convention minière est transmise pour ratification à l'Assemblée Nationale. ».

planifiées ou en cours se rapportant à la divulgation des contrats et licences devront être documentées.

ii. Une liste condensée des contrats et licences qui sont effectivement rendus publics. Les pays mettant en œuvre l'ITIE doivent fournir une liste de tous les contrats et licences en cours de validité et indiquer s'ils ont été publiés ou non. Pour tous les contrats et licences publiés, les pays devront préciser où ils le sont (ou fournir un lien ou une référence permettant d'y accéder). Si un contrat ou une licence n'est pas publié(e), les obstacles juridiques ou pratiques importants s'y opposant devront être signalés et expliqués.

iii. Lorsque les pratiques de divulgation s'écartent de la législation ou des exigences de la politique gouvernementale concernant la divulgation des contrats et licences, une explication devra être apportée.

d) Par « contrat » dans la disposition 2.4(a), il faut entendre :

i. Le texte intégral de tout contrat, licence, concession, accord de partage de production ou autre accord conclu par ou avec le gouvernement et fixant les conditions d'exploitation des ressources pétrolières, gazières et minières ;

ii. Le texte intégral de tout addenda, annexe ou avenant fixant les détails relatifs aux droits d'exploitation mentionnés au point 2.4(d)(i), ou à leur exécution ;

iii. Le texte intégral de toute modification ou de tout amendement aux documents décrits aux points 2.4(d)(i) et 2.4(d)(ii).

e) Par « licence » dans la disposition 2.4(a), il faut entendre :

i. Le texte intégral de tout bail, titre, licence ou permis par lequel le gouvernement octroie à une entreprise (ou à plusieurs entreprises), ou à un ou plusieurs individus, les droits afférents à l'exploitation des ressources pétrolières, gazières et/ou minérales ;

ii. Le texte intégral de tout addenda, annexe ou avenant fixant les détails relatifs aux droits d'exploitation mentionnés au point 2.4(e)(i), ou à leur exécution ;

iii. Le texte intégral de toute modification ou de tout amendement aux documents décrits aux points 2.4(e)(i) et 2.4(e)(ii). »²⁰⁸.

²⁰⁸ Voir https://eiti.org/files/documents/eiti_standard2019_a4_fr.pdf

36. La publication de la convention minière peut être réalisée au journal officiel de l'Etat en question²⁰⁹.
37. Plus récemment, cette publication peut aussi être prévue sur le site web du ministère en charge des mines, comme c'est le cas du nouveau code minier Mali 2019 : « *Toute convention d'établissement conclue entre l'Etat et le titulaire de titre minier, y compris les annexes et les avenants, est publiée sur le site web du Ministère en charge des Mines.* » ou du code minier Guinéen de 2011 « *Après signature, la Convention minière sera publiée sur le site Internet officiel du Ministère en charge des Mines, ou tout autre site désigné par le Ministre. Après ratification, la Convention minière sera publiée dans le Journal Officiel et le site Internet officiel du Ministère en charge des Mines, ou tout autre site désigné par le Ministre.* ».
38. En outre, comme indiqué ci-dessus, un certain nombre d'États africains ont adopté des lois exigeant la divulgation des contrats miniers²¹⁰.
39. **Pour conclure**, la négociation de la convention minière reste aujourd'hui fortement encadrée par les textes, pour permettre un traitement plus uniforme des investisseurs miniers. Toutefois, il est intéressant de noter que la convention minière est à ce jour plus largement entendue, pour y inclure le cas échéant les données d'un projet intégré.

²⁰⁹ Ex. Article. 117 al. 3 du code minier sénégalais (2016) : « *La convention minière, sous respect des dispositions du Code minier, précise les droits et obligations des parties et garantit au titulaire du titre minier la stabilité des conditions qui ont déterminé son engagement.* ».

Après signature, la convention minière est publiée au Journal officiel de la République du Sénégal. ».

²¹⁰ Un certain nombre de pays africains ont adopté des lois exigeant la divulgation des contrats miniers, parmi lesquels le Burkina Faso, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, la République centrafricaine, la République démocratique du Congo, la Guinée, le Liberia, le Mozambique, le Niger, le Sénégal, le Tchad et la Tanzanie. Néanmoins, tous ces pays n'ont pas encore divulgué ces contrats conformément à la loi. Pour consulter une synthèse des lois et pratiques en matière de divulgation des contrats dans les pays du monde entier, basée sur les informations actuellement disponibles, cliquez sur le lien suivant : <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1FXEeD43jw6VYHV8yS-8KJ5-rR510XtKxVQZBWzr-ohY/edit#gid=0>

5. L'ADAPTATION DES CONVENTIONS MINIÈRES

- A) L'adaptation des conventions minières
- B) La renégociation des conventions minières

APERÇU DU CHAPITRE

Ce chapitre a pour objectif d'étudier, à l'aune d'une vague de renégociation des conventions minières dans certains pays, l'adaptation des conventions minières à la vie des projets miniers, qui durent souvent plusieurs décennies. Est-il possible de les modifier ? Dans quelles conditions ?

Au terme de ce module, le lecteur doit :

- comprendre les raisons pour lesquelles les conventions minières peuvent nécessiter une adaptation et une renégociation au fil du temps ;
- comprendre les conséquences principales de la modification de l'équilibre contractuel d'une convention minière et expliquer les raisons justifiant sa prévention ;
- comprendre les modalités de mise en œuvre du processus de renégociation des conventions minières, qu'il soit prévu ou non dans le contrat ; et,
- être en mesure de pouvoir adapter une convention minière en fonction des variations des conditions économiques et de la survenance de circonstances extérieures imprévisibles.

A) L'ADAPTATION DES CONVENTIONS MINIERES

1. Le partage des risques inhérents à l'exécution du contrat d'exploitation nécessite également de recourir à des règles non spécifiques aux secteurs miniers. Ainsi, les contrats d'exploitation et les législations minières vont renvoyer à des mécanismes connus de façon générale par les acteurs du commerce international, tous secteurs d'activités confondus. Cela se traduit notamment par l'utilisation de clauses visant à prévenir le contentieux, au titre desquelles les clauses de force majeure et de renégociation, mais également par l'insertion de clauses stipulées en prévision d'un contentieux, telles les clauses de droit applicable et de règlement des différends.

a. Le contexte

2. Les conventions minières sont ou ont été conclues jusqu'à présent pour de très longues durées, sans possibilité d'adapter leurs termes aux variations économiques ou juridiques.
3. Un contrat est en principe signé pour être respecté jusqu'au moment où son objet est atteint²¹¹. Toutefois, du fait de la longévité des contrats d'exploitation, il est permis de penser que l'environnement juridique, politique et économique qui existait au moment de la signature du contrat d'exploitation se trouvera modifié pendant son exécution, ce qui n'a rien de surprenant dans la mesure où les contrats relatifs à l'exploitation des ressources naturelles génèrent des prestations successives s'étalant sur de longues périodes.
4. Concernant l'évolution de l'environnement économique au moins, l'idéal serait que les régimes fiscaux soient conçus de manière à pouvoir s'adapter aux changements de circonstances ; par exemple, il devrait être « progressif », c'est-à-dire conçu autant que possible pour octroyer automatiquement au gouvernement une part plus importante lorsque les bénéfices sont élevés et diminuer la part du gouvernement lorsque les bénéfices sont faibles, afin de permettre aux projets de rester viables. En effet, les orientations internationales sur la conception des régimes fiscaux font souvent de la progressivité une considération essentielle. Toutefois, cette flexibilité a ses limites, ce qui peut également se faire au détriment du gouvernement qui recevra un flux de revenus relativement régulier pendant la durée de vie du projet

²¹¹ Toutefois, il n'est pas rare de voir certains pays africains s'engager dans des politiques de renégociation des conventions minières préalablement signées. Sur la renégociation des contrats d'exploitation sur le continent africain voir *infra*. Cette tendance tendant à la révision des contrats avait également marqué le secteur pétrolier au cours des années 60. En effet, un mouvement tiers-mondialiste s'était alors dessiné en faveur d'une renégociation périodique des contrats d'investissement afin que le profit perçu par les investisseurs demeure « normal ». Voir notamment en ce sens, Samuel ASANTE, « Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process », *Int'l & Comp. L.Q.* 1979, Vol. 28, p. 401.

par le biais de mécanismes tels que les redevances, qui sont moins dépendants de la rentabilité²¹².

5. Les événements nouveaux, qui ponctuent la vie du contrat, peuvent avoir deux conséquences bien distinctes : rendre les obligations contenues dans le contrat impossibles à réaliser, ou rendre leur exécution totalement inéquitable pour l'un ou pour l'autre des exploitants. L'insertion de clauses, permettant sinon de pallier ces événements du moins d'en atténuer les conséquences et de les adapter au contrat, constitue une préoccupation cardinale²¹³.
6. Conscientes de la longueur des projets dans le temps et de la difficulté d'en prévoir les issues, les parties négocient dès le début du projet de plus en plus fréquemment des dispositions visant à la mise en place d'un cadre juridique équilibré en vue de concilier au mieux les intérêts en présence. Cet équilibre issu de la négociation peut durant l'exécution des opérations minières être modifié par des circonstances extérieures²¹⁴. Il n'est pas rare que l'exécution des contrats d'exploitation soit marquée par un bouleversement du climat politique, social ou économique modifiant de manière radicale les attentes des parties au contrat²¹⁵. Dans le cas où l'équilibre du contrat aurait été affecté de façon sensible et significative à la suite d'une évolution imprévisible des circonstances, la modification du cadre contractuel peut apparaître indispensable afin de pourvoir à la bonne exécution des obligations et parfois même à la survie du contrat. C'est ainsi que les parties soucieuses de préserver l'équilibre de leurs engagements vont s'assurer la possibilité de renégocier les termes du contrat par la voie de clauses de renégociation²¹⁶. Comme indiqué ci-dessus (voir les paragraphes 345 et suivants sur la stabilisation), ces clauses sont parfois appelées « clauses d'équilibre économique » et peuvent être utilisées à la place des clauses de stabilisation ou en combinaison avec elles.

²¹² Pour un rapport détaillé sur la conception des régimes fiscaux, voir Fonds Monétaire International (2012) *Régimes fiscaux des industries extractives: conception et application*, disponible à l'adresse suivante : <https://www.imf.org/~media/Websites/IMF/imported-publications-loe-pdfs/external/french/np/pp/2012/081512f.ashx>

²¹³ Sur ces préoccupations lors de la rédaction des contrats, voir notamment Philippe FOUCHARD, « L'adaptation des contrats à la conjoncture économique », *Rev. arb.* 1979, p. 67.

²¹⁴ Ainsi, selon la formule employée par Jeswald.W. SALACUSE, « [e]xperienced lawyers and executives know that the challenge of international project negotiations is not just « getting to yes », but also staying there ». Jeswald.W. SALACUSE, « Renegotiating International Projects Agreements », *Fordham International Law Journal*, Volume 24, Issue 4, 2000, p.1319.

²¹⁵ Voir en ce sens John GOTANDA, « Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited », *Vand. J. Transnat'l L.*, Vol. 36, p. 1462 ; voir également en ce sens Klaus Peter BERGER, « Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts the Role of Contract Drafters and Arbitrators », *TDM* 2004, Vol. 1, Issue 4, pp. 1 et 2.

²¹⁶ Pour une définition des clauses de renégociation, voir notamment John GOTANDA : « [r]enegotiation clauses are provisions in contracts that, upon the happening of a certain event or events, require all parties to return to the bargaining table and renegotiate the terms of their agreements. » John GOTANDA, « Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited », *op. cit.* p. 1462.

7. Bien que les clauses de stabilisation et de renégociation poursuivent des objectifs différents, à savoir respectivement le gel du contrat dans ses termes initiaux, en application du principe *pacta sunt servanda*, et son adaptation, conformément à la notion *rebus sic stantibus*²¹⁷, de telles clauses se rejoignant dans un même objectif final : la stabilité de l'équilibre contractuel existant lors de la signature du contrat. Cette stabilité est dans l'intérêt de tous les protagonistes, exploitants comme Etats d'accueil, car elle va permettre d'assurer la pérennité des projets.
8. Certains auteurs ont pu débattre de l'opportunité d'insérer de telles clauses du fait de l'imprévisibilité qu'elles génèrent notamment au regard des coûts engendrés par une éventuelle renégociation du contrat²¹⁸, mais leur admission n'est aujourd'hui plus soumise à controverse comme en témoigne leur fréquente utilisation²¹⁹. Ainsi, les législations minières et les contrats d'exploitation peuvent comporter des dispositions relatives à la renégociation en cas de survenance d'un événement ayant pour conséquence de modifier l'équilibre préexistant lors de la signature du contrat²²⁰.

i. La constatation d'un bouleversement de l'équilibre contractuel

9. La modification de l'équilibre contractuel initialement convenu entre les parties doit correspondre à un changement fondamental de circonstances. Cependant, il est parfois délicat notamment pour des juristes, de déterminer l'équilibre contractuel initial prévalant lors de la signature du contrat d'exploitation. L'équilibre initial du contrat extractif repose, en effet, sur la base d'hypothèses économiques. Or, ces hypothèses nécessitent dans le secteur extractif la prise en compte de paramètres supplémentaires liés aux nombreuses incertitudes entourant l'exploitation de la ressource, notamment techniques et financières. Ces différents facteurs créent une incertitude non négligeable et rendent difficile la détermination d'un équilibre initial au sens d'une rentabilité économique²²¹.

²¹⁷ Voir en ce sens Piero BERNARDINI, « Stabilization and adaptation in oil and gas investments », *op. cit.*, p. 98.

²¹⁸ Voir en ce sens John GOTANDA, « Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited », *op. cit.*, p. 1463

²¹⁹ Sur l'usage fréquent des clauses de renégociation dans les contrats d'investissement de longue durée, voir Stefan KRÖLL, « The Renegotiation and Adaptation of Investment Contracts », TDM Vol.1, Issue 3, July 2004.

²²⁰ Mining lease agreement between Government of the Republic of Sierra Leone and African Minerals Limited group of companies dated 6th August 2010 (Article 26 : Review) “*The parties agree and acknowledge that this Agreement was made on the basis of the laws and conditions prevailing at the date of the conclusion of negotiation of this Agreement. Subsequently where a party considers that there is a significant change affecting the economic balance of the Agreement the party affected hereby shall notify the other party in writing of the claimed change and request renegotiation and the parties shall thereupon renegotiate.*” (available at : <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-2341010686/view#/>)

²²¹ Sur la détermination de l'équilibre initial dans le secteur extractif, voir Honoré LE LEUCH, « Analyse économique et renégociation des contrats extractifs », in *Le contentieux extractif*, ICC, 2015, p. 31.

10. La modification de l'équilibre contractuel initial doit également apparaître comme extérieure aux exploitants, aucun d'entre eux ne pouvant s'être trouvé en mesure de la parer et de la prévoir. Que cette cause soit d'origine nationale ou internationale, c'est l'idée d'extériorité qui domine. En pratique et particulièrement lorsqu'il s'agit des interventions réglementaires de l'Etat d'accueil, il est possible de s'interroger sur l'existence d'un élément d'extériorité. Cette dernière est en effet contestable du fait des liens unissant le pouvoir exécutif et l'exploitant étatique local. Nous pouvons constater l'antinomie des positions concernant l'interprétation d'une intervention réglementaire de l'Etat d'accueil quant à la question de savoir si celle-ci est ou non réellement extérieure à l'ensemble des exploitants.
11. En dehors de l'hypothèse d'une intervention réglementaire, le changement de l'équilibre contractuel initial peut par exemple résulter d'un bouleversement du système monétaire international. Plus généralement, le changement de circonstances conduisant à un bouleversement de l'équilibre contractuel doit engendrer une impossibilité raisonnable de continuer à exécuter le contrat d'exploitation. La jurisprudence interne de certains Etats a parfois retenu des solutions différentes ; ainsi pour quelques tribunaux, notamment anglais et américains, la constatation d'un cas de changement de circonstances doit avoir pour conséquence la fin du contrat ²²² ; il s'agit de l'application de la théorie de la « *frustration* ».
12. A la différence des clauses de force majeure, il faut exclure toute idée d'automatisme dans la mise en œuvre des clauses de renégociation ; en effet, le but de la clause de changement de circonstances est de provoquer une renégociation ou, plus simplement, une révision du contrat lorsqu'un changement de circonstances s'est produit, rendant son exécution réellement défavorable à un exploitant. Ainsi, la constatation d'un bouleversement de l'équilibre contractuel doit être signifiée par l'exploitant souhaitant se prévaloir de la clause de renégociation aux autres parties au contrat.
13. Les difficultés rencontrées par l'exploitant, victime d'un changement de circonstances qui rend la poursuite de la relation contractuelle inéquitable, risquent fortement de le contraindre à court terme, si aucune solution n'est trouvée d'ici là, à l'abandon ou à la renonciation de sa présence dans le projet en cours. Ce qui conduit généralement à des contentieux lourds aux termes desquels les projets prennent beaucoup de retard et où aucune partie n'est finalement gagnante.

ii. La mise en œuvre de la renégociation

14. La majorité des contrats restent muets s'agissant de la mise en œuvre de la clause de renégociation et s'en remettent à l'esprit qui a présidé lors de la conclusion du contrat d'exploitation ce qui, en pratique, donne lieu à de multiples contestations et

²²² Voir par exemple John J. GORMAN, « Commercial Hardship and the Discharge of Contractual Obligations under American and British Law », Vand. J. Transnat'l L. 1980, Vol. 13, p. 107.

exégèses. En général, l'un des exploitants aura une volonté réformatrice tandis que l'autre souhaitera maintenir l'équilibre contractuel institué. Plusieurs solutions sont envisagées dans les contrats d'exploitation dont la plus répandue consiste à ce que l'exploitant qui estime réunies les conditions de la réadaptation, en avise son partenaire et lui soumet une proposition de révision du contrat, l'autre devant alors faire connaître sa position dans un bref délai.

15. Afin de pourvoir à la pleine efficacité des clauses de renégociation, les parties doivent donc veiller à préciser les conditions dans lesquelles la renégociation doit être conduite ainsi que les obligations à la charge des parties dans la conduite de la négociation²²³. Toutefois, quand bien même la clause de renégociation ne contiendrait aucune règle en la matière, des principes communs ont vocation à régir la conduite de la négociation.
16. Il faut tout d'abord préciser que le devoir de renégocier n'inclut pas à la charge de la partie qui répond à la demande de renégociation l'obligation de parvenir à un accord²²⁴. Toutefois, l'absence d'obligation de résultat dans la négociation n'est pas de nature à priver ces clauses de toute leur efficacité, les parties se devant d'entreprendre la renégociation sous le couvert du principe de bonne foi.
17. En tout état de cause, la renégociation du contrat n'est pas toujours aisée et peut être empêchée par le manque de coopération de l'une des parties ou l'impossibilité de parvenir à une solution commune ; ainsi il est primordial que le contrat ou la loi prévoient l'intervention d'un tiers médiateur ou arbitre afin de trancher les questions fondamentales relatives à la renégociation²²⁵. Bien qu'un courant se dessine en faveur de l'existence d'une obligation de renégocier²²⁶, anticiper l'intervention d'un tiers dans le cadre d'une renégociation est d'autant plus important que l'existence d'une obligation de renégocier n'est pas toujours admise

²²³ Jeswald W. SALACUSE, « Renegotiating International Projects Agreements », *Fordham International Law Journal*, Vol. 24, Issue 4, 2000, p. 1325.

²²⁴ Voir à ce sujet K. P. BERGER, « Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts the Role of Contract Drafters and Arbitrators », *op. cit.*, pp. 20 et 21 : « [a]ccording to unanimous international opinion, renegotiation clauses therefore only contain an obligation on the parties to make the best possible effort to reach an agreement [...] they do not, however, require the parties to actually reach an agreement. » Voir également en ce sens, *American Independent Oil Co. (AMINOIL) c. Gouvernement koweïtien*, sentence du 24 mars 1982, JDI 1982, p. 869.

²²⁵ Jeswald.W. SALACUSE, « Renegotiating International Projects Agreements », *Fordham International Law Journal*, Volume 24, Issue 4, 2000, p.1319, spec. 1325 ; voir également en ce sens, K. P. BERGER, « Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts the Role of Contract Drafters and Arbitrators », *op. cit.*, pp. 15 et s..

²²⁶ Il est parfois soutenu que même en l'absence de dispositions contractuelles prévoyant la renégociation du contrat, les parties faisant face à un changement de circonstances sont dans l'obligation de renégocier de bonne foi (voir à ce sujet, K. P. BERGER, « Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts the Role of Contract Drafters and Arbitrators », *op. cit.*, pp. 9 et s. : « [i]t is often argued that even without a specific contractual clause a duty to renegotiate in light of changed circumstances is inherent to international investments contracts »).

par la jurisprudence internationale, qui veille à ce que l'intervention d'un tiers soit prévue par la loi ou le contrat²²⁷, ou bien acceptée par les parties elles-mêmes.

iii. La mise en œuvre de la renégociation en l'absence de clause

18. Bien que largement admise en présence d'une clause de renégociation, la possibilité offerte à un arbitre international ou à un juge de procéder à l'adaptation d'un contrat du fait d'un changement de circonstance est sujette à controverse²²⁸. Il convient cependant de mentionner certaines sentences arbitrales par lesquelles les tribunaux arbitraux ont admis l'adaptation d'un contrat sur le fondement de la bonne foi²²⁹.
19. Enfin, il est permis de se poser la question de savoir si les clauses de renégociation permettent d'affirmer l'existence d'un principe de mutabilité du contrat d'exploitation. Une réponse positive peut avoir des répercussions néfastes dans l'exécution correcte des contrats internationaux. En toute hypothèse, il serait alors nécessaire de reconnaître ce principe au profit de tous les exploitants qu'ils agissent en tant que personne publique ou en tant que personne privée. Toutefois, la mutabilité du contrat d'exploitation devrait rester limitée à des hypothèses bien précises prévues par les exploitants eux-mêmes lors de sa signature. Il ne peut donc s'agir que d'une mutabilité interne limitée, rendue indispensable par la durée sur laquelle doivent s'exécuter les obligations des exploitants. Celles-ci sont ainsi exposées à faire face à de fréquents changements économiques, technologiques ou

²²⁷ Ce point à été évoqué dans la sentence AMINOIL : « [t]here can be no doubt that, speaking generally, a tribunal cannot substitute itself for the parties in order to [...] modify a contract unless that right is conferred upon it by law or by the express consent of the parties [...] arbitral tribunals cannot allow themselves to forget that their powers are restricted. It is not open to doubt that an arbitral tribunal-constituted on the basis of a "compromissory" clause contained in relevant agreements between the parties to the case [...] could not, by way of modifying or completing a contract, prescribe how a provision (for the determination of the economic equilibrium) must be applied. For that the consent of both parties would be necessary ». American Independent Oil Co. (AMINOIL) c. Gouvernement koweïtien, sentence du 24 mars 1982, JDI 1982, p. 869. Sentence mentionnée par Abdullah AL FARUQUE « Adaptation of Petroleum Contract by Third Party: An Overview », *op. cit.*, p. 3. Voir également la sentence rendu dans l'arbitrage UNCITRAL Himpurna California Energy Ltd. c. PT. (Persero) Perusahaan Listrik Negara, sentence du 4 mai 1999, Y.B. Com. Arb. 2000, p. 13, spec. pp. 61 et 62, §§. 200 et s. : « [i]t is not for the Arbitral Tribunal to question the motives or judgment of the Parties, but to assess their rights and obligations in light of their legally significant acts or omissions. That is all; that is enough. To go beyond this role would be to betray the legitimate expectations reflected in the Parties' agreement to arbitrate and indeed to impair the international usefulness of the arbitral mechanism. [...] The arbitrators cannot usurp the role of government officials or business leaders. They have no political authority, and no right to presume to impose their personal view of what might be an appropriate negotiated solution. Whatever the purity of their intent, arbitrators who acted in such fashion would be derelict in their duties, and would create more mischief than good ».

²²⁸ Voir à ce sujet, Mamadou KONATE, « Le cadre juridique de la renégociation », in *Le contentieux extractif*, ICC, 2015, p. 41.

