

Le rôle des conventions et des clauses de stabilité

Alain Charlet

Enseignant à l'Ecole des Mines de Paris
Expert indépendant pour le FMI, la Banque
Mondiale et l'OCDE



Le rôle des industries extractives dans le développement (1)

- Les industries extractives fonctionnent généralement comme des **enclaves** à faible valeur ajoutée :
 - La plus grande partie du minerai est **exporté** à l'état brut
 - Peu de pays réussissent à percer dans **l'activité manufacturière et la transformation**
 - Et l'Afrique continue à **importer** des biens de consommation et des produits alimentaires de base

Le rôle des industries extractives dans le développement (2)

- Les industries extractives ne contribuent pas beaucoup au développement économique du pays :
 - Seul un petit nombre d'**intrants** achetés par les sociétés minières proviennent du pays
 - L'équipement et les biens non durables sont souvent **importés**
 - La **création d'emplois** est **limitée** :
 - Par exemple, au **Mali**, bien que l'industrie minière totalise 17 % du PIB national et 70 % des exportations, ces chiffres ne se traduisent que par de l'emploi direct pour 13 000 personnes dans les collectivités minières (Thomas 2010)
 - Au **Ghana**, entre 2000 et 2007, le secteur minier employait environ 0,2 % des travailleurs hors agriculture, malgré une contribution de 5,5 % au PIB du Ghana et de 40 % de ses exportations (GBAfD, 2012)
 - Cette situation est aggravée par l'**utilisation croissante des technologies d'extraction à ciel ouvert** qui ont réduit les débouchés dans le secteur et accru le nombre d'employés expatriés (Akabzaa, 2009)

Conventions minières favorables

- véritable **contrat** entre l'Etat et une entreprise minière
- Définit les **conditions** juridiques, techniques, financières, fiscales, administratives, environnementales et sociales
- **Durée** très longue
 - Par exemple 25 ans au Burkina Faso renouvelable par période de 10 ans
- Place dans la **hiérarchie des normes** :
 - Elles sont **ratifiées** en principe par le Parlement
- **Clauses d'arbitrage** qui dessaisissent les tribunaux nationaux
- **Supprimée par le CM 2002 de la RDC qui dénonce le « climat de marchandage »**

Longues clauses de stabilité

- **Garantit** au titulaire d'une convention minière (en principe) ou d'un titre minier (RDC) le régime fiscal et douanier (et parfois juridiques et environnementales...) applicable au moment de la signature de la convention :
 - En principe, « *gèle* » le taux et l'assiette des impôts et taxes
 - Élément de stabilité pour la compagnie minière qui a prévu un certain retour sur investissement
 - Compensation / instabilité politique
- **Durée** souvent très longue :
 - Toute la durée du permis d'exploitation au Burkina Faso et en Mauritanie (*mais 10 ans en RDC – article 276 du code minier*)
- Clauses parfois **asymétriques**
 - En Mauritanie ou en RDC (article 222 du code minier)

Catégories de clauses de stabilité

- **2 grandes catégories de clauses:**
 - Clause classique (« de gel ») : amendements législatifs ne sont pas applicables au projet couvert – loi en vigueur lors de la conclusion du contrat continue à s'appliquer
 - Clauses d'équilibre économique : amendements s'appliquent au projet mais contre indemnisation de l'investisseur pour le manque à gagner
- **Variabilité du champ d'application:**
 - Gel du régime juridique dans son ensemble (environnement, santé, droit social, sécurité nationale, disposition fiscale, etc.)
 - Gel appliqué aux dispositions fiscales uniquement

Conséquences des conventions fiscales et clauses de stabilité

- Rend difficile l'**effectivité** des réformes fiscales
- En effet, une réforme fiscale du code minier n'a en principe **pas** à vocation à s'appliquer **aux conventions minières en cours** (couvertes par la clause de stabilité)
 - Les lois fiscales sont rarement rétroactives
- Sauf à prévoir un **dispositif de renégociation** des conventions existantes
 - Exemple : Guinée
- Ce qui est **compliqué** compte tenu :
 - De la place des conventions minières dans la **hiérarchie des normes**
 - Elles sont **ratifiées** en principe par le Parlement
 - Et des **clauses d'arbitrage** contenues dans les conventions qui dessaisissent les tribunaux nationaux

Règlement des différends entre investisseurs et États hôtes

- Historiquement, investisseurs exigent de pouvoir régler les litiges hors du système judiciaire du pays (perçu comme peu fiable et sujet à des interventions de l'exécutif)
 - Garantie d'une justice plus indépendante, plus rapide, plus spécialisée sur commerce & investissement
 - Mais : justice coûteuse, conflits d'intérêts possibles, perte de souveraineté de l'État hôte qui est lié par la sentence arbitrale
- Nombreuses critiques du système actuellement : accusé de remettre en cause sur le terrain judiciaire des décisions prises démocratiquement
- Les sentences arbitrales n'empêchent pas l'adoption de politiques environnementales, mais peuvent obliger les États à compenser les investisseurs
- Effet dissuasif de la menace de recours à l'arbitrage
 - Même si l'Etat n'est pas condamné, les frais de procédures sont extrêmement coûteux

Conventions minières et gouvernance

- La question des conventions minières et des clauses de stabilité est aussi liée à la question de la gouvernance
- Problème de la **transparence**
 - Question de la **mise en ligne** des conventions minières
 - Par exemple, la Guinée a mis en ligne le texte intégral des conventions :
<http://www.contratsminiersguinee.org/about/projets.html>
 - Rapport 2013 de l'« ***Africa Progress Panel*** », « *Équités et Industries Extractives en Afrique* »
 - Le rapport fait état, entre autres, de litiges en Guinée, intervenus sous les régimes politiques précédents des présidents Lansana Conté et Moussa Dadis Camara, concernant Simandou

MERCI POUR VOTRE ATTENTION

Pour toutes questions :

alaincharlet@gmail.com

Tél. : + 33 6 64 88 79 30

QUESTIONS?