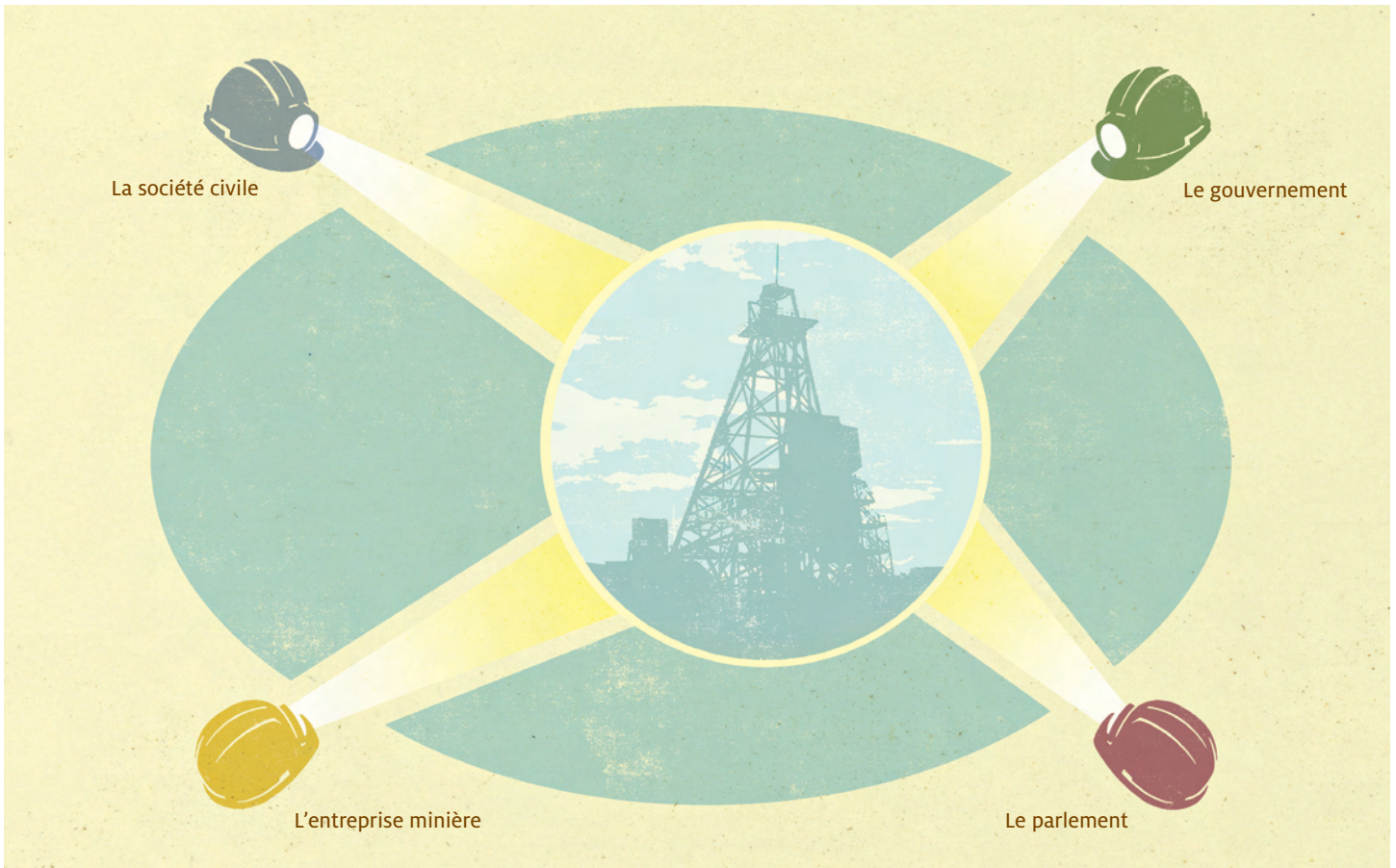


LA SURVEILLANCE GOUVERNEMENTALE ET CITOYENNE DE L'INDUSTRIE MINIERE

Faire respecter les règles

Par Erin Smith
avec Peter Rosenblum



LE REVENUE WATCH INSTITUTE

Le Revenue Watch Institute (RWI) favorise la gestion efficace, transparente et responsable des ressources pétrolières, gazières et minérales pour le bien public. Nous aidons les pays à mieux tirer parti de leur richesse en ressources naturelles par le biais d'activités de développement des capacités, d'assistance technique, de recherche, de financements et de soutien.

HUMAN RIGHTS INSTITUTE (L'INSTITUT POUR LES DROITS DE LA PERSONNE), LA FACULTÉ DE DROIT DE COLUMBIA UNIVERSITY

L'Institut est le centre international pour l'étude et la pratique des droits de la personne de la Faculté de Droit de Columbia University. L'Institut favorise le développement d'un programme d'étude riche et exhaustif centré sur les droits de la personne ; il forge des liens entre la théorie et la pratique, entre le droit et les autres disciplines, entre le droit constitutionnel et les droits de la personne au niveau international, entre la Faculté de droit de Columbia et le mouvement des droits de la personne à l'échelle globale.

Revenue Watch Institute

LA SURVEILLANCE GOUVERNEMENTALE ET CITOYENNE DE L'INDUSTRIE MINIERE

Faire respecter les règles

Par Erin Smith
avec Peter Rosenblum

2011

LES AUTEURS

Erin Smith est associée du Revenue Watch Institute et chercheuse postdoctorante au sein de l'Institut des droits de l'homme de la Faculté de droit de Columbia University.

Peter Rosenblum est co-directeur de l'Institut des droits de l'homme de la Faculté de droit de Columbia University ; il est titulaire de la chaire Lieff, Cabraser, Heimann et Bernstein en Droits de l'homme.

ISBN: 978-0-9823566-8-5 0-9823566-8-4

© Revenue Watch Institute 2012

REMERCIEMENTS

Les auteurs tiennent à remercier les nombreux collègues ayant apporté leur aide et soutien à la préparation de ce rapport.

De nombreux étudiants en droit de la Faculté de Droit de Columbia ont fourni une aide précieuse à la recherche et à la rédaction du rapport. Nous remercions Rashmi Chopra, Graham Erion, Leslie Hannay, Janine Morna, Josh Picker, Anil Vassanji et Joanna Wright. Michael Clements nous a prodigué ses conseils avisés pendant tout le processus de recherche et de rédaction de ce rapport.

Nous sommes reconnaissants aux estimés collègues indépendants qui ont bien voulu réviser notre travail et qui nous ont fait part de leurs commentaires. Nous remercions sincèrement Cindy Kroon de l'Institut de la Banque Mondiale; Susan Maples du Centre Vale pour l'Investissement International Durable de Columbia; Hudson Mtegha de l'Université de Wits en Afrique du Sud; et Dyah Paramita de la Société indonésienne pour le droit de l'environnement.

Nous remercions également les nombreux citoyens engagés de la société civile, les autorités gouvernementales, les avocats et les chefs d'entreprise qui nous ont reçus au cours de nos recherches. Nous apprécions l'ouverture tant de vos bureaux que de votre esprit.

Et pour finir, nous devons beaucoup à nos collègues de Revenue Watch pour leur soutien, leurs conseils et toute l'assistance offerte pendant l'élaboration de ce rapport.

LISTE DES ACRONYMES

ASRC	Azerbaijan Social Review Commission / <i>Comité d'Examen Social d'Azerbaïdjan</i>	IWA	Integrity Watch Afghanistan
BP	British Petroleum	LCAPE	Loi sur la Corruption d'Agents Publics Étrangers (Canada)
CAO	Compliance Advisor / Ombudsman / <i>Conseiller-médiateur</i>	LGC	Local Government Code (Philippines) / <i>Code d'administration locale (Philippines)</i>
CIMM	Conseil International des Mines et des Métaux	LTU	Large taxpayer unit / <i>Unité de gestion des gros contribuables</i>
DENR	Department of Environment and Natural Resources (Philippines) / <i>Département de l'Environnement et des Ressources Naturelles (Philippines)</i>	MCM	Mopani Copper Mines (Zambie)
DMR	Department of Mineral Resources (South Africa) / <i>Département des Ressources Minérales (Afrique du Sud)</i>	MDA	Mineral development agreement / <i>Accord sur le développement minier</i>
DTA	Double Taxation Agreement / <i>Convention de double imposition</i>	MPRDA	Mineral and Petroleum Resources Development Act (South Africa) / <i>Loi sur le développement des ressources minières et pétrolières (Afrique du Sud)</i>
RDC	République Démocratique du Congo	OCDE	Organisation pour la Coopération et le Développement Économique
ECZ	Environmental Council of Zambia / <i>Conseil Environnemental de Zambie</i>	OEFA	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Pérou)
EIE	Étude d'impact environnemental	OIT	Organisation Internationale du Travail
EMPR	Environmental Management Programme Report (South Africa) / <i>Rapport sur les programmes de gestion de l'environnement (Afrique du Sud)</i>	ONG	Organisation non-gouvernementale
EPA	Environmental Protection Agency (United States) / <i>Agence pour la protection de l'environnement (États-Unis)</i>	OSINERGMIN	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Pérou)
ERA	Entente sur les répercussions et les avantages (Canada)	PCN	Point de contact national (selon les principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales)
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act (United States) / <i>Loi sur la corruption dans les transactions à l'étranger (États-Unis)</i>	PGE	Plan de Gestion Environnementale
FIDH	International Federation for Human Rights / <i>Fédération Internationale des Droits de l'Homme</i>	RSE	Responsabilité sociale des entreprises
FMI	Fonds Monétaire International	SARA	Semi-autonomous revenue agency / <i>Autorité fiscale semi-autonome</i>
FPIC	Free, prior and informed consent / <i>Consentement libre, préalable et éclairé</i>	SFI	Société financière internationale
HDSA	Historically disadvantaged South African / <i>Sud-africain historiquement défavorisé</i>	SLP	Social and Labour Plan (South Africa) / <i>Plan social et de travail (Afrique du Sud)</i>
HRW	Human Rights Watch	TIEA	Tax information exchange agreement, (<i>Accord sur l'échange de renseignements fiscaux</i>)
ISC	Institution supérieure de contrôle	TIKA	Turkish International Cooperation and Development Agency
ITIE	Initiative pour la de Transparence des Industries Extractives	TSX	Toronto Stock Exchange / <i>Bourse de Toronto</i>
		TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
		VPS	Voluntary Principles on Security and Human Rights / <i>Principes volontaires sur la sécurité et les droits de la personne</i>
		ZRA	Zambian Revenue Authority / <i>L'Administration Fiscale zambienne</i>

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire exécutif	4
1. L'Introduction	6
1.1 Le Cadre contextuel	7
1.2 Que faut-il contrôler et faire appliquer ?	7
2. Les défis au contrôle et à la mise en application des règles	11
2.1 La capacité	11
2.2 La transparence	21
2.3 Les incitations	26
3. Les bonnes pratiques : trois exemples	31
3.1 L'architecture administrative	31
3.2 Les cadres juridiques	36
3.3 Les institutions gouvernementales de surveillance	48
3.4 Les partenariats nationaux et gouvernementaux	51
3.5 Les partenariats locaux et communautaires	59
3.6 Les mécanismes de mise en application et de soutien	64
4. Conclusion et recommandations	80
Appendice 1 : Des outils pour aider la société civile à effectuer des contrôles	83

Les Annexes 2 et 3 et la bibliographie peuvent être téléchargées à : www.renewwatch.org/enforcingtherules.

SOMMAIRE EXÉCUTIF

L'histoire récente montre que l'industrie minière n'a pas apporté les bienfaits attendus par les citoyens, surtout dans les nations les plus démunies qui fondent de grands espoirs sur leur richesse en ressources naturelles. Les raisons de cet état de fait restent peu claires. Dans certains cas, le problème s'explique par des accords désavantageux conclus avec les entreprises minières. Mais que l'accord soit bon ou mauvais, d'autres problèmes proviennent du manque de contrôle efficace et du non-respect des obligations engagées. Le présent rapport se propose d'étudier le contrôle des obligations de l'industrie minière, de cerner les lacunes principales, et d'identifier les options stratégiques et les bonnes pratiques. À la fin nous proposons des solutions pratiques pour permettre aux gouvernements et à la société civile d'améliorer les contrôles et l'application des règles.

Les contrôles sont les mécanismes qui permettent au gouvernement et à la société civile de vérifier la conformité aux normes. Sans contrôle il est impossible de déterminer si les clauses des marchés conclus avec les entreprises sont effectivement respectées sur le terrain. Bien que les activités minières aient connu depuis dix ans une croissance exponentielle, la mise en place de contrôles et l'application des règles n'ont pas suivi au même rythme.¹ Cet écart est particulièrement accusé dans les pays en voie de développement. Les Etats émergents dont les instances régulatrices sont faibles – beaucoup connaissent actuellement des périodes de transition dues à la guerre, aux régimes répressifs ou monopartites – doivent faire face à toute une série de changements drastiques. Beaucoup d'entre eux ont adopté de nouvelles lois minières, ils ont mis en place de nouveaux régimes fiscaux et ont privatisé des entreprises nationales tout en concluant des marchés qui pèsent des milliards.

Les entreprises et les gouvernements font face à de fortes pressions (auxquelles ils cèdent de plus en plus) d'agir de façon plus transparente et plus participative. En même temps, les organisations de la société civile tâchent d'examiner de près les marchés et de parer aux menaces potentielles. Bien que la flambée des transactions dans le secteur et l'exigence d'une meilleure mise en œuvre aient produit des résultats significatifs – par exemple, un volume accru d'informations accessibles au public, des efforts pour renforcer le développement de capacités et l'examen minutieux des marchés conclus – elles ont aussi chargé d'un énorme fardeau les gouvernements, les entreprises et la société civile.

Il n'est pas possible de prendre toute la mesure des pertes encourues par l'absence de contrôles et le non-respect des obligations minières, mais les preuves dont on dispose sont éloquentes. Les redevances et les taxes à elles seules représentent des milliards de dollars de pertes attribuables à l'évasion fiscale et à la fraude. Une enquête parlementaire en République Démocratique du Congo (RDC) décèle \$450 millions en recettes perdues en 2008.² Un agent de la lutte contre la corruption en Inde signale la perte de \$400 millions dans l'Etat de Karnataka, riche en minerais de fer, pendant

1 La production de minerai de fer a doublé en moins d'une décennie; le cuivre et l'aluminium ne sont pas en reste. Thomas D. Kelly et Grecia R. Matos, "Historical Statistics for Mineral and Material Commodities in the United States," U.S. Geological Survey, World Production, <http://minerals.usgs.gov/ds/2005/140/#data>.

2 Commission d'Enquête sur le Secteur Minier, *Rapport*, République Démocratique du Congo, Sénat, 2009.

les années 2009 – 2010.³ Ce n'est qu'une toute petite partie des \$160 milliards perdus chaque année, estime l'organisme Christian Aid, en recettes fiscales par les pays émergents.⁴ D'ailleurs, les recettes ne sont qu'une partie de l'histoire. Les contrôles s'avèrent également nécessaires pour protéger les travailleurs, l'environnement et la paix sociale qui sont indispensables à une industrie minière durable.

