



Passation de marchés
ouverte pour les droits
pétroliers, gaziers et
miniers: gros plan sur
les bonnes pratiques



Open
Contracting
Partnership



Natural
Resource
Governance
Institute

Sommaire

RÉSUMÉ	2
RECOMMANDATIONS	3
1. INTRODUCTION	8
1.1 Passer de la publication à la transparence	10
1.2 Contrats, permis et licences.....	11
1.3 Structure du rapport	12
1.4 Les utilisateurs potentiels de ce rapport	13
1.5 Méthodologie	14
2. QUESTIONS PRINCIPALES : LE SYSTEME ET LES ACTEURS CONCERNES	16
2.1 Expliquer le système	16
2.2 Présenter les informations du système d'une manière centralisée	19
2.3 S'adresser à toutes les audiences	20
2.4 Transparence des décideurs.....	22
2.5 Transparence des bénéficiaires : propriété réelle	24
2.6 Recommandations	24
3. PLANIFICATION	25
3.1 Ouvrir de nouvelles zones aux activités extractives.....	25
3.2 Conciliation entre les droits souterrains et de superficie.....	27
3.3 Choisir entre diverses procédures d'adjudication	31
3.4 Recommandations	33
4. ATTRIBUTION ET ADJUDICATION DES CONTRATS ET LICENCES	34
4.1 Annoncer que l'adjudication se produit.....	34
4.2 Les règles du jeu	35
4.3 Déclaration d'intérêts des parties	37
4.4 Contacts des régulateurs avec les entreprises soumissionnaires	39
4.5 Procédures consultatives.....	39
4.6 Le résultat de l'adjudication	39
4.7 Recommandations	42
5. CONTRAT	44
5.1 Rendre le contrat accessible	46
5.2 La publication des contrats au cœur de la transparence centralisée.....	47
5.3 Recommandations	48
6. MISE EN ŒUVRE	49
6.1 Transparence de l'investissement, de la production et des réserves	50
6.2 Transparence des recettes et profits.....	51
6.3 Divulgations environnementales et sociales pendant la mise en œuvre	52
6.4 Respect des dispositions contractuelles / des licences	53
6.5 Recommandations	54
CONCLUSION	55

Résumé

Les enquêtes les plus récentes montrent que le renforcement de la transparence et de l'implication du public en matière de passation de marchés constitue un moyen efficace de négocier des termes plus avantageux pour les citoyens, d'améliorer les services publics, de décourager la fraude et la corruption, d'établir la confiance et de promouvoir un environnement commercial plus concurrentiel.

Les contrats dans les secteurs pétrolier, gazier et minier peuvent représenter des milliards de dollars sur plusieurs décennies. Il est donc surprenant qu'il existe peu de conseils systématiques pour assurer la transparence dans l'attribution et la gestion des droits d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles. L'objectif de ce rapport est de combler ce manque en se focalisant sur les bonnes pratiques internationales qui pourront s'avérer utiles aux autorités de régulation, aux organes de surveillance et aux militants œuvrant pour une plus grande transparence, y compris ceux qui s'efforcent de mettre en œuvre la norme de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE) ou de développer des plans d'action nationaux dans le cadre du Partenariat pour un gouvernement ouvert (« PGO », en anglais : Open Government Partnership ou « OGP »).

Jusqu'à présent, seuls quelques pays ont été en mesure de présenter efficacement les informations concernant les divers éléments de la réglementation du secteur des industries extractives. La plupart des informations sont isolées et éparpillées dans diverses agences qui utilisent des normes de données très différentes (si ce n'est aucune). Lorsqu'il existe des publications gouvernementales, elles ont tendance à cibler les besoins de l'industrie, en tenant peu compte des besoins ou des intérêts des citoyens pour mieux comprendre le secteur et contribuer à l'amélioration de son fonctionnement.

Il pourrait en aller autrement. Nous avons trouvé plusieurs exemples de bonnes pratiques dans le monde entier où des approches plus systématiques ont permis aux citoyens de mieux comprendre et, le cas échéant, de pouvoir s'impliquer et examiner les procédures d'attribution des droits et les processus de gestion. Ces efforts ne sont pas uniquement bénéfiques à l'efficacité gouvernementale. Ils semblent aussi favoriser l'engagement des entreprises, la concurrence et la confiance du public. Bien que nombre de ces exemples proviennent de pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), nous avons aussi trouvé de bonnes pratiques dans des pays où l'exploration et de la production des ressources sont plus récentes ou censées être moins développées tels que le Liban, la Sierra Leone et les Philippines.

Recommandations

Les Etats devraient adopter une approche systématique pour améliorer la transparence des procédures par lesquelles ils octroient des droits sur le pétrole, le gaz et les mines. Celle-ci devrait couvrir toutes les étapes des procédures de passation de marchés, notamment la planification, les procédures d'octroi et d'adjudication, ainsi que les informations concernant les conditions contractuelles et leur mise en œuvre.

Présentation du système et des acteurs concernés

Bien trop souvent, les efforts de transparence se focalisent sur les résultats des procédures d'attribution des droits, notamment sur le développement de registres miniers et pétroliers qui fournissent des informations de base sur les droits octroyés. Bien moins d'attention a été portée pour aider les citoyens à comprendre les procédures légales et réglementaires par lesquels les droits ont été octroyés et à communiquer quels organismes et acteurs supervisent l'attribution des droits sur les ressources naturelles.

1 Utilisation d'informations centralisées pour expliquer pleinement et clairement le système de passation de marchés. Les Etats devraient fournir des ressources qui expliquent l'intégralité des procédures réglementaires attenantes aux passations de marchés, en incorporant les informations provenant de plusieurs organismes gouvernementaux et en les présentant sous une forme centralisée. Exemples : le site Internet Common Ground, New South Wales (Australie) ; le site Internet de Rondas Mexico, Commission nationale des hydrocarbures (CNH) (Mexique)..

2 Conciliation des besoins en information des entreprises et des citoyens. Les informations fournies devraient cibler tous les utilisateurs potentiels. Les gouvernements devraient mener de larges consultations afin d'éviter les situations où la publication des informations est principalement destinée à un groupe donné de parties prenantes. Exemples : Initiative pour l'excellence réglementaire (*Regulatory Excellence Initiative*), Régulateur de l'énergie d'Alberta (*Alberta Energy Regulator, AER*) (Canada).¹

3 Communication de l'identité des décideurs. Etats devraient divulguer l'identité des décideurs responsables : i) de la planification et de la définition des politiques associées aux passations de marchés et leur mise en œuvre ; ii) de l'approbation des contrats, y compris de toute déviation substantielle ; et iii) de la surveillance du respect des conditions de ces contrats. Exemples : le site Internet Public Zone, la Commission pour le gaz et le pétrole, Colombie-Britannique (Canada) ; le site Internet de Rondas Mexico, CNH (Mexique).

Planification

L'étape de la planification est vitale à la réussite. Tout manquement au cours de cette étape peut discréditer toutes les étapes suivantes, entraînant d'énormes pertes pour l'Etat et ses citoyens dès le départ.

4 Publication des informations concernant les zones ouvertes au secteur extractif et des raisons de ces ouvertures. Les Etats devraient publier des informations concernant la procédure décisionnelle de sélection de nouvelles zones d'exploitation extractive. Elles devraient inclure les critères de sélection, l'identité des décideurs et des personnes ou entités qui seront consultées, par quels moyens et à quelle échéance, ainsi que des informations sur la décision finale, y compris les raisons de cette décision, ainsi qu'une définition claire des limites des zones ouvertes à l'exploitation. Exemple : la Norvège.

¹ Bien que l'AER ne soit pas impliqué dans les décisions d'adjudication des droits, son approche de la conception réglementaire présente un intérêt pour les organismes publics responsables des procédures d'adjudication des droits.

5 Conciliation entre les droits souterrains et de superficie et les besoins des utilisateurs. Les Etats devraient s'efforcer d'employer des systèmes publics, à licence ouverte et facile d'utilisation pour permettre aux différentes parties prenantes d'identifier et de concilier les chevauchements entre les droits souterrains et de superficie et leurs besoins. Exemple : le site Internet Common Ground, New South Wales (Australie).

6 Explication publique du choix entre les diverses méthodes d'attribution et la manière dont ces méthodes s'appliquent à différentes situations. Lorsque les Etats peuvent choisir entre plusieurs types de procédures, ils devraient publier les règles sous-jacentes à la méthode d'attribution applicable dans une zone donnée et expliquer les raisons de la sélection de telle ou telle approche dans telle zone. Ces explications devraient comprendre les clarifications de bon sens en plus de la législation ou réglementation concernée. Exemple : le site Internet de Petroleum and Minerals (Nouvelle-Zélande).

Attribution et adjudication des contrats et licences

Même si les procédures d'adjudication des contrats peuvent varier entre appels d'offres concurrentiels extrêmement visibles et procédures de demande routinières non concurrentielles, certaines exigences de base en matière de transparence restent valides dans tous les cas.

7 Communication diligente de la procédure d'attribution. Les Etats devraient assurer la publication de communications diligentes, claires et ciblant intentionnellement les parties prenantes locales, et pas uniquement la presse commerciale internationale. Exemple : CNH (Mexique).

8 Publication des règles du jeu. Les Etats devraient publier l'ensemble des règles de procédure, y compris les échéanciers et les exigences en matière de soumissions, les critères d'évaluation des entreprises et toutes les informations concernant les procédures d'appel. Lorsque ces règles sont contenues dans plusieurs documents de politiques gérés par divers organismes gouvernementaux, les responsables de la procédure devraient centraliser ces informations. Exemples : le site Internet des permis miniers (Nouvelle-Zélande) ; le site Internet de Ronda Colombia 2014, Agence nationale des hydrocarbures (ANH) (Colombie) ; le portail d'information pétrolière de la Norvège.

9 Déclaration d'intérêt des parties. Les Etats devraient publier les noms de toutes les entreprises soumettant une demande pour un droit, y compris pendant la phase de présélection. Les Etats devraient aussi publier les informations concernant la propriété réelle des entreprises et utiliser ces informations pour présélectionner les soumissions afin d'éviter les risques de conflit d'intérêts et de corruption au moment de la présélection et avant l'adjudication. Exemple : le Liban (publication lors de la présélection), la norme ITIE (divulgaration de la propriété réelle), la Sierra Leone (utilisation des informations concernant la propriété réelle lors de l'octroi de licences).

10 Divulgaration des contacts des régulateurs avec les entreprises soumissionnaires. Les gEtats devraient publier les informations sur tous les contacts entre les régulateurs et les entreprises soumissionnaires, ainsi que toutes les demandes et clarifications associées. Exemples : le site Internet de Ronda Colombia 2014, ANH (Colombie) ; le site Internet de Rondas Mexico, CNH (Mexique).

11 Conduite et publication des procédures de consultation. Les Etats et les entreprises devraient publier les informations sur les procédures consultatives effectuées auprès des communautés concernant l'attribution des droits, particulièrement sur les sujets concernant directement les communautés, notamment les accords de développement communautaire. Exemples : Northern Territory, (Australie) ; les Philippines ; le Pérou ; le Chili.

12 Publication des résultats des attributions. Les Etats devraient publier les informations principales concernant l'adjudication, idéalement accompagnés d'informations justifiant les raisons et la manière dont certaines décisions ont été prises. Exemples : la Zambie ; CNH (Mexique) ; AER (Canada).

Le contrat lui-même

Les contrats, licences ou permis définissent les conditions générales associées au droit d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles. La transparence de ces conditions est essentielle.

13 Publication des contrats. Les Etats devraient publier pour chaque projet, le texte intégral du contrat principal, ainsi que les annexes et avenants associés. Ils devraient les rapprocher des autres accords, permis, approbations et études auxiliaires qui peuvent ajouter des droits supplémentaires ou des obligations à un projet extractif. Idéalement, il faudrait centraliser les diverses informations et procédures pour que cela soit plus utile. Exemples : le site Internet de Rondas Mexico, CNH (Mexique) ; les Philippines ; la Sierra Leone ; la République démocratique du Congo (RDC) ; la Guinée ; la Mongolie.

Mise en œuvre

Au cours de la phase de mise en œuvre, il est essentiel de publier avec diligence des informations accessibles désagrégées au niveau des projets extractifs individuels pour être en mesure d'examiner le respect des règles par l'Etat et l'entreprise.

14 Divulgarion des investissements, de la production et des réserves. Les Etats devraient publier régulièrement des informations à jour concernant les réserves, les investissements, l'exploration et la production de chaque projet. Exemple : « Factpages » de la Direction de Norwegian Petroleum.

15 Publication des revenus et des profits. Les Etats devraient rendre publiques les informations concernant chaque projet conformément aux exigences de l'ITIE. Idéalement ces publications devraient être incorporées directement dans les systèmes administratifs, plutôt que publiées dans des rapports à part. Ces publications devraient inclure les flux de paiements et de profits désagrégés aux niveaux les plus pertinents pour les citoyens. Exemple : le répertoire en ligne de GoSL, Sierra Leone.

16 Suivi et publication du respect des conditions des contrats. Les Etats devraient publier les résultats commerciaux, sociaux et environnementaux de chaque projet et les comparer aux règles fixées pour celui-ci afin de surveiller le respect des conditions. Exemples : AER (Canada) ; CNH (Mexique).

Passation de marchés ouverte pour les droits pétroliers, gaziers et miniers

La transparence dans l'attribution et la gestion des droits pétroliers, gaziers et miniers peut renforcer la participation des entreprises, la concurrence et la confiance des citoyens. Ces recommandations et exemples de bonnes pratiques montrent la manière dont les gouvernements parviennent à faire évoluer les choses.



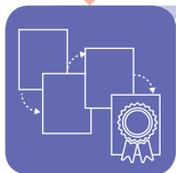
ADOPTER UNE PERSPECTIVE GÉNÉRALE

À ceux qui connaissent mal l'ensemble des procédures légales et réglementaires et les intervenants qui supervisent l'octroi des droits sur les ressources naturelles, les informations peuvent paraître chaotiques et déconcertantes.



PLANIFICATION

Les lacunes dans la planification peuvent discréditer l'intégralité de la chaîne de passation de marchés et entraîner d'énormes pertes ultérieures.



ATTRIBUTION ET ADJUDICATION

Les procédures d'adjudication peuvent aller d'appels d'offres concurrentiels extrêmement visibles jusqu'à des demandes routinières et non concurrentielles. Certaines exigences de base en matière de transparence restent valides dans tous les cas.

7

Communication diligente de la procédure d'attribution.

S'assurer que les communications sont diligentes, claires et visent les parties prenantes locales, et pas uniquement la presse commerciale internationale.



Exemple : CNH (Mexique).

8

Publication des règles du jeu.

Publier l'ensemble des règles de procédure, y compris les échéanciers, les exigences en matière de soumission, et les critères d'évaluation des entreprises.



Exemples : le site Internet des permis miniers, Nouvelle-Zélande ; le site Internet de Ronda Colombia 2014, ANH (Colombie) ; le portail d'information pétrolière de la Norvège.



LE CONTRAT

La transparence des contrats, licences ou permis est essentielle, car ces documents définissent les conditions générales associées au droit d'exploration ou d'exploitation des ressources naturelles.

13

Publication des contrats.

Pour chaque projet, publier l'intégralité du texte du contrat principal, ainsi que des annexes et avenants et les rapprocher des autres accords, permis, approbations et études associés.



Exemples : le site Internet de Rondas Mexico, CNH (Mexique) ; les Philippines ; la Sierra Leone ; la RDC ; la Guinée ; la Mongolie.

1

Utilisation d'informations centralisées pour expliquer pleinement et clairement le système de passation de marchés.

Rassembler les informations provenant souvent de diverses sources afin d'expliquer l'ensemble des règles, procédures et intervenants et leurs corrélations.



Exemples : le site Internet Common Ground, New South Wales (Australie) ; le site Internet de Rondas Mexico, CNH (Mexique).

2

Concilier les besoins en information des entreprises et des citoyens.

Mener de larges consultations pour éviter les situations où la publication des informations est principalement destinée à un groupe donné de parties prenantes.



Exemple : Initiative pour l'excellence réglementaire (Regulatory Excellence Initiative), Régulateur de l'énergie d'Alberta (Alberta Energy Regulator), (Canada)

3

Communication de l'identité des décideurs.

Divulguer l'identité des décideurs responsables de chaque étape de la procédure de passation de marchés.



Exemples : zone d'accès public du site Internet de la Commission pour le gaz et le pétrole, Colombie-Britannique (Canada) ; le site Internet de Rondas Mexico, CNH (Mexique).

4

Publier les informations concernant les zones géographiques devant être ouvertes à l'industrie extractive et les raisons s'y attachant.

Publier les informations concernant les procédures décisionnelles quant à l'ouverture de nouvelles zones pour l'industrie extractive, ainsi que des informations claires sur les limites de ces zones.



Exemple : la Norvège.

5

Conciliation entre les droits souterrains et de superficie et les besoins des utilisateurs.

Permettre à toutes les parties prenantes d'identifier et de concilier les chevauchements entre les droits souterrains et de superficie et leurs besoins.



Exemple : le site Internet Common Ground New South Wales.

6

Explication publique du choix entre les diverses méthodes d'attribution et la manière dont ces méthodes s'appliquent à différentes situations.

Lorsqu'il est possible d'utiliser plusieurs types de procédures d'adjudication, clarifier l'approche d'attribution qui s'applique à une zone donnée.



Exemple : le site Internet Petroleum and Minerals, Nouvelle-Zélande.

9

Déclaration d'intérêt des parties.

Publier les noms de toutes les entreprises faisant une demande pour un droit, accompagnés d'informations sur les propriétaires réels. Utiliser ces informations pour présélectionner les candidats en évitant les risques de conflits d'intérêts et de corruption.



Exemples : la Sierra Leone ; le Liban.

10

Publication des contacts des régulateurs avec les entreprises soumissionnaires.

Publication des contacts des régulateurs avec les entreprises soumissionnaires, ainsi que toutes les demandes et clarifications associées.



Exemples : le site Internet de Ronda Colombia 2014, ANH (Colombie) ; le site Internet de Rondas Mexico, CNH (Mexique).

11

Conduite et publication de procédures consultatives avec les communautés.

Publier des informations sur les procédures consultatives avec les communautés concernant l'adjudication des droits.



Exemples : Northern Territory, Australie ; les Philippines ; le Pérou ; le Chili.

12

Publication des résultats des attributions.

Publier les détails fondamentaux concernant l'adjudication, idéalement accompagnés d'informations justifiant les raisons et la manière dont certaines décisions ont été prises.



Exemples : la Zambie ; CNH (Mexique) ; Alberta Energy Regulator.

14

MISE EN ŒUVRE

La publication d'informations sur la mise en œuvre ventilées pour chaque projet extractif est nécessaire pour être en mesure d'examiner le respect des règles par le gouvernement et l'entreprise.

Publication des investissements, de la production et des réserves.

Publier régulièrement des informations mises à jour concernant les réserves, les investissements, l'exploration et la production de chaque projet.



Exemple : « Factpages » de la Direction norvégienne des hydrocarbures.

15

Publication des revenus et profits.

Rendre public les informations concernant chaque projet conformément aux exigences de l'ITIE, idéalement, incorporées directement dans les systèmes gouvernementaux plutôt que dans des rapports à part, avec les flux de paiements et de profits ventilés aux niveaux les plus pertinents pour les citoyens.



Exemple : le répertoire en ligne de GoSL, Sierra Leone.

16

Suivi et publication du respect des conditions des contrats.

Publier les résultats commerciaux, sociaux et environnementaux de chaque projet et les comparer aux règles fixées pour ce projet afin de surveiller le respect des conditions.



Exemples : Alberta Energy Regulator ; CNH, Mexique.

1. Introduction

Les procédures ouvertes de passation de marchés publics permettent aux citoyens, aux Etats et aux entreprises de conjointement identifier les risques, résoudre les problèmes et améliorer les résultats en publiant et en utilisant des informations ouvertes, accessibles et à jour (se reporter à l'Encadré 1 pour plus d'informations à propos de la passation de marchés ouverte). Jusqu'à présent, dans l'adjudication de droits aux industries extractives, où les contrats entre les Etats et les entreprises concernant les ressources naturelles peuvent s'élever à des millions de dollars, ces efforts se sont principalement concentrés sur les résultats de la procédure d'adjudication, en s'intéressant particulièrement aux registres miniers et pétroliers qui indiquent l'emplacement des droits attribués.² La transparence des procédures d'adjudication des contrats, le contenu des contrats et leur mise en œuvre ont reçu beaucoup moins d'attention.

Ce rapport cherche à combler ces manques en fournissant des exemples de bonnes pratiques dans le domaine de la transparence sur l'ensemble de la chaîne de décisions au travers de laquelle les Etats attribuent des contrats pétroliers, gaziers et miniers, de la planification jusqu'à la manière dont les régulateurs communiquent les informations concernant les dispositions des contrats et leur mise en œuvre, en passant par les procédures d'attribution et d'adjudication. Bien que nombre des exemples donnés proviennent de pays de l'OCDE ayant des industries extractives extrêmement développées, tels que le Mexique, la Norvège, l'Australie et le Canada, nous voyons aussi que des juridictions extractives plus récentes ou censées être moins développées n'appartenant pas à l'OCDE (telles que les Philippines, le Liban et la Sierra Leone) entreprennent des démarches importantes. Nonobstant le niveau de développement réglementaire et l'expérience de l'industrie, nos résultats montrent qu'aucun pays n'excelle dans tous les domaines.

L'appétit du secteur extractif en matière d'ouverture des procédures d'adjudication des droits est clair. Les Etats du Ghana et du Mexique se sont déjà engagés à renforcer une approche ouverte de la passation de marchés dans leurs industries extractives et plusieurs autres Etats sont intéressés à faire de même.³ La norme de l'Initiative pour la transparence des industries extractives (ITIE) exige de rendre public les informations concernant la procédure de passation de marchés et d'octroi de licences, et la politique de données ouvertes de l'ITIE encourage les pays qui appliquent cette norme à intégrer ces informations dans les systèmes administratifs publics et commerciaux existants, plutôt que de dépendre des rapports annuels de l'ITIE.⁴ Les organisations politiques et la société civile explorent déjà des manières de soutenir ces efforts⁵ et des initiatives mondiales (telles que le Partenariat pour un Gouvernement Ouvert (PGO - Open Government Partnership [OGP] en anglais) fournissent des espaces où les Etats et les citoyens peuvent discuter de ces initiatives de manière plus approfondie. Alors qu'un nombre grandissant d'Etats, de citoyens et d'acteurs du secteur privé demandent des exemples de bonnes pratiques, nous espérons que ce rapport aidera à répondre à ces besoins (voir la section 1.4 pour plus d'informations sur les utilisateurs potentiels de ce rapport).

2 Ce rapport utilise les expressions « contrats », « permis » et « licences » de manière interchangeable. Il existe bien entendu des différences potentielles importantes entre ces concepts qui sont expliquées dans la Section 1.2 infra.

3 « Anti-Corruption Summit: country statements », Sommet anticorruption : Londres 2016, dernière modification le 12 mai 2016, www.gov.uk/government/topical-events/anti-corruption-summit-london-2016.

