



Code minier de la Tunisie: L'amélioration des aspects liés à la transparence et à la gouvernance

Wissem Heni, Nejib Mokni et Amir Shafaie

JUILLET 2018



Sommaire

I. CONTEXTE DE L'ÉTUDE	1
II. OBJET DE L'ÉTUDE	4
III RECOMMANDATIONS VISANT À PROMOUVOIR LA TRANSPARENCE DANS LA RÉFORME DU CODE MINIER EN TUNISIE	6
A. Prévoir un contrôle parlementaire reflétant l'esprit de l'article 13 de la nouvelle constitution tunisienne	6
B. Améliorer le processus d'octroi des titres miniers	11
C. Renforcer la transparence, l'accès à l'information et la participation dans le secteur minier	21
CONCLUSION	24

I. Contexte de l'étude

Après la révolution tunisienne, une nouvelle constitution a été adoptée en 2014 mettant en valeur la question des ressources naturelles en :

- consacrant un contrôle parlementaire sur la gestion des ressources naturelles à travers l'approbation des contrats signés avec les investisseurs ; à cette fin, l'article 13 de la Constitution stipule que :
« Les ressources naturelles appartiennent au peuple tunisien. L'État y exerce sa souveraineté en son nom. Les accords d'investissement relatifs à ces ressources sont soumis à la commission spéciale de l'Assemblée des représentants du peuple. Les conventions y afférentes sont soumises à l'approbation de l'Assemblée ».
- abordant la question de la distribution des revenus provenant des ressources naturelles, en énonçant dans son article 136 qu'« . . . une part des revenus provenant de l'exploitation des ressources naturelles peut être consacrée, à l'échelle nationale, en vue de la promotion du développement régional ».
- consacrant des principes liés à la bonne gouvernance, la transparence et l'accès à l'information : à cet égard, l'article 12 énonce que : « L'État agit en vue d'assurer la justice sociale, le développement durable et l'équilibre entre les régions, en tenant compte des indicateurs de développement et du principe de l'inégalité compensatrice. Il assure également l'exploitation rationnelle des ressources nationales ».

L'article 15 instaure le principe de la transparence de manière plus générale : « l'administration publique est au service du citoyen et de l'intérêt général. Elle est organisée et agit conformément aux principes de neutralité, d'égalité et de continuité du service public, et conformément aux règles de transparence, d'intégrité, d'efficience et de redevabilité ». De même, l'article 32 prévoit que : « L'État garantit le droit à l'information et le droit d'accès à l'information. L'État œuvre en vue de garantir le droit d'accès aux réseaux de communication ».

Ces articles exigent une refonte profonde du Code minier pour être en conformité avec la nouvelle constitution. Dans le cadre d'un tel exercice à venir, il s'agira de tenir compte de la situation actuelle, qui est très critique pour les raisons suivantes :

- **La montée des protestations** dans les régions productrices de ressources naturelles, notamment à Tataouine, Kébili et Gafsa. En effet, l'une des demandes que réclamaient les protestataires était de consacrer 20 % des revenus provenant des ressources de leurs régions au développement régional. C'était la solution que certains manifestants proposaient afin de garantir l'équité et la bonne application de l'article 136 de la nouvelle constitution. En outre, les manifestants revendiquaient une gestion plus transparente des ressources naturelles.
- **L'approbation du projet de loi relatif à la modification du Code des hydrocarbures** : Malgré l'approbation du projet de loi relatif à la modification du Code des hydrocarbures durant la séance plénière de l'Assemblée des Représentants du Peuple, certains députés ont exprimé leur mécontentement envers la version proposée par le gouvernement, en la considérant comme étant

une proposition très peu ambitieuse. Quelques parlementaires ont reproché au gouvernement son interprétation de l'article 13, ainsi que l'omission des dispositions relatives à la transparence et le fait de rater une opportunité d'incorporer dans le Code une pratique déjà instaurée par le gouvernement depuis le mois de mai 2016 consistant à publier les contrats pétroliers.

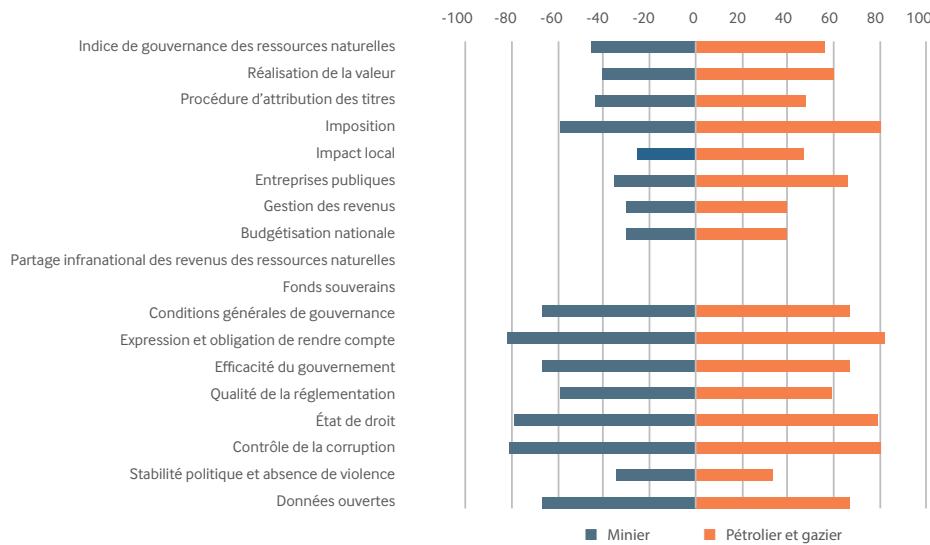
- **La lenteur gouvernementale dans la mise en œuvre des programmes de réforme visant la bonne gouvernance :** Le gouvernement tunisien a réitéré plusieurs fois son intention de renforcer le système de transparence, surtout dans le domaine des industries extractives, par le biais de l'adhésion du pays à l'Initiative pour la Transparence dans les Industries Extractives (ITIE),¹ l'adhésion au Partenariat pour un gouvernement ouvert et l'adoption d'une nouvelle loi organique relative à l'accès à l'information, considéré comme l'un des textes les plus forts dans la région MENA et en Afrique.² De plus, le gouvernement s'est engagé lors du sommet mondial de la lutte contre la corruption tenu le 12 mai 2016 à Londres d'appliquer les principes du « contrat ouvert » (Open Contracting). Malheureusement, la réalisation de ces engagements se caractérise par une certaine lenteur, surtout à cause des remaniements ministériels fréquents et l'instabilité administrative et politique.
- **La décision du Chef du Gouvernement relative à la création d'une commission nationale ayant pour mission de vérifier les ressources naturelles :** Vu la polémique qui concerne le secteur des industries extractives, le chef du Gouvernement Youssef Chahed, a annoncé en mai 2017 la création d'une commission composée de personnalités compétentes et intègres, dont l'objectif est la vérification et l'examen des ressources naturelles dont dispose la Tunisie. Cette commission appuiera le travail du Ministère de l'Energie sur le sujet.³
- **Le système de gouvernance du secteur minier est faible selon l'Indice de gouvernance des ressources naturelles (RGI) :** les résultats de la version 2017 du RGI, qui mesure la qualité de la gouvernance des ressources naturelles dans 81 pays, accordent un score faible au secteur minier en Tunisie avec 46/100, un score nettement inférieur à celui du secteur pétrolier tunisien (56/100).⁴ La différence entre la gouvernance des deux secteurs devient plus nette lorsqu'on voit leur classement, le secteur minier était classé 48/89 tandis que le secteur des hydrocarbures était classé 26/89. Ce graphique démontre les écarts de gouvernance entre les deux secteurs pour les différents éléments du RGI, les écarts résidant aussi bien dans tous les composantes de la réalisation de la valeur (procédures d'attribution des titres, imposition, impact local et entreprises publiques) que pour celles liées à la gestion des revenus :

1 Wissem Heni, Wiem Melki and Carlos Monge, "Tunisia EITI commitment big step on long path to improved governance," *Natural Resource Governance Institute*, 21 November 2016, <https://resourcegovernance.org/blog/tunisia-eiti-commitment-big-step-long-path-improved-governance>.