On peut observer ces dysfonctionnements systématiques de surveillance gouvernementale dans tout pays doté d'un secteur extractif important, y compris les États-Unis, l'Australie, l'Afrique du Sud et le Canada. Une des conclusions les plus frappantes du présent rapport – basé sur une étude étendue complétée de recherches sur le terrain au Canada, au Pérou, en Afrique du Sud, en Zambie et en RDC – est le constat que certains pays soient plus mal lotis que d'autres. Aucune nation à date n'a pu surmonter tous les problèmes, mais dans beaucoup de pays émergents la situation est très grave. Les difficultés que peut connaître le Canada, par exemple, paraissent dérisoires comparées à celles de la RDC ou de la Zambie. Souvent on blâme les effectifs ou le manque de capacité, mais il faut admettre l'existence d'un problème sous-jacent, celui du manque d'incitations. Dans le monde développé comme dans les pays émergents, il arrive souvent que les pouvoirs politiques aient privilégié de robustes mécanismes de promotion et de faibles systèmes de contrôle. Les règles officielles ont beau préconiser l'équilibre des pouvoirs, dans la pratique cet équilibre n'est guère respecté.

Les organisations de la société civile présentent leurs propres contraintes. Pour elles le problème n'est pas tant le manque d'incitations que le manque de moyens et, dans certains pays, les risques personnels encourus. Dans certains contextes, leur liberté d'expression peut être restreinte, leur capacité réduite, leur financement mal assuré. Ces organisations ne pourront jamais se substituer au gouvernement ou à l'industrie, toutefois ils jouent un rôle essentiel de surveillance.

Malgré ces difficultés, de bonnes pratiques sont à signaler dans plusieurs pays :

- **Des règles claires et une bonne architecture administrative** facilitent les contrôles en réduisant le nombre de variables et en séparant la promotion de l'application des règles.
- **L'indépendance financière et réglementaire** est un facteur important dans la création de mécanismes de surveillance et de mise en application des règles dans bon nombre de pays.
- Les **partenariats** sont à la base des approches les plus efficaces : les administrations, l'industrie et la société civile travaillent de concert pour aborder les défis et les besoins de surveillance.
- Quand, lors des contrôles, des cas de non-conformité sont révélés, **les mécanismes de mise en application du côté du gouvernement et de soutien de la part de la société civile** peuvent corriger ces défaillances et améliorer les perspectives de conformité à l'avenir.

Ce rapport invite les gouvernements, la société civile et les industriels à redoubler d'efforts et de vigilance pour soutenir les programmes de contrôle et de mise en application des règles. En utilisant à bon escient les informations disponibles grâce à une transparence accrue et en tirant profit des engagements de l'industrie en faveur du développement durable, ces instances peuvent aider les États et les populations à jouir pleinement des bénéfices de leurs ressources naturelles et, dans le même temps, prévenir les pires conséquences.

3 "Ministers 'stole millions in Karnataka mining scam,'" *BBC News*, 21 juillet, 2011, <http://www.bbc.co.uk/news/world-south-asia-14229386>.

4 Andrew Hogg et al., *Death and Taxes: The True Toll of Tax Dodging*, Christian Aid, 2008, 2, <http://www.christianaid.org.uk/images/deathandtaxes.pdf>.

1. L'Introduction

Ce rapport est destiné aux acteurs du gouvernement et de la société civile, afin de les aider à mieux comprendre les défis et les bonnes pratiques associés à la surveillance et à la mise en application efficace des règles touchant l'industrie minière. Pour effectuer des contrôles, il faut d'abord identifier les obligations des entreprises minières, ce qui n'est pas toujours évident.

La 1ère partie aborde cette question, en distinguant entre les régimes contractuels et les régimes de permis. Les lecteurs pourront ainsi se situer, avec leurs pays respectifs, dans un contexte global plus large afin d'apprendre le fonctionnement de l'industrie minière dans différents pays. Seront expliqués également les éléments nécessaires à une compréhension approfondie des obligations légales des entreprises dans ces divers environnements.

La 2ème partie identifie les obstacles aux contrôles efficaces, notamment le manque de capacité et de transparence, ainsi que le problème des incitations bancales.

La 3ème partie expose des exemples de bonnes pratiques pour faciliter et améliorer les contrôles. Bien qu'il n'y ait pas de solution unique pour optimiser les opérations de contrôle, les options stratégiques présentées ici peuvent servir de pistes.

La 4ème partie termine ce rapport avec des recommandations pour les différentes parties prenantes qui ont un rôle à jouer dans la gestion efficace et durable des ressources naturelles de la planète.

Ce rapport est complété par trois annexes dont le but est de soutenir le travail de contrôle effectué par la société civile. L'Annexe 1 se trouve en annexe à ce document, alors que les Annexes 2 et 3 sont disponibles en ligne, www.revenuewatch.org/enforcingtherules.

- **L'Annexe 1** fournit des outils pour aider la société civile à mettre les contrôles en place. Il aborde cinq grandes catégories d'obligations des entreprises (financières, sociales, environnementales, celles relatives à la santé et à la sécurité des employés, et celles relatives aux exigences opérationnelles et de production) ; il présente aussi des exemples d'obligations type, indique des sources d'information pour la mise en œuvre des contrôles, et propose des questions que peut poser la société civile pour déterminer si une entreprise remplit effectivement ses obligations.
- **L'Annexe 2** fournit des informations sur le contexte des cinq catégories d'obligation des entreprises citées en Appendice 1 avec en plus des exemples d'articles pour chaque obligation.
- **L'Annexe 3** identifie des sources d'information sur le respect des obligations des sociétés minières, par exemple des rapports de l'industrie et des entreprises, les rapports soumis

aux gouvernements, l'Initiative pour la Transparence des Industries Extractives (ITIE) et les lois relatives à la liberté de l'information. Bien que ce document soit destiné avant tout à la société civile, les gouvernements peuvent aussi profiter de ces sources d'information.

1.1 Le Cadre contextuel

Les activités relatives aux obligations des sociétés minières se déroulent en trois phases (voir l'illustration, Figure 1) :

1. *L'octroi de concessions* : Les gouvernements octroient des concessions aux entreprises minières ou pétrolières, soit par le biais d'un appel d'offre publique, soit par un processus de négociation ou de soumission. À la fin de ce stade, une entreprise aura gagné le droit d'exploiter une mine ou d'extraire du pétrole. Ce droit d'exploitation peut prendre la forme d'une licence, d'un permis ou d'un contrat selon le cadre juridique en vigueur au pays (voir Section 1.2). Le gouvernement et la société civile cherchent à assurer que les clauses du marché soient équitables et que l'investissement dans son ensemble soit favorable au pays.
2. *L'examen et l'analyse des concessions accordées* : Les acteurs indiqués du gouvernement et de la société civile demandent la mise à disposition du document signé (contrat, licence, permis) et l'occasion d'en analyser les dispositions. Puisque les permis et les contrats ne sont pas toujours rendus publics, la société civile devra exiger la transparence afin d'assurer que cette condition soit respectée.
3. *Les contrôles et la mise en application* : A ce stade – le cœur de ce rapport – l'entreprise aura lancé ses activités ; le gouvernement et la société civile contrôlent les opérations afin de s'assurer que l'entreprise soit en conformité avec les dispositions de l'accord de concession. Le pouvoir exécutif du gouvernement détient la responsabilité principale de la mise en application des dispositions des marchés. Toutefois la société civile et les autres instances gouvernementales effectueront des contrôles pour tenir l'entreprise et le pouvoir exécutif responsables devant la loi.

1.2 Que faut-il contrôler et faire appliquer ?

Les sociétés minières sont assujetties à des obligations diverses qui se regroupent grosso modo sous les rubriques suivantes : (i) les conditions fiscales (y compris les taxes et les redevances) (ii) les engagements opérationnels (par exemple, les programmes d'emploi), (iii) les obligations environnementales, (iv) la santé et la sécurité des travailleurs, et (v) les engagements sociaux. De plus amples informations sur les obligations des sociétés minières se retrouvent dans l'Appendice 2.

La façon de déterminer où et comment les obligations sont définies diffère selon les pays et parfois même à l'intérieur d'un seul pays. Elles peuvent être fondées en droit ou selon les termes d'un contrat. Quant aux contrats, les termes peuvent être soit négociés séparément soit basés sur un contrat cadre avec des exceptions spécifiées. Plus les obligations varient de société en société, et plus les sources de ces obligations sont diverses, plus il est difficile de les cerner avec certitude et de les contrôler de manière efficace.

Sous un régime purement contractuel, où le cadre juridique ne définit que peu de choses, le contrat s'impose comme le document principal qui régit l'investissement négocié par le gouvernement et l'investisseur (on appelle ce document le MDA (*mineral development agreement*), soit l'accord de développement minéral.). Typiquement il s'agit d'un long document qui définit la totalité des obligations de l'entreprise, y compris les taux des taxes et des redevances. Le document peut aussi définir des obligations supplémentaires relatives au contenu local, à l'infrastructure sociale, à la protection environnementale, à la santé et à la sécurité, etc. Des accords de ce genre négociés au cas par cas sont mal vus à cause de leur complexité et leur caractère aléatoire ; pourtant beaucoup de contrats de ce genre sont encore en vigueur ou en cours de négociation.

En revanche, sous un régime de permis, toutes les obligations principales applicables aux activités minières sont établies par le moyen de lois et de réglementation. Au lieu de signer des contrats

On peut observer ces dysfonctionnements systématiques de surveillance gouvernementale dans tout pays doté d'un secteur extractif important, y compris les États-Unis, l'Australie, l'Afrique du Sud et le Canada. Une des conclusions les plus frappantes du présent rapport – basé sur une étude étendue complétée de recherches sur le terrain au Canada, au Pérou, en Afrique du Sud, en Zambie et en RDC – est le constat que certains pays soient plus mal lotis que d'autres. Aucune nation à date n'a pu surmonter tous les problèmes, mais dans beaucoup de pays émergents la situation est très grave.

avec des sociétés individuelles, le gouvernement met en place un système qui permet aux entreprises de déposer des demandes de permis ou de licence d'exploitation de terrains spécifiques. Ces permis et licences sont assujettis aux lois en vigueur réglant les taxes, les redevances, les exigences environnementales, etc. Ainsi, les permis et les licences accordés aux entreprises comportent des obligations identiques.

Pourtant, en réalité aucun système juridique ne dépend uniquement de contrats ou de lois pour définir l'éventail complet des obligations des entreprises. En fait, la plupart des pays se situent à différents points sur un continuum selon qu'ils préfèrent négocier directement les obligations par projet ou au contraire imposer des obligations identiques de manière égalitaire à toutes les sociétés minières. L'étendue dudit continuum est illustrée par les cas de la RDC, de l'Afrique du Sud et du Pérou.

La RDC est essentiellement un régime contractuel, où les obligations les plus importantes des entreprises sont définies par des contrats négociés individuellement. Le code minier de 2002 était censé instaurer une certaine uniformité dans le secteur extractif. Le code définit le régime général de taxes et de redevances aussi bien que des dispositions environnementales qui s'appliquent en théorie à toutes les entreprises. Pourtant le code n'a connu qu'un succès mitigé ; il n'a pas établi de contrat cadre. Dans la province de Katanga, le centre historique des activités minières industrielles, la plupart des projets miniers sont des « *joint ventures* » (coentreprises) négociées par Gécamines, la société parapublique du cuivre et du cobalt de la RDC. Les contrats de coentreprises définissent un éventail d'obligations qui vont au-delà des prescriptions du code et qui ont une importance particulière quant aux financements, à la gouvernance et à la gestion. De plus, les entreprises doivent normalement développer des programmes d'emploi qui définissent beaucoup de leurs obligations opérationnelles et de production. Certains contrats passés avant 2002 restent en vigueur, ce qui complique encore plus la tâche de cerner les obligations.

L'Afrique du Sud, quand à elle, fonctionne sous un régime de permis dans lequel le terme "contrat" apparaît à peine.⁵ Les entreprises déposent des demandes de droits miniers, assujettis aux lois et à la réglementation généralement applicables. Néanmoins, certaines obligations importantes sont assujetties à des négociations individuelles. Chaque entreprise est tenue de développer et de soumettre un Social and Labour Plan (SLP, *Plan Social et de Travail*) spécifique au projet, un Plan de Gestion Environnementale (PGE) et un programme d'emploi. L'entreprise et le gouvernement doivent se mettre d'accord sur les préoccupations sociales, environnementales et opérationnelles relatives au projet et sur les moyens mis en œuvre par l'entreprise pour les traiter. La structure et le format des documents sont définis par la loi ; le contenu général des documents est ainsi standardisé pour tout projet. Cependant le contenu spécifique peut varier selon les incidences et les besoins particuliers d'un projet. Et comme on le verra ci-dessous, ces contenus restent pour la plupart inaccessibles au public comme aux parties prenantes directes.

Le Pérou se place quelque part au milieu du continuum. Il est doté d'une législation minière généralement applicable ; les entreprises sont obligées de déposer une demande pour un permis d'exploitation minière dont les termes doivent s'accorder avec le cadre législatif du pays. De prime abord, ce système ressemble fort à un régime de permis (bien que la loi désigne en fait un « contrat » comme faisant partie du processus d'octroi de licence). Cependant le secteur minier au Pérou possède deux caractéristiques uniques qui ressemblent à celles des régimes contractuels. La première est le contrat de stabilisation. Premièrement, dès qu'une entreprise détient un permis d'exploitation minière, elle peut déposer une demande pour ce type de contrat, qui gèle la structure des taxes et des redevances de l'entreprise, de manière à ce que l'entreprise ne soit pas assujettie aux éventuelles hausses de tarif qui interviendraient après l'entrée en vigueur du contrat. Les contrats de stabilisation ne varient pas sensiblement entre eux mais leur existence donne lieu à une situation où le cadre juridique applicable à un contrat spécifique dépend de la possession, par l'entreprise, d'un contrat de stabilisation et, si c'est le cas, de sa date d'entrée en vigueur. Et deuxièmement, certains

5 L'Afrique du Sud a récemment adopté un régime de permis minier dans le cadre des réformes post-apartheid. Le régime actuel est défini dans la Loi sur le développement des ressources minérales et pétrolières de 2002.

projets miniers sont encore assujettis à des contrats négociés et non pas au régime national de permis. Quand le Pérou privatisa ses mines, certaines d'entre elles qui avaient été gérées par les pouvoirs publics furent cédées par un processus de passation des marchés.

