

Fiscalité internationale

527 La fiscalité minière en Afrique de l'Ouest et du Centre

Alain CHARLET,

avocat, expert pour le Département des finances publiques (FAD) et le Département légal (LEG) du FMI, membre du Groupe technique consultatif de l'OCDE sur les impôts sur la consommation, enseignant dans le master 2 de Finances publiques dans les pays en développement et en transition à l'université d'Auvergne

Bertrand LAPORTE,

maître de conférences à l'École d'économie de l'université d'Auvergne, chercheur au Centre d'Etude et de Recherche sur le Développement International (CERDI), co-responsable du master Finances publiques dans les pays en développement et en transition, expert pour le Département des finances publiques (FAD) du FMI

Grégoire ROTA-GRAZIOSI,

économiste principal dans le Département des finances publiques (FAD) du FMI, professeur des universités à l'École d'économie de l'université d'Auvergne, chercheur au Centre d'Etude et de Recherche sur le Développement International (CERDI)

L'Afrique, qui demeure le continent le moins exploré, contiendrait environ 30 % de tous les minerais de la planète. Pour des États riches de leurs ressources naturelles mais structurellement pauvres, l'établissement d'une société minière est une promesse de ressources substantielles. C'est une des clefs d'une croissance durable du continent. Ce développement passe aussi par une plus grande mobilisation des recettes fiscales. La fiscalité minière est le résultat d'un arbitrage particulièrement délicat entre la volonté d'attirer des investissements directs étrangers capable de valoriser le sous-sol national et la nécessité d'obtenir une « juste » part de la rente minière. La récente hausse des cours mondiaux des minerais, stimulée par la demande chinoise, a conduit plusieurs pays africains à revoir le régime fiscal et douanier de leur code minier. Cet article expose les spécificités de la fiscalité minière en Afrique de l'Ouest et du Centre. À cette fin, nous avons choisi comme fil directeur plusieurs pays miniers emblématiques qui représentent l'essentiel de la production de bauxite, de cuivre, de cobalt, de fer et d'or en Afrique sub-saharienne francophone.

Introduction

1 - Les réserves prouvées dans l'Afrique subsaharienne ont augmenté de 50 % au cours des dix dernières années. S'agissant du seul minerai de fer, les réserves de l'Afrique subsaharienne représenteraient 120 années de production mondiale sur un total de 500 années¹. Selon la Société Géologique Américaine (USGS)², l'Afrique

est aussi la plus grande réserve de bauxite, de cobalt, de diamants industriels, de manganèse, de phosphate, de platine et de zirconium...

Après avoir fortement baissé en raison de la crise économique et financière, les prix des matières premières ont atteint un pic en 2011, attisés notamment par l'appétit des économies émergentes. Les cours sont depuis moins soutenus mais ils restent malgré tout élevés. Tiré par la demande chinoise, le début des années 2000 marquerait même le commencement d'un super-cycle, une tendance à la hausse des cours pour plusieurs décennies, comparable à celle de la fin du XIX^e siècle aux États-Unis et à celle de la période 1945-1975 stimulée par la reconstruction de l'Europe et du Japon³.

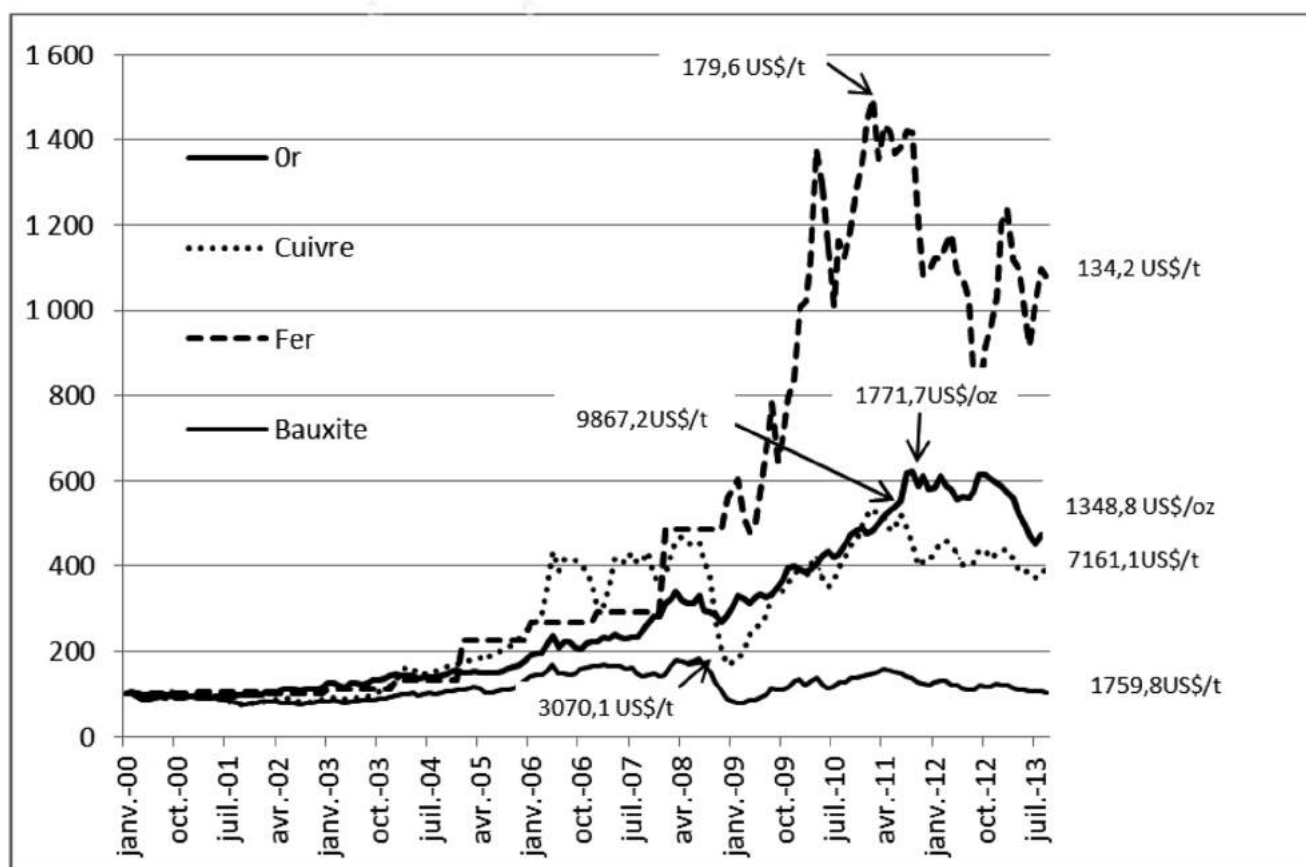
NdA : Les auteurs s'expriment à titre personnel et leurs opinions n'engagent en rien le Fonds Monétaire International (FMI).

Ils souhaitent remercier tout particulièrement Stéphane Buydens, Jocelyn Pierre, Patrick Petit, Stefaan Debaets et Patrice Corbin de Granchamp pour leurs conseils avisés, leurs commentaires et suggestions.

1. FMI, Département des finances publiques, Régimes financiers des industries extractives : conception et application, 15 août 2012, <http://www.imf.org/external/french/np/pp/2012/081512f.pdf>.

2. V. <http://minerals.usgs.gov>.

3. A. Heap, China – Engine for a Commodities Super Cycle, Citigroup, Smith Barney 2005.



Notes : indice base 100 au 1^{er} janvier 2000

Sources : INSEE ; cours bourse de Londres pour l'or, le cuivre et la bauxite et fer origine Brésil.

L'Afrique, qui demeure le continent le moins exploré, contiendrait environ 30 % de tous les minerais de la planète dont 40 % de l'or, 60 % du cobalt et 90 % du platine⁴. Les ressources naturelles (produits agricoles, bois, minerais et hydrocarbures) contribuent, à environ 35 %, à la croissance de l'Afrique. Les matières premières et produits semi-transformés représentent environ 80 % de ses exportations en 2011 et l'essentiel de l'investissement direct étranger a été consacré aux activités liées aux ressources naturelles⁵.

2 - La production minière est essentiellement contrôlée par de grands groupes multinationaux, capables non seulement de supporter les investissements importants nécessaires, mais également d'influencer les cours des minerais exploités. Depuis les années 1990, l'industrie extractive s'est sensiblement concentrée suite à des fusions-acquisitions importantes. Ainsi, alors que les dix plus grandes entreprises du secteur représentaient près de 20 % de la production minière mondiale en 1990, elles en constituent aujourd'hui près de 40 %.

L'industrie extractive se compose essentiellement de deux types d'activité : l'exploration et l'exploitation, qui ont un traitement fiscal bien différent. Les dépenses d'exploration ont significativement augmenté durant la dernière décennie. Un nouveau record absolu a été

atteint en 2012 avec un budget d'exploration mondial (tous minerais confondus) estimé à 23,42 milliards US\$⁶. L'Afrique a supplanté le Canada en 2012 et apparaît à la seconde place derrière l'Amérique latine en termes de dépenses d'exploration (17 % du montant précédent). Si la République Démocratique du Congo demeure le pays où ces dépenses sont les plus importantes, l'Afrique de l'Ouest notamment francophone est devenue une région prioritaire pour les dépenses de recherche de gisements d'or.

3 - L'activité d'exploration est par définition très risquée, ne créant de gains qu'en cas de découverte. Elle est généralement menée par des entreprises spécialisées dites juniors dont l'accès au financement varie sensiblement selon les cours des minerais. Les revenus prennent donc la forme de plus-value entre la valeur du gisement et les coûts nécessaires à sa découverte qui peuvent être éventuellement capitalisés.

L'activité de production est le fait de grands groupes multinationaux qui n'ont généralement pas découvert le gisement mais l'ont racheté à une entreprise junior. Ces groupes peuvent néanmoins effectuer également quelques travaux d'exploration essentiellement pour compléter leur information sur des gisements déjà connus. L'Afrique francophone représentait en 2011 plus de 59 % de la production mondiale de cobalt, 17 % pour le phosphate, 15 % pour le diamant, 12 % pour le manganèse, 8 % pour l'uranium et près de 5 % pour l'or (V. le tableau ci-dessous pour le détail de la production en 2011 de l'Afrique francophone). La hausse des cours des minerais et les récentes découvertes de gisements placent le continent dans une dynamique de croissance très soutenue pour ce secteur.

4. UNEP, *Afrique : Atlas d'un environnement en mutation*, 2008, p. X. http://www.unep.org/dewa/africa/africaAtlas/PDF/fr/Africa_Atlas_Full_fr.pdf.

5. OECD, *Perspectives économiques en Afrique*, 2013, p. 118.

6. V. SNL, *Metals Economics Group, Worldwide exploration trends*, 2013.

Production de certains minerais en Afrique francophone (2011)

	Bauxite (tonnes)	Cobalt (tonnes)	Cuivre (tonnes)	Diamants (Milliers carats)	Fer (tonnes)	Or (kilogram.)	Manganèse (tonnes)	Phosphate (Milliers tonnes)	Uranium (tonnes)	Zinc (tonnes)
Afrique sub-Saharienne										
Bénin						20				
Burkina Faso						31 774	22			
Burundi						750				
Cameroun				10		1 600				
Côte d'Ivoire						9 871	20			
Guinée équatoriale						200				
Gabon							1 872			
Guinée	15 300			302		15 695				
Mali						35 728		20		
Mauritanie			40		11 160	8 172				
Maurice										
Maroc		2 159	13		79	520	23	28 052		45 065
Niger						1 879			5 131	
République du Congo				77		150				
République démocratique du Congo		60 000	540	19 700		3 500				905
République centrafricaine				320		53				
Sénégal						4 089		1 411		
Tchad						100				
Togo						16 469		866		
Autres pays francophones africains										
Algérie					1 400	340		1 287		
Djibouti										
Madagascar		500								
Seychelles										
Tunisie					171			2 480		
Total	15 300	62 659	593	20 409	12 810	130 910	1 937	34 116	5 131	45 970
Total Afrique	17 300	71 200	1 390	82 900	73 900	514 000	6 120	41 500	10 500	150 000
Part de l'Afrique francophone dans la production africaine	88,4%	88,0%	42,6%	24,6%	17,3%	25,5%	31,7%	82,2%	48,9%	30,6%
Total Monde	252 000	106 000	15 900	135 000	2 980 000	2 670 000	15 800	196 000	63 000	12 300 000
Part de l'Afrique francophone dans la production mondiale	6,1%	59,1%	3,7%	15,1%	0,4%	4,9%	12,3%	17,4%	8,1%	0,4%

Source : USGS et calcul des auteurs.

L'extraction requiert des investissements importants et spécifiques au site minier. Ce type d'investissement est irréversible car sa valeur est intrinsèquement liée au gisement et sa revente est quasi impossible. Cette irréversibilité de l'investissement expose les compagnies minières à un risque de « hold-up » (comportement opportuniste) de la part des gouvernements qui risquent d'être tentés par une révision à la hausse de la charge fiscale dès que les investissements sont réalisés. Ce problème d'incohérence temporelle est en partie résolu par des clauses de stabilité fiscale protégeant l'investissement privé et par un retour sur investissement souvent très rapide.

4 - Les ressources naturelles représentent donc un potentiel de recettes particulièrement significatif pour les pays africains. Pour autant, le prélèvement opéré par l'État, s'il doit être suffisamment important – car il s'agit de ressources non-renouvelables – ne doit pas excéder un seuil au-delà duquel il découragerait les industries extractives. Tout l'enjeu de la politique fiscale minière est donc de permettre un partage équitable de la rente minière entre l'État et l'investisseur.

Si les impôts prélevés sur le revenu du projet minier, tel que l'impôt sur les bénéfices⁷, n'affectent pas le coût d'exploitation, en revanche, d'autres impôts et taxes augmentent les coûts d'exploitation. Ainsi,

7. Un certain nombre d'États africains n'ont pas d'impôt sur les sociétés mais uniquement un impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Pour les

les redevances minières⁸ agissent comme une réduction du prix uni-

besoins de l'article, nous utiliserons l'expression générale « impôt sur les bénéfices ».

8. D'un point de vue juridique, la redevance minière est en principe la contrepartie pour la société minière du droit d'exploiter le gisement. Les sociétés minières sont souvent passibles d'une redevance fixe perçue à l'attribution ou au renouvellement du permis, d'une redevance superficielle, qui est fonction de la superficie du permis octroyé, et d'une redevance proportionnelle, qui est fonction de la nature et de la valeur de la substance minière extraite (V. *infra* 2).

Cela pose la question de savoir si les redevances minières ont le caractère d'un impôt. La classification OCDE définit les impôts comme suit : « 1. Dans la classification de l'OCDE, le terme « impôts » désigne uniquement les versements obligatoires effectués sans contrepartie au profit des administrations publiques. Les impôts n'ont pas de contrepartie en ce sens que, normalement, les prestations fournies par les administrations au contribuable ne sont pas proportionnelles à ses versements » (OCDE, *Statistiques des recettes publiques 2012*, Éd. OCDE, p. 350 : http://dx.doi.org/10.1787/rev_stats-2012-en-fr). Elle précise toutefois que « 14. Les redevances versées pour obtenir le droit d'extraire du pétrole et du gaz ou de mettre en valeur d'autres ressources minérales sont considérées normalement comme des recettes non fiscales, car il s'agit de revenus immobiliers procurés par des terres ou des ressources appartenant à l'État. ». La publication de l'OCDE ne précise pas si elle classe de la même manière les redevances fixes et les redevances proportionnelles.

En tout état de cause, ces redevances sont généralement classées dans les codes miniers africains sous la section relative au régime fiscal. Par

taire perçu par l'entreprise et s'appliquent quelle que soit l'évolution des coûts de production. Les droits de douanes frappent le capital et les intrants. La TVA accroît le coût de l'énergie lorsqu'elle est non déductible et concerne les carburants utilisés pour des groupes électrogènes. Enfin, les contributions sociales augmentent le coût du facteur travail. Pour autant, ces prélèvements procurent des recettes plus sûres que les impôts sur les bénéfices qui présentent des risques d'évitement plus importants, notamment par l'utilisation des prix de transfert.

5 - L'objet de cet article est d'exposer les spécificités de la fiscalité minière en Afrique de l'Ouest et du Centre. À cette fin, nous avons choisi quelques pays miniers emblématiques pour servir d'exemple et de fil directeur (V. *infra* annexe 1). Ils représentent près de 90 % de la production de cuivre, de cobalt, de fer et d'or d'Afrique de l'Ouest et du Centre en 2011.

Nous exposerons dans un premier temps quelques considérations générales de politique fiscale minière (1) en expliquant notamment les arbitrages auxquels les États doivent procéder entre imposition de la rente et attractivité pour l'investisseur, et en décrivant un outil d'évaluation de ces politiques. Dans un second temps, nous donnerons un aperçu des législations fiscales appliquées aux industries extractives en Afrique de l'Ouest et du Centre, qui reposent principalement sur la perception de redevances minières (2). Enfin, nous discuterons des points de fragilité. Les États d'Afrique de l'Ouest et du Centre sont particulièrement sensibles à certains comportements d'optimisation fiscale de multinationales, qu'il s'agisse des pratiques de prix de transfert ou de l'imposition des plus-values sur cessions directes ou indirectes de titres miniers (3).

1. La fiscalité minière entre attractivité du territoire et partage de la rente minière

6 - La fiscalité minière (fiscalité de droit commun et fiscalité spécifique) répond à un arbitrage entre la nécessité d'attirer des entre-

conséquent, pour les besoins de l'article, nous nous référerons tout aussi bien aux impôts directs, qu'aux impôts indirects et aux redevances lorsque nous nous référerons au régime fiscal de l'activité minière.

prises étrangères capables de valoriser le sous-sol national et le besoin d'obtenir une part équitable de la rente minière⁹. La notion d'équité demeure subjective et varie d'un pays à l'autre selon de multiples facteurs dont son histoire, en particulier son histoire minière, mais également la stabilité de son régime politique. Les États dits fragiles sont considérés comme plus risqués par les investisseurs (le risque d'expropriation y étant plus grand) qui demanderont un retour sur investissement plus rapide, ce qui peut se traduire par une fiscalité moindre.