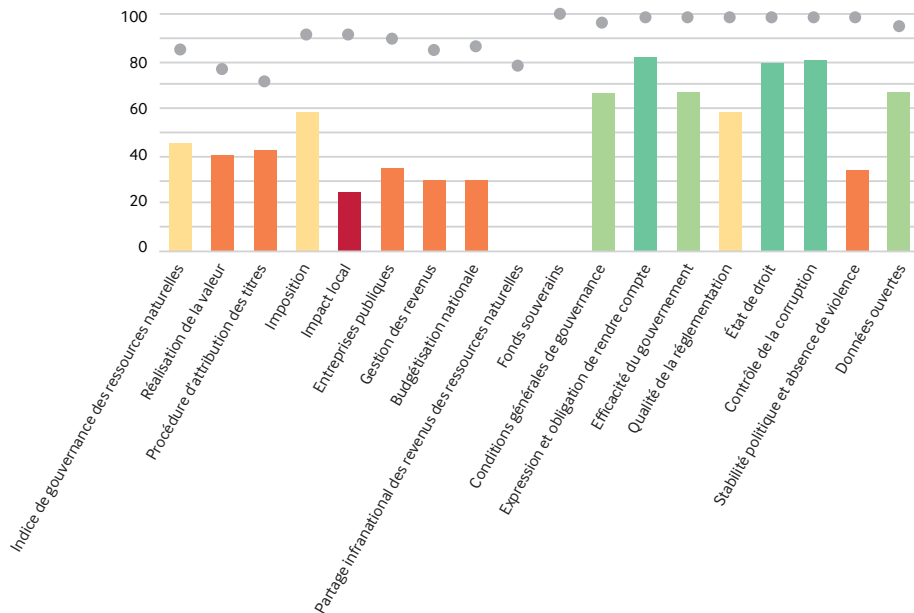
2 En effet cette loi a été classée dixième selon le Centre de Droit de Démocratie sur 115 lois au monde en 2016. http://www.rti-rating.org/view_country/?country_name=Tunisia

3 S. Mourad, "Transparence dans les industries extractives, Youssef Chahed crée une commission de vérification", *Tunisie Numerique*, 12 May 2017, <https://www.tunisienumerique.com/transparence-industries-extractives-youssef-chahed-cree-commission-de-verification/>.

4 "Country Profiles: Tunisia Mining" Resource Governance Index, accessed July 3, 2018, <http://www.resourcegovernanceindex.org/country-profiles/TUN/mining>. "Country Profiles: Tunisia Oil and Gas" Resource Governance Index, accessed July 3, 2018, <http://resourcegovernanceindex.org/country-profiles/TUN/oil-gas>.



Ainsi, la réforme du système actuel prévue par le Code minier de manière prioritaire est la condition nécessaire à l'amélioration de la gouvernance dans le secteur minier tunisien. Le RGI a montré l'existence de certaines défaillances en matière de transparence et de redevabilité dans les aspects juridique et institutionnel du secteur minier, et il peut donc être une référence importante dans le processus de réforme du Code minier. À titre d'exemple, Le RGI a accordé un score de 43/100 à la procédure d'octroi des titres miniers et, avec un tel score, la procédure est considérée comme médiocre en termes de gouvernance selon l'indice.⁵ Ce graphique du RGI montre que le secteur a obtenu des scores faibles (en jaune), médiocres (orangé) et il y a même un de ses aspects, l'impact local, qui est considéré comme défaillant :



5 Resource Governance Index, "Country Profiles: Tunisia Mining."

II. Objet de l'étude

Le but de cette étude est de contribuer au travail de révision du cadre juridique et réglementaire qui régit le domaine minier en Tunisie, et ce dans la perspective d'une amélioration des règles de transparence et de bonne gouvernance exigées par la nouvelle constitution tunisienne.

Cette étude ne constitue pas un document exhaustif retraçant les limites et les insuffisances du cadre juridique actuel régissant le secteur minier. En effet, elle met l'accent seulement sur une question très importante dans le secteur, à savoir, les aspects liés au renforcement de la gouvernance dans le secteur. Les propositions et les recommandations adressées par cette étude aux décideurs tunisiens ont pour but de favoriser une meilleure compréhension des aspects susceptibles d'améliorer la gouvernance du secteur, en se basant sur les standards internationaux et les bonnes pratiques ainsi que les dispositions de la nouvelle constitution tunisienne.⁶

L'étude aborde les aspects importants et essentiels liés à la transparence, la redevabilité (reddition des comptes) et la participation dans le secteur minier.

De même, si elle tente d'adresser des propositions très concrètes au gouvernement tunisien, elle est toujours loin d'être un projet d'amendement, même partiel, du Code minier tunisien ; par ailleurs, si les idées proposées sont éventuellement retenues, elles nécessiteront obligatoirement un travail supplémentaire en vue de leur intégration dans le texte d'amendement du Code. L'Institut de Gouvernance des Ressources Naturelles (NRGI) exprime sa disposition à participer dans le processus d'aménagement de cet amendement, en apportant des éléments détaillés, le cas échéant, sur les propositions ci-dessous.

Pour soumettre des propositions pratiques et pertinentes pour le contexte tunisien en termes d'amélioration de la transparence et de la bonne gouvernance dans le secteur minier, l'étude se contente d'analyser et de formuler des recommandations pratiques à propos des trois questions suivantes :

6 Outre la nouvelle constitution tunisienne, l'étude se réfère au Code minier promulgué par la loi n° 2003-30 du 28 avril 2003, et ses textes d'application :

- Décret n° 1726 du 11 août 2003 fixant la composition et les modalités de fonctionnement du comité consultatif des mines.
- Décret n° 1026 du 26 avril 2004 portant approbation du cahier des charges - type relatif à la production et aux montants des travaux de recherche et d'équipement minima devant être réalisés par le titulaire d'une concession d'exploitation de substances minérales classées « Mines ».
- Arrêté du 1er mars 2004 fixant les modalités de dépôt des demandes des titres miniers.

De plus, il sera référé à la loi organique n° 2016-22 du 24 mars 2016, relative au droit d'accès à l'information.

1. QUEL CONTRÔLE PARLEMENTAIRE ADÉQUAT EST À METTRE EN PLACE DANS LE DOMAINE MINIER ?

Si le but du contrôle parlementaire instauré par l'article 13 de la nouvelle constitution tunisienne est d'améliorer la gouvernance et la gestion des ressources naturelles, certaines questions se posent : comment peut-on garantir la meilleure application des dispositions de cet article dans le Code minier ? Quels devront être les documents/accords à soumettre pour information et quels devront être les contrats/conventions à soumettre pour leur approbation par voie législative ? Quelle interprétation faudra-t-il y donner pour garantir un contrôle efficace qui respecte la Constitution et qui ne bloque pas les investissements dans le secteur minier ?

Il est opportun de souligner que cette partie de l'étude s'inspirera du guide parlementaire sur l'application de l'article 13 de la Constitution tunisienne concernant l'approbation des contrats liés aux ressources naturelles, élaboré en 2016 par le NRG⁷.

2. QUELLES SONT LES AMÉLIORATIONS ENVISAGEABLES DU SYSTÈME ACTUEL D'OCTROI DES PERMIS ?

En d'autres termes comment peut-on consolider la gouvernance dans le processus d'octroi des titres miniers dans le secteur minier pour garantir plus de transparence, de traçabilité, de concurrence et d'équivalence des chances.

3. COMMENT RENFORCER LA TRANSPARENCE EN GÉNÉRAL DANS LE SECTEUR MINIER ?

Cet aspect sera réservé aux dispositions à introduire dans l'amendement du Code minier visant à garantir le droit d'accès à l'information minière conformément à la nouvelle loi organique n° 2016-22, ainsi qu'aux dispositions à prévoir pour les cas de conflit d'intérêts et pour consacrer juridiquement (dans le Code) la pratique récente du Gouvernement consistant à publier les contrats pétroliers et miniers.

Outre ces 3 aspects importants relatifs à une meilleure gouvernance dans le secteur, l'étude adresse des recommandations visant à garantir un processus inclusif et transparent d'amendement du Code minier.

⁷ Natrual Resource Governance Institute, *Parliamentary Guide for Approval of Natural Resource Contracts in Tunisia*, (2016), available at: <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/tunisia-parlguidecontract.pdf>

III. Recommandations visant à promouvoir la transparence dans la réforme du Code minier en Tunisie

Les recommandations de cette étude sont agencées autour des trois éléments suivants :

- L'adoption d'un contrôle parlementaire reflétant l'esprit de l'article 13 de la nouvelle constitution
- L'amélioration du processus d'octroi des titres miniers
- Le renforcement des aspects relatifs à la transparence et l'accès à l'information d'une façon participative

A. UN CONTRÔLE PARLEMENTAIRE QUI REFLÈTE L'ESPRIT DE L'ARTICLE 13 DE LA NOUVELLE CONSTITUTION TUNISIENNE :

L'enjeu de la gouvernance des ressources naturelles est de veiller à assurer plus de transparence dans les procédures de gestion des ressources naturelles, de renforcer l'application des lois, d'améliorer la collecte des recettes auprès des secteurs notamment minier et des hydrocarbures, et d'assurer la protection de l'environnement dans la gestion des ressources naturelles.