Voilà une leçon importante à tirer de cet exemple de continuum – si on se concentre trop sur le contrat, on limite artificiellement les efforts de contrôle dans les régimes contractuels; d'autre part si, dans les régimes de permis, on ne se fie qu'aux lois et à la réglementation, on néglige à tort d'importantes obligations qui méritent examen. En fait, de nombreuses obligations importantes ne se trouvent ni dans la loi ni dans un contrat. Celles-ci peuvent inclure, dans certains cas, des Plans de Gestion Environnementale, des programmes d'emploi, des évaluations de conséquences sociales, des plans de développement local et d'autres engagements liés à des projets précis. Identifier les principales obligations dans chaque champ de compétence pose un défi de taille ; toujours est-il que les régimes où les contrats se négocient au cas par cas ont historiquement posé les plus gros problèmes. Sous ce type de régime, les variations entre les entreprises sont rendues encore plus compliquées par la pratique bien enracinée du secret, pratique qui commence à peine à céder aux demandes de transparence.

Toutefois, et à des degrés différents selon le pays, il est aujourd'hui possible d'identifier les obligations des entreprises et de les contrôler grâce à la transparence accrue, aux réformes juridiques et à l'obligation de divulgation des sociétés cotées en bourse. Plus loin dans ce rapport on reparlera de ce sujet avec plus de détails, en évoquant les problèmes de la prolifération de cadres juridiques dans la Section 2.1 et la transparence des contrats dans la Section 2.2.

2.

Les défis au contrôle et à la mise en application des règles

La majorité des parties prenantes s'accordent pour dire que les contrôles et la mise en application des règles sont indispensables à la bonne conduite des projets miniers selon le cadre juridique, pour assurer que les risques et les opportunités des projets miniers soient partagés de manière équitable. Pourtant, ces activités essentielles passent souvent au deuxième plan.

Tout pays doit faire face aux défis posés par un manque de capacité, de transparence ou d'incitations, mais ces défis sont plus ou moins imposants selon le lieu et le moment. L'important est de ne pas les considérer séparément. Au contraire, ces défis forment un ensemble, et il faut les relever en bloc afin d'assurer un contrôle efficace. De la même façon il faut considérer les contrôles effectués par le gouvernement et la société civile non pas comme des actes isolés mais comme des activités bénéfiques qui se renforcent mutuellement.

2.1 La capacité

Le manque de capacité est sans doute l'obstacle le plus évident aux contrôles. La capacité n'est pas une simple question de formation ou de moyens de l'Etat. Elle est déterminée par la politique et les priorités parmi d'autres facteurs qui contribuent à la gouvernance pérenne et efficace. De cette manière les défis liés à la capacité renvoient aux incitations. Jusqu'au jour où les pouvoirs publics auront la volonté de consacrer des ressources au développement des capacités de contrôle et de mise en application des règles, il est peu probable que ces problèmes soient résolus.

Souvent les gouvernements n'ont pas la capacité d'examiner, faire des audits et passer en revue les opérations des entreprises tout au long de la très longue durée d'un projet. Tout d'abord, il leur manque les effectifs pour effectuer les contrôles. De plus, il leur manque les compétences, la technologie, les véhicules et le financement pour assurer des contrôles efficaces. Et même quand un gouvernement dispose de compétences et de technologie, il se peut que de mauvaises politiques ou une gouvernance faible empêchent la planification et l'appropriation budgétaire requises pour assurer les contrôles. Un rapport de 2010 du Forum économique mondial basé sur un sondage de 13 pays dans trois régions du globe révèle que « le manque de capacité gouvernementale pour assurer la conformité par le biais des contrôles de contrats et de la mise en œuvre/mise en application des règles est fréquemment cité comme un problème ».⁶ Au Libéria, les sondés déclarent que « contrôler la conformité avec les MDAs est le problème à la fois le plus important et le plus préoccupant à cause du manque de capacité gouvernemental et de budget ».⁷

La capacité pose problème pour tous les gouvernements. Par exemple, le manque de capacité est mis en cause pour la marée noire qui suivit l'explosion de la plate-forme pétrolière Deepwater Horizon aux États-Unis en 2010. Le manque de capacité constaté lors du désastre est traité plus loin dans l'Encadré 1. (NOT 2)

⁶ Forum économique mondial, *Stakeholder Perceptions and Suggestions, Responsible Mineral Development Initiative 2010*, 2011, http://www3.weforum.org/docs/WEF_MM_RMDI_Report_2010.pdf.

⁷ Forum économique mondial, 26.

Encadré 1 | La capacité : un défi pour les États-Unis lors du désastre du Deepwater Horizon

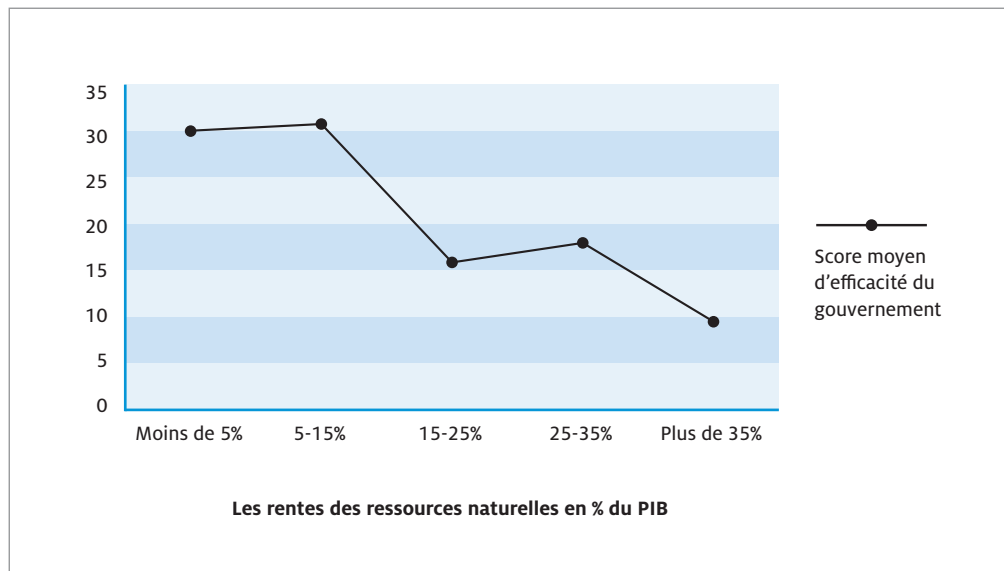
En 2010 les États-Unis subirent une marée noire catastrophique quand la plate-forme pétrolière Deepwater Horizon, propriété de la compagnie Transocean explosa dans le Golfe du Mexique. L'explosion coûta la vie à 11 personnes. Au cours des semaines suivant le désastre, cinq millions de barils de pétrole se répandirent dans le golfe avec des conséquences dévastatrices pour l'environnement et les écosystèmes. Une commission nationale nommée par le gouvernement des États-Unis pour enquêter sur la marée noire conclut que bien que le gouvernement fédéral détienne l'autorité de contrôler les opérations d'exploration et de forage en mer, il manquait de ressources pour exercer ce contrôle de manière efficace.

Le problème, à la base, est que les chefs politiques de l'exécutif et du Congrès ont failli à leur devoir d'assurer que les agences régulatrices aient à leur disposition les ressources nécessaires pour exercer cette autorité en termes de personnel et d'expertise technique aussi bien que – et ce n'est pas le moins important – l'autonomie politique requise pour combattre les puissants intérêts commerciaux qui se sont opposés à la mise en place de règles de sécurité plus strictes.⁸

La capacité gouvernementale tend à être particulièrement faible dans les pays riches en ressources naturelles. Parmi les pays les plus pauvres, ceux dont un plus fort pourcentage du PIB provient des rentes des ressources naturelles ont en général des gouvernements moins efficaces. La Figure 1, basée sur des données recueillies par la Banque Mondiale, illustre cette tendance. Les Indicateurs de Gouvernance de la Banque Mondiale classe les pays selon une échelle d'efficacité gouvernementale en attribuant à chaque pays un rang centile.⁹

figure 1:

Les rentes des ressources naturelles et l'efficacité gouvernementale parmi les pays à faible revenu et à revenu moyen inférieur¹⁰



Sources: Banque Mondiale, Governance Indicators: Government Effectiveness, 2009, <http://info.worldbank.org/governance/wgi/resources.htm>; Banque Mondiale, Country and Lending Groups: Income Groups, 2011, <http://data.worldbank.org/about/country-classifications/country-and-lending-groups>; Banque Mondiale, Indicators: Total natural resources rents (% of GDP), 2009, <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.TOTL.RT.ZS>.

8 Commission nationale sur la marée noire BP Deepwater Horizon et le forage en mer, *Final Report: Deep Water: The Gulf Oil Disaster and the Future of Offshore Drilling*, 2011, 67, <http://www.oilspillcommission.gov/final-report>.

9 « L'efficacité gouvernementale transcrit les perceptions de la qualité des services publics, la qualité de l'administration publique et le degré de son indépendance par rapport aux pressions politiques, la qualité de l'élaboration et de la mise en oeuvre des politiques, et la crédibilité de l'engagement du gouvernement dans ces politiques». Banque Mondiale, Governance Indicators: Government Effectiveness, 2009, <http://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/ge.pdf>.

10 Les pays à faible revenu et à revenu moyen inférieur sont ceux dont le PIB par habitant est en-dessous de \$3975.

Le phénomène de la « valse des cadres » entre le gouvernement et le secteur industriel rend les défis de la capacité encore plus problématiques. Car des fonctionnaires formés et expérimentés en développement de capacité deviennent de ce fait des candidats de choix pour le secteur privé. Puisque les entreprises peuvent offrir des conditions plus généreuses, l'administration publique a souvent du mal à retenir les meilleurs éléments. Et quand la valse tourne dans l'autre sens, ce sont des employés du secteur privé qui rentrent au gouvernement. Des hommes d'affaires bien introduits peuvent chercher des places au gouvernement et des postes politiques afin de gagner des positions de pouvoir qui leur permettent d'influencer les instances régulatrices de leur secteur. Ce type de situation ne fait qu'aggraver le problème des incitations, traité dans la Section 2.3.

La capacité pose aussi problème pour la société civile. Quand bien même les lois et les contrats sont accessibles, il manque parfois à la société civile les compétences requises pour analyser et comprendre les marchés négociés entre le gouvernement et les entreprises ; ou encore il manque l'expertise technique en ingénierie qui permettrait de déterminer si les marchés sont en conformité avec les règles. Il arrive aussi que le problème ne soit pas tant un manque réel de capacité mais plutôt la conviction que la capacité manque. On fait croire aux citoyens qu'ils sont incapables de comprendre les lois et les contrats, alors qu'ils sont parfaitement capables de les lire et de poser de bonnes questions sur le respect des engagements. Dans l'Appendice 1 on fournit une liste de questions pertinentes à poser.

Encadré 2 | La capacité de surveillance gouvernementale de l'exploration en Ontario, au Canada

Dans les pays aux secteurs miniers émergents, la capacité des ministères des mines de vérifier et d'émettre rapidement des permis d'exploration détermine la vitesse à laquelle les entreprises minières du secteur privé peuvent démarrer leurs projets sur le terrain. De la même façon la capacité institutionnelle est indispensable pour permettre aux gouvernements de suivre les entreprises et identifier celles qui s'acquittent de leurs responsabilités.

L'exemple de l'Ontario, au Canada, démontre à quel point la surveillance administrative efficace de l'exploration est difficile, même dans un pays développé. L'Ontario maintient un système de vérificateurs afin d'assurer que les paramètres des permis soient respectés. L'Ontario reçoit quelque 1000 rapports d'évaluation par an ; la loi exige que les trois agents d'évaluation au ministère passent au crible les dépenses afin de vérifier qu'il s'agisse bel et bien de dépenses reliées aux explorations ou, dans le cas contraire, y faire opposition sous 90 jours. Or on constate que même dans un centre minier relativement petit, doté de capacités administratives relativement importantes, comme c'est le cas en Ontario, chaque année de 25 à 40 rapports de dépenses sont approuvés sans vérification. Moins de 0,5% des rapports sont sélectionnés pour un examen détaillé au cours duquel les entreprises sont tenues de justifier chaque poste de dépense relative aux travaux d'exploration. Le vérificateur provincial recommande une application beaucoup plus stricte des règles sur les rapports d'évaluation, compte tenu de la probabilité que l'Ontario soit en train de perdre une part importante des activités d'exploration.¹¹

Le personnel des ministères – peu d'effectifs et un renouvellement élevé

Attirer et retenir des employés bien formés aux méthodes de contrôle constitue un défi de taille pour les gouvernements. Le nombre requis d'inspecteurs et d'inspections dépend surtout du nombre de projets miniers en cours et aussi du nombre d'ouvriers travaillant dans l'industrie. Pour illustrer les difficultés en capacité vécues par certains services gouvernementaux chargés de contrôler l'industrie minière, il est utile de comparer les chiffres relatifs aux inspections parmi plusieurs pays.

Au Chili, pays souvent cité comme modèle pour la façon dont le gouvernement gère les revenus tirés du cuivre au bénéfice de la population, des faits récents ont révélé les failles du système de

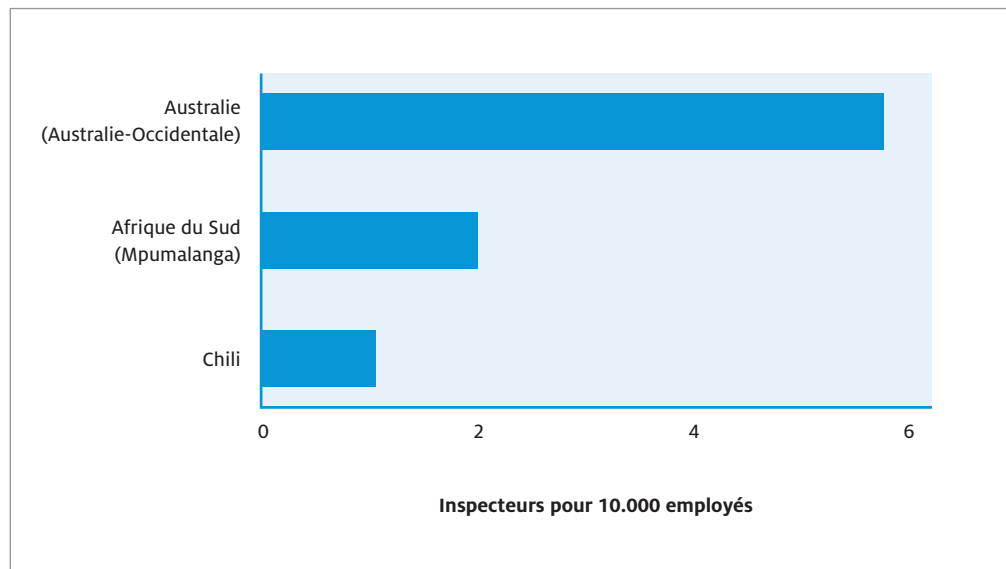
11 Bureau du Vérificateur général d'Ontario, *Rapport annuel 2005*, sect. 3.09: Ministère du Développement du Nord et des Mines, http://www.auditor.on.ca:8080/isisquery/1f410e3c-b99f-48da-b9b7-a9e19c0638c4/2/doc/fr_2005%20AR.pdf#xml=http://OAGOWS01:8080/isisquery/1f410e3c-b99f-48da-b9b7-a9e19c0638c4/2/hilite/.

contrôles de la santé et de la sécurité. On a désigné le manque d'inspecteurs comme une des causes de l'accident à la mine de San José en 2010 lors duquel 33 mineurs sont restés bloqués dans une mine souterraine pendant 69 jours.¹² Un groupe de mineurs s'est constitué pour porter plainte contre le gouvernement du Chili, accusé de négligence. Les plaignants affirment que l'Office National de la Géologie et des Mines a failli à sa tâche d'inspecter la mine avant l'effondrement.¹³ Au moment de l'accident l'Office comptaient seulement 18 inspecteurs chargés d'appliquer les normes, ceci pour une industrie qui emploie 175.000 ouvriers.