²²⁹ Voir notamment, les sentences citées par Mamadou KONATE, « Le cadre juridique de la renégociation », in *Le contentieux extractif*, *op. cit.*, p. 41. A savoir, la sentence rendue dans l'affaire CCI n°4761 (1987), JDI 1987, p.1012, obs. S. JARVIN, par lequel le tribunal affirme que la *lex mercatoria* « donne effet à la théorie de l'imprévision, qui procède du principe que la règle *pacta sunt servanda* trouve sa limite dans le principe supérieur de la bonne foi. » Voir également en ce sens, la sentence rendue dans l'affaire CCI n°5953 (1989), Recueil des sentences arbitrales de la CCI 1986-1990, comm. Yves DERAÏNS.

même politiques. Loin d'y reconnaître un principe de mutabilité, il nous semble donc plus juste d'y déceler une exception au principe d'immutabilité.

b. Les variations dans les conditions économiques du contrat

i. Les clauses de hardship

20. L'importance économique que revêt un contrat d'exploitation explique les efforts déployés pour le maintenir en vigueur alors que divers changements pourraient en paralyser l'exécution. Ainsi, la pratique a mis au point deux types de clauses : les clauses de force majeure et les clauses de changement de circonstances²³⁰. Les premières ont pour but d'apporter une excuse à la non-exécution de leurs obligations par les exploitants du fait d'évènements échappant à leur contrôle et à leurs prévisions. Le but poursuivi est d'obtenir une exonération de responsabilité. Les secondes permettent de provoquer une renégociation du contrat lorsque les effets de celui-ci vont être fondamentalement différents de ceux qui avaient été envisagés lors de sa conclusion ; les clauses de changement de circonstances ont vocation à s'appliquer lorsque l'exécution des obligations conventionnelles crée une situation particulièrement sévère et inéquitable pour l'un des exploitants²³¹.
21. Des variations terminologiques ont fait jour en doctrine s'agissant de la clause de changement de circonstances. Pour certains, elle devrait correspondre à la notion française d'imprévision²³², tandis que pour d'autres, le terme approprié serait celui de clause de révision ou encore de sauvegarde²³³. En réalité, la sauvegarde du contrat est une préoccupation commune des exploitants dans la rédaction de ces clauses. Le vocable de clause de changement de circonstances présente l'avantage de traduire immédiatement son essence. Il faut enfin noter des différences

²³⁰ Le terme de « hardship » provient des droits de Common Law et peut se traduire selon les auteurs par « dureté », « rigueur contractuelle » ou encore par « souffrance contractuelle ».

²³¹ Ex. Art 14.3 de la loi 2016 portant approbation de la convention d'exploitation minière relative au gisement de fer du Mont Nabemba entre la République du Congo et la société Congo Iron s.a « 14.3 Modification de l'équilibre général S'il survient un changement dans les conditions générales prévalant à la Date de Signature ou des événements, qui ont ou sont susceptibles d'avoir un effet défavorable significatif sur les Opérations Minières et les Installations Minières, ou sur la situation économique, financière ou juridique de Congo Iron S.A., des Actionnaires ou des Bénéficiaires, les Parties, à la demande écrite de Congo Iron S.A., se rencontreront afin de convenir de toutes modifications requises appropriées aux termes et conditions de la présente Convention et, le cas échéant, aux Accords de Projet en vue de rétablir l'équilibre initial et de placer Congo Iron S.A. et les Bénéficiaires dans la position dans laquelle ils se trouvaient avant la survenance dudit changement ou desdits événements. Si les Parties ne parviennent pas à s'accorder sur le bien-fondé de modifier la Convention d'Exploitation Minière et/ou sur les modifications devant être apportées à la Convention d'Exploitation Minière dans les quatre-vingt-dix (90) Jours suivant la demande de Congo Iron S.A. (ou tout autre délai qui pourra être convenu par les Parties), Congo Iron S.A. ou les Bénéficiaires pourront soumettre le Litige à l'arbitrage comme stipulé à l'Article 33, sans obligation de soumettre au préalable ce Litige à une négociation ou une médiation. »

²³² Voir par exemple Pierre VAN OMMESLAGHE : « Le terme anglais « hardship » est né de la pratique; il paraît pouvoir se traduire en français par « clause d'imprévision ». » Pierre VAN OMMESLAGHE, « Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux », RDIDC. 1980, p.10 note 3. Voir également Ole LANDO, « Renegotiation and Revision of International Contracts », GYIL. 1980, p. 49.

²³³ Voir par exemple Jean-Marie DELEUZE, *Le contrat de processus de transfert de technologie, know-how*, Masson, Paris, 1982, p. 97.

importantes dans les conceptions relatives à la force majeure et au changement de circonstances dans les droits nationaux²³⁴.

22. Les contrats relatifs à l'exploitation des ressources naturelles ont repris ces clauses en les aménageant et en les adaptant au domaine particulier qui est le leur.
23. A l'heure actuelle, de nombreuses législations minières africaines prennent en considération la nécessaire adaptation des contrats en cas de changement de circonstances et incluent des dispositions en ce sens, mais retiennent de façon plus répandue le cas de force majeure que celui de changement de circonstances.

ii. La revue périodique du contrat obligatoire

24. Le contrat peut prévoir que les parties planifient des consultations périodiques, en cas de différend ou mésentente, dans le but éventuellement de négocier en cas de changement de circonstances, afin de maintenir l'équilibre prévu. Ces négociations tendent à éviter des jugements hâtifs qui pourraient amener une entreprise à quitter le pays hôte ou un gouvernement à nationaliser une mine²³⁵.
25. A titre d'exemple, l'article 31 de la convention d'exploitation minière Liberia-Putu (2010) prévoit que le gouvernement et la société minière doivent se rencontrer tous les 5 ans ou même avant, si une partie peut raisonnablement considérer qu'un changement important dans les circonstances est apparu²³⁶.
26. Par ailleurs, au cas où les circonstances se sont fondamentalement modifiées, certains contrats comprennent des dispositions qui permettent aux parties de requérir des consultations pertinentes, en plus ou au lieu de la stabilisation²³⁷. A titre d'exemple, les contrats miniers libériens accordent généralement aux parties un droit de requête de révision en cas « de changements profonds dans les circonstances. ». Le contrat d'exploitation minière Libéria-Putu précité prévoit que :

« De « profonds changements de circonstances » sont définis comme étant des changements intervenus depuis la période de référence pertinente en vertu de la Section 31.1, et touchant aux conditions économiques du minerai et de l'industrie

²³⁴ Voir notamment, Henry LESGUILLONS, « Frustration, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage », DPCI 1979, p. 507.

²³⁵ Natural Resource Governance Institute, ISLP, OpenOil, and the Columbia Center on Sustainable Investment 'Contrats miniers : comment les lire et les comprendre' (2013) disponible sur : <https://eiti.org/files/documents/ContratsMiniers LireEtComprendre Web2.pdf> 207.

²³⁶ Mineral Development Agreement dated 2 September 2010 between The Government of the Republic of Liberia, Putu Iron Ore Mining Inc. and Mano River Iron Ore Ltd (disponible sur : [https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-4624088322/view#/\)](https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-4624088322/view#/)

²³⁷ Natural Resource Governance Institute, ISLP, OpenOil, and the Columbia Center on Sustainable Investment 'Contrats miniers : comment les lire et les comprendre' (2013) disponible sur : <https://eiti.org/files/documents/ContratsMiniers LireEtComprendre Web2.pdf> 115.

minière libérienne et globale, ou des changements de conditions économiques, politiques ou sociales spécifiques au Libéria ou de portée globale, résultant en une altération fondamentale et matérielle des conditions, des hypothèses et des bases invoquées par les parties dans le cadre de ladite période de référence ; dans la mesure où lesdits changements sont tels que la valeur nette et les avantages raisonnablement prévus par eux ne puissent plus être réalisables. »²³⁸

27. Les parties peuvent aussi prévoir une négociation ou médiation en cas de différend survenant pendant l'exécution du contrat. Bien qu'un courant se dessine en faveur de l'existence d'une obligation de renégocier²³⁹, anticiper l'intervention d'un tiers dans le cadre d'une renégociation n'est pas toujours admise par la jurisprudence internationale, qui veille à ce que l'intervention d'un tiers soit prévue par la loi ou le contrat²⁴⁰, ou bien acceptée par les parties elles-mêmes.

²³⁸ Mineral Development Agreement dated 2 September 2010 between The Government of the Republic of Liberia, Putu Iron Ore Mining Inc. and Mano River Iron Ore Ltd (disponible sur : <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-4624088322/view#/>) ; Natural Resource Governance Institute, ISLP, OpenOil, and the Columbia Center on Sustainable Investment 'Contrats miniers : comment les lire et les comprendre' (2013) disponible sur : https://eiti.org/files/documents/ContratsMiniers_LireEtComprendre_Web2.pdf 116.

²³⁹ Il est parfois soutenu que même en l'absence de dispositions contractuelles prévoyant la renégociation du contrat, les parties faisant face à un changement de circonstances sont dans l'obligation de renégocier de bonne foi (voir à ce sujet, K. P. BERGER, « Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts the Role of Contract Drafters and Arbitrators », *op. cit.*, pp. 9 et s. : « [i]t is often argued that even without a specific contractual clause a duty to renegotiate in light of changed circumstances is inherent to international investments contracts »).

²⁴⁰ Ce point a été évoqué dans la sentence AMINOIL : « [t]here can be no doubt that, speaking generally, a tribunal cannot substitute itself for the parties in order to [...] modify a contract unless that right is conferred upon it by law or by the express consent of the parties [...] arbitral tribunals cannot allow themselves to forget that their powers are restricted. It is not open to doubt that an arbitral tribunal-constituted on the basis of a "compromissory" clause contained in relevant agreements between the parties to the case [...] could not, by way of modifying or completing a contract, prescribe how a provision (for the determination of the economic equilibrium) must be applied. For that the consent of both parties would be necessary ». American Independent Oil Co. (AMINOIL) c. Gouvernement koweïtien, sentence du 24 mars 1982, JDI 1982, p. 869. Sentence mentionnée par Abdullah AL FARUQUE « Adaptation of Petroleum Contract by Third Party: An Overview », *op. cit.*, p. 3. Voir également la sentence rendu dans l'arbitrage UNCITRAL Himpurna California Energy Ltd. c. PT. (Persero) Perusahaan Listrik Negara, sentence du 4 mai 1999, Y.B. Com. Arb. 2000, p. 13, spec. pp. 61 et 62, §§. 200 et s. : « [i]t is not for the Arbitral Tribunal to question the motives or judgment of the Parties, but to assess their rights and obligations in light of their legally significant acts or omissions. That is all; that is enough. To go beyond this role would be to betray the legitimate expectations reflected in the Parties' agreement to arbitrate and indeed to impair the international usefulness of the arbitral mechanism. [...] The arbitrators cannot usurp the role of government officials or business leaders. They have no political authority, and no right to presume to impose their personal view of what might be an appropriate negotiated solution. Whatever the purity of their intent, arbitrators who acted in such fashion would be derelict in their duties, and would create more mischief than good ». Jelswald.W. SALACUSE, « Renegotiating International Projects Agreements », *Fordham International Law Journal*, Volume 24, Issue 4, 2000, p.1319, spec. 1325 ; voir également en ce sens, K. P. BERGER, « Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts the Role of Contract Drafters and Arbitrators », *op. cit.*, pp. 15 et s..

c. La variation par circonstances extérieures imprévisibles : clauses de force majeure

28. La notion de force majeure²⁴¹ est appréciée différemment selon la tradition juridique des Etats en cause. Ainsi, les législations inspirées du droit français retiennent généralement des éléments tels que l'irrésistibilité, l'imprévisibilité ou l'extériorité afin de définir un cas de force majeure²⁴². En revanche, d'autres droits - généralement inspirés du système de Common Law- retiennent une notion plus souple, en prévoyant qu'un cas de force majeure peut être constitué par un événement sur lequel les parties n'ont pas d'emprise et que des efforts raisonnables n'ont pu écarter. A noter que dans de rares hypothèses, la notion de force majeure est étendue aux cas où une partie est empêchée totalement mais également partiellement d'exécuter ses obligations. De manière générale et non exhaustive peuvent notamment être considérés comme des cas de force majeure des faits de guerre, un embargo, des actes terroristes, une épidémie, une catastrophe naturelle, un fait du principe, un sabotage ou encore des troubles civils.
29. La structure de la clause de force majeure peut varier dans des proportions importantes d'un contrat à l'autre mais aussi d'une législation à une autre. Elle peut tout d'abord ne contenir qu'une définition abstraite de la force majeure envisagée au travers de ses conséquences quant aux obligations des exploitants²⁴³. La définition peut être remplacée par une énumération limitative ou non, technique de rédaction inspirée de la pratique juridique américaine qui se retrouve uniquement dans les pays africains issus du droit de Common Law ; on parle alors de clauses descriptives²⁴⁴. Ces clauses descriptives introduisent un élément d'instabilité et de

²⁴¹Nous assimilons à la force majeure le cas fortuit. Voir notamment, Georges R. DELAUME, « Excuse for Non-Performance and Force Majeure in Economic Development Agreements », *Columbia Journal of Transnational Law* 1971, Vol. 10, p. 242 ; Marcel FONTAINE, « Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux », *DPCI* 1979, p. 469 ; Philippe KAHN, « Force majeure et contrats internationaux de longue durée », *JDI* 1975, p. 467. Ces auteurs considèrent que le cas fortuit est un événement interne se rattachant à l'activité des parties, tels que les incendies ou les avaries de matériel ; la force majeure serait quant à elle un événement extérieur, comme par exemple la foudre ou la guerre.

²⁴² Voir en ce sens, en Algérie, l'article 31 (2) du décret présidentiel du 1^{er} mars 2003 portant modèle de convention minière qui prévoit : « [p]our les fins de la Convention Minière, la définition de force majeure comprend tout acte ou événement imprévisible, irrésistible et indépendant de la volonté des Parties et les empêchant provisoirement ou définitivement d'exécuter leurs obligations. » ; au Burundi, l'article 2 (12) de la loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant code minier prévoit : « [f]orce majeure : s'entend de tout acte ou événement imprévisibles, insurmontable et indépendant de la volonté des parties ».

²⁴³ S'agissant des lois et conventions contenant une définition abstraite de la notion de force majeure, il convient de mentionner : en République du Congo, l'article 188 de la loi n°4-2005 du 11 avril 2005 portant code minier ; en Guinée, l'article 1 de la loi L/2013/n°053/CNT du 8 avril 2013 portant amendement de certaines dispositions de la loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant code minier ; à Madagascar, l'article 180 de la loi n°99-022 du 19 août 1999 portant code minier modifiée par la loi n°2005-021 du 17 octobre 2005.

²⁴⁴ Development Agreement of 31 March 2000 between the Government of the Republic of Zambia and Konkola Copper Mines PLC (Article 26.2) : “For the purposes of this Agreement, Force Majeure means act of war (whether declared or undeclared), invasion, armed conflict, act of foreign enemy, act of terrorism, martial law, military or usurped power, insurrection, revolution, civil disturbances, blockages, riot, embargoes, strikes, lock-outs and other labour conflicts, sabotage, criminal damage, land disputes, epidemics, plague, volcanic eruptions, earthquakes, subsidence, heave, landslip, collapse, rock falls, storms, cyclones, floods (including flooding of

flou, chacun de leurs éléments pouvant donner lieu à une interprétation ; afin d'éviter toute incertitude il conviendrait de procéder à la définition de chacun de ces éléments ce qui n'est pas en général le cas. La clause de force majeure peut consister également en un panachage c'est-à-dire en une définition abstraite illustrée de quelques exemples non limitatifs²⁴⁵. Dans certains cas la définition de la force majeure peut être complétée par une définition négative, explicitant les hypothèses ne constituant pas un cas de force majeure²⁴⁶.

30. La plupart des clauses traitent de la force majeure à un niveau interne, c'est-à-dire des cas trouvant leur origine dans l'Etat d'accueil. Toutefois, il n'est pas exclu qu'une clause de force majeure puisse prendre en considération des événements dont l'origine se situe en dehors de l'Etat d'accueil.

i. La constatation de la force majeure et la mise en œuvre de la clause

31. La mise en œuvre de la clause de force majeure suppose tout d'abord une information immédiate des parties en cause. Ainsi, dans la majorité des cas, il revient à la partie qui se trouve dans l'impossibilité de remplir l'une de ses obligations contractuelles en alléguant un cas de force majeure, dans les délais prévus par les textes, d'informer son cocontractant²⁴⁷ ou l'autorité compétente²⁴⁸. Certaines dispositions légales ou conventionnelles vont prévoir les modalités de cette

underground mine works), explosions (including nuclear explosions), fires, lightning, methane and other underground gases and the explosion thereof, radioactive or chemical contamination or ionising radiation unless the source of cause of the contamination, radiation or other hazardous thing is brought or has been brought onto or near KCM's operations by the Party claiming Force Majeure or those employed or engaged by the Party claiming Force Majeure unless it is or was essential for the construction or operation of the Facilities, non-availability of electrical power, gas, water or other utilities other than due to the negligence or default of KCM, restrictions imposed by the government or other authorities of any country which has jurisdiction either over KCM or its operations (provided that GRZ will not be entitled to claim a Force Majeure Event as a result of restrictions imposed by Zambian governmental authorities) or destruction of, damage to or unavailability of materials, equipment or supplies and any other event which the Party claiming Force Majeure could not reasonably be expected to prevent or control.” (available at : <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-6429175624/view#/>)

²⁴⁵ Les dispositions légales et conventionnelles suivantes contiennent une définition abstraite de la force majeure illustrée de quelques exemples (panachage) : en Algérie, l'article 31 (2) du décret présidentiel du 1^{er} mars 2003 portant modèle de convention minière ; au Burundi, l'article 2 de la loi n°1-21 du 15 octobre 2013 portant code minier.

²⁴⁶ Voir en ce sens l'article 87 de la loi n°2001/006/CNT du 9 septembre 2011 portant code minier en Guinée.

²⁴⁷ Voir en ce sens : en Algérie, l'article 31 du décret présidentiel du 1^{er} mars 2003 portant modèle de convention minière ; en Guinée, l'article 87 de la loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant code minier.

²⁴⁸ Voir en ce sens : au Libéria, l'article 9.20 of the 2000 Mining Law “ *In the event the Holder of Mineral Right is being rendered unable, in whole or in part, by force majeure to carry out any obligation thereunder, other than an obligation to make payments of money that accrued prior to the commencement of force majeure, such Person shall give notice and particulars of such force majeure in writing to Government as soon as practicable after the occurrence of the cause relied on, and the obligation of the Person giving such notice, insofar as it is affected by such force major , shall be suspended during the continuance of any such inability”.*

information, notamment en termes de délais²⁴⁹ et en ce qui concerne les moyens par lesquelles la notification devra être faite²⁵⁰.

32. La notification d'un évènement de force majeure est parfois suivie d'une instruction au cours de laquelle l'autorité compétente devra se prononcer sur l'existence ou non d'un cas de force majeure.
33. L'utilisation de la clause de force majeure par l'un des exploitants peut parfois être contestée. Il s'agit en général d'une divergence quant à l'interprétation des faits présentés afin de justifier l'existence d'un cas de force majeure. Ainsi, certains codes miniers prévoient les voies de recours permettant à l'une des parties de contester la décision par laquelle l'existence d'un cas de force majeure est nié ; il peut s'agir d'un recours administratif ouvert à l'encontre d'une décision prise par l'autorité nationale compétente ou d'un arbitrage ayant pour objet le différend quant à l'existence d'un cas de force majeure ou aux mesures à prendre afin d'y remédier²⁵¹.
34. Les codes miniers ainsi que les contrats d'exploitation peuvent prévoir que la mise en œuvre de la clause de force majeure sera accompagnée de mesures conservatoires par lesquelles les parties vont tout faire pour empêcher la propagation de l'évènement et assurer au mieux l'exécution normale des obligations contractuelles. Dans cette optique la clause de force majeure pourra notamment prévoir une obligation à la charge des parties de minimiser l'impact de la force majeure sur le bon déroulement des opérations minières²⁵².

ii. Les conséquences juridiques de la survenance d'un cas de force majeure

35. La survenance d'un cas de force majeure a pour principale conséquence d'excuser la défaillance de l'une des parties au contrat qui, du fait de cet évènement, ne peut exécuter en tout ou partie ses obligations contractuelles²⁵³ ; dans ce cas le manquement d'un cocontractant à remplir l'une de ses obligations ne sera pas considéré comme une violation du contrat. Ainsi, pendant toute la durée de la force majeure l'exécution des obligations affectées par cet évènement sera suspendue²⁵⁴,

²⁴⁹ Voir en ce sens : en Algérie, l'article 31 du décret présidentiel du 1^{er} mars 2003 portant modèle de convention minière.

²⁵⁰ Par exemple, certains textes prévoient que la notification devra être faite par écrit en Guinée, l'article 87 de la loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant code minier.

Enfin, certains textes exigent l'envoi d'un avis motivé, notamment : en Algérie, l'article 31 du décret présidentiel du 1^{er} mars 2003 portant modèle de convention minière.

²⁵¹ Voir en ce sens l'article 87 de la loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant code minier en Guinée.

²⁵² A ce sujet voir notamment l'article 87 (3) de la loi n°2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant code minier en Guinée.

²⁵³ Voir en ce sens : en Algérie, l'article 31 du décret présidentiel du 1^{er} mars 2003 portant modèle de convention minière ; à Madagascar, l'article 180 de la loi n°99-022 du 19 août 1999 portant code minier modifiée par la loi n°2005-021 du 17 octobre 2005.

²⁵⁴ Voir en ce sens en Côte d'Ivoire, l'article 35 de la loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant code minier.

étant entendu que le contrat reprendra son cours d'exécution normal une fois que le cas de force majeure aura pris fin.

36. Cependant, la survenance d'un événement de force majeure n'a pas pour effet de dispenser les parties d'exécuter l'ensemble de leurs obligations. Ainsi, les obligations autres que celles affectées par la force majeure devront continuer à être exécutées par les parties²⁵⁵. Certains textes législatifs prévoient également que la force majeure ne déchargera pas l'exploitant des obligations ayant pour objet le paiement d'une somme d'argent²⁵⁶.
37. Les conséquences liées à la survenance de l'évènement de force majeure vont généralement être progressives dans le temps, au fur et à mesure que persiste la force majeure. De manière générale, la durée du contrat d'exploitation sera automatiquement prolongée pour une période correspondant à celle de l'interruption pour cause de force majeure²⁵⁷. En pratique, cela pose souvent une difficulté s'agissant des obligations non affectées par le cas de force majeure afin de savoir si elles peuvent ou doivent-elles aussi faire l'objet de prolongation. Ce principe a également vocation à s'appliquer aux droits miniers qui pourront être étendus pour une période égale à celle de la force majeure²⁵⁸. Si la force majeure dépasse un certain délai, certaines dispositions légales et contractuelles prévoient la résiliation automatique du contrat. Toutefois, la question de savoir si la résiliation doit être ou non rétroactive demeure en suspend ; éventuellement, des indemnisations peuvent être envisagées si un nombre suffisant de prestations restent acquises à un seul exploitant. Il s'agit de dispositions devant être impérativement prévues ou détaillées par le contrat d'exploitation.

B) LA RENEGOCIATION DES CONVENTIONS MINIERES

38. En Afrique, le risque lié au « nationalisme des ressources » est élevé et doit être pris en compte par les sociétés minières. Cette tendance peut se traduire par une augmentation de la charge fiscale, des obligations pesants sur les sociétés minières et plus largement une hausse du risque d'expropriation. Le nationalisme des ressources, dont les mesures sont notamment liées au super cycle des matières premières peut également conduire à d'importantes vagues de renégociation des conventions minières dans un dessein de rétablissement de l'équilibre des

²⁵⁵ Voir en ce sens l'article 28.3.1 de la convention d'exploitation minière relative au gisement de fer du Mont Nabemba entre la République du Congo et la société Congo Iron s.a du 24 juillet 2014 ((disponible sur : <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-2949159236/download/pdf>).

²⁵⁶ Voir en ce sens : au Libéria, l'article 9.20 of the 2000 Mining Law (*op. cit.*)

²⁵⁷ En ce sens voir, en Algérie, l'article 31 (1) du décret présidentiel du 1^{er} mars 2003 portant modèle de convention.

²⁵⁸ Voir notamment en ce sens, au Togo, l'article 27 de la loi n°96-004 du 26 février 1996 portant code minier.

retombées économiques des projets entre la société minières, l'Etat et éventuellement les populations locales.