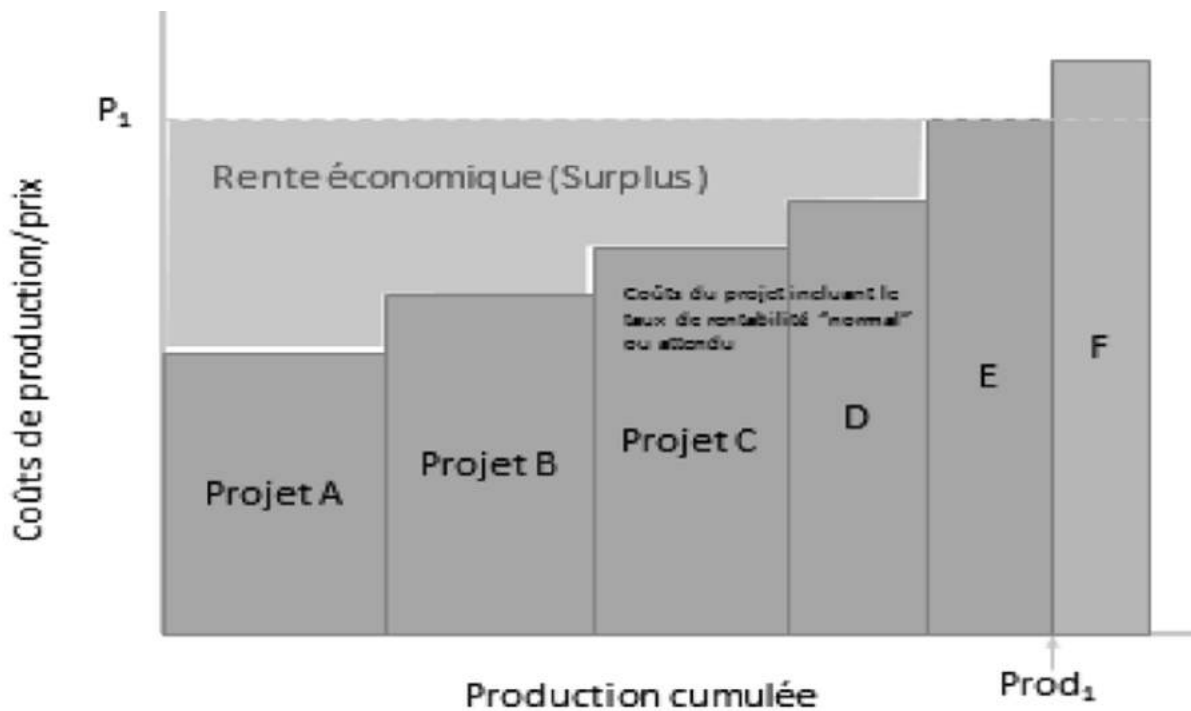
La fiscalité minière est particulièrement disparate entre les pays et, même, au sein des pays. En effet, les régimes fiscaux appliqués au secteur minier n'ont cessé d'évoluer notamment selon les cours des minerais exploités, alors que la clause de stabilité (V. *infra* 2) « gèle » le régime fiscal applicable à une mine souvent pour plusieurs décennies. Il n'est donc pas rare de voir plusieurs régimes fiscaux miniers dans un même pays, qui relèvent de plusieurs codes miniers qui se sont succédés. La définition d'un taux effectif moyen d'imposition (TEMI) est un instrument qui permet de synthétiser cette diversité en un unique indicateur. Certes, cette approche est par nature réductrice et ne permet de refléter fidèlement toute la fiscalité applicable à la mine. Néanmoins, ce type d'analyse permet d'établir des comparaisons internationales et de souligner les faiblesses ou les forces d'un régime fiscal minier par rapport à un autre.

A. - La définition de la rente minière

7 - La rente minière, ou rente économique, est la différence entre les revenus générés par l'activité minière et les coûts imputés à l'activité, ces derniers incluant la rémunération « normale » du facteur capital. Au sens de la microéconomie, il s'agit donc d'un surplus qui peut être taxé à 100 % sans affecter l'usage de la ressource, c'est-à-dire sans affecter le choix de l'investisseur et sans distorsions économiques, d'où son intérêt comme source de revenu pour les gouvernements (V. *infra* graphique 1).

9. Ph. Daniel, S. Gupta, T. Mattina, A. Segura-Ubierno, *Extracting Resource Revenue : Finance & Development*, sept. 2013.

Graphique 1 : La rente minière

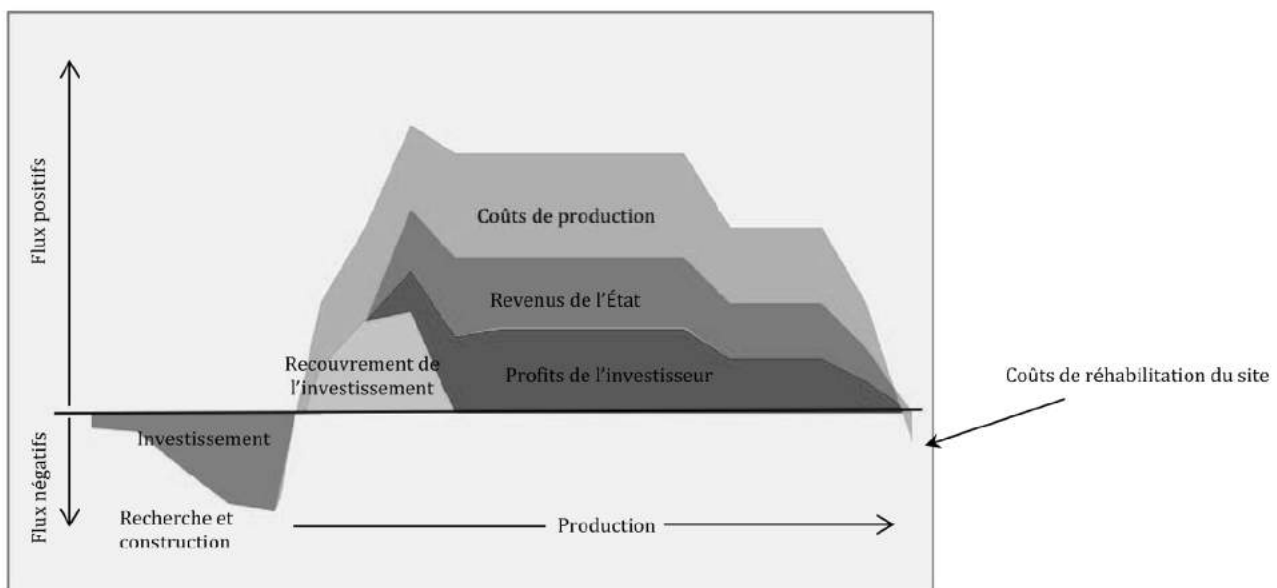


Sur ce graphique, les coûts de production sont représentés par les rectangles. Les quatre premiers projets dégagent une rente positive. La rente est nulle pour le projet E mais ce dernier reste viable car le chiffre d'affaire dégagé couvre les coûts de production incluant la rémunération normale du facteur capital. En revanche, le projet F n'est pas rentable.

En principe, un État doit chercher à imposer les entreprises minières sans pour autant les décourager d'investir. Pour cela, il doit

veiller à laisser l'investisseur recouvrer son investissement initial, à ne pas faire peser de charge fiscale sur ses coûts d'exploitation (« coûts de production » dans le graphique 2 *infra*) et à procéder à un arbitrage entre la part qui lui revient (« Revenus de l'État ») et les profits minimaux qu'une entreprise peut espérer réaliser pour se lancer dans le projet (« Profits de l'investisseur »). Il existe plusieurs formes de partage de cette rente selon les modalités d'imposition choisies.

Graphique 2 : Le partage de la rente



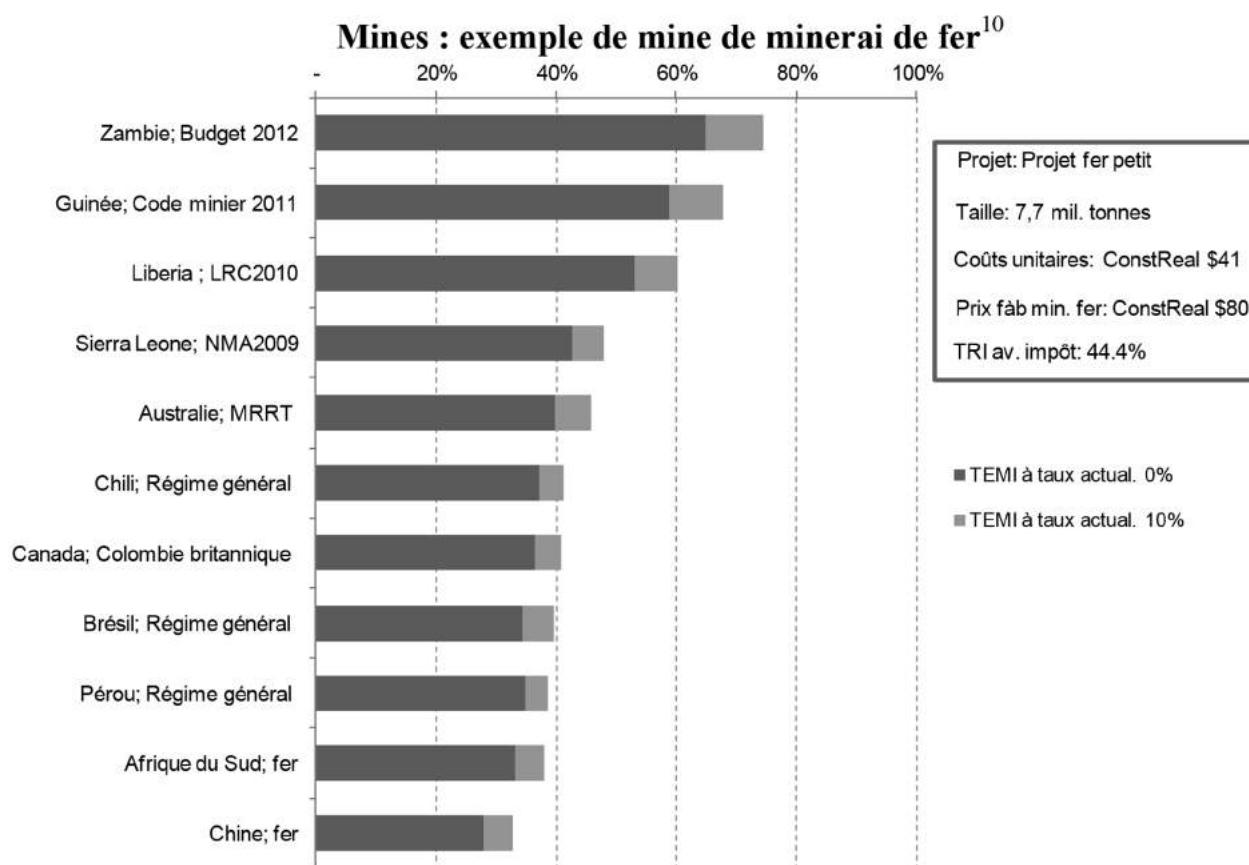
B. - La définition du TEMI (Taux Effectif Moyen d'Imposition)

8 - Si, en théorie, la rente minière peut être taxée à 100 %, les difficultés d'évaluation de la rente *ex ante* doivent conduire les gouverne-

ments à une certaine prudence dans la mise en œuvre du système de taxation qui s'applique au secteur minier. L'addition des différents droits, taxes et impôts perçus sur le projet ne peut générer à long terme des revenus plus élevés que la rente dégagée par l'activité, sous peine de voir l'investissement disparaître.

Le TEMI est un indicateur de la part de la rente qui est captée par l'État. Il se calcule comme le rapport entre la valeur actuelle nette des impôts, droits et taxes perçus par l'État sur un projet minier, et la valeur actuelle nette du projet avant tous impôts, droits et taxes. Le calcul du TEMI est particulièrement sensible au choix du taux d'actualisation. Le TEMI peut être calculé *ex ante* à partir des études de faisabilité des projets ou au cours de la vie des projets, ou encore *ex post*. Quand il est calculé *ex ante*, le calcul du TEMI souffre de nombreuses incertitudes qui pèsent sur l'évolution des données économiques et techniques du projet (volatilité des cours, géologie, etc.).

Le tableau suivant montre que les différents systèmes de taxation appliqués dans le monde conduisent à une pression fiscale très différente d'un pays à l'autre pour un projet de taille et de coûts équivalents. Les pays d'Afrique semblent être ceux qui appliquent la fiscalité la plus lourde, avec des TEMI compris entre 40 et 65 % (à l'exception de l'Afrique du Sud). Cette situation ne peut toutefois pas être généralisée, tant les situations sont différentes d'un pays à l'autre, mais aussi d'un minerai à l'autre dans la législation d'un même pays. D'autre part, les conventions minières, souvent dérogoires du droit commun (V. *infra* 2), viennent renforcer cette appréciation.



Source : calculs des services du FMI à l'aide du modèle et de la base de données FARI.

2. La fiscalité minière en Afrique de l'Ouest et du Centre : un régime évolutif en fonction des phases d'activité de la mine

9 - Il existe deux modèles d'imposition des industries extractives : les systèmes dits contractuels et ceux plus traditionnels sous forme d'impôts et de redevances¹⁰. Dans un système contractuel, la contrepartie pour l'État dont les ressources sont exploitées consiste en un paiement « en nature » : soit sous la forme de services gratuits, soit par l'attribution d'une partie de la production. Si les contrats de partage concernent essentiellement la production pétrolière et de gaz, l'exploitation des minerais est traditionnellement soumise aux impôts et redevances.

10. FMI, Département des finances publiques, *Régimes financiers des industries extractives : conception et application*, 15 août 2012, <http://www.imf.org/external/french/np/pp/2012/081512f.pdf>.

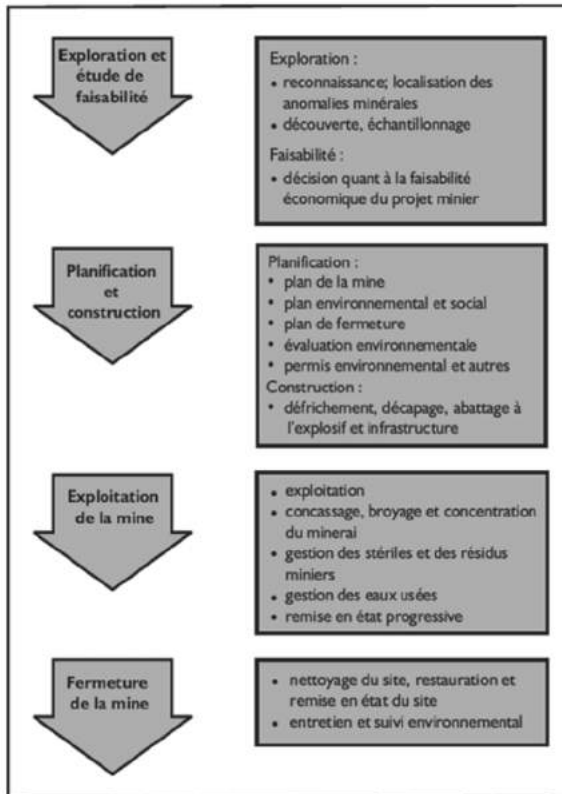
10 - Ce second modèle est suivi en Afrique de l'Ouest et du Centre. Les industries minières sont soumises à la fiscalité de droit commun, souvent aménagée par des dispositifs d'exonération selon la phase d'activité minière. À celle-ci, se rajoute le paiement de redevances fixes, superficielles, et proportionnelles. Parfois, l'État exige, en outre, l'attribution d'une participation gratuite au capital de la société minière¹¹ ainsi que la remise à terme des infrastructures construites pour l'exploitation de la mine et l'acheminement du minerai (par

11. Ainsi, le nouveau Code minier guinéen adopté par le Conseil national de la transition (le CNT est l'organe législatif guinéen de transition suite au retour à la démocratie) le 8 avril 2013, mais non encore promulgué, dispose en son article 150-I que l'État guinéen a droit à une participation gratuite dans le capital de la société titulaire du titre minier. Cette participation varie selon le type de minerai exploité. Elle s'élève à 15 % dans les sociétés exploitant des gisements de bauxite.

En Mauritanie, la loi n° 2009-026 du 7 avril 2009, qui a amendé la loi n° 2008-011 du 27 avril 2008, portant code minier, a introduit un paragraphe 2 à l'article 38 qui attribue à l'État un droit de participation gratuit de 10 % dans toute personne morale titulaire d'un permis d'exploitation (<http://anac.mr/ANAC/JO/2009/1192%20fr%20sc.pdf>).

exemple des voies de chemins de fers pour acheminer le minerai hors des zones enclavées ou des ports pour l'exporter)¹².

Exemple de cycle minier :



Source : Environnement Canada – Code de pratiques écologiques pour les mines de métaux, <http://www.ec.gc.ca/lcpe-cepa/default.asp?lang=Fr&n=CBE3CD59-1&offset=4>

La fiscalité applicable varie considérablement selon la phase d'activité de l'entreprise du fait de l'application de nombreuses exonérations durant les phases d'exploration et de construction de la mine.

Ces dispositions fiscales dérogatoires ne figurent généralement pas dans le Code général des impôts (CGI) du pays concerné mais

dans le Code minier. Il s'agit d'une pratique comparable à celle des codes des investissements ou de certains codes sectoriels qui consiste à intégrer des dispositifs fiscaux particuliers dérogatoires du droit commun dans des corps de règles applicables exclusivement à certains secteurs d'activité.

On trouvera en annexe un tableau récapitulatif des principaux impôts et taxes dans quelques pays francophones.

A. - Quelques considérations juridiques

11 - L'exploitation minière se fait dans un cadre juridique précis. Ce point est particulièrement important car l'attribution d'un titre juridique entraîne des conséquences en termes de régime fiscal et douanier applicable. Ce dernier est en principe très allégé jusqu'à la date de la première exploitation commerciale.

Il existe généralement deux types de titres miniers : le permis (ou l'autorisation) de recherche et le permis (ou l'autorisation) d'exploitation. Ces titres peuvent être déclinés selon le type de substance minière recherchée ou exploitée (substance minière ou de carrière)¹³ et selon le caractère industriel, semi-industriel, ou artisanal de l'exploitation.

Traditionnellement, ces permis sont généralement attribués exclusivement à une société de droit national pour obliger notamment les sociétés minières étrangères à constituer une société locale. Cette obligation se justifie aussi par l'attribution sous certains codes miniers de titres de participation gratuits à l'État dans la société ainsi constituée.

Un permis de recherche confère généralement à son titulaire un droit exclusif de recherche du type de la substance minière pour lequel le permis est délivré, dans les limites de son périmètre et sans limitation de profondeur¹⁴. Le caractère cessible ou non du permis de recherche varie selon les législations, ce qui entraîne des conséquences importantes – et parfois des difficultés – en termes d'évaluation et d'imposition de la plus-value réalisée (V. *infra* 3)¹⁵.

Au Burkina Faso, l'article 18 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier dispose que l'octroi du permis d'exploitation industrielle de grande mine donne lieu à l'attribution à l'État de 10 % des parts ou actions d'apport de la société d'exploitation, libres de toutes charges.

12. Ainsi, en République Démocratique du Congo (RDC), l'article 214 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier dispose que les infrastructures d'utilité publique construites par le titulaire d'un titre minier tombent dans le domaine public à l'expiration du titre.

En Guinée, l'article 121 du nouveau Code minier adopté en avril 2013 par le CNT est moins favorable à l'État car il dispose que les immobilisations à perpétuelle demeure (telles que les infrastructures de transport – chemin de fer, routes, ponts – portuaires, aéroportuaires, les cités et leurs annexes, les canalisations d'eau et lignes de transport d'électricité), à l'exception de l'outil de production, développées dans le cadre de la mise en valeur d'un titre minier doivent être transférées à l'État gratuitement « après la durée nécessaire à un juste retour sur investissement », à laquelle s'ajoute une période de cinq ans. Toutefois, même après le transfert, la société minière conserve un droit prioritaire sur l'utilisation de l'infrastructure.

Au Burkina Faso, l'article 39 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier dispose que les ouvrages installés à perpétuelle demeure pour l'exploitation du titre minier sont laissés de plein droit à l'État dans les conditions prévues au programme de gestion de l'environnement et de réhabilitation des sites exploités.

De surcroît, les codes prévoient également souvent que les installations – telles que les voies de communication – susceptibles de faire l'objet d'un usage commun doivent être ouvertes au public, à condition qu'il n'en résulte aucun inconvénient pour l'exploitant (Code minier de la RDC, art. 213. – Code minier guinéen, art. 128. – Code minier burkinabé, art. 69).

13. Il existe traditionnellement trois types de substances minérales : les hydrocarbures liquides ou gazeux (qui ne sont pas dans le champ de cette étude), les substances minières à proprement parler, et les substances de carrières. Les substances minières sont toutes les substances autres que les hydrocarbures et les substances de carrières. Il s'agit par exemple du fer, de la bauxite, du cuivre, de l'étain, du nickel, du zinc, du cobalt, du titane, etc. Il existe deux sous-catégories importantes de substances minières : les substances radioactives (telles que l'uranium, etc.) et les métaux et pierres précieuses. Cette dernière sous-catégorie regroupe notamment l'or, les platinoïdes, diamants, pierres fines (émeraudes, rubis, saphirs, etc.) ou autres pierres gemmes.