L'Afrique du Sud éprouve aussi du mal à maintenir une équipe adéquate d'inspecteurs de la santé et de la sécurité. En Mpumalanga, une des régions minières les plus importantes, on compte 172 mines enregistrées et 72.000 employés. Au bureau régional du Département des Ressources Minérales (DMR, *Department of Mineral Resources*) la division chargée de surveiller la santé et la sécurité des salariés ne compte que ¹⁴ inspecteurs, bien en-deçà des 24 visés. Comparez ce chiffre aux 39 inspecteurs de travail en Australie Occidentale pour une industrie qui compte 70.000 employés.

figure 2:

Tableau comparatif des inspecteurs de la santé et de la sécurité de travail au Chili, en Afrique du Sud et en Australie



Au-delà du simple nombre d'inspecteurs, chaque gouvernement doit également s'assurer que ses fonctionnaires possèdent l'expertise nécessaire pour effectuer les contrôles de manière efficace. En Australie Occidentale, une révision en 2009 de la Loi de la sécurité et de l'inspection des mines comporte une recommandation qui préconise que « la discipline de l'ingénierie des mines reste une compétence clé chez les inspecteurs les plus hauts gradés ; que l'expertise des inspecteurs de l'ingénierie minière soit soutenue par d'autres disciplines spécialisées et plus généralistes, selon les besoins. »¹⁴ Les dangers posés par les corps d'inspecteurs où il manque des compétences essentielles se révélèrent au grand jour suite au changement des processus de nomination des inspecteurs des mines des Territoires du Nord dans les années 1990, changement motivé par des considérations financières et des problèmes de recrutement et de rétention. On amenda la Loi sur la gestion

¹² Gideon Long, "How safe are Chile's copper mines?" *BBC News*, 8 oct., 2010, <http://www.bbc.co.uk/news/world-latin-america-11467279>.

¹³ Dorothy Kosich, "Rescued Chilean miners sue govt. claiming negligence," *Mineweb*, 18 juillet, 2011, <http://www.mineweb.com/mineweb/view/mineweb/en/page72068?oid=131665&sn=Detail&pid=92730>.

¹⁴ Commissioner Stephen J. Kenner, *Review of the Mines Safety and Inspection Act 1994*, Western Australia Industrial Relations Committee, 2009, 82, http://www.dmp.wa.gov.au/documents/Reports/MI_Act_KennerReport.pdf. Dans ce district parmi les inspecteurs des mines le personnel on recense les disciplines suivantes: ingénierie des mines, ingénierie géotechnologique, ingénierie mécanique, ingénierie électrique, génie civil, ingénierie des processus chimiques et métallurgie, bruits et vibrations, chimie, radiation, hygiène industrielle, protection de la santé et de la sécurité au travail.

des mines en enlevant toute mention d' « Ingénieur en chef des mines » et toute référence aux « Inspecteurs des mines ». On remplaça ces titres par « Responsable d'audit des mines ». La législation manqua de fournir des critères essentiels de qualification pour le nouveau poste, se limitant à des critères « souhaités » : une qualification de base en matière de santé et de sécurité et une certaine expérience minière. L'étude de 2009 cerna les points suivants de la loi amendée comme facteurs de risque à l'application efficace de la réglementation :

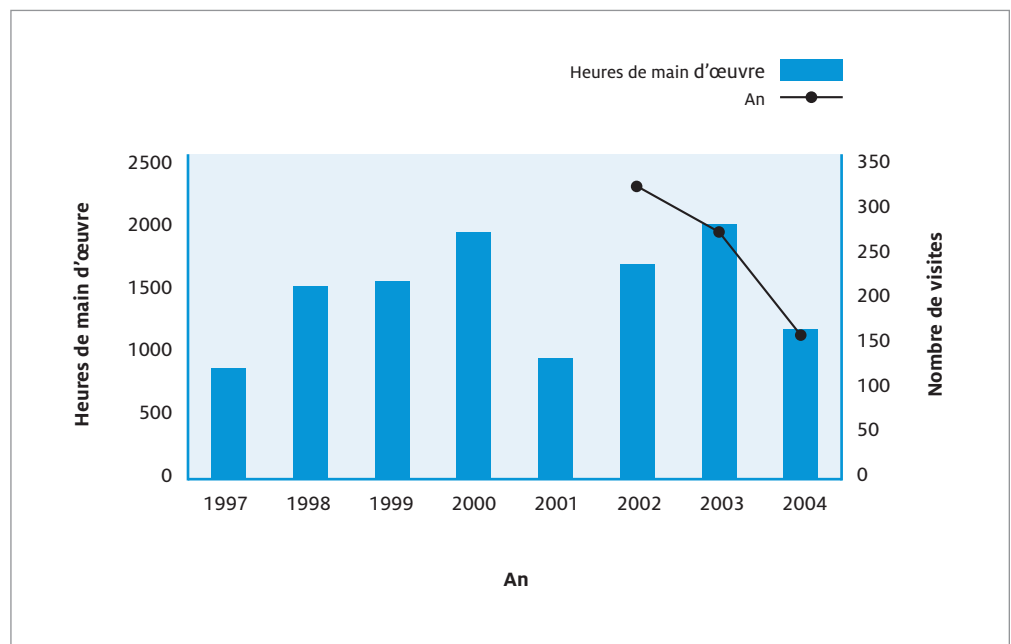
- Les responsables d'audit ne possédaient pas les qualifications et l'expérience requises pour comprendre les concepts de l'activité minière, en particulier la géomécanique, la ventilation et d'autres disciplines pointues
- La direction de la mine pouvait cacher plus facilement un problème à un agent inexpérimenté
- Les responsables d'audit adoptaient une attitude subordonnée par rapport aux sociétés minières.

La rétention des effectifs pose problème pour les services gouvernementaux chargés de faire appliquer la réglementation. Au Botswana le nombre d'inspections des mines ainsi que leur durée chutèrent brutalement de 2002 au 2004 (voir la Figure 3). Le Département des Mines attribua cette diminution au roulement élevé du personnel.¹⁵

figure 3:

Botswana: Heures de main d'œuvre consacrées à la sécurité, la santé et l'environnement de 1997-2003

(Données non-disponibles pour le nombre de visites 1997 – 2001.)



Source: Département des mines de Botswana, 2004 Annual Report, 13, <http://www.mines.gov.bw/dom%202004%20Annual%20Report.pdf>.

En Afrique du Sud un rapport du DMR sur la conformité aux normes environnementales et la performance au Cap Oriental signale que les effectifs sont incapables d'effectuer des inspections afin de vérifier la conformité avec les EMPR (*environmental management programme reports*, rapports sur la gestion du programme environnemental) ; ce manque de capacité « a de graves incidences sur la régulation de la conformité des entreprises minières avec leurs EMPR. Le faible niveau de contrôles de conformité est directement lié au manque de capacité du personnel et aux problèmes de logistique du bureau régional. Il est impossible de mettre en application la gestion de

15 Département des mines de Botswana, 2004 Annual Report, 12, <http://www.mines.gov.bw/dom%202004%20Annual%20Report.pdf>.

l'environnement et le développement durable dans des conditions aussi contraignantes ».16

Le manque de capacité des ministères a pour conséquence des contrôles insuffisants et incohérents de l'activité des entreprises. Au bout du compte, le résultat est une conformité amoindrie.

La prolifération des cadres juridiques

Comme on l'a vu plus haut, on peut définir les obligations d'une société minière dans un pays donné à l'aide de plusieurs instruments juridiques. Dans certains cas les obligations d'une entreprise sont définies avant tout par les lois et les règlements. Dans ces cas, le cadre juridique régissant l'industrie minière est sensiblement le même pour toutes les entreprises, présentant peu de variantes de l'une à l'autre. Mais dans d'autres cas, les entreprises passent des contrats individuels avec les gouvernements ; ces contrats définissent les principales obligations des entreprises, dont les taxes, les exigences d'ordre environnemental, etc. Or pour de nombreuses raisons il se trouve que les régimes contractuels peuvent poser problème. En premier lieu, ils ouvrent la porte à la corruption dans la mesure où, sous ce type de régime, chaque marché doit faire l'objet d'une négociation individuelle, ce qui tend à produire des conséquences néfastes pour les gouvernements, car au cours de la négociation les autorités font des concessions aux entreprises. De plus, les régimes contractuels introduisent d'importantes variations dans les cadres juridiques qui s'appliquent à chaque entreprise, ce qui complique le travail de surveillance.

Une hiérarchie de normes légales ajoute encore plus de difficultés. Même dans les pays où l'industrie minière est régie par un code minier bien enraciné et un cadre législatif bien développé,

l'exécutif peut avoir le droit de passer des contrats s'écartant du cadre juridique en vigueur. En Zambie, par exemple, le code minier précise : « Dans le but d'encourager et de protéger les investissements importants dans le secteur minier en Zambie, le ministre peut, au nom de la République, conclure un contrat se rapportant à l'accord d'un permis minier de grande envergure ... [et l'accord] peut contenir des dispositions, lesquelles nonobstant toute autre disposition législative ou réglementaire, seront contraignantes

Une hiérarchie de normes légales ajoute encore plus de difficultés. Même dans les pays où l'industrie minière est régie par un code minier bien enraciné et un cadre législatif bien développé, l'exécutif peut avoir le droit de passer des contrats s'écartant du cadre juridique en vigueur.

pour la République... ».17 Dans de tels cas les contrats individuels risquent de l'emporter sur les lois et la réglementation du pays.

Dans un régime contractuel, cette prolifération de cadres juridiques distincts rend plus difficile la surveillance effective des obligations des entreprises, tant pour le gouvernement que pour la société civile. Par exemple, dans un pays où huit projets miniers majeurs sont menés de front, chacun faisant l'objet d'un contrat distinct, les services gouvernementaux de surveillance seront obligés de connaître chacun des huit cadres juridiques et, qui plus est, d'adapter leurs actions aux dispositions de chaque contrat. De la même façon, la société civile aura pour tâche de gagner accès à huit contrats différents, les analyser tous, et calibrer les activités de contrôle en conséquence. En revanche, dans un régime de permis, un fonctionnaire chargé des contrôles n'a qu'à se familiariser avec un seul cadre juridique : le cadre unique défini par les lois du pays. Le travail de contrôle de la société civile sera lui aussi facilité. Certains pays se servent de contrats cadre afin de couper court à la prolifération des cadres juridiques. Les contrats cadre sont traités en détail dans la Section 3.2.

Dans les meilleures conditions, contrôler les contrats n'est pas facile; mais contrôler de multiples régimes contractuels constitue un défi énorme, rendu encore plus ardu par le fait que les pays où le régime contractuel est préféré (par opposition au régime législatif) sont le plus souvent les pays les moins aptes à contrôler leurs projets miniers. Les industries minières au Canada

16 Deidre Watkins, "An Assessment of the Environmental Compliance Monitoring Capacity of the Department of Minerals and Energy, Eastern Cape" (thèse de maîtrise, Rhodes Investec Business School), 2008, ii, eprints.ru.ac.za/1564/1/Watkins_MBA-TR09-90.pdf. Les EMPR sont l'outil principal de la conformité dans le secteur minier. Un EMPR contient des informations sur des exploitations minières prévues, leurs incidences sur l'environnement, comment diminuer ces incidences et les gérer pendant tout le cycle de vie de la mine, et la planification des contrôles.

17 Zambie, Loi sur les mines et les minéraux, 1995, sec. 9.

et en Afrique du Sud sont régies par des cadres juridiques et réglementaires uniformes, là où la RDC et le Libéria utilisent davantage les contrats. En termes d'efficacité des pouvoirs publics, le Canada et l'Afrique du Sud se placent respectivement au 98e et au 68e percentile comparé à la RDC et au Libéria qui se retrouvent à la 2e et à la 10e places.¹⁸ Ce qui revient à dire que les pays ayant la moindre capacité se voient contraints de contrôler des séries plus grandes et plus complexes d'obligations pour les entreprises.

Dans certains pays de nouvelles structures contractuelles, comme, par exemple, un prêt pour l'infrastructure adossé aux ressources minérales, posent de nouveaux défis. Dans l'Encadré 3 il est question des problèmes tout particuliers que posent ces types de dispositif.

Encadré 3 | Contrôler les emprunts pour l'infrastructure adossés aux ressources minérales : des défis particuliers

Les emprunts pour l'infrastructure adossés aux ressources minérales peuvent constituer un défi de plus aux gouvernements et aux divers groupes de la société civile chargés de contrôler les différentes obligations des entreprises. Il s'agit d'encore un autre type de contrat minier susceptible d'être contrôlé par les parties prenantes du gouvernement et de la société civile. Selon ce modèle, un pays mobilise ses richesses en ressources naturelles en échange d'un prêt destiné à financer des travaux d'infrastructure et de développement. Le prêteur dans ces cas est un état riche, le plus souvent la Chine. Les détails précis du plan de financement peuvent varier selon les termes de l'accord, mais un marché conclu récemment entre la Chine et la RDC est exemplaire. Le gouvernement de la RDC a passé un accord avec un consortium d'entreprises chinoises pour former une coentreprise (joint venture). Le consortium a accepté de prêter une grosse somme d'argent à la coentreprise afin de développer l'infrastructure de la RDC. La coentreprise entreprendra également d'exploiter des mines ; elle retiendra tous les profits tirés de la concession, sans payer ni taxes ni redevances. Quand les profits miniers rembourseront l'emprunt, la dispense fiscale prendra fin et la coentreprise sera désormais assujettie au régime fiscal normal de la RDC.

Ce type d'accord présente un défi unique pour qui doit contrôler les contrats, comme on le verra dans la suite. Parmi les problèmes qui se posent :

Contrôler la qualité de l'infrastructure : Puisque l'infrastructure constitue la valeur primordiale revenant au pays hôte dans ces marchés, il est important d'en garantir la qualité. Dans le cas du marché conclu entre la Chine et la RDC, le gouvernement congolais s'est engagé à embaucher des consultants indépendants pour assurer les contrôles. Toutefois les montants alloués (2,4% pour les contrôles et les frais administratifs) se sont avérés insuffisants pour retenir des consultants de bon niveau. Le gouvernement serait favorable à une augmentation à hauteur de 4% pour cent, mais cette somme reste bien inférieure au 7% ou 8% habituellement alloués à ce genre de grands travaux.¹⁹ De plus, cet exemple met en lumière les limites de la capacité du gouvernement quant au financement des contrôles.