39. Le mouvement tendant à la renégociation des conventions minières a été largement mis en avant ces dernières années sur le continent africain, notamment en République de Guinée (Conakry) ou encore en République Démocratique du Congo. Il n'est donc pas rare de voir des pays détenteurs de ressources naturelles se lancer dans des programmes de renégociation ou de revisitation des conventions minières pouvant dans certains cas conduire à la résiliation desdites conventions²⁵⁹.
40. En République Démocratique du Congo, le gouvernement a lancé le 11 juin 2007 le processus devant conduire à la modification des conventions minières signées avec les exploitants privés. Ce processus de révision, qui a pris fin en 2009, a conduit à la résiliation de nombreuses conventions minières et à des contentieux portés devant les tribunaux arbitraux. Ainsi, suite au retrait de ses titres miniers, la compagnie minière canadienne International Quantum Resources Limited, a entamé des procédures contre la République Démocratique du Congo devant la Chambre de commerce internationale (« CCI ») et le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (« CIRDI »)²⁶⁰.
41. Plus récemment, c'est en Guinée Conakry que les compagnies minières ont dû faire face au mouvement de renégociation lancé par son gouvernement. Le nouveau code minier de la République de Guinée a été adopté par la loi n°L/2011/006/CNT le 9 septembre 2011, puis modifié le 17 avril 2013. Le code de 2011 prévoit le processus de révision et de renégociation des titres miniers déjà accordés par les gouvernements précédents. L'article 217 détaille ce processus en cinq étapes : une phase de négociation entre l'État et l'exploitant minier, l'approbation de la nouvelle convention par le Conseil des ministres, la signature de la nouvelle convention par le ministre des Mines, l'obtention d'un avis juridique de la Cour suprême, la ratification finale par l'Assemblée nationale. Afin d'intégrer certaines clarifications concernant l'article 217 sur le processus de renégociation, le gouvernement de la République de Guinée, dirigé par le président Alpha Condé, a annoncé la création du Comité technique d'examen des titres et conventions minières (CTRTCM)²⁶¹, pour l'examen des titres et conventions minières délivrés ou conclus avant la

²⁵⁹ Voir à ce sujet, Thierry LAURIOL et Emilie RAYNAUD, « La rupture unilatérale des contrats d'exploitation », in *Le contentieux extractif*, ICC, 2015, p. 140.

²⁶⁰ *International Quantum Resources Limited, Frontier SPRL and Compagnie Minière de Sakania SPRL v. Democratic Republic of the Congo* (ICSID Case No. ARB/10/21).

²⁶¹ Pour plus de détails sur la mission du CTRTCM, voir l'arrêté ministériel n°2745/CAB.MIN.MINES/01/2007 portant mise sur pied de la Commission ministérielle chargée de la revisitation des contrats miniers ainsi que le site internet de la CTRTCM.

promulgation du nouveau Code minier de Guinée. Ce processus, qui s'est achevé en mars 2016 a conduit à l'annulation de plusieurs titres miniers²⁶²..

42. Le mouvement tendant à la révision des contrats signés avec les exploitants privés a également conduit le Président malien Ibrahim Boubacar Kéita à souhaiter, en 2013, l'inventaire des contrats miniers, titres et permis dans le secteur minier, en précisant que les contrats jugés contraires aux intérêts du Mali seraient renégociés avec les partenaires concernés. Dans le secteur minier, cette révision a d'ores et déjà conduit à l'annulation de nombreux permis ; quatorze permis de recherche et dix autorisations d'exploitation de carrière ont été retirés tandis qu'un arrêt de la procédure d'octroi de permis de recherche a été décidé pour 106 demandes²⁶³.
43. Les évènements survenus au Burkina Faso en octobre 2014, qui ont conduit au départ du Président Blaise Compaoré et à la relecture des titres miniers. Le Ministre des mines et de l'énergie, le Colonel Boubacar Ba, annonçait en novembre 2014 vouloir faire la lumière sur les titres miniers octroyés²⁶⁴. En juillet 2015, le décret n°2015-885/PRES-TRANS portant promulgation de la loi n°036-2015 relative au code minier du Burkina Faso a été adopté. Ce texte supprime les conventions minières liées à la délivrance d'un permis de recherche. En conséquence, seul le permis d'exploitation est accompagné d'une convention minière. Soucieux de permettre à l'industrie minière de mieux contribuer au développement économique du pays, l'Etat a également modifié certaines dispositions fiscales et douanières de son code minier pour les sociétés minières en développement en augmentant l'impôt sur les bénéfices et l'impôt sur les revenus des valeurs mobilières.
44. Depuis son arrivée au pouvoir en 2015, le Président de la Tanzanie, John Magufuli a mis en œuvre diverses réformes minières qui ont notamment conduit à l'augmentation de la taxation des sociétés minières²⁶⁵. En 2017, cette tendance a conduit la Tanzanie à adopter plusieurs textes allant dans le sens d'un plus grande protection des intérêts nationaux et notamment une loi²⁶⁶ qui donne mandat au gouvernement pour renégocier ou supprimer les conditions des accords investisseur-État que le Parlement considère « *inadmissibles* » ou encore une loi²⁶⁷

²⁶² Plusieurs sociétés ont en effet vu leurs titres miniers annulés, et notamment VBG (joint-venture entre BSG Ressources et Vale) et IMD (International Mining Development). Voir à ce sujet, « Guinée : Le Comité de revue clos en mars », Africa Mining Intelligence n°363, 1^{er} mars 2016, p. 2.

²⁶³ Voir à ce sujet, JEUNE AFRIQUE, « Le Mali fait le ménage dans son secteur minier », Jeune Afrique (en ligne), 1 août 2014.

²⁶⁴ Les évènements récents, marqués par l'arrestation de l'ancien ministre des mines au mois d'avril 2015, semblent confirmer la détermination du nouveau gouvernement dans ce domaine. Voir à ce sujet, AFRICA MINING INTELLIGENCE, « Burkina Faso : Kaboré arrêté pour plus de transparence ? », Africa Mining Intelligence n°343, 21 avril 2015, p. 2.

²⁶⁵ Voir à ce sujet, La Tribune Afrique, 'Tanzanie : le gouvernement annule les licences minières inactives au profit des mineurs artisanaux' (en ligne) 22 mai 2019.

²⁶⁶ The Natural Wealth and Resources Contracts (Review and Re-negotiation of Unconscionable Terms) Act, 28 juin 2017.

²⁶⁷ The Natural Wealth and Resources (Permanent Sovereignty) Act, 28 juin 2017.

qui exige une approbation parlementaire pour tout accord investisseur-État, qui doit « pleinement protéger » les intérêts des citoyens tanzaniens et empêcher les investisseurs d'exporter des minerais bruts, de rapatrier des fonds ou d'initier des procédures d'arbitrage²⁶⁸.

45. Enfin, en 2012, la République Démocratique du Congo a entrepris une nouvelle réforme du code minier qui a abouti début 2018. Cette réforme a conduit à une hausse substantielle des taxes applicables aux exploitants miniers, mais est également venue supprimer la garantie de stabilité du régime fiscal, considérant les dispositions de l'ancien code minier comme trop généreuses envers les investisseurs étrangers²⁶⁹.
46. Favoriser la transparence, veiller au respect du cadre légal et protéger les intérêts nationaux sont les principaux arguments avancés par les autorités concédantes dans le cadre de ces programmes de renégociation²⁷⁰, qui souvent conduisent à la rupture unilatérale par l'Etat d'accueil d'un nombre de plus en plus significatif de conventions d'exploitation, principalement en matière minière.
47. Les processus de renégociation lancés tous azimuts ne sont pas sans poser certaines difficultés. En dépit de leur volonté de préserver leurs intérêts économiques, les Etats producteurs, notamment africains, ne peuvent sans cesse procéder à la renégociation des contrats d'exploitation sans créer une réelle insécurité, au risque de freiner les investissements dans le secteur extractif.
48. Face à ces risques politiques, les exploitants privés ne sont pas dépourvus de moyens de protection. Ainsi, des instruments juridiques, tels que les clauses de stabilisation ou d'intangibilité, insérées dans les contrats permettent aux exploitants privés de limiter les risques politiques auxquels ils sont confrontés²⁷¹.
49. **En conclusion**, les conventions minières constituent des instruments qui doivent assurer la stabilité de l'investissement de la société minière, par les clauses de stabilisation notamment, mais également permettre une adaptation des relations contractuelles aux modifications qui émaillent nécessairement la longue vie d'un projet minier, pour éviter d'entraîner un blocage dès qu'une difficulté intervient.

²⁶⁸ Act Supplement n°6, 7 juillet 2017.

²⁶⁹ Voir à ce sujet, Le Point Afrique, 'Congo minier : l'autre nouveau défi de la RD Congo' (en ligne), 6 août 2019.

²⁷⁰ Voir à ce sujet les Termes de Références pour la revue des contrats miniers en République de Guinée.

²⁷¹ Sur les dispositions contractuelles palliant l'instabilité politique voir infra §§. 747 et s.

6. ENVIRONNEMENT ET DÉVELOPPEMENT LOCAL

A) L'environnement

B) Le développement local

APERÇU DU CHAPITRE

L'objectif de ce chapitre est de présenter les mesures qui doivent et peuvent être mises en œuvre par les sociétés minières afin de limiter l'impact des activités du site sur l'environnement et sur les communautés avoisinantes. En raison des retombées que le projet peut générer pour les populations locales, les sociétés minières et les communautés sont parfois amenées à conclure des conventions de développement local afin de formaliser leurs engagements réciproques.

Au terme de ce module, le lecteur doit :

- être en mesure d'identifier les principaux enjeux environnementaux et sociaux et de comprendre ces enjeux dans le domaine minier ;
- être en mesure d'identifier les actions à mettre en œuvre afin d'intégrer les questions environnementales et sociales dans les projets miniers ;
- pouvoir exposer les raisons pour lesquelles la gestion des questions environnementales et sociales est fondamentale et être en mesure de participer à la mise en œuvre de toutes ces mesures ; et,
- être conscient de l'impact positif que l'industrie minière peut avoir sur la réalisation des objectifs de développement durable (ODD) des Nations unies en Afrique²⁷².

²⁷² Voir <https://www.undp.org/content/undp/en/home/sustainable-development-goals.html>

A) L'ENVIRONNEMENT

1. Les acteurs de l'industrie extractive sont confrontés à de nombreuses problématiques environnementales.

a. Les défis

2. Les projets miniers sont la cause de modifications considérables du paysage local et pour cela l'industrie extractive minière fait face à de nombreuses critiques sur le plan environnemental.

3. Les impacts environnementaux d'un projet minier peuvent être observés à tous les stades du projet et sont de nature variée : érosion, dégradation des sols, contamination des eaux, etc²⁷³.

4. En phase de prospection, la société minière mènera des opérations de recherche afin de localiser et d'estimer les réserves de la ressource minière. Dans ce cadre, elle effectuera notamment des essais de sondage et des excavations. Ces opérations représentent pour certaines un risque pour l'environnement dès lors qu'elles peuvent impliquer la destruction du sol, la contamination des nappes aquifères ou encore conduire à la déforestation de certaines zones du périmètre.

5. Dans l'éventualité d'une découverte, la société minière procédera au cours de la phase de développement à la préparation du site minier ce qui pourra impliquer la construction de routes d'accès ou encore de certaines infrastructures supports (campements, installations de stockage, etc.). L'impact environnemental de la phase de développement ne doit pas être négligé d'autant que dans l'éventualité où ces opérations se dérouleraient dans des zones protégées, l'ampleur des impacts pourrait être significative.

6. Dès le démarrage des travaux miniers, en phase d'exploitation, la société minière procédera à l'extraction de la ressource minière. Pour ce faire, deux principales techniques peuvent être utilisées :

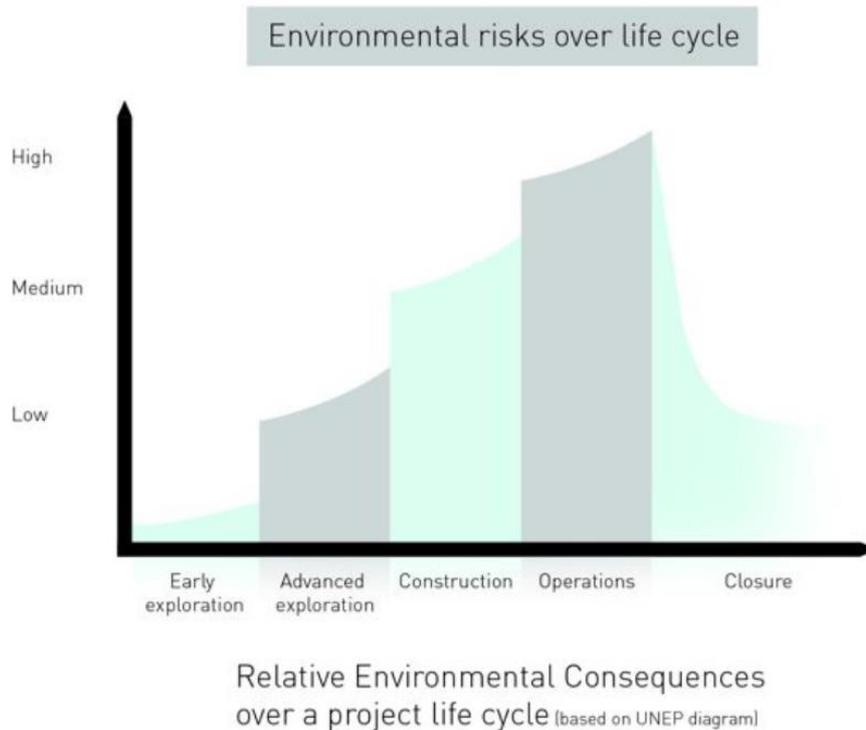
- La mine souterraine ; ou,
- La mine à ciel ouvert.

²⁷³ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier l'ODD 12 « Consommation et production responsables », le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs. En effet, l'industrie minière se doit de réduire sa consommation d'eau, d'énergie, de sol et de produits chimiques, ainsi que sa production de déchets et d'émissions carbone. De telles mesures produiront des effets bénéfiques à de nombreux égards et réduiront l'impact environnemental des projets miniers, participant ainsi à la réalisation des ODD.

Les travaux miniers impliqueront l'enlèvement de la végétation avoisinante et des mort-terrains ainsi que l'évacuation des résidus miniers générés par l'exploitation.

7. Enfin, la cessation de l'exploitation minière peut avoir des impacts non négligeables sur l'environnement car ces impacts peuvent se manifester pendant des décennies voire même des siècles. Il est donc essentiel de procéder à une remise en état du site minier lors de la fermeture afin de limiter les impacts futurs que l'exploitation minière a pu avoir sur le périmètre du projet.
8. Cependant, les impacts environnementaux varieront considérablement d'un projet à l'autre. En effet, l'ampleur des impacts pourra notamment dépendre de :
 - la nature de la ressource extraite ;
 - la géologie du site ;
 - les technologies et techniques d'extraction utilisées ; ou encore
 - l'ampleur des activités.
9. Dès lors, l'impact environnemental²⁷⁴ devra être minimisé à toutes les étapes du projet :

²⁷⁴ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier les ODD 13 « Mesure relatives à la lutte contre les changements climatiques », 14 « Vie aquatique » et 15 « Vie terrestre », le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs.



b. La politique environnementale

10. Les règles environnementales qui régissent les projets miniers sont fondées sur des instruments internationaux, régionaux et sur la législation locale.

i. Le cadre international/régional :

11. Certaines conventions internationales²⁷⁵ ont vocation à prendre en considération les enjeux environnementaux aussi bien à l'échelle du continent africain qu'à l'échelle mondiale, notamment :

- la Convention relative à la protection des végétaux (Rome, 1951) ;

²⁷⁵ Convention sur les zones humides d'importance internationale, spécialement en tant qu'habitat aquatique, Ramsar (1983), Protocole de Montréal sur les substances appauvrissant la couche d'ozone, Montréal (1987), Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières des déchets et substances dangereuses, Bâle (1989), Convention et Protocole de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (1994), Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, New York (1994), Convention des Nations Unies de lutte contre la désertification dans les pays éprouvés par une grave sécheresse et/ou désertification, particulièrement en Afrique, Paris (1996), Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, Bonn (1998), Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, Washington 1973 et amendée à Bonn en 1979, Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, Rome (2001), Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique (2004), Convention de Stockholm sur les Polluants Organiques Persistants de Stockholm (2004), Amendement au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d' ozone (2005), Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable a certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international (2005), Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (2005) et la Convention de Minamata sur l'interdiction progressive du mercure (2013)

- la Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 1992) ; ou encore
 - la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (Maputo, 2003).
12. L'Afrique se distingue également par l'influence des organisations régionales dans le secteur extractif, dont les politiques communautaires peuvent avoir une incidence sur les politiques environnementales régionales :
- En Afrique de l'Ouest, la CEDEAO²⁷⁶ ou l'UEMOA²⁷⁷ jouent désormais un rôle essentiel dans l'adoption de politiques minières et environnementales ;
 - En Afrique Australe, la Communauté de développement d'Afrique Australe (« **SADC** »)²⁷⁸ en a fait de même.

ii. Le cadre interne :

13. Outre le cadre international et régional, les textes nationaux prennent en compte de manière détaillée et immédiate les enjeux environnementaux des activités minières.
- Constitutions²⁷⁹ ;
 - Cadre législatif²⁸⁰.

c. Les techniques d'atténuation

14. Les techniques d'atténuation détaillées dans la section ci-après ont vocation à limiter l'impact du projet minier, envisagé ou opéré, sur l'environnement.

²⁷⁶ Directive minière de la CEDEAO de 2009 (Directive C/DIR 3/05/09 en date du 27 mai 2009 portant sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier), Acte additionnel A/SA.4/12/08 du 19 Décembre 2008 portant adoption de la politique environnementale de la CEDEAO ou encore de l'Acte additionnel A/SA.3/12/08 portant adoption des règles communautaires en matière d'investissements et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO.

²⁷⁷ Code minier communautaire de l'UEMOA de 2003 (Règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003) et Acte additionnel n°01/2008/CCEG/UEMOA portant adoption de la politique minière commune d'amélioration de l'environnement de l'UEMOA.

²⁷⁸ Protocole minier de la SADC de 1997

²⁷⁹ Exemple, Constitution sénégalaise (2001) : droit à un environnement sain pour les populations ; Constitution Ouganda (1995) droit à un environnement sain.

²⁸⁰ Exemples :

- code minier (Loi n°2014-138 portant code minier, (Côte d'Ivoire, 2014)) ;
- code de l'environnement (Environmental Management Act, (Tanzanie, 2004)) ;
- code forestier (The Forest Act, Zambie, 2015) ;
- code de l'eau (The Water Act (Zambie, 1994).

i. Les conventions minières

15. Les conventions minières prévoient les obligations auxquelles les sociétés minières sont soumises et peuvent directement renvoyer vers les dispositions applicables en vigueur (ex. « *L'investisseur est tenu de mettre en œuvre les mesures préconisées par l'étude d'impact environnemental et social conformément aux textes en vigueur.* »²⁸¹).
16. Les conventions minières peuvent également apporter des précisions et développer certaines obligations légales initialement énumérées²⁸².

ii. L'étude d'impact environnemental

17. L'étude d'impact environnemental (« **EIE** ») a pour objet d'évaluer l'impact des opérations extractives et de définir des mesures préventives afin de minimiser les conséquences de l'activité de la société minière sur l'environnement. Cette étude participe à la promotion de la transparence, à l'information du public et à la participation de ce dernier dans le processus décisionnel.
18. L'EIE peut conduire l'Etat à ne pas autoriser des projets dont l'impact sur l'environnement serait trop important ou encore à en réduire la voilure afin de limiter les impacts négatifs.
19. L'EIE sera élaborée aux frais de la société minière par des experts qualifiés et reconnus²⁸³.
20. L'EIE est un outil technique qui comprend généralement :
 - Une analyse de l'état initial du site et de son environnement : collecte de données de base sur l'eau, le sol, la flore, la faune, l'air, les conditions physico-chimiques et biologiques (ainsi que des données socio-économiques et culturelles, voir *infra*).
 - Une description du cadre législatif et réglementaire en vigueur.

²⁸¹ Décret n°2017-0035/PRES/PM/MEMC/MINEFID/MCIA/MATDSI/MJFIP/MFPTPS/MEECVV portant adoption d'un modèle type de convention minière au Burkina Faso, article 11.2

²⁸² Exemple de l'avenant n°3 à la Convention minière de Base conclue entre le Gouvernement de la République de Guinée, Delta Gold Mining Ltd et la Société Minière de Dinguiraye du 22 janvier 2018 (Article XV – Fermeture et réhabilitation) :

« *La Société collaborera avec l'administration minière et la communauté locale afin d'élaborer, six (6) mois avant la date prévue de fermeture, un plan de fermeture des Opérations Minières ayant pour but de préparer la communauté à une cessation des activités. Ce plan doit compléter la CDL.* »

²⁸³ Exemple, en Tanzanie, Environmental Management Act, 2004.

- Une description du projet envisagé : justification du projet et du site, objectifs et résultats attendus, détermination des limites géographiques, méthodes, installations, produits et moyens utilisés, etc.
- Une étude des modifications que le projet est susceptible d'engendrer : évaluation des impacts probables, positifs ou négatifs, directs ou indirects, cumulatifs à court, moyen ou long terme.
- Un exposé des mesures envisagées pour supprimer, réduire ou compenser les impacts négatifs et des alternatives envisageables : notamment les mesures préventives de contrôle, une description et une analyse des variantes du projet ou encore les mesures de sécurité et les plans d'urgence.
- Une estimation des coûts des mesures avant, pendant et après la réalisation du projet : proposition estimative des coûts des mesures envisagées, du calendrier d'exécution et de l'entité responsable du suivi.

21. Le processus d'élaboration de l'EIE notamment comprendre :

- L'identification et la définition du projet : cette phase permet de délimiter avec précision le projet afin de déterminer les zones des impacts possibles afin de prévenir la totalité des impacts environnementaux.
- La préparation des termes de référence : ce document, contenant les grands enjeux identifiés, servira de base pour la préparation de l'EIE.
- La préparation d'un avant-projet d'EIE : ce document devra être préparé en conformité avec les termes de référence et envisager l'ensemble des problématiques environnementales identifiées.
- La consultation des communautés pendant une durée leur permettant de formuler des commentaires : cette étape peut être obligatoire dans certains états et facultatives dans d'autres ; la société minière peut organiser les réunions d'information et laisser au public la possibilité de formuler des observations.
- La révision de l'avant-projet de l'EIE et la préparation du projet final d'EIE : prise en compte les observations adressées par le public en phase de consultation.
- La décision d'approbation ou de rejet de l'EIE finale : l'approbation de l'EIE peut valoir autorisation environnementale et conditionner l'autorisation du projet minier.

- Une période de recours à l'encontre de l'EIE : un réexamen du processus d'élaboration et de la décision finale de l'EIE peut être adressé devant les juridictions nationales compétentes.

iii. Le plan de gestion de l'environnement

22. Le PGE a pour objet de prévoir toutes les mesures d'atténuation qui seront mises en œuvre par la société minière pour minimiser ou éliminer les nuisances et les pollutions.
23. Le PGE est un outil de planification, qui vise notamment à prévoir :
- La définition des mesures prises pour réduire, compenser et supprimer les conséquences néfastes du projet sur l'environnement ;
 - Les modalités de suivi des indicateurs dans le périmètre du projet : qualité de l'eau (de surface et souterraines), de l'air, du sol, de la végétation et de la faune et de son habitat ;
 - Le planning d'exécution des mesures envisagées : fréquence des contrôles, plan d'urgence, etc. ;
 - Un estimatif des coûts des dépenses à engager ;
24. Le suivi de la mise en œuvre du PGE pourra être assurée en interne (Ex. département environnement de la société minière) ou en externe (Ex. les agences nationales d'évaluation environnementale – exemple du Burkina Faso).

iv. Le plan de réhabilitation/fermeture de la mine

25. Le plan de réhabilitation s'inscrit généralement dans le cadre de l'EIES/PGE mais peut également être soumis séparément lors d'une demande de titre minier (permis d'exploration, permis d'exploitation). Le plan de fermeture a pour objet de prévoir toutes les mesures de remise en état du site minier.
26. La remise en état est l'obligation de remettre le site à l'état initial avant le démarrage de l'activité minière : les « *projets de réhabilitation devraient avoir l'objectif ultime de reproduire un paysage d'après exploitation qui est aussi proche que le paysage d'avant minage que possible tant du point de vue physique que biologique.* »²⁸⁴.
27. La remise en état peut intervenir à différents stades :
- Restauration progressive du site au cours de la période d'exploitation minière ; et/ou,

²⁸⁴ Conservation International 2000, « Lightening the Lode: A Guide to Responsible Large-Scale Mining »).