Les substances de carrières incluent la tourbe, les matériaux de construction (marbre, etc.), les matières premières pour l'industrie céramique, les amendements, sels gemmes, etc. L'extraction des substances de carrières est généralement moins difficile que celles des substances minières. Par conséquent, elles sont soumises à des régimes fiscaux dérogatoires moins favorables que ceux applicables aux substances minières.

14. En Guinée, la superficie du permis de recherche ne peut excéder 500 km² pour les permis de recherche industrielle visant la bauxite et le fer, 100 km² pour les permis de recherche visant l'exploitation industrielle des autres substances et 16 km² pour les permis de recherche visant l'exploitation semi-industrielle de ces substances (Code minier Guinéen, art. 19 et s. adopté par le CNT).

En Mauritanie, l'article 20 du Code minier établi par la loi n° 2008-011 du 27 avril 2008 amendé par la loi n° 2009-026 du 7 avril 2009 dispose que la surface d'un permis de recherche ne peut être supérieure à 1 000 km² ou 5 000 km² selon le groupe de substances minières concerné.

Au Burkina Faso, l'article 14 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier dispose que la superficie maximale pour laquelle le permis de recherche est accordé est de 250 km².

En RDC, l'article 53 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier dispose que la superficie du périmètre faisant l'objet du permis de recherche ne peut excéder 400 km².

15. En Guinée, le permis de recherche n'est pas cessible (Code minier Guinéen, art. 19 adopté par le CNT).

En revanche, le permis d'exploitation est généralement cessible¹⁶. Le permis d'exploitation est en principe accordé de droit au titulaire du permis de recherche qui en fait la demande. En pratique, la société qui a trouvé un gisement sur la superficie de son permis de recherche va solliciter un permis d'exploitation pour avoir l'autorisation d'exploiter le gisement trouvé. L'exploitation ne commencera pas immédiatement mais sera précédée par une phase dite de « construction » au cours de laquelle la société va procéder aux investissements nécessaires pour pouvoir effectuer l'extraction des substances minières. Elle va importer des équipements lourds, construire des infrastructures et aménager la mine. Pour autant, d'un point de vue juridique, le permis d'exploitation regroupe les phases de construction et d'exploitation de la mine.

B. - La fiscalité applicable durant les phases d'exploration et de construction de la mine : un régime largement exonératoire

12 - Par définition, les phases d'exploration et de construction ne peuvent pas générer de profits pour la société minière. Dans la première phase, la société est à la recherche d'un gisement. Dans la deuxième phase, elle construit les infrastructures. Par conséquent, aucun **impôt sur les bénéfices** n'est exigible dans la mesure où ces deux phases n'engendrent que des coûts. Pourtant, certains codes précisent tout de même que ces phases sont exonérées d'impôts sur les bénéfices¹⁷. Cela s'explique car, dans certains pays, les plus-values sur les cessions de titres miniers sont incluses dans la base d'imposition à l'impôt sur les bénéfices (V. *infra* 3). Dans d'autres pays, en revanche, elles sont soumises à un impôt spécifique.

Aucun **impôt minimum forfaitaire** (IMF)¹⁸ n'est en principe exigible dans la mesure où aucun chiffre d'affaires n'est réalisé en phase de recherche et de construction. Pourtant, là encore, certains codes miniers précisent que les titulaires d'un titre minier sont exonérés d'IMF en phase d'exploration et de construction¹⁹. Néanmoins,

En revanche, en Mauritanie, l'article 17 du code minier établi par la loi 2008-011 du 27 avril 2008 dispose que tous les titres miniers, y compris les permis de recherche, sont cessibles.

De la même manière, au Burkina Faso, l'article 36 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier dispose que l'ensemble des titres miniers est cessible.

En RDC, l'article 51 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier précise également que le permis de recherche est un droit réel cessible.

16. En Guinée, l'article 28 du nouveau code minier précise que le permis d'exploitation est cessible.

En RDC, l'article 65 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier dispose également que le permis d'exploitation est un droit réel cessible.

17. Par exemple, l'article 84 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier du Burkina Faso dispose que les titulaires d'un permis de recherche sont exonérés de l'impôt sur les bénéfices. L'article 84 vise une exonération de BIC. Toutefois, depuis la création d'un impôt sur les sociétés par la loi n° 8-2010 du 29 janvier 2010, les sociétés minières ont été assujetties de plein droit au nouvel impôt sur les sociétés en raison de leur forme juridique. Il convient de préciser que le code minier burkinabé est en phase de révision.

18. Dans les pays en voie de développement, un impôt minimum forfaitaire (IMF) se rajoute à l'impôt sur les bénéfices existant. Il s'agit d'un impôt qui est fonction du chiffre d'affaires réalisé. Il est donc dû même par les sociétés déficitaires. D'autre part, l'IMF ne peut être inférieur à un certain montant (1 million ou 300 000 Francs CFA au Burkina Faso par exemple, c'est-à-dire respectivement 1 525 et 458 euros). Cela permet aux gouvernements qui ont des difficultés à contrôler la base imposable aux bénéfices industriels et commerciaux (BIC) ou à l'impôt sur les sociétés (IS) de s'assurer un minimum de perception.

19. Pour le Burkina Faso, V. les articles 53 et suivants de la loi n° 8-2010 du 29 janvier 2010 portant création d'un impôt sur les sociétés (définissant l'IMF) et l'article 84 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier (exonération d'IMF).

cette exonération d'IMF est pertinente lorsque les États exigent un minimum de perception d'IMF même en l'absence de réalisation d'un chiffre d'affaires.

13 - Généralement, la société est également exonérée de la **patente** qui est un impôt encore très répandu en Afrique sub-saharienne. Cet impôt comporte généralement un droit fixe et un droit proportionnel sur la valeur des biens d'équipement²⁰. L'exonération semble se justifier par le montant de cet impôt qui pourrait être significatif en raison de la valeur des équipements et infrastructures d'une mine.

14 - Surtout, les personnes titulaires d'un titre minier bénéficient en phase de recherche et en phase de construction de très larges exonérations de **TVA** ainsi que de **régimes douaniers suspensifs** ou d'un **tarif préférentiel** sur leurs importations²¹. Les sociétés minières doivent – particulièrement dans la phase de construction – faire d'importantes acquisitions de matériel lourd. Elles ne peuvent le plus souvent pas se procurer ce matériel sur le marché local.

D'un point de vue TVA, toutes les législations ne considèrent pas que ces sociétés ont la qualité d'assujetti dans la mesure où elles n'exercent pas encore de manière effective une activité économique, dès lors que l'extraction n'a pas commencé²². En effet, certaines légis-

Pour la Mauritanie, V. l'article 40 du Code mauritanien général des impôts définissant le régime de l'IMF ainsi que les annexes 4 à 5 du Code minier établi par la loi n° 2008-011 du 27 avril 2008 précisant les cas d'exonération. La Mauritanie travaille actuellement à une nouvelle révision de son code minier.

Pour la Guinée, V. les articles 244 et suivants du Code guinéen général des impôts définissant le régime de l'IMF ainsi que les articles 171 et 173 du nouveau Code minier Guinéen adopté par le CNT portant exonération de l'IMF.

En RDC, l'article 92 du Code des impôts dispose que les personnes morales ou physiques dont les revenus imposables sont constitués, en tout ou en partie, de bénéfices ou de profits, sont assujetties à un impôt minimum fixé à 1/1000 du chiffre d'affaires déclaré, lorsque les résultats sont déficitaires ou susceptibles de donner lieu à une imposition inférieure à ce montant. La loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier de la RDC a une approche originale qui consiste à lister les impôts et taxes dus dans le Code minier, et, ce faisant, à exonérer le titulaire du titre minier des autres impôts et taxes non listés. L'impôt minimum n'est pas visé par les articles 236 à 260 définissant le régime fiscal.

20. Pour le Burkina Faso, V. les articles 238 et suivants de la loi n° 6/65/AN du 26 mai 1965 portant création du code des impôts directs et indirects (dispositions générales relatives à la patente) et l'article 84 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier (exonération de patente).

Pour la Guinée, V. les articles 171 et 173 du nouveau Code minier Guinéen adopté par le CNT.

En RDC, aux termes des articles 15 et suivants du décret-loi n° 086 du 10 juillet 1998, seules les petites et moyennes entreprises sont assujetties à la patente.

21. Pour la Guinée, V. les articles 171, 171-A, 173 et 174 du nouveau Code minier adopté par le CNT qui exonèrent de TVA et admettent au régime d'admission temporaire les importations réalisées en phase de recherche et de construction.

Pour le Burkina Faso, V. les articles 84, 85 et 86 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier qui exonèrent de TVA et appliquent un taux réduit de droits de douane aux importations.

Pour la Mauritanie, V. les annexes 1 et 2 de la loi 2008-011 du 27 avril 2008 portant code minier qui exonèrent, admettent en admission temporaire ou à un tarif réduit les importations selon la catégorie de biens concernée et généralement exonèrent de TVA les importations, à l'exception notamment des voitures de tourisme.

Pour la RDC, V. les articles 225 à 235 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier qui disposent que les importations sont en principe soumises à un droit d'entrée au taux préférentiel de 2 % (3 % pour les produits pétroliers).

22. Ainsi, l'article 322 de la loi n° 6/65/AN du 26 mai 1965 portant création du code des impôts directs et indirects du Burkina Faso dispose qu'est assujetti à la TVA au Burkina Faso toute personne physique ou morale réalisant des « affaires » imposables, c'est-à-dire notamment des importations, ventes, travaux immobiliers ou prestations de services (art. 320 du même code). Il en ressort que seul l'exercice effectif d'une activité est pris en considération

lations ne reconnaissent pas l'intention d'exercer une activité économique. Ces sociétés vont supporter une TVA non-déductible à raison de leurs achats sans qu'elles puissent – n'ayant pas la qualité d'assujetti – imputer cette TVA ou en demander le remboursement.

D'autre part, à supposer que la qualité d'assujetti soit reconnue à ces sociétés en phase de recherche et de construction, les conditions pour obtenir des remboursements de TVA sont souvent si drastiques que le remboursement en est rendu, en pratique, impossible sinon très difficile²³.

Pour toutes ces raisons, les codes miniers prévoient une exonération de TVA sur les importations pour ne pas décourager les investisseurs en leur faisant supporter un coût de TVA non récupérable.

Toutefois, il convient de souligner que cette exonération de TVA ne s'étend pas aux **biens exclus du droit à déduction**²⁴. Il en ressort que,

pour retenir la qualification d'assujetti mais non l'intention d'exercer une activité économique.

Le CGI guinéen retient en son article 358 une définition classique de la notion d'assujetti. Il dispose que sont assujettis à la TVA les personnes qui réalisent à titre habituel ou occasionnel et d'une manière indépendante des opérations imposables entrant dans le champ d'application de la taxe et accomplies dans le cadre d'une activité économique effectuée à titre onéreux.

En RDC, l'article 13 de l'ordonnance-loi n° 10/001 du 20 août 2010 portant institution de la TVA retient une définition semblable. Il dispose que sont assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée, les personnes physiques ou morales, y compris l'État, les provinces, les entités territoriales décentralisées et les organismes de droit public, qui effectuent de manière indépendante, à titre habituel ou occasionnel, des opérations relevant d'une activité économique et effectuées à titre onéreux.

En revanche, en Mauritanie, l'article 177 ter du Code mauritanien général des impôts reconnaît la qualité d'assujetti à toute personne qui relève du régime réel d'imposition aux BIC ou BNC.

23. Ainsi, l'article 331 bis de la loi n° 6/65/AN du 26 mai 1965 portant création du code des impôts directs et indirects du Burkina Faso dispose qu'aucun remboursement de TVA n'est accordé aux entreprises en situation de crédit de TVA sauf si ces dernières sont notamment des entreprises exportatrices (c'est-à-dire des entreprises réalisant plus de 50 % de leur chiffre d'affaires à l'exportation). Il en ressort que des sociétés minières en phase de recherche et de construction et n'extrayant par conséquent pas (ou peu) de minerai ne seraient pas admissibles à déposer une demande de remboursement.

La Guinée a une disposition similaire. L'article 387 du Code guinéen général des impôts dispose que le remboursement d'un crédit de TVA n'est ouvert qu'aux seuls assujettis réalisant des opérations d'exportation.

En Mauritanie, également, aucun remboursement de TVA n'est autorisé, sauf en ce qui concerne les exportateurs et les entreprises qui perdent la qualité de redevable (*CGI mauritanien, art. 182 ter*).

De même, en RDC, aucun crédit de TVA n'est remboursable, sauf si l'assujetti est un exportateur ou une entreprise en cessation d'activité. Toutefois, le montant de la TVA à rembourser est alors limité au montant de la TVA calculé au taux normal sur le montant des exportations réalisées au cours du mois (articles 63 et 64 de l'ordonnance-loi n° 10/001 du 20 août 2010 portant institution de la TVA).

24. Ainsi, l'article 329 bis de la loi n° 6/65/AN du 26 mai 1965 portant création du code des impôts directs et indirects du Burkina Faso dispose notamment que l'essence d'aviation, l'essence pour véhicules automobiles, le gasoil et le bio-carburant sont exclus du droit à déduction. Ce faisant, le code burkinabé retranscrit en droit national l'article 34 de la directive TVA de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) (Directive n° 02/98/CM/UEMOA du 22 décembre 1998 portant harmonisation des législations des États membres en matière de TVA), dont le Burkina Faso est membre, et qui dispose que sont exclus du droit à déduction de la TVA les frais de carburant pour véhicules. Le Burkina Faso va donc plus loin que le texte de la directive en excluant les carburants, que ces derniers soient ou non utilisés pour des véhicules, mais le dernier alinéa de l'article 34 de la directive TVA précise que les États membres ont la faculté d'exclure du droit à déduction des biens et services non visés par le présent article.

En Guinée, l'article 376 du Code guinéen général des impôts exclut du droit à déduction les produits pétroliers (à l'exception de ceux utilisés par des appareils fixes comme combustibles ou de ceux utilisés comme agents de fabrication). L'article 168 du nouveau Code minier adopté par le CNT précise que les titulaires de titres minières ne bénéficient d'aucune exonération de TVA sur l'acquisition de produits pétroliers en phase de recherche, de construction ou d'exploitation, à l'exception du fioul lourd dans la

sauf exception, la TVA sur les carburants – utilisés très souvent pour alimenter des groupes électrogènes, en raison de la pénurie en électricité et de l'isolement de certaines mines ne permettant par leur raccordement au réseau électrique – représente un coût pour les entreprises minières. Cette exclusion se justifie par la difficulté qu'il y aurait – particulièrement dans un pays en voie de développement – à contrôler un produit qui est à la fois un intrant et un bien de consommation finale.

Certains pays vont même encore plus loin en exonérant également de TVA certaines **prestations de services**, en particulier, les prestations de services de géo-services²⁵.

La mise en place de ces exonérations sur les importations nécessite un contrôle sans lequel tous les biens pourraient être importés en exonération, y compris ceux qui ne sont pas nécessaires à la prospection et à l'exploitation de la mine. Ce contrôle prend la forme d'une **liste minière**, dont les catégories sont en principe strictement limitées, et qui est déposé avec la demande de titre minier²⁶. Seuls les biens figurant sur cette liste pourront bénéficier de l'exonération. Évidemment, en pratique, cette liste peut alourdir significativement le travail de contrôle des douanes.

15 - Au vu de ce qui précède, il ne faut pas conclure que les sociétés en phase d'exploration et de construction sont exonérées de tous impôts et taxes. En effet, le permis de recherche et le permis d'exploitation sont en principe assujettis au moment de leur attribution ou renouvellement au paiement d'un **droit fixe** et sont ensuite soumis chaque année au paiement d'une **redevance superficielle** qui, comme son nom l'indique, est fonction de la superficie pour laquelle

mesure où ce dernier est très largement utilisé en Guinée pour alimenter les groupes électrogènes. Toutefois, les articles 171, 173 et 176 précisent que ces produits pétroliers ouvrent droit à remboursement de la TVA dans les limites de quotas annuels fixés par le ministre en charge du budget.

En revanche, en Mauritanie, les articles 181 ter à nonies n'excluent pas les carburants du droit à déduction.

En RDC, l'article 41 de l'ordonnance-loi n° 001/2012 du 21 septembre 2012 (modifiant et complétant certaines dispositions de l'ordonnance-loi n° 10/001 du 20 août 2010 portant institution de la taxe sur la valeur ajoutée) relatif aux exclusions du droit à déduction contient une disposition originale qui semble ne pas exclure du droit à déduction les carburants utilisés comme des intrants par les entreprises industrielles. En effet, elle dispose que sont notamment exclus du droit à déduction « *les produits pétroliers, à l'exception des carburants destinés à la revente par les grossistes ou acquis pour la production d'électricité devant être revendue ou pour être utilisés par des appareils fixes comme combustible dans les entreprises industrielles* ».

25. Ainsi, les articles 84, 85 et 86 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier du Burkina Faso exonèrent de TVA les prestations de services fournies par les entreprises de géo-services et étendent aux sociétés de géo-services les avantages douaniers attribués aux sociétés titulaires d'un titre minier en phase de recherche et de construction.

26. En Guinée, les articles 166 et 167 du nouveau Code minier adopté par le CNT définissent la liste minière propre à chaque phase d'activité ainsi que les catégories de biens pouvant figurer sur cette liste minière.

Au Burkina Faso, les articles 85 et 86 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier exigent également que le titulaire d'un permis de recherche ou d'exploitation établisse une liste minière pour chacune des phases de recherche et de construction et qu'elle soit jointe aux permis respectifs.

En Mauritanie, l'article 105 de la loi n° 2008-011 du 27 avril 2008 portant code minier exige également que le titulaire du titre minier constitue une liste minière pour pouvoir obtenir l'application des régimes suspensifs ou des exonérations ou des taux réduits des droits de douanes en phase de recherche, construction ou d'exploitation.

En RDC, l'article 225 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier exige également que le titulaire du titre minier présente une liste minière qui doit être approuvée par arrêté conjoint des ministres des mines et des finances. Cette liste doit indiquer les catégories de matériels et équipements nécessaires durant les phases de recherche, construction et exploitation du projet. Les biens qui ne sont pas directement liés à l'activité minière sont exclus de la liste.

le permis a été délivré²⁷. Toutefois, le montant de ces redevances n'est généralement pas substantiel.

C. - La fiscalité applicable durant la phase d'exploitation de la mine : un retour au moins partiel à la fiscalité de droit commun

16 - La phase d'exploitation commence généralement à la date de la **première exploitation commerciale**²⁸ ou à la fin d'une **période dite de « rodage »**²⁹. Elle se caractérise en principe par un retour, au moins partiel, à une **fiscalité de droit commun**³⁰. En effet, plus rien ne justifie à ce stade l'attribution d'un régime douanier et fiscal préférentiel dès lors que les investissements les plus importants ont été effectués. Les dispositifs dérogatoires se justifiaient durant la phase d'exploration et de construction de la mine notamment par la nécessité d'importer des biens d'équipements de très forte valeur sans retour immédiat sur investissement.