Identifier les parties contractantes : Afin de bien suivre les échanges d'argent et de prévenir les prix de transfert les pays hôtes doivent bien connaître à qui ils ont affaire. Si plusieurs entreprises associées participent à une transaction, il y a risque que ces entreprises gonflent leurs coûts pour éviter de payer des impôts. La question des prix de transfert est traitée en détail dans la Section 3.2 de l'Encadré n°7 ci-dessous. Il faut bien connaître les entreprises qui participent à une transaction afin d'identifier les risques que peuvent poser les prix de transfert.

Déterminer la valeur de l'emprunt : L'argent de l'emprunt sert à passer un contrat avec une entreprise afin de mener des travaux d'infrastructure dans un pays hôte. Le coût réel de la construction représente la somme totale de la dette que le pays hôte doit rembourser au moyen de ses ressources

Voir page suivante.

18 La Banque Mondiale, *Governance Indicators: Government Effectiveness*, 2009, <http://info.worldbank.org/governance/wgi/resources.htm>.

19 "Surveying Sicominés," *Africa-Asia Confidential* 4 (mars 2011): 4-5.

Encadré 3, suite de la page précédente.

minérales. Il faut que la société civile soit activement impliquée, tant dans le contrôle du montant réel de la dette, que dans les termes des marchés conclus pour construire l'infrastructure.

Identifier les autres bénéfiques du projet : Dans certains pays où ces marchés se mettent en place, le transfert des technologies et le contenu local comptent parmi les principales préoccupations. C'est aux citoyens et aux gouvernements de décider s'ils ont intérêt à augmenter leur propre capacité pour réaliser des travaux importants de construction d'infrastructure à l'avenir. Dans cette perspective certains accords peuvent comprendre des dispositions visant l'embauche de main d'œuvre et de contractants locaux ou bien l'accès à la formation et aux connaissances. Si ces engagements font partie du marché, la société civile doit en être informée afin de contrôler leur mise en œuvre effective. Le contrôle des bénéfices relatifs au contenu local est traité en Appendice 1.

Questions à poser par la société civile

Quels bénéfices reviennent au pays hôte ?

- Quels travaux d'infrastructure ont été ou seront entrepris selon les dispositions du contrat ?
- Quel est le statut actuel de ces projets ?
- Quelle est la valeur de l'infrastructure en question ? Quels auraient été les coûts si le projet avait fait l'objet d'un appel d'offre public ?
- Quelles sommes d'argent les entreprises contractantes ont-elles reçues pour les travaux de construction ? Les intrants ont-ils été évalués à des prix de pleine concurrence ?
- Le marché comprend-il des dispositions exigeant du contenu local ou des formations ? Ces exigences ont-elles été respectées ?

Que doit exiger la société civile ?

- Le contrat d'investissement
- La liste des travaux d'infrastructure entrepris selon les termes de l'emprunt
- Les sommes déboursées pour les projets d'infrastructure
- Le statut des travaux d'infrastructure
- L'évaluation de la qualité de l'infrastructure ou bien l'accès aux sites des travaux afin de procéder à une évaluation sur place
- La valeur des minéraux produits sous contrat
- La liste des contractants locaux employés pour les travaux et l'importance de leurs contrats
- L'information sur les programmes de formation pour la main d'œuvre locale et les contractants

Les structures gouvernementales décentralisées

En réponse à la pression politique, de nombreux gouvernements – notamment en Asie – ont choisi de décentraliser certains volets de la législation relative aux ressources naturelles. Ils se servent de dispositions constitutionnelles et de statuts pour déléguer certains pouvoirs jusqu'alors détenus par le seul gouvernement central. Au chapitre des contrôles, bon nombre de défis posés par les structures gouvernementales décentralisées sont identiques à ceux posés par les structures gouvernementales centralisées. Cependant, l'existence de multiples paliers d'administration vient exacerber ces problèmes car la capacité et la transparence risquent d'être moindres au niveau local. La décentralisation présente encore d'autres difficultés, par exemple la coordination à travers les différents paliers de gouvernements, les mandats qui se chevauchent et la délégation de responsabilités sans le soutien financier ou technique requis.

Le degré de décentralisation peut varier beaucoup d'un pays à l'autre. Dans certains systèmes, seules la collecte et la gestion des revenus sont décentralisées ; ailleurs les autorités locales ont le droit de réglementer d'autres domaines, tels l'environnement ou la santé et la sécurité des travailleurs. À l'opposé, dans des pays aux économies avancées telles le Canada ou l'Australie le contrôle des revenus et de la réglementation miniers est presque entièrement délégué aux autorités

provinciales, l'héritage des systèmes d'exploitation minière qui datent parfois d'avant l'émergence d'un gouvernement central fort.²⁰

L'Argentine, quant à elle, a adopté une solution entre les deux. La gestion des minéraux est cédée aux provinces, mais le gouvernement national limite à 3% le taux de redevances minières perçues par la province.²¹ À l'instar de plusieurs pays asiatiques, l'Indonésie avait autrefois une structure de surveillance hautement centralisée. À l'heure actuelle, cependant, beaucoup de fonctions de surveillance minière sont décentralisées.²² La décentralisation en Indonésie est traitée plus loin dans l'Encadré 4. Dans d'autres pays encore, tel le Gabon, la décentralisation a été décrétée par la loi mais les règlements nécessaires à la mise en œuvre n'ont pas été promulgués ; de plus, il manque les moyens de financement qui permettraient aux gouvernements locaux de prendre effectivement le contrôle du secteur minier.²³

La vaste étendue géographique de la RDC pose un obstacle de taille à l'efficacité de l'administration centrale et au contrôle des contrats. La nouvelle Constitution de 2006 tente d'offrir une réponse au problème : elle met en place un système de gouvernement décentralisé, crée de nouvelles institutions et augmente les pouvoirs des autorités locales. Mais ces changements ne se sont pas faits sentir dans l'industrie minière et ce, pour au moins deux raisons. En premier lieu, la Constitution affirme l'autorité permanente du gouvernement national de signer et de surveiller les contrats miniers. Deuxièmement, une disposition du Code minier de 2002 prévoit que ledit code ne puisse être revu avant au moins 10 ans. De ce fait, le Code n'a pas été aligné avec le mandat de décentralisation compris dans la nouvelle Constitution. Le Code et la Constitution sont donc en conflit, et bien que la Constitution doit normalement primer selon la hiérarchie des normes juridiques, en pratique ce conflit reste entier. De fait, le gouvernement national continue à contrôler l'industrie minière ; toutefois la Province du Katanga, riche en cuivre, a commencé à imposer des taxes supplémentaires aux sociétés minières.

Il y a de grandes divergences parmi les différents pays quant à la mesure dans laquelle leurs revenus sont gérés par un organisme central. Le choix du modèle administratif – centralisé ou décentralisé – peut influencer de manière décisive sur l'efficacité de la gestion. Dans la plupart des pays émergents, les taxes minières sont gérées par des administrations centralisées, comme c'est le cas presque partout en Afrique et en Papouasie-Nouvelle-Guinée. En Australie, au Canada et en Malaisie, le gouvernement fédéral joue un rôle mineur dans la gestion des terres et des ressources, en conséquence l'administration des taxes minières est du ressort des provinces ou des états. Le gouvernement maintient toutefois le contrôle de minéraux stratégiques, tel que l'uranium. Par ailleurs, le gouvernement peut aussi exercer le pouvoir indirectement, par l'intermédiaire du contrôle des importations et des exportations, des investissements étrangers, ou des questions environnementales et autochtones.²⁴

20 James Otto et al., *Mining Royalties: A Global Study of Their Impact on Investors, Government, and Civil Society*, La Banque Mondiale, 2006, 78, http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2006/09/11/000090341_20060911105823/Rendered/PDF/372580Mining0r101OFFICIALOUSE0ONLY1.pdf.

21 Otto et al., 78.

22 La Constitution indonésienne octroie l'autorité de réguler les ressources naturelles à «l'État», ce que le gouvernement interprète comme une autorisation de contrôle local. Voir la Constitution indonésienne, 2002, art. 33, sec. 3 («La terre, les eaux, et les ressources naturelles qu'elles contiennent seront soumises aux pouvoirs de l'État et seront utilisées de façon à procurer le plus grand bénéfice aux citoyens».)

23 Fonds Monétaire International (FMI), *Gabon: Rapport sur l'observation des normes et codes – Transparence des finances publiques*, Rapport No. 06/388, 2006, 9-10, www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2006/fra/cr06388f.pdf.

24 Otto et al., 76.

Encadré 4 | La décentralisation en Indonésie

Le concept de décentralisation en Indonésie date d'après la chute du régime Soeharto en 1998²⁵, après quoi le Parlement approuva des lois autorisant les gouvernements infranationaux à gérer les ressources naturelles de leurs territoires en mettant en place une décentralisation fiscale et un plan de partage des recettes.²⁶ Pourtant le plan engendra la confusion : personne ne savait plus quel niveau du gouvernement avait la responsabilité du secteur extractif. La Loi sur les mines de 1967 n'accordait aux gouvernements locaux que le pouvoir sur les ressources non-stratégiques et non-essentiels.²⁷ Bien que le gouvernement ait publié une réglementation en 2001 accordant aux pouvoirs locaux l'autorité de délivrer des permis miniers pour toutes les réserves, la réglementation fut promulguée sous la loi de 1967 qui avait clairement limité leur autorité.²⁸

Enfin, en 2009 le Parlement approuva une nouvelle loi abrogeant la Loi sur les mines de 1967, qui donnait au secteur une orientation plus claire et plus en adéquation avec la nouvelle ère de la décentralisation.²⁹ Toujours en 2009 le Parlement adopta une autre loi sur les taxes régionales, limitant ainsi les catégories de taxes imposables tant au niveau provincial qu'au niveau municipal.³⁰ Il est aujourd'hui interdit aux gouvernements infranationaux d'imposer des taxes autres que celles autorisées par la loi, et le gouvernement national maintient son autorité sur les redevances minières et les loyers fonciers.³¹

Il manque à bon nombre de localités la capacité d'exercer un contrôle efficace des entreprises minières. Derrière les plans de décentralisation se cachent souvent des mobiles politiques (en réponse, peut-être, à la corruption du gouvernement national). Ces plans sont mis en place de manière aléatoire avant le développement d'institutions administratives locales.³² De plus, des statuts mal rédigés peuvent engendrer la confusion quant au niveau gouvernemental responsable des permis et de la surveillance dans certains domaines critiques.³³ Pour s'assurer de l'efficacité des régimes décentralisés, les acteurs du gouvernement et de la société civile doivent :

- *Clarifier les mandats incompatibles ou qui se chevauchent.* Puisque les dispositions constitutionnelles qui autorisent la décentralisation sont souvent vagues, et puisque les statuts peuvent se chevaucher, la société civile ou les gouvernements locaux peuvent être amenés à entamer une procédure judiciaire ou des négociations afin de clarifier le partage des responsabilités dans un régime de contrôle.
- *S'assurer que les gouvernements disposent des capitaux nécessaires.* Les plans de décentralisation conçus à la va-vite risquent de laisser les gouvernements locaux démunis des ressources humaines et financières requises pour bien effectuer leur travail de contrôle. Les responsables et les militants peuvent œuvrer pour s'assurer que les incitations financières accordées pour les contrôles soient correctement distribuées au niveau local, soit au moyen de partages de revenu, soit au moyen d'aides directes provenant du gouvernement national.

25 Indonésie, Décret de l'assemblée populaire consultative (*Majelis Permusyawaratan Rakyat/MPR*) No. XV/MPR/1998 sur l'Organisation de l'autonomie régionale. Pour plus de détails, voir Widjajanti I. Suharyo, *Voices from the Regions: A Participatory Assessment of the New Decentralization Law in Indonesia*, United Nations Support Facility for Indonesian Recovery, 2000, http://goodgovernance.bappenas.go.id/publikasi_CD/cd_penerapan/ref_cd_penerapan/download/Lesson%20Learned%20Best%20Practices/Participatory%20Assesment%20Indonesia.pdf.

26 Indonésie, L'Administration régionale, Loi 22/1999, arts. 1, 2 (2), et 10 (2); Indonésie, Budget équilibré entre le gouvernement central et régional, Loi 33/2004, art. 14(c).

27 Indonésie, Règlement gouvernemental 44/2003.

28 Indonésie, Règlement gouvernemental 75/2001.

29 Indonésie, Loi sur les mines, Loi 4/2009.

30 Indonésie, Taxes et rétribution régionales, Loi 28/2009.

31 Indonésie, Règlement gouvernemental 44/2003.

32 La Banque Mondiale, *Entering the 21st Century: World Development Report 1999-2000*, 2000, 100, http://wdronline.worldbank.org/worldbank/a/c.html/world_development_report_1999_2000/chapter_5_decentralization_rethinking_government.

33 Par exemple la Loi sur l'autonomie régionale de l'Indonésie contient des dispositions contradictoires quant aux responsabilités pour les contrôles environnementaux, voir Yuko Kurauchi et al., *Decentralization of Natural Resources Management: Lessons from Southeast Asia*, World Resources Institute, 2006, 9, <http://pdf.wri.org/repisynthesis.pdf>.

2.2 La transparence

Un système de contrôle efficace dépend d'un accès efficace à l'information. Le manque de transparence constitue un obstacle aux efforts du gouvernement et de la société civile. La transparence est au cœur du système de contrôle pour au moins deux raisons :

- La transparence est la condition sine qua non pour des contrôles efficaces.
- La transparence incite toutes les parties prenantes (le gouvernement, les entreprises et les communautés) à respecter les règles.

Quand, au sein du gouvernement, l'information n'est pas partagée par les différents départements de l'exécutif, le système de contrôle en souffre. Pour ce qui est des autres branches, et en particulier du Parlement, le manque d'accès aux informations critiques nuit à la crédibilité des contrôles. Et bien qu'il soit essentiel pour avancer les efforts de contrôle, l'accès aux contrats, aux études d'impact sur l'environnement (EIE) et à d'autres renseignements sur les projets en cours est souvent bloqué à la société civile.

Les gouvernements et les entreprises devraient publier toute information essentielle au contrôle des projets minier, y compris :

- Les accords de concession, y compris les contrats, les permis, les licences
- Les lois et les règlements
- Les évaluations et les rapports relatifs à un projet spécifique, y compris les EIE, les PGE, les programmes de travail, les évaluations d'impact social, et les plans de développement local
- Les données relatives à la mise en place du projet et aux contrôles, y compris les chiffres de production, les paiements de taxes et de redevances, les rapports d'inspection.

La transparence est toujours évaluée par degré. Le Pérou, par exemple, – que certains félicitent pour un niveau élevé de transparence – ne divulgue pas ses données sur les revenus ventilées par entreprise. Par contre, en RDC – malgré son bilan partagé en matière de divulgation – il est possible de se procurer les données journalières sur les exportations, ventilées par entreprise. En revanche, on ne peut pas y obtenir les EIE.