- Restauration du site à la fin des opérations minières.
28. Classiquement, pour garantir les opérations de remise en état, les sociétés minières ont l'obligation de constituer des fonds de réhabilitation sur la base d'une contribution annuelle calculée sur la base du chiffre d'affaire réalisé sur l'exercice précédent. Une fois le programme de réhabilitation achevé, les montants peuvent être remboursés au titulaire des droits miniers ou utilisés par l'Etat pour le financement des travaux environnementaux.
29. Il peut également être demandé une caution financière.
30. Le plan de fermeture de la mine peut envisager plusieurs étapes :
- Le pré-déclassement : les activités de réhabilitation entreprises jusqu'à la fin des activités minières d'exploitation ;
 - Le déclassement : la mise hors service des principaux équipements après la cessation des activités minières ;
 - La fermeture : le retrait des équipements et des infrastructures entre la cessation des activités d'exploitation et l'achèvement des travaux de fermeture ;
 - La post-fermeture : les activités de suivi environnemental post fermeture.
31. Le plan de fermeture présentera notamment :
- Les objectifs de la réhabilitation (Ex. l'utilisation des terres) accompagné d'un programme de réhabilitation (calendrier des phases de réhabilitation du site minier) ;
 - Les mesures de récupération et de fermeture des installations minières ;
 - Un plan de réhabilitation environnementale (ex. plan de dépollution des sols, remise en place de la végétation, etc.) ;
 - Les modalités du financement de la remise en état.
32. A quel moment la société minière sera déchargée de sa responsabilité environnementale ? L'administration pourra délivrer à l'exploitation un « quitus environnemental » dès lors que l'ensemble des obligations minières qui lui incombent seront remplies. La délivrance du quitus environnemental mettra fin à la responsabilité environnementale de l'exploitant minier qui ne pourra être tenu pour

responsable des dégâts environnementaux qui pourraient être constatés postérieurement²⁸⁵.

d. Les permis environnementaux

33. Dans certains cas, certaines opérations ne peuvent être diligentées qu'à la condition d'avoir préalablement obtenu une autorisation ou un permis environnemental. Les permis et autorisations environnementaux découlant de l'étude d'impact environnemental sont divers, notamment :

- L'octroi de permis/autorisations miniers (voir *supra*) ;
- L'octroi d'une autorisation environnementale²⁸⁶ ;
- L'autorisation de construction d'installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE)²⁸⁷ ;
- Les autorisations d'occupation de sites forestiers²⁸⁸.

e. Les audits environnementaux

34. Des audits environnementaux peuvent être réalisés à toutes les étapes du projet minier, notamment :

²⁸⁵ Exemple, article 5 du décret n°2007-853/PRES/PM/MCE/MECV/MATD du 26 décembre 2007 : « *Le quitus environnemental est l'acte administratif délivré par l'Administration de l'environnement avec ampliation à celle chargée des mines, qui reconnaît que le titulaire d'un titre minier ou le bénéficiaire d'une autorisation administrative délivrée en application du code minier a rempli toutes ses obligations environnementales en particulier celles définies par les études et notices d'impact sur l'environnement approuvées par l'administration de l'environnement.* »

La délivrance de ce quitus met fin à la responsabilité environnementale du titulaire du titre ou du bénéficiaire de l'autorisation administrative délivrée au titre du code minier qui ne peut être tenu pour responsable des dégâts qui pourraient être constatés après sa délivrance. » disponible sur <https://www.a-mla.org/images/acts/Decret%202007%20853%20dispositions%20r%C3%A9glementaires%20environnementales%20particuli%C3%A8res%20pour%20l'E2%80%99exercice%20de%20l'E2%80%99activit%C3%A9%20mini%C3%A8re.pdf.pdf>

²⁸⁶ Exemple, Environmental Management and co-ordination Act of Kenya (1999) (Article 63 – Environmental Impact Licence) : “*The Authority may, after being satisfied as to the adequacy of an environmental impact assessment study, evaluation or review report, issue an environmental impact assessment licence on such terms and conditions as may be appropriate and necessary to facilitate sustainable development and sound environmental management.*”.

²⁸⁷ Exemple, Décret n°13/015 du 29 mai 2013 portant réglementation des installations classées en République Démocratique du Congo (Article 11) : « *La délivrance de tout permis d'exploitation d'une installation classée est subordonnée à la réalisation préalable d'une enquête publique telle que prévue par l'article 24 de la loi.* »

En outre, lorsque la demande du permis concerne une installation dont les activités sont susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement, la délivrance du permis est subordonnée à la réalisation préalable d'une étude d'impact environnemental et social, conformément à l'article 21 de loi. »

²⁸⁸ Exemple, article L.44 du code forestier sénégalais (1998) qui prévoit que : « *Toute exploitation minière, toute fouille altérant le sol et les formations forestières sont interdites dans les forêts classées, sauf autorisation du Ministre chargé des eaux et des forêts* ».

i. Des audits périodiques

35. Des audits périodiques peuvent être diligentés à diverses étapes du projet minier, notamment lorsque la législation en vigueur prévoit une obligation périodique de réalisation d'audits environnementaux²⁸⁹.
36. Un audit pourra également être diligenté lors de la clôture du site minier (voir *supra*).

ii. Des audits de certification

37. La conduite d'un audit peut également être bénéfique dans l'hypothèse où une société minière souhaiterait obtenir une certification internationale démontrant son engagement en matière environnementale.
38. Pour illustration, la norme ISO 14001 de l'Organisation internationale de normalisation en matière de gestion environnementale est un outil de référence pour une entreprise soucieuse de développer et d'améliorer sa performance environnementale.
39. A l'échelle régionale, des certifications peuvent également être octroyées. On trouve notamment sur le continent africain la Certification des minéraux de la Conférence Internationale sur la Région des Grands Lacs.

B) LE DEVELOPPEMENT LOCAL

40. L'impact social des projets miniers doit également être pris en compte. Les populations avoisinantes étant souvent affectées par les activités de la mine dès lors, les acteurs de l'industrie extractive sont confrontés à de nombreux enjeux sociétaux. Il revient donc aux sociétés minières d'établir une cartographie des impacts potentiels du projet sur les communautés locales afin de mettre en place un certain nombre de mesures visant à atténuer ou pallier les impacts négatifs que la mines pourrait avoir sur les populations concernées.

a. Les défis

41. Selon le rapport 2018 de la Banque Mondiale sur la pauvreté et la prospérité partagée²⁹⁰, environ 41% de la population d'Afrique subsaharienne vivrait en dessous du seuil international de pauvreté, c'est-à-dire avec moins de 1,9 USD par

²⁸⁹ Exemple, Article 10.2 of the Regulation governing exploration under a mineral exploration license of the Republic of Liberia (2010) : « A Licensee must deliver to the Minister and the EPA, within 60 days of each Anniversary Date (other than an Anniversary Date that is the last day of the License Term), an environmental audit and assessment of the License Area ».

²⁹⁰ World Bank. 2018. Rapport 2018 sur la pauvreté et la prospérité partagée : Compléter le puzzle de la pauvreté. Washington, DC: World Bank. © World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/30418>
License: CC BY 3.0 IGO.

jour (soit environ 416 millions d'africains). Parmi les pays les plus pauvres figurent notamment les pays les plus peuplés : le Nigéria, l'Éthiopie et la République démocratique du Congo. L'exploitation des ressources naturelles doit être vue comme un moteur afin de favoriser le développement durable et participer à la réduction de la pauvreté sur le continent.

42. Outre cette difficulté, l'Afrique est confrontée à un déficit global en infrastructures, ce qui représente aujourd'hui un défi considérable. En effet, le manque d'infrastructures est de nature à priver les Etats africains des nombreux bénéfices qu'ils pourraient tirer de l'exploitation des ressources naturelles. Pour illustration, les revenus fiscaux tirés de l'exportation des matières premières étant supérieurs à ceux tirés de l'exportation de ressources naturelles transformées, les Etats pourraient être en mesure de bénéficier de davantage des revenus de l'industrie extractive dans l'hypothèse où la ressource extraite est valorisée sur le territoire national. Indirectement, la mise en place d'infrastructures de transformation favorisera les emplois locaux et permettrait d'alimenter le marché local sans avoir recours à des minéraux importés.
43. Plus largement, de nombreux défis doivent être relevés dans tous les secteurs. En 2014, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)²⁹¹ a estimé que 210 milliards de dollars par an seraient nécessaires pour couvrir les besoins en infrastructures, sécurité alimentaire, santé, éducation et atténuation des effets du changement climatique du continent africain. Certains pays se retrouvent tentés de mettre en place des financements sur les ressources naturelles, permettant ainsi de contourner les modèles de financements bancaires classiques. Dans ce cadre, un prêt contracté afin de financer la construction d'une infrastructure sera accordé tout en prenant des garanties sur les revenus futurs qui seront générés par l'extraction minière. Ce mode de financement ne doit pas conduire à la construction d'infrastructures qui ne seraient pas essentielles dans l'immédiat et censées être au bénéfice du développement local.
44. Selon le Rapport économique sur l'Afrique de la Commission économique pour l'Afrique des Nations Unies publié en 2019, les revenus tirés du secteur des minerais seraient équivalents à 3,2% du PIB de l'Afrique²⁹².
45. Enfin, le Rapport de la vision africaine des mines à l'horizon 2050²⁹³, publié en 2009, a souligné l'importance d'une « exploitation équitable et optimale des ressources minières en vue d'une large croissance durable et d'un développement socio-

²⁹¹ Disponible sur https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/aldcafrica2016_fr.pdf

²⁹² Disponible sur https://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/era2019_french-20190501_rev_23may.pdf

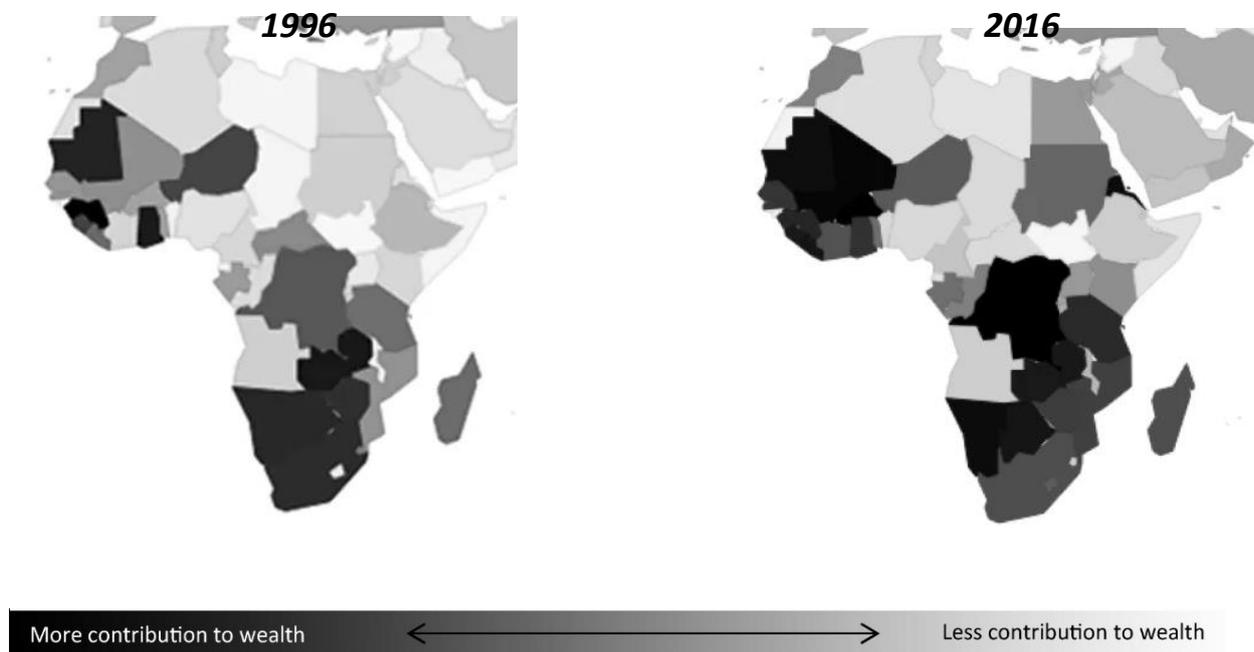
²⁹³ Disponible sur http://www.africaminingvision.org/amv_resources/AMV/Africa_Mining_Vision_french.pdf

économique ». Dans ce contexte, favoriser une exploitation équitable des ressources serait un moteur du développement durable et des communautés locales.

46. L'ensemble de ces problématiques doit être pris en compte par les sociétés minières afin de maximiser leur contribution au développement des communautés locales.

b. La politique sociale

47. Le secteur minier contribue à l'économie des pays africains. Au cours des vingt dernières années, entre 1996 et 2016, certaines économies ont pu bénéficier de contributions substantielles (notamment le Mali, l'Erythrée et le Ghana). Dans d'autres pays, une légère baisse a été observée (par exemple l'Afrique du Sud et la République centrafricaine)²⁹⁴.



c. Le cadre législatif et réglementaire

48. Le régime légal applicable en matière sociale dans le cadre de la réalisation de projets miniers trouve sa source aussi bien à l'échelle régionale que dans les législations locales africaines (voir *supra* Module 1).
49. A l'échelle nationale, de nombreux droits en matière sociale sont inscrits et garantis par les constitutions des pays africains. Pour illustration, la Constitution du Niger (2010) garantit notamment le droit à la santé et l'intégrité physique et morale.
50. La Constitution du Sénégal (2001) exprime également le soutien du pays et son adhésion à diverses conventions et déclarations internationales clé en matière de

²⁹⁴ Source: Ericsson, M., Löf, O. Mining's contribution to national economies between 1996 and 2016. *Miner Econ* 32, 223–250 (2019)

droits humains, telles que la Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948), la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1989) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981).

51. Le droit minier des Etats africains impose des obligations en matière de développement local, notamment :

- la mise en place de fonds de développement²⁹⁵ ;
- la mise en œuvre de plans de développement locaux²⁹⁶ ;
- l'attribution d'un pourcentage des revenus miniers aux populations locales²⁹⁷ (Ex. loi minière n°20-2014 du 18 août 2014 du Mozambique).

52. Outre les dispositions légales en vigueur, les conventions minières contiennent également des obligations en matière de développement local, à la charge de la société minière.

d. Les techniques d'atténuation

i. Les conventions minières

53. Les conventions minières énumèrent classiquement les obligations en matière de contenu local auxquelles la société minière sera tenue, notamment à :

- l'emploi et la formation du personnel local ;

²⁹⁵ Exemple de la loi n°036-2015/CNT du 16 juin 2015 portant code minier au Burkina Faso (article 26) : « *Le Fonds minier de développement local est affecté au financement des plans régionaux de développement et des plans communaux de développement. Il est alimenté par la contribution, d'une part de l'Etat à hauteur de 20% des redevances proportionnelles collectées, liées à la valeur des produits extraits et/ou vendus et d'autre part des titulaires de permis d'exploitation de mines et les bénéficiaires d'autorisation d'exploitation industrielle de substance de carrières à hauteur de 1% de leur chiffre d'affaires mensuel hors taxes ou de la valeur des produits extraits au cours du mois. Les titulaires de permis d'exploitation de mines et les bénéficiaires d'autorisation d'exploitation industrielle de substances de carrières valides à l'entrée en vigueur du présent code, sont soumis à l'obligation de contribuer au Fonds minier de développement local. (...)* ».

²⁹⁶ Exemple de la loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant code minier au Mali (articles 150 et s.) : « *Article 150 : Conformément à l'article 63 du présent code, tout postulant à un permis d'exploitation ou à une autorisation d'exploitation de petite mine est tenu de fournir à l'Administration chargée des mines, en même temps que l'étude de faisabilité ou le rapport de faisabilité, un plan de développement communautaire. Article 151 : Le plan de développement communautaire, élaboré en concertation avec les communautés et les autorités locales et régionales, est produit par la société. Il est actualisé tous les deux (02) ans. Les modalités de cette concertation sont définies par un acte réglementaire. Ce plan de développement communautaire doit être harmonisé et intégré aux PDESEC des trois (03) niveaux de collectivités territoriales.* ».

²⁹⁷ Example Mining Law No 20/2014, dated 18th August 2014 in Mozambique (Article 20) : « *I. A percentage of State revenues generated by mining activities is allocated to the development of the communities established in the areas where mining activities take place. (...)* »

- le recours par préférence aux sous-traitants locaux ou encore ;
- le transfert de la technologie et du savoir-faire de la société minière.

54. Il faut également y ajouter des engagements en faveur du développement communautaire, reprenant notamment les obligations prévues par la réglementation en vigueur. Les conventions minières peuvent prévoir l'obligation pour la société minière de constituer un fonds de développement communautaire :

Exemple de l'Accord de prospection et d'exploitation de minerais de bauxite entre le gouvernement de la Sierra Leone et SierraMin Bauxite (SL) Limited du 5 décembre 2017 (article 6 (l) Community Development Fund) :

"It is the objective of the Parties hereto that the Company's programme of mining operations shall be carried out in a manner that is consistent with the continuing economic and social viability of centers of population surrounding the Mining Area. In accordance with Section 139(4) of the Mines and Minerals Act, the Company shall enter into a Community Development Agreement with the Government, pursuant to which the Company shall make payment each year to a community development fund of at least one per cent (1.0%) of the revenue generated by the Net Bauxite Sales Price in US Dollars for such year. The fund shall be utilised for development within Sierra Leone, with particular emphasis on local communities."²⁹⁸.

55. Les conventions minières peuvent également prévoir une obligation à la charge de la société minière relative à la promotion de l'éducation des populations avoisinantes :

Exemple de la Convention minière entre la République du Libéria et BEA Mountain Mining Corporation du 7 septembre 2013 (article 12.2 – Education) :

"Dependents of the Company's employees (excluding spouses), as well as minor children of Government officials assigned to, resident in and assigned to work in the Developed Areas for a prolonged period, being not less than 90 consecutive days in an officials capacity, who have been registered as such with the Company, shall during the time of such assignment and residence, be entitled to receive free education through the Company. The Company agrees to provide primary education through high school education free of charge to each Dependent, subject to verification of eligibility status by the Company or its representative. The Company may, at its option, build new schools in the Concession Area or invest in existing schools to meet the requirement of this Section, such that such local existing schools, together with any such new schools, are (1) sufficient in number to educate all Dependents in addition to existing students, (ii) not

²⁹⁸ Disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-4376389326/view#/>

overcrowded and (iii) are within the Production Areas or within a reasonable distance of the employee housing units in the Production Areas (...).”²⁹⁹.

56. La participation au développement local de la société minière peut également porter sur les infrastructures, et notamment la contribution de la société minière à la construction ou à l’entretien de celles-ci.

Exemple de la Convention minière entre la République du Niger et Areva NC pour le permis pour grande exploitation du périmètre d’Imouraren du 5 janvier 2009 (article 13 – Infrastructures et services locaux) :

« 13.1 Au cas où la Société d’Exploitation devrait utiliser pour la conduite des Opérations Minières la Route Tahoua-Arlit la Société d’Exploitation s’engage à participer à son entretien, afin de la maintenir en bon état d’utilisation. A ce titre, elle adhère à la convention pour l’entretien de la Route Tahoua-Arlit adoptée par Décret n°2002-09/PRN/MEH/AT du 15 février 2002 et tout autre texte à venir y relatif. Tous les frais, débours et autres dépenses afférents à l’article 13.1 et 13.2 seront hors TVA et libre de toutes autres taxes et impôts et considérés comme liés aux Opérations Minières.

13.2 La Société d’Exploitation s’engage à contribuer au développement des communes dans lesquelles elle conduira ses activités, en participant au financement des infrastructures collectives. (...) »³⁰⁰.

57. Enfin, la conclusion d’un accord de développement communautaire (voir infra) pourra également être rendu obligatoire par la réglementation en vigueur ou la convention minière.

ii. L’étude d’impact social et plan de gestion sociale

58. L’Etude d’Impact Social (EIS) a pour objet d’évaluer l’impact des opérations extractives, de définir des mesures préventives afin de minimiser les conséquences de l’activité de la société minière sur les communautés locales et les moyens disponibles afin de participer à leur développement. L’EIS est intégrée dans l’EIE et formeront ensemble l’Etude d’Impact Environnemental et Social (EIES).

59. Le volet social de l’EIES, au travers de différentes étapes (voir *supra*), envisagera notamment :

- L’utilisation des terres et la réinstallation des communautés locales avoisinantes ;

²⁹⁹ Disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-0585175110/view#/>

³⁰⁰ Disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-7450628171/view#/>

- L'utilisation des ressources en eau³⁰¹ ;
 - L'activité économique, les infrastructures³⁰² et les flux migratoires ;
 - Les rapports de force entre les communautés locales ;
 - Les impacts du projet sur le milieu humain (nuisances sonores, olfactives, accès à l'eau, etc.³⁰³)
60. L'EIES sera également suivie d'un plan de gestion sociale qui aura pour objet de planifier les mesures à mettre en œuvre afin de minimiser l'impact du projet minier sur les communautés locales tout au long de la vie du projet, mais également lors de sa fermeture dans l'hypothèse où il intégrerait le plan de réhabilitation/fermeture.
61. Le plan de réhabilitation/fermeture envisage « l'après-mine » c'est-à-dire que la société minière devra identifier les actions à mettre en œuvre afin de préparer les communautés locales à la fermeture du site. Cette étape est particulièrement importante compte tenu de la forte dépendance des communautés avoisinantes au projet minier : certains ont pu notamment se reconvertir afin de travailler sur le projet minier quand d'autres ont travaillé pour la société minière toute leur vie. La reconversion des ouvriers de la mine après l'arrêt du projet constitue une question essentielle.
62. Les accords particuliers peuvent également être conclus entre les sociétés minières et les communautés locales afin de formaliser les engagements de l'une envers l'autre et favoriser la coopération entre la société minière et les communautés avoisinantes.

³⁰¹ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier les ODD 6 « Eau propre et assainissement » et 2 « Faim zéro » le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs. En effet, la récupération et le recyclage des métaux contenus dans les eaux usées, la réduction de la consommation d'eau et la surveillance des sources localisées à proximité de la mine permettront de protéger la ressource aquifère. En même temps, l'industrie minière peut œuvrer au renforcement des infrastructures d'eau potable. Ces mesures permettront également de mieux protéger les terres et les ressources qui sont essentielles pour l'agriculture et l'éradication de la faim.

³⁰² Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier l'ODD 9 « Industrie, innovation et infrastructure » le secteur minier doit contribuer à la réalisation de cet objectif. En effet, dans le cadre de leurs projets miniers, les exploitants peuvent être amenés à construire des infrastructures ferroviaires, routières ou énergétiques. À cet égard, le partage de ces infrastructures avec les communautés locales tend à favoriser l'accès des populations locales à un service d'infrastructure lorsqu'un déficit d'infrastructure est fortement ressenti dans certaines régions du continent africain.

³⁰³ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier l'ODD 3 « Bonne santé et bien-être », les projets miniers doivent avoir un impact limité sur la santé et la sécurité des communautés locales (y compris la limitation des émissions toxiques, la réduction des poussières, etc.). Parallèlement, les exploitants peuvent également contribuer aux politiques de santé locales en promouvant la santé et la sécurité sur le site minier, mais aussi en soutenant les hôpitaux et les programmes de soins de santé communautaires.

iii. Les accords de développement

63. L'exigence de négociation d'un accord de développement peut être imposée par la loi puis reprise et développée par la convention minière³⁰⁴.
64. Les accords de développement sont des actes distincts de la convention minière qui ont pour objet de renforcer les relations entre les sociétés minières et les collectivités locales au travers de la promotion d'un développement économique et social durable.
65. Dans ce cadre, la société minière pourra réitérer les engagements pris en application de la loi et de la convention minière. D'une part, la société minière pourra notamment s'engager à³⁰⁵ :
- respecter des lois applicables et des droits de l'Homme³⁰⁶ ;
 - garantir l'accès à l'information³⁰⁷ ;

³⁰⁴ Pour illustration, l'article 139 du Mines and Mineral Act (2009, Sierra Leone, Where the community development agreement is required) prévoit notamment que : *“(1) The holder of a small-scale or large-scale mining licence is required to have and implement a community development agreement with the primary host community if its approved mining operation will or does exceed any of the following limits-*

(a) in the case of extraction of minerals from primarily alluvial deposits, where annual throughput is more than one million cubic metres per year;

(b) in the case of underground mining operations, where annual combined run-of-mine ore and waste production is more than one hundred thousand tonnes per year (waste material not existing mine mouth to be excluded);

(c) in the case of open-cast mining operations extracting minerals from primarily non-alluvial deposits, where annual combined run-of-mine ore, rock, waste and overburden production is more than two hundred and fifty thousand tonnes per year; or

where the licence holder employs or contracts more than one hundred employees or workers at the mine site on a typical working day (including all shifts)” Disponible sur <http://mmmr.gov.sl/laws/>

³⁰⁵ La société minière pourra également s'engager au renforcement de l'enseignement et de la recherche locale, développement agricole durable, développement des énergies nouvelles et renouvelables, développement des entreprises locales et au renforcement de la compétitivité, développement de services pour les personnes vulnérables, développement du tourisme, ou encore à la promotion des filières locales, l'accompagnement de projets culturels et sportifs, etc.

³⁰⁶ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier l'ODD 16 « Paix, justice et institutions efficaces », le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs.

³⁰⁷ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier les ODD 16 « Paix, justice et institutions efficaces » et 17 « Partenariats pour la réalisation des objectifs », le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs.

- promouvoir l'éducation³⁰⁸, notamment pour les filles³⁰⁹ ;
- appuyer les autorités locales dans les projets visant à anticiper l'après-mine via le renforcement de l'enseignement, de la recherche, de la formation afin d'améliorer l'employabilité, développement des énergies renouvelables, renforcement de la compétitivité, des entreprises locales³¹⁰, etc..