Plusieurs actions ont été engagées à cet effet suite à l'adoption de la nouvelle constitution en Tunisie, et notamment de son article 13 afférent à un contrôle parlementaire sur les contrats relatifs aux ressources naturelles.

La Tunisie est l'un des pays les plus récents à avoir adopté ce contrôle parlementaire depuis la révolution de 2011 en faveur du renforcement de la transparence, de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption. La question qui se pose maintenant en matière de contrôle parlementaire dans le secteur minier est la suivante : comment appliquer le contrôle parlementaire instauré par l'article 13 de la nouvelle constitution dans le Code minier d'une manière souple et efficace ?

Le guide à l'adresse des parlementaires élaboré par le NRG, relatif au contrôle parlementaire des contrats des ressources naturelles publié en 2016⁸, a détaillé les types et l'étendue d'un tel contrôle, en se référant aux expériences réalisées dans d'autres pays. Le guide propose également des orientations et des recommandations pour garantir un contrôle efficace d'une part, et pour éviter les risques d'un contrôle trop contraignant d'autre part. Les risques identifiés comprennent notamment :

- La politisation du processus de négociation des contrats.
- Le manque de capacité des parlementaires à comprendre, analyser et évaluer les contrats.
- La création d'un processus très lourd et imprévisible qui pourrait être un obstacle à l'investissement.

8 Natural Resource Governance Institute, *Parliamentary Guide*.

- La création d'un moyen juridique permettant de déroger à la loi pour ce qui concerne les contrats.⁹

Le guide souligne également que la transparence et l'accès à l'information devraient être considérés comme une partie intégrante du contrôle parlementaire. L'article 13, dans son interprétation et sa mise en œuvre, doit tenir compte de ces principes, conformément à l'article 15 de la Constitution sur la transparence et à son article 32 sur l'accès à l'information. L'approbation parlementaire des contrats n'est pas une garantie de transparence en soi, mais elle peut jouer un rôle important dans la promotion de la transparence si son processus est initié dans ce but.

Cette étude comporte des recommandations pratiques sur l'instauration du contrôle parlementaire dans le secteur minier et sur l'interprétation la plus efficace de l'article 13 de la nouvelle constitution.

Interprétation de l'article 13 de la Constitution de 2014 : quel contrôle répondant aux spécificités de secteur minier s'agit-il de mettre en place ?

Le but présumé de l'approbation parlementaire des contrats afférents aux ressources naturelles d'une manière générale, et celle des contrats miniers plus particulièrement, est d'améliorer la gouvernance grâce à un contrôle plus efficace d'une part et à une transparence accrue d'autre part.

Par conséquent, le défi majeur est de vérifier si l'interprétation/l'application de l'article 13 est faite de manière à garantir le maximum d'effets positifs sur la gouvernance des ressources minières ainsi qu'à réduire et atténuer ses possibles effets négatifs, tels que la mise en place d'un système lourd constituant un obstacle aux investissements dans le secteur, ou un système qui comportera lors de l'approbation de la loi des dispositions dérogatoires dans les contrats miniers par rapport à la législation en vigueur (un système qui existait avant l'entrée en vigueur du Code minier).

Contrairement au Code des hydrocarbures, le Code minier de 2003 ne prévoit pas expressément l'utilisation de conventions ou de contrats. Le Code minier repose plutôt sur trois types de titres miniers :

- **Les autorisations de prospection**
- **Les permis de recherches**
- **Les concessions d'exploitation** : validées seulement en fonction des réserves certifiées et un rythme d'extraction qui justifient l'octroi d'une concession d'exploitation selon les conditions fixées par un cahier des charges. Le cahier des charges (prévu par les articles 44 et 45 du Code minier), étant le document signé par l'investisseur et contenant ses engagements dans la phase d'exploitation (les investissements, le rythme d'extraction et de production, le recrutement, l'encadrement et la recherche, etc.)¹⁰. À côté du cahier des charges, l'investisseur est tenu de faire une étude de faisabilité et une étude d'impact sur l'environnement.

⁹ L'approbation des contrats par lois leur confèrent la même valeur que la loi générale du secteur (mines ou hydrocarbures), ce qui permettra la possibilité de création de régimes dérogatoires à la loi générale. Chaque contrat peut être une occasion pour donner un privilège/avantage spécial à chaque investisseur.

¹⁰ Depuis 2017 le gouvernement tunisien publie les cahiers des charges signés par les investisseurs. Ces cahiers des charges sont publiés dans le site Tunisia.resourcecontracts : <http://tunisia.resourcecontracts.org/?lang=fr>

Ces titres ne sont pas exactement des contrats, n'ayant que l'investisseur comme signataire. Et de nombreux termes (y compris les termes fiscaux) que l'on pourrait trouver dans les contrats miniers dans d'autres pays sont établis directement dans le Code minier en Tunisie. Ceci représente une démarche appropriée par rapport aux bonnes pratiques internationales, telles que mentionnées par la Charte des ressources naturelles qui regroupe un ensemble de principes pour les gouvernements et les sociétés sur la meilleure façon d'exploiter les opportunités créées par les ressources extractives pour le développement.¹¹

Néanmoins, la concession d'exploitation (et son cahier des charges) joue le rôle en quelque sorte d'un contrat. En d'autres termes, les cahiers des charges incarnent l'acceptation légale par le titulaire de certains engagements spécifiques, y compris des engagements négociés.

L'adoption de la technique contractuelle n'est pas la meilleure solution du point de vue de la gouvernance des industries extractives, vu qu'elle donne un pouvoir discrétionnaire aux instances négociatrices qui peut affaiblir la position du gouvernement et augmenter les différences entre les contrats pour des projets différents, ce qui rend également la gestion, le suivi et le contrôle de ces projets par l'administration plus compliqués.

En l'absence de la technique contractuelle dans le code minier en vigueur, l'application de l'article 13 de la nouvelle constitution nécessite soit l'adaptation du système actuel en transformant ou interprétant le cahier des charges en contrat d'investissement et en le soumettant pour information au parlement, soit l'introduction de la convention spécifique comme technique contractuelle dans le Code minier et en la soumettant à adoption par loi.

Option 1 : Transformation ou interprétation des cahiers des charges en contrats d'investissements et leur soumission au parlement pour information :

Le cahier des charges consacré dans les articles 44 et 45 du Code minier est le seul document dans le système actuellement en vigueur qui pourrait être assimilé à un contrat/accord d'investissement au sens de l'article 13 de la Constitution, puisqu'il contient les obligations quasi contractuelles liées aux investissements à l'extraction et à la production ainsi que les autres obligations sociales et environnementales liées à l'exploitation de la concession minière en question. L'une des options les plus simples et plus pratiques dans l'amendement de Code minier serait d'opter pour la transformation du cahier des charges en un contrat (ou l'annexer à un contrat) ou simplement clarifier dans le Code qu'il sera interprété et considéré comme étant un contrat d'investissement au sens de l'article 13 et sera soumis au parlement pour information, conformément au paragraphe 2 de cet article.

Avantages de cette option : Cette option est moins contraignante et le contrôle parlementaire, même s'il est moins rigoureux, pourrait garantir la conformité du système juridique minier avec les objectifs de l'article 13 de la nouvelle constitution. Vu que le nombre des concessions dans le secteur minier est très important, alors que l'enjeu économique est moins important si on le compare à des contrats pétroliers, l'approche de la soumission pour information pourrait être plus efficace

¹¹ Natural Resource Governance Institute, *Charte des Ressources Naturelles* (2014), Accessed July 3, 2018, <https://resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/natural-resource-charter-french>

que l'application d'un régime d'approbation par loi du cahier des charges.¹²

Les avantages d'une option pour une position nuancée dans l'interprétation de l'article 13 sont une garantie d'efficacité (principe déjà consacré par l'article 15 de la Constitution), du réalisme et l'absence d'une lourdeur dans les procédures qui serait susceptible d'affecter l'investissement dans le secteur. Ce contrôle ou rôle nuancé du pouvoir législatif dans le secteur minier pourrait être consolidé par d'autres mesures complémentaires, notamment :

- L'adoption d'un modèle pour les cahiers des charges qui sera publié au JORT.
- La fourniture aux législateurs d'autres documents et informations sur le secteur/les projets pour qu'ils puissent interpeller l'exécutif en cas de besoin.
- La garantie de l'accès à l'information et la participation de la société civile et des médias.