L'Indice de transparence de revenus 2010 du Revenue Watch Institute mesure et compare les informations divulguées par les gouvernements sur les industries pétrolières, gazières et minières, en y incluant les paiements aux gouvernements, les contrats, la réglementation et les données connexes. L'Indice couvre 41 pays riches en ressources naturelles, et indique les types de renseignements disponibles dans chaque pays.³⁴

Et en effet, beaucoup de données restent disponibles, même dans les pires situations. Les renseignements tirés de lois et de règlements, de l'ITIE, des documents d'information boursière, des rapports émis par les entreprises, par l'industrie et par le gouvernement, tous sont utiles pour appuyer les efforts de contrôle. Les associations de la société civile doivent s'efforcer de bien utiliser les informations actuellement disponibles, tout en maintenant la pression pour installer la transparence là où elle fait défaut. L'Appendice 3 fournit des sources potentielles de renseignements sur les projets de l'industrie extractive.

La transparence des termes et des obligations dans les contrats, les permis et les lois

Pour bien effectuer un contrôle, la société civile doit en premier lieu identifier les obligations de l'entreprise et choisir celles qui seront surveillées. Sous un régime contractuel, cette étape nécessite un accès aux contrats : les citoyens auront à examiner chaque contrat minier pour être à même de comprendre la totalité des engagements pris par l'entreprise quant aux taxes, aux redevances, aux infrastructures sociales, à l'environnement, etc. Cependant dans de nombreux pays les contrats miniers restent confidentiels. Le rapport *Contrats Confidentiels* publié par Revenue Watch propose une

³⁴ L'Indice du Revenue Watch Institute est disponible à cette adresse: <http://www.revenuewatch.org/rwindex2010/index.html?q=rwindex>.

Pour bien effectuer un contrôle, la société civile doit en premier lieu identifier les obligations de l'entreprise et choisir celles qui seront surveillées. Sous un régime contractuel, cette étape nécessite un accès aux contrats : les citoyens auront à examiner chaque contrat minier pour être à même de comprendre la totalité des engagements pris par l'entreprise quant aux taxes, aux redevances, aux infrastructures sociales, à l'environnement, etc.

analyse complète du statut, et de l'importance de la transparence des contrats.³⁵ Seulement quand la société civile aura accès aux contrats individuels sera-t-elle capable d'analyser les obligations des entreprises dans leur totalité. C'est uniquement lorsque ces obligations seront comprises que les citoyens pourront juger si, oui ou non, les entreprises sont en conformité avec la loi.

La transparence des contrats est certes importante, mais elle n'est ni strictement nécessaire ni entièrement concluante pour les initiatives de contrôle. Comme on l'a dit dans l'introduction de ce rapport, même dans les pays où les contrats sont le plus souvent utilisés, certaines obligations des entreprises sont définies par la loi ; ces obligations-là devraient être accessibles au public. Dans ce cas, même si la société civile est incapable d'identifier et de contrôler la totalité des obligations d'une entreprise, elle aura la possibilité d'effectuer des contrôles sérieux sinon complets, basés sur les obligations connues. Par ailleurs, les contrats sont utilisés à différents degrés dans différents pays. Certains gèrent l'industrie minière principalement au moyen d'un cadre juridique établi par des lois et des règlements disponibles au public. Dans ces pays, la société civile aura pour tâche d'analyser la réglementation en vigueur afin de comprendre à quoi une entreprise s'engage quand elle se charge d'un projet.

Enfin, dans d'autres pays encore les conditions des contrats extractifs ont été rendues publiques. Dans ces cas il importe de mettre l'accent sur l'analyse des accords afin de comprendre ce à quoi les entreprises se sont engagées et sur le contrôle des opérations des compagnies pour vérifier si les engagements sont respectés. Si les termes ne sont pas encore publiés, il est indispensable de continuer à exiger que ceux-ci mis sur la place publique.

La transparence des documents sociaux et environnementaux

Si la bonne compréhension des obligations de l'entreprise constitue le premier pas d'une démarche de contrôle de la mise en œuvre d'un projet minier, l'étape suivante consiste à vérifier si l'entreprise respecte effectivement ces obligations tout le long des opérations. Cette vérification nécessite des efforts de transparence continus de la part de l'industrie et du gouvernement.

Par exemple, de nombreux pays exigent que les entreprises soumettent des études d'impact social et environnemental. Dans certains cas, les entreprises sont aussi tenues de soumettre des plans détaillés qui les engagent à gérer leurs opérations d'une façon particulière afin de protéger l'environnement ; dans d'autres cas, elles doivent rejoindre certains objectifs d'emploi ou bien mettre en place des programmes de formation ou des projets d'infrastructure sociale. Lorsque de tels plans et études sont obligatoires, les entreprises doivent aussi rendre compte régulièrement de leur état d'avancement. S'ils n'ont pas accès à ces documents, le gouvernement et la société civile ne pourront ni vérifier les engagements entrepris ni déterminer si les industriels tiennent ces engagements. Des 41 Etats évalués dans l'Indice Revenue Watch 2010, seuls 15 pays ont publié des rapports où figure une évaluation des incidences attendues tant sur la société que sur l'environnement, des projets pétroliers, gaziers et miniers.³⁶

En Afrique du Sud, la Loi sur le développement des ressources minérales et pétrolières (MPRDA, Mineral and Petroleum Resources and Development Act) oblige les entreprises à soumettre un Plan social et de travail (SLP, Social and Labour Plan) avec leur demande de permis d'exploitation minière, et à rendre compte chaque année au DMR des progrès réalisés par rapport aux termes du SLP.³⁷ Ces SLP définissent la plupart des obligations sociales des entreprises, dont les programmes d'infrastructure et d'élimination de la pauvreté. Quant aux rapports annuels, ils précisent si les obligations sont respectées, et si oui, de quelle façon. Toutefois, ces plans et les instruments de suivi annuel sont confidentiels, et constituent ainsi un obstacle important aux efforts de contrôle menés

35 Peter Rosenblum et Susan Maples, *Contrats Confidentiels*, Revenue Watch Institute, 2009, <http://www.revenuewatch.org/sites/default/files/Contracts-Confidential-French.pdf>.

36 Revenue Watch Institute, *Indice Revenue Watch*, 2010, appendice 2, sec. I, question 4, http://www.revenuewatch.org/rwindex2010/pdf/RevenueWatchIndex_2010_FRA.pdf. Vingt-cinq pays ne publient pas de rapports, et la question n'était pas pertinente pour un des pays.

37 Afrique du Sud, Loi sur le développement des ressources minérales et pétrolières, 2002 (Acte No. 28 de 2002): Mineral and Petroleum Development Regulations, 2004, art. 42.

par la société civile.³⁸ Les industriels soumettent les SLP et les rapports annuels au DMR ; le DMR, à son tour, déclare qu'il ne peut pas communiquer ces documents au public et que ceux-ci doivent rester confidentiels, connus du seul DMR et de l'entreprise soumissionnaire. De leur côté, les entreprises ne publient pas non plus les informations soumises au DMR. Nos recherches indiquent qu'en général les entreprises refusent de fournir les informations précises sur les SLP.³⁹ L'unique exception, en date de mai 2011 était AngloGold Ashanti qui publie sur son site Internet une série annuelle de rapports SLP pour les mines situées à Vaal River et à West Wits.⁴⁰ Quant aux autres industriels, au mieux ils fournissent de l'information d'ordre général sur leurs initiatives sociales et de travail, mais aucune description précise des engagements documentés dans les SLP.

De même pour les PGE en Afrique du Sud. Comme l'explique Tracy Lynn-Humby, spécialiste en droit de l'environnement à l'Université Wits en Afrique du Sud, le PGE

« ...est absolument essentiel pour exprimer les obligations des entreprises minières envers l'environnement, dont les bénéficiaires sont les communautés voisines de la mine et celles plus lointaines qui sont affectées par les conséquences néfastes des mines pour les services environnementaux. Bien que ces documents soient disponibles bien avant l'octroi d'une autorisation d'exploitation, ils ne sont presque jamais communiqués à des personnes en dehors du DMR. Le processus de participation du public est souvent un faux-semblant. Il arrive par exemple que l'on donne aux parties concernées et affectées un questionnaire d'une seule page où figurent quelques questions sur leur « ressenti » quant à l'opération proposée ».⁴¹

Le manque d'information et de participation rend les contrôles fort difficiles – sinon impossibles – à réaliser. Il paraît bizarre, en effet, que ces plans soient cachés des bénéficiaires visés : les travailleurs et les communautés. Si ces parties prenantes ne sont pas informées des engagements pris pour leur compte, elles n'ont aucun moyen de savoir si ces obligations sont respectées en pratique.

Les défis que pose la transparence dans les structures gouvernementales décentralisées

Le processus d'octroi de licence à l'échelon du district pose souvent de gros défis, car les licences sont émises sans que soient en place des mécanismes de transparence et de responsabilité. Le gouvernement central de l'Indonésie estime que les autorités des districts ont accordé quelque 10.500 licences à des petits exploitants miniers. Ces licences ne sont pas centralisées dans un système cadastral et le gouvernement central lui-même rencontre de sérieuses difficultés à contrôler ces marchés. En soi, chacun de ces marchés a beau être de petite envergure, pris ensemble leur incidence sur les revenus est considérable, ainsi que le risque de conséquences néfastes.

Un autre problème se profile quand les institutions gouvernementales locales sont responsables de surveiller des exploitations minières à grande échelle. Il peut se trouver qu'elles soient incapables d'accéder aux informations nécessaires à exercer leur charge de manière efficace. Un exemple, constaté aux Philippines, peut servir d'illustration. Le régime Aquino de la fin des années 80 et du début des années 90 mit en place de nombreuses réformes en matière de décentralisation, notamment la Constitution philippine de 1987 qui établit quatre niveaux de gouvernement local : les provinces, les villes, les municipalités et les *barangays* (l'équivalent de quartiers urbains et de villages ruraux).⁴² La Constitution prévoit par ailleurs que « les gouvernements locaux auront droit à

38 Malgré ce manque de transparence, il règne une certaine confusion parmi les acteurs internationaux sur la nature publique ou privée des SLP. Nos recherches indépendantes ont découvert des renseignements spécifiques sur un SLP pour une seule entreprise, la AngloGold Ashanti. Tous les acteurs du gouvernement, des entreprises et de la société civile en Afrique du Sud ont confirmé que ces rapports ne sont pas généralement communiqués au public. Cependant, on lit dans le rapport du Forum Économique Mondial que « les SLP, y compris la stratégie de développement communautaire, sont tous disponibles au public ». Forum économique mondial, 30.

39 On a cherché dans les sites Internet des sociétés, dans les rapports de société et dans les moteurs de recherche Internet les 10 plus grandes entreprises minières cotées à la Johannesburg Stock Exchange. Nous avons fait des recherches sur les sociétés suivantes, par secteur: fer et acier (Kumba) ; charbon (Exxaro Resources Ltd.) ; industrie minière (BHP Billiton, Anglo American Corp., African Rainbow Minerals Ltd.) ; or (AngloGold Ashanti Ltd., Gold Fields Ltd., Harmony Gold Mining Co. Ltd.) ; platine et métaux précieux (Anglo American Platinum Corp. Ltd., Impala Platinum Ltd.).

40 AngloGold Ashanti, « Charte pour l'Industrie Minière en Afrique du Sud », <http://www.anglogold.co.za/Sustainability/Other+public+reports/Mining+Charter.htm>.

41 Tracy-Lynn Humby, Aug. 2, 2011, message électronique.

42 Philippines, Constitution, 1987, art. X, sec. 1.

une part équitable des revenus issus de l'utilisation et du développement des richesses nationales à l'intérieur de leurs juridictions respectives selon les modalités prévues par la loi, y compris le partage des revenus avec les habitants, par le biais de bénéfices directs ».⁴³

Quatre ans plus tard, le gouvernement adopta le Code d'administration locale (LGC, *Local Government Code*) précisant davantage les pouvoirs dévolus aux autorités locales par rapport aux richesses en ressources naturelles. Le LGC stipule que les gouvernements locaux doivent recevoir 40 pour cent de toutes les taxes et redevances perçues par le gouvernement central pour les concessions situées dans ces localités, une somme ensuite divisée parmi les quatre entités infranationales. Le LGC exige aussi que les agences du gouvernement national consultent les autorités locales pertinentes avant de faire démarrer tout projet minier.⁴⁴

Les dispositions du LGC ont permis à plusieurs localités de refuser leur consentement à certains projets miniers de grande envergure et d'imposer des moratoires longs de décennies sur toute activité minière à grande échelle à l'intérieur de la localité. Or des représentants de l'industrie extractive nationale déplorent les moratoires imposés par les autorités locales sur le développement minier comme étant « contraires à la politique nationale » et « une occasion perdue » puisqu'il est dans l'intérêt économique du gouvernement central de permettre aux projets de développement d'avancer. La tentative du gouvernement national de faire annuler les moratoires par une ordonnance administrative est controversée, et suscite des contentieux prolongés.⁴⁵

Le manque de transparence pourrait être une des causes de la résistance aux activités minières des gouvernements locaux. Au moins une étude de cas indique qu'il est possible que ces autorités ne puissent pas accéder aux conclusions des études sur les incidences environnementales, car ces documents demeurent confidentiels entre le gouvernement national et l'entreprise minière.⁴⁶ Sans la possibilité d'examiner les documents, les gouvernements concluent, raisonnablement, qu'ils ne pourront pas comprendre les impacts probables de la mine sur l'environnement et qu'ils seront dans l'incapacité de mener à bien leur mission légale sous le LGC, qui est d'effectuer des contrôles.

La transparence, nécessaire mais non suffisante

La transparence est bien la condition nécessaire aux activités de contrôle du gouvernement comme de la société civile, mais elle ne suffit pas à elle seule. Les acteurs impliqués doivent avoir

La transparence est bien la condition nécessaire aux activités de contrôle du gouvernement comme de la société civile, mais elle ne suffit pas à elle seule. Les acteurs impliqués doivent avoir la capacité d'utiliser les informations auxquelles ils ont accès ainsi que les incitations ou les motivations appropriées pour effectuer des contrôles efficaces.

la capacité d'utiliser les informations auxquelles ils ont accès ainsi que les incitations ou les motivations appropriées pour effectuer des contrôles efficaces. Les succès des mouvements pour la transparence font que de plus en plus d'informations soient disponibles ; parallèlement, de plus en plus de projets miniers sont mis en exploitation après des années de développement. Il n'est guère surprenant, dans ces circonstances, qu'il faille du temps pour que la capacité et les connaissances nécessaires pour traiter toutes ces données puissent rattraper le retard. Le problème est qu'il existe déjà des

situations où les informations, bien que disponibles, ne sont pas utilisées, comme le soulignent des expériences récentes en Zambie.

Avec le Projet environnemental pour la Copperbelt, le Conseil environnemental de Zambie (ECZ, *Environmental Council of Zambia*) s'est efforcé d'améliorer la transparence de ses processus d'EIE. Une EIE est exigée en Zambie pour tout nouveau projet minier. L'ECZ publie les nouvelles EIE sur son site Internet pour recueillir les commentaires du public. Cette période de consultation

43 Philippines, Constitution, art. X, sec. 7.

44 Philippines, Code d'administration locale, 1991, sec. 2(c), 26-27 et 290, <http://www.pcij.org/blog/wp-docs/LGC1991.pdf>.