66. D'autre part, la collectivité locale pourra également formaliser ses engagements envers la société minières, notamment s'engager à :

- promouvoir une utilisation transparente des ressources de la communauté³¹¹ ;
- renforcer les capacités des élus locaux, membres des comités de gestion et autres techniciens³¹² ;
- informer et sensibiliser les populations relativement au projet minier³¹³ ;

³⁰⁸ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier l'ODD 4 « Education de qualité », le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs. En effet, l'éducation des communautés locales apparaît comme essentielle, tant pour les travailleurs des mines afin d'anticiper la période post-minière que dans le cadre de la promotion de l'éducation pour tous. À cet égard, l'idée pourrait être de soutenir la formation et l'éducation, notamment par le biais de bourses et du renforcement des institutions éducatives locales, et de participer à la formation des employés des mines afin d'offrir des opportunités durables pour la période post-minière.

³⁰⁹ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier l'ODD 5 « Egalité entre les sexes », le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs. En effet, l'intégration des femmes au sein de la mine, notamment par le recrutement et l'égalité de rémunération, un plan de développement de carrière et une garantie d'accès aux postes de direction, peut être favorisée par l'octroi de bourses, des investissements inclusifs pour les femmes et les hommes, et la mise en place d'un plan de suivi de la violence fondée sur le sexe.

³¹⁰ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier les ODD 8 « Travail décent et croissance économique », 9 « Industrie, innovation et infrastructure » et 10 « Inégalités réduites », le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs. En effet, les initiatives locales de recherche et développement, en particulier, permettraient d'améliorer les compétences des entreprises locales, renforçant ainsi les capacités des fournisseurs locaux de produits ou de services. Ces mesures pourraient avoir un impact positif sur l'économie locale, contribuant ainsi à l'amélioration des conditions d'emploi des travailleurs (emplois décents, actions de lutte contre le travail des enfants, égalité des sexes, etc.).

³¹¹ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier les ODD 1 « Pas de pauvreté », 16 « Paix, justice et institutions efficaces » et 17 « Partenariats pour la réalisation des objectifs », le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs. En effet, les revenus du secteur minier représentent une part importante des recettes de l'État, collectées notamment par le biais des diverses taxes. Par conséquent, la transparence totale des paiements effectués aux gouvernements et aux communautés locales pourrait être un vecteur d'éradication de la pauvreté, garantissant ainsi la transparence des revenus générés par l'industrie et l'utilisation qui en est faite par les communautés.

³¹² Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier l'ODD 16 « Paix, justice et institutions efficaces », le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs.

³¹³ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier les ODD 11 « Villes et communautés durables » et 16 « Paix, justice et institutions efficaces », le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs.

- promouvoir les relations avec la société minière³¹⁴, etc.
67. **Pour conclure**, tant les problématiques environnementales que sociales doivent être prises en compte par les opérateurs miniers à tous les stades du projet. Les obligations pesant sur les opérateurs trouvant leur source aussi bien dans la législation que dans la convention minière, leur méconnaissance peut être de nature à entraîner le retrait du titre minier et la résiliation de la convention minière.
68. **Pour aller plus loin** : En outre, le secteur minier devrait contribuer de manière significative à la transition énergétique de plusieurs manières.
69. D'une part, l'utilisation des énergies renouvelables implique l'extraction de nombreux minéraux afin de permettre la construction d'infrastructures. Pour cette raison :
- Les cellules photovoltaïques d'un panneau solaire sont composées de silicium, tellure, cadmium, gallium, indium et sélénium ;
 - L'aimant d'une éolienne est fabriqué à partir des terres rares ;
 - La batterie d'un véhicule hybride est composée de cobalt, nickel et lithium ; et
 - Autres composants : cuivre et bauxite (aluminium).
70. Dans ce contexte, compte tenu de l'augmentation de la demande dans le secteur des énergies renouvelables, l'industrie minière ne pourra qu'être positivement impactée et ainsi participer à l'effort de transition énergétique. Toutefois, son empreinte carbone ne doit pas dépasser les bénéfices auxquels elle contribue ou l'impact environnemental et social résultant de l'extraction de ces ressources ne doit pas être catastrophique.
71. D'autre part, la consommation d'énergie de l'industrie minière représente une part non négligeable de la consommation d'énergie à l'échelle mondiale. En outre, les exploitants miniers ont toujours utilisé des combustibles fossiles pour fournir de l'électricité aux opérations minières. Cependant, une nouvelle tendance s'impose, notamment en Afrique : la décarbonisation de l'industrie minière³¹⁵. En effet, de nombreux opérateurs miniers ont déjà mis en place des sources de production

³¹⁴ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier l'ODD 16 « Paix, justice et institutions efficaces », le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs.

³¹⁵ Pour aller plus loin : dans le cadre de la réalisation des ODD des Nations Unies, en particulier les ODD 7 « Énergie propre et d'un coût abordable », 12 « Consommation et production responsable » et 13 « Mesures relatives à la lutte contre les changements climatiques », le secteur minier doit contribuer à la réalisation de ces objectifs.

d'énergie verte utilisant des énergies renouvelables. Parmi celles-ci, on peut citer les suivantes :

- Nevsun Resources : construction d'une centrale électrique hybride de 29,5 MW avec une capacité solaire de 7,5 MW pour sa mine de cuivre de Bisha en Érythrée en 2017 ;
- Resolute Mining : construction d'une centrale électrique hybride de 40 MW pour sa mine d'or de Syama au Mali en 2018 ;
- Iamgold : construction d'une centrale solaire de 15MW dans sa mine d'Essakan au Burkina Faso en 2018 ;
- B2Gold : construction d'une centrale électrique de 7 MW pour alimenter une mine d'or dans la région d'Otjozondjupa, en Namibie, en 2018 et construction d'une centrale électrique de 30 MW pour alimenter la mine de Fekola au Mali ;
- Orion Minerals : construction d'une centrale électrique de 35 MW pour alimenter la mine de cuivre et de zinc de Prieska en Afrique du Sud ; et,
- Barrick : construction d'une centrale solaire hybride de 24MW pour alimenter la mine d'or de Loulo au Mali, en appui à une centrale thermique de 63MW.

72. Ces installations sont destinées à réduire l'empreinte carbone générée par l'exploitation minière mais peuvent aussi, dans une certaine mesure, bénéficier aux populations locales dans le cadre de l'électrification du continent africain.

7. LE REGLEMENT DES DIFFERENDS DANS L'INDUSTRIE MINIERE

- A) Les principaux outils de règlement des différends
- B) L'articulation des outils de règlement des différends
- C) L'exécution des accords résultant des MARD
- D) Focus sur la médiation

APERÇU DU CHAPITRE

Ce chapitre a pour objectif de présenter les principaux modes de règlement des différends pouvant être mis en œuvre dans le cadre d'un projet minier : juridiction locales, arbitrage, modes alternatifs de règlement des différends (MARD), *dispute boards* et comités d'expert, tout en mettant un accent sur la procédure de médiation dont le développement récent sur le continent africain a été remarqué.

Au terme de ce module, le lecteur doit :

- comprendre les nombreuses méthodes de résolution des litiges miniers ;
- être capable d'utiliser cumulativement les mécanismes d'arbitrage et de règlement alternatif des différends ; et,
- connaître les principaux outils pour mener à bien une médiation.

A) LES PRINCIPAUX OUTILS DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

1. Les mécanismes portant règlement des différends en matière minière peuvent être contenus dans des instruments de natures différentes. Sur cette base, les parties pourront accéder à différentes procédures de règlement des différends certaines plus traditionnelles à l'instar de l'arbitrage, tandis que d'autres plus contemporaines ont émergé plus récemment en Afrique.

a. Les différentes méthodes de règlement des différends miniers

2. Les différends intervenant dans le secteur minier peuvent être résolus au travers des différentes procédures détaillées dans le présent sous-titre.

i. Les contentieux devant les juridictions nationales

3. Classiquement, tout différend pourra être porté devant les juridictions nationales en application des règles de procédures applicables localement et dans certains cas, la loi pourra imposer aux parties de porter leur différend devant les juridictions locales et épuiser les voies de recours internes avant d'introduire une procédure d'arbitrage.
4. Les procédures devant les juridictions nationales représentent un avantage non négligeable au bénéfice de l'Etat d'accueil et présentent un avantage certain quant à l'exécution de la décision prononcée. Toutefois, ces procédures laissent une place importante à l'imprévisibilité et peuvent s'avérer particulièrement longues.

ii. L'arbitrage international

5. L'arbitrage peut être défini comme un mécanisme consensuel de règlement des différends donnant compétence à un tiers, le tribunal arbitral, pour trancher un litige (voir Module 8).
6. Les statistiques du CIRDI illustrent la tendance des investisseurs à favoriser une résolution de leurs différends par la voie de l'arbitrage : le CIRDI enregistre en 2018 56 nouvelles affaires, quand il n'en enregistrait que 22 en 1998. Le nombre de procédures d'arbitrage introduites devant le CIRDI a donc plus que doublé au cours des vingt dernières années.
7. L'arbitrage international présente l'avantage pour les investisseurs de délocaliser le différend c'est-à-dire que les parties pourront choisir un centre d'arbitrage ou un lieu en dehors du territoire de l'Etat hôte, ainsi que les règles de procédures applicables à la résolution du différend.

8. En 2017, dans le secteur minier, et plus particulièrement en Afrique, 33% des arbitrages introduits entre un investisseur et un Etat africain concernaient le secteur pétrolier, gazier ou minier.
9. Le recours à l'arbitrage présente l'avantage d'être confidentiel et flexible. L'exécution de la sentence arbitrale est également facilitée et garantie sur le territoire des Etats parties à la Convention de New-York, ce qui en fait un instrument particulièrement puissant. A l'inverse, une procédure d'arbitrage implique des frais considérables et l'issue du différend pourra prendre plusieurs années.
10. L'arbitrage s'avère être une alternative particulièrement efficace dans l'hypothèse où la relation entre l'investisseur et l'Etat serait compromise. Cependant, dans l'éventualité où les parties seraient disposées à trouver conjointement une issue au différend qui les oppose, le recours à un mode alternatif de règlement du différend pourrait permettre aux parties de parvenir à un règlement à l'amiable.

iii. Les Modes alternatifs de règlement des différends (MARD)

11. Plusieurs mécanismes alternatifs de règlement des différends peuvent être insérés dans les contrats miniers afin de favoriser la résolution amiable de tout différend qui viendrait à naître entre les parties, notamment :
 - une transaction, c'est-à-dire un accord par lequel les parties mettent fin à un litige ou le préviennent, en se consentant des concessions réciproques ;
 - une conciliation, c'est-à-dire un accord par lequel deux personnes mettent fin à leur litige -soit par transaction, soit par abandon unilatéral ou réciproque de toutes prétentions- la solution du différend résultant non d'une décision de justice ou d'arbitre, mais de l'accord des parties elles-mêmes ;
 - une médiation, c'est-à-dire une procédure consistant pour la personne choisie par les parties à proposer à celles-ci un projet de solution sans se borner à s'efforcer de les rapprocher -à la différence de la conciliation- mais sans être investi du pouvoir de leur imposer comme décision juridictionnelle.
12. En pratique, la frontière entre ces différents modes alternatifs de règlement des conflits n'apparaît pas aussi clairement et certains instruments internationaux utilisent indifféremment une dénomination plutôt qu'une autre.
13. Par exemple, la loi type de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (« **CNUDCI** ») sur la médiation commerciale internationale définit le terme *médiation* comme :

« [U]n processus, qu'il porte le nom de médiation, de conciliation ou un nom équivalent, par lequel les parties demandent à un ou plusieurs tiers (le « médiateur ») de les aider dans leurs efforts pour parvenir au règlement amiable

d'un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre, ou lié à un tel rapport. Le médiateur n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige. »³¹⁶.

14. Encore, l'Acte uniforme OHADA relatif à la médiation adopté le 23 novembre 2017 définit le terme médiation comme :

« [T]out processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après le différend) découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des Etats. »³¹⁷.

15. Dès lors, il conviendra de porter une attention plus particulière aux effets attachés à la procédure envisagée qu'à la dénomination de celle-ci.
16. Les MARD présentent l'avantage d'être flexibles, moins coûteux et plus rapides. Les parties pourront être davantage disposées à trouver une solution commune adaptée à leur différend, ce qui favorisera la continuation de la relation.
17. Cependant, dans l'hypothèse où la résolution par un MARD échouerait, les parties auront dévoilé préalablement à une procédure d'arbitrage leur stratégie ainsi qu'un certain nombre d'arguments. Dès lors, la confidentialité de leurs échanges pourrait être affaiblie, au même titre que leurs positions.

iv. Le règlement des différends pendant la vie du contrat

18. Différents mécanismes de règlement des différends peuvent être envisagés afin de régler les litiges intervenant durant l'exécution du contrat, sans pour autant y mettre fin.
19. Aux termes du Règlement relatif aux **dispute boards** de la CCI (en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2015), un *dispute board* peut être défini comme :

« [U]n organe permanent généralement mis en place à la signature ou au commencement de l'exécution d'un contrat à moyen ou long terme afin d'aider les

³¹⁶ Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation (2018) (disponible sur : https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_ii_-_f.pdf)

³¹⁷ Acte Uniforme relatif à la médiation adopté le 23 novembre 2017 par le Conseil des Ministres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) (disponible sur : <https://www.ohada.org/attachments/article/2292/Acte-Uniforme-sur-la-Mediation.pdf>)

parties à éviter ou à surmonter tout désaccord ou différend pouvant survenir dans le cours de leur relation contractuelle »³¹⁸.

20. Dès lors, les parties disposent de la possibilité de constituer un *dispute board* qui aura pour fonction de prévenir les éventuels différends qui pourraient naître de la relation contractuelle et éviter ainsi le recours à d'autres outils de règlement des différends plus contraignants.
21. Les parties pourront également avoir recours à un ou plusieurs **experts** agissant à titre consultatif sur un point technique afin de tenter de résoudre le différend. Pour illustration, l'article 204 du projet de code minier du Mali du 21 août 2019 prévoit qu' « [e]n cas de désaccord entre le titulaire d'un titre minier ou le détenteur d'une autorisation d'exploitation de carrière et l'Etat dans l'application des dispositions du présent Code et de ses textes d'application, l'Administration chargée des Mines et le titulaire ou le détenteur peuvent désigner conjointement un ou plusieurs experts indépendants agissant à titre consultatif pour tenter de résoudre le différend. ».
22. Le recours à des experts en cours d'exécution du contrat pourra ainsi permettre de prévenir un différend qui pourrait être fondé sur une considération technique et ainsi éviter le recours à des modes de règlement plus lourds.

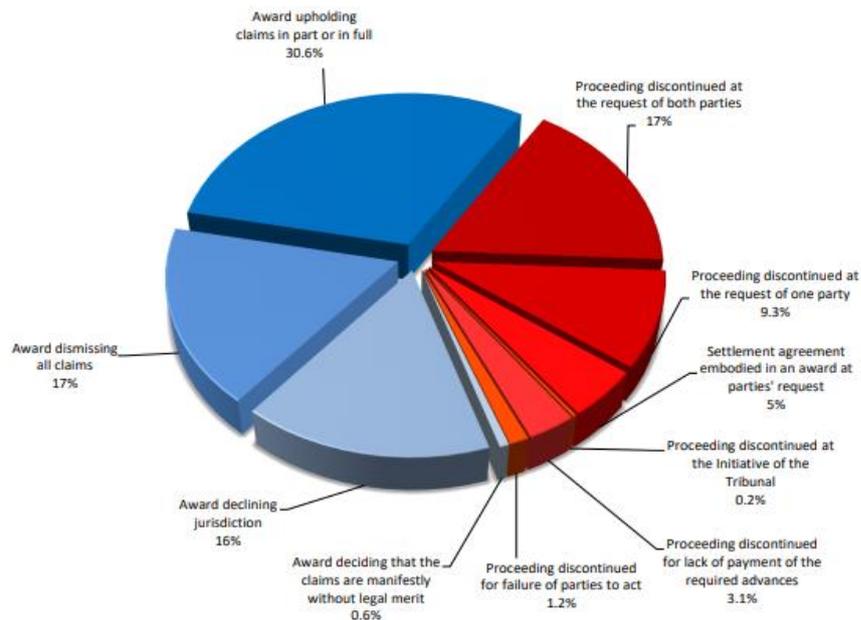
b. Le développement des MARD en Afrique

23. Les alternatives à l'arbitrage d'investissement, dont la croissance découle notamment de la modernisation des législations existantes (ii), sont multiples (i).
 - i. *La recherche d'alternatives en cours d'exécution du contrat / compléments à l'arbitrage d'investissement*
24. L'arbitrage d'investissement -qui présente bien des avantages- peut se révéler être une procédure très longue et très coûteuse.
25. En 2018, un arbitrage d'investissement CIRDI durait en moyenne 3,6 années entre la constitution du tribunal et le prononcé de la sentence.
26. Doit également s'ajouter à la durée de la procédure, les coûts qu'elle représente pour les parties. Il convient de distinguer les frais de procédure et les frais de conseils. Les frais de procédure sont estimés en moyenne devant le CIRDI à environ 882.700 dollars quand les frais de conseils atteignent en moyenne 5.600.000 dollars pour les demandeurs et 4.900.000 dollars pour les défendeurs.
27. De plus, l'arbitrage d'investissement a pour effet de naturellement mettre un terme à la relation entre l'Etat et l'investisseur. Quand bien même une exécution en nature

³¹⁸ CCI, Règlement relatif aux Dispute Boards, 2015 (disponible sur : <https://iccwbo.org/publication/2015-dispute-board-rules-2018-appendices-english-version/>)

pourrait être ordonnée par le tribunal arbitral, en pratique la continuation de l'investissement se révèle particulièrement compromise.

28. Dès lors, les parties peuvent être conduites à rechercher une alternative à l'arbitrage d'investissement. Certains Etats africains se sont d'ailleurs retirés de certains instruments d'investissement. Depuis 2015, l'Afrique du Sud a notamment mis un terme à de nombreux traités bilatéraux d'investissement qui prévoyaient le recours au mécanisme du CIRDI dans l'hypothèse d'un différend relatif aux investissements.
29. Les statistiques du CIRDI montrent d'ailleurs que les affaires soumises au centre sont loin d'être toutes réglées par la reddition d'une sentence finale. En 2019, 35% des différends introduits devant le CIRDI ont été réglés à l'amiable ou ont pris fin pour différentes raisons lorsque seulement 31% des procédures introduites ont fait droit aux demandes en tout ou partie.



ii. La modernisation des textes applicables

30. Les législations contemporaines tendent à offrir aux parties davantage d'alternatives à l'arbitrage international.
31. A cette fin notamment, l'Afrique du Sud s'est dotée d'un nouveau code des investissements. Ce nouveau texte prévoit que les différends seront désormais résolus par le biais d'une médiation ou encore par tout tribunal compétent, tribunal indépendant ou organe statutaire sud-africain³¹⁹. L'arbitrage ne serait dès lors disponible que dans l'éventualité d'un épuisement des voies de recours internes et à condition que l'Etat donne expressément son consentement à cette procédure.

³¹⁹ Protection of Investment Act, 2015, Act No. 22 of 2015 (South Africa)

32. La modernisation des textes est également visible dans l'espace de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (« **OHADA** ») par l'adoption récente d'un nouvel Acte uniforme relatif à la médiation en novembre 2017.

c. Les fondements textuels du règlement des différends

33. Les engagements en faveur de la résolution des différends par le biais d'un ou plusieurs mécanismes convenus entre les parties peuvent être insérés dans divers instruments, légaux ou contractuels.

i. Les instruments légaux

34. Parmi les instruments légaux, le fondement du règlement des différends peut trouver sa source dans plusieurs formes d'**instruments internationaux**.
35. Des conventions internationales multilatérales contiennent des dispositions applicables en matière de règlement des différends. On citera notamment la Convention CIRDI pour la résolution des différends investisseur-Etat qui permet la résolution d'un différend via une procédure de conciliation ou d'arbitrage. Un règlement de médiation est actuellement en cours d'élaboration.
36. De telles dispositions peuvent également être insérées dans des instruments internationaux bilatéraux. On citera notamment les traités bilatéraux d'investissement (TBI). Certains TBI peuvent contenir des dispositions autres que le seul recours à l'arbitrage d'investissement, à l'instar de l'Accord entre le Gouvernement de la République de Corée et le Gouvernement de la République Tunisienne relatif à l'encouragement et à la protection réciproque des investissements signé à Tunis le 23 mai 1975 et entré en vigueur le 28 novembre 1975 qui prévoit que (article 8) :

« En application de la Convention pour le Règlement des Litiges Relatifs aux Investissements signée le 18 mars 1965 et la requête d'un ressortissant ou d'une personne morale d'une des deux Parties Contractantes qui considère avoir subi un dommage résultant de la non-observance des dispositions du présent Accord, l'autre Partie Contractante s'engage d'ores et déjà et irrévocablement se soumettre la procédure de conciliation.

Cet engagement implique la renonciation l'exigence d'épuiser au préalable les recours aux tribunaux administratifs et judiciaires. »³²⁰

³²⁰ Accord entre le Gouvernement de la République de Corée et le Gouvernement de la République Tunisienne relatif à l'encouragement et à la protection réciproque des investissements signé à Tunis le 23 mai 1975 et entré en vigueur le 28 novembre 1975 (disponible sur : <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1840/download>)

37. Dès lors, en application de ces dispositions, tout différend résultant de cet instrument ne pourra être résolu uniquement par la voie de la conciliation.
38. Le fondement du règlement des différends pourra également trouver sa source dans des **instruments régionaux**.
39. Dans l'espace OHADA, l'Acte uniforme sur l'Arbitrage et l'Acte uniforme sur la Médiation du 23 novembre 2017 constituent la loi commune des parties pour les arbitrages dont le siège se trouve sur le territoire de l'un des Etats parties et pour les médiations mise en œuvre selon ledit Acte uniforme (voir Module 8).
40. Dans le secteur minier, les parties peuvent également se fonder sur le Code minier communautaire dont l'article 37 alinéa 2 prévoit que :
- « Les différends nés de l'interprétation ou de l'application d'une convention conclue entre un titulaire de titre minier et un Etat membre conformément aux dispositions du présent Code et qui n'ont pas trouvé solution à l'amiable seront soumis :
- à la Cour de Justice de l'Union, lorsqu'ils relèvent de son domaine de compétence ;
 - à toute instance arbitrale expressément désignée par les parties, dans une convention, un compromis d'arbitrage ou une clause compromissoire. »³²¹.
41. Les **textes nationaux** peuvent également contenir des dispositions afin de résoudre un différend, à l'instar des codes sectoriels tels que les codes miniers (Ex. L'article 140 de la loi du 8 novembre 2016 portant code minier au Sénégal prévoit une compétence de principe des juridictions nationales sauf dispositions conventionnelles résultant de la convention minière ou du contrat de partage de production) ou encore des codes des investissements (dans l'hypothèse où ils seraient applicables au secteur minier).
42. Ces dispositions peuvent également être contenues dans des lois nationales. On citera l'exemple de l'article 335 de la loi du 30 janvier 2015 portant règlement du secteur minier au Gabon qui prévoit la compétence de principe des juridictions nationales à l'exception d'un différend qui résulterait d'une convention minière et qui pourrait être soumis à une procédure d'arbitrage après tentative de règlement amiable préalable.

³²¹ Règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant Code minier communautaire.

ii. *Les instruments contractuels*

43. Les conventions minières contiennent classiquement une clause de résolution des différends.
44. Cette clause peut être structurée en escalier, c'est-à-dire qu'elle incitera les parties à résoudre leur différend à l'amiable pendant une durée contractuellement prévue, à l'issue de laquelle une procédure d'arbitrage pourra être introduite à défaut d'accord amiable (voir Module 8).

B) L'ARTICULATION DES OUTILS DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

45. Les différents outils de règlement des différends, que sont l'arbitrage et les MARD, peuvent être mis en œuvre alternativement ou cumulativement.
 - a. *La combinaison alternative des modes alternatifs de règlement des différends*
46. Le recours à l'arbitrage international permet de résoudre un différend, notamment entre un investisseur et un Etat, sans le soumettre aux juridictions nationales de l'Etat à l'encontre duquel le recours est formé.
47. La demande d'arbitrage, fondée sur un traité (*treaty claim*) ou encore sur le contrat (*contract claim*) contenant la clause d'arbitrage, sera étudiée par le tribunal arbitral dès lors qu'il lui appartient de statuer sur sa propre compétence (principe de « compétence-compétence ») ainsi que sur ses limites.
48. Certaines clauses pourront conditionner la recevabilité d'une demande d'arbitrage à la saisine des juridictions locales ou encore à l'épuisement préalable des voies de recours internes.
49. D'autres clauses pourront également s'analyser en une clause d'option irrévocable (« *fork in the road* ») dans l'éventualité où l'investisseur serait contraint de faire un choix définitif entre les juridictions locales ou l'arbitrage. Le choix de l'une ou l'autre des procédures empêchera l'investisseur de porter *a posteriori* son différend par le biais de la procédure qui n'aurait pas été choisie.
50. Dans l'éventualité de la saisine de plusieurs juridictions et de la coexistence de plusieurs procédures, plusieurs moyens peuvent être invoqués : l'exception de litispendance (la priorité doit être accordée à la juridiction également compétente qui a été saisie en premier), dans les systèmes de *common law* le principe de la *comity* (le principe de la courtoisie commande à un juge de suspendre une procédure engagée en attendant l'issue devant un autre juge), l'exception *forum non conveniens* (les juridictions d'un Etat peuvent décliner leur compétence si elles estiment

qu'elles ne constitue par un for approprié) ou encore les *anti-suit injunction* (mesure d'interdiction prononcée par un juge à l'encontre d'une partie afin qu'elle ne puisse saisir les juridictions d'un Etat tiers ou une instance arbitrale).