4 « Divulgation systématique, intégrer l'ITIE », ITIE, accédé le 30 mai 2018, eiti.org/fr/divulgation-systematique.

5 Par exemple, le thème du Sommet africain sur la gouvernance du pétrole 2017 a été « le rôle de la passation de marchés ouverte pour des négociations efficaces et les utilisations effectives des recettes ». Voir « 3e Sommet sur la gouvernance pétrolière en Afrique », ACEP Ghana, dernière modification le 7 octobre 2017, www.africaoilsummit.org.

Encadré 1 : introduction à la passation de marchés ouverte

Les enquêtes les plus récentes montrent que grâce à la passation de marchés ouverte, le processus de rendre la planification, l'adjudication et la mise en œuvre des marchés publics ouverts par défaut, les Etats sont plus à même de négocier des termes plus avantageux pour les citoyens, d'améliorer les services publics, de décourager la fraude et la corruption, d'établir la confiance et de promouvoir un environnement commercial plus concurrentiel.

Une réflexion intense s'est développée autour de la meilleure manière de garantir cette ouverture, y compris la création d'un ensemble de principes mondiaux de passation de marchés convenus par les Etats, les entreprises, la société civile⁶ et une norme sur les données de passation de marchés.⁷

Cette dynamique de réforme a été sanctionnée au niveau mondial, avec un soutien au niveau de l'OCDE, du G20, du Sommet anticorruption de Londres en 2016 et du Partenariat pour un Gouvernement Ouvert (PGO).⁸ Plus de 30 pays se sont engagés, dans des forums tels que le PGO, à mettre en œuvre la passation de marchés ouverte, principalement dans leurs procédures de marchés publics.

En Ukraine, la passation de marchés ouverte a été au cœur des réformes de marchés publics électroniques ProZorro.⁹ Ceci a permis à l'Etat d'augmenter la concurrence, avec des milliers de nouvelles entreprises à présent fournisseuses de l'Etat et de réduire de moitié la perception de corruption par les entreprises. Cette étape a entraîné des économies de plusieurs centaines de millions de dollars (mesurées en comparant les montants budgétisés aux prix payés) et, au final, à une meilleure planification budgétaire.¹⁰

Une étude académique récente analysant plus de quatre millions de marchés publics passés en Europe entre 2006 et 2016 a démontré qu'une transparence accrue diminue le risque de corruption, particulièrement lorsque la publication des informations est faite avant ou pendant la procédure plutôt qu'après.¹¹ De même, une étude de la Banque Mondiale de 34 000 entreprises dans 88 pays montre une augmentation de la concurrence et une réduction du nombre de pots-de-vin et de leurs montants là où la passation de marchés était ouverte et où il existait des mécanismes indépendants de plaintes et des procédures d'audits externes.¹²

Les principes mondiaux en matière de passation de marchés ouverte ne sont pas spécifiques à des secteurs donnés et leur application à différentes industries peut nécessiter certaines adaptations, particulièrement pour les secteurs et les procédures ayant une approche différente des marchés publics. L'objectif de ce rapport est de promouvoir la passation de marchés ouverte dans les industries extractives en analysant comment améliorer la transparence des procédures d'adjudication des droits afin d'aider à l'amélioration de la gouvernance des secteurs pétrolier et minier.

6 « Principes généraux de passation de marchés ouverte », Open Contracting Partnership, accédé le 7 octobre 2017 sur www.open-contracting.org/get-started/global-principles

7 « Standard de Données sur la Commande Publique Ouverte : documents », Open Contracting Partnership, accédé le 7 octobre 2017 sur <http://standard.open-contracting.org/latest/fr/>

8 Tel que la Recommandation de l'OCDE sur le renforcement de l'intégrité dans les marchés publics, les Principes du G20 pour la promotion de l'intégrité dans l'approvisionnement public, le communiqué du Sommet anticorruption de Londres en 2016, la Déclaration de Paris du Partenariat pour un Gouvernement Ouvert.

9 Pour plus d'informations, visiter www.open-contracting.org/2016/07/28/prozorro-volunteer-project-lednation-wide-procurement-reform-ukraine.

10 Les rapports de performance détaillés sont accessibles sur www.open-contracting.org/2017/04/19/learninginsights-measuring-results-ukraine/ et www.open-contracting.org/2018/01/12/learning-insights-latest-impacts-emerging-ukraines-prozorro-reforms. Les économies budgétaires ont changé au fil du temps. Elles augmentent avec l'amélioration de la concurrence et la réduction des coûts, mais elles ont diminué récemment avec l'amélioration de la planification. Bien entendu, il est possible que toutes les économies budgétaires ne soient pas réalisées.

11 M. Bauhr, A. Czibik, M. Fazekas et J. de Fine Licht. « Lights on the Shadows of Public Procurement. Transparency in government contracting as an antidote to corruption? », DigiWhist, septembre 2017, disponible sur digiwhist.eu/publications/lights-on-the-shadows-of-public-procurement-transparency-ingovernment-contracting-as-an-antidote-to-corruption/.

12 S. Knack, N. Biletska and K. Kacker, « Detering Kickbacks and Encouraging Entry in Public Procurement Markets Evidence from Firm Surveys in 88 Developing Countries », Document de travail de recherche sur les politiques n° WPS8078, Groupe de la Banque mondiale, Washington DC, mai 2017, disponible sur <http://documents.banquemondiale.org/curated/fr/817871496169519447/pdf/WPS8078.pdf>.

1.1 PASSER DE LA PUBLICATION À LA TRANSPARENCE

Les recherches effectuées dans le cadre de ce rapport montrent qu'il existe une dichotomie entre « publication » et « transparence ». Bien qu'il soit habituel d'utiliser ces deux mots de manière interchangeable, ils peuvent être antithétiques : si quelqu'un cherche des informations spécifiques qui ont été publiées, alors la publication d'encore plus d'informations sans améliorer leur aspect « recherchable » peut en fait rendre la situation moins transparente, en « cachant l'aiguille dans une plus grande meule de foin ».

De nombreuses publications concernant les industries extractives présentent deux carences en matière de transparence. D'abord, peu de pays ont intégré de manière efficace les informations concernant les divers éléments de la réglementation du secteur extractif. La plupart des informations attenantes à la gestion des industries extractives sont gérées par diverses agences, qui utilisent souvent des normes de données très différentes (si ce n'est aucune), avec peu de considération quant à la manière dont ces informations doivent être partagées entre les agences et combinées pour en faciliter l'utilisation. Les citoyens intéressés cherchant des réponses à des questions fondamentales à propos de la manière dont les industries extractives peuvent avoir un impact sur leur vie (par ex., où sont les limites du site minier ? Qui assume la responsabilité en cas de déversement ? Quelles sont les exigences légales concernant l'emploi de personnes locales ?) se trouvent souvent frustrés. Comme une personne interrogée sur son système national l'a constaté : « Tout était isolé. Les gens devaient aller dans différents endroits pour obtenir les informations dont ils avaient besoin et pour comprendre les données qui leur étaient fournies. Le peu de contenu existant à l'usage de la communauté était écrit en jargon technique ou juridique.¹³ »

Ensuite, et s'y rattachant, se trouve le fait que les publications des industries extractives ont tendance à être conçues du sommet à la base. Ceci signifie que les publications se concentrent sur ce que les experts fortement impliqués dans le secteur estiment devoir être dans le domaine public, plutôt que sur les informations dont l'ensemble des parties prenantes nationales et locales ont vraiment besoin ou veulent se procurer.¹⁴ Les Etats développent souvent leurs systèmes de transparence en fonction du besoin d'attirer l'investissement et la transparence est donc construite autour de questions techniquement complexes telles que la délimitation des droits aux ressources, les questions de procédure et la collecte des données géologiques. Bien que les citoyens puissent avoir accès à ces systèmes, les informations qu'ils contiennent répondent presque exclusivement aux questions commerciales plutôt qu'aux préoccupations des citoyens.

Heureusement, ces préoccupations ont été entendues. La norme de l'ITIE, qu'une cinquantaine de pays appliquent à présent dans le monde, a reconnu le besoin d'étendre ses exigences au-delà de son objectif initial de divulguer les montants que les entreprises versent aux Etats. À présent, elle lie une gamme d'éléments importants en matière de passation de marchés ouverte, y compris une description du cadre légal régissant les industries extractives (Exigence 2.1), des informations sur l'adjudication ou le transfert de licences (Exigence 2.2), le besoin d'un cadastre ou registre accessible par le public pour la publication des contrats et documents de licences régissant l'exploration et l'exploitation pétrolières, gazières et minières (Exigence 2.4) et une exigence de publication des informations concernant l'identité du ou des propriétaires réels des projets extractifs (Exigence 2.5). De plus, l'exigence de désagrégation des sources de revenus au niveau des projets extractifs spécifiques (Exigence 4.7) signifie que les données de l'ITIE seront de plus en plus utiles pour comprendre et analyser la mise en œuvre des contrats de l'industrie extractive.

Une personne interrogée à propos de son système national nous a dit : « Tout était isolé. Les gens devaient aller dans différents endroits pour obtenir les informations dont ils avaient besoin et pour comprendre les données qui leur étaient fournies. Le peu de contenu existant à l'usage de la communauté était écrit en jargon technique ou juridique. »

13 Sefton Darby, entretien.

14 J. Nash and D.E. Walters, « Public Engagement and Transparency in Regulation: A Field Guide to Regulatory Excellence », document de recherche préparé dans le cadre de « Best-in-Class Regulator Initiative » du Penn Program on Regulation, juin 2015, accédé le 7 octobre 2017 sur www.law.upenn.edu/live/files/4709-nashwalters-ppr-researchpaper062015pdf.

Ces changements sont indicatifs du fait que la plupart des efforts en matière de transparence jusqu'à ce jour se sont concentrés sur les « résultats » de l'industrie extractive (par ex., les paiements ou les impacts sociaux et économiques) au détriment des informations concernant les procédures et les acteurs du système qui amènent à ces « résultats ». Pourtant, sans comprendre les trois, les citoyens intéressés auront des difficultés à comprendre et s'impliquer dans le secteur.

1.2 CONTRATS, PERMIS ET LICENCES

Ce rapport utilise les expressions « contrats », « permis » et « licences » de manière interchangeable. Bien que ces documents tiennent en général un rôle similaire, au sens où ils sont tous utilisés pour définir l'exploration et/ou l'exploitation des ressources naturelles et que les pays peuvent les utiliser ensemble ou en lieu des uns des autres, il peut exister des différences importantes.

Les contrats (parfois aussi nommés « accords ») ont tendance à être des documents plus détaillés associés aux systèmes réglementaires qui permettent de plus grandes négociations autour de projets spécifiques.¹⁵ Ceci est courant lorsqu'un pays ne possède pas un ensemble de lois et de règlements adéquat qui couvrirait tous les aspects d'un projet ou que l'importance (par ex., le potentiel de dominer l'économie) et les particularités (par ex., des exigences importantes en matière d'infrastructure telles que la construction de voies ferrées et de ports) d'un projet donnent aux investisseurs suffisamment de poids pour négocier un cadre juridique sur mesure. Par contraste, les permis et les licences constituent des documents plus succincts se rapportant à un ensemble de conditions générales définies par le droit et la réglementation en vigueur. Ils octroient des droits standards à une entreprise et permettent bien moins de flexibilité de négociation.¹⁶

En ce sens, le cadre légal d'un pays concernant les industries extractives peut être caractérisé comme étant plus « fondé sur le droit » (en s'appuyant sur des permis et des licences) ou plus « fondé sur les contrats ». Bien entendu, cette distinction n'est pas toujours claire et la plupart des pays se trouvent quelque part au milieu sur l'échelle entre « le droit » et « les contrats ».¹⁷ De plus, la terminologie n'est pas toujours appliquée de manière consistante : dans de nombreux cas, les documents que les gens appellent des « licences » ou des « permis » possèdent en réalité les caractéristiques des contrats, et vice-versa. Dans ce rapport, afin d'éviter toute confusion, nous avons utilisé le mot « contrat » dans son sens générique, tel qu'il se rapporte à un ensemble de documents qui définissent les droits d'une entreprise à l'exploration et/ou l'exploitation des actifs en ressources naturelles. Il est important de noter qu'il ne faut absolument pas considérer ceci comme la suggestion d'une préférence de l'approche par « les contrats » par rapport à l'approche par « le droit », et, que dans tous les cas, l'objectif de la passation de marchés ouverte reste pertinent qu'elle que soit l'approche appliquée.

15 Pour des exemples, se reporter à la série d'accords légaux concernant le développement des ressources pétrolières de l'Azerbaïdjan (en particulier Azeri-Chirag-Deepwater Gunashli) et le transport du pétrole et du gaz par les gazoducs Baku-Tblisi-Cheyhan et Sud-caucasien. Ces accords, signés dans les années 1990, couvrent non seulement les obligations commerciales et de programmes de travail, mais aussi les considérations fiscales, la surveillance et la réglementation environnementale, les quotas d'emplois locaux et les questions concernant les droits de l'homme. Dans certains scénarios de contradiction entre le contrat et le droit azerbaïdjanais, ils appellent même à la non-application des lois pour ce projet. Vous pouvez trouver une liste complète des divers accords sur : www.bp.com/en_az/caspian/aboutus/legalagreements.html.

16 Voir, par exemple, la liste des législations gouvernementales de l'Australie pour les développements pétroliers offshore sur www.nopta.gov.au/legislation-and-compliance/index.html.

17 Par exemple, certains pays utilisent des modèles de contrats ou de licences fondés sur le droit et la réglementation en vigueur et définissent des sections limitées ouvertes à la personnalisation et aux négociations.

Du point de vue de la transparence, les contrats indépendants peuvent paraître superficiellement attractifs, car, si publiés, ils peuvent fournir un résumé détaillé de la manière dont un projet doit être exécuté. Néanmoins, ils sont rarement divulgués à l'examen public, donnant l'impression que tous les aspects d'un investissement sont négociables et secrets. Par contraste, les licences et les permis utilisés dans les systèmes « fondés sur le droit » contiennent souvent peu d'informations utiles et obligent les citoyens intéressés à lire des pages et des pages de lois et règlements afin de parvenir à une vue de synthèse. Toutefois, au moins les lois et règlements ont plus de chance d'être disponibles au public.

Plus généralement, les systèmes « fondés sur les contrats » peuvent, du point de vue de la gouvernance, créer de nombreux risques, y compris la corruption au cours des négociations, la possibilité que les parties conviennent d'articles de stabilisation qui sapent les futurs efforts de réforme de l'Etat, et le potentiel de conditions extrêmement variables d'un projet à l'autre, ce qui complique énormément la surveillance. Par contraste, les systèmes plus « fondés sur le droit » permettent généralement une plus grande implication du public, car ce dernier peut mieux participer au processus législatif qu'aux négociations de contrats individuels. Pour ces raisons, un cadre juridique ayant des lois et des règlements complets et moins de liberté de négociation des contrats individuels fournit normalement à un pays une meilleure fondation pour la gestion de ses industries extractives.¹⁸

1.3 STRUCTURE DU RAPPORT

Dans un effort de promotion de la transparence sur l'intégralité des procédures par lesquelles les droits sont attribués, adjugés et gérés dans les industries extractives, ce rapport aborde les sujets suivants :

- Les questions générales, y compris **le système et les acteurs** concernés (Section 2)
- La procédure de **planification** qui renseigne la conception de la procédure d'adjudication, y compris les considérations des zones disponibles à l'exploration et l'exploitation (Section 3)
- La procédure **d'attribution et d'adjudication**, que ce soit par l'entremise d'une procédure d'appel d'offres ou de soumissions concurrentielles, une procédure d'attribution par ordre de dépôt de demande ou de procédures plus discrétionnaires (Section 4)
- Le document de **contrat** (Section 5)
- La **mise en œuvre** du contrat (Section 6)

À la fin de chaque section de ce rapport, on trouvera des recommandations accompagnées de références rapides des exemples de bonnes pratiques décrites plus en détail dans la section.

18 NRGI, « Legal Framework: Navigating the Web of Laws and Contracts Governing Extractive Industries », mars 2015, disponible sur resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/nrgi_primer_legal-framework.pdf.

Nous espérons que la structure de ce rapport aidera les utilisateurs à comprendre et à trouver les informations pertinentes. Cependant, il est important de noter que dans la pratique, une approche systématique qui transcende ces catégories et ces étapes constitue la meilleure manière de préparer la mise en œuvre. Ceci est en partie dû au fait que ces étapes ne possèdent pas de limites précises et que des aspects de chacune se retrouvent dans les autres. Ceci est aussi dû au fait que les utilisateurs finaux des informations ne comprennent pas nécessairement la procédure d'adjudication de cette manière. En effet, une personne interrogée a constaté : « Ce que les gens voulaient savoir était : existe-t-il un bail sur ma maison ? Vont-ils faire un forage ? Que signifie concrètement d'avoir un bail ? Quels sont mes droits ? Quels seront les impacts environnementaux et en matière de santé ? »¹⁹ Dans les faits, les demandes de divulgation concernent souvent les différentes phases en même temps.

Pour terminer, nous devons reconnaître que la séquence exacte des étapes peut être différente dans la réalité et qu'elle est influencée par les pratiques de l'industrie. L'attribution des droits d'exploitation est généralement précédée par un permis de prospection et/ou d'exploration. Dans l'industrie pétrolière et gazière, les droits d'exploration et d'exploitation sont souvent octroyés ensemble, alors que dans l'industrie minière, la séparation entre l'exploration et l'exploitation est généralement plus claire (bien que les détenteurs des droits d'exploration puissent avoir une préférence pour l'obtention des droits d'exploitation).

1.4 LES UTILISATEURS POTENTIELS DE CE RAPPORT

Nous espérons que ce rapport pourra être une source utile d'informations pratiques pour ceux qui souhaitent améliorer l'accessibilité et la facilité d'emploi des informations publiques concernant les procédures de passation de marchés dans les industries extractives. Les exemples inclus dans ce rapport peuvent informer :

- **Les fonctionnaires et les législateurs qui conçoivent les procédures d'adjudication.** Les approches de transparence les plus efficaces sont généralement intégrées dans les règles gouvernant les procédures d'adjudication. Les fonctionnaires (par ex., dans les ministères des Mines, le régulateur de l'industrie ou le cadastre) et les législateurs peuvent utiliser ce rapport pour trouver des exemples sur la manière d'incorporer plus de transparence.
- **Les fonctionnaires qui supervisent et approuvent les adjudications et qui œuvrent à s'assurer que les entreprises respectent leurs obligations.** Ils peuvent utiliser les exemples inclus dans ce rapport afin d'identifier les manières de mieux communiquer leurs actions d'adjudication à un public plus large. Les exemples concernant les contrats et leur mise en œuvre peuvent être utilisés par les régulateurs de l'industrie afin de créer une plus grande transparence et faciliter l'utilisation des informations concernant la conformité des entreprises.
- **Les acteurs de la surveillance : les parlementaires, la société civile, les journalistes et les citoyens.** Les exemples donnés dans ce rapport illustrent les catégories d'information que les acteurs de la surveillance peuvent demander afin de mieux comprendre l'industrie, déceler les problèmes et les résoudre. Ces acteurs comprennent les citoyens intéressés, y compris ceux concernés par les projets extractifs, les parlementaires qui les représentent, la société civile et les journalistes.

19 Sefton Darby, entrevue de recherche.

- **Les parties prenantes de l'ITIE et du PGO.** Nombre d'exemples inclus dans ce rapport peuvent aider les processus nationaux et de plus en plus souvent infranationaux de l'ITIE, car ils cherchent à intégrer les exigences pertinentes en matière de divulgation de l'ITIE (susmentionnées dans la Section 1.1) dans les systèmes nationaux de gouvernance et de gestion. De la même manière, les processus nationaux du PGO peuvent utiliser ces exemples comme un menu des engagements possible en matière de transparence.
- **Les représentants des entreprises extractives et les investisseurs.** La promotion d'un meilleur environnement commercial est un but important de la passation de marchés ouverte et les entreprises doivent donc être des défenseurs importants de nombre des approches et exemples incorporés dans ce rapport. Les entreprises représentent déjà des audiences cibles importantes de la divulgation (par ex., les informations géologiques et les règles des procédures d'adjudication) et sont les bénéficiaires de la passation de marchés ouverte (par ex., pour une concurrence plus équitable). Les représentants des entreprises trouveront aussi utile de s'inspirer de certains des thèmes principaux de ce rapport, tels que le besoin d'informations « centralisées » (voir Section 2.2) et faciles d'utilisation, pour développer leurs propres politiques de divulgation. Les investisseurs, y compris les banques, les institutions financières internationales (IFI) et les sociétés financières privées peuvent aussi utiliser ces exemples afin de déterminer le niveau de réponse des Etats aux besoins informationnels des différentes parties prenantes dans le cadre de leurs activités d'évaluation du risque.

1.5 MÉTHODOLOGIE

Ce rapport s'appuie sur des études antécédentes sur les bonnes pratiques en matière de transparence dans la gestion des contrats que NRGi a réalisées pour la Commission nationale des hydrocarbures du Mexique.²⁰ Ce rapport va au-delà de la considération des premières étapes de la procédure de passation de marchés, nommément la planification et l'adjudication. Certaines sections de ce rapport, particulièrement celles concernant la transparence des acteurs et la mise en œuvre des contrats, s'appuient en grande partie sur l'étude originale. Les nouvelles études détaillées dans ce rapport complètent les conclusions de l'étude originale, y compris grâce à des entretiens avec des professionnels et des chercheurs de plusieurs pays. Ces pays comprennent à la fois des pays membres de l'OCDE (y compris la Norvège, l'Australie, le Canada, le Mexique et la Nouvelle-Zélande) et non membres de l'OCDE (y compris la Colombie, la Sierra Leone, le Liban et les Philippines). Nous avons revu les données de l'Indice de Gouvernance des Ressources Naturelles 2017²¹ et des études sur les procédures de passation de marchés dans huit pays où NRGi a des programmes (la République démocratique du Congo, l'Indonésie, le Myanmar, le Nigeria, le Pérou, la Tanzanie, la Tunisie et l'Ouganda).

20 NRGi, « International Best Practices for Transparency in Contract Management » 2016, accédé le 4 octobre 2017 sur <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/international-best-practices-contract-management-english.pdf>.

21 NRGi, « Indice de gouvernance des ressources naturelles 2017 », accédé le 7 octobre 2017 sur <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/2017-resource-governance-index-french.pdf>.