Toutefois, ce retour à la fiscalité normale est **relatif**. Ainsi, le code mauritanien distingue deux phases dans la période d'exploitation, une phase préliminaire dite de congé-fiscal et une phase dite normale. La phase de congé-fiscal prolonge pendant 3 ans l'exonération des droits de douane et d'IMF accordée lors des phases précédentes et exonère pendant 3 ans le titulaire du titre minier de l'impôt sur les bénéfices³¹. Le nouveau Code minier guinéen, s'il ne distingue pas, à proprement parler, deux phases, octroie pendant les trois premières années de la phase d'exploitation une exonération d'IMF et de contribution foncière³². Le Code minier du Burkina Faso dans sa version actuelle est encore plus généreux en ce qu'il accorde pendant 7 ans une exonération d'IMF, de patente et de certaines contributions³³ et impose pendant toute la durée de l'exploitation la société minière à un impôt sur les bénéfices réduit de 10 points et à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (IRVM) au taux réduit de moitié³⁴.

17 - En ce qui concerne les **droits de douane**, la phase d'exploitation devrait également marquer un retour au régime de droit commun. En réalité, les codes miniers aménagent souvent des régimes spécifiques dérogatoires du droit commun, quoique moins avantageux que ceux existants en phase de recherche et de construction³⁵.

27. V. par exemple les articles 137 et 138 de la loi n° 95/036/CTRN portant code minier de la Guinée. Les articles 159-II et 160 du nouveau Code minier adopté en avril 2013 par le CNT reprennent les mêmes dispositions.

28. V. par exemple l'article 168 du nouveau Code minier de la Guinée adopté en avril 2013 par le CNT.

29. En Mauritanie, la phase dite de « rodage » est supposée commencer lorsque la production quotidienne excède à un instant défini 10 % de la production prévue dans l'étude de faisabilité (article 103 de la loi n° 2008-011 du 27 avril 2008 portant code minier).

30. Toutefois, la RDC retient une approche originale qui consiste à lister pour l'ensemble des phases d'activité les impôts et taxes applicables (régime fiscal et douanier dit « exhaustif » – article 220 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier). Le Code minier est en ce sens totalement autonome du Code des impôts. Le régime fiscal est commun à l'ensemble des trois phases. Le passage en phase d'exploitation est marqué essentiellement par un relèvement du taux des droits de douanes applicables aux biens figurant sur la liste minière de 2 % à 5 % (à l'exception des carburants passibles d'un taux de 3 % quelle que soit la phase d'activité).

31. V. les annexes 1 à 5 du Code minier établi par la loi n° 2008-011 du 27 avril 2008. La Mauritanie travaille actuellement à une nouvelle révision de son Code minier.

32. Art. 175 du nouveau Code minier de la Guinée adopté par le CNT.

33. Art. 90 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier du Burkina Faso.

34. Art. 88 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier du Burkina Faso.

35. Ainsi, au Burkina Faso, l'article 91 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier dispose que les importations effectuées par le titulaire du titre minier sont uniquement passibles du taux prévu pour les biens de catégorie 1 de la nomenclature tarifaire de l'UEMOA (dont le Burkina Faso

18 - En principe, le montant des **redevances** n'est pas fixe (à l'exception des redevances liées par exemple à l'attribution d'un permis ou à son renouvellement, V. *supra*) mais proportionnel. Elles sont fonction de la valeur des minerais extraits avec un taux qui varie en fonction du type de minerai extrait.

L'assiette des redevances qui est constituée par la valeur des minerais peut être déterminée de différentes manières. On observe souvent que le taux des redevances est basé sur le prix FOB³⁶ (*Free On Board*/Franco à Bord) des minerais exportés³⁷. Les redevances s'appliquent

fait partie), nonobstant leur catégorie d'appartenance. Ils sont donc passibles du taux cumulé de 7,5 % composé de 5 % au titre des droits de douanes proprement dit, auquel se rajoute 2,5 % de prélèvements communautaires dont 1 % au titre de la redevance statistique (RS), 1 % au titre du prélèvement communautaire de solidarité (PCS) et 0,5 % au titre du prélèvement communautaire (PC). La RS et le PCS sont versés pour le fonctionnement de l'UEMOA alors que le PC est versé pour le fonctionnement de la CEDEAO (Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest qui est une organisation régionale dont sont membres l'ensemble des États membres de l'UEMOA).

Il faut rappeler que le tarif extérieur commun (TEC) de l'UEMOA (mis en place par le règlement n° 02/97/CM/UEMOA du 28 novembre 1997, portant adoption du tarif extérieur commun et complété par le règlement n° 08/2007/CM/UEMOA portant adoption de la nomenclature tarifaire et statistique du tarif extérieur commun) distingue quatre taux applicables en fonction de la catégorie des produits (numérotée de 0 à 3). La catégorie 0 regroupe les produits exonérés (livres, médicaments, etc.). Elle est exonérée de droits de douanes mais reste sujette aux prélèvements communautaires de 2,5 %. La catégorie 1 comprend les biens de première nécessité, matières premières brutes et biens d'équipements. Elle est soumise à un taux de droits de douanes de 5 % auquel se rajoutent les prélèvements communautaires pour un total de 7,5 %. La catégorie 2 regroupe les intrants et produits intermédiaires. Ils sont passibles du taux de droits de douanes de 10 % hors prélèvements communautaires (pour un total cumulé de 12,5 %). La catégorie 3 comprend les biens de consommation finale. Ils sont passibles du taux de droits de douanes de 20 % hors prélèvements communautaires (pour un total cumulé de 22,5 %).

En Guinée, les articles 178 et suivants du nouveau Code minier adopté par le CNT en avril 2013 disposent que le titulaire du titre minier en phase d'exploitation est soumis aux droits de douanes au taux de droit commun à l'exception des biens figurant sur sa liste minière. Ces derniers sont passibles d'un taux préférentiel de 5 % pour les équipements de transformation et de 6,5 % pour les équipements d'extraction, auxquels se rajoute notamment le prélèvement communautaire (PC) de la CEDEAO (la Guinée faisant partie de la CEDEAO mais non de l'UEMOA).

En Mauritanie, en phase d'exploitation dite normale (hors congés fiscaux), un droit de douanes unique de 5 % s'applique (Annexe I de la loi n° 2008-011 du 27 avril 2008 portant code minier).

De même, en RDC, un taux préférentiel de 5 % s'applique sur les importations réalisées en phase d'exploitation sous réserve que les biens figurent sur la liste minière (article 232 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier).

36. Les *incoterms* (*International Commercial Terms*), ou conditions internationales de vente, désignent les responsabilités et obligations des vendeurs et acheteurs en matière de commerce international, notamment pour ce qui concerne le chargement, le transport et l'assurance des marchandises. Ils définissent par exemple le lieu de transfert de risques. Ainsi, sous l'*incoterm* FOB (*Free On Board*, Franco à bord), le fournisseur se charge du transport et de l'assurance jusqu'au port d'acheminement des marchandises (déclaration en douanes y comprise). Une fois les marchandises à bord, l'acheteur devient responsable du transport, de l'assurance et du déchargement des marchandises.

Lorsqu'un code minier se réfère au prix FOB, cela signifie, en pratique, que les redevances s'appliquent sur la valeur des marchandises au moment de leur transbordement sur les navires, c'est-à-dire hors coûts d'assurance et de transport à partir de ce point. À l'inverse, sous l'*incoterm* CIF (*Cost Insurance Freight* – CAF : Coût, assurance, fret), le vendeur aurait été responsable des marchandises jusqu'au port d'arrivée et la valeur CIF des marchandises aurait été augmentée des frais de transport et d'assurance jusqu'à ce point.

37. Art. 10 et suivants du décret n° 2005-048/PRES/PM/MCE/MFB du 3 février 2005 portant fixation des taxes et redevances minières au Burkina Faso.

En Mauritanie, l'article 108 de la loi 2008-011 du 27 avril 2008 portant code minier dispose que le titulaire d'un permis d'exploitation est redevable

alors sur les exportations des minerais. Dans d'autres dispositifs, le taux des redevances minières est appliqué sur la valeur des minerais extraits et la taxe est exigible non pas à l'exportation mais à la sortie carreau-mine (terme technique utilisé pour désigner l'entreposage des substances avant leur sortie de la mine)³⁸. Cette valeur est fonction du poids, de la teneur des minerais et d'un indice de prix applicable³⁹. Pour les lingots de métaux précieux, la valeur est fonction du poids du lingot (déterminé en principe à la pesée à la banque centrale) et de la pureté du métal précieux (sachant que, par exemple, un lingot d'or contient également un peu d'argent). Pour les pierres précieuses, la valeur des pierres est fonction de leur qualité et du nombre de carats. Dans certains pays, cette assiette est diminuée des frais, par exemple, de transport et d'assurance, ce qui peut conduire à une minoration importante de l'assiette si ces frais sont surévalués⁴⁰.

19 - La phase d'exploitation peut comprendre un **dispositif incitatif** visant à encourager la transformation des minerais sur place en produits finis et semi-finis, par exemple, la transformation de la bauxite en alumine et/ou la transformation de l'alumine en aluminium. Cette incitation peut prendre la forme d'un taux de redevance minoré pour les minerais transformés dans le pays⁴¹ ou d'une taxe à l'exportation additionnelle pour les minerais non transformés dans le pays⁴². Dans les deux cas, l'objectif est évidemment de favoriser le développement d'un tissu industriel dans le pays. Toutefois, cet objectif peut se révéler en partie illusoire si le pays ne dispose pas des ressources nécessaires à cette transformation, c'est-à-dire – pour reprendre l'exemple de la bauxite – d'importantes ressources en électricité. Or, certains pays africains disposent d'une capacité de production électrique insuffisante qui ne parvient pas à satisfaire les besoins de leur population. Dans l'hypothèse d'un pays riche en minerais de fer, la transformation du fer en fonte ou en acier nécessiterait d'importantes ressources en charbon ainsi que la création *ex nihilo* d'infrastructures lourdes telles que des hauts-fourneaux.

D'un point de vue économique, il faut relever que la redevance proportionnelle s'analyse comme un coût additionnel (V. *infra* annexe 3). Elle s'applique quelle que soit l'évolution des coûts de production. Les risques liés aux modifications de structure de coûts de production, en cours de projet, sont donc essentiellement supportés par l'investisseur. En revanche, l'État perçoit des revenus, même en cas de pertes pour l'investisseur. L'Afrique du Sud a essayé de neutraliser cet effet asymétrique à travers le mode de calcul du taux des

redevances proportionnelles⁴³. Le taux des redevances varie selon le degré de profitabilité de l'exploitation⁴⁴. Cela permet de ne pas décourager l'investissement à la marge tout en garantissant à l'État des revenus accrus sur les exploitations les plus rentables.

D'autres pays, toujours pour contrer cet effet asymétrique, ont réfléchi à la mise en œuvre d'une taxe sur la rente minière (V. *infra* Annexe 2). En principe, l'assiette de cette taxe est égale à la valeur actuelle nette du projet, c'est-à-dire à la somme actualisée des flux nets de trésorerie de l'investisseur. Cette taxe n'est pas appliquée en Afrique de l'Ouest et du Centre. En dehors de l'Afrique, parmi les grands pays miniers, l'Australie applique depuis le 1^{er} juillet 2012 une *Mining Resources Rent Tax* (MRRT) qui concerne notamment les projets d'extraction de fer et de charbon ainsi que de gaz de couche⁴⁵ en résultant⁴⁶. La MRRT s'applique sur les bénéfices miniers, c'est-à-dire sur les produits moins les charges en relation avec l'activité extractive⁴⁷. Elle est établie projet minier par projet minier : une entité est redevable de la MRRT pour chaque part dans un projet minier (MPI, *Mining Project interest*) ou droit dans un projet d'exploration (PMPI, *Pre-Mining Project Interest*) qu'elle détient. Sont toutefois exonérées de la MRRT les entités qui réalisent moins de 75 millions de dollars australiens de profits miniers (et ce, afin de ne pas pénaliser les petites mines)⁴⁸. La définition de l'assiette imposable est relativement complexe. Le taux de la MRRT est de 30 % mais en réalité le taux effectif est de 22,5 % car une réduction de 25 % du taux s'applique pour tenir compte du facteur d'extraction, c'est-à-dire des coûts liés à l'utilisation de spécialistes de l'extraction⁴⁹. Par ailleurs, en pratique, les redevances sont imputables sous la forme d'un crédit d'impôt contre le montant dû au titre de la MRRT⁵⁰. Les résultats en terme de recettes ont été particulièrement décevants par rapport aux prévisions et ce alors que la taxe se révèle lourde à gérer pour l'Administration comme pour les entreprises⁵¹. Le gouvernement australien a

d'une redevance calculée sur la valeur FOB du minerai ou le prix de vente du produit résultant de la dernière transformation du minerai en Mauritanie.

38. Art. 161 et suivants du nouveau Code minier de la Guinée adopté en avril 2013 par le CNT.

39. Par exemple, pour les métaux, le *London Metal Exchange* (LME).

40. En RDC, l'assiette de la redevance minière est calculée sur la base de la valeur des ventes réalisées, diminuée des frais de transport, des frais d'analyse, des frais d'assurance et des frais de commercialisation (art. 240 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier). Le taux de la redevance minière est différent selon que les substances extraites sont du fer, des métaux précieux, des pierres précieuses, des minéraux industriels, etc.

41. En Mauritanie, grand pays producteur de fer (le deuxième en Afrique après l'Afrique du Sud, V. *Mauritania, 2011 Minerals Yearbook, U.S. Geological Survey, avr. 2013*, <http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2011/myb3-2011-mr.pdf>), d'or et de cuivre, la loi n° 2012.014 abrogeant certaines dispositions de la loi 2008-011 du 27 avril 2008 portant code minier applique un taux de redevance minière inférieur à l'acier transformé en Mauritanie.

42. En Guinée, cette incitation à la transformation sur place prend la forme d'une taxe à l'exportation qui ne s'applique que sur l'exportation de minerais non transformés (art. 163 du nouveau Code minier guinéen adopté par le CNT en avril 2013).

43. Art. 4 du *Mineral and Petroleum Resources Royalty Act*, 2008 du 24 novembre 2008 qui vient compléter le *Mineral and Petroleum Resources Development Act* plusieurs fois amendé.

44. La formule mathématique diffère selon que les substances minières cédées sont des substances brutes ou raffinées. Pour les substances minières brutes, le pourcentage de la redevance est égal à $0,5 + (\text{bénéfice avant déduction des intérêts et impôts} / (\text{montant brut des ventes de substances minières} \times 9)) \times 100$. Le pourcentage ne peut toutefois excéder 7 %. Pour les substances minières transformées, le pourcentage est égal à $0,5 + (\text{bénéfice avant déduction des intérêts et impôts} / (\text{montant brut des ventes de substances minières} \times 12,5)) \times 100$. Le pourcentage ne peut toutefois excéder 5 %. Mathématiquement, le ratio ainsi défini va s'approcher de 0 lorsque l'exploitation de la mine va devenir marginale. Inversement, le ratio va augmenter en période de hausse des cours des matières premières (sans pouvoir dépasser le pourcentage maximum fixé).

45. Aussi communément dénommé gaz de charbon ou « grisou ».

46. *Minerals Resource Rent Tax Act 2012* n° 13, 2012 (MRRT) du 29 mars 2012.

47. Division 10 du *Minerals Resource Rent Tax Act 2012*, n° 13, 2012 (MRRT) du 29 mars 2012.

48. Division 45 du *Minerals Resource Rent Tax Act 2012*, n° 13, 2012 (MRRT) du 29 mars 2012.

49. Section 4 du *Minerals Resource Rent Tax Act 2012*.

50. En réalité, le montant des redevances est majoré en le divisant par le taux de la MRRT et déduit de la base imposable à la MRRT, ce qui revient à appliquer un crédit d'impôt (*division 60 du Minerals Resource Rent Tax Act 2012*, n° 13, 2012 (MRRT) du 29 mars 2012).

51. À fin juin 2013, les recettes de la MRRT s'élevaient à 800 millions de dollars australiens de revenus contre une estimation de recettes de 2 milliards de dollars (*Bloomberg, Australia MRRT Forecast Cut as Gillard Faces Revenue Fall*, 6 mai 2013, <http://www.bloomberg.com/news/2013-05-05/gillard-says-australia-s-strength-forces-grave-budget-decisions.html>) ; *The Sydney Morning Herald, Mining tax revenue slumps*, 14 mai 2013, <http://www.smh.com.au/business/federal-budget/mining-tax-revenue-slumps-20130514-2jkm1.html#ixzz2TGVDRAyR> ; Communiqué de presse du Liberal Party au pouvoir depuis les élections de septembre 2013 : <http://www.liberal.org.au/latest-news/2013/10/24/repeal-minerals-resource-rent-tax>).

annoncé son intention le 24 octobre 2013 de supprimer la MRRT à compter du 1^{er} juillet 2014⁵².

D. - La question du périmètre des exonérations et des autres avantages fiscaux et douaniers : une géométrie variable

20 - Le périmètre des avantages fiscaux et douaniers accordés au titulaire d'un titre minier peut être difficile à déterminer. Est-ce que ces avantages ont vocation à s'appliquer exclusivement à la société titulaire ou, au contraire, est-ce qu'ils devraient s'étendre notamment à ses sous-traitants dans la mesure où ces derniers effectuent des opérations nécessaires, voire indispensables, à l'exploitation de la mine (par exemple, la location de matériel de forage, la mise en place et la gestion d'une base de vie dans la jungle, etc.) ?

Les codes accordent souvent des avantages limités aux sous-traitants, sous forme généralement de régimes suspensifs ou d'exonérations de droits de douanes⁵³. En Mauritanie, ces avantages sont accordés non seulement aux sous-traitants mais également aux sous-traitants de ces sous-traitants⁵⁴. Enfin, plus rarement, certains codes, comme le Code guinéen, accordent aux sous-traitants exactement les mêmes avantages que ceux du titulaire du titre minier selon que ce dernier est en phase de recherche, de construction ou d'exploitation⁵⁵. En République Démocratique du Congo, ces avantages sont également étendus aux sociétés affiliées⁵⁶.

D'une manière générale, l'extension des avantages aux sous-traitants risque de rendre encore plus difficile le contrôle du régime

fiscal et douanier sauf à exiger de ces derniers le dépôt d'une liste minière qui leur est propre, ce qui alourdirait le contrôle de l'impôt et des droits de douanes.

Un domaine dans lequel la question des sous-traitants est particulièrement sensible est celui de la TVA. En effet, les entreprises minières sont structurellement en crédit de TVA : en phase de recherche et de construction, parce qu'elles n'ont pas encore d'activité taxable et en phase d'exploitation, parce que l'ensemble du minerai est en principe exporté, c'est-à-dire exonéré avec droit à déduction.

Autrement dit, ces sociétés ne collectent pratiquement aucune TVA sur laquelle elles pourraient imputer leur TVA déductible. Ce problème est généralement réglé en phase de recherche et de construction par de très larges exonérations de TVA à l'importation qui empêchent la constitution d'un crédit trop important. En revanche, en phase d'exploitation, les sociétés minières rentrent dans le régime de droit commun – à tout le moins pour la TVA – et la seule solution qui s'offre à elle est de demander le remboursement de ce crédit. Dans la mesure où elles sont considérées comme des entreprises exportatrices, elles ont en principe le droit d'obtenir ce remboursement.

Ce droit est fonction de l'existence d'une procédure de remboursement efficace⁵⁷, ce qui n'est pas toujours le cas en pratique⁵⁸. Cela peut inciter les entreprises à solliciter la mise en place de régimes particuliers de TVA, y compris en phase d'exploitation, qui peuvent consister, par exemple, en des certificats d'achats en franchise ou en une exonération totale avec droit à déduction des achats de biens et services de la société minière auprès de ses sous-traitants. Ce faisant, cela repousse la question du remboursement du crédit de TVA au niveau des sous-traitants. Or, ces derniers ne sont pas des entreprises exportatrices et n'ont donc pas en principe le droit d'obtenir le remboursement de ce crédit. Ils pourront imputer toutefois le crédit sur leurs déclarations de TVA ultérieures. Néanmoins, dans cette hypothèse, si ces sous-traitants travaillent exclusivement pour des sociétés minières, ils ne collecteront pas de TVA contre laquelle imputer ce crédit.