Inconvénients de cette option : Le régime de soumission pour information, malgré sa flexibilité, limite le contrôle exercé par le pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif dans la gestion des contrats et permis miniers.

Si l'approche est adoptée, il serait donc recommandé d'opter pour une interprétation large des documents devant être soumis pour information au parlement (rapports sur le choix des investisseurs et l'évaluation des capacités techniques et financières ; rapports et PV du Comité Consultatif des Mines - (CCM), toute autre information pertinente sur les prorogations et renouvellements, rapports sur le contrôle et suivi des travaux, etc.), et qui devraient également être mis à la disposition du public. Le pouvoir existant du parlement à adresser des questions et à demander des auditions auprès des ministres pourrait être aussi utilisé pour renforcer ce régime de soumission pour information et exercer un vrai contrôle parlementaire.

En l'absence d'autres types de contrôle par la société civile et les médias et en l'absence d'une obligation de publier les contrats et de rendre les informations et les données sur les titres accordés accessibles, le régime de soumission pour information pourrait accroître la discrétion du pouvoir exécutif dans le choix des investisseurs, l'octroi des permis et contrats ainsi que le suivi de leur exécution. Le problème se pose surtout pour les permis et les contrats relatifs aux substances minérales importantes (le phosphate, par exemple).

L'une des solutions à adopter pour garantir un contrôle plus rigoureux serait de renforcer le régime de soumission pour information proposé par la diffusion d'un maximum d'informations et la publication des contrats en question ainsi que l'utilisation par le parlement des autres modes de contrôle politique sur le pouvoir exécutif.

Une deuxième solution qui pourrait pallier à ce pouvoir discrétionnaire de l'exécutif pour les permis et les contrats relatifs aux substances minérales importantes consisterait en la mise en place de seuils selon l'importance des contrats (volume d'investissement et des réserves) ou selon l'importance des groupes ou substances minières, et de soumettre ceux situés au-dessus du seuil au régime d'approbation par loi.

12 53 concessions d'exploitation en cours jusqu'à juin 2015.

Option 2 : Introduction de la technique de « convention spécifique » et option pour le régime d'approbation par loi :

La deuxième option qui permettrait de se conformer aux dispositions de l'article 13 de la Constitution serait l'adoption du régime d'approbation par loi s'appliquant aux conventions d'investissement au sens du dernier paragraphe de l'article 13. Pour ce faire, il faudrait introduire la « convention spécifique » en tant que technique contractuelle pour les contrats miniers, et remplacer les cahiers des charges prévus par les articles 44 et 45 du Code minier par ces conventions spécifiques. Le système des conventions spécifiques existait déjà dans le Code des hydrocarbures, et l'amendement récent¹³ de ce code a opté pour cette démarche pour les contrats pétroliers en Tunisie. Les conventions spécifiques y relatives seront soumises au parlement pour approbation par loi.

Cette option pour les contrats miniers mettrait en place un système de contrôle parlementaire plus large et plus important, surtout si la phase de recherche est incluse dans cette convention spécifique, puisqu'un vote parlementaire serait requis pour chaque contrat.

La convention spécifique pourrait se limiter à la concession d'exploitation, vu son importance, et inclure les conditions de développement et d'exploitation minière ainsi que les autres obligations environnementales, de préservation du site, celles liées à la fin anticipée (déchéance) ou à terme de la concession. La convention pourrait aussi contenir des obligations fiscales spécifiques au projet (plus ou moins importantes que celles du Code), puisque l'adoption par loi conduirait à la possibilité de déroger aux dispositions fiscales prévues par le Code.

Le contrôle parlementaire pourrait s'étendre pour couvrir la phase de recherche. Dans ce cas, la convention spécifique inclurait les conditions de la recherche minière ainsi que les obligations des deux parties durant cette phase. Une telle chose pourrait ne pas être appropriée aux spécificités du développement des projets miniers, puisqu'il serait possible que les conditions de développement et d'exploitation ne soient pas suffisamment connues avant la clôture de la phase de recherche.

Avantages de cette option : Cette option permettrait au parlement d'exercer un contrôle plus poussé puisque le contrat resterait tributaire de l'approbation du parlement. En outre, ce régime pourrait favoriser la vérification et la validation des engagements négociés entre le pouvoir exécutif (le ministère) et les investisseurs. En la présence de parlementaires ayant un certain niveau d'expertise et de la disponibilité, le régime d'approbation pourrait instaurer un contrôle politique plus profond.

L'approbation par loi des contrats pourrait également favoriser la publication de ces contrats au Journal officiel, ce qui représenterait une opportunité d'assurer plus de transparence et de contrôle.¹⁴

Inconvénients de cette option: Le principal inconvénient qui pourrait résulter de ce choix serait la mise en place d'un régime dérogatoire à celui instauré par le Code minier. L'approbation par loi, même en la présence d'un modèle approuvé par loi, pourrait présenter une occasion de déroger aux obligations ou aux conditions

13 « Loi num 2017-41 : Legislation.tn » Legislation.tn, accessed 3 July, 2018, http://www.legislation.tn/fr/detailtexte/Loi-num-2017-41-du-30-05-2017-jort-2017-044__2017044000411

14 On a déjà publié les contrats pétroliers au JORT suite à l'amendement du Code des hydrocarbures, voir les lois n 2017-60 et 2017- 61 du 24 août 2017 : <http://www.legislation.tn/sites/default/files/journal-officiel/2017/2017F/Jo0722017.pdf>

exigées par le Code, et ce régime dérogatoire pourrait constituer un risque à la bonne gouvernance des contrats miniers.

Le second risque de cette option serait l'impact qu'elle pourrait avoir sur l'investissement dans le secteur minier, vu le temps et la procédure que demande l'approbation par loi des contrats, alors que pour la plupart des contrats dans ce secteur il ne s'agit pas d'un enjeu économique important. Elle pourrait donc avoir une incidence sur la décision d'investir dans le secteur pour certains types de produits miniers (sel, gypse, etc.). L'expérience tunisienne depuis l'adoption de la nouvelle constitution pour les contrats pétroliers peut appuyer ce constat. De même, le risque de politiser le processus d'approbation pour certains contrats reste probable.

Autres recommandations pratiques pour une meilleure consécration du contrôle parlementaire :

Pour garantir l'instauration d'un contrôle parlementaire efficace, nous soumettons aussi les recommandations suivantes :

- Faire référence à la nouvelle constitution et notamment à l'article 13 dans l'article premier du Code minier.
- Modifier l'article 2 qui définit les titres miniers pour consacrer l'option choisie parmi celles susmentionnées relativement à l'interprétation de l'article 13 de la Constitution concernant les cahiers des charges.
- Si le choix doit se faire en faveur de l'introduction du concept de « contrat d'investissement » ou de « convention spécifique », il vaut mieux présenter une section particulière destinée à préciser le contenu du document, les procédures d'élaboration et d'approbation, y compris le rôle du CCM. À côté de cette section, il serait toujours nécessaire de modifier l'article 2 (qui définit les différents titres miniers) et les autres articles qui devraient renvoyer à ce contrat ou convention, notamment les articles 11, 44, 45, etc.
- Inclure dans le Code des mines des dispositions exigeant la publication des cahiers des charges et (le cas échéant) des contrats/conventions dans le journal officiel et sur le site Web du ministère. Ces dispositions serviront de base juridique des publications des contrats, dont le processus a été déjà initié par le ministère mais qui reste tributaire de la volonté politique des décideurs et non pas une obligation légale.
- Ajouter dans l'article 12 la nécessité d'avoir l'avis conforme du CCM pour les conventions particulières ou contrats d'investissements, avant leur soumission au parlement pour avis ou approbation.
- Pour assurer le développement durable et équitable du secteur, exiger un contrôle général sur le secteur et non pas seulement sur les contrats miniers. Le parlement devra donc suivre les activités du secteur au-delà du processus d'octroi des concessions ou contrats. Cela pourrait se concrétiser par des audiences, l'envoi régulier de rapports tels que ceux susmentionnés, notamment sur l'avancement des projets, le statut des opérations en cours d'exploration et de production, et les problèmes de santé, de sécurité ou d'environnement.