Cette étude a aussi certaines limites et réserves :

- **Les « bonnes » pratiques ne sont pas toujours les « meilleures »** — cette étude a identifié un nombre d'exemples de bonnes pratiques, mais elle n'a pas classé ces pratiques les unes par rapport aux autres. Ainsi, il faut noter que les pratiques mises en avant dans ce rapport sont « bonnes » pour les juridictions que l'étude a couvertes, mais qu'elles ne constituent pas nécessairement les meilleures pratiques.
- **Des prix de matières premières bas** — la chute des prix des matières premières sur les cinq années précédant l'étude pour ce rapport a entraîné une baisse des investissements extractifs et des procédures de passation de marchés publics. Ceci signifie que le nombre de telles procédures récentes disponibles à l'examen a été bien plus limité que ce qu'il en aurait été dans un contexte différent. La bonne nouvelle est que la prime pour la divulgation et la transparence s'est accrue, car les Etats ont cherché à attirer l'investissement.
- **Une focalisation sur la problématique du point de vue des utilisateurs** — notre étude présente de bons exemples de divulgation et de transparence orientées vers les utilisateurs et souligne leur importance. Nous n'avons pas réalisé d'examen approfondi sur la manière dont les informations sont utilisées, bien que nous ayons signalé les résultats préliminaires lorsque disponibles. Ceci peut s'avérer être un domaine important de recherches futures et nous espérons que ce rapport suscitera aussi l'intérêt d'autres personnes à entreprendre ce travail.

En dernier lieu, il est important de souligner que les informations transparentes, accessibles et faciles d'utilisation ne sont pas synonymes de bonne gouvernance en elle-même. La transparence constitue une partie nécessaire d'un environnement de gouvernance qui fonctionne bien, mais cet environnement exige aussi de fortes institutions efficaces qui définissent les règles et qui possèdent la capacité à les appliquer, ainsi qu'un environnement politique qui permet les réformes politiques et la responsabilisation. La « transparence zombie » (lorsque les Etats peuvent publier certaines informations, mais que les parties prenantes sont activement découragées de les utiliser) représente déjà un problème dans le secteur extractif et le but de ce rapport n'est pas d'aggraver ce problème.²² La transparence peut certainement aider, mais elle ne constitue pas un remède universel aux défis généraux de la gouvernance.²³

22 Voir « Zombie Transparency: Lessons from the Extractive Industries », Aid Info Plus, disponible sur aidinfoplus.org/zombie-transparency-lessons-from-the-extractive-industries/.

23 Pour un aperçu des questions plus générales des procédures d'attribution des licences dans l'industrie extractive, voir le Précepte 3 du Cadre de référence de la charte des ressources naturelles, NGRI, 2015, pp. 37 à 46, accédé le 7 octobre 2017 sur resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/natural-resource-charter-benchmarking-framework-report-2017-web_0.pdf (version française sur https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/natural_resource_charter_french20141002-2.pdf).

2. Questions générales : le système et les acteurs concernés

Les efforts destinés à rendre plus transparentes la gestion et l'adjudication des droits de l'industrie extractives ont eu tendance à se focaliser sur les « résultats » de ces procédures. Par contraste, les Etats et ceux qui les conseillent ont prêté bien moins d'attention à la transparence de l'intégralité du système de passation de marchés et des acteurs concernés. Ceci pose des problèmes aux citoyens qui cherchent à comprendre la manière dont les projets extractifs sont sélectionnés, qui prend les décisions et qui en profite.

2.1 EXPLIQUER LE SYSTÈME

Les régulateurs fournissent régulièrement les liens à la législation, la réglementation et aux directives résumant les procédures de passation de marchés concernées, mais étant donné la nature technique et juridique de ces documents et le grande quantité d'activités concernées, le plus souvent seuls les experts dans le domaine sont en mesure de comprendre ces informations. Les régulateurs qui ont plus d'expérience dans l'utilisation de la transparence fournissent souvent des fiches d'information sur certaines parties du système ayant le plus de chance d'être d'intérêt public (par ex., résumé des adjudications de permis, compréhension des impacts des activités extractives sur l'accès aux terres et résumé général de l'exploration et de l'exploitation). Cependant, peu de régulateurs centralisent les informations concernant les diverses fonctions réglementaires publiques impliquées dans la surveillance du secteur (voir Figure 1).

Figure 1 : gestion des informations et divulgations intégrées autour de l'attribution des droits et de la mise en œuvre



Parmi une gamme d'institutions ayant des rôles variés, le régulateur du secteur peut être une entité de l'Etat ayant une vue d'ensemble de l'intégralité de l'industrie, même si son champ de responsabilité est souvent limité. Bien que de telles entités possèdent certainement les cartes des zones licenciées et une vue d'ensemble de l'activité extractive, elles ont tendance à avoir et à fournir des informations limitées sur les actions et l'engagement des autres régulateurs. Afin d'obtenir les informations des divers régulateurs, les utilisateurs doivent généralement naviguer sur plusieurs sites Internet, en cliquant sur différents liens, dont certains sont défectueux ou non disponibles, ou renvoyant les utilisateurs vers des formulaires en ligne pour demander des informations supplémentaires qui leur donneront éventuellement une réponse. Cette aventure compliquée et fastidieuse de l'utilisateur serait inacceptable dans le commerce en ligne. En termes de ventes, le taux « d'abandon de panier » est probablement très élevé parmi les membres du public souhaitant obtenir des informations concernant un projet extractif.

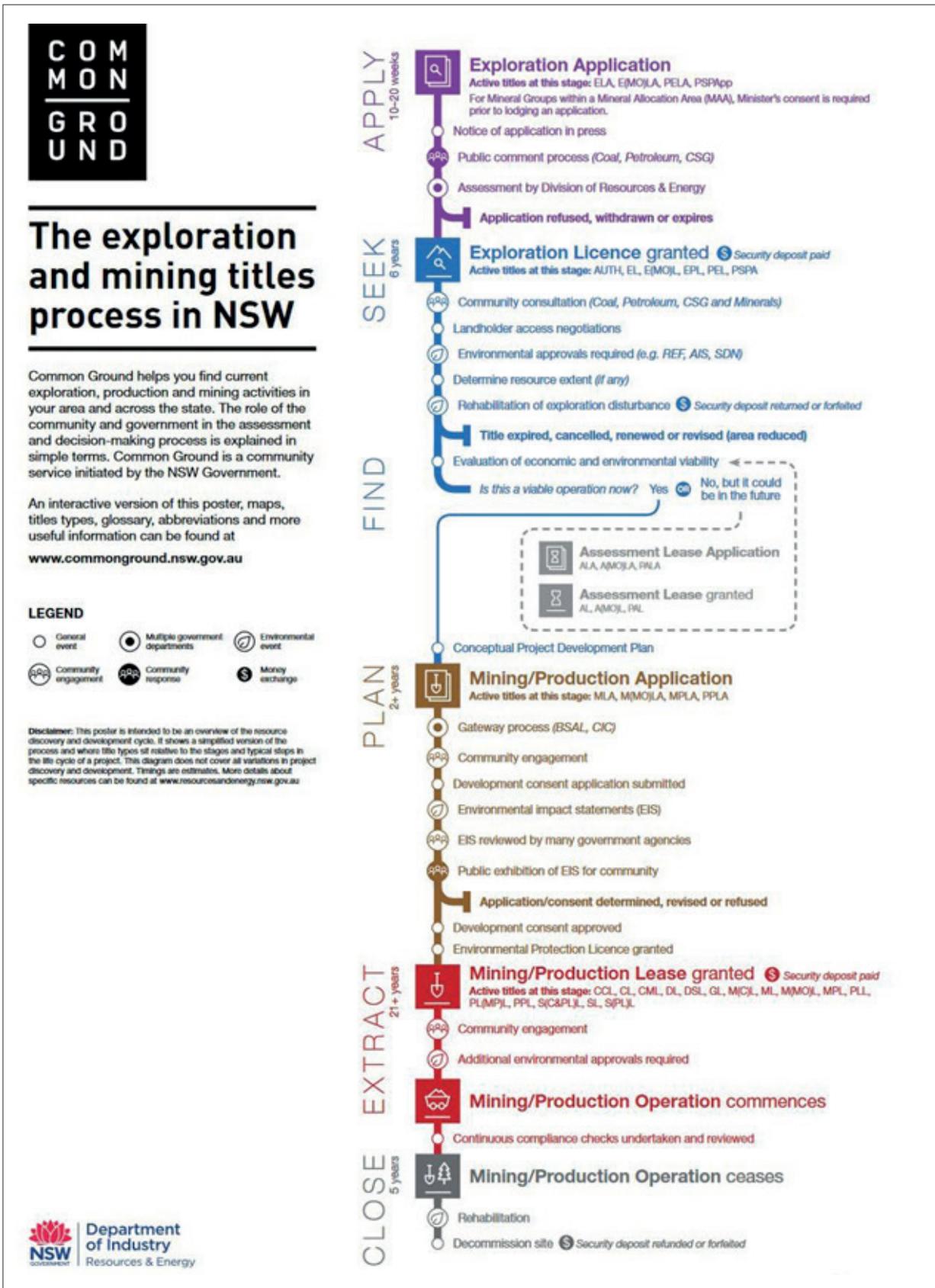
Un petit nombre d'Etats ont reconnu la difficulté de cette situation et ont fait des efforts spécifiques pour rendre l'ensemble du système aussi transparent que possible. Ceci comprend de fournir des ressources expliquant l'intégralité des diverses procédures réglementaires et leur agencement, et simplifiant la terminologie utilisée dans le secteur. Comme un régulateur nous l'a confié, « Nous avons toujours été transparents, mais nous nous sommes concentrés sur les aspects extrêmement techniques. Les citoyens ont compris que nous avions à effectuer des travaux techniques (évaluations, études, etc.) et que nous faisons nos rapports sur les résultats obtenus. Toutefois, ce qu'ils n'ont pas compris c'était les procédures qui encadraient les prises de décisions. L'explication de ces procédures nous a permis de renforcer la confiance des utilisateurs.²⁴»

Le site Internet Common Ground fournit des exemples tangibles sur la manière d'expliquer le système d'adjudication des licences. Un régulateur infranational en Australie (le secrétariat de l'industrie de la Nouvelle-Galles du Sud [ministère des Ressources naturelles et de l'Énergie]) a développé le site pour aider le public à obtenir des informations à propos de l'exploration et de l'exploitation des ressources naturelles dans cet État de l'Australie. Dessiné en collaboration avec les communautés, l'industrie et le gouvernement, le site contient des cartes interactives concernant les activités de l'industrie et des informations faciles d'accès à propos des diverses étapes de l'industrie, où les décisions sont prises et quand le dialogue avec les communautés a lieu (voir Figure 2). Les informations sont notamment contextualisées afin que les utilisateurs puissent comprendre non seulement le « résultat », mais aussi le cadre dans lequel elles se situent.

« Nous avons toujours été transparents, mais nous nous sommes concentrés sur les aspects extrêmement techniques. Les citoyens ont compris que nous avions à effectuer des travaux techniques (évaluations, études, etc.) et que nous faisons nos rapports sur les résultats obtenus. Toutefois, ce qu'ils n'ont pas compris c'était les procédures qui encadraient les prises de décisions. L'explication de ces procédures nous a permis de renforcer la confiance des utilisateurs. »

24 Entretien avec un agent de l'AER, 17 novembre 2017.

Figure 2 : résumé de Common Ground du système de passation de marchés de la Nouvelle-Galles-du-Sud



2.2 PRÉSENTER LES INFORMATIONS DU SYSTÈME D'UNE MANIÈRE CENTRALISÉE

Il est important de différencier la conception des structures réglementaires de la manière dont les Etats présentent leurs fonctions au public. Bien que diverses agences aient des responsabilités et des chaînes de responsabilités différentes (voir l'Encadré 2), ceci n'empêche pas les agences concernées de se coordonner afin de présenter les informations d'une manière qui permet d'avoir une vision ordonnée et cohérente des procédures administratives, des résultats et des acteurs de l'extraction des ressources naturelles. Cette « centralisation » des informations permet aux utilisateurs de voir comment certaines informations se rapportent aux autres dans un contexte plus générique, y compris pour avoir une vue d'ensemble de la stratégie globale nationale ou locale de la gestion des ressources naturelles.

Si par exemple il existe cinq agences de réglementation ayant des responsabilités dans l'administration d'un projet donné, être capable d'accéder aux informations principales en un seul lieu plutôt qu'en cinq lieux différents constituerait un progrès énorme (que peu d'Etats semblent avoir entrepris). Bien que ces différentes agences gouvernementales continueront à exister et à fonctionner comme des entités distinctes ayant leurs propres législations, ressources et chaînes de responsabilités, il devrait être possible de regrouper leurs informations concernant des activités ou des projets donnés en un lieu unique (voir l'exemple fourni dans la Figure 1). Ceci impliquerait :

- de définir les rôles et mandats des diverses agences impliquées ;
- de consulter les membres des communautés dans les zones à proximité de l'activité d'exploration ou d'exploitation afin de déterminer leurs priorités en matière de transparence et d'utilisation des informations ;
- d'identifier les incitations nécessaires pour que les agences et départements publics mettent en commun leur gestion des informations destinées au public et
- de convenir d'une approche progressive de publication et d'un calendrier réaliste de mises à jour.

Un des meilleurs exemples d'un système d'information centralisée est le site Internet de Rondas Mexico, qui présente les informations concernant les séries d'appel d'offres pétroliers au Mexique.²⁵ Le portail se compose d'une interface relativement intégrée à travers laquelle les utilisateurs peuvent trouver toute une gamme d'informations concernant les procédures d'adjudication des droits, accéder aux documents contractuels et consulter des informations par projet à propos des résultats commerciaux, environnementaux et sociaux de l'industrie. Ceci nécessite une coopération entre diverses agences, y compris le ministère de l'Énergie (SENER), le ministère des Finances (SHCP), le Fonds mexicain du pétrole (FMP), le secrétariat à l'énergie et à l'environnement (ASEA) et le CNH.

Bien que diverses agences aient des responsabilités et des chaînes de responsabilités différentes, ceci n'empêche pas les agences concernées de se coordonner afin de présenter les informations d'une manière qui permet d'avoir une vision ordonnée et cohérente des procédures administratives, des résultats et des acteurs de l'extraction des ressources naturelles.

25 « Rondas Mexico », accédé le 15 décembre 2017 sur rondasmexico.gob.mx.

Encadré 2 : compromis autour de la conception réglementaire

Certaines approches de centralisation des informations peuvent nécessiter des compromis destinés à préserver l'efficacité réglementaire. Les Etats peuvent être tentés de créer des organismes de réglementation servant de « guichet unique » pour réunir l'ensemble des rôles réglementaires sous l'égide d'une seule institution ou d'un super-régulateur pour surveiller tous les autres. Les deux approches peuvent fonctionner, mais la combinaison de certains rôles peut aussi augmenter la probabilité des conflits d'intérêts. Un super-régulateur qui s'efforce d'attirer un nouvel investisseur peut, par exemple, trouver difficile de rejeter ou de publier des informations concernant une soumission ou une demande de permis en dessous des normes, particulièrement si elle n'est pas en concurrence avec d'autres. Toutes les organisations répondent aux priorités et à leur « hiérarchie des besoins », et ainsi, un régulateur ayant passé des mois à considérer et à finalement octroyer un droit sur des ressources naturelles peut par la suite hésiter à publier des informations concernant toute non-conformité de la part de cette entreprise.

Les Etats qui choisissent de préserver l'indépendance réglementaire peuvent toujours relier les informations provenant de divers régulateurs pour les publier. Parmi les autres options, il est possible de nommer des « sherpas » ou des directeurs de projet pour aider les entreprises et le public à négocier les procédures réglementaires²⁶ ou d'établir une exigence pour des « réunions annuelles de revue » pour les grands projets où les entreprises présentent les plans opérationnels aux divers régulateurs du gouvernement central et local en même temps.²⁷

2.3 S'ADRESSER À TOUTES LES AUDIENCES

Les entreprises ont besoin d'accéder rapidement à des informations extrêmement techniques, alors que les audiences non techniques ont besoin d'informations claires et faciles à comprendre. Ceux qui fournissent les informations doivent répondre aux deux besoins. Cependant, comme une des personnes interrogées nous l'a signalé, il est facile que les informations soient distordues à cause des besoins immédiats des entreprises.²⁸ Il n'existe pas de réponse simple sur la manière de concilier ces exigences antithétiques, mais il est essentiel de développer une approche perçue comme légitime au niveau local. Même si le niveau de transparence est élevé, les publications qui semblent être motivées par les besoins d'un groupe au détriment de tous les autres risquent d'endommager la confiance du public.

L'AER, qui réglemente la mise en œuvre des contrats, mais qui n'est pas impliquée dans les procédures d'attribution et d'adjudication, représente un exemple intéressant de la création d'un système de réglementation qui s'adresse à toutes les audiences. Très rapidement après sa création, l'AER a cherché à définir ce que signifie être un « excellent » régulateur. Dans le cadre de son approche, l'AER a lancé un appel d'offres public pour la conception d'une Initiative d'excellence en matière de réglementation.²⁹ L'Université de Pennsylvanie a été sélectionnée et a conduit une procédure participative qui a compris des consultations avec les peuples autochtones, les employés de l'AER et diverses parties prenantes (par ex., les propriétaires fonciers, les entreprises pétrolières et gazières, les associations de l'industrie, les organisations non gouvernementales et différents niveaux de gouvernement). L'AER

26 Par exemple, le gouvernement fédéral du Canada possède un Bureau de gestion des grands projets indépendant qui guide les projets d'une certaine envergure à travers les diverses procédures réglementaires obligatoires. Voir <http://bggp.gc.ca/accueil>.

27 La section 11.8 du Minerals Programme 2013 de la Nouvelle-Zélande décrit plus en détail la procédure des réunions annuelles de revue. Voir www.nzpam.govt.nz/assets/Uploads/our-industry/rules-regulations/minerals-programme-2013.pdf.

28 Dans ce cas, ils faisaient référence au programme de transparence d'un régulateur particulier qui était entièrement motivé par le désir d'attirer plus d'investissements étrangers.

29 Aussi parfois appelé Meilleur Projet de réglementation. Voir aer.ca/about-aer/spotlight-on/regulatory-excellence-initiative.

a publié la procédure et les résultats des consultations³⁰ et elle continue à sonder le public et les parties prenantes (y compris leurs employés) afin de mesurer les niveaux perçus de transparence et de confiance. Les résultats parlent d'eux-mêmes. Le dernier rapport annuel en date de l'AER stipule que 82 pour cent de la population de l'Alberta et 77 pour cent des parties prenantes disent avoir confiance en l'AER.³¹

Ce qui est remarquable dans le modèle de l'AER c'est la reconnaissance qu'une réglementation efficace et transparente ne concerne pas seulement l'ouverture des structures, procédures et résultats, mais aussi la culture et le comportement des personnes impliquées. La transparence et la confiance dépendent des intrants tels que la consultation et le dialogue, ainsi que des extrants tels que les publications. Le modèle d'excellence réglementaire intègre l'engagement culturel à la transparence dans tous ses aspects. Le cœur du modèle se constitue de trois « attributs centraux » : une intégrité absolue, un engagement empathique et une compétence extrême. Ces attributs sont divisés en neuf « principes d'excellence réglementaire » qui doivent être mis en œuvre dans des politiques ou des résultats donnés. La Figure 3 présente les trois principes sous-jacents à l'« engagement empathique », qui sont particulièrement pertinents au sujet de ce rapport. Comme décrit plus en détail plus loin, les agents de l'AER ont assimilé l'approche de la transparence, en indiquant que les avantages d'un régulateur transparent sont clairs, nonobstant les défis s'y associant, car un régulateur robuste fait partie du processus pour parvenir à un permis social d'exploitation solide.^{32,33}

La transparence de la réglementation ne concerne pas seulement l'ouverture des structures, procédures et résultats, mais aussi la culture et le comportement des personnes impliquées.

Un excellent régulateur s'engage avec empathie avec tous les segments de la société pendant les prises de décisions et l'exercice de son autorité.

4. Impartialité : un excellent régulateur s'engage équitablement envers tous les intérêts concernés, reconnaissant que parfois l'impartialité nécessite une sensibilisation proactive pour s'assurer que les opinions qui seraient autrement piètrement représentées soient entendues de manière satisfaisante.

5. Écoute : un excellent régulateur entend ce que tout le monde ayant des valeurs ou des intérêts impliqués dans sa décision a à dire, en cherchant à comprendre comment sa décision affectera chacun et en essayant de prendre des décisions qui profitent des diverses connaissances réparties à tous les niveaux de la société.

6. Réactivité : un excellent régulateur répond aux préoccupations et explique pleinement et sincèrement ses décisions, car la transparence n'est pas simplement de fournir accès aux informations, elle consiste aussi à expliquer les raisons de ses actions (y compris les décisions de ne pas agir) et de répondre à tous les points pour ou contre son choix d'action.

Figure 3 : principes sélectionnés d'excellence réglementaire de l'AER

30 AER, « What We Heard – Province Wide Feedback on the Alberta Model for Regulatory Excellence », avril 2016, accédé le 15 novembre 2017 sur aer.ca/documents/about-us/RegulatoryExcellence_WhatWeHeard.PDF.

31 AER, « 2016/2017 Annual report » p. 11, accédé le 15 novembre 2017 sur www1.aer.ca/annualreport/

32 Entrevue avec un agent de l'AER, 17 novembre 2017.

33 Adapté de C. Coglianese, « Listening, Learning, Leading – A Framework for Regulatory Excellence », accédé le 31 mai 2018 sur www.law.upenn.edu/live/files/4946-pprfinalconvenersreportpdf.

2.4 TRANSPARENCE DES DÉCIDEURS

Bien que la transparence du système aide les parties prenantes à comprendre la manière dont les diverses composantes de la procédure de passation de marchés s'agentent, la vue d'ensemble n'est pas complète sans une transparence concernant les principaux acteurs à chaque étape. Les allégations de conflits d'intérêts concernant les pouvoirs décisionnels des régulateurs sont souvent au sommet de la liste des préoccupations du public.³⁴ La transparence à propos de qui prend les décisions à chaque étape de la procédure de passation de marchés et à propos de qui profite de ces décisions est importante pour gagner la confiance du public. Il est aussi vital d'identifier les risques potentiels de corruption autour de l'attribution, l'adjudication et la mise en œuvre des contrats.

Bien que nombre de régulateurs fournissent des informations sur les étapes impliquées dans les diverses procédures d'approbation, ainsi que les listes des agences et de leurs rôles, ils identifient rarement les agents responsables de l'approbation ou de la surveillance d'une réglementation, d'un budget ou d'un contrat donné. Il existe de bonnes raisons pour ne pas identifier des agents spécifiques à certaines étapes de la procédure d'approbation, particulièrement afin d'éviter le trafic d'influence. Toutefois, une fois qu'un agent a publié une adjudication, le public a un grand intérêt à connaître le responsable de cette décision.

Savoir que leurs rôles dans les processus décisionnels et de surveillance seront rendus publics devrait motiver les agents à respecter les bonnes procédures et à agir dans l'intérêt du public. De même, ces divulgations devraient aider à augmenter la confiance du public que les conflits d'intérêts potentiels peuvent être identifiés et évalués. Tous les protocoles en place pour gérer les conflits d'intérêts doivent aussi être publiés.