45 William N. Holden et R. Daniel Jacobson, "Mining Amid Decentralization: Local Governments and Mining in the Philippines," *Natural Resources Forum* 188 (2006): 192-93.

46 Holden et Jacobson, 194 (« Pourtant, selon le processus d'évaluation des impacts environnementaux aux Philippines, tous les EIE soumises au Gouvernement par l'exploitant sont confidentielles ; la divulgation de ces informations reste à la discrétion du Gouvernement national ».).

publique offre aux communautés et aux associations de la société civile intéressées par l'impact des mines une occasion importante d'exprimer leurs préoccupations et d'avoir voix au chapitre pour la validation de nouveaux projets.

Afin de faciliter la consultation publique, l'ECZ est tenu de fournir des copies d'une déclaration d'EIE aux « instances du gouvernement local, aux organisations parapubliques, non-gouvernementales et communautaires aussi bien qu'aux parties intéressées et affectées ». Le ECZ est obligé de mettre des copies dans les bâtiments publics près du site proposé et de publier des notices dans les journaux afin d'informer les citoyens des endroits où les documents sont disponibles, ainsi que de leur faire savoir comment soumettre des commentaires publics.⁴⁷

Cependant, un employé de l'ECZ rapporte que le Conseil ne reçoit que rarement des commentaires du public sur les EIE pour les projets miniers. Bien que les communautés puissent nourrir des inquiétudes à propos d'un projet, souvent elles les expriment trop tard, après le démarrage du projet, lorsque l'EIE est déjà approuvée. Même dans des situations où l'information est accessible au public, les citoyens devraient faire un effort supplémentaire pour bien utiliser les données dont ils disposent afin d'exercer une influence constructive sur les décisions et sur l'application des lois et des contrats.

2.3 Les incitations

Dans de nombreux cas, les problèmes posés par les incitations sont à l'origine de l'échec des contrôles et de leur mise en application. Souvent les intérêts de ceux qui occupent des positions d'influence ou de pouvoir sont en conflit avec le bon fonctionnement des contrôles. Et ce pour plusieurs raisons :

- *La valeur politique des pouvoirs discrétionnaires.* Par définition, un système robuste limite les pouvoirs discrétionnaires des individus. Dans les pays riches en ressources naturelles mais pauvres par ailleurs, le contrôle du secteur des ressources naturelles constitue un atout politique des plus précieux. Les dirigeants hésitent à abandonner leurs pouvoirs discrétionnaires à un processus, ou aux mains de fonctionnaires. Ils préfèrent se réserver la possibilité de manipuler les exploitations au besoin. C'est le cas surtout dans des contextes caractérisés par une rude concurrence politique ou par certains clivages sectaires. Une mise en application laxiste des obligations contractuelles ou légales est une forme de clientélisme politique au même titre que la distribution de fonds et l'achat d'influence.
- *Les horizons temporels.* Les bienfaits d'un effort vigoureux de contrôle et de mise en application des lois se réalisent sur le long terme, mais il faut y consacrer des ressources importantes dans le présent comme dans l'avenir. Par contraste, la plupart des dirigeants sont au pouvoir pour une période limitée, et doivent faire face à la réalité politique des cycles électoraux. Les hommes politiques ont donc tendance à préférer les solutions d'allocation des ressources qui renforcent leur standing économique et politique dans l'immédiat à celles qui porteront fruit dans l'avenir.
- *Conflits d'intérêts institutionnels.* Les ministères des mines ont souvent la double responsabilité de promouvoir de nouveaux investissements et de réguler les investissements en cours, ce qui donne lieu à des conflits d'intérêts. D'abord, pour ce qui est de la mise en application des règles, car faire respecter les lois et les dispositions contre les industriels peut être perçu comme étant en contradiction avec l'objectif de faire croître les investissements dans le secteur extractif. Deuxièmement, en ce qui concerne les contrôles, il existe des lois et des contrats stipulant que les ministères doivent répondre dans les meilleurs délais aux demandes et aux rapports des entreprises, par exemple les nouvelles demandes d'exploitation, les évaluations environnementales ou les programmes d'emploi proposés ; ceci afin de réduire les retards et de promouvoir l'investissement. Comme les entreprises, les autorités ministérielles imposent aux employés des ministères le strict respect de ces délais. Mais

47 Zambia, Environmental Protection and Pollution Control (Environmental Impact Assessment) Regulations, 1997, art. 16(1), <http://www.necz.org.zm/cap204/Regulations/eia.html>.

alors que ces mêmes employés sont souvent responsables d'exercer des contrôles sur les exploitations en cours, ils ne sont pas tenus de les surveiller sur le long terme. Il se trouve aussi que les sociétés nationales pétrolières et minières soient en situation de conflit d'intérêt, en particulier quand l'entreprise nationale est à la fois exploitant et régulateur.⁴⁸

- *Conflits d'intérêts personnels.* Certains fonctionnaires possèdent des intérêts privés dans le secteur minier et, par conséquent, privilégient les sociétés dont ils ont des parts, ou qui appartiennent à leurs amis, leur famille ou leurs alliés politiques. Le contrôle des coûts des sous-traitants est à risque si le fonctionnaire porte un intérêt personnel à ce qu'un sous-traitant reçoive un contrat juteux, voire surestimé. D'autres conflits d'intérêts surviennent quand des fonctionnaires d'échelon intermédiaire bloquent le processus de rapport ou de validation en créant des goulots d'étranglement que les entreprises ne peuvent contourner qu'au prix d'un « péage ». La conformité aux normes de contenu local en fournit un exemple : les entreprises ont besoin d'une approbation, or elles ne peuvent l'obtenir qu'en réglant le droit de passage en numéraire ou autrement. Du coup, le fonctionnaire n'est plus motivé à faire respecter les règles, mais plutôt à percevoir le péage.

Les différents niveaux de capacité et de transparence traités dans les sections ci-dessus sont des symptômes du contexte actuel des incitations. Même dans les pays les plus pauvres on peut construire la capacité si les hauts dirigeants politiques la valorisent suffisamment. Sonangol, la société nationale pétrolière d'Angola, en est un exemple. Le développement d'un secteur pétrolier fonctionnel et la perception des taxes pétrolières servaient les intérêts de l'élite politique du pays. Par conséquent Sonangol est devenu « un îlot de compétence et de prospérité alors que la plupart des institutions de l'état angolais s'effondrent ».⁴⁹ Bien que de nombreux donateurs internationaux et d'autres experts conçoivent les problèmes de gouvernance comme un « manque de capacité », il reste néanmoins que le développement de la capacité, c'est un choix. Et ce choix est fait par un individu au pouvoir.

La corruption

La corruption est une manifestation courante du problème des incitations. Elle peut prendre de multiples formes allant de la sollicitation de pots-de-vin par un inspecteur jusqu'à la perception inégale d'impôts privilégiant les alliés politiques. Il est vrai que le risque de corruption soit plus élevé au moment de l'attribution des droits d'exploitation (question qui n'est pas traitée dans ce rapport) mais il existe tout de même des risques au moment de la conclusion du marché. Par exemple, la corruption peut « prendre la forme de tentatives d'affaiblir les efforts de contrôle ou d'éviter les sanctions si les tentatives sont détectées et poursuivies ».⁵⁰

Les défis posés par la corruption sont particulièrement graves dans les pays riches en ressources naturelles. La Figure 4 révèle une corrélation entre la corruption et les ressources naturelles dans les pays à faible revenu et à revenu moyen inférieur. Les pays dont un pourcentage plus élevé du PIB vient des rentes des ressources naturelles ont des scores plus faibles selon l'indice de la Banque Mondiale qui mesure la lutte contre la corruption.⁵¹

48 Toutefois, un rapport récent signale que la séparation des fonctions commerciales et régulatrices n'est pas indispensable à la réussite. Voir Mark C. Thurber, David R. Hulst et Patrick R.P. Heller, "Exporting the 'Norwegian Model': The Effect of Administrative Design on Oil Sector Performance," *Energy Policy* 39 (2011): 5366-78.

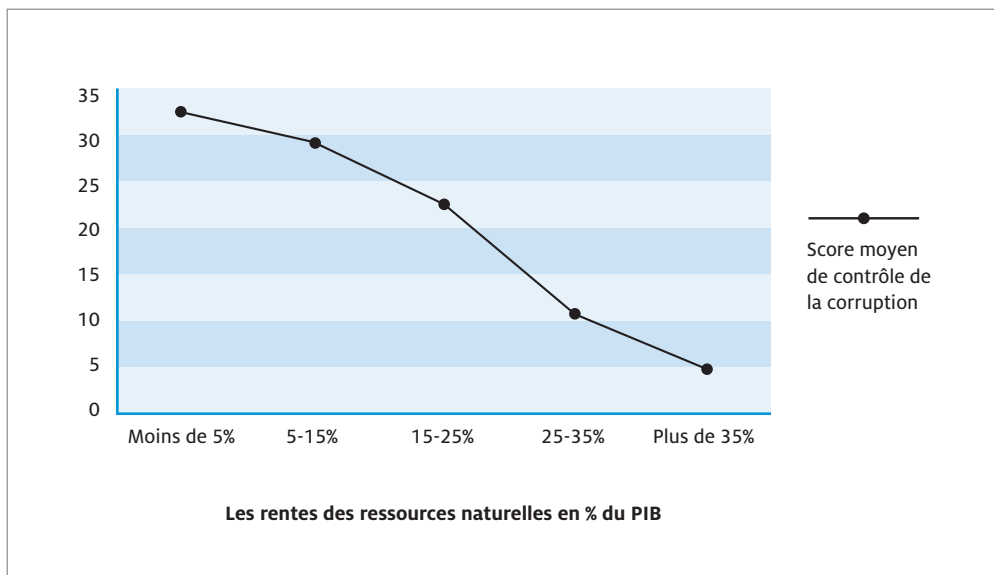
49 Ricardo Soares de Oliveira, "Business Success, Angola-Style: Postcolonial Politics and the Rise and Fall of Sonangol," *Journal of Modern African Studies* 45 (2007): 595.

50 Farouk Al-Kasim, Tina Søreide et Aled Williams, *Grand Corruption in the Regulation of Oil*, U4 Anticorruption Resource Centre, 2008, 23, <http://www.cmi.no/publications/file/3034-grand-corruption-in-the-regulation-of-oil.pdf>.

51 « Le contrôle de la corruption traduit la perception du degré auquel le pouvoir public est exercé pour l'enrichissement personnel, y compris les formes mineures et majeures de corruption ainsi que la mainmise sur l'Etat par les élites et les intérêts privés », Banque Mondiale, *Governance Indicators: Control of Corruption*, 2009, <http://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/cc.pdf>.

figure 4:

Les rentes des ressources naturelles et la lutte contre la corruption dans les pays à revenu faible et moyen-inférieur



Sources: Banque Mondiale, Les indicateurs de gouvernance : contrôle de la corruption , 2009, <http://info.worldbank.org/governance/wgi/resources.htm>; Banque Mondiale, Groupes de pays et de prêteurs : groupes par revenu, 2011, <http://data.worldbank.org/about/country-classifications/country-and-lending-groups>; Banque Mondiale, Indicateurs : Total des loyers des ressources naturelles (% de PIB), 2009, <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.TOTL.RT.ZS>.

Outre la corruption, nos recherches nous ont permis d'identifier quelques problèmes spécifiques aux incitations, notamment ceux relatifs à la régulation et à la surveillance minières : les tensions entre l'approbation de nouveaux droits d'exploitation versus le contrôle des droits existants et la perception des impôts par des agences autres que le fisc.

Les tensions entre les approbations et les contrôles

Les fonctionnaires ont souvent de multiples responsabilités, dont certaines peuvent être en conflit entre elles – surtout lorsqu' il s'agit de déterminer comment les employés doivent répartir leur temps de travail. Les effectifs des ministères travaillent souvent au maximum de leurs capacités; par conséquent, ils sont contraints d'établir des priorités. Ce qui peut poser problème pour les efforts de contrôle, quand les mêmes effectifs doivent à la fois approuver les nouvelles demandes de permis d'exploitation et contrôler les opérations minières courantes. Ce genre de situation donne lieu à des conflits d'intérêts institutionnels dans la mesure où de nombreuses agences gouvernementales préfèrent accompagner le démarrage de nouveaux projets plutôt que de contrôler de près les projets déjà en cours. Ces agences doivent typiquement approuver les demandes de nouveaux permis selon un calendrier fixé à l'avance, souvent établi par la loi ou par des règlements. Les responsables gouvernementaux et l'industrie veillent à ce que les employés respectent les délais prescrits. Car effectivement, quand il s'agit d'investir dans un pays, la vitesse à laquelle une nouvelle demande de permis passe par les échelons de la bureaucratie influence les décisionnaires.

Personne, toutefois, ne demande à ces mêmes fonctionnaires de rendre compte des contrôles effectués. Ni calendrier ni date-butoir n'est en place du côté des contrôles. Il en résulte que les effectifs chargés des deux fonctions ont tendance à passer plus de temps à approuver les nouvelles demandes d'exploitation aux dépens des contrôles d'opérations en cours.

En Afrique du Sud, par exemple, le DMR dispose de 14 jours pour accepter ou rejeter les demandes de droits de prospection, d'après la Loi sur le développement des ressources minières et pétrolières (MPRDA, *Mining and Petroleum Resources Development Act*). Autrement dit, un employé du département doit revoir la demande pour déterminer si le terrain en question est ouvert à la prospection et si le demandeur a fourni des preuves de fonds suffisants pour financer les travaux. Il semblerait que les effectifs du DMR aient consacré beaucoup de temps à examiner les nouvelles demandes de permis de prospection, à tel point qu'il ne leur restait plus de temps pour s'assurer

que les titulaires de permis existants respectaient leurs obligations. Le DMR ayant accusé un si grand retard avec les contrôles, le ministre imposa un moratoire sur les nouvelles demandes de droits de prospection ainsi qu'un audit exhaustif des activités de prospection (voir l'Encadré 11). En conséquence des résultats de l'audit le DMR compte modifier ses processus internes ; désormais, des effectifs dédiés seront chargés de contrôler les exploitations en cours, afin d'éliminer les incitations incompatibles.

Le DMR est confronté aux mêmes défis quant à l'examen des EMPR. Une étude confirme que, dans une région, les effectifs chargés de l'environnement passèrent 18% de leur temps à contrôler la conformité aux normes et 82% de leur temps à évaluer les EMPR. Cette répartition permit aux employés de rester à jour de leur mandat d'évaluation des EMPR, mais aux dépens des contrôles de la conformité aux normes des opérations en cours. Au fur et à mesure de la perte des effectifs du département, la répartition des heures glissa de manière encore plus radicale : il ne restait plus qu'une seule employée qui passait tout son temps à évaluer les EMPR. Personne ne s'occupait plus des contrôles.⁵²

De la même façon, au Canada, les fonctionnaires seraient tenus responsables des délais d'exécution pour évaluer les demandes mais non pas du contrôle des activités en cours. Or il est facile de mesurer les délais d'approbation d'un permis, dont les bénéficiaires sont immédiatement visibles : l'investisseur peut démarrer rapidement son projet. Les bénéficiaires des contrôles, en revanche, sont plus difficiles à mesurer.