B. LES INSUFFISANCES DU SYSTÈME ACTUEL D'OCTROI DES PERMIS ET DES TITRES MINIERES :

Quelles améliorations envisageables dans le système existant d'octroi des permis et titres ?

Le manque de transparence dans l'octroi des titres et des contrats miniers est un déficit majeur de gouvernance dans le secteur, comme identifié par le RGI.¹⁵ Le graphique ci-dessous du RGI montre que le secteur minier tunisien est classé parmi les plus faibles au monde en termes de transparence des règles d'octroi des titres miniers avec un score de 25/100 :



15 Resource Governance Index, "Country Profiles: Tunisia Mining."

Cette étude propose une consolidation de la gouvernance dans le système d'octroi des titres miniers à travers l'introduction de règles qui renforceront la transparence et l'équivalence des chances dans les procédures, les conditions et les critères d'octroi des titres et les contrats miniers. Pour ce faire, il est important de présenter brièvement le système actuel d'octroi des titres miniers (1), et de proposer ensuite les améliorations possibles (2).

Le système existant d'octroi des permis dans le secteur minier et ses lacunes :

Aperçu du système actuel :

Le processus actuel d'octroi des permis tel qu'instauré par le Code minier de 2003 distingue entre différents titres miniers régis par des procédures spécifiques :

1. Les autorisations de prospection (Titre II du Code) qui sont valables seulement pour une année renouvelable une seule fois.
2. Les permis de recherche (Titre III du Code) qui sont valables pour trois ans avec une possibilité de 3 années de renouvellement et la possibilité d'une année exceptionnelle pour valider les résultats de la recherche. Les documents requis des entreprises pour bénéficier d'un permis de recherche sont :
 - Un engagement qui précise les travaux de recherche que le demandeur s'engage à effectuer (nature des travaux de recherche envisagés et leur planning de réalisation, le minimum des dépenses à réaliser, responsables de la conduite des travaux) ;
 - Le paiement de taxes superficielles ;
 - Un plan de situation ;
 - Le statut de la société et son bilan comptable ;
 - Les encadrements.

L'article 25 du Code minier prévoit que « lors de l'étude d'une demande des permis de recherche, les critères concernant la capacité technique et financière du demandeur ainsi que la consistance du programme de travaux proposé doivent être pris en considération. En cas de demandes concurrentes portant sur la même superficie, lesdites demandes sont classées selon les critères indiqués au premier paragraphe du présent article ».

3. Les concessions d'exploitation (Titre IV du Code) accordées pour une période déterminée en fonction des réserves certifiées et du rythme d'extraction. Parmi les conditions exigées pour en bénéficier se trouve la démonstration par les travaux du demandeur l'existence, dans les limites du périmètre sollicité, d'un site reconnu économiquement exploitable. Le demandeur doit aussi accepter les clauses et conditions générales d'un cahier des charges contenant des engagements y inclus relatifs à la production et au montant des travaux de recherche et d'équipement que le titulaire sera tenu d'effectuer. Le titulaire d'un permis de recherche a un droit exclusif d'obtention des concessions d'exploitation. Les documents requis pour bénéficier d'une concession d'exploitation sont :

- Un cahier des charges contenant des engagements relatifs aux investissements, au rythme d'extraction et de production, au recrutement, à l'encadrement et à la recherche ;
- Étude de faisabilité économique du projet ;
- L'étude d'impact sur l'environnement qui permet d'apprécier, d'évaluer et de mesurer les effets directs et indirects, à court, moyen et long terme de la réalisation du projet sur l'environnement ;
- Les taxes superficielles.

En ce qui concerne les procédures de soumission de la demande dans le secteur minier, les phases principales sont les suivantes :

- Acceptation et inscription au registre du bureau de conservation minière ;
- Préparation du rapport à présenter par la Direction Générale des Mines (DGM) au CCM ; la DGM assure le secrétariat du CCM selon le Code et prépare tous les documents à examiner par le CCM selon l'arrêté du 1^{er} mars 2004 fixant les modalités de dépôt des demandes des titres miniers ;
- Évaluation de la capacité technique et financière ;
- Engagements pour la demande du permis de recherche et le cahier des charges pour la demande de concession ;
- Rentabilité du projet ;
- Étude de faisabilité géologique et étude d'impact environnemental ;
- Réalisation d'une étude de marché.

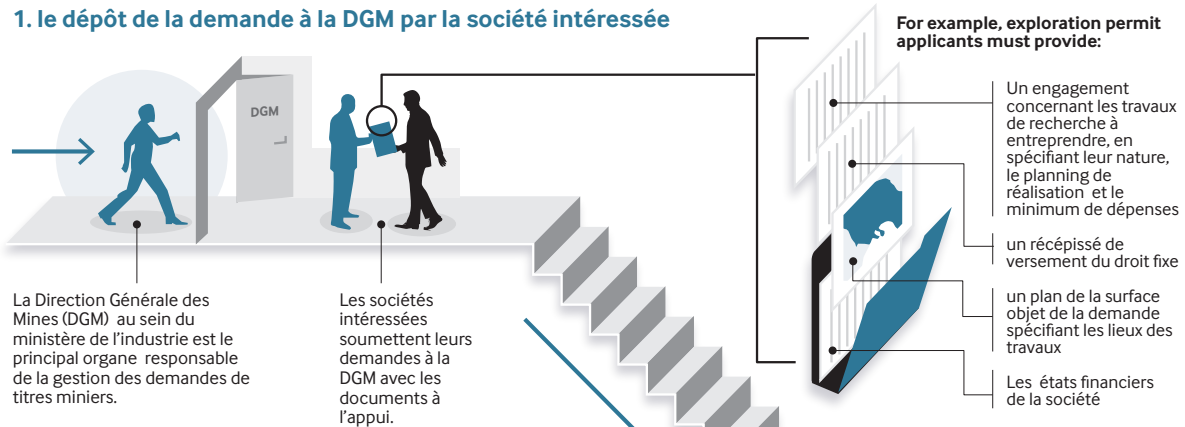
La DGM au sein du ministère de l'Énergie est l'organisme compétent qui s'occupe de toutes les demandes et qui assure le suivi des différentes phases d'attribution des autorisations et des titres ainsi que le contrôle des documents requis et de l'exécution des engagements de l'investisseur.

Un rapport pour chaque demande analysant le titre minier est soumis par la DGM au CCM. Le CCM est présidé par un juge et composé de membres représentant d'autres ministères et d'un représentant de l'Office National des Mines. Le CCM donne un avis conforme sur le titre en question avant que la DGM prépare un projet d'arrêté pour adoption puis publication dans le Journal Officiel. L'arrêté ministériel instituant les titres comprend les coordonnées géographiques des limites du titre minier, la validité du titre et les engagements de l'investisseur. Pour le renouvellement du titre minier, le CCM vérifie si les engagements précédents ont été remplis et s'assure qu'aucune infraction n'a été commise par le demandeur. Le graphique ci-après (en arabe), qui est extrait de guide parlementaire sur l'application de l'article 13 de la Constitution, résume toutes ces étapes¹⁶ :

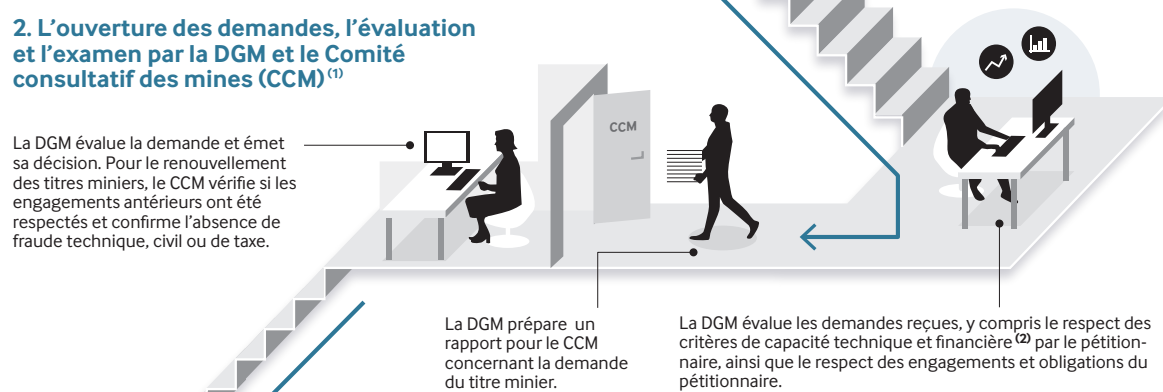
¹⁶ Natural Resource Governance Institute, *Parliamentary Guide*, 25, <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/tunisiaparl-guide-arabic.pdf>.