La Colombie-Britannique, où le site Internet de la Commission du gaz et du pétrole possède une « zone publique »³⁵ servant de source centralisée pour les citoyens cherchant des informations concernant des projets, fournit un bon exemple. Les documents d'approbation pour la plupart des projets comprennent le nom du décideur responsable (voir Figure 4). Les divulgations comprennent aussi la nature de l'autorité des décideurs individuels, telle que « décideur statutaire » ou « décideur mandaté par la commission ». Par exemple au Mexique, le CNH publie non seulement les calendriers et les ordres du jour des réunions où les commissaires décideront de l'octroi des licences, mais aussi les détails concernant les commissaires, y compris leurs intérêts financiers.³⁶

La transparence à propos de qui prend les décisions à chaque étape de la procédure de passation de marchés et à propos de qui profite de ces décisions est importante pour gagner la confiance du public

34 Pour un résumé pratique des signes de risques de corruption dans les procédures d'octroi de licence dans le secteur extractif. Voir Aaron Sayne, Alexandra Gillies et Andrew Watkins, « Douze signaux d'alerte : risques de corruption dans l'octroi de permis et l'attribution de contrats dans le secteur extractif », NRGi, 2017, accédé le 10 octobre 2017 sur resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/12-red-flags-french.pdf. Voir aussi « Combattre la corruption dans l'octroi des titres miniers : une évaluation des risques dans 18 pays riches en ressources » (Transparency International, 2017), accédé le 28 décembre 2017 sur www.transparency.org/whatwedo/publication/combating_corruption_in_mining_approvals.

35 « Public Zone » du site Internet de l'Oil and Gas Commission de la Colombie-Britannique, disponible sur www.bcogc.ca/public-zone.

36 Voir transparencia.cnh.gob.mx/home/declaracion-de-intereses/index.html. Cette page montre une carte de la parcelle proposée, les noms des agents responsables et l'accès à des données et des informations supplémentaires, disponible sur rondasmexico.gob.mx/r2-102-bloques.

The screenshot shows the BC Oil and Gas Commission website. The main heading is "Pacific Trails Pipeline". Below it, there is a "Project Overview" section stating: "The Pacific Trails Pipeline is a proposed 463-kilometre, 42-inch natural gas pipeline that will deliver gas from Summit Lake, B.C. to the proposed Kitimat LNG facility site at Blah Cove near Kitimat." The proponent is listed as Chevron, and the associated infrastructure is the Kitimat LNG Facility.

On the right side, there are three lists of approved permits:

- APPROVED PROJECT PERMITS**
 - 9706585 PERMIT PIPE Sec 5 (Amend1)
 - 9706585 PERMIT PIPE Sec 5
 - 9706585 PERMIT PIPE Sec 4 (Amend1)
 - 9706585 PERMIT PIPE Sec 4 (Amend2)
 - 9706585 PERMIT PIPE Sec 4 (Amend3)
 - 9706585 PERMIT PIPE Sec 3
 - 9706505 PERMIT PIPE Sec 2
 - 9706438 PERMIT PIPE Sec 1
- APPROVED ROAD PERMITS**
 - ROAD 9637011 PTP
 - ROAD 9636410 PTP
 - ROAD 9636387 PTP.PDF
- APPROVED WATER ACT AUTHORIZATIONS**
 - WATR 9638421 PTP Sec8 08/06/15
 - WATR 9638343 PTP Sec8 12/14/13
 - WATR 9638343 PTP Sec8 12/12/13

A red arrow points from the first item in the "APPROVED PROJECT PERMITS" list to a permit document. The document is dated September 13, 2013, and is addressed to Pacific Trails Pipelines Management Inc. It contains the following conditions:

- The felling, bucking and utilization specifications in the Master License to Cut apply to this Cutting Permit.
- Stumpage under this cutting permit is required to be paid to the Crown and will be determined with the Ministry of Forests Interim Appraisal Manual.
- In accordance with the Master License to Cut referenced above, "Within 60 days of completing operations on a cutting permit the Licensee shall submit to the Commission a map showing all disturbances that have occurred pursuant to that Cutting Permit, at a scale of 1:20,000 or 1:50,000."
- Prior to harvesting, any clearing authorized by this Cutting Permit must be clearly defined on the ground by ribbering or blading.
- This permit authorizes a maximum total new cut area of 15.03Ha within the Site.

The document is signed by Paul Jenkins, Commissioner, Authorized Signatory, Commission Statutory Decisions Maker. It is addressed to Scott Land & Lease Co. Ltd. at MoFLURO, Kakam Forest District, OGC, First Nations (Haisla Nation), WorkSafe BC.

Figure 4 : la fonction de « zone publique » de la Commission du gaz et du pétrole de la Colombie-Britannique identifie les décideurs.

2.5 TRANSPARENCE DES BÉNÉFICIAIRES : PROPRIÉTÉ RÉELLE

Les structures secrètes de propriété permettent à certaines entreprises extractives de dissimiler des relations inappropriées avec des fonctionnaires ou de frauder le fisc. La publication des informations concernant les « propriétaires réels » des entreprises (les personnes qui contrôlent ou qui tirent profit de l'entreprise) peut aider à décourager de telles pratiques et à les dévoiler. Par exemple, la divulgation de la propriété réelle peut aider à identifier l'utilisation de sociétés-écrans sises dans des paradis fiscaux ou à révéler qu'une entreprise pétrolière est détenue par quelqu'un au sein du gouvernement en mesure d'influencer la procédure d'adjudication pour se voir octroyer un contrat important.

Un bon cadre de divulgation de la propriété réelle doit collecter les informations au moment de la soumission ou de la présélection et utiliser ces informations pour filtrer et disqualifier les soumissionnaires qui fournissent de fausses informations ou qui présentent des risques de corruption clairs. Les décideurs peuvent examiner les structures de propriété réelle problématiques dans le cadre de la procédure décisionnelle d'adjudication. La Section 4 fournit plus de détails sur la transparence en matière de propriété réelle, y compris des recommandations et des exemples de bonnes pratiques (en particulier la Section 4.3).

2.6 RECOMMANDATIONS

Type d'informations	Recommandation	Exemple de bonne pratique
Utilisation d'informations centralisées pour expliquer pleinement et clairement le système de passation de marchés.	L'Etat devrait fournir des ressources qui expliquent l'intégralité des procédures réglementaires attenantes aux passations de marchés, en incorporant les informations provenant de plusieurs organismes publics et en les présentant sous une forme centralisée.	Le site Internet Common Ground de la Nouvelle-Galles-du-Sud (Australie) possède des cartes et localise l'intégralité de la procédure d'octroi de licence minière avec des informations facilement accessibles à propos des diverses étapes de la procédure d'adjudication, y compris quand et comment les décisions seront prises et quand et comment la consultation des communautés auront lieu. commonground.nsw.gov.au Rondas Mexico présente une interface intégrée dans laquelle les utilisateurs peuvent trouver une gamme d'informations concernant la procédure d'octroi de licence et de passation de marchés pour le pétrole au Mexique. Elle rassemble les informations de cinq institutions gouvernementales. rondasmexico.gob.mx
Conciliation des besoins en information des entreprises et des citoyens	Les Etats devraient toujours éviter de concevoir la publication des informations principalement pour un groupe de parties prenantes, ce qui peut amener les gens à mettre en question les motifs de l'institution concernée.	L'AER a opté pour une approche extrêmement participative de la conception réglementaire avec son Initiative pour l'excellence réglementaire qui comprend la consultation de diverses parties prenantes. Cette initiative se concentre sur la culture et le comportement de l'équipe de réglementation. L'agence effectue régulièrement des sondages du public et des parties prenantes afin de mesurer les niveaux perçus de transparence et de confiance dans l'institution. www.aer.ca/protecting-what-matters/reporting-on-our-progress/defining-regulatory-excellence
Divulgation des décideurs	Les Etats devraient divulguer l'identité des décideurs responsables : <ul style="list-style-type: none"> de la planification et de la définition des politiques associées aux passations de marchés et leur mise en œuvre ; de l'approbation des contrats, y compris de toute déviation substantielle et de la surveillance du respect des conditions des contrats 	La « Zone publique » de la Commission pour le gaz et le pétrole de la Colombie-Britannique publie les documents d'adjudication, y compris le nom du décideur responsable et la nature de son autorité décisionnelle. www.bcogc.ca/public-zone Le CNH du Mexique fournit des détails à propos des commissaires qui approuvent ou rejettent les soumissions, y compris leurs intérêts. transparencia.cnh.gob.mx/home/declaracion-de-intereses/index.html

3. Planification

Comme pour toute procédure, l'étape de la planification pour la passation de marchés concernant les ressources extractives est essentielle, car toute lacune dans ce domaine a des conséquences négatives pour toutes les étapes suivantes de la procédure de passation de marchés. Le manque d'implication initiale envers les parties prenantes concernées (telles que les communautés locales qui seront affectées par le projet) peut nuire aux relations futures et au projet, y compris financièrement. Une étude concernant un investissement minier de 3 à 5 milliards de dollars a estimé que le coût de la perturbation et du conflit local peut représenter jusqu'à 20 millions de dollars par semaine.³⁷

La planification devrait établir les objectifs principaux de l'intégralité de la procédure de passation de marchés et la gestion de la dotation d'une ressource naturelle comme un ensemble. Dans un système fonctionnant bien, ces objectifs ont tendance à se centrer autour de deux impératifs. Les Etats souhaitent attirer les meilleures entreprises, celles les plus à même de réussir le développement des actifs souterrains et d'apporter des profits au pays et à la communauté locale par l'entremise des recettes fiscales, des liens avec la chaîne logistique et d'emplois.³⁸ Toutefois, les Etats doivent aussi s'assurer que les impacts environnementaux et sociaux négatifs associés à l'extraction ne l'emportent pas sur les avantages.

Pour attirer des investisseurs potentiels, les Etats cherchent à obtenir une meilleure connaissance des ressources en réserve en collectant et en publiant les informations géologiques ou en investissant dans de nouvelles études pour générer de nouvelles données géologiques. Idéalement, pour s'assurer que les impacts négatifs de l'extraction ne sont pas plus importants que ces avantages, les Etats entreprennent certaines formes d'estimation des coûts et profits généraux de l'ouverture de nouvelles zones à la passation de marchés sur les ressources naturelles. La plupart créent aussi des systèmes de registres et de cadastres pour gérer les droits d'accès et de propriété de superficie et souterrains dans les zones concernées. En plus de ces efforts, l'étape de planification représente aussi le moment pour les Etats de prendre des décisions générales sur la manière d'adjudication des zones de permis et les systèmes de gestion à utiliser une fois les projets commencés.

Avec tant de décisions importantes à prendre, les Etats devraient mettre la consultation, le dialogue et la transparence au cœur des activités de planification. Hélas, ils considèrent souvent ces dimensions après coup. Les sous-sections suivantes discutent de certaines de ces décisions essentielles de l'étape de planification et des priorités en matière de transparence qui y sont associées.

3.1 OUVRIR DE NOUVELLES ZONES AUX ACTIVITÉS EXTRACTIVES

Les projets de l'industrie extractive peuvent apporter de nombreux avantages, mais ils peuvent aussi être fortement perturbateurs. Étant donné l'importance potentielle de l'impact de ces décisions, la transparence à propos de la décision d'ouvrir de nouvelles zones à l'extraction est essentielle. En plus du résultat de toute décision, les Etats doivent définir des critères clairs pour fonder leur décision, y compris des informations concernant qui la prend, qui sera consulté, quand et comment, ainsi qu'un rapport complet détaillant la procédure.

37 R. Davis et D. Franks, « Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector », Corporate Social Responsibility Initiative Report N° 66., Harvard Kennedy School, Cambridge, MA, accédé le 15 octobre 2017 sur hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/research/Costs%20of%20Conflict_Davis%20%20Franks.pdf.

38 Et potentiellement aussi par l'entremise des dépenses en infrastructures et sociales en fonction de la nature des accords.

Bien trop souvent la décision d'extraction n'est prise qu'en fonction d'un seul critère, uniquement motivée par le potentiel géologique avec peu de considération pour les impacts environnementaux et sociaux et la question de savoir s'ils peuvent surpasser les avantages positifs de l'extraction.³⁹

Il est courant de rechercher les opinions de l'industrie quant à savoir les zones à ouvrir aux activités extractives, particulièrement car les employés de l'entreprise sont bien placés pour indiquer les endroits qu'ils pensent être les plus prometteurs pour des programmes d'explorations importants.⁴⁰ D'autres approches participatives qui impliquent l'ensemble des parties prenantes, y compris les citoyens locaux, sont plus rares. Compte tenu de cette réalité, les études d'impact participatives, connues sous le nom d'« études d'impact stratégiques »⁴¹, sont de plus en plus reconnues par les experts en gouvernance comme constituant la meilleure manière de déterminer si une zone devrait être ouverte à l'extraction. Les meilleures études d'impact de ce genre rassemblent les perspectives diverses des différents groupes de parties prenantes et des institutions gouvernementales et elles soutiennent des stratégies systématiques de développement des ressources qui analysent les coûts et bénéfices fiscaux et non fiscaux de l'extraction.

Bien que n'étant pas appelé une étude d'impact stratégique, le secteur pétrolier de la Norvège fournit un exemple convaincant de transparence autour des décisions et des procédures pour déterminer quelles zones doivent être ouvertes aux activités extractives. L'approche globale du pays en matière d'activité pétrolière et les critères généraux sur la manière de développer le secteur sont définis dans les « 10 commandements du pétrole » de 1971 et dans un livre blanc plus récent de 2011⁴² que le gouvernement a présenté au parlement norvégien. Le 4^e commandement concernant la protection de la nature et le 9^e commandement concernant le traitement spécial de certaines régions faisant l'objet de « considérations sociopolitiques particulières » sont particulièrement pertinents en ce qui concerne la question de savoir quelles zones devraient être ouvertes aux activités extractives. La procédure norvégienne d'« ouverture » de nouvelles zones implique un dialogue et des consultations publics très poussés sur la base d'une étude géologique et environnementale détaillée réalisée par le gouvernement avant toute série de soumissions.⁴³ Les décisions concernant l'ouverture d'une nouvelle zone à l'exploration

Les études d'impact participatives, connues sous le nom d'« études d'impact stratégiques » sont de plus en plus reconnues par les experts en gouvernance comme constituant la meilleure manière de déterminer si une zone devrait être ouverte à l'extraction.

39 Pour plus d'informations sur la divulgation des informations environnementales dans le secteur des ressources naturelles, voir « Document d'information : Divulguer les informations environnementales dans le secteur des ressources naturelles » du Groupe de travail du PGO sur la transparence dans le secteur des ressources naturelles, février 2016, disponible sur <http://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/FR%20-%20FIN%20OGP%20Issue%20Brief%20Env%20Disc.pdf>.

40 Ces types de procédures de nomination se rencontrent dans des pays tels que l'Australie, le Brésil, la Colombie, la Norvège et la Nouvelle-Zélande. Voir le Tableau 6.1 dans « The Role of Information in the Allocation of Petroleum Exploration and Production Rights » de Brathwaite et Jarquin, *Transparent Governance in an Age of Abundance*, IDB, 2014. Il est possible de voir un exemple de ce type de procédure de nomination et ses critères d'évaluation des nominations sur www.petroleum-acreage.gov.au/2016/2017-nominations.

41 L'étude d'impact stratégique (ÉIS) est un outil pluridisciplinaire qui s'est développé à partir de l'étude d'impact environnemental (ÉIE). Alors les ÉIE sont appliquées aux projets individuels, les ÉIS s'appliquent au niveau stratégique et elles tiennent comptes des impacts environnementaux, sociaux et économiques génériques d'une politique ou stratégie. Voir « Strategic Impact Assessment », *Sustainability Concepts*, accédé le 8 octobre 2017 sur www.gdrc.org/sustdev/concepts/21-sia.html.

42 Ministère du Pétrole et de l'Énergie de la Norvège, « An industry for the future – Norway's petroleum activity », livre blanc pour le Storting (Parlement norvégien), 2011, accédé le 21 octobre 2017 sur www.regjeringen.no/globalassets/upload/loed/petroleumsmeldingen_2011/oversettelse/2011-06_white-paper-on-petro-activities.pdf.

43 Ministère du Pétrole et de l'Énergie de la Norvège, « An industry for the future – Norway's petroleum activity », livre blanc pour le Storting (Parlement norvégien), 2011, accédé le 21 octobre 2017 sur www.regjeringen.no/globalassets/upload/loed/petroleumsmeldingen_2011/oversettelse/2011-06_white-paper-on-petro-activities.pdf.

sont soumises à la consultation publique. Le gouvernement présente au parlement les propositions accompagnées d'un rapport public expliquant ces propositions⁴⁴, et le parlement prend la décision finale.⁴⁵

3.2 CONCILIATION ENTRE LES DROITS SOUTERRAINS ET DE SUPERFICIE

Les chevauchements potentiels entre les nombreux droits souterrains et de superficies sont primordiaux pour les investisseurs, qui veulent connaître les risques associés au mandat de potentielles zones de projet. Ils intéressent également les citoyens qui veulent savoir si les activités extractives peuvent potentiellement s'avérer conflictuelles avec leurs droits existants de propriété et d'accès aux terres, à l'eau ou à d'autres ressources.

La transparence autour de ces questions est confrontée à deux difficultés. Tout d'abord, les registres fonciers contenant des informations sur les droits de superficie ont tendance à être séparés des cadastres miniers et des registres pétroliers, qui contiennent des informations concernant les industries extractives. Cela n'est pas forcément un problème pour autant que les données soient compatibles et qu'il existe de bonnes relations de travail entre les institutions distinctes. Comme ceci n'est souvent pas le cas, les informations se compartimentent et les différentes catégories ne sont pas reliées entre elles. Dans certains cas, lorsque des autorités régionales ou plusieurs institutions différentes adjudgent des droits, ces manques de connexion peuvent être encore plus exacerbés.

La deuxième difficulté provient du fait que les systèmes cadastraux sont conçus par une combinaison de spécialistes en technologie de l'information, de régulateurs techniques et de géologues qui se préoccupent principalement des aspects techniques des adjudications extractives plutôt que de considérations générales de gouvernance. Une étude récente de NREGI a révélé que bien que l'existence d'un registre des licences ou d'un cadastre soit de plus en plus courante, l'accessibilité de ce registre ou cadastre au public est bien moins fréquent.⁴⁶ De plus, même lorsque les systèmes de cadastre en ligne sont publics, des frais d'accès prohibitifs peuvent empêcher les citoyens d'utiliser ou de réutiliser les données du cadastre (y compris la republication sur d'autres sites Internet), et par conséquent inhibent l'engagement et l'analyse civiques de ces informations.⁴⁷ Ainsi, bien que le secteur privé et ceux possédant le savoir-faire technique soient capables d'accéder aux informations concernant les droits en consultant le cadastre, les citoyens sont souvent laissés dans l'ignorance. Il y a là un danger important qu'un chevauchement de droits et besoins ne soit découvert que lorsqu'un conflit direct éclate.

Une étude récente de NREGI a révélé que bien que l'existence d'un registre des licences ou d'un cadastre soit de plus en plus courante, l'accessibilité de ce registre ou cadastre au public est bien moins fréquent.

44 La réglementation stipule que le rapport doit aborder plusieurs éléments, y compris une évaluation des impacts de l'ouverture de la nouvelle zone de licence, l'évaluation des commentaires reçus pendant les consultations, des explications sur la manière dont les impacts des activités pétrolières seront surveillés et comment réduire ou atténuer les incidences négatives conséquentes de telles activités. Chapitre 2a de la Réglementation — Activités pétrolières, 22 juin 1997, accédé le 15 novembre 2017 sur www.npd.no/en/Regulations/Regulations/Petroleum-activities/.

45 « La loi sur le pétrole et le système d'octroi de licence », Norwegian Petroleum, accédé le 15 novembre 2017 sur www.norskpetroleum.no/en/framework/the-petroleum-act-and-the-licensing-system/.

46 Une étude de huit pays (notamment la République démocratique du Congo, l'Indonésie, le Myanmar, le Nigeria, le Pérou, la Tanzanie, la Tunisie et l'Ouganda) a révélé bien que sept de ces pays maintiennent un cadastre des droits et licences en matière de ressources naturelles, seuls quatre de ces derniers sont à l'heure actuelle accessibles au public. Ceci est généralement en ligne avec les résultats de l'Indice de gouvernance des ressources naturelles (RGI) où la moitié des 89 évaluations n'ont pas de registre des détails des droits et licences disponible au public.

47 Par exemple, Trimble (anciennement Spatial Dimension), qui soutient le système de cadastre Landfolio dans 14 pays, a un avis de réserve qui stipule : « Le contenu de ce site Internet ne peut pas être republié (y compris republication sur d'autres sites Internet)... sans l'accord préalable écrit à la fois du Ministère [nom du ministère] et Trimble Land Administration. De plus, il ne peut pas être édité ou autrement modifié, redistribué ou utilisé aux fins d'un litige. »

La politique de « Carte unique » de l'Indonésie fournit un bon exemple de la manière dont les Etats peuvent améliorer la compréhension du public dans le domaine des décisions d'octroi de licences et d'utilisation des terres prises par diverses autorités. Cette politique cherche à créer un portail unique pour toutes les utilisations des terres et à rendre ces données accessibles au public dans un format partageable. Ceci comprend le développement du portail Minerba One Map Indonesia (« MOMI ») dont le but est d'intégrer les données minières de l'ensemble du pays. Le gouvernement mène à bien ce projet en parallèle avec la procédure de clarification « propre et nette » par laquelle le Directeur général des minéraux et du charbon a identifié qu'environ 64 pour cent des licences minières existantes sont libres de toute revendication concurrente. MOMI est toujours en cours de développement, mais il doit être au final accessible au public.⁴⁸

Le site Internet Common Ground de la Nouvelle-Galles-du-Sud, précédemment discuté,⁴⁹ nous fournit un autre bon exemple. Le site avait pour objectif de faciliter l'accès et la clarté des informations en changeant l'approche antécédente qui utilisait un langage technocratique et technique. Le gouvernement de la Nouvelle-Galles-du-Sud a créé le site après des protestations en 2010 à l'encontre de permis d'exploration de gaz de charbon. Parmi les nombreux permis d'exploration de gaz de charbon que les autorités ont octroyés sur l'ensemble de la Nouvelle-Galles-du-Sud, un de ces permis couvrait la majorité de la métropole de Sydney, la plus grande ville et centre de commerce d'Australie. Le plus surprenant est que la majorité des gens ne savaient pas que leur propriété était sous permis houiller jusqu'à ce que les détails des permis soient publiés dans le plus grand journal de Sydney.⁵⁰

Une des fonctionnalités principales de Common Ground est une carte conviviale (voir la Figure 5 ci-dessous) qui montre les diverses licences et demande de licences par rapport à d'autres couches d'informations plus pertinentes au public, y compris :

- les zones de *protection environnementale* — réserves, parcs, forêts et zones d'héritage mondial ;
- les zones spécialement dédiées aux *peuples autochtones* — zones possédées par les peuple autochtones, zones d'accord d'utilisation des terres autochtones ;
- les zones *administratives* — les limites des conseils locaux, et
- les zones *sociales et économiques* — zones d'exclusion et zones agricoles stratégiques.

48 « Indonesia EITI report » (uniquement disponible en anglais), 2015, pp. 32 à 35, accédé le 18 mai 2018 sur eiti.org/document/2015-indonesia-eiti-report.