E. - Les difficultés d'application des codes miniers

21 - En réalité, l'ensemble des dispositifs décrits ci-dessus, déjà fort incitatifs, est très profondément perturbé par :

- la difficulté à contrôler des régimes fiscaux et douaniers liés à la détention par une seule et même personne de titres miniers différents et successifs ;
- la superposition de dispositifs régionaux contradictoires ;
- la négociation d'avantages fiscaux supplémentaires au moment de la signature des conventions minières ;

52. Communiqué de l'*Australian Taxation Office : Government's announcement to seek to repeal the minerals resource rent tax law* : <http://www.ato.gov.au/Business/Minerals-resource-rent-tax>. V. aussi le nouveau texte de loi abrogeant la MRRT soumis pour consultation publique : <http://www.treasury.gov.au/ConsultationsandReviews/Consultations/2013/MRRT-and-Related-Measures-Repeal>.

53. En phase de construction de la mine, l'article 87 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier du Burkina Faso étend à l'ensemble des sous-traitants de la société titulaire d'un permis d'exploitation (et pas uniquement aux seules sociétés de géo-services) le bénéfice de l'application du taux préférentiel de droits de douane (qui consiste en l'application des seuls prélèvements communautaires de l'UEMOA).

54. En Mauritanie, la loi n° 2008-011 du 27 avril 2008 portant code minier se caractérise par un régime particulier pour les contractants directs et les sous-traitants directs. Est défini, d'une part, comme un contractant direct celui qui réalise des opérations industrielles ou commerciales exclusivement au profit d'une société titulaire d'un titre minier et, d'autre part, comme un sous-traitant direct toute personne qui rend des prestations de services exclusivement au profit d'une société titulaire d'un titre minier ou de ses contractants directs.

Les contractants et sous-traitants directs bénéficient des avantages du Code minier en matière de TVA (admission temporaire ou exonération sur les importations en phases de recherche, d'installation, voire de congés fiscaux : art. 112 (5) du Code minier, et le tableau 2 de son annexe 2) et d'impôt sur les traitements et salaires – ITS (taux plafonné : art. 116 (1) du Code minier).

55. L'article 181 du nouveau Code minier guinéen adopté par le CNT étend à l'ensemble des sous-traitants dits directs le bénéfice des régimes fiscaux et douaniers accordés au titulaire du titre minier, sous réserve que ce sous-traitant constitue une liste minière et la fasse agréer.

56. En RDC, les articles 219 et 223 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier disposent que les sociétés affiliées et les sous-traitants exerçant des activités minières (qui résultent de contrats conclus avec le titulaire du titre minier) bénéficient de l'ensemble du régime fiscal et douanier accordé au titulaire du titre minier. Il faut préciser que la définition de la société affiliée est assez large. Selon l'article 1, est une société affiliée toute personne qui détient directement ou indirectement plus de 50 % des droits de vote du titulaire ou celle dans laquelle des droits de vote sont détenus directement ou indirectement par le titulaire. Ce terme désigne également toutes les sociétés qui ont la caractéristique commune d'avoir plus de 50 % de leurs droits de vote détenus directement ou indirectement par une société qui détient ce pourcentage du titulaire, directement ou indirectement.

57. V. également les principes directeurs de l'OCDE sur la neutralité de la TVA publiés dans le chapitre 2 des principes directeurs internationaux de l'OCDE pour l'application de la TVA/TPS, <http://www.oecd.org/fr/ctp/consommation/Principesdirecteursconsolides20130201.pdf>. Ces principes ont été commentés notamment par Alain Charlet et Stéphane Buydens dans les trois articles suivants : *The OECD International VAT/GST Guidelines : past and future developments*, *World Journal of VAT/GST Law*, (2012) vol. 1, issue 2, <http://www.oecd.org/ctp/consumption/OECDInternationalVATGSTGuidelinesWorld%20Journal.pdf>; *Les principes directeurs de l'OCDE sur la neutralité de la taxe sur la valeur ajoutée/taxe sur les produits et services*, *Revue de Planification Fiscale et Financière*, vol. 33, n° 1, <http://www.oecd.org/ctp/consumption/OECDInternationalVATGSTGuidelinesNeutrality.pdf>; *The OECD's Draft Guidelines on Neutrality for Value Added Taxes*, *Tax Notes International*, 7 févr. 2011, <http://www.oecd.org/ctp/consumption/47108311.pdf>.

58. « *Experience with VAT implementation in many countries shows that refunding of credits has been the « Achilles heel » of the VAT. It has been a source of tension between tax authorities and the business sector and, in some countries, has led to complex administrative measures that have significantly undermined the functioning of the VAT system* » (G. Harrison, R. Krelove, *VAT refund, a review of country experience* : IMF Working Paper, WP05/218, nov. 2005).

– et par la coexistence de différents régimes fiscaux en raison de l'existence de clauses de stabilité.

En pratique, ces difficultés peuvent conduire à affaiblir les codes miniers.

1° L'articulation et le contrôle des régimes fiscaux et douaniers successifs

22 - Une des difficultés dans la gestion des titres miniers est liée aux régimes fiscaux plus ou moins favorables qui leur sont associés. En effet, les exonérations applicables en phase de recherche et de construction de la mine disparaissent – au moins partiellement – en phase d'exploitation. Par conséquent, la tentation peut être grande pour un même entrepreneur de cumuler plusieurs titres miniers correspondants à des phases différentes afin de prolonger ses avantages fiscaux (en finançant, par exemple, sur son permis de recherche les équipements en réalité destinés à l'exploitation). C'est la raison pour laquelle certains codes miniers limitent très clairement le nombre de titres miniers pouvant être attribués à une même société et/ou exigent la transformation du permis de recherche en permis d'exploitation lorsque débute la phase de construction⁵⁹.

Idéalement, pour faciliter l'administration des impôts et des droits de douane, il peut être utile de limiter l'attribution d'un titre minier à une seule et même société et d'interdire ainsi tout cumul.

Lorsque le Code minier autorise une même personne morale à posséder plusieurs titres miniers se rapportant à des mines différentes, le *Guide on Resource Revenue Transparency (2007)* du FMI suggère, à tout le moins, d'ériger une barrière de déconsolidation (*ring fencing*, § 20 de la Box 2 du guide), c'est-à-dire de considérer que chaque mine dispose d'une personnalité fiscale distincte quand bien même plusieurs de ces mines appartiendraient à une même personne morale⁶⁰. Cela permet également d'éviter des compensations en ma-

tière d'impôt sur les bénéfices entre des mines déficitaires et d'autres qui seraient bénéficiaires. Toutefois, cette barrière de déconsolidation peut s'avérer difficile à gérer. En effet, la reconnaissance d'une personnalité fiscale distincte implique que chaque mine soit dotée d'un numéro d'identification fiscale et fasse l'objet d'une comptabilité séparée.

2° L'articulation avec les régimes régionaux

23 - Au-delà de la difficile articulation des régimes fiscaux et douaniers en fonction du nombre et du type de titres miniers détenus par une même personne morale, il faut rappeler qu'il existe en Afrique une véritable mosaïque d'organisations supra-étatiques qui édictent parfois des textes régionaux auxquels leurs membres sont censés se conformer. Il n'est pas rare que ces organisations s'entremêlent et regroupent parfois les mêmes membres.

En Afrique de l'Ouest, les deux grandes organisations d'intégration régionale sont l'UEMOA (Union économique et monétaire ouest africaine)⁶¹ et la CEDEAO (Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest).

L'UEMOA, en particulier, a développé une approche qui est dans son principe tout à fait comparable à celle de l'Union européenne⁶². En application des articles 42 et 43 du Traité de l'UEMOA, le Conseil de l'UEMOA peut notamment, pour accomplir les objectifs de l'Union, édicter des règlements et des directives. Tout comme dans l'Union européenne, les règlements ont une portée générale et sont directement applicables dans tout État membre, et les directives lient les États membres quant aux résultats à atteindre. L'UEMOA dispose également d'une Cour de justice qui peut en principe être saisie d'actions en manquement contre les États membres à l'initiative de la Commission ou d'un État membre (*art. 15 du règlement n° 1/96/CM*

Toutefois, cet article reconnaît qu'une seule et même personne morale peut détenir plusieurs titres miniers et qu'elle est autorisée à obtenir des avantages fiscaux pour chacun de ces titres miniers. Or, ces avantages fiscaux peuvent se rapporter à des phases d'activité différentes pour chacun de ces titres miniers.

Il existe donc un risque pour que cette personne importe, par exemple, sous la liste minière liée à la phase de construction d'une de ses mines, en exonération de TVA (article 173) et sous régime douanier suspensif (article 174) des biens d'équipement qu'elle utilisera en réalité pour une autre de ses mines qui est en phase d'exploitation.

Pour éviter cela, le code guinéen dispose que cette personne morale est réputée avoir une personnalité fiscale distincte pour chacun de ces titres miniers. Si cette personne morale exerce par ailleurs une activité tierce autre qu'une activité pour laquelle un titre minier est requis, elle est également réputée avoir une personnalité distincte au titre de cette activité.

Chaque activité en relation avec un titre minier ou avec une activité tierce doit être identifiée par un numéro d'identification fiscal distinct et doit faire l'objet d'une comptabilité distincte. En conséquence, il ne peut être procédé à aucune compensation entre impôts, droits et taxes de même nature entre activités identifiées par un numéro d'identification différent. En particulier, les charges supportées au titre d'un titre minier ne peuvent être déductibles du bénéfice imposable d'un autre titre minier.

61. L'UEMOA a été créée par le traité signé à Dakar le 10 janvier 1994 par les pays de l'Afrique de l'Ouest ayant en commun l'usage d'une monnaie commune : le Franc CFA. Sont membres de l'UEMOA : le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. Il s'agit d'États francophones, à l'exception de la Guinée Bissau dont la langue officielle est le portugais. L'objet de l'UEMOA est notamment d'instaurer un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux, le droit d'établissement des personnes et sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune (art. 4 du Traité). Pour ce faire, l'UEMOA vise à harmoniser les législations notamment fiscales des États membres.

62. M. Mansour, G. Rota-Graziosi, « *Tax Coordination, Tax Competition, and Revenue Mobilization in the West African Economic and Monetary Union* », *IMF Working Paper*, WP/13/163, juill. 2013, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2013/wp13163.pdf>. – M. Mansour, G. Rota-Graziosi, « *Coordination fiscale dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine* », *Revue d'Économie du Développement*, 2012, vol. 26(3), p. 9-34 : <http://www.cairn.info/revue-d-economie-du-developpement-2012-3-p-9.htm>.

59. En Guinée, une même personne ne peut pas posséder plus de 3 permis de recherche pour la bauxite et le fer et plus de 5 permis de recherche pour les autres substances (Art. 20 du nouveau Code minier adopté par le CNT). D'autre part, l'attribution d'un permis d'exploitation entraîne l'annulation du permis de recherche correspondant dans le même périmètre (Art. 30 du nouveau Code minier adopté par le CNT).

En Mauritanie, l'article 17 du Code minier établi par la loi n° 2008-011 du 27 avril 2008 amendé par la loi n° 2009-026 du 7 avril 2009 n'autorise pas la superposition des permis d'exploitation mais autorise la superposition des autres titres miniers à condition qu'ils portent sur des groupes de substances minières différents. L'article 21 dispose qu'une même personne ne peut détenir simultanément plus de 20 ou plus de 10 permis de recherche selon le groupe de substances minières concerné. L'article 38 dispose que l'attribution du permis d'exploitation entraîne l'annulation du permis de recherche pour la zone pour laquelle il est attribué mais que le permis de recherche reste valide pour la zone extérieure au permis d'exploitation.

Au Burkina Faso, l'article 17 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier dispose que l'attribution d'un permis d'exploitation industrielle entraîne l'annulation du permis de recherche à l'intérieur du périmètre du permis d'exploitation.

En RDC, l'octroi d'un titre minier peut être soumis à appel d'offre (article 33 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier) quand il ne fait pas l'objet d'une demande selon la procédure de droit commun. L'article 50 dispose que lorsqu'un périmètre fait l'objet d'un permis de recherche, aucune autre demande de titre minier ne peut être instruite, à l'exception de la demande d'un permis d'exploitation. Le permis de recherche confère en effet à son titulaire le droit d'obtenir un permis d'exploitation dans le périmètre du permis de recherche. De même, tant qu'un périmètre fait l'objet d'un permis d'exploitation, aucune autre demande de titre minier ne peut être instruite (article 64). En revanche, le code minier de la RDC est généreux quant au nombre de permis qu'il est possible de détenir. En effet, les articles 53 et 68 disposent qu'une personne et ses sociétés affiliées ne peuvent pas détenir plus de 50 permis de recherche ni plus de 50 permis d'exploitation.

60. L'article 181-IV du nouveau code minier guinéen rappelle que les titulaires d'un Titre minier ne peuvent cumuler, à un instant donné, et pour un même titre, le bénéfice d'avantages fiscaux ouverts à des phases d'activité différentes.

portant règlement des procédures de la Cour de justice de l'UEMOA). Elle peut également être saisie de questions préjudicielles.

En droit minier, l'UEMOA a édicté un règlement portant code minier communautaire (Règl. n° 18/2003/CM/UEMOA, 23 déc. 2003). Le titre 3 de ce règlement précise les avantages en matière fiscale et douanière que les États membres peuvent accorder. Le dispositif est relativement classique : les importations peuvent être, soit exonérées de droits de douanes (à l'exception de certains prélèvements communautaires), soit être admises sous régime suspensif durant les phases de recherche et de construction. En ce qui concerne les impôts, le titulaire du titre minier est notamment exonéré, en phase de recherche et de construction, de la TVA, de l'impôt sur les bénéfices, de la taxe patronale sur les traitements et salaires et de la patente.

Surtout, le règlement met également en place un congé fiscal de 3 ans à compter de la date de la première production (c'est-à-dire à compter du début de la phase d'exploitation) durant lequel le titulaire du titre minier est exonéré de l'impôt sur les bénéfices, de la contribution des patentes et de la taxe patronale sur les traitements et salaires. De surcroît, quelle que soit la phase d'activité, le titulaire du titre minier est exonéré de l'IMF et des impôts fonciers. Enfin, le titre 4 du règlement précise que les sous-traitants, quelle que soit la durée de la prestation de services fournie à un titulaire d'un titre minier, bénéficient des mêmes avantages fiscaux et douaniers que ce dernier.

Le règlement de l'UEMOA date de 2003 et voulait attirer les investissements étrangers dans la région et dans le secteur minier en particulier. Avec la remontée des cours des minerais depuis, il apparaît gêné. Les États membres de l'UEMOA ont ainsi établi des codes miniers qui dérogent pour partie aux dispositions de ce règlement, et ce, paradoxalement, alors que les États auraient dû, au contraire, abroger les dispositions de leurs codes miniers dérogeant à ce règlement⁶³.

Les États membres de l'UEMOA se conforment en principe aux règlements de l'UEMOA et retranscrivent ses directives dans leur droit national. Le rejet de fait du Code minier communautaire est donc un cas particulier. En théorie, des concessionnaires pourraient soulever devant une juridiction nationale une question préjudicielle visant à interroger la Cour de justice de l'UEMOA quant à la compatibilité du droit national avec le règlement.

3° Les conventions minières

24 - Une convention dite convention minière est généralement jointe au titre minier dès lors qu'est en cause une exploitation à caractère industriel. Il s'agit d'un véritable contrat entre l'État et le concessionnaire qui définit les droits et obligations des parties (un modèle type de convention minière est souvent annexé au code minier)⁶⁴. La

durée de la convention se confond, en principe, avec celle du titre minier.

En théorie, la convention ne devrait que rappeler les dispositions légales applicables, préciser les modalités d'exploitation de la concession minière (par exemple, les normes techniques, environnementales, de remise en état du site, etc.)⁶⁵.

En réalité, la négociation de ces conventions permet véritablement de **marchander** l'application du régime fiscal de droit commun et conduit à une fiscalité à la carte, qui est fonction du pouvoir de négociation des deux parties. Pour les États riches de leurs ressources naturelles mais structurellement pauvres, l'établissement d'une société minière est une promesse de ressources substantielles. Cette manne peut permettre de répondre à des besoins essentiels de la population, ce qui est évidemment un enjeu pour la classe politique dirigeante. Au-delà de la question éventuelle de la corruption, cette promesse peut conduire un gouvernement à accepter un régime fiscal et douanier très défavorable à l'État, ce qui est d'autant plus regrettable s'agissant de ressources non renouvelables.

Ainsi, les dispositions fiscales et douanières des codes miniers, déjà fort favorables aux investisseurs sont encore plus fortement allégées par les conventions minières signées avec les concessionnaires. L'objet des gouvernements est clairement d'encourager les sociétés minières à investir. Mais ce calcul est peut-être illusoire dans la mesure où les ressources naturelles sont précisément un domaine qui se prête peu à la concurrence fiscale entre États dès lors qu'elles ne sont pas délocalisables.

En réalité, la signature de ces conventions peut être source de problèmes futurs si elles sont trop défavorables à l'État d'accueil.

D'un point de vue juridique, la renégociation de ces conventions peut se révéler difficile. En effet, ces conventions sont généralement ratifiées par le parlement et ont force de loi. Elles sont, en outre, généralement couvertes par une clause d'arbitrage, ce qui conduit à dessaisir par avance les juridictions nationales du pays d'extraction de tout litige qu'elles pourraient connaître.

En pratique, toutefois, l'équilibre du pouvoir de négociation change très nettement au détriment de l'investisseur et à l'avantage du gouvernement hôte du projet, une fois que les investissements initiaux ont été effectués. En effet, les lourdes dépenses initiales ne pourront être récupérées si le projet n'aboutit pas. Un gouvernement peut donc être enclin à offrir des conditions fiscales attractives avant le lancement d'un projet pour ensuite, remanier, avec l'accord du concessionnaire, le régime en sa faveur.

parties et peut garantir au titulaire la stabilité des conditions qui lui sont offertes.

À la différence du précédent code minier de la RDC, la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier de la RDC a supprimé tout régime conventionnel. L'exposé de motifs de la loi dénonce en effet le « climat de marchandage » ainsi que les « possibilités de chantage qui pouvaient émailler la négociation des conventions minières ». En revanche, l'article 340 dispose que les conventions préexistantes restent en vigueur, sauf à ce que leurs titulaires optent pour l'application des dispositions de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002.

65. En Mauritanie, la convention minière type (issue de la loi n° 2012.012 réglementant les conventions minières et approuvant la convention minière type) ajoute au Code minier en vigueur. Par exemple, alors que, le taux du BIC est plafonné à 25 % dans le code minier à l'issue de la période des congés fiscaux (*C. minier, art. 113 (1) du code minier*), ce plafonnement peut être défini à l'initiative des parties dans la convention minière modèle (*Conv. Modèle, art. 9*). En ce qui concerne la liste minière, alors que l'article 105 du Code minier ne vise qu'un seul type de liste minière, la convention minière type crée le concept de liste minière additionnelle qui est inexistant dans le Code minier. Ainsi, l'article 40 de la convention minière type dispose que, lorsque la liste minière de droit commun s'avère insuffisante, de l'avis du titulaire du titre minière, pour tenir compte des spécificités du projet minier, une liste minière additionnelle de biens mobiliers, matériels, équipements, véhicules et autres intrants peut être soumise à l'approbation du Ministre des mines.