Le processus « contractuel » dans le secteur minier

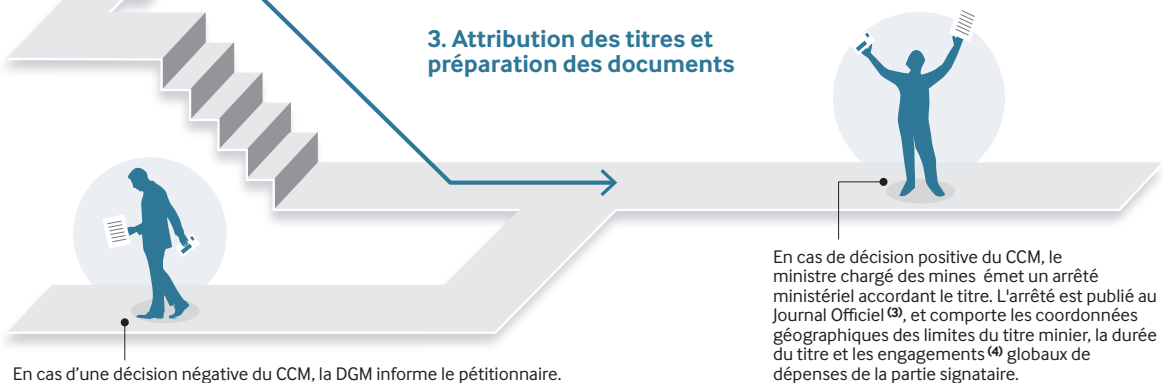
1. le dépôt de la demande à la DGM par la société intéressée



2. L'ouverture des demandes, l'évaluation et l'examen par la DGM et le Comité consultatif des mines (CCM)⁽¹⁾



3. Attribution des titres et préparation des documents



(1) Le CCM est présidé par un juge et composé de représentants de: DGM, DGE, Premier Ministère, Ministère de la Défense nationale, Ministère de l'Environnement, L'entreprise publique Compagnie des Phosphates de Gafsa (CPG), l'Office national des mines et la Faculté des sciences de Tunis.

(2) Lorsque plusieurs pétitionnaires présentent une demande de permis de recherche pour la même zone, le code minier prévoit que le choix doit être fait sur la base des critères techniques et la capacité financière des pétitionnaires.

(3) voir par exemple le permis de recherche attribué à "Hammam Zriba -Jebel Guebli": (français) http://www.legislation.tn/fr/detailtexte/Arr%C3%AAt%C3%A9-num-2013-0734-du-29-04-2013-jort-2013-037__20130370X7344

(4) Détails généralement non spécifiés, uniquement le total de l'engagement minimum des dépenses.

Les défaillances du système existant :

Le système actuel d'octroi des permis comporte certaines insuffisances en termes de transparence : ces lacunes proviennent de la complexité de la procédure, l'absence des règles claires d'interprétation, la consécration timide de la concurrence et l'opacité qui règne tout au long du processus.

La complexité de la procédure : étant donné que les procédures d'octroi des permis sont réparties entre plusieurs textes, les procédures ne sont pas regroupées dans un seul document et ne sont pas suffisamment détaillées, ce qui fait que leur application et leur interprétation se basent sur la pratique habituelle.¹⁷

Une consécration timide de la concurrence : le système actuel tel que consacré dans le Code se limite à l'article 25 qui traite le cas des demandes concurrentes portant sur la même superficie. L'article 25 n'est pas clair sur la définition des demandes concurrentes et ne prévoit aucune procédure spécifique pour les traiter. Elles sont soumises aux mêmes critères d'évaluation que celles applicables à toutes les demandes, à savoir, la prise en considération lors de l'étude des demandes des « critères concernant la capacité technique et financière du demandeur ainsi que la consistance du programme de travaux proposé ».

L'opacité qui règne tout au long du processus d'octroi : Cela pourrait être identifié comme un maillon faible dans le système actuel d'octroi des permis à plusieurs niveaux :

- Les critères de prise de décisions annoncés (les capacités techniques et financières du demandeur et la consistance de programme de travaux) ne sont ni clarifiés ni détaillés, ce qui ouvre la porte à l'abus et aux décisions discrétionnaires ;
- L'opacité liée au fondement et aux motivations des décisions de la partie qui prend les décisions (DGM et CCM) produit un processus qui pourrait être perçu comme excessivement discrétionnaire en l'absence des mécanismes forts de redevabilité (accountability) et d'accès à l'information y afférentes ;
- Les conditions de renouvellement, de prorogation et de cession des titres connaissent le même problème d'absence de précision, d'ambiguïté et de discrétion qui affecte la transparence de la décision. Par exemple, le Code prévoit une période maximale pour les renouvellements et les prorogations mais sans spécifier aucun critère sur la détermination de cette durée, ce qui donne en pratique un octroi systématique de la période maximale prévue ;
- La composition du CCM devrait être revue pour garantir un minimum d'indépendance dans l'exercice de ses missions et ses travaux, qui reste toujours tributaire des rapports et PV présentés par la DGM. Il faudrait également exiger un minimum d'expertise et d'expérience de ces membres pour pouvoir assumer ses missions.

17 Le Code minier de 2003 et les autres textes d'application, notamment le décret n°2003-1726 du 11 août 2003 fixant la composition et les modalités de fonctionnement du comité consultatif des mines, et l'arrêté du 1er mars 2004 fixant les modalités de dépôt des demandes des titres miniers.

- Le rôle du CCM nécessite plus de clarification quant à la nature de son avis. L'article 12 prévoit que l'avis du CCM est « obligatoirement requis dans tous les cas prévus par les dispositions du présent code. Le ministre chargé des mines peut demander l'avis de ce comité sur toute autre question relative aux mines ». Si l'article 12 rend la consultation du comité obligatoire dans les cas prévus (octroi, renouvellement, prorogation, cession, etc.), il ne se prononce pas sur la nature de son avis (conforme ou pas). Cette remarque se confirme dans les autres articles qui prévoient que l'octroi (renouvellement, etc.) des permis est « pris au vu de l'accord du CCM ». De même, le mandat du comité fait de lui un simple organe de consultation et non pas de contrôle et de décision dans le secteur.
- La détermination de la durée des permis et des concessions devrait être clarifiée pour éviter la pratique consacrée consistant à donner systématiquement la durée maximale prévue par le Code, indépendamment du coût d'investissement et de la consistance des travaux proposés.

Les possibilités d'amélioration du système existant :

Le système actuel, présenté dans la section précédente, nécessite des améliorations du point de vue de la transparence pour garantir une meilleure gouvernance du secteur. Deux éléments clés sont traités, à savoir, la transparence dans la prise des décisions (y inclus les critères d'évaluation de la capacité technique et financière et la publication de l'information susceptible à mettre en jeu la redevabilité des responsables) et les cas de recours à la règle de la concurrence.

À côté de ces 3 éléments importants, cette étude essaie d'adresser d'autres recommandations visant à plus de transparence ou de clarté dans les procédures en place, y compris le rôle des différents intervenants et notamment le CCM.

Problèmes d'opacité dans la prise des décisions

Le système actuel n'est pas clair quant aux critères techniques et financiers appliqués dans chaque cas, et la procédure d'évaluation n'est pas claire et transparente. En effet, il n'y a aucun document ou règlement qui définit les spécifications techniques et financières requises pour chaque cas ainsi que les moyens de preuve de la conformité aux spécifications techniques, tel que les rapports d'essai d'un organisme reconnu ou les certificats délivrés par des organismes compétents ou même le nombre d'années d'expérience dans des projets miniers. Cette question des critères de capacité technique et financière ambigus est un défi pour plusieurs pays et non pas simplement pour la Tunisie. Un bon exemple de réponse à ce défi vient de Nouvelle-Zélande, où le gouvernement a déployé des efforts concertés pour fournir des lignes directrices claires et publiquement disponibles sur les critères d'octroi.¹⁸

18 New Zealand Petroleum & Minerals, *Minerals Guidelines*, accessed 11 July 2018, <https://www.nzpam.govt.nz/permits/minerals/guidelines/>. Par exemple, en ce qui concerne la détermination de la capacité financière, les directives stipulent que les candidats doivent être capables de couvrir les coûts de la première phase du programme de travail (généralement deux ou trois ans) et les frais. Les lignes directrices fournissent également des détails sur celles des preuves de la capacité financière qui sont éligibles à une prise en compte. Voir <https://www.nzpam.govt.nz/assets/Uploads/permits/minerals-guidelines/guidance-financial-capability-determinations.pdf>.