49 « Common Ground », Gouvernement de Nouvelle-Galles-du-Sud, Planification et environnement, accédé le 18 mai 2018 sur commonground.nsw.gov.au.

50 H. Aston, « Sydney's secret power grab », Sydney Morning Herald, 14 novembre 2010, disponible sur www.smh.com.au/environment/conservation/sydneys-secret-power-grab-20101113-17ru0.html.

Encadré 3 : procédures concurrentielles, non concurrentielles et hybrides d'adjudication

Certains des exemples contenus dans ce rapport proviennent de pays utilisant principalement des procédures concurrentielles d'adjudication (offres indépendantes ou séries de soumissions régulières). Ceci est souvent dû à la qualité des informations géologiques disponibles. Les procédures concurrentielles sont considérées comme la meilleure option lorsque beaucoup de données géologiques sont disponibles (provenant du gouvernement ou d'autres entreprises) et que les entreprises pensent que les activités d'exploration ont le plus de chance de se transformer en activités d'exploitation. Les procédures concurrentielles sont particulièrement pertinentes lorsque (i) plus d'une entreprise sera probablement intéressée par la zone et (ii) les Etats et les investisseurs potentiels sont plus certainement en mesure d'estimer la valeur d'une ressource potentielle.

Cependant, dans de nombreux pays ou zones, les informations géologiques et de production peuvent être rares ou ne pas être immédiatement encourageantes. Dans de telles zones « frontières », l'intérêt d'utiliser des procédures concurrentielles est bien moindre : il peut y avoir moins d'investisseurs sur le marché (particulièrement lorsque les prix des matières premières sont bas) et peu d'informations géologiques permettant de décider le montant à dépenser sur un contrat ou un permis (ou s'il est rentable de développer la ressource). Les procédures concurrentielles sont aussi exigeantes, particulièrement pour s'assurer qu'elles sont équitables et ouvertes pour maximiser le nombre de soumissions.

Les zones « frontières » sont donc plus souvent adjudgées par l'entremise de procédures non concurrentielles par lesquelles les entreprises peuvent faire une demande de contrat concernant les zones ouvertes à n'importe quel moment et le premier soumissionnaire respectant toutes les exigences se voit octroyer les droits (c.-à-d. par ordre de dépôt de demande). Ceci est une pratique courante notamment dans l'industrie minière, par contraste à l'industrie pétrolière, car, dans l'exploitation minière, il est généralement plus difficile d'inférer correctement le potentiel économique de l'exploration et les retours à long terme sont plus faibles.⁵¹

Par conséquent, les systèmes d'adjudication, et leur caractère concurrentiel doivent être appropriés au volume des informations géologiques et des intérêts commerciaux (parfois influencés par le risque politique et commercial). Il peut exister des circonstances dans lesquelles les procédures concurrentielles ne sont pas réalistes, ou utilisent les ressources réglementaires de façon sous-optimale. Pour cette raison, certains pays optent pour des systèmes hybrides. Ils utilisent des adjudications concurrentielles pour les zones ayant de faibles niveaux de risque (attirant potentiellement un grand nombre de soumissionnaires et ayant potentiellement de hauts niveaux de rentabilité) et des procédures non concurrentielles pour les autres zones.

Il est raisonnable de penser que les procédures concurrentielles sont fondamentalement plus transparentes que les non concurrentielles, ne fût-ce que par le fait que les publications des procédures concurrentielles sont plus faciles à gérer. Par exemple, les séries annuelles de soumissions pétrolières ont souvent une date claire de début et de fin, avec la plupart des informations publiées instantanément et associées à des points décisionnels clairs dans la procédure d'adjudication.

Les systèmes d'adjudication non concurrentiels donnent l'impression de moins de transparence, car les nouvelles demandes de permis et les adjudications se déroulent en continu (dans certains cas quotidiennement), plutôt que sur un calendrier plus formalisé. L'établissement de mesures de transparence dans les systèmes non concurrentiels est donc encore plus important pour contrecarrer cette impression.

51 B.C. Land, « The Similarities and Differences between Mining and Petroleum Investment: A Comparison of Investment Characteristics, Company Decisions and Host Government Regulation », *Oil Gas & Energy Law (OGEL)*, Vol. 5 – issue 2, avril 2007.

3.3 CHOISIR ENTRE DIVERSES PROCÉDURES D'ADJUDICATION

Lors de la décision d'une procédure d'adjudication à utiliser, les Etats choisissent en général entre procédures concurrentielles et non concurrentielles. Savoir quelle forme est appropriée dépend de divers facteurs tels que le niveau d'informations géologiques disponibles, le niveau d'intérêts que cela génère parmi les entreprises et la capacité du gouvernement à mener une procédure concurrentielle (voir l'Encadré 3). Ces facteurs ne sont pas nécessairement les mêmes pour toutes les zones d'un pays et, par conséquent, de nombreux pays utilisent de multiples systèmes, avec des procédures concurrentielles s'appliquant à certaines zones et des non concurrentielles s'appliquant à d'autres.⁵²

Lorsque divers systèmes d'adjudication coexistent, il peut exister un haut niveau de discrétion et d'opacité autour des critères et procédures décisionnels, pour déterminer le système à appliquer à une zone donnée. Dans certains cas, l'incertitude concernant les responsabilités des divers organes gouvernementaux risque de provoquer la création de procédures d'adjudication alternatives qui circonviennent les systèmes normaux. Par exemple, en RDC, l'entreprise d'État Gécamines a transféré une série d'intérêts qu'elle avait dans certaines licences à des partenaires privés, souvent sans l'annoncer, et dans la pratique éludant le principal système légal minier d'adjudication et sapant les mesures de protection en place contre l'adjudication inappropriée de licences.⁵³

Assurer la transparence dans le domaine du système d'adjudication applicable dans un cas donné garantit que les procédures d'adjudication sont claires pour tous, tout en créant la confiance que le gouvernement ne choisit pas à la légère (ou pour des raisons liées à la corruption) des procédures non concurrentielles. Ainsi, lorsqu'un gouvernement utilise divers systèmes d'adjudication, les mesures de protection et les régimes de publication publics doivent couvrir les règles et les procédures pour la sélection du système applicable à une zone donnée (y compris l'accès à la législation, aux directives réglementaires ou règles qui déterminent ce choix), ainsi que les résultats (par ex., un système de cadastre montrant quel système s'applique à quelles zones).

La Nouvelle-Zélande a fait preuve d'une assez bonne pratique en matière de transparence pour aider à naviguer à travers ce mélange d'information. Ce pays est un exemple intéressant, car il fusionne des tentatives pour attirer plus d'investissement avec une réputation d'ouverture et de probité publiques.⁵⁴ Le système d'adjudication de la Nouvelle-Zélande constitue ainsi un processus hybride intéressant, avec différentes méthodes d'adjudication s'appliquant à différentes matières premières sur différentes zones.

De fait, la Nouvelle-Zélande permet trois procédures distinctes d'adjudication pour les minéraux :

- les appels d'offres concurrentielles occasionnels sur de grandes zones ;
- une procédure de « superficie nouvellement disponible », qui agit comme un « mini » appel d'offres pour des zones plus petites dans des régions prospectives, et
- une procédure non concurrentielle (c.-à-d., par ordre de dépôt des demandes) d'« offre de programme de travail acceptable » pour toutes les autres zones.

Lorsque divers systèmes d'adjudication coexistent, et qu'il existe un haut niveau de discrétion et d'opacité autour des critères et procédures décisionnels, il est possible que des risques dans la détermination du système à appliquer à une zone donnée surgissent.

52 Dans plus de la moitié des 89 secteurs nationaux que le RGI 2017 a évalué, le gouvernement utilise plusieurs types de procédures. Voir www.resourcegovernanceindex.org.

53 Voir par exemple « Secretive plans to sell a lucrative Congolese mining asset raise further Congo corruption concerns », Global Witness, 18 octobre 2013 sur www.globalwitness.org/en/archive/secretive-plans-sell-lucrative-congolese-mining-asset-raise-further-congo-corruption/.

54 La Nouvelle-Zélande n'a jamais été classée moins que quatrième dans l'indice de perception de la corruption de Transparency International. Ses notes pour les six indicateurs de gouvernance de la Banque Mondiale varient entre 97 et 100 centiles. Voir info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home.

Afin d'expliquer quelle procédure d'adjudication s'applique à un cas donné, en plus de la législation et des réglementations concernées, le site Internet du pétrole et des minéraux de la Nouvelle-Zélande fournit :

- des explications claires sur les trois procédures ;⁵⁵
- des documents guides sur les procédures et leurs différences, et⁵⁶
- une base de données en ligne qui permet aux utilisateurs de déterminer quelle méthode d'adjudication s'applique à une zone donnée.⁵⁷

Encadré 4 : gérer les informations géologiques

L'influence de la géologie sur de nombreux systèmes d'adjudication existants et les régulateurs peut être perçue comme une des causes fondamentales du manque de transparence des industries extractives. Après tout, la planification, l'attribution, l'adjudication et la mise en œuvre sont toutes largement structurées autour de la présentation, la collection et l'exploitation de quantités croissantes de données géologiques. La plupart des systèmes cadastraux sont principalement inaccessibles et assez indigestes en raison de leur conception par une combinaison « problématique » de spécialistes de la technologie de l'information, de régulateurs techniques, d'avocats et de géologues : une combinaison de professions qui finissent rarement par éclairer le public.

De leur côté, les militants de la transparence ont été lents à aborder cette question de la gestion du savoir géologique. La plupart des explorations extractives échouent et le seul bénéfice pour l'État lors de ces échecs réside dans le savoir géologique qu'ils permettent d'acquérir. Posséder un système réglementaire qui assure que les données géologiques des explorations précédentes sont remises au gouvernement dans des formats consistants est essentiel pour que l'État puisse saisir la valeur de ce savoir. Bien que les frais des explorations qui n'aboutissent pas à des productions puissent être considérés comme des pertes, ils représentent, au fil du temps, de nombreux milliards de dollars de savoir que l'État peut potentiellement transformer en de meilleurs investissements, de meilleurs investisseurs, des coûts amoindris et des taux de récupération plus élevés.

Une intervention essentielle à la fois pour le début (la planification) et la fin (la mise en œuvre) de l'ensemble de la procédure d'adjudication est donc d'assurer le partage et la soumission des données pour les zones que les entreprises explorent, mais abandonnent. Il faut que des normes de données soient en place pour s'assurer que les entreprises fournissent au gouvernement des informations pouvant être alors utilisées et publiées en vue de renseigner les futures procédures de planification et d'adjudication.⁵⁸

De fait, très peu de systèmes d'adjudication semblent produire des rapports concernant ce qui arrive aux permis et licences qui ont été abandonnés et qui n'apparaissent donc plus sur les cartes publiques. Bien que, si tout se passe bien, les données géologiques puissent avoir été remises au gouvernement et avoir été intégrées dans les bases de données géologiques, il existe un intérêt public général à comprendre si les zones ont été précédemment explorées, par qui et quel niveau d'activité s'est déroulé au cours de ces permis antécédents. Il apparaît assez remarquable que nous n'ayons pas pu trouver d'exemple de la moindre pratique solide dans ce domaine.

55 « Permit tiers and restrictions », site Internet du pétrole et des minéraux de la Nouvelle-Zélande, accédé le 18 mai 2018 sur www.nzpam.govt.nz/permits/minerals/types/#tiers.

56 « Minerals Guidelines », site Internet du pétrole et des minéraux de la Nouvelle-Zélande, accédé le 18 mai 2018 sur www.nzpam.govt.nz/permits/minerals/guidelines/.

57 « NZP&M's online permitting system », site Internet du pétrole et des minéraux de la Nouvelle-Zélande, accédé le 18 mai 2018 sur permits.nzpam.govt.nz/aca/.

58 Par exemple, en Australie, voir le site Internet de l'Administrateur des titres pétroliers offshore nationaux, « Guidelines for Reporting and Submission of Offshore Petroleum Data », 2013, accédé le 18 octobre 2017 sur www.nopta.gov.au/reporting-and-data-submissions/docs/OPGSA-Data-Guidelines.pdf.

3.4 RECOMMANDATIONS

Type d'informations	Recommandation	Exemple de bonne pratique
Décisions concernant les zones à ouvrir au secteur des industries extractives	Les Etats devraient publier des informations concernant la procédure décisionnelle pour ouvrir de nouvelles zones à l'activité extractive. Elles devraient inclure les critères de décision, l'identité des décideurs et des personnes ou entités qui seront consultées, par quels moyens et à quelle échéance, ainsi que des informations sur la décision finale, y compris les raisons de cette décision, ainsi qu'une définition claire des limites des zones ouvertes à l'exploitation.	L'approche de la Norvège à la provision d'études géologiques et environnementales approfondies, ainsi que le rôle de la consultation publique et du parlement dans l'approbation de nouvelles zones. www.regjeringen.no/en/dokumenter/meld.-st.-28-20102011/id649699/sec6?q=barents
Conciliation entre les droits souterrains et de superficie et leurs utilisations	Les Etats devraient s'efforcer d'employer des systèmes publics, à licence ouverte et facile d'utilisation pour permettre aux différentes parties prenantes d'identifier et de concilier les chevauchements entre les droits souterrains et de superficie existants.	Le site Internet de Common Ground de Nouvelle-Galles-du-Sud. commonground.nsw.gov.au
Choisir entre diverses procédures d'adjudication	Les Etats devraient publier les règles concernant l'approche d'adjudication applicables pour une zone donnée (là où plusieurs types de procédures sont utilisés). Ceci devrait inclure non seulement la législation et la réglementation concernée, mais aussi des explications simples.	Le site Internet du pétrole et des minéraux de la Nouvelle-Zélande www.nzpam.govt.nz/permits/minerals/

4. Attribution et adjudication des contrats et licences

Lorsque les gens pensent à la passation de marchés dans l'industrie extractive, ils pensent généralement à la procédure d'attribution et d'adjudication par laquelle les Etats considèrent et évaluent les demandes de permis d'exploration ou d'exploitation. Bien qu'il puisse exister des variations dans le format de ces procédures, qui, comme mentionné dans l'Encadré 3 supra, vont d'appels d'offres concurrentielles fortement visibles à des applications non concurrentielles routinières de renouvellement, certaines exigences de base en matière de transparence restent valides dans tous les cas de figure.

Il est essentiel de fournir des informations claires sur les « règles du jeu » et de justifier la manière dont ces règles sont respectées. Ces divulgations sont vitales pour l'établissement de la confiance du public : si les citoyens remettent en question la légitimité de l'adjudication d'un contrat, il est peu probable qu'ils verront d'un bon œil la mise en œuvre qui suivra. Les publications sont aussi primordiales pour donner aux entreprises confiance dans le fait qu'elles sont traitées équitablement. Par conséquent, les Etats de plusieurs pays ont mis l'accent sur la transparence en matière de procédure d'attribution et adjudication comme un principe central de leur approche pour attirer, souvent avec succès, des entreprises de haute qualité.

4.1 ANNONCER QUE L'ADJUDICATION SE PRODUIT

Une des exigences de base en matière de transparence est d'informer la population qu'une procédure d'adjudication va avoir lieu. Dans les procédures d'appels d'offres concurrentielles, ceci est relativement simple et implique généralement une annonce publique suivie d'une campagne de communication pour communiquer l'information aux parties intéressées.⁵⁹ Bien que l'impératif pour les organismes d'octroi de licence soit d'attirer l'intérêt des investisseurs ou des entreprises, il existe aussi une composante importante de communication publique,⁶⁰ et dans bien des pays ceci est une exigence légale.⁶¹

Dans les procédures d'adjudication non concurrentielles, lorsque les soumissions sont faites en continu, il est important d'identifier et de communiquer clairement quelles zones territoriales font l'objet des demandes. Les divulgations doivent être faites au moment où un régulateur reçoit une application,⁶² pas uniquement au moment de l'adjudication ou du rejet. De telles publications devraient idéalement inclure toutes les données des demandes concernées, telles que celles établissant la capacité technique et financière du soumissionnaire.

59 Voir par exemple, l'annonce récente de la 24e série d'octrois de licence de la Norvège sur www.npd.no/en/news/News/2017/24th-licensing-round/.

60 Il est important de noter que les communications concernant les procédures d'adjudication des droits doivent parvenir à un équilibre fragile entre le travail de sensibilisation et la gestion des attentes. Pour plus de réflexions sur les stratégies de communication des Etats dans le domaine du développement des ressources naturelles, voir Paul Collier, « Under Pressure », *Finance and Development*, décembre 2013, Vol. 50, n° 4, accédé le 9 juillet 2016 sur www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2013/12/collier.htm.

61 Par exemple, voir les règles en Angola (Décret 48/016, art. 9) et de la République de Trinité-et-Tobago (Petroleum Regulations [Deep Water Competitive Bidding] Order, 2013, cl.4(6)) à propos des communications publiques concernant les soumissions.

62 Par exemple, le système d'octroi de permis en ligne du site Internet du pétrole et des minéraux de la Nouvelle-Zélande permet une recherche publique qui d'identifie les demandes de permis faites le même jour que la recherche. La recherche fournit des informations supplémentaires, y compris le type de demande, l'opérateur, le statut de la demande et, dans certains cas, des informations complémentaires additionnelles. Accédé le 22 novembre 2017 sur permits.nzpam.govt.nz/aca/.

4.2 LES RÈGLES DU JEU

Comme susmentionné, la transparence de la procédure d'adjudication concerne non seulement les résultats, mais aussi la manière dont l'intégralité du système fonctionne, y compris les calendriers et les exigences en matière de soumissions, les critères d'évaluation des entreprises et des informations concernant les procédures d'appel. Bien qu'il puisse apparaître évident de publier ces informations, les résultats du dernier Indice de gouvernance des ressources naturelles montrent que les règles des procédures d'octroi de licence ne sont pas publiquement disponibles dans un peu plus d'un tiers (32 sur 89) des juridictions couvertes par l'Indice.⁶³

Il est particulièrement important d'être transparent à propos des critères d'évaluation et d'adjudication. Le choix et le nombre de critères peuvent constituer un facteur important dans la conception du système d'adjudication (par ex., programme de travail par opposition à la proposition financière dans les procédures concurrentielles ou quel niveau pour définir les exigences en matière de capacité dans les procédures non concurrentielles), mais ce choix tombe en grande partie en dehors du cadre de ce rapport. Quels que soient l'approche et les critères sélectionnés, il est important que les critères soient clairs et qu'ils s'appliquent de manière transparente et non discriminatoire. Ceci est central à la crédibilité commerciale de la procédure.

L'ambiguïté habituelle des critères de capacité technique et financière constitue un problème qui peut culminer dans les procédures non concurrentielles où les critères de capacité constituent une des rares méthodes d'évaluation et doivent être applicables à une grande gamme de projets potentiels. La Nouvelle-Zélande nous fournit un exemple de réponse à cette difficulté : le gouvernement a réalisé un effort concerté pour fournir des directives claires et disponibles au public sur les critères de base de l'adjudication.⁶⁴

Lorsque des procédures d'appel d'offres sont utilisées, les sites Internet du marché public qui partagent les informations, y compris les échéanciers, les annonces et les informations s'y rattachant, sont des portails utiles à la transparence, à la fois pour les citoyens et les entreprises. L'ANH de la Colombie a lancé un appel d'offres concurrentielles en 2012-14, qui a abouti à l'adjudication de 89 zones offshore et terrestres à des entreprises pétrolières et gazières colombiennes et internationales. Le site Internet pour cette procédure, Ronda Colombia 2014, a dirigé les investisseurs potentiels vers les informations concernant les données techniques et géologiques, les cartes et informations géographiques disponibles et ce qu'il était attendu des soumissionnaires, y compris les exigences légales, financières, techniques et opérationnelles, environnementales et de responsabilité sociale des entreprises.⁶⁵ Le CNH du Mexique va même un peu plus loin en décrivant la procédure d'appel d'offres à l'aide de vidéos qui fournissent mêmes des informations détaillées sur la logistique quotidienne telles que le stationnement, à quelle heure arriver et comment les membres du public peuvent regarder en ligne l'intégralité de la procédure d'adjudication s'ils le souhaitent.⁶⁶

63 « Data Explorer », RGI 2017, Q1.1.4(c), sur www.resourcegovernanceindex.org/about/downloads.

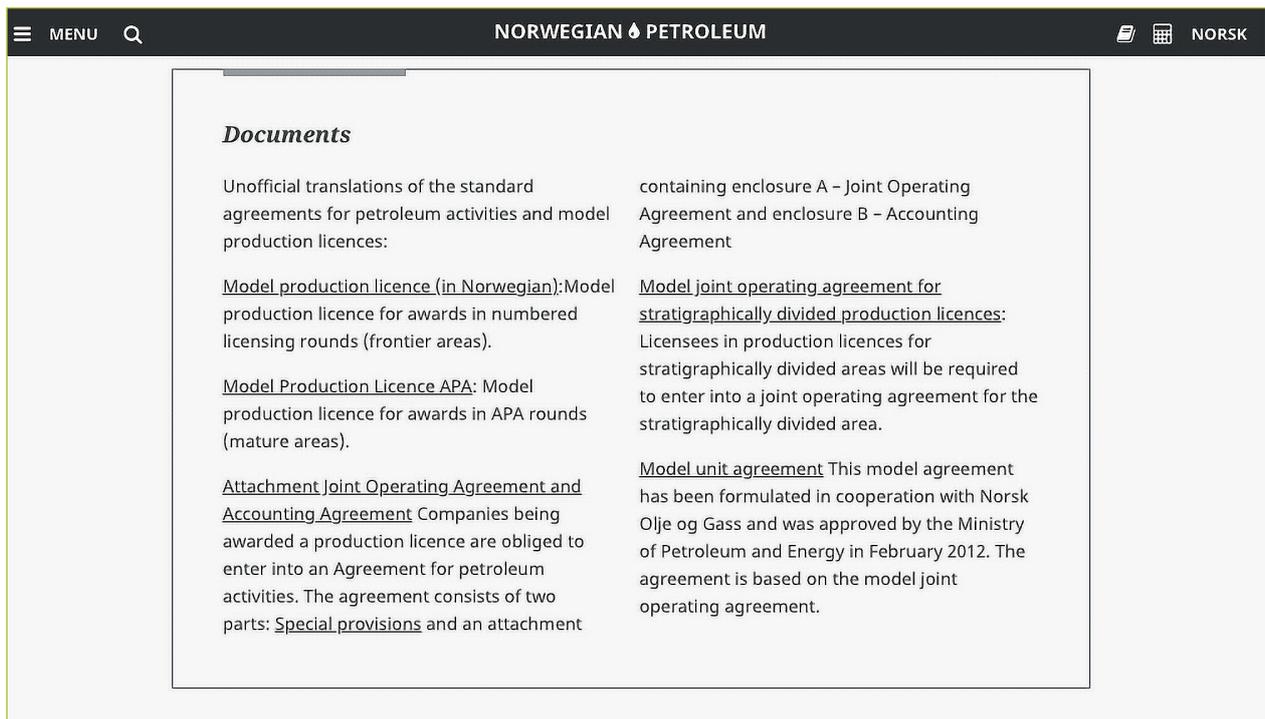
64 « Minerals Guidelines » site Internet du pétrole et des minéraux de la Nouvelle-Zélande, accédé le 18 mai 2018. Par exemple, dans le domaine de la détermination de la capacité financière dans les procédures non concurrentielles, les directives stipulent que les soumissionnaires doivent démontrer leur capacité à couvrir les coûts de la première étape du programme de travail (durant généralement de deux ou trois ans) et tous les frais associés. Les directives fournissent aussi des détails concernant les justificatifs de capacité financière qui seront pris en compte. Voir www.nzpam.govt.nz/assets/Uploads/permits/minerals-guidelines/guidance-financial-capability-determinations.pdf.