63. Par exemple, dans le cas du Burkina Faso, certaines importations en phase de recherche sont soumises aux droits de douanes. D'autre part, le congé fiscal en phase d'exploitation prévu par le code burkinabé est de 7 ans au lieu de 3 ans pour le règlement UEMOA mais ne s'applique pas aux impôts sur les bénéfices. Toutefois, le code burkinabé applique un taux réduit d'impôt sur les bénéfices aux titulaires de titres miniers.

64. En Guinée, les articles 1 et 37 du nouveau code adopté par le CNT en avril 2012 décrivent la convention minière comme un contrat définissant les droits et obligations du concessionnaire et de l'État en ce qui concerne les conditions juridiques, techniques, financières, fiscales, administratives, environnementales et sociales applicables à une concession minière.

En Mauritanie, l'article 1 du Code minier établi par la loi n° 2008-011 du 27 avril 2008 définit la convention minière comme la convention entre le titulaire d'un titre minier et l'État.

Au Burkina Faso, l'article 30 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier dispose que tout permis de recherche ou d'exploitation est assorti d'une convention minière que l'État passe avec le titulaire du permis. Cette convention est valable pour une période maximum de vingt-cinq ans. Elle peut être renouvelée par période de dix ans. Elle s'ajoute aux dispositions du code minier. Elle précise les droits et obligations des

4° Les clauses de stabilité

25 - Une autre difficulté majeure dans la gestion des régimes miniers est liée à l'existence de clauses de stabilité.

Les clauses de stabilité garantissent au titulaire d'une convention minière que le régime fiscal et douanier applicable au moment de la signature de la convention (et qui peut être très largement dérogoire du droit commun) lui sera garanti pour un certain nombre d'années. Aucun nouvel impôt ou taxe ne peut en principe lui être appliqué. La période de stabilisation est parfois définie par la loi⁶⁶ ou par la convention minière elle-même. En pratique, certaines conventions minières bénéficient de périodes de stabilisation qui peuvent durer jusqu'à 30 ans, ou plus...⁶⁷

En tant que telle, une clause de stabilité n'est pas une mauvaise chose. Bien au contraire, elle garantit à une compagnie minière, qui s'apprête à procéder à des investissements très lourds et qui a programmé un retour sur investissement en fonction notamment de la fiscalité applicable dans le pays d'extraction, que le régime fiscal et douanier sera pérenne. Cet élément n'est pas négligeable surtout lorsque le pays concerné peut être en proie à une certaine instabilité politique.

Toutefois, les clauses de stabilité peuvent avoir un effet très pervers lorsque leur durée est hors de proportion avec la période nécessaire pour obtenir un retour sur investissement. Par ailleurs, elles conduisent à faire coexister dans un même État des régimes fiscaux et douaniers issues de codes d'années différentes, ce qui implique un coût de gestion très lourd pour des administrations aux moyens déjà limités. Enfin, et surtout, il n'est pas rare que ces clauses soient **asymétriques**, c'est-à-dire qu'elles gèlent le régime fiscal et douanier applicable au titulaire de la convention minière tout en lui reconnaissant le droit à l'application immédiate de dispositifs fiscaux ou douaniers plus favorables issus de lois ultérieures⁶⁸.

66. En Guinée, l'article 182 du nouveau code minier guinéen dispose que la durée maximale de la période de stabilisation du régime fiscal et douanier est fixée à 15 ans. Elle est garantie aux titulaires d'un titre d'exploitation qui ont signé une convention minière. Elle court à compter de la date d'octroi du titre d'exploitation. Pendant cette période, les taux des impôts, droits et taxes ne sont sujets à aucune augmentation ou diminution. Ces taux demeurent tels qu'ils étaient à la date d'octroi du titre minier. D'autre part, aucun nouvel impôt ou taxe ne peut être appliqué.

En RDC, l'article 276 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier dispose que le régime fiscal et douanier est stabilisé pour une période de 10 ans à compter de la date de l'octroi du permis d'exploitation.

67. Au Burkina Faso, l'article 93 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier va très loin car il garantit la stabilisation du régime fiscal et douanier pendant toute la durée du permis d'exploitation. Sachant que l'article 21 dispose que le permis d'exploitation industrielle de grande mine est valable pour vingt ans et qu'il est renouvelable de droit, par période consécutive de cinq ans jusqu'à épuisement du gisement, la période de stabilisation est, de fait, garantie à la société minière pendant toute la durée de l'exploitation de la mine.

68. En Mauritanie, l'article 141 du Code minier établi par la loi n° 2008-011 du 27 avril 2008 garantit la stabilité des conditions juridiques, fiscales, douanières et environnementales attachées aux titres miniers. L'article 58 de la convention minière type précise que la stabilisation est garantie à la date de l'octroi du premier permis de recherche jusqu'à l'expiration du permis d'exploitation (*Loi n° 2012.012 réglementant les conventions minières et approuvant la Convention Minière Type*). La clause de stabilité contenue dans les conventions minières mauritaniennes est asymétrique : en effet, le second alinéa de l'article 141 du code minier indique clairement que le signataire d'une convention minière pourra bénéficier de toute règle légale plus favorable qui interviendrait postérieurement à cette signature (repris à l'article 67 de la convention minière type).

En RDC, le code minier contient une disposition à caractère général (Art. 222 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier) qui garantit, indépendamment de l'application de la clause de stabilité prévu à l'article 276, que toute disposition fiscale ou douanière plus favorable s'applique immédiatement de plein droit dès son entrée en vigueur.

En pratique, il pourrait être souhaitable de limiter les clauses de stabilité à une durée raisonnable et leur champ d'application à l'assiette et au taux de certains impôts, tels que – entre autres – l'impôt sur les bénéfices⁶⁹. En effet, des clauses de stabilité trop longues et trop larges assorties de conventions minières trop généreuses génèrent un mécontentement politique et ne peuvent qu'encourager un État à en contester la validité dans le futur et à les renégocier à l'occasion, par exemple, d'un changement de gouvernement.

3. Les facteurs de déséquilibre externes : le problème de l'optimisation et de l'évasion fiscale

26 - Les impôts sur les bénéfices **traditionnels** ainsi que la taxe sur la rente minière (V. *infra* annexe 3) sont particulièrement sensibles aux manipulations des prix et des charges. Dans une certaine mesure, le montant des redevances proportionnelles peut également être affecté par ces manipulations puisqu'elles sont fonction, selon les cas, du prix à l'extraction ou à l'exportation des minerais (déduction faite, parfois, des coûts de transport qui peuvent également être surévalués).

La question des prix de transfert est d'autant plus importante en Afrique que les administrations de certains États ont des moyens limités⁷⁰. Afin de compenser ce déficit de moyens, les États africains ont parfois recours aux retenues à la source, en particulier sur les rémunérations des prestations de services (A).

Une autre question importante en termes de revenus est celle du traitement fiscal de la cession de titres miniers et de la cession directe ou indirecte de parts de sociétés minières détentrices de ces titres (B). En effet, les plus-values sur la cession de titres de recherche ne sont pas toujours imposées. D'autre part, les cessions de sociétés titulaires de titres miniers échappent parfois à l'impôt en raison de l'application des conventions fiscales existantes.

A. - La question des prix de transfert

27 - Traditionnellement, les États membres de l'OCDE et de l'ONU considèrent que le prix des transactions entre entreprises associées (c'est-à-dire entre les sociétés mères et leurs filiales ou entre des sociétés placées sous contrôle commun) doit correspondre au prix de pleine concurrence, qu'il s'agisse de livraisons de biens corporels ou incorporels, de prestations de services ou encore de prêts (Art. 9 des deux conventions modèles). Les bénéfices des entreprises associées ou liées doivent être redressés dans le cas contraire.

La difficulté inhérente au principe de pleine concurrence réside dans son application. Le principe de pleine concurrence repose sur l'idée que les transactions entre entreprises associées, c'est-à-dire à l'intérieur d'un groupe, doivent être évaluées comme si elles avaient lieu sur le marché libre. Il s'agit donc d'imposer les différents membres du groupe comme s'ils opéraient en pleine concurrence dans leurs transactions internes au groupe.

Ce principe repose sur une analyse économique qui requiert, dans un premier temps, de procéder à une analyse de comparabilité. Cette analyse inclut une analyse fonctionnelle de chaque entité du groupe visant à déterminer l'importance économique des fonctions de

69. En Guinée, l'article 182 du nouveau Code minier guinéen dispose que sont visés, de manière limitative, par la stabilisation, les taux de l'impôt sur les bénéfices, de la contribution au développement local et du droit d'entrée unique ainsi que les taux et assiettes des redevances proportionnelles minières.

70. C. Silberstein, *Transfer pricing : A challenge for developing countries*, OECD Observer, n 276-277 déc. 2009 – janv. 2010, http://www.oecdobserver.org/news/archivestory.php/aid/3131/Transfer_pricing:_A_challenge_for_developing_countries.html

chaque entité. Dans un second temps, est déterminé, sur la base de cette analyse de comparabilité et grâce à des méthodes de prix, le prix de transfert proprement dit. Or, dans beaucoup de cas, l'analyse fonctionnelle est complexe à mettre en œuvre (1°) et la détermination du prix difficile en l'absence de base de données ou de données comparables de qualité (2°).

1° La complexité de l'analyse fonctionnelle pour les pays en voie de développement

28 - L'analyse fonctionnelle de chaque entité du groupe concerné repose sur l'idée que la rémunération entre deux entreprises indépendantes doit normalement correspondre aux fonctions supposées de chaque entreprise⁷¹. Par conséquent, pour déterminer si des transactions entre entreprises associées et des transactions entre entreprises indépendantes sont comparables, il est nécessaire d'identifier et de comparer :

- les activités et les responsabilités économiquement significatives,
- les actifs utilisés,
- les risques supportés par chaque partie.

La rémunération doit correspondre aux fonctions de chaque partie compte tenu des actifs mis en œuvre et des risques supportés. Plus que le nombre de fonctions, c'est l'importance économique de celles-ci qui prévaut. Il s'agit entre autres de déterminer qui assume les risques et qui sont les véritables propriétaires des biens incorporels. Ainsi, une entité qui supporte les risques doit en principe être davantage rémunérée.

Cette analyse est complexe⁷². Elle peut être difficile à mettre en œuvre pour les administrations de pays en voie de développement aux

71. Paragraphe 1.42 des principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales.

72. Une autre approche pourrait consister à utiliser des mécanismes de répartition globale selon des formules préétablies (*Global Formulary Apportionment – GFA*). Les bénéfices globaux du groupe sont consolidés et répartis entre entreprises associées selon une formule prédéterminée (qui repose sur plusieurs facteurs tels que les ventes, la masse salariale, les biens immobiliers, etc.). Cette approche a été essayée par la Corée du Sud au niveau national (puis abandonnée avant son adhésion à l'OCDE) ainsi que par des autorités fiscales locales. Par exemple, certains états des États-Unis, cantons de la Confédération Suisse ou provinces du Canada l'utilisent (V. les paragraphes 1.4.13. et 3.2.3. du *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries* adopté par le *Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters* en octobre 2012 et publié par l'ONU le 29 mai 2013). L'Union Européenne réfléchit également à l'utilisation de formules préétablies. La Commission européenne a proposé le 16 mars 2011 un régime commun pour le calcul de l'assiette imposable des entreprises exerçant leur activité dans l'Union européenne (Proposition de Directive du Conseil concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS) – http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/common_tax_base/index_fr.htm et http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_fr.pdf). Les entreprises qui opteraient pour ce régime rempliraient une déclaration fiscale unique consolidée. Sur la base de cette déclaration fiscale unique, l'assiette imposable de l'entreprise serait répartie, selon une formule spécifique, entre les États membres dans lesquelles elles exercent une activité.

D'autres pays, comme la Chine, utilisent des méthodes originales qui reposent sur l'analyse fonctionnelle prônée par l'OCDE mais qui, au-delà des fonctions, actifs et risques, valorisent également l'attractivité de leur marché ou de leur capacité de production dans la détermination du prix entre entreprises associées.

L'Inde considère que le risque est un élément auquel il convient de ne pas donner une importance supérieure aux fonctions ou actifs et que l'évaluation des incorporels est nécessairement difficile. Cette approche tient compte du fait que l'entité qui détient les incorporels ou assume la gestion des risques est très souvent établie en dehors de l'Inde, ce qui pourrait conduire à surévaluer les prix facturés par cette entité à ses filiales indiennes (V. les chapitres 10.3. et 10.4. du *Practical Manual on Transfer Pricing for*

moyens déjà limités. De surcroît, dans son rapport *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, l'OCDE constate que, souvent, les actifs incorporels sont localisés dans des pays à fiscalité modeste⁷³. La répartition des risques entre entreprises associées peut conduire à ce que l'entité du groupe localisée dans un pays à fiscalité modeste et considérée comme supportant les risques liées à l'utilisation d'incorporels dans les transactions commerciales soit rémunérée en conséquence et que s'opère un transfert de bénéfices d'un territoire normalement taxé à un territoire faiblement taxé.

2° La difficile détermination du prix de transfert en l'absence de bases de données ou de données comparables de qualité

29 - L'OCDE et l'ONU⁷⁴ ont proposé plusieurs méthodes pour déterminer les prix de transfert en distinguant les méthodes dites **traditionnelles** des méthodes dites **transactionnelles de bénéfices**. En principe, la méthode qui doit être choisie doit être la méthode la plus appropriée au cas concerné.

Une des difficultés liées à l'utilisation des méthodes de prix de transfert est la nécessité pour les gouvernements d'avoir accès à des bases de données ou à des données comparables de qualité permettant d'établir des éléments de comparaison.

À première vue, on pourrait croire que l'identification de transactions comparables est facile dans le secteur minier car certains minerais sont cotés sur des marchés mondiaux (tels que, par exemple, le *London Metal Exchange – LME* – ou le *Platts*).

En réalité, le cours du minerai n'est pas nécessairement le facteur déterminant. La teneur du minerai ou la qualité des pierres est également importante. D'autre part, il n'existe pas de cours officiel pour certains minerais tel que la bauxite. Les cours n'existent que pour l'alumine ou l'aluminium, c'est-à-dire pour le minerai de bauxite transformé (grâce à de l'électricité). Il en est de même pour le fer : le LME ne détermine que le cours de l'acier. Il faut donc prendre en compte les coûts de transformation et notamment le coût de l'énergie. Enfin, beaucoup de minerais extraits contiennent de grandes quantités de résidus qui nécessitent un traitement particulier pour séparer le bon grain de l'ivraie. Ces retraits peuvent accroître significativement les coûts de production ou nécessiter des infrastructures particulières⁷⁵. Il est difficile dans ces conditions de déterminer un prix de pleine concurrence⁷⁶.

Developing Countries publié par l'ONU le 29 mai 2013 – ces chapitres ont été élaborés par des fonctionnaires des administrations fiscales chinoises et indiennes et ne sont pas le reflet d'un consensus au sein du comité de l'ONU).

V. également l'article publié par Caroline Silberztein du 17 février 2012, « Les travaux des Nations Unies en matière de prix de transfert : vers l'émergence d'un double standard » : <http://fiscalite.efe.fr/2012/02/17/les-travaux-des-nations-unies-en-matiere-de-prix-de-transfert>.

73. *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, OCDE, 2013, p. 47.

74. Ces méthodes sont décrites dans le chapitre II des *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales* ainsi que dans le chapitre 6 du *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries* de l'ONU.

75. Il faut relever également que l'augmentation du prix d'un minerai peut s'accompagner d'une inflation de certains coûts de production, par exemple, celui du cyanure nécessaire au traitement de l'or.

76. Certains États comme le Brésil ont tenté de résoudre ce problème en appliquant de manière arbitraire une marge fixe (V. le chapitre 10.2. du *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries* publié par l'ONU le 29 mai 2013). Le Brésil utilise les méthodes de prix de transfert traditionnelles telles que la méthode du prix de revente ou la méthode du coût majoré et détermine le prix recherché en appliquant ce pourcentage de marge fixe, soit en dedans par rapport au prix de revente, soit aux coûts de production. Cette approche a l'avantage d'être simple à appliquer et de ne pas nécessiter de données comparatives dans la mesure où les marges sont définies par rapport à un pourcentage plutôt qu'en fonction de transactions

3° Le rôle des retenues à la source sur les rémunérations des prestations de services

30 - Les conventions modèles OCDE et ONU disposent qu'une personne morale est résidente de l'État où elle a son siège de direction effective et que les bénéficiaires de ce résident ne doivent être taxés que dans l'État de résidence sauf à ce qu'il dispose dans l'autre État d'un établissement stable à partir duquel il exerce son activité (Art. 4, 5 et 7 des conventions modèles).

Par conséquent, selon ces approches, les prestations de services rendues par un résident d'un État contractant ne sont en principe taxables au titre de l'impôt sur les bénéfices que dans cet État contractant (avec une exception toutefois sous le modèle ONU)⁷⁷. Il en ressort que les rémunérations de ces prestations de services ne peuvent pas faire l'objet d'une retenue à la source dans l'autre État.

Toutefois, ces services peuvent concerner des sommes considérables. Plusieurs États africains ont choisi d'imposer à la source les prestations de services, et ce, compte tenu entre autres de leur difficulté à appliquer des dispositifs visant à lutter contre les pratiques abusives de prix de transfert lorsque ces prestations sont rendues entre entreprises associées⁷⁸. Évidemment, ces retenues à la source ne s'appliquent qu'en l'absence de dispositions conventionnelles contraires ; mais, en l'état, les États africains ne disposent pas d'un réseau conventionnel dense. Le Burkina Faso, par exemple, applique une retenue à la source sur les rémunérations des prestations rendues par des non-résidents (*CGI burkinabé, art. 84 quater 1 du Titre I*). En Mauritanie, le nouveau régime simplifié d'imposition (RSI) prévu à l'article 28 du Code mauritanien des impôts, issu de la loi de finances pour 2013⁷⁹, consiste en une retenue à la source opérée par le débiteur établi en Mauritanie sur les rémunérations des non-résidents à raison de leurs opérations en Mauritanie (sauf à ce que ces derniers décident de s'identifier fiscalement en Mauritanie). Cette retenue est libéra-

comparables. L'ONU décrit le système comme étant peu coûteux à gérer pour l'Administration comme pour les entreprises. L'Organisation précise qu'il ne nécessite pas de personnel spécialisé, qu'il contribue également à mettre les contribuables sur un pied d'égalité (en éliminant les distorsions liées à une asymétrie dans l'accès à l'information) et qu'il est garant d'une certaine stabilité fiscale aux contribuables. Toutefois, cette approche peut générer des doubles impositions et peut pénaliser certains contribuables lorsque la marge fixe définie est incompatible avec la profitabilité de leur activité.

77. Toutefois il faut relever que le modèle ONU dispose dans son article 5, 3, b que le terme « établissement stable » comprend également : « La fourniture de services, y compris les services de consultants, par une entreprise agissant par l'intermédiaire de salariés ou d'autres personnel engagé par l'entreprise à cette fin, mais seulement lorsque des activités de cette nature se poursuivent (pour le même projet ou un projet connexe) sur le territoire d'un État contractant pendant une ou des périodes représentant un total de plus de 183 jours dans les limites d'une période quelconque de douze mois commençant ou se terminant au cours de l'année fiscale considérée ». L'OCDE reconnaît également dans ses commentaires sur l'article 5 que certains États « répugnent » à adopter le principe de l'imposition exclusive dans l'État de résidence des prestations de services qui ne sont pas attribuables à un établissement stable situé sur leur territoire mais qui sont exécutées sur ce territoire (Commentaires OCDE sur l'article 5, n° 42.14). Ces États sont préoccupés par le fait que certaines entreprises de services n'ont pas besoin d'installation fixe d'affaires dans leur territoire pour y exercer un volume substantiel d'activités. L'OCDE propose dans ses commentaires un exemple de paragraphe 4 additionnel qui pourrait être inséré dans l'article 5 (Commentaires OCDE sur l'article 5, n° 42.23).