51. L'introduction d'une procédure d'arbitrage s'articulera dès lors avec les exigences de saisine des juridictions locales et pourra également être combinées à d'autres modes de règlement des différends.

b. La combinaison cumulative des modes alternatifs de règlement des différends

52. La rédaction de la clause de règlement des différends conditionnera la mise en œuvre du MARD qui pourra constituer l'unique mode de résolution laissé au choix exclusif de la partie qui s'en prévaut ou être successive.
53. Autrement dit, les parties pourront dans un premier tenter de régler leur différend à l'amiable. Dans l'hypothèse où une telle tentative viendrait à échouer, les parties seraient tenues d'avoir recours à un mode alternatif de règlement des différends afin de trouver une solution commune au litige qui les oppose. Enfin, dans l'hypothèse où elles ne parviendraient pas à une solution commune, elles pourraient soumettre leur différend à l'arbitrage.
54. A cet effet, l'article 8 de l'Accord entre le Gouvernement du Royaume du Maroc et le Gouvernement de la République Italienne relatif à la promotion et la protection réciproques des investissements prévoit que :

« Si les différends ne peuvent être réglés à l'amiable dans un délai de six mois à compter de la date de la requête, présentée par écrit, l'investisseur concerné pourra soumettre le différend soit :

- a) à la juridiction compétente de la Partie Contractante concernée ;
- b) à un tribunal arbitral ad hoc, conformément au règlement arbitral de la Commission de l'ONU sur le Droit Commercial International ;
- c) au Centre International pour le règlement des différends sur les investissements (CIRDI) pour la mise en œuvre des procédures d'arbitrage, visées par la Convention de Washington du 18 mars 1965, sur le règlement des différends liés aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats. »³²².

³²² Accord entre le Gouvernement du Royaume du Maroc et le Gouvernement de la République Italienne relatif à la promotion et la protection réciproques des investissements (disponible sur : <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1698/download>)

55. D'autres formulations peuvent également être rencontrées, à l'instar de l'article 204 du projet de code minier du Mali du 21 août 2019 qui prévoit que :

« En cas de désaccord entre le titulaire d'un titre minier ou le détenteur d'une autorisation d'exploitation de carrière et l'Etat dans l'application des dispositions du présent Code et de ses textes d'application, l'Administration chargée des Mines et le titulaire ou le détenteur peuvent désigner conjointement un ou plusieurs experts indépendants agissant à titre consultatif pour tenter de résoudre le différend.

Tout désaccord entre ces mêmes parties portant sur les matières régies par le Code minier, de nature autre que purement technique, est tranché en dernier ressort par les tribunaux maliens de droit commun ayant juridiction ou par un tribunal arbitral régional constitué en vertu du droit malien ou encore par un tribunal arbitral international lorsque la convention minière le prévoit. ».

56. La question du caractère obligatoire ou non du recours amiable préalable fait débat. Un large débat jurisprudentiel est né sur le caractère obligatoire ou non de la période de réflexion et sur ses effets et plus particulièrement sur le point de savoir si le non-respect de cette période pourrait être ou non de nature à entacher d'irrecevabilité une demande d'arbitrage précoce (irrecevabilité de nature procédurale ou juridictionnelle). La solution dépend en grande partie de la rédaction de la clause, des diligences effectives des parties et de l'état de leurs relations (en toute hypothèse trop éloignées ou non).
57. Cependant, on notera que l'article 26 de l'accord d'investissement pour le COMESA (signé en 2007 mais non entré en vigueur) prévoit que les parties devront s'efforcer de régler leurs différends par des moyens amiables, avant et pendant le délai de réflexion. A cette fin, l'accord prévoit notamment qu'à défaut de choix des parties, un médiateur sera désigné par le Président de la Cour de justice du COMESA.

C) L'EXECUTION DES ACCORDS RESULTANT DES MARD

58. L'exécution d'un accord résultant des MARD sera en principe volontaire (a.). A défaut, des procédures particulières peuvent être engagées afin de faire revêtir l'accord de règlement de la force exécutoire (b.).

a. L'exécution volontaire

59. L'objectif des MARD étant de rétablir le dialogue entre les parties sans avoir recours à une procédure juridictionnelle, l'exécution de l'accord est en principe volontaire.

b. L'exécution forcée

60. Dans l'hypothèse où le débiteur de l'obligation découlant de l'accord de règlement amiable ne s'exécutait pas, plusieurs mécanismes peuvent être mis en œuvre afin de faire reconnaître l'accord et lui donner force exécutoire.
61. Dans l'espace OHADA notamment, l'accord de règlement amiable peut être revêtu de la force exécutoire par le biais d'un dépôt au rang des minutes du notaire. Cette faculté, qui découle de l'article 16 de l'Acte Uniforme sur la médiation était notamment déjà offerte dans certains états, notamment par l'article 19 de la loi sur la médiation du 17 décembre 2012 au Burkina Faso qui prévoyait que :

« Lorsque la médiation a permis d'aboutir à un accord, cet accord transactionnel a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Il acquiert force exécutoire, soit par son homologation, soit par son dépôt, d'un commun accord entre les parties, au rang des minutes d'un notaire. »

62. De plus, l'article 16 alinéa 3 de l'Acte Uniforme sur la médiation prévoit que les parties peuvent également faire homologuer ou exequaturer l'accord issu du règlement amiable de leur différend :

« A la requête conjointe des parties ou, à la requête de la partie la plus diligente, l'accord de médiation peut également être soumis à l'homologation ou à l'exequatur de la juridiction compétente. Le juge statue par ordonnance. Il ne peut modifier les termes de l'accord issu de la médiation ».

63. Enfin, l'accord de règlement pourra être incorporé à une sentence (sentence d'accord-parties). Cette possibilité est notamment prévue par l'article 43 (2) du règlement de procédure du CIRDI qui prévoit que « *Si les parties déposent le texte complet et signé du règlement intervenu auprès du Secrétaire général et demandent par écrit au Tribunal de l'incorporer dans sa sentence, le Tribunal peut procéder à cette incorporation.* ».

c. L'action en résolution de l'accord ou selon les modalités éventuelles de règlement des différends

64. En considérant l'accord de règlement comme un contrat consensuel, les parties pourraient prévoir les modalités relatives à sa contestation ainsi que celles relatives au règlement des différends qui pourraient en découler.
65. Seulement, l'Acte uniforme OHADA relatif à la médiation prévoit que la décision d'un juge qui accorde l'homologation ou l'exequatur d'un accord de médiation n'est susceptible d'aucun recours. Pourront être contestés devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage :

- l'accord de médiation homologué ou exécuté automatiquement à défaut de décision dans les quinze (15) jours suivant le dépôt de la demande, si la partie adverse estime que l'accord est contraire à l'ordre public ;
 - la décision qui refuse l'homologation ou l'exequatur.³²³
66. Concernant l'exécution de l'accord de règlement, la loi type CNUDCI (2018) sur la médiation commerciale prévoit qu'un accord de règlement devra être exécuté « conformément aux règles de procédure du présent Etat et aux conditions prévues dans le présent chapitre ».
67. La loi type prévoit également les motifs du refus d'admission d'une demande fondée sur un accord de médiation³²⁴.
68. Dès lors, l'accord de règlement lie les parties et met un terme au différend qui les oppose. Ainsi, l'accord homologué ou exécuté ayant force exécutoire, la partie qui n'exécuterait pas ses obligations pourrait se voir opposer l'accord, sans contestation possible.

D) FOCUS SUR LA MEDIATION

69. La procédure de médiation s'appuie sur des instruments variés, dont les principales caractéristiques sont détaillées ci-après.

³²³ Voir l'article 16 (Exécution de l'accord issu de la médiation) de l'Acte Uniforme OHADA relatif à la médiation du 23 novembre 2017

³²⁴ Voir en ce sens l'article 19 (Motifs de refus d'admettre la demande ou le moyen introduits « 1. 1. L'autorité compétente du présent État ne peut refuser d'admettre la demande ou le moyen introduits, sur requête de la partie à l'encontre de laquelle ils ont été introduits, que si cette dernière lui fournit la preuve : a) Qu'une partie à l'accord de règlement était frappée d'une incapacité ; b) Que l'accord de règlement dont on cherche à se prévaloir : i) Est caduc, inopérant ou non susceptible d'être exécuté en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont valablement subordonné ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi jugée applicable par l'autorité compétente ; ii) N'est pas obligatoire, ou n'est pas définitif, conformément à ses termes ; ou iii) A été ultérieurement modifié ; c) Que les obligations énoncées dans l'accord : i) Ont été satisfaites ; ou ii) Ne sont pas claires ou compréhensibles ; d) Que le fait d'admettre la demande ou le moyen serait contraire aux termes de l'accord ; e) Que le médiateur a gravement manqué aux normes applicables aux médiateurs ou à la médiation, manquement sans lequel cette partie n'aurait pas conclu l'accord ; ou f) Que le médiateur a manqué à l'obligation de déclarer aux parties des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance et que cette absence de déclaration a eu une incidence importante ou une influence indue sur une partie, manquement sans lequel cette partie n'aurait pas conclu l'accord. 2. L'autorité compétente du présent État peut aussi refuser d'admettre la demande ou le moyen introduits si elle constate : a) Que le fait de les admettre serait contraire à l'ordre public du présent État ; ou b) Que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie de médiation conformément à la loi du présent État. ».

a. Les fondements de la médiation

70. La médiation trouve son origine dans plusieurs sources, dont les principales sont détaillées dans le présent sous-titre.

i. Les sources internationales

71. Dans la pratique contemporaine, deux principaux textes internationaux se distinguent en matière de médiation.

72. D'une part, la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002, telle que remplacée par la loi type sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation de 2018. Alors que la CNUDCI considérait les termes « médiation » et « conciliation » comme interchangeable, l'utilisation d'une terminologie unique commune depuis 2018 a pour objectif de promouvoir et renforcer la visibilité de cette loi.

73. La loi type a pour objet d'aider les États à réformer et à moderniser leur législation sur la procédure de médiation. Elle prévoit des règles uniformes concernant le processus de médiation et vise à encourager le recours à la médiation ainsi qu'à garantir une prévisibilité et une sécurité juridique accrues dans l'utilisation de cette procédure.

74. La loi type s'applique à la médiation commerciale internationale. Le terme « commercial » devrait être interprété au sens large afin de désigner les questions découlant de toute relation de nature commerciale, contractuelle ou non contractuelle. Dans ce cadre, il pourrait comprendre les opérations suivantes : construction d'usines, licences, investissements, financement, accords d'exploitation ou concession, coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale, etc.

75. D'autre part, la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (Convention de Singapour sur la Médiation) a été adoptée le 20 décembre 2018 puis ouverte à la signature le 7 août 2019.

76. Depuis cette date, la Convention de Singapour a été signée par 11 États africains (Bénin, Congo, Eswatini, Gabon, Guinée-Bissau, Maurice, Nigéria, Ouganda, République Démocratique du Congo, Sierra Leone et Tchad).

77. Cette Convention, qui s'inspire de la Convention de New-York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958, s'applique aux accords de règlement internationaux issus de la médiation qui sont conclus par écrit par des parties afin de régler un litige commercial international.

78. La transposition et la mise en œuvre de ces dispositions viendra renforcer le mécanisme de la médiation et permettre une reconnaissance plus aisée des accords de règlement des différends.

ii. Les travaux des organisations internationales

79. Les recherches de plusieurs organisations internationales ont notamment pu conduire à l'élaboration des règles de procédure de médiation *ad hoc* de l'International Bar Association (« **IBA** ») et participent continuellement à l'amélioration des procédures existantes au travers des travaux des groupe II et III de la CNUDCI et du CIRDI.
80. L'IBA a adopté le 4 octobre 2012 un règlement de procédure afin d'encadrer les médiations d'investissement. Il s'agit à ce jour du premier règlement encadrant les médiations ad hoc investisseur-Etat.
81. Les règles de l'IBA³²⁵ ont vocation à s'appliquer lorsque :
- les parties ont convenu, avant ou après l'apparition du différend, que les règles de l'IBA s'appliqueraient, ou
 - lorsque les parties ont autorisé le médiateur ou une autre personne/institution à concevoir un processus de médiation et que cette dernière a adopté les règles de l'IBA en tout ou en partie.
82. A l'instar des règlements de procédure en matière arbitrale, les règles de l'IBA prévoient notamment les conditions de nomination d'un médiateur en l'absence de choix par les parties, définissent le rôle du médiateur, consacrent les principes d'équité, d'objectivité, d'indépendance et d'impartialité du médiateur, délimitent le champ de la confidentialité et les principales étapes la procédure de médiation.
83. Ces règles constituent une base pour les parties qui souhaiteraient résoudre leur différend au travers d'une médiation ad hoc.
84. Plusieurs groupes de travail de la **CNUDCI** réfléchissent actuellement à une réforme des mécanismes de règlement des différends, notamment le Groupe II (dont les recherches portent sur le règlement des différends) et le Groupe III (dont les recherches portent sur la réforme du règlement des différends entre investisseurs et Etats), qui se tiennent alternativement à Vienne et New-York³²⁶.
85. Depuis 2018, le **CIRDI**, qui dispose à ce jour d'un règlement sur la conciliation, travaille à la rédaction d'un règlement de médiation qui constituera le premier règlement de procédure encadrant les médiations institutionnelles Investisseur-Etat hôte.

³²⁵ Article 1.1 Champ d'application, des règles de médiation de International Bar Association (IBA), 2012 (disponible en ligne : [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/process/IBA%20Rules%20for%20Investor-State%20Mediation%20\(Approved%20by%20IBA%20Council%204%20Oct%202012\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/process/IBA%20Rules%20for%20Investor-State%20Mediation%20(Approved%20by%20IBA%20Council%204%20Oct%202012).pdf))

³²⁶ Disponible sur : <https://uncitral.un.org/>

86. Dans ce cadre, un document de travail portant règlement de médiation du CIRDI a vu le jour. En l'état, le médiateur aura notamment pour rôle d'aider les parties à parvenir à une résolution mutuellement acceptable de l'ensemble ou d'une partie des questions litigieuses.
87. Le règlement prévoit également les conditions d'introduction de la médiation (en cas d'accord préalable des parties ou non), les modalités de désignation du/des médiateurs, les règles de confidentialité de la procédure, les règles portant sur l'utilisation d'informations dans d'autres instances, les règles gouvernant la conduite de la médiation ou encore les conditions d'achèvement de la médiation.
88. Ce règlement, à l'instar du règlement de procédure en matière d'arbitrage, pourra permettre aux parties à une procédure de médiation de bénéficier de l'encadrement du CIRDI afin de résoudre leur différend avec rigueur et efficacité.

iii. Les sources régionales

89. Dans l'espace **OHADA**, le nouvel **Acte Uniforme sur la Médiation** du 23 novembre 2017 vise à encadrer les médiations commerciales et d'investissement. A cet effet, la médiation est définie largement comme « *tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des Etats* ».
90. Le rôle du médiateur est défini par le nouvel Acte Uniforme sur la médiation qui prévoit notamment que :

« Le médiateur n'impose pas aux parties une solution au différend. Toutefois, il peut, à tout stade de la médiation, en fonction des demandes des parties et des techniques qu'il estime les plus appropriées au vu des circonstances du différend, faire des propositions en vue du règlement du différend. »

91. L'accord de règlement issu de la médiation pourra être homologué ou exequaturé, sauf en cas de contrariété à l'ordre public, et le sera automatiquement à défaut de décision de la juridiction compétente dans les 15 jours (un recours contre l'acte d'homologation ou d'exequatur est possible devant la CCJA dans les 15 jours, laquelle devra statuer dans les six mois de sa saisine).
92. Ce nouvel Acte Uniforme a vocation à permettre le développement de la médiation en Afrique de l'Ouest et participe de la modernisation des législations.

iv. Les sources nationales

93. Les dispositions visant à encadrer une procédure de médiation peuvent également être contenues dans des instruments de droit interne.

94. A cet effet, les Etats africains sont nombreux à s'être dotés d'une loi portant sur la médiation, à l'instar du Burkina Faso (loi du 17 décembre 2012 portant médiation en matière civile et commerciale).

95. Les codes miniers peuvent également envisager la médiation comme un mode de règlement d'un différend. Pour illustration, l'article 232 de la loi n°2016-17 du 14 décembre 2016 portant code minier au Cameroun prévoit que :

« Les différends nés de l'application ou de l'interprétation d'une Convention minière conclue entre un titulaire de titre minier et l'Etat conformément aux dispositions du présent Code et qui n'ont pas été réglés à l'amiable peuvent être soumis à la conciliation, à la médiation ou à l'arbitrage. »

96. Enfin, dans l'éventualité où il serait applicable au secteur minier, la médiation peut être envisagée dans le code des investissements. A cet égard, l'Afrique du Sud a adopté en décembre 2015 une loi sur la protection des investissements. Aux termes de la nouvelle procédure instituée au bénéfice des investisseurs étrangers, un investisseur qui se sent lésé par une action du gouvernement sud-africain peut désormais demander que son différend soit résolu soit par la médiation, soit par tout tribunal compétent, tribunal indépendant ou organe statutaire sud-africain.

v. Les instruments contractuels

97. Enfin, les parties peuvent contractuellement prévoir une clause de médiation dans les contrats miniers ou autres accords qui seraient en lien avec l'investissement qu'ils réalisent.

b. Les défis et perspectives de la médiation

98. Les défis auxquels la médiation doit faire face, et les perspectives futures qu'elle représente sont détaillés dans le présent sous-titre.

i. La formalisation et les précisions de la procédure de médiation

99. Les règles de procédure étant peu nombreuses, les parties peuvent rencontrer des difficultés dans la mise en œuvre de la procédure de médiation.

100. Afin de pallier cette insuffisance, il est recommandé aux parties d'insérer des clauses précises, prévoyant avec détails la procédure de médiation envisagée. Les parties peuvent également se référer aux règles IBA et pourront dans un futur proche se reposer sur les règles de procédure en matière de médiation en cours d'élaboration par le CIRDI.

ii. La formation des médiateurs

101. Dans son rôle, le médiateur se doit de rétablir le dialogue souvent rompu entre les parties, cause du différend et de la naissance d'une situation de blocage.

102. La formation des médiateurs apparaît comme une question clé, le rôle du médiateur étant sensiblement différent de celui d'un arbitre. Ainsi, le médiateur doit conduire les parties à trouver une solution à leur différend et non leur imposer une solution.
103. Diverses formations ont à ce jour été dispensées sur le continent africain, favorisant ainsi la promotion de la médiation comme mode alternatif de règlement des différends.

iii. Les coûts de la médiation

104. Une procédure de médiation efficace est susceptible de permettre aux parties d'économiser les coûts qu'impliquent une procédure d'arbitrage.

iv. La responsabilité des parties prenantes

105. Un Etat, et ses représentants dans la procédure d'arbitrage, pourrait être réticent à assumer la responsabilité de l'issue de la médiation. En effet, à la différence de l'arbitrage, les parties à une médiation ont un rôle actif et sont actrices de l'issue de la procédure. La responsabilité d'un accord, principalement dans l'hypothèse où ce dernier serait à la « défaveur » de l'Etat, devra être supportée par son représentant.

v. Des intérêts contradictoires

106. Dans l'éventualité d'une médiation en matière d'investissement, les intérêts des parties peuvent être diamétralement opposés. Une mesure de dépossession prise par l'Etat à l'encontre des actifs d'un investisseur étranger ne peut être réglée de la même manière que l'inexécution d'un contrat commercial.
107. Des positions opposées peuvent mener à des situations de blocage insurmontables par la voie de la médiation. Il reviendra donc au médiateur de réinstaurer le dialogue entre les parties afin d'espérer parvenir à un échange constructif.

vi. L'efficacité des accords de médiation

108. Les parties à une procédure de médiation recherchent l'efficacité de la décision qui sera rendue. A la différence d'une sentence arbitrale, les accords de règlement ne sont pas revêtus de la force exécutoire.
109. Cependant, plusieurs mécanismes sont aujourd'hui mis à la disposition des parties afin de rendre exécutoire un accord intervenu dans le cadre d'une procédure de médiation.
110. L'adoption de la Convention de Singapour permettant l'établissement d'un cadre pour les accords de règlement internationaux issus de la médiation participe à la reconnaissance de ces accords et à leur mise en œuvre.

vii. La confidentialité et les documents échangés

111. La confidentialité des échanges et des communications est garantie entre les parties à la procédure de médiation. Cependant, ces dernières devront dévoiler un certain nombre d'éléments si elles souhaitent parvenir à un accord, ce qui revient à dévoiler une stratégie, partager certains documents, ou encore à prendre ou avouer certaines positions.
112. Dans l'éventualité où la procédure de médiation serait suivie d'une procédure d'arbitrage, ces informations pourraient être utilisées à l'encontre de la partie qui les a partagées. Dès lors, les parties pourraient être craintives et ne pas participer activement à la procédure de médiation par appréhension des conséquences de leurs révélations.
113. **Pour conclure**, de nombreux modes de règlement des différends sont à la disposition des parties. Chaque mode pourra être envisagé au regard des circonstances de l'espèce et ainsi permettre une résolution adaptée et efficiente des différends miniers.

8. FOCUS SUR L'ARBITRAGE

- A) Le développement de l'arbitrage en Afrique
 - B) L'arbitrage dans le secteur minier
 - C) Les institutions arbitrales
 - D) Les règles et la procédure
 - E) Le Tribunal arbitral
 - F) Le siège, la sentence et l'exécution de la sentence

APERÇU DU CHAPITRE

Ce chapitre a pour objectif de développer le mode de règlement de différends le plus utilisé dans le cadre des projets miniers : l'arbitrage international. Son recours permet aux investisseurs internationaux développant des projets miniers en Afrique de sécuriser leurs investissements par l'externalisation d'un éventuel contentieux.

Au terme de ce module, le lecteur doit :

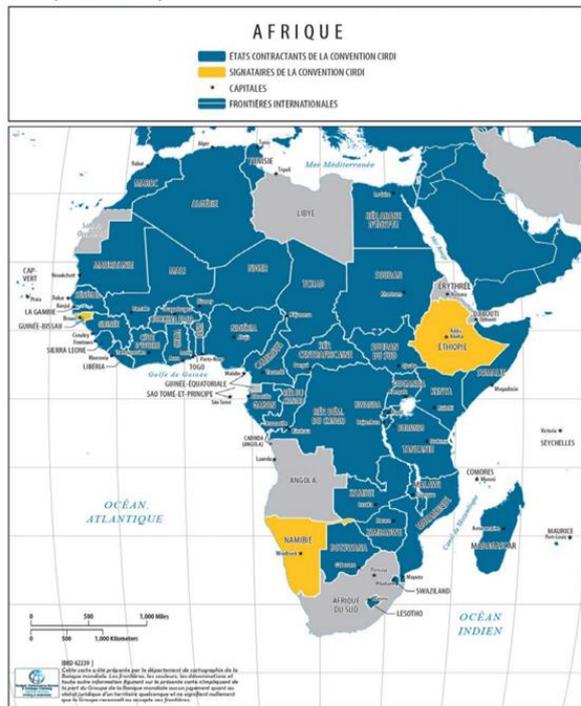
- connaître les principaux enjeux de l'arbitrage dans le secteur minier en Afrique ;
- comprendre les principaux instruments, règles et procédures d'arbitrage ; et,
- être capable de rédiger une clause d'arbitrage efficace.