65 « Información Importante », Ronda Colombia 2014, accédé le 18 mai 2018 sur ronda2014.anh.gov.co/rondacolombia2014/.

66 « Ronda 1. Terrestres », Rondas Mexico, accédé le 18 mai 2018 sur rondasmexico.gob.mx/103-multimedia/.

Pour les juridictions qui utilisent plus une approche « fondée sur les contrats » plutôt que « basée sur le droit » dans le cadre de la procédure d’attribution et d’adjudication (voir Section 1.2), les procédures d’adjudication peuvent intégrer une étape supplémentaire de négociation au cours de laquelle les conditions générales du projet sont convenues entre l’Etat et l’entreprise avant que l’adjudication soit finalisée. L’utilisation de contrats modèles est une approche permettant d’améliorer la responsabilisation et d’assurer des négociations structurées. De tels contrats modèles peuvent stipuler les conditions ouvertes aux négociations et celles qui sont immuables. De nombreux pays utilisent et publient des modèles d’accords, y compris le Mexique et la Norvège (voir Figure 6).

Figure 6. publication d’un modèle de licence d’exploitation sur le portail d’information pétrolière de la Norvège⁶⁷



67 « The Petroleum Act and The Licensing System », Norwegian Petroleum, accédé le 18 mai 2008 sur www.norskpetsroleum.no/en/framework/the-petroleum-act-and-the-licensing-system/.

4.3 DÉCLARATION D'INTÉRÊTS DES PARTIES

Les informations concernant qui prend les décisions dans les procédures d'adjudication et dans l'intérêt de qui sont essentielles pour éviter la corruption et les conflits d'intérêts. Nous avons abordé plus généralement la question de la transparence des décideurs dans la Section 2.4, et cette section se concentre sur la transparence des entreprises soumissionnaires et leurs propriétaires réels — la ou les personnes qui au final contrôlent ou profitent des entreprises.

En premier lieu, il est important que les informations concernant les entreprises soumissionnaires soient connues par toutes les parties prenantes. Dans les offres non concurrentielles, les informations concernant les entreprises doivent être publiées par les autorités au moment de la soumission. Dans les offres concurrentielles, il est nécessaire de publier les informations concernant les soumissionnaires sélectionnés et rejetés. Compte tenu de la nature de ces procédures, en général les Etats fournissent ces informations au moment de l'annonce des résultats de l'adjudication. Lorsque des procédures de présélection sont utilisées, que ce soit pour des procédures concurrentielles ou pas, les Etats devraient aussi publier la liste complète de tous les soumissionnaires sélectionnés ou rejetés. L'appel d'offres pétrolières et gazières récent du Liban fournit un bon exemple de divulgation dans le contexte de la présélection, y compris des informations concernant les soumissionnaires, les critères spécifiques appliqués, les entreprises sélectionnées et les raisons du rejet de certaines entreprises.⁶⁸

Simplement nommer les entreprises n'est pas suffisant, il faut aussi publier des informations concernant leurs propriétaires réels, les personnes qui actuellement contrôlent ou profitent de ces entreprises. À l'heure actuelle, la plupart des pays ne publient que des informations de base concernant la propriété légale des entreprises dans leurs registres, informations qui sont souvent inadéquates pour déterminer les relations de propriété problématiques. Toutefois cette question est en train de changer rapidement: des pays comme le Royaume-Uni,⁶⁹ la Norvège, les Pays-Bas et l'Ukraine possèdent désormais des registres publics de propriété réelle à diverses phases de développement ; une décision récente de l'UE rend obligatoires de tels registres publics sur l'ensemble de l'Europe⁷⁰; et des douzaines d'autres pays se sont engagés à la divulgation de la propriété réelle lors du Sommet anticorruption de Londres en mai 2016.⁷¹ Il faut noter que la publication des informations concernant la propriété réelle constitue aussi une exigence de la norme ITIE pour les entreprises « pétrolières, gazières et minières qui soumissionnent, opèrent ou investissent ». La norme stipule aussi que « [d]ans la mesure du possible, les informations concernant la propriété réelle devront être intégrées dans la documentation à déposer par les entreprises auprès... des organismes chargés de l'octroi de licences dans le secteur extractif ».⁷²

Nommer les entreprises n'est pas suffisant, il faut aussi publier des informations concernant leurs propriétaires réels, les personnes qui actuellement contrôlent ou profitent de ces entreprises.

68 Voir www.lpa.gov.lb/prequalification.php. Ce site comprend aussi des informations sur la première série d'octrois de licences du pays (2017), y compris le schéma directeur complet, un résumé de la procédure d'adjudication, un protocole de soumission, le contrat modèle et les résultats de la présélection et de l'appel d'offres.

69 « Search the Register », Companies House, accédé le 18 mai 2018 sur beta.companieshouse.gov.uk/.

70 « Euro Tax Flash from KPMG's EU Tax Centre », KPMG, accédé le 18 mai 2018 sur home.kpmg.com/xx/en/home/insights/2017/12/etf-351-amld5-and-ubo-agreement.html.

71 Max George-Wagner, Alexandra Gillies et Joseph Williams, « Who Committed to What in Extractives at the U.K. Anti-Corruption Summit? », NRGI, 20 mai 2016 sur resourcegovernance.org/blog/whocommitted-what-extractives-uk-anti-corruption-summit.

72 Norme ITIE, Article 2.5(c).

Les informations concernant la propriété réelle peuvent aider à la sélection des soumissionnaires pour éliminer les risques de conflits d'intérêts et de corruption. Une étude récente de 50 lois minières et pétrolières de NRGi montre qu'environ la moitié interdit déjà légalement aux « personnes politiquement exposées » (PPE) de détenir des intérêts dans les entreprises soumettant des demandes de contrats extractifs. Le RGI a aussi constaté qu'un nombre important de pays exige que les agents publics déclarent leurs actifs (publiquement ou aux autorités gouvernementales).⁷³ Malheureusement, peu de progrès a été réalisé pour relier les différentes sources d'informations et les incorporer dans la procédure décisionnelle de la passation de marchés. La législation du secteur exige rarement que les régulateurs, dans le cadre de l'évaluation des soumissions ou des offres, vérifient si l'entreprise soumissionnaire possède des propriétaires réels qui sont des PPE présentant des risques de conflits d'intérêts.

Afin d'augmenter l'utilité et l'impact des divulgations concernant la propriété réelle, les régulateurs devraient collecter les informations concernant la propriété réelle auprès des entreprises faisant des demandes de licences extractives et utiliser ces informations (par ex., au cours de la procédure de présélection) pour disqualifier certaines entreprises présentant certains facteurs de risque de base (par ex., ne fournissant pas les informations concernant la propriété réelle ou présentant une possibilité de conflit avec les dispositions légales en vigueur de lutte contre la corruption). NRGi a développé des recommandations sur la manière dont les Etats peuvent renforcer les politiques et procédures d'octroi de licences extractives en collectant les informations concernant la propriété réelle dans le cadre des soumissions, et en utilisant ces informations pour déterminer les risques de base en matière de corruption que les relations problématiques de la propriété réelle présentent.⁷⁴ Les registres nationaux centralisés de propriété réelle qui couvrent tous les secteurs ou les registres internationaux, tels que celui établi par le consortium Open Ownership (qui comprend Open Contracting Partnership — voir <https://openownership.org/>) peuvent s'avérer être des outils complémentaires utiles. Il fonctionne de tandem avec la collecte et l'examen des informations concernant la propriété réelle dans le cadre des procédures d'octroi de licences.

Sur cette question en rapide évolution, la Sierra Leone est un des pays qui s'est lancé dans la surveillance de la propriété réelle dans le cadre de ses procédures d'octroi de licences minières. Afin de déterminer les risques de corruption et de conflits d'intérêts que les soumissionnaires présentent, l'Agence nationale des minéraux (NMA, de l'anglais National Minerals Agency) avec le soutien de Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH est en train de revoir la conception des formulaires de demandes de licence pour y inclure la provision d'informations sur la propriété réelle et elle œuvre aussi à la création d'un protocole d'accord concernant le partage des informations avec la Commission des affaires commerciales responsable de l'enregistrement général des entreprises.

Les informations concernant la propriété réelle peuvent aider à la sélection des soumissionnaires pour éliminer les risques de conflits d'intérêts et de corruption.

73 Le RGI 2017 a constaté que sur les 81 pays évalués, 24 exigent la divulgation publique des actifs et 40 autres exigent la divulgation à une autorité gouvernementale. Voir <http://www.resourcegovernanceindex.org/about/data-and-source-documents>.

74 Erica Westenberg et Aaron Sayne, « Beneficial Ownership Screening: Practical Measures to Reduce Corruption Risks in Extractive Licensing », NRGi, 15 mai 2018 sur resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/beneficial-ownership-screening-practical-measures-reduce-corruption.

4.4 CONTACTS DES RÉGULATEURS AVEC LES ENTREPRISES SOUMISSIONNAIRES

Il devrait être nécessaire de divulguer les contacts des régulateurs avec les entreprises soumissionnaires, ainsi que les demandes et les clarifications s'y rattachant. Un bon exemple de pratiques transparentes dans ce domaine est le site Internet de Ronda 2014 de la Colombie qui a publié toutes les questions et les réponses entre les régulateurs et les représentants des entreprises et a tenu informé les utilisateurs inscrits sur le site de toutes les nouvelles informations au fur et à mesure.⁷⁵ Il s'agit aussi de la meilleure pratique développée dans le domaine des plateformes d'acquisition électronique. Au Mexique, toutes les présentations que le CNH fait à des investisseurs potentiels sont diffusées en direct et archivées en ligne.⁷⁶

4.5 PROCÉDURES CONSULTATIVES

Les régulateurs et les entreprises devraient publier des informations sur les procédures consultatives avec les communautés concernant l'adjudication des droits. La Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail (OIT) (Convention n° 169 de l'OIT) demande aux Etats de consulter les peuples indigènes et tribaux avant d'autoriser l'exploration ou l'exploitation de minéraux ou de ressources souterraines, dans le but de parvenir à un accord ou au consentement. Le principe du *consentement libre, préalable et éclairé* a été inséré dans la législation des Philippines et du Territoire du Nord de l'Australie, alors que d'autres pays tels que le Pérou et le Chili ont développé des règles de consultation basées sur le Convention n° 169 de l'OIT, avec le Chili ayant aussi édicté des jurisprudences exigeant l'arrêt de projets pour manque de consentement.⁷⁷ Les rapports de la Nouvelle-Zélande concernant les consultations sur les adjudications de zones pétrolières et gazières fournissent un exemple de divulgation centrée autour des procédures consultatives et comprennent un résumé des consultations avec les peuples indigènes et tribaux, les contributions associées et les recommandations conséquentes.⁷⁸

4.6 LE RÉSULTAT DE L'ADJUDICATION

L'octroi d'un droit souterrain est le résultat d'une procédure d'adjudication. Il s'agit de l'étape charnière dans le long calendrier des activités pendant la passation de marché. Une fois que le gouvernement a pris, partagé et annoncé la décision, il devrait changer ses priorités de la promotion de l'investissement et l'attribution des droits à la réglementation de la mise en œuvre du projet.

75 Ronda Colombia 2014.

76 Par exemple, pour la première étape d'un appel d'offres, cette page montre une carte des zones mises aux enchères, les noms des agents responsables et permet d'accéder à des données et des informations supplémentaires, rondasmexico.gob.mx/r2-102-bloques/.

77 Par exemple, pour la première étape d'un appel d'offres, cette page montre une carte des zones mises aux enchères, les noms des agents responsables et permet d'accéder à des données et des informations supplémentaires, rondasmexico.gob.mx/r2-102-bloques/.

78 Ministère du Commerce, de l'Innovation et de l'Emploi de Nouvelle-Zélande, « Report on consultation on blocks for tender for Block Offer 2017 », mars 2017, disponible sur www.nzpam.govt.nz/assets/Uploads/block-offer/2017/consultation-report-block-offer-2017.pdf.

Le gouvernement devrait communiquer les adjudications d'une manière établissant la reconnaissance du projet, mettant l'accent sur la sensibilisation à ses étapes suivantes et entérinant les engagements pris par toutes les parties. Les pays le font de diverses manières. L'Indonésie et l'Ouganda annoncent les adjudications dans la presse locale.⁷⁹ Le Nigeria tient des conférences publiques dans lesquelles les soumissions sont ouvertes⁸⁰ et le Ministère de l'Électricité et de l'Énergie du Myanmar annonce les adjudications sur sa page Facebook. Il existe deux catégories principales de divulgations d'informations lors de cette étape : les détails sur l'adjudication elle-même et les détails sur le pourquoi et le comment sous-jacents à la décision.

Les régulateurs devraient divulguer les détails de l'adjudication, y compris le texte intégral du contrat lui-même. Les informations concernant les adjudications exigées par la norme ITIE comprennent le ou les détenteurs de licence, les informations concernant la zone géographique sous licence, la date de soumission, la date d'adjudication et la durée de la licence, et, pour les licences d'exploitation, la matière première produite (Exigence 2.3 de l'ITIE).⁸¹ La plupart des pays produisent régulièrement une simple liste des droits octroyés et nombreux ont développé des systèmes de cadastres miniers et de registres pétroliers en ligne pour fournir les données visuellement sur des cartes. Toutefois, comme relevé dans la Section 3.2, nombre de ces systèmes contiennent des frais d'accès prohibitifs qui représentent autant de difficultés pour les citoyens ou entreprises souhaitant utiliser ces informations. Ceci nuit gravement à tout potentiel de partage des informations. Un autre problème courant est que les pays n'incluent pas les documents actuels d'adjudication (c.-à-d. le contrat ou la licence et les autres documents s'y rapportant) dans leurs publications. Nous discuterons ce sujet plus en détail dans la section suivante.

Les régulateurs devraient aussi publier les informations clarifiant le pourquoi et le comment sous-jacents à certaines décisions prises. Comme pour les informations concernant l'adjudication, la norme ITIE donne un résumé utile des informations de base à inclure, telle qu'une description de la procédure d'adjudication des licences, les critères utilisés, les informations concernant le bénéficiaire et les déviations notables du cadre juridique et des politiques régissant les adjudications de licences (Exigence 2.2).⁸² Bien que certains rapports ITIE semblent contenir ces informations⁸³, leur cohérence et leur qualité peuvent être améliorées. Dans certains cas, l'opacité de certaines parties de l'adjudication (les contrats en particulier) fait qu'il est difficile de confirmer la présence ou l'absence de déviations dans les procédures d'adjudication, ne fût-ce qu'en raison du manque de clarté du régime principal. Un examen des adjudications de concessions de ressources naturelles du Liberia entre 2009 et 2011 a révélé que le gouvernement a manqué à l'application de ses propres lois lors de l'adjudication de 60 des 68 contrats miniers, pétroliers et gaziers, d'exploitation forestière et d'agriculture à grande échelle⁸⁴.

Les régulateurs devraient publier les informations clarifiant le pourquoi et le comment de certaines décisions prises.

79 Indonésie : entrevue de l'auteur ; Ouganda : communiqué de presse du Ministère de l'Énergie et du Développement minier, 30 août 2016, disponible sur www.petroleum.go.ug/news/62/Government-of-Uganda-Issues-Five-5-Petroleum-Production-Licences-to-Tullow-Uganda-Operations-Pty-Limited-and-Three-3-Petroleum-Production-Licences-to-Total-Uganda-BV.

80 Rapport ITIE Nigeria 2013, p. 318.

81 Voir norme ITIE, Section 2.3 et Note d'orientation 3 de l'ITIE : Registres des licences, disponible sur eiti.org/fr/note-orientation-3.

82 Voir Norme ITIE, Exigence 2.2.

83 Voir par exemple le Rapport contextuel ITIE Indonésie 2014, pp. 39 à 58, disponible en anglais sur eiti.org/sites/default/files/documents/eiti_indonesia_report-2014-contextual-report-english.pdf.

84 Voir <http://www.leiti.org.lr/uploads/2/1/5/6/21569928/151344593-leiti-post-award-process-audit-process-report.pdf>. Un audit plus récent (2012-2015) n'a trouvé que 33 des 160 licences en conformité, avec le reste ayant une documentation incomplète ne permettant pas de déterminer la conformité : www.leiti.org.lr/uploads/2/1/5/6/21569928/leiti_second_post_award_process_audit_final.pdf.

CNH au Mexique s'affiche comme un leader dans ce domaine en publiant les calendriers et les ordres du jour des réunions dans lesquelles les commissaires décident de l'octroi de permis et de licences. Elles sont diffusées sur l'Internet en utilisant des connexions stables et des écrans partagés permettant aux utilisateurs de suivre en direct les présentations, les documents et de voir le matériel de discussion. Un téléscripateur en bas de l'écran souligne le point de l'ordre du jour discuté, aidant ainsi les spectateurs à suivre le flux de la réunion. En plus, le CNH publie le jour suivant une vidéo de deux minutes, qui explique les décisions prises pendant la réunion et leurs raisons, ainsi que les principaux engagements que les régulateurs attendent des entreprises. Les vidéos sont en espagnol avec un sous-titrage en anglais.⁸⁵

L'*Outil de publication des décisions* de l'AER fournit un exemple d'outil que le gouvernement peut adapter pour publier les décisions d'adjudication des droits, bien que le gouvernement de l'Alberta ne l'utilise pas à l'heure actuelle dans ce but. Il s'agit d'une base de données facile à utiliser qui permet aux utilisateurs de voir les décisions prises concernant les soumissions en matière de gazoducs et de puits, de réclamation, de sables bitumineux et de déchet et stockage.⁸⁶ La base de données publie plusieurs fois par semaine les décisions prises concernant ces soumissions. Une telle fonctionnalité peut être particulièrement utile lorsque les décisions d'adjudication peuvent être continues, comme lors de l'octroi de permis suite à l'adjudication des droits ou l'adjudication de droit dans des procédures non concurrentielles. Le journal des décisions comprend des informations à propos des lieux affectés accompagnées du nom et des informations de contact de l'employé responsable dans l'entreprise soumissionnaire. Un autre outil sur le site Internet de l'AER met à disposition la soumission elle-même. Les utilisateurs peuvent aussi les demander, ce que l'*Outil de publication des décisions* permet. La base de données permet aux utilisateurs de filtrer les informations par type de projet, par entreprise, par date ou lieu. Les utilisateurs peuvent aussi rechercher les soumissions approuvées, rejetées, retirées ou partiellement approuvées.⁸⁷

85 Par exemple, voir une vidéo de deux minutes résumant une réunion des commissaires qui s'est tenue en octobre 2016. Elle résume le projet et les opérateurs approuvés, ainsi que les principales considérations techniques pour les activités d'exploration et d'exploitation. Disponible sur www.gob.mx/cnh/videos/resumen-53-sesion-extraordinaria-2016?idiom=es.

86 Le mandat de l'AER se concentre sur la réglementation du secteur pendant la mise en œuvre des projets, plutôt qu'au cours de l'adjudication initiale d'une licence.

87 « Publication of Decision », AER, accédé le 18 mai 2018 sur search.aer.ca/pnod-en/search/theme/pnod?fq%5b%5d=feed_str:all&sort=recent.

4.7 RECOMMANDATIONS

Type d'informations	Recommandation	Exemple de bonne pratique
Annnonce publique concernant les procédures d'adjudication	Les communications des Etats concernant les procédures d'adjudication devraient être conçues pour cibler les citoyens autant que les entreprises.	Les agents de CNH au Mexique qui diffusent sur l'Internet les décisions concernant les dernières séries de soumissions, permettant aux spectateurs de suivre les présentations, les documents et le matériel de discussion en direct. En plus, des vidéos de deux minutes sont généralement disponibles le lendemain, expliquant les décisions, leurs raisons et les engagements attendus des opérateurs. Voir, par exemple, la vidéo résumant une réunion de commissaires tenue en octobre 2016. www.gob.mx/cnh/videos/resumen-53-sesion-extraordinaria-2016?idiom=es
Règles des procédures d'adjudication	Les Etats devraient publier l'ensemble des règles de procédure, y compris les échéanciers et les exigences en matière de soumissions, les critères d'évaluation des entreprises et toutes les informations concernant les procédures d'appel. Lorsque ces règles sont réparties dans plusieurs documents gérés par divers organismes gouvernementaux, le gouvernement devrait s'efforcer de centraliser ces informations.	En Nouvelle-Zélande, un grand nombre de demandes de permis miniers ont abouti à un effort concerté de fournir des directives claires et publiques à propos des conditions de base des adjudications, telles que la capacité financière, la capacité technique, le reporting des ressources et les meilleures pratiques de l'industrie. www.nzpam.govt.nz/permits/minerals/guidelines/
	Dans les procédures d'appel d'offres, les Etats devraient maintenir des sites Internet pour les marchés publics contenant des informations conçues à la fois pour les entreprises et les citoyens, y compris les échéanciers, les annonces et autres informations s'y attachant.	Le site Internet de Ronda Colombia 2014, a dirigé les investisseurs potentiels et les citoyens vers les données techniques et géologiques, les cartes et informations géographiques, ainsi que ce qu'il était attendu des soumissionnaires, y compris les exigences légales, financières, techniques et opérationnelles, environnementales et de responsabilité sociale des entreprises. ronda2014.anh.gov.co/rondacolombia2014/ La Norvège publie le modèle de licence pétrolière sur le portail d'informations pétrolières de la Norvège. www.norskpetroleum.no/en/framework/the-petroleum-act-and-the-licensing-system/
	Lorsque les négociations font partie de la procédure d'adjudication, les Etats devraient stipuler clairement les conditions ouvertes à la négociation et celles qui ne le sont pas, généralement en publiant un modèle de contrat applicable et le contrat éventuellement passé.	La Tunisie publie ses contrats modèles dans le Journal Officiel et elle a aussi adopté une politique de publication de tous les contrats passés, y compris ceux basés sur leur modèle. data.industrie.gov.tn/
Déclaration d'intérêt des parties	Les Etats devraient publier les noms de toutes les entreprises soumettant une demande pour un droit. Lorsque des procédures de présélection sont utilisées, les Etats devraient fournir des informations à la fois sur les soumissionnaires sélectionnés et rejetés.	L'appel d'offres pétrolières et gazières récent du Liban fournit un exemple de divulgation dans le contexte de la présélection, y compris les informations concernant les soumissionnaires, les critères spécifiques utilisés, quelles entreprises ont été sélectionnées et pourquoi certaines entreprises ne l'ont pas été. www.lpa.gov.lb/prequalification.php
	Les Etats devraient collecter et publier des informations concernant la propriété réelle pour toutes les entreprises dans le cadre de la procédure d'adjudication. Les définitions et les divulgations devraient respecter les bonnes pratiques décrites plus haut.	Les exigences de la norme ITIE en matière de propriété réelle eiti.org/fr/propriete-reelle
	Pour parvenir au plus grand impact, au cours de la procédure de passation de marchés, les régulateurs devraient aussi utiliser les informations concernant la propriété réelle afin de déterminer les soumissionnaires (par ex., pendant la procédure de présélection) à rejeter s'ils ne fournissent pas les informations exigées et, avant l'adjudication de droits à une entreprise sélectionnée, d'examiner toutes les informations potentiellement problématiques par rapport aux dispositions de lutte contre la corruption.	Le NMA de la Sierra Leone est en train de changer la conception des formulaires de demande de licence pour y inclure des informations concernant la propriété réelle afin de déterminer les risques associés à la corruption et aux conflits d'intérêts que les soumissionnaires peuvent présenter.