78. La mise en place d'une retenue à la source sur, par exemple, des *management fees* surévalués permettrait à l'État de la source d'appréhender relativement facilement une partie de la masse imposable qui lui échappe et dont il pourrait avoir des difficultés à remettre en cause l'évaluation.

79. Loi n° 2013-009 du 23 janvier 2013 portant loi de finances initiale pour l'année 2013. D'autres dispositions viennent compléter ce dispositif. Ainsi, en Mauritanie, selon l'article 10-9 du Code mauritanien général des impôts, les frais de siège ne sont déductibles que dans la limite de 2 % du chiffre d'affaire réalisé en Mauritanie.

toire de l'IMF, des BIC, des BNC et de l'IRCM (Impôt sur le Revenu des Capitaux Mobiliers). Au Burkina Faso et en Mauritanie, les textes indiquent clairement que ces retenues ne s'appliquent que sous réserve des conventions fiscales dûment ratifiées. En présence de conventions fiscales, ces retenues à la source qui sont d'une nature particulière peuvent le cas échéant entraîner une double imposition lorsque leur traitement n'est pas couvert explicitement par la convention visant à éviter la double imposition et que l'État de résidence du prestataire décide en conséquence d'imposer les rémunérations perçues sur une base brute.

B. - La question de l'imposition des plus-values sur les cessions de titres d'entités détenant directement ou indirectement un titre minier

31 - Il faut distinguer deux types de cessions : les cessions de titres miniers proprement dit et les cessions de sociétés détenant directement ou indirectement ces titres.

1° Les cessions de titres miniers

32 - Les cessions de titres miniers (permis de recherche ou permis d'exploitation) sont en principe imposables. Les modalités d'imposition diffèrent selon les législations. Traditionnellement, la plus-value réalisée sur la cession entre dans l'assiette de l'impôt sur les bénéfices⁸⁰. Toutefois, certaines législations les soumettent à des impôts spécifiques.

Ainsi, en Mauritanie, l'article 43 nouveau du Code minier dispose que toute plus-value de cession d'un titre d'exploitation est imposée à l'IRCM au taux de droit commun de 10 %⁸¹. Depuis la loi de finances pour 2013, cette plus-value, lorsqu'elle n'est pas incluse dans l'assiette de l'impôt sur les bénéfices, est désormais passible de l'impôt annuel sur les revenus fonciers au taux de 10 %⁸².

Au Burkina Faso, les plus-values de cessions de titres miniers sont exonérés de la taxe sur les plus-values immobilières de droit commun en application des dispositions de l'article 182 du Code des impôts directs et indirects (CIDI) burkinabé mais sont passibles, en application de l'article 186 du même code, d'une taxe spécifique dite *taxe spécifique sur les revenus de transaction de titres miniers* au taux de 20 %.

Toutefois, la plus-value, réalisée par les entreprises dites juniors spécialisées dans l'activité d'exploration lorsqu'elles cèdent leur permis d'exploration, est rarement imposée (en théorie, cette plus-value devrait être égale à la différence entre la valeur du gisement et les coûts nécessaires à sa découverte). En effet, souvent, cette plus-value est intégrée à l'assiette de l'impôt sur les bénéfices. Or, comme nous l'avons vu précédemment, beaucoup de codes miniers exonèrent d'impôt sur les bénéfices les entreprises en phase d'exploration. Dans d'autres codes, comme le code mauritanien, les plus-values sur cessions de titres d'exploration ne sont tout simplement pas visées. En effet, de nombreux pays africains sont soucieux de valoriser leur sous-sol largement inexploré et préfèrent exonérer de tout impôt l'activité de recherche.

80. V. par exemple l'article 91-II du nouveau Code minier adopté en avril 2013 par le CNT. À noter toutefois que l'article 105 du Code guinéen général des impôts prévoit sous certaines conditions une exonération des plus-values réalisées sous condition d'un engagement de réinvestir un montant égal au montant de la plus-value dans un délai de trois ans.

V. également l'article 253 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier de la RDC.

81. Loi n° 2012.014 abrogeant et remplaçant certaines dispositions de la loi n° 2008-011 du 27 avril 2008, modifiée par la loi n° 2009-026 du 7 avril 2009, portant code minier.

82. Art. 52 nouveau du Code général des impôts résultant de la loi n° 2013-009 du 23 janvier 2013 portant loi de finances initiale pour l'année 2013.

Enfin, parfois, la notion de cession est insuffisamment définie et ne couvre pas, par exemple, les contrats d'amodiation qui sont des conventions par lesquelles le titulaire du droit d'exploitation procède à la location de la mine à un tiers moyennant une redevance (*overriding royalty interest* en droit anglo-saxon)⁸³. Pourtant, il ne s'agit pas d'une location ordinaire puisque l'usage détruit ici la chose. Une variante du contrat d'amodiation est le *farm-out agreement* qui est une sorte de contrat d'affermage par lequel une entreprise cède un pourcentage dans un titre minier à une autre personne en échange d'une contrepartie (en argent et/ou en obligations de faire, par exemple de forer à un certain endroit jusqu'à une certaine profondeur, etc.) pour une certaine durée.

2° Les cessions de sociétés détenant des titres miniers

33 - Les cessions de parts sociales ou d'actions des sociétés titulaires d'un titre minier sont, en principe, également imposées selon le droit commun au régime des plus-values de cessions⁸⁴. Ce point ne prête pas à discussion lorsque la transaction intervient entre deux opérateurs nationaux. En revanche, certains pays en voie de développement s'interrogent sur le traitement fiscal à donner à ce type de cession lorsque les titres d'une société nationale sont cédés directement ou indirectement par une société étrangère.

Traditionnellement, en droit fiscal international, selon l'article 13.5 du modèle de convention de l'OCDE, les plus-values provenant de l'aliénation de valeurs mobilières sont en principe imposables dans l'État dont le cédant est résident. Le modèle OCDE conduit à ce que la plus-value réalisée par une société étrangère qui détient des titres d'une société africaine ne soit pas imposée dans cet État africain alors même que le sous-jacent économique est situé en Afrique. L'article 13.5 du modèle ONU diffère toutefois du modèle OCDE. En effet, il permet l'imposition des plus-values dans l'État de la société dont les titres sont cédés lorsque le cédant a détenu, à un moment quelconque au cours des 12 mois précédant la cession, un certain pourcentage du capital de la société dont les titres sont cédés⁸⁵.

Certains grands États tels que la Corée du Sud, l'Inde⁸⁶ ou la Chine⁸⁷ ont introduit des dispositifs, contraires à l'approche OCDE,

qui leur permettent d'imposer dans leur pays des cessions de parts ou d'actions dès lors que la société, dont les titres sont directement ou indirectement cédés, a des actifs basés dans leur pays. Ces dispositifs particuliers ont vocation à s'appliquer nonobstant les dispositions des conventions fiscales en vigueur ce qui peut entraîner le cas échéant des cas de double imposition.

En Afrique de l'Ouest et du Centre, la Guinée a récemment mis en place un dispositif similaire à celui de l'Inde dans le cadre de la révision de son Code minier qui permet d'imposer les cessions de parts ou d'actions de sociétés non-résidentes qui détiennent directement ou indirectement des actifs en Guinée⁸⁸.

Ces dispositifs sont généralement accompagnés d'une obligation d'information en cas de cessions directes ou indirectes de parts ou d'actions conférant un contrôle sur la société détentrice du titre minier établie dans le pays, faute de quoi le titre minier peut être retiré de manière discrétionnaire⁸⁹. Ces dispositions peuvent sembler parti-

téléphone mobile, résidant en Inde. L'administration fiscale indienne a prétendu que la société Vodafone International Holdings BV était redevable de l'impôt sur les plus-values en Inde dans la mesure où la société Hutchison India dont les titres avaient été indirectement cédés via l'achat des titres de la société CGP avait ses actifs basés en Inde. La Cour Suprême indienne, par un jugement rendu le 20 janvier 2012, a donné tort à l'Administration indienne en jugeant, entre autres, que la plus-value sur la cession n'était pas imposable en Inde dès lors que cette cession était intervenue entre deux sociétés résidant à l'étranger – la société CGP résidant aux îles Cayman et la société Vodafone International Holdings BV résidant aux Pays-Bas (*Supreme Court of India, Civil Appellate Jurisdiction, Civil Appeal n° 733 of 2012, Vodafone International B.V. versus, Union of India & Anr., 20 janv. 2012, <http://www.sci.nic.in/outtoday/sc2652910.pdf>*). Le Ministre des Finances indien a réagi en mars 2012 en faisant adopter une loi rétroactive depuis 1962 autorisant l'Administration à imposer la plus-value réalisée sur ce type de cession quand une part substantielle des actifs indirectement cédés est située en Inde (*loi de finances pour 2012 du 16 mars 2012 : Bill n° 11 of 2012, Chapter III, Section (4)(a), <http://www.indiabudget.nic.in/budget2012-2013/ub2012-13/fb/bill31.pdf>*).

Il semble toutefois que le gouvernement indien et Vodafone se soient mis d'accord pour régler le litige dans le cadre d'une conciliation (*Vodafone India stake sellers liable to pay capital gains tax, The Hindu, 4 nov. 2013, <http://www.thehindu.com/business/Industry/vodafone-india-stake-sellers-liable-to-pay-capital-gains-tax/article5314000.ece>; Vodafone to raise Indian unit stake to 100 pct for Rs 10,141 cr, the Indian Express, 29 oct. 2013, <http://www.indianexpress.com/news/vodafone-to-raise-indian-unit-stake-to-100-pct-for-rs-10141-cr/1188697/>; India sees end to Vodafone tax dispute, The Financial Times, 29 janv. 2013, <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/944608-6a3a-11e2-a7d2-00144feab49a.html#axzz2l6ZCzZFT>*).

87. Le cas Vodafone a influencé l'administration chinoise. Cette dernière a émis une circulaire 698 (Guoshuihan (2009) n° 698) le 10 décembre 2009, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2008, qui exige que les non-résidents déclarent les plus-values réalisées sur des cessions directes ou indirectes de sociétés détenant des actifs en Chine. Si l'Administration chinoise peut démontrer que ces opérations n'ont pas de substance économique mais ont pour but d'échapper à l'impôt, elle peut alors ignorer les transactions réalisées à l'étranger et considérer que la cession est imposable en Chine (A. Zhao, G. Xie, J. Ngan Li, *Has the Vodafone decision in India made China change course?*, *International Tax Review*, 21 nov. 2012 : <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3120689/Has-the-Vodafone-decision-in-India-made-China-change-course.html>).

88. Art. 91-III et 91-IV du nouveau Code minier adopté en avril 2013 par le CNT.

89. En Guinée, l'article 90 du Code Minier dans sa version de septembre 2011 dispose que toute cession d'un titre minier doit être soumise à l'approbation préalable du ministre des mines, ainsi que tout changement de contrôle direct ou indirect ou toute prise de participation directe ou indirect égale ou supérieure à 5 %.

En Mauritanie, l'article 43 du Code minier mauritanien est plus restreint. Il dispose seulement que « la cession ou l'amodiation du permis d'exploitation ne prend effet que si elle a été autorisée par arrêté du Ministre ». Ne sont donc pas visées les cessions de parts ou d'actions de sociétés détentrices d'un titre minier.

Au Burkina Faso, selon l'article 36 de la loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant code minier, « le titulaire du titre minier doit transmettre au Ministre chargé des mines tout contrat ou accord par lequel il confie, cède ou transmet

83. Le code minier de la RDC définit l'amodiation comme suit (Art. 1 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier) : « Amodiation : un louage pour une durée déterminée ou indéterminée, sans faculté de sous-louage, de tout ou partie des droits attachés à un droit minier ou une autorisation de carrières moyennant une rémunération fixée par accord entre l'amodiant et l'amodiataire ». Toutefois, l'article 177 précise que « Les droits miniers et/ou de carrières de recherche ne peuvent pas faire l'objet d'amodiation ».

L'article 1 du Code minier guinéen a une définition similaire : « Amodiation : un louage pour une durée déterminée ou indéterminée sans faculté de sous-louage, de tout ou partie des droits attachés à une autorisation d'exploitation de carrière, à un permis d'exploitation minière industrielle ou semi-industrielle, ou à une concession minière moyennant une rémunération fixée par accord entre l'amodiant et l'amodiataire ».

84. Par exemple, au Burkina Faso, les cessions des parts sociales ou actions d'une société titulaire d'un titre minier sont taxées selon le droit commun au régime des plus-values de cession en application des dispositions de l'article 10 de la loi n° 8-2010 du 29 janvier 2010 portant création d'un impôt sur les sociétés.

85. L'article 13.5 du modèle ONU dispose que « Les gains, autres que ceux visés au paragraphe 4 du présent article, qu'un résident d'un État membre tire de l'aliénation d'actions ou de parts d'une société qui est un résident d'un autre État membre sont imposables dans cet autre État membre si le cédant, à un moment quelconque au cours des 12 mois précédant la cession, a détenu directement ou indirectement au moins... % du capital de cette société ».

86. L'Administration fiscale indienne, en particulier, s'est attaquée à la société Vodafone International Holdings BV résidant aux Pays-Bas. Cette dernière a, en 2007, acheté les titres de la société CGP, une société résidente aux Îles Cayman, qui détenait indirectement – via des filiales établies à l'Île Maurice ou en Inde – la majorité des titres de Hutchison India, un opérateur de

culièrement contraignantes mais il faut relever que la plus grande économie du continent africain, l'Afrique du Sud, est également en train de modifier son code minier de manière à exiger, entre autres, que toute cession d'un titre minier ou cession d'une participation dans une société cotée ou non cotée qui détient un titre minier soit soumise à l'approbation du ministre des mines⁹⁰. Récemment, en 2010, dans un contexte certes un peu différent car il s'agissait de champs pétrolifères, le Ghana a empêché de fait la cession d'un champ pétrolifère par Kosmos à Exxon Mobile en laissant entendre que le gouvernement ne donnerait pas l'approbation requise par le code à cette cession⁹¹.

Conclusion

34 - Ce qui retient l'attention à la lecture des codes miniers de l'Afrique de l'Ouest et du Centre – voire des conventions minières

partiellement ou totalement, les droits et obligations résultant du titre minier ».

En revanche, le code minier de la RDC exige simplement que le dossier relatif à la cession des titres miniers soit transmis à la Direction des mines (Titre VII de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier).

90. « *Mineral and Petroleum Resources Development Amendment Bill (As introduced in the National Assembly (proposed section 75) ; explanatory summary of Bill published in Government Gazette n° 36523 of 31 May 2013* ». La nouvelle sous-section (1) de la section 11 proposée dispose que : « (1) *A prospecting right or a part of a prospecting right, mining right or a part of a mining right or an interest in any such right in an unlisted company or any controlling interest in a listed company (which companies hold a prospecting right or mining right or an interest in any such right), may not be ceded, transferred, encumbered, let, sublet, assigned, or alienated without the prior written consent of the Minister, and subject to such conditions as the Minister may determine* », <http://www.pmg.org.za/print/calls-for-comment/mineral-and-petroleum-resources-development-amendment-bill-b15-2013>.

91. *Exxon Ends Ghana Plan*, *The Wall Street Journal*, 19 août 2010 : <http://www.wsj.com/news/articles/SB10001424052748703649004575436671235362014> ; *Kosmos Cancels \$4 Billion Sale of Jubilee Oil Fields in Ghana to Exxon*, *Bloomberg*, 18 août 2010, <http://www.bloomberg.com/news/2010-08-18/kosmos-cancels-4-billion-sale-of-jubilee-oil-fields-in-ghana-to-exxon.html> ; *ExxonMobil pulls out of \$4.5 billion Ghana deal*, *Washington Times*, 18 août 2010, <http://www.washington-times.com/news/2010/aug/18/exxonmobil-pulls-out-of-45-billion-ghana-deal/?page=all> ; *Ghana has not blocked Exxon-Kosmos deal*, *Reuters*, 9 févr. 2010, <http://www.reuters.com/article/2010/02/09/us-exxon-ghana-idUSTRE6180CD20100209> ; *Kosmos Confirms Sale of Oil Stake*, *The New York Times*, 12 oct. 2009, <http://www.nytimes.com/2009/10/13/business/energy-environment/13oil.html>

pour celles qui sont publiées – est la multiplicité et la complexité des régimes ainsi que le nombre des avantages fiscaux et douaniers accordés. Ces derniers sont destinés à inciter les sociétés minières à s'établir dans le pays, en dépit du manque d'infrastructures et de l'aléa politique. Dans le même temps, les États africains, conscients de la hausse des cours, veulent récupérer une juste part de la rente minière. Concrètement, cela s'est traduit ces dernières années par une révision des codes miniers, parfois dénoncée par les opérateurs minières qui souhaiteraient davantage de stabilité juridique. La Guinée a révisé son code en 2011 et l'a encore modifié en 2013. Le Mali et la Mauritanie ont adopté un nouveau code minier en 2012. Le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire et la République Démocratique du Congo sont en train de réviser le leur.

Pourtant, au-delà de la question de la fiscalité – car le droit seul ne peut pas tout –, se pose la question de la transparence. Le rapport 2013, *Équités et Industries Extractives en Afrique*, de l'*Africa Progress Panel* présidé par Kofi Annan, ancien secrétaire général des Nations Unies et prix Nobel de la paix, dénonce les mauvais scores enregistrés par les pays africains dans l'indice de gouvernance des ressources (IGR). Il souligne que les gouvernements comme les entreprises doivent aller vers plus de transparence mais relève toutefois que certains gouvernements ont fait des progrès notables. Par exemple, il note que « Récemment, la Guinée a mis en ligne le texte intégral des contrats portant sur toutes les grandes transactions minières, notamment celles prévues pour le site de Simandou » et que « Nombre de grandes compagnies minières ont renforcé leurs normes de transparence et de responsabilité et elles évaluent avec davantage de rigueur les conséquences sociales et environnementales de leurs investissements ». Il regrette malgré tout que les « industries extractives fonctionnent généralement comme des enclaves à faible valeur ajoutée, qui ont peu de liens avec les entreprises locales et les marchés de l'emploi ».

Pourtant, le potentiel minier est à la hauteur des défis du continent qui devrait compter 2 milliards d'individus en 2050. L'amélioration de la gouvernance du secteur des ressources naturelles est l'une des principales clés d'un développement et d'une croissance durable du continent.