A) LE DEVELOPPEMENT DE L'ARBITRAGE EN AFRIQUE

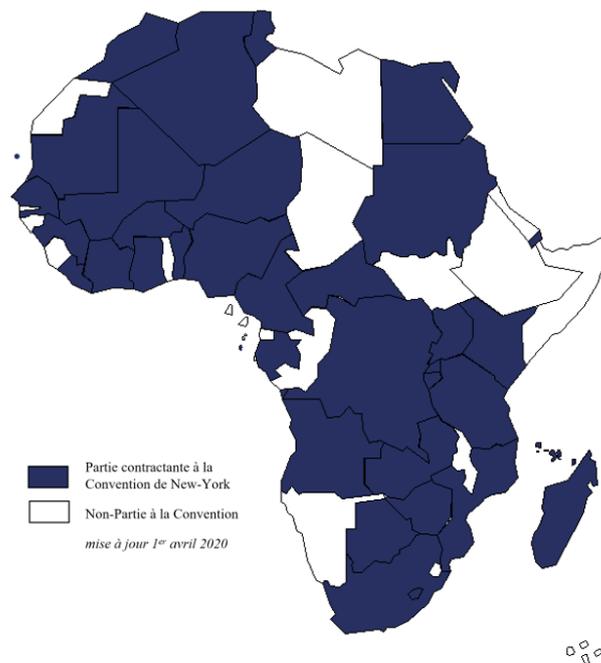
1. L'arbitrage international est en constant développement, en particulier sur le continent africain.
2. L'augmentation du nombre d'arbitrage concerne à la fois l'arbitrage commercial et l'arbitrage d'investissement. Sur 597 affaires qui ont été portées devant le CIRDI, 134 ont impliqué un Etat africain (22%). En ce qui concerne les arbitrages CCI, 125 arbitrages impliquaient une partie africaine en 2015 (soit 16%), dont 71 une partie d'Afrique subsaharienne.
3. Cette croissance exponentielle s'explique par la conjonction de plusieurs facteurs, parmi lesquels le développement économique constant du continent, qui embrasse tous les secteurs y compris le secteur minier et pétrolier, et le développement de l'ensemble des instruments légaux permettant d'asseoir le recours à l'arbitrage.
4. Les législations de nombreux pays africains se sont modernisées en matière d'arbitrage. A ce jour :
 - 45 Etats sur 54 sont signataires de la Convention Internationale de Règlement des Différends Relatif aux Investissements de Washington (CIRDI)³²⁷ :

³²⁷ Disponible sur <https://icsid.worldbank.org/PublishingImages/Icons/pdficon.gif>

2. Carte des Etats Contractants et autres signataires de la Convention CIRDI en Afrique
(au 31 mai 2017)



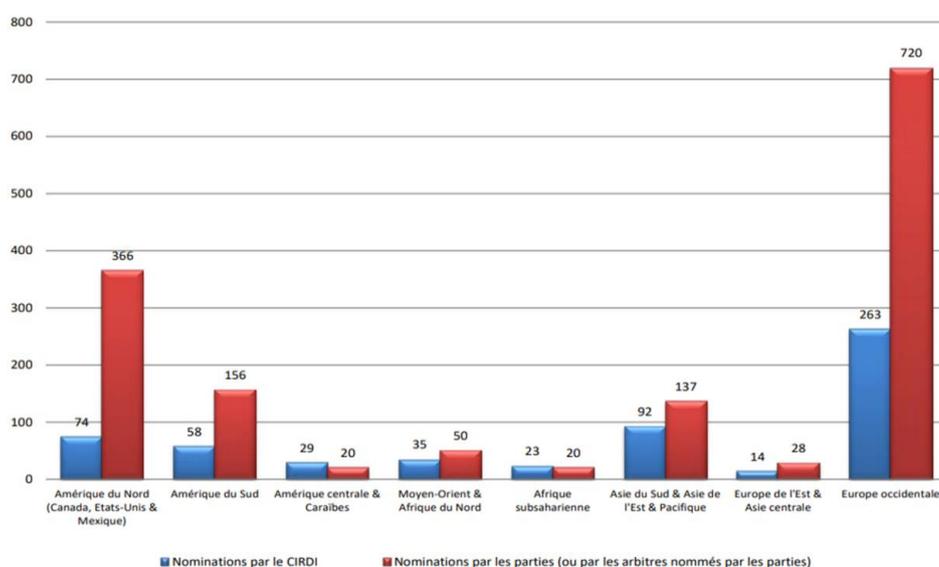
- 35 Etat sur 54 sont actuellement signataires de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères signée à New York le 10 juin 1958 (Convention de New York)³²⁸.



³²⁸ Disponible sur <https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/commercial-arbitration-in-africa-present-and-future>

5. En ce qui concerne plus précisément les 17 Etats membres de l'OHADA, ceux-ci ont considérablement modernisé leurs législations en adoptant le 23 novembre 2017 :
 - un nouvel Acte Uniforme sur la Médiation et en réformant l'Acte Uniforme sur l'arbitrage ;
 - ainsi que le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage d'Abidjan (CCJA)³²⁹.
6. Enfin, à l'échelle nationale, de nombreux pays disposent d'une législation relative à l'arbitrage et dans certains cas à la médiation.
7. On constate également qu'outre le développement du nombre d'arbitrages en Afrique, les institutions situées sur le continent sont également en plein essor, qu'ils aient vocation à régir des arbitrages domestiques ou dans certains cas plus internationaux. On peut citer les exemples de centres d'arbitrage suivants : le CAMCO au Burkina Faso, le GICAM au Cameroun, la CACI en Côte d'Ivoire, le CRCICA en Egypte, la CCJA en Côte d'Ivoire, etc.
8. Ce développement de l'arbitrage en Afrique s'accompagne également d'un essor de praticiens sur le continent, même s'il reste encore à ce jour très insuffisant. Le graphique ci-dessous représente la répartition des arbitres intervenants dans le cadre des arbitrages CIRDI en fonction de leur nationalité.

Graphique 13 : Arbitres, conciliateurs et membres de comités *ad hoc* nommés dans les affaires enregistrées sous la Convention CIRDI et le Règlement du Mécanisme supplémentaire – Répartition des nominations par le CIRDI et par les parties (ou les arbitres nommés par les parties) par région géographique* :



³²⁹ Voir T. LAURIOL et autres, Le règlement d'arbitrage CCJA : Commentaire article par article, Editions LexisNexis, 2018.

9. Cependant, l'arbitrage fait l'objet de certaines critiques. Afin de répondre à un certain nombre d'entre elles, plusieurs réformes sont en cours. Ainsi, suite aux discussions du groupe de travail III de la CNUDCI sur la réforme du régime de l'arbitrage en matière d'investissement, une révision des règles du CIRDI est désormais envisagée.
10. La consultation des différents Etats membres du CIRDI a permis d'identifier 16 domaines³³⁰ de révision :
- procédure de révision pour la nomination et la récusation des arbitres, étude de faisabilité d'un code de conduite pour les arbitres ;
 - clarifier les règles relatives aux exceptions préliminaires et à la bifurcation ;
 - explorer les dispositions possibles sur la consolidation des procédures et les procédures parallèles ;
 - moderniser les règles de l'institution, les moyens de communication et le dépôt des mémoires et des documents d'appui, ainsi que les fonctions générales du secrétariat ;
 - moderniser et simplifier les règles concernant la première session, la consultation procédurale et la conférence préparatoire à l'audience ;
 - moderniser les règles relatives aux témoins et aux experts et autres éléments de preuve ;
 - explorer les dispositions relatives à la suspension des procédures et clarifier les règles relatives au désistement lorsque les parties n'agissent pas ;
 - refléter les meilleures pratiques pour la préparation de la sentence, des opinions séparées et dissidentes ;
 - explorer la présomption en faveur de l'attribution des frais à la partie gagnante, les dispositions possibles sur la garantie des frais et la garantie de suspension de l'exécution des sentences ;
 - examiner les dispositions relatives aux mesures provisoires ;
 - clarifier et rationaliser la procédure dans les procédures d'annulation ;

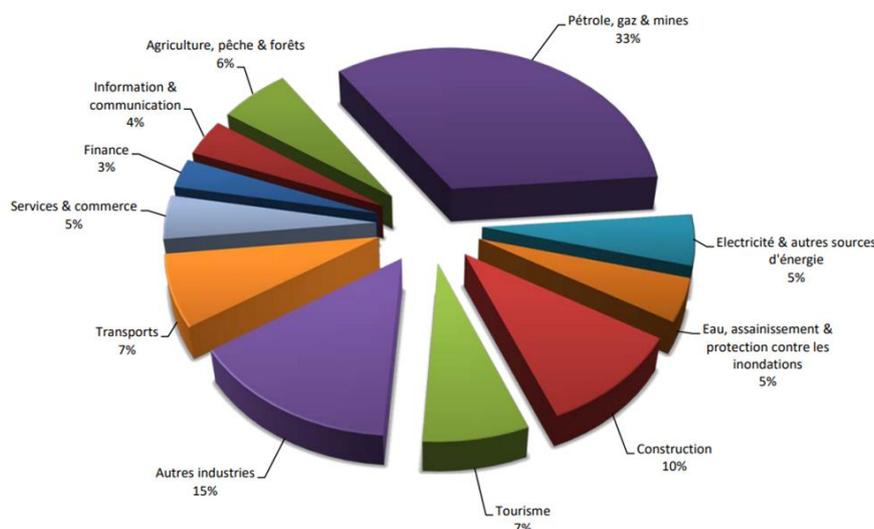
³³⁰ https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP_4_Vol_2_Fr.pdf

- réexaminer et moderniser les dispositions relatives aux frais, aux droits et au paiement d'avances, et à la cessation de l'exécution pour défaut de paiement d'avances ;
 - explorer les dispositions envisageables en matière de transparence, clarifier les règles relatives à la participation des autres parties ;
 - améliorer le temps et le rapport coût-efficacité et étudier la faisabilité d'un guide pour la conduite efficace du processus ;
 - explorer les dispositions possibles sur le financement par des tiers ;
 - rationaliser les règles relatives aux mécanismes supplémentaires pour les affaires ne relevant pas de la convention du CIRDI.
11. La réforme des instruments de règlement des différends permettra d'accorder une plus grande attention aux considérations contemporaines, notamment en ce qui concerne le mode de financement de l'arbitrage par des tiers.

B) L'ARBITRAGE DANS LE SECTEUR MINIER

12. Le secteur minier est un secteur important de l'économie des pays africains, et constitue un des principaux secteurs dans lequel les différends arbitraux sont susceptibles d'intervenir.
- a. Le secteur minier et l'arbitrage
13. Secteur stratégique de nombreux Etats africains, le secteur extractif représente environ un tiers des arbitrages internationaux. Si cette proportion reste plutôt stable, les deux tiers des secteurs restants sont se multiplient davantage en raison du développement de l'ensemble des secteurs de l'économie.

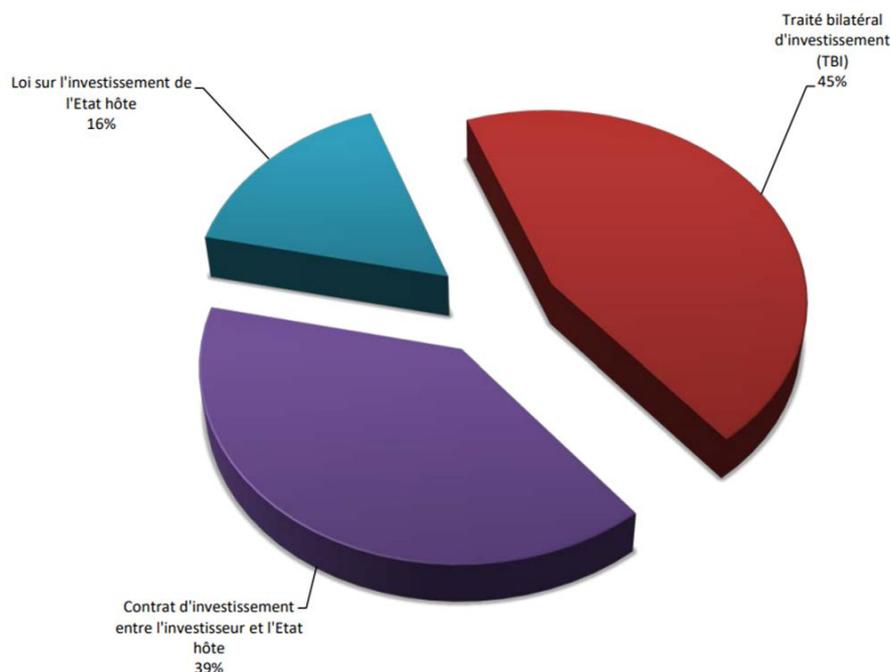
Les 135 différends impliquant un Etat africain sont survenus dans le contexte d'une variété de secteurs économiques.



14. En ce qui concerne plus spécifiquement le secteur minier, les intérêts de l'Etat y sont politiques, économiques et financiers. L'Etat tire profits et revenus des ressources de son sous-sol d'une part par la perception de taxes et revenus fiscaux relatifs à l'exploitation des mines et d'autre part par les participations qu'il détient lui-même ou via ses sociétés nationales dans les sociétés assurant l'exploitation de la ressource minière.
15. L'importance du secteur minier et le déséquilibre qui pouvait exister entre les revenus perçus par l'Etat et les populations locales et ceux des sociétés minières ont conduit plusieurs Etats africains à revoir la répartition des richesses. Cette tendance de nationalisme des ressources s'est traduite principalement par la renégociation des conventions minières et l'application de nouveaux textes miniers et fiscaux plus favorables aux Etats africains et donc en défaveur des investisseurs. Plusieurs arbitrages ont éclaté à la suite de ces mesures de nationalisme, l'investisseur bénéficiant de manière générale de clauses de stabilisation conventionnelles étendues.

b. Les mécanismes de recours à l'arbitrage

16. Afin de pouvoir recourir à l'arbitrage, les parties doivent bénéficier d'une clause d'arbitrage qui peut être conventionnelle ou bien résulter d'un texte international (Traité multilatéral, Traité bilatéral d'investissement (TBI)) ou d'un texte d'exception tel que le code minier ou le code des investissements.
17. A titre d'exemple, les arbitrages d'investissement qui sont intentés par les investisseurs à l'encontre des Etats africains sont fondés à 45% sur un TBI, 39% sur un contrat d'investissement et 16% sur une loi ou un code de l'Etat d'accueil.



c. La nature des différends

18. En matière minière, les différends arbitraux sont susceptibles de concerner les sujets suivants :

- **Expropriation³³¹** : les investisseurs peuvent se voir expropriés de leur investissement dans le pays d'accueil, que ce soit de façon directe par un retrait de leur titre minier d'exploitation par exemple ou de manière indirecte par l'imposition de diverses mesures qui l'empêche in fine de poursuivre un projet économiquement viable.
- **Questions fiscales³³²** : l'imposition de nouvelles taxes telle que l'apposition de taxes sur les profits exceptionnels, l'augmentation considérable de taxes existantes, les changements de loi ou encore les redressements fiscaux colossaux constituent les principales mesures susceptibles d'impacter sévèrement le projet minier et d'engendrer un contentieux à l'encontre de l'Etat d'accueil.

³³¹ Voir Bay View Group LLC et The Spalena Company LLC c. République du Rwanda (affaire CIRDI n°ARB/18/21) [en cours] : La demande se fonde sur la révocation des licences minières du demandeur et l'attribution de la concession à une autre société.

³³² Voir Antoine Goetz et autre c. République du Burundi (I) (Affaire CIRDI n°ARB/95/3) : La demande se fondait sur le retrait d'un certificat de zone franche conférant des exonérations fiscales et douanières (disponible sur : <https://www.italaw.com/cases/508>).

Voir Gerald International Limited c. République de Sierra Leone (Affaire CIRDI n°ARB/19/31) [en cours] : La demande se fonde sur la suspension en 2019, et pour une durée indéfinie, des droits à l'exportation d'une mine exploitée en vertu d'un permis d'exploitation minière à long terme accordé en 2017.

- **La renégociation des conventions minières³³³** : plusieurs Etats africains ont mis en place de façon quelques fois brutale un processus de renégociation des conventions minières en vigueur. Cette renégociation étant susceptible de se faire au détriment des investisseurs, dès lors que ceux-ci bénéficient d'avantages importants en termes notamment de durée des conventions minières et d'avantages fiscaux et douaniers, des contentieux arbitraux ont susceptibles de trouver naissance.
- **Corporate³³⁴** : l'arbitrage peut également trouver sa source dans les litiges opposants les actionnaires de la société commune d'exploitation ou les partenaires de la joint-venture créée à l'occasion du projet minier. Il pourra notamment s'agir de difficultés de gestion, ou de cessions et transferts de droits.
- Enfin, les différends arbitraux comportent un **volet environnemental et social**, et peuvent également porter sur des problématiques liées à la *corruption* lors de l'acquisition ou l'octroi du projet³³⁵.

³³³ Voir SL Mining Limited c. Sierra Leone Affaire CCI n°24708/TO (EA) (disponible sur : <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-sl-mining-limited-v-sierra-leone-order-sunday-8th-september-2019>) : La requête d'urgence découlant de la suspension de la licence minière et, entre autres, d'une interdiction d'exportation pour la période de renégociation de la licence minière.

³³⁴ L'accès à la jurisprudence est très limité. Cependant, nous recommandons l'article suivant : <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1036938/joint-venture-disputes>

³³⁵ Voir Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited et Stirling Capital Limited c. République du Kenya (Affaire CIRDI n°ARB/15/29): La demande était fondée sur la prétendue révocation illégale d'une licence d'exploitation minière suite à la découverte de nouveaux gisements de terres rares par le demandeur (disponible sur : <https://www.italaw.com/cases/3974>).

d. Principales affaires africaines dans le secteur minier

Année	Centre	Ref.	Demandeur	Défendeur	Issue
Affaires clôturées					
1992	CIRDI	ARB/92/1	Vacuum Salt Products Ltd.	République du Ghana	Rejet
1995	CIRDI	ARB/95/3	Antoine Goetz and others	République du Burundi	Transaction
1997	CIRDI	ARB/97/1	Société d'Investigation de Recherche et d'Exploitation Minière	Burkina Faso	Dismissed
1998	CIRDI	ARB/98/7	Banro American Resources, Inc. et Société Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L.	République Démocratique du Congo	Rejet
2000	CIRDI	ARB/00/8	Ridgepointe Overseas Developments Ltd	République Démocratique du Congo et Générale des Carrières et des Mines	Interruption
2001	CIRDI	ARB/01/2	Antoine Goetz et autres	République du Burundi	Sentence
2001	CIRDI	ARB/01/5	Société d'Exploitation des Mines d'Or de Sadiola S.A.	République du Mali	Sentence (non publiée)
2003	CIRDI	ARB/03/11	Joy Mining Machinery Limited	République Arabe d'Egypte	Rejet
2003	CIRDI	ARB/03/14	Miminco LLC and others	République Démocratique du Congo	Transaction
2004	CIRDI	ARB/04/11	Russell Resources International Limited et autres	République Démocratique du Congo	Interruption

2007	CIRDI	ARB(AF)/07/1	Piero Foresti, Laura de Carli et autres	République d'Afrique du Sud	Interruption
2010	CIRDI	ARB/10/21	International Quantum Resources Limited, Frontier SPRL et Compagnie Minière de Sakanian SPRL	République Démocratique du Congo	Transaction (non publiée)
2011	CIRDI	ARB/11/14	Diamond Fields Liberia Inc	République du Libéria	Transaction (non publiée)
2011	CPA	2012-07	Mohamed Abdel Raouf Bahgat	République Arabe d'Egypte	Sentence (non publiée)
2012	CPA	2013-19	Swissbourgh Diamond Mines (Pty) Limited, Josias Van Zyl, The Josias Van Zyl Family Trust et autres	Royaume du Lesotho	Sentence (non publiée)
2013	CIRDI	ARB/13/16	Société des Mines de Loulo S.A.	République du Mali	Sentence (non publiée)
2014	CIRDI	ARB/14/23	Tamagot Bumi S.A. et Bumi Mauritania S.A.	République Islamique de Mauritanie	Rejet
2015	CIRDI	ARB/15/46	BSG Resources (Guinea) Limited et BSG Resources (Guinea) SARL	République de Guinée	Transaction (non publiée)
2016	CIRDI	ARB/16/15	AngloGoldAshanti (Ghana) Limited	République du Ghana	Transaction (non publiée)
Affaires en cours					
2014	CIRDI	ARB/14/22	BSG Resources (Guinea) Limited et BSG Resources (Guinea) SARL	République de Guinée	
2016	CPA	2016-21	Josias Van Zyl	Royaume du Lesotho	

2016	CCI		Pan African Minerals	Burkina Faso	
2017	CPA	2017-26	ICL Europe Coôperatief UA	République démocratique fédérale d'Éthiopie	
2018	CIRDI	ARB/18/21	Bay View Group LLC et the Spalena Company LLC	République du Rwanda	
2018	CIRDI	ARB/18/22	Emerge Gaming Ltd et Tantalum International Ltd	République Arabe d'Égypte	
2019	CIRDI	ARB/19/31	Gerald International Limited	République de Sierra Leone	
Procédures en annulation					
2009	CIRDI	ARB/09/19	Carnegie Minerals Limited (Gambian)	République de Gambie	
2015	CIRDI	ARB/15/29	Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited et Stirling Capital Limited	République du Kenya	

B. LES INSTITUTIONS ARBITRALES

19. Les différends arbitraux sont susceptibles d'être conduits sous l'égide d'institutions arbitrales ou bien selon une procédure déterminée par les parties dans le cadre d'arbitrages ad hoc (a.). Ces arbitrages sont traditionnellement distingués entre procédures commerciales ou d'investissement (b.).

a. L'arbitrage *ad hoc* et l'arbitrage institutionnel

20. L'arbitrage ad hoc est un arbitrage qui n'est pas régi par une institution arbitrale. Les règles de procédure sont déterminées par les parties, qui peuvent d'ailleurs se référer à certaines règles, et le tribunal le cas échéant. En l'absence de règles déterminées, de nombreux points sont à définir, et les problématiques qui peuvent survenir durant la procédure devront être réglées par le tribunal arbitral ou la juridiction qui sera compétente en tant que juge d'appui.

21. Si l'arbitrage ad hoc est par essence plus flexible, il reste aussi plus difficile à mettre en œuvre en pratique.

22. L'arbitrage institutionnel quant à lui est celui qui est régi par le règlement d'arbitrage du centre auquel l'arbitrage est soumis. De nombreuses institutions se disputent l'administration des arbitrages, qu'ils soient internationaux ou nationaux.

23. L'avantage de cet arbitrage, qui a la faveur des grands projets, est la sécurisation des procédures et leur efficacité. L'appui du secrétariat est assuré tout au long de la procédure, pour laquelle de nombreux points de blocage peuvent faire l'objet d'une solution rapide.

24. Le principal inconvénient étant le coût des services de l'institution.

b. L'arbitrage commercial et l'arbitrage d'investissement

25. Les arbitrages peuvent concerner deux parties à un contrat de nature commerciale, qui est qualifié d'arbitrage commercial, ou un investisseur étranger pour un projet mis en œuvre dans un état d'accueil, l'arbitrage sera alors qualifié d'investissement.

26. Certains centres d'arbitrages, tels que le CIRDI, ne traitent que d'arbitrages d'investissement, alors que d'autres centres administrent davantage de litiges commerciaux, tels que le CCI par exemple.

c. Le développement et modernisation des institutions arbitrales

27. En Afrique, tel que nous l'avons souligné supra, de nombreuses institutions arbitrales existent, à vocation nationale ou internationale.

C. LES REGLES ET LA PROCEDURE

28. La procédure arbitrale obéit à des règles particulières, dont les principaux éléments sont détaillés dans le présent sous-titre.

a. Les règles de procédure et le règlement d'arbitrage

29. Les règles de procédure qui vont être applicables à un arbitrage résultent d'abord, en cas d'arbitrage institutionnel, des règles d'arbitrage édictées par le centre. Ces règlements déterminent les principales règles relatives à l'introduction de la procédure et à l'échange d'écritures, à l'organisation de la procédure et sa durée, à la constitution du tribunal arbitral, au paiement de la provision, à la reddition de la sentence, et aux grands principes régissant la conduite de la procédure.

30. Lorsqu'une difficulté survient relativement à la procédure, le règlement peut en donner la solution. A défaut, le tribunal statuera sur la question ou la juridiction d'appui de la procédure, qui est en général celle qui a été désignée comme telle au siège de l'arbitrage.

31. Ces règlements évoluent périodiquement pour prendre en considérations les évolutions de l'arbitrage international. A titre d'exemple, le règlement CCI a introduit en 2017 une procédure accélérée applicable aux litiges de moins de deux millions d'euros, et qui permet une procédure plus rapide (6 mois), avec un arbitre unique et une organisation simplifiée de la procédure (absence d'acte de mission, délais resserrés, limitation des audiences, etc.).

32. De manière générale, les règlements s'efforcent de prendre en considération les reproches qui ont pu être adressés aux procédures d'arbitrage, c'est-à-dire la durée et les couts. De plus, les sentences sont de moins en moins confidentielles pour être publiées, sauf si les parties s'y opposent, même anonymisées pour permettre une plus grande prédictibilité.

b. La clause arbitrale

33. La convention d'arbitrage est le fondement de la procédure et constitue l'accord de volonté des parties pour y recourir.