Type d'informations	Recommandation	Exemple de bonne pratique
Contacts des régulateurs avec les entreprises soumissionnaires	Les Etats devraient publier les informations sur toutes les contacts entre les régulateurs et les entreprises soumissionnaires, ainsi que toutes les demandes et clarifications associées.	Ronda 2014 de la Colombie publie en ligne toutes les questions et réponses, alors que le CNH du Mexique diffuse en direct et archive en ligne toutes ses présentations à des investisseurs potentiels. ronda2014.anh.gov.co/rondacolombi2014/rondasmexico.gob.mx/r2-I02-bloques/
Procédures consultatives	Les Etats et les entreprises devraient publier les informations concernant les procédures consultatives effectuées auprès des communautés concernant l'attribution des droits, particulièrement sur les sujets concernant directement les communautés, notamment les accords de développement communautaire.	Les rapports de la Nouvelle-Zélande sur les consultations fournissent un exemple de divulgation dans le domaine des procédures consultatives pour les adjudications pétrolières et gazières. www.nzpam.govt.nz/assets/Uploads/block-offer/2017/consultation-report-block-offer-2017.pdf
Résultats de la procédure d'adjudication	Les Etats devraient publier les détails concernant l'adjudication, y compris les informations concernant le ou les détenteurs de licence, les informations concernant la zone géographique sous licence, la date de soumission, la date d'adjudication et la durée de la licence, et, pour les licences d'exploitation, la matière première produite.	La plupart des pays produisent régulièrement une simple liste des droits octroyés et nombre ont développé des systèmes de cadastres miniers et de registres pétroliers en ligne pour fournir les données visuellement dans des cartes. Toutefois, nombre de ces exemples ne sont pas accessibles librement. Voir par exemple : portals.flexicadastre.com/zambia/
	Les Etats devraient publier les informations justifiant le pourquoi et le comment des décisions prises.	CNH au Mexique s'affiche comme un leader dans ce domaine en publiant les calendriers et les ordres du jour des réunions dans lesquelles les commissaires décident de l'octroi de permis et de licences. Elles sont diffusées sur Internet en utilisant des connexions stables et des écrans partagés permettant aux utilisateurs de suivre en direct les présentations, et de voir les documents et le matériel de discussion. www.gob.mx/cnh/videos/resumen-53-sesion-extraordinaria-2016?idiom=es Bien que n'étant pas utilisé pour les décisions d'attribution des droits, l'Outil de publication des décisions de l'AER pourrait être particulièrement utile pour fournir des informations sur les demandes de renouvellement dans le cas de procédures non concurrentielles. search.aer.ca/pnod-en/search/theme/pnod?fq[]=feed_str:all&sort=recent

5. Contrat

Les contrats, permis et licences constituent une composante intégrale du cadre juridique des secteurs extractifs, contenant des droits et des obligations spécifiques au projet qui complètent le cadre légal national.⁸⁸

Les publications des contrats de l'industrie extractive représentent une nouvelle norme mondiale croissante. Environ 40 pays ont publié au moins certains de leurs contrats avec l'industrie extractive et le nombre de juridictions ayant des lois exigeant la publication des contrats a énormément augmenté, passant de 5 à 22 au cours des 10 dernières années. (Voir le graphique dans la Figure 7.)⁸⁹ La pratique est approuvée par le *Guide du FMI sur la transparence des recettes des ressources naturelles*,⁹⁰ les *Principes pour des contrats responsables de l'ONU*,⁹¹ le *Modèle de Convention d'Exploitation Minière de l'Association internationale du barreau*,⁹² encouragé par la *Norme de l'Initiative de transparence des industries extractives*⁹³ et elle est exigée par la Société financière internationale, l'Agence multilatérale de garantie des investissements et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement pour certains projets extractifs qu'elles financent.⁹⁴ Au moins 18 entreprises, y compris Total, Kosmos Energy, Tullow Oil et Rio Tinto, ont effectué des déclarations publiques en soutien à la publication des contrats⁹⁵ et plusieurs autres publient les contrats dans leurs documentations boursières dans leur pays d'origine.⁹⁶

88 Alors que dans les régimes plus « basés sur le droit » la variation entre les divers contrats devrait être normalement minimale, il n'est pas possible de connaître de manière certaine les règles pour un projet donné sans voir l'accord, la licence ou le permis applicable.

89 « Contract Disclosure Practice and Policy », Robert Pitman, disponible sur docs.google.com/spreadsheets/d/1FXEeD43jw6VYHV8yS-8KJ5-rR5I0XtKxVQZBWzr-ohY/edit#gid=0.

90 Robert Pitman, FMI, « Guide on Resource Revenue Transparency », 2007, p. 17, accédé le 9 juillet 2017 sur www.imf.org/external/np/pp/2007/eng/051507g.pdf.

91 ONU, « Principes pour des contrats responsables », 2011, p. 34, accédé le 9 juillet 2017 sur https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Principles_ResponsableContracts_HR_PUB_15_1_FR.pdf.

92 International Bar Association, « Model Mining Development agreement », p. 130, accédé le 9 juillet 2017 sur www.mmdaproject.org/presentations/MMDA1_0_110404Bookletv3.pdf.

93 Norme ITIE, Section 2.4.

94 Société financière internationale, « Politique de durabilité environnementale et sociale », 2012, p. 14, disponible sur www.ifc.org/wps/wcm/connect/c240e2804a58cfbc80818f8969adcc27/SP_French_2012.pdf?MOD=AJPERES. Agence Multilatérale de Garantie des Investissements, « Politique en matière de durabilité environnementale et sociale », 2013, p. 10, disponible en anglais sur www.miga.org/documents/Policy_Environmental_Social_Sustainability.pdf, Banque européenne pour la reconstruction et le développement, stratégie pour le secteur énergétique, 2013, p. 60, disponible uniquement en anglais sur www.ebrd.com/what-we-do/sectors-and-topics/ebd-energy-strategy-transparency.html.

95 Isabel Munilla et Kathleen Brophy, « Contract Disclosure Survey 2018 », Oxfam America, disponible sur policy-practice.oxfam.org.uk/publications/contract-disclosure-survey-2018-a-review-of-the-contractdisclosure-policies-of-620465.

96 Rob Pitman, « How Many Governments Are Disclosing Oil, Gas and Mining Licenses and Contracts? », 2 mars 2017, disponible sur resourcegovernance.org/blog/how-many-governments-are-disclosing-oil-gas-and-mining-licenses-and-contracts.

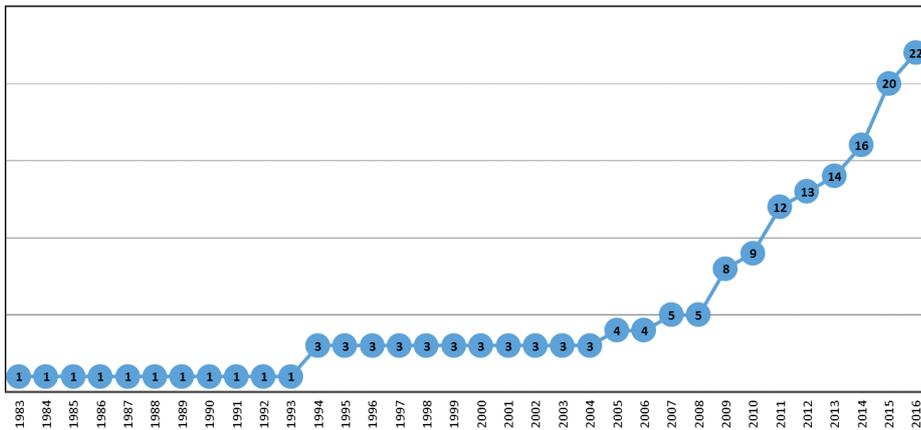


Figure 7. les pays ayant des lois exigeant la publication des contrats ou licences de l'industrie extractive, basé sur l'examen des 51 pays membres de l'ITIE au 31 décembre 2016.⁹⁷

Source: NRGi

Certains pays ne publient pas les documents contractuels, mais fournissent des résumés des conditions principales. Bien que les résumés soient utiles, les conditions contractuelles peuvent contenir des nuances juridiques de taille, et il est en général impossible de comprendre les dispositions résumées sans voir comment elles se rapportent aux autres parties du contrat. La pratique standard, comme l'Exigence 2.4 de la norme ITIE le recommande, est donc que les pays publient le texte complet des contrats, leurs annexes et tous leurs avenants. En plus de ces documents contractuels centraux, de nombreux pays peuvent avoir un autre niveau d'accords, de permis, d'approbations et d'études accessoires qui peuvent ajouter ou modifier des droits ou des obligations à un projet extractif. L'Encadré 5 fournit une liste résumant ces documents.

Encadré 5 : contrats et autres documents pouvant être rattachés à un projet extractif

Contrats, licences, permis

- Contrat principal
- Annexes
- Avenants

Documents environnementaux

- Études d'impact environnemental
- Plans de surveillance environnementale
- Rapports environnementaux
- Études environnementales associées
- Plans de clôture et de déclassement

Documents sociaux

- Plans de contenu local / d'emplois locaux
- Rapports de contenu local
- Accords de développement communautaire / plans de responsabilité sociale des entreprises (le cas échéant)

97 Rob Pitman, « How many countries are disclosing oil, gas and mining contracts », (NRGI 2017), accédé le 15 juin 2018 sur resourcegovernance.org/blog/how-many-governments-are-disclosing-oil-gas-and-mining-licenses-and-contracts.

5.1 RENDRE LE CONTRAT ACCESSIBLE

Pour optimiser l'utilité de la publication des contrats, il est essentiel de s'assurer qu'ils soient faciles à trouver, naviguer, chercher et utiliser. La pratique standard est de publier en ligne les copies des contrats, avec une option papier disponible pour les communautés manquant d'accès à l'Internet. Dans les juridictions ayant plusieurs langues, la traduction dans la ou les langues locales concernées est aussi importante.

Il est vital de s'assurer que les documents sont publiés sous un format informatique lisible. Bien trop souvent, les documents contractuels originaux sont publiés sous la forme de fichiers images ou de fichiers « PDF verrouillés » sur lesquels on ne peut pas faire de recherches. Les formats lisibles électroniquement permettent, par exemple, de chercher des mots clés. La plateforme de ResourceContracts.org fournit un bon exemple d'un produit prêt à l'emploi qui permet la publication de contrats sous une telle forme (voir l'Encadré 6 pour plus d'informations).

Les portails avancés permettent aux utilisateurs de naviguer les contrats par entreprise, par projet ou par localisation et comprennent des informations d'horodatage montrant les modifications apportées au contrat au fil du temps. L'interface du service cartographique du site Internet du pétrole et des minéraux de la Nouvelle-Zélande fournit un exemple remarquable dans ce domaine. Elle inclut des cartes interactives, des informations de résumé concernant le programme de travail du permis et quels engagements ont d'ores et déjà été mis en œuvre, la documentation originale du permis et les changements apportés à ce dernier, y compris qui a approuvé les changements à chaque étape.⁹⁸

Bien trop souvent, les documents contractuels originaux sont publiés sous un format de fichiers images ou de fichiers « PDF verrouillés » sur lesquels on ne peut pas faire de recherches. Les formats lisibles électroniquement permettent de chercher des mots clés.

Encadré 6 : ResourceContracts.org, une plateforme de publication des données ouvertes

La Banque Mondiale, NREGI et le Columbia Center on Sustainable Investment ont développé ResourceContracts.org comme un répertoire mondial des contrats pétroliers, gaziers et miniers publiquement accessibles. À l'heure actuelle, le répertoire héberge plus de 1 500 contrats, licences et autres documents s'y rattachant provenant de plus de 90 pays.

En particulier, ResourceContracts.org héberge les contrats en conformité avec les principes des données ouvertes, permettant l'accès aux contrats sous des formats recherchables et lisibles électroniquement. Pour aider à rendre le contenu des longs contrats plus accessible, ResourceContracts.org a développé une approche pour catégoriser chaque document avec des métadonnées et en donnant l'option d'identifier et de résumer en fonction des mots clés des contrats (par ex., fiscal, environnemental, social ou opérationnel) et de permettre la comparaison de tels mots clés entre les contrats. Le portail permet aux États d'en savoir plus sur les contrats concernés de pays similairement positionnés et même d'investisseurs particuliers. Par exemple, les agents d'un gouvernement considérant publier des contrats peuvent utiliser Resource Contracts.org pour voir si les entreprises investissant dans le pays ont publié les contrats dans d'autres pays.

La plateforme de ResourceContracts.org a aussi été adaptée pour les sites nationaux, souvent en coordination avec le gouvernement. Plusieurs pays, y compris les Philippines, la Sierra Leone, la RDC, la Guinée et la Tunisie, utilisent cette technologie, et d'autres pays sont en train de développer de nouveaux sites basés sur cette dernière.⁹⁹ Ces sites nationaux sont utilisés pour aider aussi à la publication d'autres documents se rapportant aux contrats principaux, tels que ceux listés dans l'Encadré 5 supra.

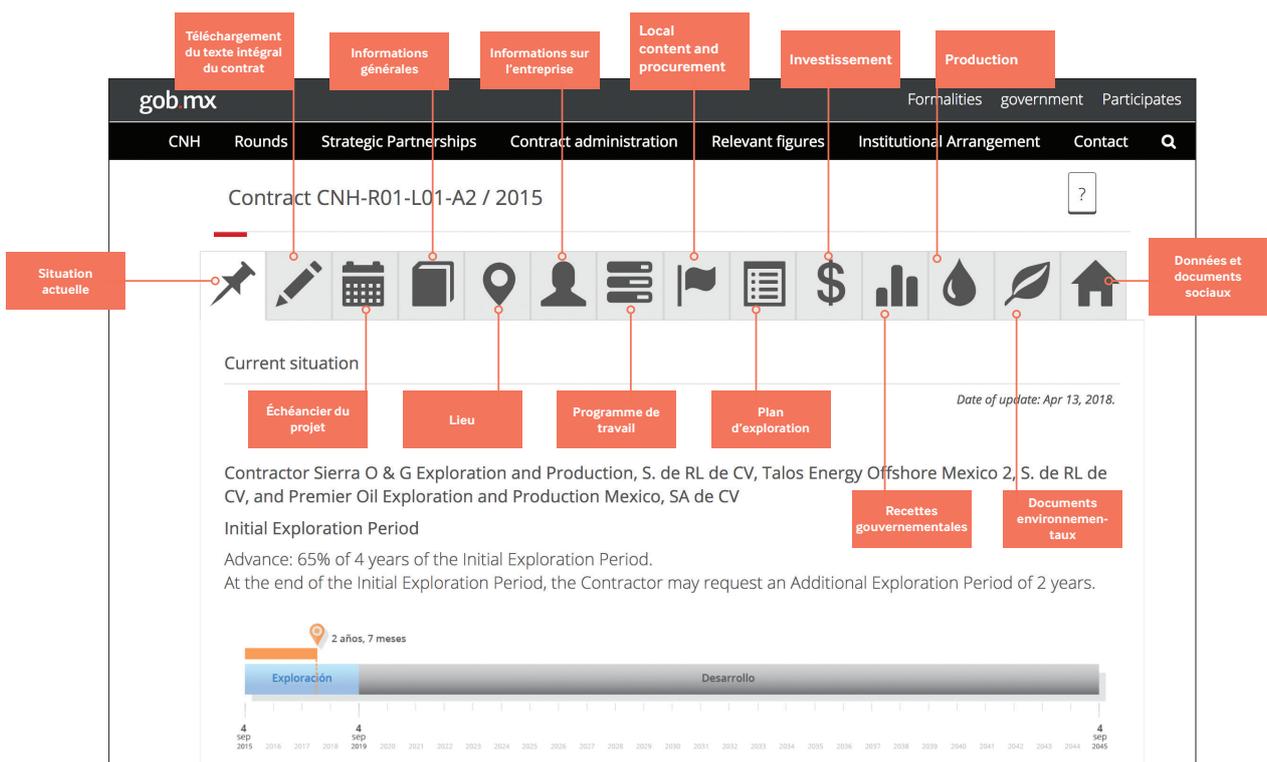
98 « Carte en ligne du pétrole et des minéraux de la Nouvelle-Zélande », Pétrole et minéraux de la Nouvelle-Zélande, disponible sur data.nzpam.govt.nz/permitwebmaps?commodity=petroleum.

99 Par exemple, le site Internet des Philippines est disponible sur contracts.ph-eiti.org, alors que le site Internet de la Sierra Leone est accessible sur www.nma.gov.sl/resourcecontracts.

5.2 LA PUBLICATION DES CONTRATS AU CŒUR DE LA TRANSPARENCE CENTRALISÉE

Pour les pays s'appuyant sur des contrats et les documents s'y attachant, la publication de ces documents en un seul lieu et d'une manière qui met en lumière la relation entre ces derniers et les autres informations et procédures est essentielle à l'accessibilité. Comme pour bien des questions abordées dans ce rapport, ceci nécessite de faire le lien entre des documents qui sont généralement détenus par différentes institutions. Comme souligné dans la Section 2.2, le Mexique est un pays qui l'a bien fait. Le site Internet de Rondas Mexico possède une page dédiée à chaque contrat adjudgé. En plus du contrat principal et des documents s'y rattachant, ces pages contiennent des onglets qui permettent aux utilisateurs d'accéder à des informations supplémentaires, telles que les détails concernant la procédure d'adjudication dans le cadre de laquelle le contrat a été attribué, les documents environnementaux et les plans de travail. De plus, chaque page de contrat possède l'architecture nécessaire pour les divulgations concernant l'étape de mise en œuvre, y compris les données pour chaque projet concernant le contenu local et l'acquisition, l'investissement, les recettes gouvernementales et les niveaux de production. (Voir Figure 8.)¹⁰⁰ De telles publications centralisées permettent au public de voir la performance des Etats et des entreprises par rapport aux engagements pris dans le cadre de la procédure de passation de marchés.

Figure 8. exemple d'une page de contrat du site Internet de Rondas Mexico¹⁰¹.



100 Voir par exemple rondasmexico.gob.mx/CNH-R01-L02-A2-2015/.

101 « Contrato CNH-R01-L02-A2/2015 », Rondas Mexico, rondasmexico.gob.mx/CNH-R01-L02-A2-2015/.

5.3 RECOMMANDATIONS

Type d'informations	Recommandation	Exemple de bonne pratique
Publication des contrats	Les Etats devraient publier, pour chaque projet, le contrat principal, ainsi que tous les documents s'y attachant qui peuvent ajouter des droits et des obligations à un projet extractif. Idéalement, le gouvernement devrait le faire d'une manière centralisée, rassemblant les différentes informations et procédures afin de simplifier l'accessibilité.	<p>Le site Internet de Rondas Mexico possède une page dédiée à chaque contrat adjugé. En plus du contrat principal et des documents s'y attachant (par ex., les documents environnementaux et les plans de travail), ces pages comprennent des onglets qui permettent aux utilisateurs de naviguer pour obtenir plus d'informations, notamment sur la procédure d'adjudication dans le cadre de laquelle le contrat a été passé et des informations concernant la mise en œuvre du projet et son respect de diverses obligations (par ex., contenu local, production et recettes).</p> <p>rondasmexico.gob.mx/CNH-R01-L02-A2-2015/</p> <p>Plusieurs pays, y compris les Philippines, la Sierra Leone, la RDC, la Guinée et la Mongolie, ont développé ou sont en train de développer des portails de contrats sous données ouvertes en utilisant resourcecontracts.org.</p> <p>www.resourcecontracts.org</p> <p>contracts.ph-eiti.org</p> <p>www.nma.gov.sl/resourcecontracts</p>

6. Mise en œuvre

Suite à l'adjudication d'un contrat, les agences qui donnent priorité à la promotion de l'investissement deviennent des régulateurs ou transfèrent le projet à d'autres régulateurs qui supervisent sa conformité. Les attentes, engagements et besoins d'informations des parties prenantes, telles que les communautés et la société civile, changent aussi. L'étape de mise en œuvre est souvent de loin la plus conséquente par sa durée et ses impacts directs, avec la mise en œuvre des projets pouvant s'étaler sur des décennies. Les autres étapes que ce rapport traite ne durent en général que quelques mois (par ex., un appel d'offres) ou quelques années (par ex., la planification). De la même manière, les avantages (par ex., les recettes et les emplois) et les coûts (par ex., environnementaux et sociaux) les plus importants ne surviennent qu'une fois la mise en œuvre commencée. Au cours de cette étape, les acteurs dans le domaine de la supervision tels que le parlement, la société civile et les médias peuvent tenir un rôle essentiel en utilisant les divulgations pour surveiller le respect des obligations du projet et assister le gouvernement dans ses efforts en matière de conformité.¹⁰²

Étant donné que les contrats ou licences constituent généralement le point de départ de la définition des projets extractifs, ces documents représentent une lentille naturelle à travers laquelle appréhender la phase de mise en œuvre et de surveillance des projets. Dans ce contexte, la tendance, autant de la part des régulateurs que des entreprises, à publier des informations trop agrégées sur les résultats commerciaux, environnementaux et sociaux de l'industrie peut empêcher l'analyse réelle de l'étape de mise en œuvre et l'examen du respect des règles par le gouvernement et l'entreprise. Heureusement, les normes internationales et légales commencent à converger autour de l'idée du « reporting » au niveau du projet. Par exemple, dans le domaine des recettes versées aux Etats, l'UE et le Canada ont rendu obligatoire que les entreprises actives dans leurs juridictions publient, pour chaque projet, tous les versements et impôts extractifs payés à n'importe quel gouvernement dans le monde.¹⁰³

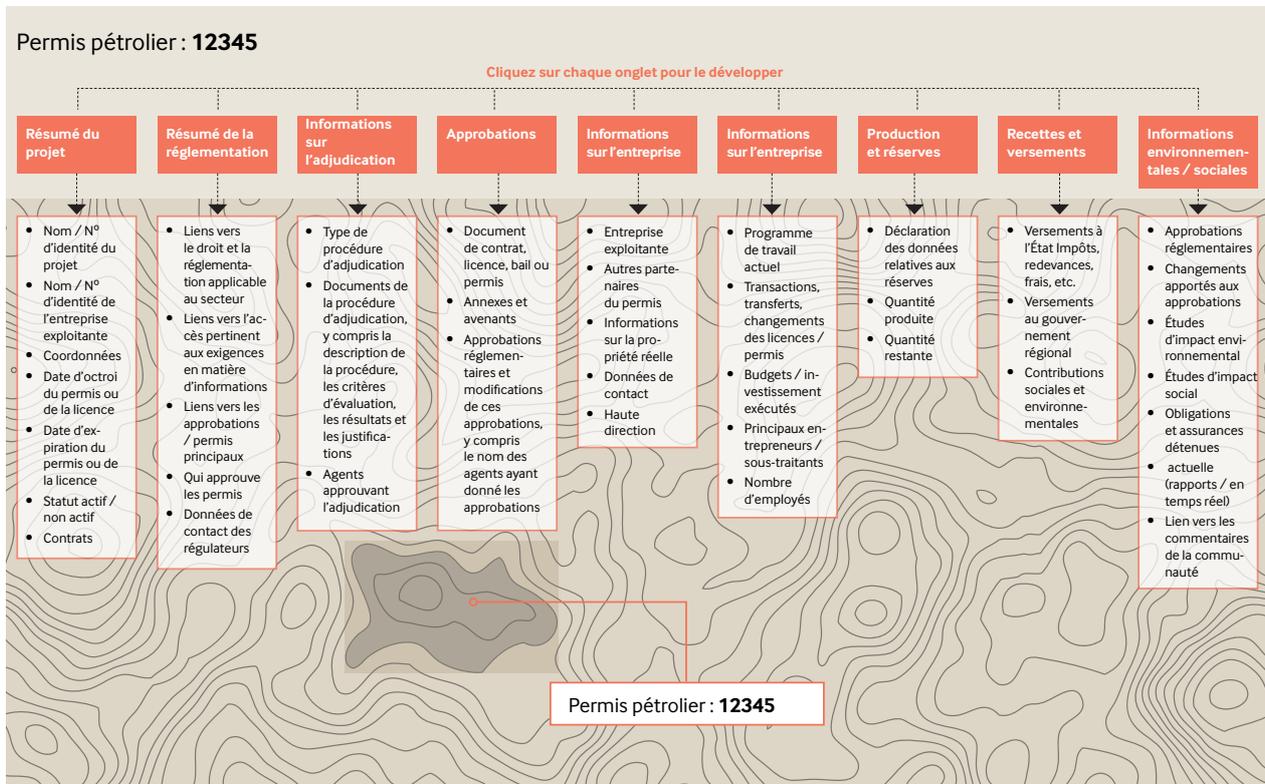
Une autre publication de NRG, *International Best Practices for Transparency in Contract Management*¹⁰⁴ (*Meilleures pratiques internationales en matière de transparence de la gestion des marchés publics, uniquement disponible en anglais ou en espagnol*), fournit une présentation détaillée de l'approche de la publication au niveau du projet pour centraliser la transparence réglementaire de l'étape de mise en œuvre. La Figure 9 fournit un résumé de la manière dont un pays peut souhaiter pour chaque projet faire des déclarations sur tous les thèmes abordés dans ce rapport.