En fait, une option serait l'utilisation d'un système de préqualification, tel qu'utilisé par plusieurs pays. Cette approche pourrait promouvoir la transparence, par exemple en annonçant clairement les critères spécifiques utilisés pour chaque catégorie (tels qu'un chiffre d'affaires minimum, l'expérience dans certains types de projets, etc.)

De plus, le Code ne prévoit pas des mesures adaptées et nécessaires pour prévenir ou éliminer les conflits d'intérêts durant la phase d'évaluation de ces critères. Par exemple, à la phase d'octroi il serait opportun de demander aux candidats des informations sur les propriétaires réels et de s'assurer qu'aucun de ces bénéficiaires effectifs n'affiche un cas de conflit d'intérêts, par exemple par la présence d'une figure politique parmi les propriétaires réels des candidats. D'ici 2020, tous les pays membres de l'ITIE, initiative internationale auquel la Tunisie cherche à adhérer, devront publier l'identité des propriétaires réels des entreprises pétrolières, gazières et minières qui soumissionnent, opèrent ou investissent dans des projets extractifs sur leur territoire national. Ainsi, la propriété réelle est un sujet très important auquel s'attaquer dans les prochaines années, particulièrement dans le secteur minier où la majorité des investisseurs sont des nationaux.

Le Code devrait exiger que le CCM dresse un procès-verbal d'évaluation (y compris sur des critères techniques et financiers) des offres qui doit être signés par tous ses membres. Le procès-verbal devrait mentionner les données suivantes :

- le numéro d'ordre attribué à la demande (aux demandes, le cas échéant) à la date d'arrivée et les noms des candidats ;
- les documents exigés et accompagnant les demandes ;
- les documents exigés et non présentés avec les demandes ou dont la validité a expiré ;
- les offres irrecevables et les motifs de leur rejet ;
- les débats des membres de la CCM et les réserves, le cas échéant ;
- le délai accordé, le cas échéant, pour compléter les documents manquants et les signatures exigées.

Le Code devrait mentionner que le CCM doit procéder à l'analyse et au classement des demandes selon des critères prédéfinis et selon une méthodologie prévue dans celui-ci (ou par l'arrêté fixant les modalités de dépôt des demandes des titres miniers) et, en cas de recours à la concurrence, par le règlement d'appel d'offres, et dans tous les cas sous réserve, du respect du principe de l'égalité des soumissionnaires.

Incorporation des règles de concurrence : recommandations sur les cas de recours à la concurrence

Plusieurs facteurs jouent pour accroître la concurrence dans le secteur minier. Les règles juridiques ne pourraient pas garantir cette concurrence, mais d'autres facteurs jouent aussi un rôle très important dans le niveau de concurrence, y compris des facteurs sur lesquels le gouvernement tunisien n'a pas de contrôle, tels que le marché mondial ou la géologie, et d'autres facteurs encore sur lesquels le gouvernement a un certain niveau d'influence, tels que le régime fiscal, la

disponibilité d'information géologique, la stabilité politique, sécuritaire et sociale, le climat des affaires (transparence, corruption, prise de décision efficace), etc. Donc, toute réforme du système d'octroi devrait tenir compte de ces autres facteurs, et le gouvernement devrait aussi essayer de promouvoir la concurrence à travers les facteurs qu'il peut influencer.

Le système basé sur la règle « premier venu, premier servi », commun dans le secteur minier au niveau global, se justifie surtout par le manque d'information géologique, le risque élevé et le faible intérêt des investisseurs.¹⁹ Le recours à la concurrence dans le secteur minier est généralement limité aux situations où les gouvernements lancent un appel pour des sites où les informations sur les réserves y afférentes existent (généralement des sites récupérés ou des sites dont l'État a financé des études et qui contiennent des réserves certifiées). Le risque pour les investisseurs diminue en le comparant à celui des sites/blocs libres, et leur décision d'investir devient plus éclairée.

Si le recours à la concurrence est beaucoup plus pratiqué dans le secteur pétrolier que dans le secteur minier²⁰, il est de plus en plus consacré, surtout dans les cas où une information géologique importante existe. Certains pays ont changé leur régime d'octroi des permis pour incorporer au moins l'option de la concurrence.²¹

Le gouvernement tunisien pourrait considérer certaines mesures pour faire jouer la concurrence dans certains cas. Pour ce faire, il y a des conditions préalables permettant de garantir le succès d'une telle pratique, telles que l'existence d'un environnement de concurrence entre les investisseurs potentiels, la capacité institutionnelle à préparer et gérer l'appel à la concurrence, ou le dialogue compétitif et l'existence de l'information géologique fiable et satisfaisante.

La concurrence dans l'octroi des permis pourrait se justifier dans certaines situations. On peut citer à titre d'exemple :

- Les superficies libres qui reçoivent plus d'une demande
- Pour certains groupes ou dépôts importants (où il y a une réserve certifiée selon des études menées par l'État ou par des investisseurs précédents)
- Pour les blocs récupérés et dont les informations (surtout l'information géologique) sont connues.

Par exemple, les articles 64, 65, 67, 68 et 69 du Code des mines parlent des cas d'expiration de la concession, d'annulation, de renonciation totale, de l'abandon et de la déchéance de la concession d'exploitation. Dans les cas où la découverte est certifiée, ce qui peut potentiellement inciter à une compétition, le gouvernement peut opter pour le choix de la concurrence et peut donc organiser des appels d'offres puisque la découverte et les réserves sont relativement connues d'avance, et une fois la capacité financière et technique des candidats établie le choix pourrait se focaliser essentiellement sur le plan de développement (le programme de travaux).

19 El Sourcebook, Section 5.6.6: *The Award of Contracts and Licenses : Mining Method of Award*, <http://www.eisourcebook.org/uploads/files/146340762994665.6TheAwardofContractsandLicensesEISB.pdf>

20 Natural Resource Governance Institute, *Natural Resource Charter Benchmarking Framework Precept 3*, accessed 3 July, 2018, https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/precept_3.pdf, 3

21 Enrique Ortega Girones, Alexandra Pugachevsky and Gotthard Walser. *Promoting Transparent Access to Mineral Resources* (World Bank, 2009), 2, http://siteresources.worldbank.org/EXTOGMC/Resources/ei_for_development_4.pdf. El Sourcebook, Section 5.6.6: *The Award of Contracts and Licenses*.

Autres recommandations pro-concurrence :

- Prévoir une publication des demandes reçues, ce qui pourrait déjà stimuler les demandes pour le/la même bloc/superficie.
- En cas de choix d'appel à la concurrence dans les cas susmentionnés, la personne publique devient tenue par l'application des principes d'égalité, d'équivalence des chances et de transparence des procédures, ainsi que du respect des règles d'indépendance, d'impartialité, de neutralité et d'objectivité des critères de sélection et de non-discrimination entre les candidats.

La personne publique devrait donc suivre des procédures claires, détaillées et objectives dans toutes les étapes d'octroi des permis et de passation des contrats, et systématiser la généralisation des informations et la communication des réponses et explications données à tous les candidats.

La description, les critères d'évaluation et d'attribution et les exigences minimales ne peuvent être modifiés au cours de la procédure de passation du contrat que si elles n'ont pas pour objet de désavantager ou de favoriser un candidat.

En cas de recours à la concurrence, le choix de procédures s'impose entre les divers modes de passation après appel à la concurrence, à savoir :

- Une procédure d'appel à la concurrence par voie d'appel d'offres. L'appel d'offres peut être soit ouvert, soit restreint et précédé d'une préqualification ou d'un appel à manifestation d'intérêt. Dans les cas d'appel d'offres restreint, il peut être fait recours à la procédure de dialogue compétitif
- Une procédure de consultation ou un contrat négocié, dans les cas exceptionnels prévus par la loi

Dans le cas où il y a des demandes concurrentes et que plusieurs offres sont tenues pour équivalentes, tous éléments considérés et après avis de CCM, le Code peut prévoir la possibilité de demander aux candidats de présenter de nouvelles offres.