34. Cette clause doit être valide pour entraîner l'arbitrage. On constate toutefois en pratique que de nombreuses clauses sont mal rédigées et donc pathologiques, et que dans certains cas elles peuvent même faire obstacle à l'arbitrage faute de consentement clairement exprimé des parties.

35. De manière générale, l'examen de la validité de la clause est réalisée prima facie par la Cour de l'institution, puis par le tribunal arbitral qui statuera sur sa propre compétence. Lorsque la contestation est suffisamment sérieuse, le tribunal peut décider de statuer avant tout débat au fond sur sa propre compétence séparément (procédure dite de bifurcation).

36. La clause compromissoire n'engage que les parties signataires. Toutefois, certains mécanismes permettent l'extension de cette clause à d'autres entités.
37. Cette clause n'est souvent actionnée qu'à l'issue d'une période préalable de règlement amiable qui peut être obligatoire ou non selon sa rédaction, et durer quelques mois afin que les parties puissent trouver un terrain d'entente avant de se lancer dans une procédure qui sera susceptible d'entraîner une opposition qui ne permettrait pas le maintien du projet.
38. Les éléments essentiels de la clause d'arbitrage sont les suivants :
- **Arbitrage ad hoc ou institutionnel** : choisir un centre et l'identifier clairement.
 - **Composition du tribunal arbitral** et nomination de ou des arbitre(s) : choisir arbitre unique ou trois arbitres, et éventuellement certaines compétences ou nationalité attendues.
 - **Siège** : choisir le siège de l'arbitrage, en fonction notamment des juridictions qui seront susceptibles de statuer en cas de procédure d'annulation de la sentence.
 - **Droit applicable au fond** : le déterminer éventuellement.
 - **Langue** : il est préférable de déterminer la langue de l'arbitrage, notamment en cas de parties ayant de langues différentes.
 - **Sentence finale et exécutoire** : en général, les parties peuvent s'engager à ce que la sentence soit finale et obligatoire.
 - **Renonciation à la procédure d'annulation** : les parties peuvent convenir de renoncer à la procédure d'annulation pour raccourcir la procédure.
 - **Renonciation à l'immunité d'exécution** : cette renonciation de la part d'un Etat au bénéfice de son immunité d'exécution sera utile pour l'investisseur, d'autant plus qu'elle sera expresse et spéciale.

c. La procédure arbitrale

39. Les principaux éléments de la procédure arbitrale sont les suivants :
- **Durée de la procédure** : en moyenne deux ans pour les arbitrages d'investissement, hors procédure d'annulation (sauf procédure accélérée, en général 6 mois)
 - **Coûts de l'arbitrage** : la procédure d'arbitrage est souvent couteuse, chacune des parties devant s'acquitter en proportions égales de coûts relatifs aux frais et honoraires des arbitres et aux frais de l'institution arbitrale (calculés en fonction

du montant du litige), puis régler de leur côté les frais de conseils, d'experts et de témoins. Ces coûts pouvant être importants, le recours aux tiers financeurs peut être intéressant pour la partie dont le dossier serait objectivement favorable. A noter que l'imputation finale de ces frais se fera par le tribunal arbitral aux termes de sa sentence.

- ***Demande d'arbitrage et réponse***
- ***Arbitrages multipartites*** : l'arbitrage peut opposer plusieurs parties qui peuvent toutes lever des demandes les unes contre les autres. La procédure peut aussi résulter de plusieurs contrats.
- ***Acte de mission et ordonnances de procédure*** : l'acte de mission est le document discuté et signé en début de procédure qui détermine l'ensemble des éléments de la procédure. Le tribunal arbitral rend ensuite tout au long de la procédure des ordonnances de procédure pour régler certains points, lesquelles doivent être respectées par les parties.
- ***Echange d'écritures*** : en général quatre échanges.
- ***Témoignages et rapports d'experts*** : ils accompagnent les mémoires écrits. Les témoins et expert qui déposent par écrit sont susceptibles d'être contre interrogés lors de l'audience finale.
- ***Procédure de production de documents*** : cette procédure a lieu en général après le dépôt des premiers jeux d'écritures. Chacune des parties demande la production de pièces à la partie adverse, lesquelles répondent sur leur production ou s'y opposent. Le tribunal décide de leur production ou non lorsque les parties s'y refusent.
- ***Audience de témoignages, plaidoiries*** : une audience de plaidoirie et d'interrogation de témoins est en général prévue à l'issue de la procédure. Des mémoires post audience peuvent ensuite être échangés à la suite de l'audience.

D. LE TRIBUNAL ARBITRAL

a. La constitution du tribunal arbitral

40. Le tribunal arbitral est composé d'un nombre impair d'arbitres : en général un arbitre unique, ou de trois arbitres, ce qui a des répercussions en termes de coûts.
41. Les parties choisissent chacune un arbitre, et les deux arbitres choisissent en général un président. A défaut d'accord, c'est en général l'institution arbitrale qui nomme le troisième arbitre.

42. Les arbitres doivent être choisis sur des critères de compétence, de disponibilité et d'indépendance et d'impartialité.

b. Les difficultés rencontrées

43. Certaines difficultés peuvent apparaître lors de la constitution du tribunal arbitral tout d'abord. En cas notamment de désaccord entre les parties sur la nomination d'un arbitre, il appartiendra en général au centre d'arbitrage ou aux juridictions d'appui compétentes de statuer sur le problème posé.
44. D'autres difficultés peuvent également survenir après l'acceptation de leur mission par les arbitres. Il peut s'agir de procédures de récusation, de remplacement ou encore notamment de démission des arbitres. Des règles spéciales sont alors appliquées par le tribunal arbitral, la Cour de l'institution ou la juridiction d'appui selon le règlement d'arbitrage applicable et le droit de procédure applicable le cas échéant.

E. LE SIEGE, LA SENTENCE ET L'EXECUTION DE LA SENTENCE

a. Le siège de l'arbitrage

45. Le siège de l'arbitrage est un siège juridique, qui ne détermine pas le lieu de tenue des audiences mais essentiellement les règles applicables à la procédure d'annulation de la sentence ainsi que la juridiction d'appui qui sera susceptible de se déterminer sur plusieurs points.
46. Il est dès lors recommandé de procéder à une étude sérieuse de la localisation de l'arbitrage pour assurer une pleine efficacité. En ce qui concerne l'Afrique, la fixation d'un arbitrage dans un de ses pays sera notamment conditionnée par le fait que l'Etat en question soit signataire des conventions de New York et de Washington le cas échéant, appartienne ou non à l'OHADA, que les juridictions et les parties prenantes aient connaissance des procédures d'arbitrage international, que leur jurisprudence soit accessible et établie, notamment en matière d'annulation de sentences arbitrales.

b. La reddition de la sentence

47. La sentence arbitrale doit être rendue dans un certain laps de temps par le tribunal. Les délais doivent être respectés même s'ils sont souvent étendus. De nouvelles règles peuvent sanctionner une reddition trop tardive et sanctionner les arbitres au niveau de leurs honoraires.

48. Avant d'être rendue, la sentence fait l'objet d'une vérification par la Cour de l'institution, qui doit s'assurer que celle-ci remplit certaines conditions de forme et de fond.

c. L'exécution de la sentence

49. La sentence est susceptible d'être exécutée dès sa reddition. L'exécution provisoire pourra être prononcée lorsque le recours en annulation est suspensif de l'exécution de cette sentence.

50. Les sentences arbitrales peuvent faire l'objet d'un recours en annulation selon les règles du siège de l'arbitrage ou d'un recours internalisé, tels que celui des sentences CIRDI devant le comité ad hoc du CIRDI ou des sentences CCJA devant la CCJA dans sa formation contentieuse.

51. Les motifs d'annulation vont dépendre des règles applicables. Toutefois, ces motifs sont le plus souvent relatifs à la violation du principe de contradictoire, les vices dans la constitution du tribunal arbitral ou la violation de l'ordre public.

52. Tel que nous l'avons précédemment soulevé, il est possible de renoncer par avance au recours en annulation d'une sentence arbitrale.

53. Lorsque l'exécution de la sentence arbitrale n'est pas spontanée, il est nécessaire pour la partie gagnante de procéder à son exécution forcée. Dans ce cas, et en fonction des règles applicables, la partie devra solliciter l'exequatur de la sentence auprès de la juridiction compétente de l'Etat dans lequel l'exécution est requise. Les motifs de refus de l'exequatur peuvent être relativement similaires à ceux du recours en annulation.

54. En ce qui concerne les sentences qui ont fait l'objet d'une annulation, il est à noter que certains Etats admettent l'exécution de ces sentences sur leur territoire, notamment lorsque les conditions pour solliciter l'annulation dans ce pays sont plus favorables que celles dans le pays de l'annulation.

55. Se pose également la difficulté relative à l'immunité d'exécution des Etats. Son étendue est assez variable et dépend de la loi qui lui sera applicable et du lieu de l'exécution. Il est important de noter que dans l'espace OHADA, les Etats bénéficient d'une immunité d'exécution qui n'est susceptible d'être levée que par la renonciation de l'Etat en question.

56. **Pour conclure**, les procédures d'arbitrage dans le domaine minier sont similaires à celles qui peuvent intervenir dans d'autres secteurs, leur spécificité résultant de la nature des différends qui peuvent être observés et du fait que ces arbitrages sont souvent d'investissement à l'encontre de l'Etat d'accueil.

BIBLIOGRAPHIE

LIVRES

Natural Resource Governance Institute, ISLP, OpenOil, and the Columbia Center on Sustainable Investment 'Contrats miniers : comment les lire et les comprendre' (2013) disponible sur : <https://eiti.org/files/documents/ContratsMiniers LireEtComprendre Web2.pdf>

Thierry LAURIOL, Edmond Acka ASSIEHUÉ, Capucine du PAC de MARSOULIES, Émilie RAYNAUD et Martin TAVAUT *Le règlement d'arbitrage CCJA : Commentaire article par article* (LexisNexis, 2018)

Thierry LAURIOL, Emilie RAYNAUD *Le droit pétrolier et minier en Afrique* (LGDJ, 2016)

Thierry LAURIOL, Emilie RAYNAUD *Oil, Gas and Mining Law in Africa* (Juta, 2018)

Sébastien MANCIAUX *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États* (Litec 2004)

Jérôme ORTSCHIEDT et Christophe SERAGLINI *Droit de l'arbitrage interne et international* (Montchrestien, 2013)

ARTICLES

Pascal ANCEL 'L'efficacité procédurale des clauses de conciliation ou de médiation', 2003 D

Abdullah AL FARUQUE 'Adaptation of Petroleum Contract by Third Party: An Overview', TDM, Vol. 3, Issue 4, July 2006, p. 3 in Mustafa ERKAN, International Energy Investment Law Stability through Contractual Clauses, op. cit., p. 242

Samuel ASANTE 'Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process', Int'l & Comp. L.Q. 1979, Vol. 28, p. 401

Klaus Peter BERGER 'Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts the Role of Contract Drafters and Arbitrators', TDM 2004, Vol. 1, Issue 4, pp. 1 et 2

Piero BERNARDINI 'Stabilization and adaptation in oil and gas investments' (2008) 1 (1) *Journal of World Energy Law & Business* 98

H. BESADA et Ph. MARTIN 'Les codes miniers en Afrique : la montée d'une « quatrième » génération ?', NSI, 2013, p. 8

B. CAMPBELL (ed), Enjeux des nouvelles réglementations minières en Afrique, Nordiska Afrikainstitutet, 2004, pp. 8 et ss.

Alain CHARLET, Bertrand LAPORTE & Grégoire ROTA-GRAZIOSI 'La fiscalité minière en Afrique de l'Ouest et du Centre' (2013) 48 *Revue de droit fiscal* 14

Georges R. DELAUME 'Excuse for Non-Performance and Force Majeure in Economic Development Agreements' (1971) *Columbia Journal of Transnational Law* 242

Jean-Marie DELEUZE 'Le contrat de processus de transfert de technologie, know-how' (1982) Masson, Paris, 97

Marcel FONTAINE 'Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux' (1979) *DPCI* p. 469

Philippe FOUCHARD 'L'adaptation des contrats à la conjoncture économique' (1979) *Rev. arb.* p. 67

John J. GORMAN 'Commercial Hardship and the Discharge of Contractual Obligations under American and British Law' (1980) 13 *Vand. J. Transnat'l L.* 107

John GOTANDA 'Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited' (2003) 36 *Vand. J. Transnat'l L.* 1462

Philippe KAHN 'Force majeure et contrats internationaux de longue durée' (1975) *JDI* 467

Stefan KRÖLL 'The Renegotiation and Adaptation of Investment Contracts' (2004) 1 *TDM* Issue 3

Xavier LAFARGE 'L'efficacité des clauses de conciliation ou de médiation' (2000) *Rev. arb.* 377

Ole LANDO 'Renegotiation and Revision of International Contracts' (1980) 23 *GYIL* 49

Henry LESGUILLONS 'Frustration, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage' (1979) *DPCI* 507

Sébastien MANCIAUX 'Changement de législation fiscale et arbitrage international' (2001) *Rev. arb.* 311

Jelswald.W. SALACUSE 'Renegotiating International Projects Agreements' (2000) 24 *Fordham International Law Journal* Issue 4 1319

Pierre VAN OMMESLAGHE 'Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux' (1980) *RDIDC* 10

CONTRIBUTIONS À DES OUVRAGES COLLECTIFS

Mamadou KONATE 'Le cadre juridique de la renégociation' (ICC 2015) *Le contentieux extractif* 41

Florent LAGER 'Les Dispute Board dans le secteur extractif' (ICC 2015) *Le contentieux extractif* 213

Thierry LAURIOL et Sophie Da CUNHA 'La réglementation minière en Afrique de l'Ouest : une multiplicité des normes', *Études à la mémoire de Fernand-Charles Jeantet* (LexisNexis Litec 2010) 261.

Thierry LAURIOL et Emilie RAYNAUD 'La rupture unilatérale des contrats d'exploitation' (ICC 2015) *Le contentieux extractif* 140

Honoré LE LEUCH 'Analyse économique et renégociation des contrats extractifs' (ICC 2015) *Le contentieux extractif* 31

Michael NOLAN et Frédéric G. SOURGENS 'Limits of Consent - Arbitration without Privity and Beyond' (2010) *Liber Amicorum Bernardo Cremades, La Ley* 873

Evaristus OSHIONEBO 'Fiscal regimes for natural resource extraction: implications for Africa's development' *Natural Resource Investment and Africa's Development*, Francis Botchway (ed) Edward Elgar Publishing 200

Isabelle VAUGON 'Expertise et médiation dans le contexte du contentieux extractif' (ICC 2015) *Le contentieux extractif* 202

ARTICLES DE PRESSE

'Guinée : Le Comité de revue clos en mars' *Africa mining intelligence* n°363, 1er mars 2016, p. 2

'Burkina Faso : Kaboré arrêté pour plus de transparence ?' *Africa Mining Intelligence* n°343, 21 avril 2015, p. 2

'Le Mali fait le ménage dans son secteur minier' *Jeune Afrique* (en ligne), 1 août 2014.

La Tribune Afrique, 'Tanzanie : le gouvernement annule les licences minières inactives au profit des mineurs artisanaux' (en ligne) 22 mai 2019

Le Point Afrique, 'Congo minier : l'autre nouveau défi de la RD Congo' (en ligne), 6 août 2019

STUDY AND REPORTS

H. LADO, C. VADOT et I. AMANI 'La Renégociation des Contrats Miniers en Afrique, Cas du Niger et de la Guinée' (2017) NRGI, Centre d'excellence pour la gouvernance des industries extractives en Afrique francophone, pp. 7-8.

(disponible sur : <https://ucac-icy.net/demo/wp-content/uploads/2017/11/Etude-Lado-La-Ren%C3%A9gociation-des-contrats-miniers-en-Afrique-cas-Niger-et-Guin%C3%A9e-vF-min.pdf>)

Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements 'Affaires du CIRDI – Statistiques' Numéro 2019-2
(disponible sur : [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_Web_Stats_2019-2_\(French\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_Web_Stats_2019-2_(French).pdf))

Banque Mondiale 'Rapport 2018 sur la pauvreté et la prospérité partagée : Compléter le puzzle de la pauvreté'
(disponible sur : <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/30418> License: CC BY 3.0 IGO.)

CNUCED 'Dynamique de la dette et financement du développement en Afrique' Le développement économique en Afrique (2016)
(disponible sur : https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/aldcafrica2016_fr.pdf)

Nations Unies, Commission économique pour l'Afrique 'La politique budgétaire au service du financement du développement durable' Rapport économique sur l'Afrique (2019)
(disponible sur : https://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/era2019_french-20190501_rev_23may.pdf)

Union Africaine 'Vision du Régime Minier de l'Afrique' (2009)
(disponible sur : http://www.africaminingvision.org/amv_resources/AMV/Africa_Mining_Vision_french.pdf)

Initiative pour la Transparence des Industries Extractives, Note d'orientation 7 (MAJ septembre 2017)
(disponible sur : https://eiti.org/files/documents/fr_guidance_note_7_on_contract_transparency_-_français.pdf)

PWC 2017 Mining Taxes Data Tool, disponible sur : <https://www.pwc.com/gx/en/industries/energy-utilities-resources/publications/compare-mining-taxes-data-tool.html>.

Fonds Monétaire International (2012) Régimes fiscaux des industries extractives : conception et application, p. 36, disponible sur : <https://www.imf.org/~media/Websites/IMF/imported-publications-loe-pdfs/external/french/np/pp/2012/081512f.ashx>.

OCDE (2019), Principes directeurs pour des contrats extractifs durables, disponible sur : <http://www.oecd.org/fr/dev/Principes-directeurs-pour-des-contrats-extractifs-durables.pdf>

Shemberg, Andrea R., Stabilization clauses and human rights (English), IFC E&S. Washington, D.C.: World Bank Group, disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/502401468157193496/Stabilization-clauses-and-human-rights>

Otto (2017), The taxation of extractive industries, disponible sur : <https://www.wider.unu.edu/sites/default/files/wp2017-75.pdf>

SENTENCES ARBITRALES

Texaco Overseas Petroleum Co and California Asiatic Oil Co v Government of the Arab Republic of Libya (Affaire CIRDI 19 janvier 1977) 1977 JDI 350 disponible sur : <https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-texaco-overseas-petroleum-co-and-california-asiatic-oil-company-v-libya-sentence-arbitrale-au-fond-wednesday-19th-january-1977>

American Independant Oil Co. (AMINOIL) c Kuwaiti Government (24 mars 1982) 1982 JDI 869 disponible sur : <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-the-american-independent-oil-company-v-the-government-of-the-state-of-kuwait-final-award-wednesday-24th-march-1982>

Duke Energy International Peru Investments c. La République du Pérou, sentence sur le fond du 18 août 2008 (Affaire CIRDI n°ARB/03/28) disponible sur : <https://www.italaw.com/cases/3399>

International Quantum Resources Limited, Frontier SPRL and Compagnie Minière de Sakania SPRL v. Democratic Republic of the Congo (Affaire CIRDI. n°ARB/10/21).

Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited et Stirling Capital Limited c. République du Kenya (Affaire CIRDI n°ARB/15/29), disponibles sur : <https://www.italaw.com/cases/3974>

Bay View Group LLC et The Spalena Company LLC c. République du Rwanda (affaire CIRDI n°ARB/18/21)

Voir Antoine Goetz et autre c. République du Burundi (I) (Affaire CIRDI n°ARB/95/3), disponible sur : <https://www.italaw.com/cases/508>

Gerald International Limited c. République de Sierra Leone (Affaire CIRDI n°ARB/19/31) [en cours]

Voir SL Mining Limited c. Sierra Leone Affaire CCI n°24708/TO (EA), disponible sur : <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-sl-mining-limited-v-sierra-leone-order-sunday-8th-september-2019>

CONVENTIONS MINIERES

Convention minière entre l'Etat du Sénégal et Sabodala Gold Operations SA pour l'exploitation de l'or, l'argent et des substances connexes de 2015. (disponible sur : <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-9069819553/view#/pdf>)

Convention minière du 8 juin 2018 entre la République de Guinée, Chalco Hong Kong Limited, Chalco Guinea Company SA et la Société portuaire

(disponible sur : <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-5699672631/view#/pdf>)

Convention minière du 6 novembre 2018 entre la République de Guinée et la Société Minière de Boké

(disponible sur : <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-8055683009/view#/pdf>.)

Convention Minière Standard entre l'Etat Centrafricain et l'Investisseur Minier, 2009
(disponible sur : XX)

Convention Minière Standard entre l'Etat Centrafricain et l'Investisseur Minier

(disponible sur <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&esrc=s&source=appssearch&uact=8&cd=0&cad=rja&q&sig2=3J59sHN6W3UCgNYAU3BZg&ved=0ahUKEwjmsLCmvMTmAhWIwhwKHf1hA7o4ABABKAAwAA&url=http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/caf107422.pdf&usg=AOvVaw3qfoHK95JDd2JWkeMr0gtl>)

Modèle de la convention minière Algérie , 2003

(disponible sur : <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/63912/79867/F-1133810086/DZA-63912.pdf>)

Convention minière type Burkina Faso, 2017

(disponible sur : <http://www.mining-conflicts-burkina.net/pdf/Decret%202017%20Convention%20mini%C3%A9re%20type.pdf>.)

Convention d'exploitation minière sur les gisements des terres rares de Gakara du 27 mars 2015 entre l'Etat du Burundi et Rainbow International Resources Ltd, 2015

(disponible sur http://rainbowrareearths.com/wp-content/uploads/2017/10/FinalSignedRB_GvtBdi_ML_Convention_27_3_2015.pdf)

Concession minière du 6 août 2010 entre l'Etat de Sierra Leone et African Mineral Ltd

(disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-2341010686/view#/>)

Convention minière du 22 août 2012 entre le Gouvernement de la République du Sénégal la société Syprom (disponible sur :

https://www.sec.gouv.sn/sites/default/files/loisetdecrets/CONVENTION_MINERE_PHO_SPHATE_SYPROM_SA_PERIMETRE_TIOUNE.pdf)

Convention d'établissement du 27 décembre 2011 entre le Gouvernement de la République du Mali et la société Robex

(disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-9975631650/download/pdf>)

Mineral Development agreement of 28 November 2001 between the Republic of Liberia and KPO Ressources (disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-5231571717/view#/>)

Mining Lease agreement of 27 February 2012 between the Government of Sierra Leone and London Mining Company
(disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-7919066275/view#/>)

Convention de partenariat du 3 décembre 2018 entre la Gécamines et HongKong excellen Mining Investment et KIK Mining
(disponible sur <https://drive.google.com/file/d/1-wgpL2QStkEUVaHU7PbR7uYKGNP2KEDX/view>)

Convention de joint-venture du 25 juillet 2009, amendée, consolidée et reformulée entre le Gécamines et KFL et Global Enterprises Corporate
(disponible sur : <http://congomines.org/system/attachments/assets/000/000/587/original/KCC-2009-Convention.pdf?1430929304>)

Equity participation and earn-in agreement du 15 octobre 2004 between Ivanhoe and Entrée Gold
(disponible sur <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1271554/000113482108000044/aifworki ng.htm>)

Mineral Development Agreement dated 2 September 2010 between The Government of the Republic of Liberia, Putu Iron Ore Mining Inc. and Mano River Iron Ore Ltd (disponible sur : <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-4624088322/view#/>)

Convention d'exploitation minière du 24 juillet 2014 relative au gisement de fer du Mont Nabemba entre la République du Congo et la société Congo Iron S.A. (disponible sur : <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-2949159236/download/pdf>)

Avenant n°3 à la convention minière de base conclu le 22 janvier 2018 entre le Gouvernement de la République de Guinée, Delta Gold Mining Ltd et la Société Minière de Dinguiraye
(disponible sur : <http://www.contratsminiersguinee.org/contract/ocds-591adf-2768083178/download/pdf>)

Bauxite Mineral Prospecting and Mining agreement of 5 December 2017 between Government of Sierra Leone and SierraMin Bauxite (SL) Limited
(disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-4376389326/view#/>)

Restated and amended Mineral Development Agreement of 7 September 2013 between the Republic of Liberia and BEA Mountain Mining Corporation
(disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-0585175110/view#/>)

Convention minière du 5 janvier 2009 entre la République du Niger et Areva NC pour le permis pour grande exploitation – périmètre d'Imouraren

(disponible sur <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-7450628171/view#/>)

Development Agreement of 31 March 2000 between the Government of the Republic of Zambia and Konkola Copper Mines PLC (available at : <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-6429175624/view#/>)

Convention d'exploitation minière relative au gisement de fer du Mont Nabemba entre la République du Congo et la société Congo Iron s.a du 24 juillet 2014 (disponible sur : <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-2949159236/download/pdf>)