102 Erin Smith et Peter Rosenblum, « Enforcing the Rules: Government and Citizen Oversight of Mining », Revenue Watch Institute, 2011, disponible sur resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/rwi_enforcing_rules_full1.pdf.

103 Voir les Directives en matière de comptabilité et de transparence 2013/34/UE du Parlement européen (2013), disponible sur eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/34/oj et la Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif du Canada disponible sur laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/E-22.7/page-1.html.

104 Institut de gouvernance des ressources naturelles, *International Best Practices for Transparency in Contract Management* (2016), accédé le 4 octobre 2017 sur <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/international-best-practices-contract-management-english.pdf>.

Figure 9 : modèle possible pour la centralisation de la transparence pour chaque projet pendant l'étape de mise en œuvre¹⁰⁵



6.1 TRANSPARENCE DE L'INVESTISSEMENT, LA PRODUCTION ET DES RÉSERVES

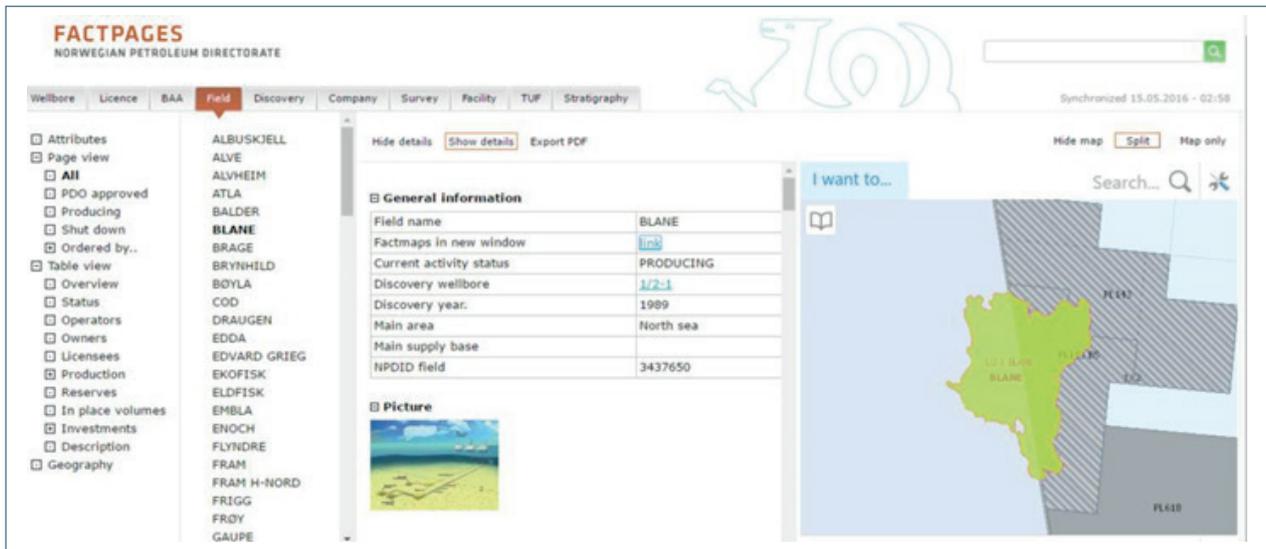
La meilleure pratique dans ce domaine implique de fournir régulièrement des informations mises à jour à propos de l'investissement, des réserves, de l'exploration et la production au niveau du projet. Le service « Factpages » de la Direction norvégienne des hydrocarbures fournit un bon exemple de reporting. (Voir Figure 10.)¹⁰⁶ Il fournit des informations commerciales essentielles faciles à utiliser à propos des licences d'exploration et d'exploitation. Bien qu'il ne fournisse pas de liens vers les autres régulateurs (par ex., sur les questions environnementales et de santé et sécurité), il divulgue les informations suivantes concernant les licences d'exploitation :

- les détails à propos des propriétaires et opérateurs actuels et historiques de la licence ;
- le reporting des réserves totales en pétrole et en gaz, y compris les quantités collectées jusqu'à présent et les quantités restantes ;
- un résumé des informations de base du projet, y compris le numéro de licence d'exploitation, le statut (actif ou pas) du projet, la date d'octroi et la date d'expiration de la licence et les dates des principales étapes du projet ;
- les détails des niveaux historiques et futurs de l'investissement (rapportés en millions de couronnes norvégiennes) dans la licence, et
- les résumés des productions historiques du site.

¹⁰⁵ Basé sur un diagramme précédent produit pour NRI, *International Best Practice for Transparency in Contract Management*.

¹⁰⁶ « NPD FactMaps », Norwegian Petroleum Directorate, disponible sur gis.npd.no/factmaps/html_20/.

Figure 10 : les « Factpages » de la Direction norvégienne des hydrocarbures



6.2 TRANSPARENCE DES RECETTES ET PROFITS

Il existe déjà énormément de conseils et de directives à propos de la transparence en matière de recettes et de profits provenant des industries extractives, principalement de la part de l'ITIE.¹⁰⁷ Dans le cadre de ce rapport, les questions principales à considérer lors de l'inclusion de la transparence en matière de recettes et de profits sont :

- d'intégrer les informations concernant les recettes et les profits dans les systèmes gouvernementaux centraux afin que les citoyens puissent avoir facilement accès aux informations et de les synchroniser avec les informations concernant les budgets et finances gouvernementaux (bien trop de rapports de l'ITIE constituent des publications décousues et indépendantes qui bien souvent ne sont pas lisibles électroniquement) ;
- de rendre les informations aussi pertinentes que possible pour les utilisateurs, ce qui comprend de détailler les flux de recettes et de profits jusqu'aux niveaux administratifs qui sont les plus proches des citoyens ;
- de s'assurer que les publications saisissent non seulement les montants génériques des impôts et redevances, mais aussi les flux de profits plus petits qui sont les plus visibles et les plus importants pour les communautés locales (par ex., les 2 pour cent payés au conseil local pour financer les projets dans la zone d'hébergement des projets extractifs sont souvent aussi importants à l'établissement de la confiance que les 50 pour cent versés dans le fonds national consolidé pour le financement général du secteur public), et
- d'aller au-delà de la réconciliation des versements des entreprises par rapport aux recettes de l'État en divulguant (et en résolvant) aussi toutes les différences entre ce qui aurait dû être versé conformément aux dispositions législatives et/ou contractuelles et les versements réels.

¹⁰⁷ Voir la norme ITIE et les notes d'orientation de l'ITIE : eiti.org/fr/document/norme et eiti.org/fr/notes-orientation-et-termes-reference-standards#notes-dorientation. La note d'orientation n° 29 sur les déclarations par projet est particulièrement pertinente. Voir aussi le guide NRGI de la norme ITIE, disponible en anglais sur www.resourcegovernance.org/eitiguide/.

Dans ce domaine qui est en train de changer rapidement, plusieurs pays innovent. L'un est la Sierra Leone où le répertoire en ligne du gouvernement centralise les données fiscales et non fiscales d'un projet donné collectées par le National Revenue Authority (l'Autorité nationale chargée des recettes fiscales) et la National Minerals Agency (le ministère des Mines et des Ressources minérales) pour tous les paiements miniers. Ces données sont disponibles au public et elles sont mises à jour périodiquement, bien que les utilisateurs doivent configurer leur compte pour naviguer dans les données des versements.¹⁰⁸

6.3 DIVULGATIONS ENVIRONNEMENTALES ET SOCIALES PENDANT LA MISE EN ŒUVRE

Les questions environnementales et sociales devraient constituer un domaine de préoccupation et de divulgation sur l'intégralité de la procédure de passation de marchés, y compris lors de la décision des zones à ouvrir à l'extraction au cours de l'étape de planification (voir Section 3.1) et lors des consultations au cours de l'étape d'adjudication (comme décrit dans la Section 4.5). Ces questions doivent encore plus se concrétiser au cours de l'étape de mise en œuvre. La gamme de questions environnementales et sociales couverte par les contrats pétroliers et gaziers n'incombe pas uniquement à la juridiction des régulateurs du gaz et du pétrole. En fait, plusieurs agences gouvernementales se partagent souvent la responsabilité de la surveillance et de l'application. Cette diversité d'acteurs exige un haut niveau de coordination entre les départements et peut nuire à la clarté et la cohérence des informations. Nous recommandons que le régulateur du secteur pétrolier et gazier assume un rôle de leader afin de coordonner la divulgation et la transparence des informations parmi les agences et départements gouvernementaux.

En ce qui concerne les divulgations, les principaux éléments comprennent:¹⁰⁹

- la publication des études d'impact environnemental et social et les plans de gestion environnementale et sociale pour tous les projets extractifs, qui, dans les deux cas, peuvent avoir des composantes environnementales et sociales différentes, et que, autant que possible, ces documents soient accompagnés de versions ou de résumés en langage accessible au grand public ;
- des mises à jour régulières devraient suivre la publication des études et plans originaux, montrant comment ces plans sont mis en œuvre, accompagnés de liens vers les résultats de la surveillance s'y rattachant et les mises à jour sur tous les incidents et la manière dont ils ont été traités, et
- des liens vers les rapports des entreprises concernant ces questions et fournissant d'autres documents pertinents (par ex., accords de développement communautaire, le cas échéant) qui permettraient aux parties prenantes telles que les organisations de la société civile représentant les communautés d'être à la même page que le gouvernement et les entreprises.

L'approche de l'AER constitue un bon exemple de transparence à des moments clés de l'étape de mise en œuvre. L'AER fournit des liens vers les informations environnementales (y compris la surveillance de l'utilisation et la qualité de l'eau et les émissions des gaz à effet de serre) et donne des informations en temps réel sur la conformité environnementale par l'entremise d'un « tableau de bord de conformité » (voir Figure 11). Ce portail contient des informations sur les incidents, les enquêtes et les actions éventuelles de conformité et d'application.¹¹⁰ Selon le régulateur, l'outil de

Souvent, plusieurs organismes gouvernementaux partagent la responsabilité de la surveillance et de l'application des questions environnementales et sociales attenantes à un projet. Cette diversité d'intervenants exige un haut niveau de coordination entre les départements et peut nuire à la clarté et la cohérence des informations.

108 « GoSL Online Repository », National Minerals Agency, Sierra Leone, disponible sur sierraleone.revenue.gov/dashboards.

109 Voir aussi le Groupe de travail du PGO sur la transparence dans le secteur des ressources naturelles (2016) sur http://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/FR_OGP%20IssueBrief-KDisc_0.pdf.

110 « Compliance Dashboard », AER, sur www1.aer.ca/compliancedashboard/index.html.

déclaration d'incident de l'AER s'est avéré particulièrement important, car il a poussé les entreprises à être plus ouvertes et proactives dans les déclarations d'accidents, car elles savent que l'AER publiera ces informations.¹¹¹

Figure 11. AER's Compliance Dashboard

Data last updated 11/15/2017, 6:31:37 PM Mountain Time

Print Save

Show 10 entries Search:

Reference No.	Company	Category	Noncompliance(s)	Date of Enforcement
201711-13	LGX Oil + Gas Inc.	Care & Custody	Licensee unable to provide care and custody of the licenced properties.	2017-11-14
201711-06	Rally Canada Resources Ltd.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-07	Scavenger Energy Gp Inc.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-08	Procyon Energy Corp.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-09	Windtalker Energy Corp.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-10	Silver Bay Resources Ltd.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-11	Ascensun Oil and Gas Ltd.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-12	Hutton Energy Ltd.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-02	Stormhold Energy Ltd.	Legislative & Regulatory Enforcement	Failure to pay security deposit. Failed to comply with requirements of the Inactive Well Compliance Program. Failure to pay its proportionate share of the 2016 and 2017 Orphan Fund Levies.	2017-11-07
201711-03	Petromin Resources Ltd.	Legislative & Regulatory Enforcement	Failure to pay security deposit. Failure to pay its proportionate share of the 2016 and 2017 Orphan Fund Levies.	2017-11-07

Search Refe Search Company Search Category Search Noncompliance(s) Search Date of

Showing 1 to 10 of 1,121 entries Previous 1 2 3 4 5 ... 113 Next

Expand/Collapse All Clear Filters

6.4 RESPECT DES DISPOSITIONS CONTRACTUELLES / DES LICENCES

Bien qu'il existe de bons exemples de divulgations des informations de conformité environnementale, la divulgation des informations concernant la conformité commerciale (par ex., respect des engagements de l'exploration ou investissements des montants convenus) semble être plus rare. Le manque d'informations visibles sur le taux de conformité commerciale peut être bien fondé,¹¹² mais ceci risque de saper le respect des engagements convenus par l'entreprise au cours des étapes antérieures, ainsi que la crédibilité du régulateur. Heureusement, il existe des exemples de progrès dans ce domaine. Le portail que le Mexique a récemment développé pour le secteur pétrolier et gazier possède une architecture qui permet les divulgations futures de l'étape de mise en œuvre, y compris autour des éléments commerciaux tels que l'investissement et les engagements sur le plan de travail.¹¹³ L'interface du service cartographique du site Internet du pétrole et des minéraux de la Nouvelle-Zélande, mentionné plus haut, comprend aussi des informations résumées concernant les programmes de travail et les engagements déjà honorés.¹¹⁴

111 Entrevue avec un agent de l'AER, 17 novembre 2017.

112 Ces raisons peuvent comprendre : une tendance générale des ressources réglementaires à se focaliser sur l'avant-guichet de la procédure réglementaire (l'acceptation ou le rejet des soumissions), plutôt que sur la conformité (avec la non-conformité traitée par l'entremise de changements des dispositions contractuelles ou volontairement abandonnée) et les préoccupations des régulateurs sur l'impact que la publication de la non-conformité pourrait avoir sur la future promotion de l'investissement ou les procédures légales en cours.

113 Voir par exemple rondasmexico.gob.mx/CNH-R01-L02-A2-2015/.

114 « Carte en ligne du pétrole et des minéraux de la Nouvelle-Zélande », Pétrole et minéraux de la Nouvelle-Zélande, disponible sur data.nzpam.govt.nz/permitwebmaps?commodity=petroleum.

6.5 RECOMMANDATIONS

Type d'informations	Recommandation	Exemple de bonne pratique
Transparence de l'investissement, de la production et des réserves	Les Etats devraient publier régulièrement des informations mises à jour concernant les réserves, les investissements, l'exploration et la production de chaque projet.	Les « Factpages » de la Direction norvégienne des hydrocarbures incluent des informations sur chaque projet à propos des réserves, de son statut, de l'investissement et de la production. gis.npd.no/factmaps/html_20/
Transparence des recettes et profits	Les Etats devraient rendre publiques les informations concernant chaque projet conformément aux exigences de l'ITIE. Idéalement ces publications devraient être incorporées directement dans les systèmes gouvernementaux, plutôt que publiées dans des rapports à part. De telles divulgations devraient ventiler les flux de recettes et de profits au niveau le plus pertinent pour les citoyens.	Normes et notes d'orientation eiti.org/fr/document/norme eiti.org/fr/notes-dorientation-et-termes-reference-standards#notes-dorientation En Sierra Leone, le répertoire en ligne de GoSL rassemble les données fiscales et non fiscales pour chaque projet que le Ministère des Mines et des Ressources minérales et le Ministère des Finances et du Développement économique collectent pour tous les versements miniers. Les informations sont disponibles au public, bien que les utilisateurs doivent configurer leur compte pour pouvoir naviguer sur les données des recettes. sierraleone.revenue.gov.sl/dashboard
Divulgations environnementales et sociales	Les Etats devraient divulguer des informations provenant des divers régulateurs, y compris les études d'impact et les plans de gestion, accompagnées de mises à jour régulières sur la mise en œuvre et tous les incidents.	Les pratiques de l'AER, y compris les liens vers des informations environnementales qui fournissent des informations en temps réel sur la conformité, en utilisant le Tableau de bord de conformité. www1.aer.ca/compliancedashboard/index.html
Transparence dans le domaine de la conformité de la mise en œuvre des contrats	Les Etats devraient publier les résultats commerciaux, sociaux et environnementaux de chaque projet et les comparer aux règles fixées pour celui-ci afin de surveiller le respect des conditions contractuelles.	Le Tableau de bord de conformité de l'AER concernant les obligations environnementales (hyperlien identique au précédent). Le portail que le Mexique a récemment développé pour le secteur pétrolier et gazier, qui comprend les engagements en matière d'investissement et de plans de travail, ainsi qu'une architecture pour les futures déclarations en matière d'engagements. rondasmexico.gob.mx/CNH-R01-L02-A2-2015/

Conclusion

Bien trop souvent, la mauvaise gouvernance des ressources naturelles provient d'erreurs que les Etats commettent dans la manière dont ils sélectionnent les entreprises, conviennent des dispositions contractuelles selon lesquelles les entreprises entreprennent les projets et surveillent le respect de ces dispositions. Les données les plus récentes concernant les procédures de passation de marchés publics suggèrent que le renforcement de la transparence et de l'engagement du public améliorerait les décisions contractuelles, renforcerait la confiance du public, découragerait la fraude et la corruption et garantirait un environnement de réglementation plus propice au commerce et à la concurrence. Cependant, pour les secteurs pétrolier, gazier et minier, où les marchés publics pour l'exploration ou l'exploitation des ressources peuvent représenter des milliards de dollars, il existe peu de directives systématiques pour les Etats souhaitant ouvrir au public les procédures et informations relatives aux adjudications des droits d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles.

Ce rapport met au défi les décideurs gouvernementaux et les défenseurs de la transparence de changer le statu quo de trois manières. D'abord, il montre que dans le monde, il existe déjà des exemples de bonnes pratiques dont les réformateurs peuvent s'inspirer. Ils peuvent être trouvés à toutes les étapes de la chaîne de passation de marchés : de la planification à l'attribution et l'adjudication, jusqu'aux contrats et leur mise en œuvre. Ensuite, il démontre que les bonnes pratiques ne sont pas le domaine exclusif de producteurs riches et établis. Nombre des exemples les plus innovateurs contenus dans ce rapport proviennent de juridictions « frontières ». Ces exemples prouvent qu'une expérience limitée dans le domaine de l'extraction ou une faible capacité institutionnelle ne doivent pas être perçues comme un obstacle à l'ouverture. Pour finir, comme ce rapport met en lumière, aucun pays n'excelle sur l'intégralité de la chaîne contractuelle. Même les pays ayant les meilleures performances dans ce domaine ont matière à s'améliorer.

Nous pensons avec optimisme que les exemples de bonnes pratiques identifiés dans le cadre de ce rapport pourront s'avérer être des outils pratiques pour ceux qui s'efforcent d'améliorer la gouvernance extractive. Nous espérons aussi que ce rapport pourra encourager la collaboration entre les Etats, les entreprises et la société civile pour apprendre, améliorer et innover en identifiant et en partageant d'autres exemples de bonnes pratiques dans la passation de marchés ouverte dans les industries extractives, à la fois au sein et au-delà d'initiatives telles que l'ITIE et le PGO.

REMERCIEMENTS

Ce rapport est le produit d'un effort collectif auquel Rob Pitman et Amir Shafaie de Natural Resource Governance Institute et Gavin Hayman et Carey Kluttz d'Open Contracting Partnership ont participé. Les auteurs remercient Sefton Darby, Gabriela Flores Zavala, Erin Preypchan et Colin Tinto pour l'énorme contribution de leurs recherches à cet ouvrage. Nous voudrions aussi remercier Erica Westenberg, Alan Detheridge et Chris Anderson pour leurs commentaires précieux qui nous ont permis d'améliorer le contenu de ce rapport.



Open Contracting Partnership

L'Open Contracting Partnership connecte les Etats, la société civile et les entreprises pour ouvrir et transformer la passation de marchés publics afin de l'améliorer et de la rendre plus intelligente et plus équitable.

**Pour en savoir plus, visitez
www.open-contracting.org**



Natural Resource Governance Institute

La Natural Resource Governance Institute, une organisation à but non lucratif indépendante, aide le public à concrétiser les avantages des richesses pétrolières, gazières et minières de leur pays par l'entremise de la recherche appliquée et des approches innovatrices dans le domaine du renforcement des capacités, des conseils techniques et de la promotion.

**Pour en savoir plus, visitez
www.resourcegovernance.org**