MOTS-CLÉS : Mines - Fiscalité minière en Afrique de l'Ouest et du Centre
Afrique - Afrique de l'Ouest et du Centre - Fiscalité minière

Annexes

Annexe 1 : Principaux impôts et taxes dans quelques pays francophones

Pays	Législation	Redevance minière (% du CA en général)	Participation de l'État	Impôt sur les bénéfices	Impôt minimum forfaitaire	Impôt sur les Revenus de Valeurs Mobilières
Burkina-Faso	Loi n° 031-2003/AN du 8 mai 2003 Décret n° 2005-048/PRES du 3 février 2005 Décret n° 2005-682/PRES/PM/MCE/MFB du 30 décembre 2005	7% - les diamants et les pierres précieuses 4% - les métaux de base et les autres substances minérales 3% - l'or industriel et les métaux précieux 3% - l'or produit artisanalement, et il est opéré une décote de 100 FCFA/Gramme avant d'appliquer le taux	Gratuite de 10%	Exonération en phase recherche Taux réduit de 10 points en phase d'exploitation	0,5% Exonération en phase de recherche Exonération pendant 7 ans en phase d'exploitation	12,5% Exonération en phase recherche Taux réduit de moitié en phase d'exploitation (6,25%)
Cameroon	Loi n° 2010/011 du 29 juillet 2010 Loi n° 001-2001 du 16 avril 2001 Décret n° 2002/648/PM du 26 mars 2002	8% - Pierres précieuses : (diamant, émeraude, rubis, saphir) 3% - Métaux précieux : (or, platine, etc...) 2,5% - Métaux de base et autres substances minérales 2% - Gîtes géothermiques, eaux de source, eaux minérales et thermominérales	Gratuite de 10% + droit d'acquérir une participation supplémentaire en numéraire dans une limite totale qui ne peut dépasser 20%	35% (+3,5% au titre des Centimes Additionnels Communaux, soit un taux effectif de 38,5%) Exonération en phase recherche		15% + 1,5% au titre des Centimes Additionnels Communaux, soit un taux effectif de 16,25% Exonération en phase recherche
Congo RDC	Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 Decret n° 038/2003 du 26 mars 2003 Arrêté interministériel n° 3154/CAB.MIN/MINES/01/2007 et n° 031/CAB.MIN/FINANCES/2007 du 09 août 2007 Arrêté interministériel n° 0003/CAB.MIN.MINES/01/2007 et n° 006/CAB/MIN/FINANCES/2007 du 09 janvier 2008 portant modification de l' Arrêté Interministériel n° 3154/CAB. MIN/MINES/01/2007 et n° 031/CAB/MIN/ FINANCES/2007 du 09 août 2007	0% - matériaux de construction d'usages courants 0,5% - fer et métaux ferreux 1% - minéraux industriels 1% - hydrocarbures solides et autres substances non citées 2% - métaux non ferreux 2,5% - métaux précieux 4% - pierres précieuses	Non	35% réduit à 30% par le Code minier	Exonération de l'impôt minimum (fixé à 1/1000 du chiffre d'affaires déclaré)	20% Exonération par le code minier des intérêts payés par le titulaire en vertu des emprunts contractés en devises à l'étranger 10% - Les dividendes et autres distributions
Cote d'Ivoire	Loi n° 95-553 du 17 juillet 1995 Ordonnance n° 96-600 du 9 août 1996 Décret n° 96-634 du 09 août 1996	3% - pour l'or, le diamant, les pierres et métaux précieux 2,5% - pour les métaux de base	Gratuite de 10%	25% (ou 20% pour les sociétés réalisant un chiffre d'affaires inférieur à 1 milliard de FCFA et les entrepreneurs individuels)		12% - Taux de droit commun 18% - Les distributions de bénéfices exonérés de l'impôt sur les bénéfices ou qui n'ont pas subi l'impôt au taux de droit commun 10% - Dividendes des sociétés cotées à la Bourse des Valeurs 2% - Les produits d'obligation remboursables en 5 ans au moins
Guinée	Loi L/2011/006/CNT du 09 septembre 2011 Loi L/2013/N°.../CNT du 08 avril 2013 portant amendement de certaines dispositions de la loi L/2011/006/CNT	3% - Minerai de fer de teneur standard 0,075% - Bauxite (sur le prix Vendeur LME 3 mois de la tonne d'Aluminium primaire pour une Bauxite en Al ₂ O ₃ de 40%) 3% - Métaux de base : Cuivre, Etain, Nickel, Zinc 3% - Métaux mineurs : Cobalt, Titane, Molybdène Diamants bruts : 5% - Taxe sur la production industrielle 3,5% - Taxe sur la production semi-industrielle 5% - pour les pierres d'une valeur supérieure à 500 000 USD Autres pierres précieuses (Emeraude, Rubis, Saphir, etc.) et pierres gemmes : 2% - Taxe sur la production industrielle 1,5% - Taxe sur la production semi-industrielle 5% - pour les pierres d'une valeur supérieure à 500 000 USD 5% - Métaux précieux : Argent, Or, Platinoïdes, Palladium, Rhodium A cela s'ajoute une taxe à l'exportation sur les substances minières extraites en Guinée mais non transformées en produits finis ou semi-finis en Guinée : 2% - Minerai de fer de teneur standard 0,075% - Bauxite (sur le prix Vendeur LME 3 mois de la tonne d'Aluminium primaire pour une Bauxite en Al ₂ O ₃ de 40%) 2% - Métaux de base : Cuivre, Etain, Nickel, Zinc 2% - Métaux mineurs : Cobalt, Titane, Molybdène Uranium 3% - Concentré (Yellowcake) 2% - Autres substances radioactives	Gratuite entre 5% et 15% selon la substance minière (15% pour la bauxite) + droit d'acquérir une participation supplémentaire en numéraire dans une limite totale qui ne peut dépasser 35%	30%	3% Exonération de l'IMF en phase de recherche et de construction Exonération pendant 3ans en phase d'exploitation	10%

Pays	Législation	Redevance minière (% du CA en général)	Participation de l'État	Impôt sur les bénéfices	Impôt minimum forfaitaire	Impôt sur les Revenus de Valeurs Mobilières
		<p>Les Pierres précieuses et Pierres Gemmes extraites en Guinée exportées à l'état brut ou taillé font également l'objet d'une taxe spécifique à l'exportation (toutefois, le taux de cette taxe à l'exportation est diminué de moitié si les pierres sont exportées après avoir été taillées en Guinée) :</p> <p>Diamants bruts :</p> <ul style="list-style-type: none"> 3% - Taxe sur la production industrielle 3% - Taxe sur la production semi-industrielle 5% - pour les pierres d'une valeur supérieure à 500 000 USD <p>Autres pierres précieuses (Émeraude, Rubis, Saphir) et pierres gemmes :</p> <ul style="list-style-type: none"> 1,5% - Taxe sur la production industrielle 1,5% - Taxe sur la production semi-industrielle 5% - pour les pierres d'une valeur supérieure à 500 000 USD 				
Mali	Loi 2012-015 du 27 février 2012 Décret N° 2012-311/P-RM du 21 juin 2012	<p>ISCP (Impôt Spécial sur Certains Produits) de 3% (sur le chiffre d'affaires hors TVA) + taxe ad valorem (redevance) de 3% :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Groupe 1 (diamant, émeraude, saphir, béryl, jade, opale, grenat, alexandrite, andalousite, calcédoine, quartz, tourmaline, corindon) : - Groupe 2 (or, argent, platinoïdes, cuivre, plomb, molybdène, zinc, titane, vanadium, zirconium, niobium, tantale, tungstène, terres rares, lithium, étain, cobalt, nickel) <p>Taxe ad valorem (redevance) de 1% :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Groupe 3 (fer, manganèse, chrome, bauxite) - Groupe 4 (uranium, thorium, shistes bitumineux, houille, lignite, tourbe, charbon) - Groupe 5 (phosphates, gypse, fluorine, calcaires, dolomies, sel gemme, diatomites, kaolin, sable à verrerie, argiles, latérites) 	<p>Gratuite de 10% + une option de participation supplémentaire en numéraire de 10%</p>	<p>35% Exonération en phase de recherche Réduction à 25% pendant 15 à compter du démarrage de la production</p>		<p>15% - Pour les lots payés aux créanciers et aux porteurs d'obligations 13% - Pour les intérêts, arrérages et autres produits des obligations représentés par des titres négociables en représentation d'emprunts contractés par des sociétés ayant leur siège au Mali ou qui exerçant une activité au Mali sont constituées sous une forme qui les rendraient imposables si elles avaient leur siège au Mali 9% - Pour les intérêts, arrérages et autres produits des dépôts à vue ou à échéance fixe et des comptes courants 10% - Pour les dividendes régulièrement mis en distribution 18% - Pour tous autres revenus Exonération en phase de recherche</p>
Mauritanie	Loi n°2012-014 du 22 février 2012 Loi n° 2012.012 réglementant les conventions minières et approuvant la Convention Minière Type du 12 février 2012 Loi n°2009-026 du 7 avril 2009 Loi n° 2008-011 du 27 avril 2008 Décret n° 99.160 PM/MMI du 30 décembre 1999	<p>Groupe 1 (fer, manganèse, titane (en roche), chrome, vanadium) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pour le fer 2,5% si le minerai est transformé en Mauritanie entre 2.5 et 4% en fonction du prix de la tonne métrique si le minerai est destiné à l'exportation - Pour les autres substances du groupe 1 : 2% <p>Groupe 2 (cuivre, plomb, zinc, cadmium, germanium, indium, sélénium, tellure, molybdène, étain, tungstène, nickel, cobalt, platinoïdes, or, argent, magnésium, antimoine, baryum, bore, fluor, soufre, arsenic, bismuth, strontium, mercure, titane et zirconium (en sable), terres rares) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pour le cuivre : entre 3% et 5% en fonction du prix de la tonne métrique - Pour l'or : entre 4% et 6,5% en fonction du prix de l'once - Pour les EGP et les terres rares : 4% - Pour les autres substances : 4% <p>Groupe 3 (charbon et autres combustibles fossiles) : 1,5%</p> <p>Groupe 4 (uranium et autres éléments radioactifs) : 3,5%</p> <p>Groupe 5 (phosphate, bauxite, sels de sodium et de potassium, alun, sulfates autres que sulfates alcalinoterreux, toute autre substance minérale métallique exploitée pour des utilisations industrielles, toute roche industrielle ou ornementale, à l'exclusion des substances minérales de carrière, exploitée pour des utilisations industrielles, tels que amiante, talc, mica, graphite, kaolin, pyrophyllite, onyx, calcédoine et opale) : 2,5%</p> <p>Groupe 6 (rubis, saphir, émeraude, grenat, béryl, topaze ainsi que toutes autres pierres précieuses) : 5%</p> <p>Groupe 7 (diamants) : 6%</p>	<p>Gratuite de 10% + une option de participation supplémentaire en numéraire de 10%</p>	<p>Taux plafonné à 25% (ce qui correspond au taux standard) Exonération pendant la phase de congé fiscal (3 ans) de la phase de production</p>	<p>2,5% qui est dans certains cas réduit de moitié ou plafonné à 1,75% par le Code minier Exonération en phase de recherche, d'installation et dans la phase de congé fiscal (3 ans) de la phase de production</p>	<p>10% - Dividendes 13% - Les intérêts des obligations remboursables en 5 ans au moins 15% - Les intérêts des autres obligations et lots d'obligations, et les intérêts servis par les banques 25% - Tous les autres produits y compris les jetons de présence et les intérêts servis par les entreprises commerciales.</p>
Niger	Loi n° 2006-26 du 9 août 2006 Décret n° 2006-265/PRN/MM/E du 18 août 2006 Ordonnance n° 99-48 du 5 novembre 1999 Ordonnance n° 93-16 du 2 mars 1993	<p>Le taux de la redevance minière est calculé en fonction d'une formule spécifique qui est la suivante :</p> <p>A = les produits d'exploitation B = le résultat d'exploitation C = B/A (%)</p> <p>1) si C, est inférieur ou égal à 20%, le taux de la redevance minière est fixé à 5,5% ;</p> <p>2) si C, est supérieur à 20% et inférieur à 50%, le taux de la redevance minière est fixé à 9% ;</p> <p>3) si C, est supérieur ou égal à 50%, le taux de la redevance minière est fixé à 12%.</p>	<p>Gratuite de 10% + droit d'acquiescer une participation supplémentaire en numéraire dans une limite totale qui ne peut dépasser 40%</p>	<p>35% Exonération pendant la phase de recherche Exonération pendant 3 ans à compter de la date de la première production</p>	<p>Exonération pendant la phase de recherche et pendant toute la durée de l'exploitation</p>	<p>10% - Dividendes 13% - Les intérêts des obligations remboursables en 5 ans au moins 15% - Les intérêts des autres obligations et lots d'obligations, et les intérêts servis par les banques 25% - Tous les autres produits y compris les jetons de présence et les intérêts servis par les entreprises commerciales.</p>

Note : Ce tableau est une illustration des régimes fiscaux. Il est volontairement synthétique et n'est pas exhaustif. Il ne fait pas état notamment des diverses exonérations ou régimes suspensifs de droits de douane et de TVA qui s'appliquent le plus souvent durant les phases de recherche et de construction de la mine. Seul le taux des redevances proportionnelles est indiqué. Les redevances fixes et superficielles ne sont pas mentionnées.

Annexe 2 : Un modèle alternatif d'imposition : la taxe sur la rente minière

Les modalités d'imposition traditionnelles passent par un arbitrage entre les impôts sur les bénéfices (qui s'ajustent par définition en fonction des coûts de production) et les redevances minières (qui s'appliquent indépendamment de la baisse ou de la hausse des coûts de production).

L'une des nouvelles modalités proposées pour trouver ce juste équilibre est l'imposition d'une taxe sur la rente minière qui passe par la définition d'une nouvelle assiette imposable.

En principe, l'assiette de la rente minière est égale à la valeur actuelle nette du projet, c'est-à-dire à la somme actualisée des flux nets de trésorerie de l'investisseur.⁹² L'assiette est donc composée de tous les revenus issus des ventes de la ressource moins toutes les dépenses réelles courantes (y compris les impôts, droits et taxes perçus en amont de cette taxe) ou de capital. Les intérêts et autres charges financières sont réintégrés à cette assiette afin que le calcul de la rente ne soit pas biaisé par la structure de financement de l'entreprise (par exemple, si cette dernière est sous-capitalisée, ce qui arrive souvent en Afrique de l'Ouest et du Centre).

Outre la réintégration des charges financières dans la définition de l'assiette, une autre différence importante entre l'assiette de la rente minière et celle de l'impôt sur les bénéfices est qu'on déduit, en principe, dans le cas de la rente minière, une part correspondant à la rentabilité du capital à laquelle on ajoute une prime de risque. Dans le secteur minier, on considère que la rentabilité minimale doit être entre 5 % et 10 % pour que l'investisseur accepte d'investir.

Deux approches sont possibles concernant les modalités d'imposition de cette rente :

- le modèle traditionnel, la *Brown Tax*⁹³, où l'État doit reverser à l'investisseur le montant des pertes multiplié par le taux de la taxe dans les périodes de flux nets de trésorerie négatifs, typiquement les phases d'exploration et de développement ;

- la *Resources Rent Tax* qui fonctionne avec un mécanisme de report de déficits.

Au même titre que tous les autres impôts, la taxe sur la rente est en principe déductible du bénéfice imposable à l'impôt sur les bénéfices.

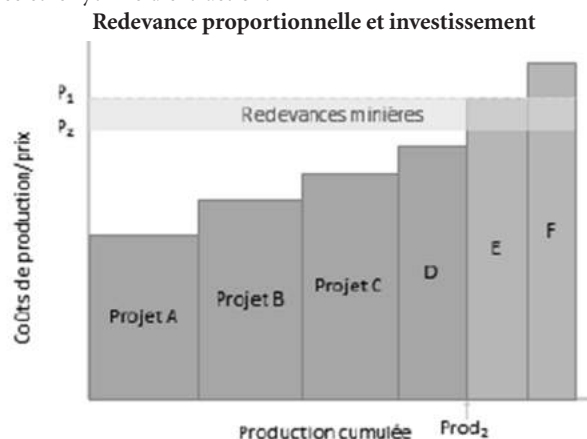
Le mécanisme de taxe sur la rente n'est pas exempt de critiques. D'une part, sa mise en œuvre peut être difficile car l'évaluation de l'assiette de la rente pour un projet donné et un secteur donné, n'est pas aisée. Certains coûts sont difficiles à évaluer (en particulier les coûts associés à l'acquisition et l'utilisation des actifs corporels et incorporels, comme les informations obtenues lors des forages d'exploration par exemple). D'autre part, dans la mesure où la taxe repose sur les flux de trésorerie, l'évaluation de la rente est très sensible aux pratiques de prix de transfert qui consistent à augmenter ou diminuer les charges ou les produits. Son application comme seul instrument spécifique de taxation du secteur minier fait peser des risques sur les ressources que l'État pourrait tirer de l'activité minière. L'expérience australienne de la MRRT à cet égard n'a pas été couronnée de succès.

Annexe 3 : Le choix entre taxe sur la rente ou redevances minières proportionnelles

Parmi les instruments de taxation spécifiques au secteur minier, la plupart des pays miniers recourent aux redevances fixes, superficielles ou proportionnelles. Si les redevances fixes et superficielles contribuent souvent faiblement aux revenus, les redevances proportion-

nelles représentent au contraire un instrument privilégié de mobilisation fiscale.

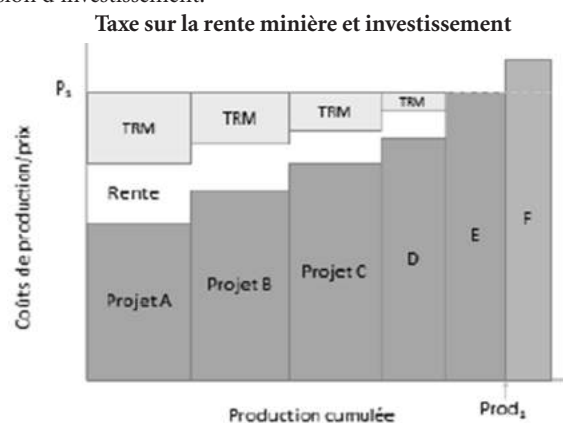
En agissant comme une réduction du prix unitaire perçu par l'entreprise, en proportion du taux de la redevance, la redevance proportionnelle augmente la prime de risques demandée par l'investisseur. Elle affecte ainsi la décision d'investissement tout comme la durée et le rythme d'extraction.



Ce graphique montre que l'application d'une redevance proportionnelle réduit les opportunités d'investissement. Le projet E n'est plus rentable. Sont particulièrement pénalisés les petits projets à faible rentabilité.

En revanche, en période de forte hausse des cours et donc de la rente (à coût de production constant), l'investisseur est alors le principal gagnant. En effet, l'État ne perçoit qu'une part infime de la rente marginale, en proportion du taux de la redevance, soit entre 3 et 7 % selon les pays et substances minières.

La redevance proportionnelle a donc des effets asymétriques, dommageables pour l'un ou l'autre des partenaires (investisseurs ou État) selon les variations des coûts et/ou les prix mondiaux. Elle peut décourager l'investissement tout comme créer des frustrations du côté de l'État et amener des renégociations de régimes fiscaux, qui, au final, pèsent sur la stabilité fiscale qui est un élément important dans la décision d'investissement.



La taxe capte une part constante de la rente. Elle est donc neutre pour l'investisseur. Le projet E, qui n'était pas rentable avec l'application d'une redevance proportionnelle, l'est avec un mécanisme de taxe sur la rente minière (avec un TEMI de 0%).

À l'inverse, la taxe sur la rente partage le risque entre l'investisseur et l'État. Alors que la redevance proportionnelle ne couvre que la période d'extraction, la taxe sur la rente est calculée sur la durée du projet avec des possibilités de remboursement en cas de flux nets négatifs (*Brown Tax*) ou de reports de déficits (*Resources Rent Tax*). La prime de risque de l'investisseur est alors réduite. En période de production (phase de flux nets de trésorerie positifs), l'État reçoit une proportion de la rente et bénéficie d'une hausse éventuelle des cours.

92. FMI, Département des finances publiques, *Régimes financiers des industries extractives : conception et application*, 15 août 2012, <http://www.imf.org/external/french/mp/pp/2012/081512f.pdf>.

93. Brown, E. Cary, *Business-income taxation and investment incentives in Income, Employment and Public Policy : Essay in Honor of Alvin H. Hansen*, New York, Norton 1948.