C. AMÉLIORATIONS POSSIBLES POUR RENFORCER LA TRANSPARENCE, L'ACCÈS À L'INFORMATION ET LA PARTICIPATION DANS LE SECTEUR MINIER

Assurer la publication des contrats miniers

La publication des contrats miniers est l'une des pratiques qui démontrent un niveau poussé de transparence dans le secteur. L'intérêt pour la question de la divulgation des contrats en Tunisie a été manifesté par les appels des organisations de la société civile, les discussions au sein du parlement et les engagements du pays dans le cadre du Partenariat pour un gouvernement ouvert et de l'ITIE. La transparence des contrats établit des relations constructives entre les citoyens, les entreprises et les gouvernements, et peut réduire les conflits et renforcer la stabilité dans le secteur. La publication des contrats présente également des possibilités pour les parties intervenantes de veiller au respect des engagements, ce qui encourage toutes les parties à agir de manière responsable lors de la mise en œuvre du projet.

Il est opportun de rappeler que divers pays ont adopté une transparence dans la divulgation des contrats par de multiples méthodes. En 2016, environ 29 pays ont publié officiellement au moins certains de leurs contrats.²²

En Tunisie, la pratique consistant à publier les contrats miniers et pétroliers a été initiée depuis le mois de mai 2016. Cette pratique qui constitue une étape très importante vers la transparence ne devrait pas rester sans base juridique et tribunaire de la volonté politique.

En ce qui concerne le secteur minier tunisien, le gouvernement publie déjà les permis, comme exigé par le Code minier depuis 2003. Par contre, le texte n'exige pas la publication des cahiers des charges qui contiennent des engagements importants d'intérêt public. En 2017, le gouvernement a initié le processus de publication²³ de ces documents très importants. Il y a lieu de mentionner l'obligation de publication dans le texte modifiant le Code, pour que la transparence ne soit pas une pratique circonstancielle qui peut changer selon la volonté des décideurs politiques.

Garantir l'accès à l'information minière

En se basant sur l'article 32 de la nouvelle constitution et la nouvelle loi organique n° 2016-22 sur le droit d'accès à l'information, le Code minier doit annoncer la garantie de droit d'accès à l'information minière. L'accès devrait être garanti à toute personne physique ou morale sans requérir un motif légitime.

Les PV, rapports, décisions et autres informations sur l'octroi des permis et des contrats doivent être publiés proactivement et actualisés de manière régulière.

22 Don Hubert and Rob Pitman, *La Publication des Contrats dans le Cadre de L'ITIE : une norme désormais établie ?* (Natural Resource Governance Institute, 2017), <https://resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/la-publication-des-contrats-dans-le-cadre-de-litie-une-norme-desormais>

23 Wissem Heni et al, "Tunisia Contracts Site Enhances Local Extractives Data Analysis," *Natural Resource Governance Institute*, 1 March 2017, <https://resourcegovernance.org/blog/tunisia-contracts-site-enhances-local-extractives-data-analysis>.

En outre, plusieurs informations devraient être publiées pour garantir la transparence dans le processus d'octroi des permis et des contrats, notamment :

- La publication des critères d'évaluation des capacités techniques et financières des investisseurs ;
- Mettre à la disposition des investisseurs et du public un registre/portail en ligne qui contient toutes les informations concernant les permis et les concessions, y compris les informations sur les demandes de ces permis et concessions (la date de la demande, le nom du demandeur, les substances minérales demandées ou octroyées et la date d'expiration (dans le cas des permis déjà accordés). Le portail²⁴ récemment développé par le ministère dans le cadre de la mise en œuvre du plan d'action de Partenariat pour un gouvernement ouvert pourrait en constituer la plateforme. Le portail pourrait aussi servir pour la publication le cas échéant du nouveau modèle de cahier des charges et du contrat signé (selon l'option qui sera retenue) suite à l'amendement du Code ;
- La publication de tout écart/changement par rapport au modèle dudit cahier des charges ou du contrat ;
- La publication des informations sur les propriétaires réels de chaque entreprise dans le secteur et sur l'identité des décideurs au sein du CCM ;
- La publication des PV et du rapport d'évaluation.

La publication de l'information dans le secteur devrait également être élargie au-delà de la procédure d'octroi pour inclure d'autres informations, telles que :

- Les informations sur les paiements désagrégés par projet et type de paiement, comme l'exige l'ITIE, à laquelle la Tunisie se prépare à adhérer ;
- Les informations sur la production, les ventes et les exportations par projet ;
- L'étude d'impact sur l'environnement exigé par l'article 45 du Code ;
- L'étude sur les besoins en personnel accompagnée d'un plan de recrutement et de formation du personnel local, exigé par l'article 45 du Code.

Les demandes d'accès à toute autre information ou document relatif à l'octroi des permis et contrats, aux autres aspects financiers, fiscaux, sociaux et environnementaux et au travail des organismes publics qui interviennent, y compris les entreprises publiques totalement détenues par l'État (tel que le CPG ou le CGT, par exemple), ne devraient être soumises à aucune exception ou règle de confidentialité qui n'est pas prévue par l'article 24 de la loi organique n° 2016-22.

24 Tunisian Ministry of Industry, Open Data portal, data.industrie.gov.tn.

Améliorer le cadre institutionnel

Au sein du ministère de l'Énergie, la DGM est l'organisme compétent chargé de traiter toutes les demandes et d'assurer le suivi des différentes phases d'attribution des autorisations et titres, ainsi que le contrôle de la fourniture de tous les documents requis et de l'exécution des engagements de l'investisseur. La relation de la DGM avec le CCM et avec le parlement devrait être clarifiée. La DGM devrait également assurer la transparence du secteur à travers la divulgation des informations et des documents exigés par la loi n° 2019-22 sur le droit d'accès à l'information.

La bonne gouvernance du secteur minier nécessite également un minimum d'indépendance de la commission spéciale qui étudie les dossiers des titres et donne son avis conforme (le CCM), dont la composition et le mode de fonctionnement doivent être revus. Actuellement régie par le décret 2003-1726 du 11 août 2003 et présidé par un juge administratif, le CCM comprend des représentants de plusieurs départements ministériels dont un représentant de la CPG qui, bien qu'elle soit une compagnie étatique, est aussi un acteur dans le domaine des phosphates régi par le Code. Cette participation dans le CCM, qui est l'organe de décision pour le secteur, pourrait représenter un conflit d'intérêts important. Aussi, les membres exerçant au sein de la DGM ne peuvent pas faire partie du CCM. Cela veut dire que les cadres de la DGM constituent le secrétariat du CCM, dont le rôle aussi est important, et il serait préférable qu'ils ne participent pas au processus du vote des décisions, afin de ne pas vider le contrôle de son sens.

De même, on note l'absence de la représentation de la société civile et des régions dans la composition du Comité, ce qui limite également sa portée consultative. Les représentants de la société civile pourraient être invités à titre d'observateurs seulement. Et les autorités locales pourraient être représentées au CCM.

Comme déjà mentionné, le rôle du CCM nécessite également la clarification de la nature de son avis dans l'article 12 du Code. L'article doit être clair sur la qualité obligatoire de consultation du comité et surtout sur la conformité de son avis.

Dématérialisation des procédures

Dans toutes les procédures d'octroi des permis et de passation des contrats, le Code peut exiger que tout ou partie des documents écrits mentionnés dans le Code ou ses textes d'application soient établis sur support électronique, dans les conditions qu'il détermine.

Conclusion

Pour renforcer la transparence du secteur minier et du Code minier, le processus même d'amendement de ce code devrait aussi être un processus transparent, ouvert et inclusif. Il est important d'opter pour une approche participative dans la révision du Code à travers l'implication de la société civile et de soumettre le projet d'amendement à la consultation publique. Le NRGi entend participer dans le processus afférent à cet amendement à travers cette étude, qui met l'accent sur les volets de la transparence et de la gouvernance. Ces deux volets peuvent certainement contribuer à apaiser les tensions entre les parties prenantes, ce qui encouragera l'investissement dans le secteur minier, avec un climat propice et attractif basé sur des règles claires et transparentes.

AUTEURS

Wissem Heni est senior Tunisia officer au Natural Resource Governance Institute (NRGI). Nejib Mokni est consultant auprès de NRGI. Amir Shafaie est directeur des programmes juridiques et économiques à NRGI.

Le Natural Resource Governance Institute est une organisation indépendante, à but non lucratif, qui sensibilise le public aux bénéfices procurés par les richesses pétrolières, gazières et minières de leur pays sous forme de recherche appliquée et d'approches innovantes en matière de développement des capacités, de conseils techniques, et de plaidoyer.

Pour en savoir plus, rendez-vous sur www.resourcegovernance.org