Quand on compare la pression exercée par certains de faire approuver de nouveaux droits miniers à l'absence de pression du côté du contrôle des exploitations en cours, on s'aperçoit d'une autre tension au sein de certaines institutions minières nationales, du fait qu'elles ont la double responsabilité de promouvoir l'industrie, et en même temps de la réguler. Quand une seule entité gouvernementale est chargée de promouvoir l'investissement minier et de faire appliquer les lois du pays ainsi que les règlements allant à l'encontre de l'industrie, il peut exister un conflit d'intérêt. Car, d'un côté, le ministère établit des relations avec les industriels et tâche d'inciter les entreprises d'investir au pays ; mais de l'autre côté, ce même ministère procède à la vérification des opérations, ce qui l'amène, le cas échéant, à imposer des amendes, voire d'annuler des permis. Bien que ces fonctions ne soient pas forcément en conflit direct, leur nature divergente peut aboutir à de graves questionnements sur la façon dont le ministère devrait être dirigé et sur les relations entre les effectifs et les entreprises minières, ces dernières étant à la fois des clients et des entités réglementées.

La perception des revenus par des agences autres que le fisc

Certains pays ont accordé le droit de percevoir des droits aux agences chargées de gérer l'industrie minière afin de soutenir le budget de ces agences. Ces dispositions assurent un soutien financier aux services qui sont sous-financés par l'Etat. Mais si elles semblent arranger tout le monde, de telles dispositions suscitent aussi certains problèmes, dont le législateur doit être conscient.

En Sierra Leone, par exemple, une agence avait la responsabilité de s'assurer que les entreprises minières soient en conformité avec les obligations relatives à l'exploration. Cette agence percevait des taxes superficielles annuelles afin de financer ses activités de contrôle. Il fallait certes un soutien budgétaire d'une forme ou d'une autre pour permettre à l'agence de faire son travail ; pourtant le dispositif choisi eut cet effet pervers : puisque l'agence avait besoin des taxes superficielles pour survivre, elle n'avait aucune incitation pour retirer le droit d'exploration même dans le cas où les entreprises minières ne menaient pas les activités requises d'exploration. Ladite agence laissait les droits aux entreprises du moment où elles réglaient les taxes superficielles à temps, même si elles ne menaient peu ou pas d'activités exploratoires. Cet état de fait est une source de risques à long terme pour le pays (l'exploration insuffisante des ressources naturelles, ce qui pourrait aboutir au sous-développement minier et de là à un manque à gagner fiscal) sous prétexte de percevoir ces taxes superficielles, une somme nettement moins importante.

52 Watkins, 61-62.

Cette anecdote offre une leçon fort utile pour les responsables politiques d'autres pays. Si une agence chargée d'effectuer des contrôles doit financer ses opérations en percevant une taxe ou une redevance, il incombe au législateur de s'assurer que la responsabilité d'appliquer la loi et d'imposer des sanctions n'entre pas en conflit avec la capacité de l'agence à percevoir lesdites taxes et redevances. Une meilleure pratique consisterait à faire percevoir les taxes minérales par le fisc plutôt que par l'agence qui octroie et retire les permis, évitant ainsi les conflits d'intérêts potentiels dans une agence qui, à la fois, contrôle l'accès aux concessions et perçoit des revenus. Encore plus problématiques sont les cas où c'est la société nationale qui perçoit les rentes provenant des ressources naturelles – surtout quand elle est par ailleurs partenaire d'exploitation d'entreprises privées.

3.

Les bonnes pratiques : trois exemples

Malgré les nombreuses difficultés liées à la surveillance de l'industrie minière, il existe des stratégies à mettre en place pour rendre les efforts des gouvernements et de la société civile plus efficaces. Cette section présente les options stratégiques et les bonnes pratiques proposées ou mises en œuvre partout dans le monde par des pays dotés de ressources naturelles. La Section 3.1 porte sur les agences gouvernementales : comment structurer leur architecture administrative pour rendre plus efficaces les mécanismes de contrôle. La Section 3.2 examine les cadres juridiques : comment rédiger des lois, des contrats et des règlements qui appuient les efforts de contrôle pendant toute la durée d'un projet. La Section 3.3 traite du rôle des institutions gouvernementales de surveillance dans le contrôle des industries extractives et dans l'examen des contrôles exercés par l'exécutif. Dans les Sections 3.4 et 3.5 il est question de la valeur et de l'importance des partenariats de surveillance à l'intérieur comme à l'extérieur du gouvernement. Enfin, dans la section 3.6 on examine les différentes façons qu'ont les gouvernements et la société civile d'utiliser les informations obtenues au cours des activités de contrôle, afin d'assurer à l'avenir un plus grand respect des normes par les entreprises.

3.1 L'architecture administrative

Les organismes gouvernementaux sont les premiers chargés de contrôler les exploitations, afin de s'assurer que les entreprises remplissent leurs obligations selon les lois du pays, les règlements et les contrats. Ces institutions publiques doivent être structurées de manière à favoriser des contrôles efficaces. Face aux problèmes de capacité et d'incitations, certains ont proposé et mis en place des structures administratives nouvelles, tel le recrutement d'effectifs dédiés uniquement aux activités de contrôle : ces employés ne participent pas aux autres fonctions du ministère. Au chapitre de la perception d'impôts et de revenus, plusieurs pays donnent l'exemple en mettant en place des structures administratives innovatrices, telles que la création de services spécialisés de grands comptes et des administrations fiscales semi-autonomes. Ces politiques et l'illustration de leur mise en œuvre font le sujet des sections suivantes de ce rapport.

Séparer les activités de contrôle et de mise en application des autres fonctions ministérielles, afin d'éviter les conflits d'intérêts

Comme on l'a vu plus haut dans la Section 2.3, les employés du gouvernement se trouvent souvent obligés de gérer des priorités concurrentes dans l'exercice de leurs fonctions. Les activités relatives aux contrôles risquent d'être reléguées au second plan, derrière l'approbation des permis et d'autres activités pour promouvoir l'investissement. On peut lutter contre ce problème, en organisant des groupes fonctionnels afin d'éviter tout chevauchement des effectifs responsables de l'approbation des permis ou de l'examen de projets d'exploitation, et ceux affectés à la surveillance des opérations minières en cours et au contrôle de la conformité aux obligations légales. Avec des groupes fonctionnels distincts, on peut être sûr que les contrôles seront effectués et que les employés

responsables des contrôles ne seront pas réaffectés ailleurs. Suite à un audit récent des opérations de prospection en Afrique du Sud, les agents du DMR ont déclaré que dorénavant des employés dédiés seront affectés aux contrôles de conformité. Ainsi mettront-ils fin au problème d'effectifs négligeant les activités de contrôle quand celles-ci sont concurrencées par d'autres responsabilités.

Encadré 5 | Les défis posés par la gestion du changement

Les responsables politiques se doivent de prendre note que la modification d'une architecture administrative n'est pas chose facile. Les dirigeants du ministère, tout comme les effectifs, peuvent résister au changement ; ils peuvent aussi renâcler à partager des informations ou à coordonner leurs efforts avec ceux d'autres ministères. En outre, lorsque les changements sont effectués, les responsables politiques devraient s'assurer de la mise en place des effectifs nécessaires ainsi que de la mise à disposition de ressources et des informations appropriées avant de basculer la responsabilité des contrôles vers un nouveau département. L'expérience péruvienne avec le contrôle environnemental illustre ce point.

Au Pérou la responsabilité du contrôle environnemental de l'industrie minière a été transférée à un nouvel organisme gouvernemental, l'Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en juin 2010. Lors de la période de transition, l'OEFA s'est vu attribuer trois nouvelles responsabilités : l'évaluation, la supervision et la surveillance. Eu égard au lien étroit entre les dommages infligés à l'environnement et les conflits sociaux, on a applaudi la création de l'OEFA. Toutefois, les responsabilités de l'organisme furent mal définies, tout comme son autorité par rapport à d'autres agences du gouvernement. De plus, l'OEFA ne fut pas doté des ressources nécessaires pour effectuer des contrôles environnementaux approfondis. Non seulement l'OEFA est-il sous-financé, de plus l'Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) – organisme auparavant chargé de gérer les contrôles environnementaux – aurait refusé de transférer des effectifs ou même des dossiers à l'OEFA pendant la période de transition; il semblerait que l'OSINERGMIN n'ait pas voulu renoncer à ses effectifs en faveur du nouvel organisme. En outre, l'OSINERGMIN, qui perçoit un pourcentage des factures d'électricité des citoyens péruviens, a refusé net de transférer ces fonds à l'OEFA. Les résultats de l'initiative sont donc décevants. Malgré les espoirs de réformes, pour certains cet échec aggrave la notion cynique que le gouvernement et le secteur extractif ne sauront tolérer que l'on empiète sur le pouvoir de l'industrie.

Consacrer des ressources spécialisées aux gros contribuables afin de maximiser les rendements

Il était auparavant d'usage d'organiser les administrations fiscales selon le type d'impôt perçu. Autrement dit, à chaque taxe correspondait un service : l'impôt sur les sociétés, la taxe foncière, etc., chacun fonctionnant en toute indépendance. Plus récemment, une nouvelle tendance est constatée au moins dans les pays développés : la segmentation des contribuables.⁵³ En phase avec cette tendance, certains pays ont créé des Unités de gestion des gros contribuables (LTU, *large taxpayer units*).⁵⁴ Ces services ont parfois des sous-segments spécialisés par industrie : de cette façon les vérificateurs peuvent se familiariser avec les instruments fiscaux uniques et les risques d'évasion fiscale présentés par chaque industrie.⁵⁵ En Australie le Groupe Énergie et Ressources surveille les secteurs du charbon, de l'or, du nickel, du pétrole et du gaz ; l'Irlande a mis en place l'Unité de commerce des mines et de l'énergie ; et les États-Unis se sont dotés d'un Département des ressources naturelles et de la construction.⁵⁶

53 Forum sur l'administration fiscale, *L'administration fiscale dans les pays de l'OCDE et dans certains pays hors OCDE : série « Informations comparatives »*(2008), OCDE, 2009, 34, <http://www.oecd.org/dataoecd/21/20/42572580.pdf>.

54 Un sondage effectué par l'OCDE en 2010 révèle que près de 84 pour cent des administrations sondées avaient créé des unités de gestion dédiées aux gros contribuables. Forum sur l'administration fiscale, *L'administration fiscale dans les pays de l'OCDE et dans certains pays hors OCDE : série « Informations comparatives »*(2010), OCDE, 2011, 40, www.oecd.org/dataoecd/2/37/47228941.pdf (en anglais).

55 Forum sur l'administration fiscale, 2011, 56.

56 Forum sur l'administration fiscale, 2009, 47.

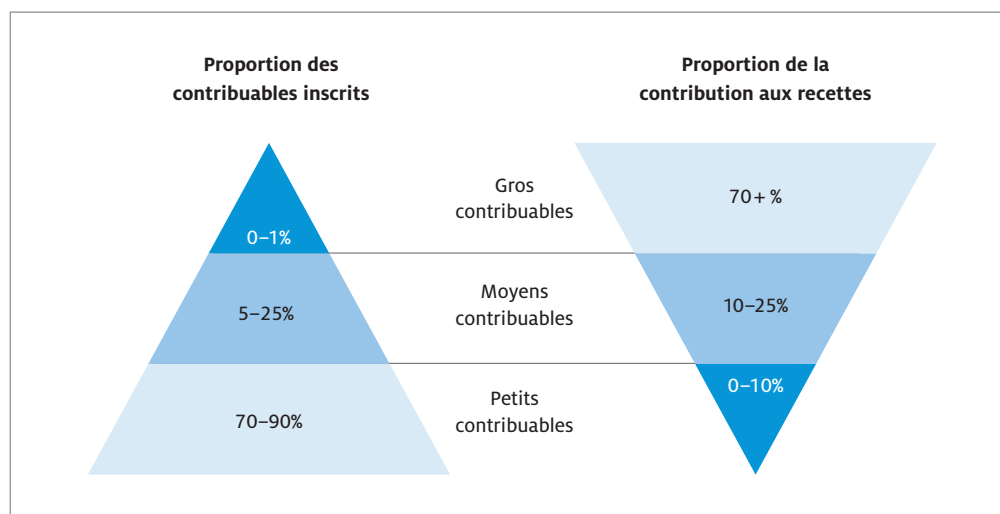
La création de LTU spécialisées permet au fisc de se concentrer tout particulièrement sur les caractéristiques uniques des gros contribuables, par exemple⁵⁷:

- *La concentration des revenus* : Les gros contribuables peuvent représenter de 30 à 70% des revenus fiscaux d'un pays, étant donné la grande envergure de leurs opérations et les multiples types de taxes et d'impôts dont ils doivent s'acquitter.⁵⁸ De ce fait, ces contribuables constituent une source importante de revenu. Mais d'autre part, ils sont aussi fort motivés pour exploiter, dans la mesure du possible, toute échappatoire fiscale.
- *Des dispositifs commerciaux et fiscaux* : Les gros contribuables présentent des structures organisationnelles complexes, des transactions multinationales et des dispositifs financiers complexes.
- *Des conseillers fiscaux professionnels ou dédiés* : Étant donné l'échelle de leurs activités et de leurs obligations fiscales certains gros contribuables se tournent souvent vers des conseillers fiscaux professionnels, pendant que d'autres se sont dotés de départements fiscaux en interne. Parfois ces conseillers poussent leurs clients à adopter des structures fiscales agressives que le fisc doit contrôler de près pour prévenir d'éventuels abus.

Les LTU présentent plusieurs avantages, parmi lesquels un plus grand respect des règles de la part des gros contribuables, une collecte plus rapide des fonds, et aussi un meilleur climat commercial grâce aux prestations pointues offertes par le fisc aux grandes entreprises.⁵⁹ D'habitude, le nombre de gros contribuables est plutôt restreint, mais leur apport relatif aux recettes fiscales est élevé. À titre d'exemple 1,2 pour cent des contribuables ghanéens ont réglé 63% des recettes fiscales en 2009.⁶⁰ La Figure 5 ci-dessous illustre ce phénomène. La création d'une LTU permet aux administrations d'affecter des ressources dédiées aux seuls gros contribuables et de former les vérificateurs spécialisés en politique fiscale pour les grandes entreprises. L'échelle des recettes apportées par les gros contribuables fait en sorte que même une petite amélioration en termes de conformité peut avoir une incidence majeure sur les revenus.

figure 5:

La segmentation des contribuables et leur apport relatif aux recettes fiscales



Source: David Kloeden, Revenue Administration Reforms in Anglophone Africa Since the Early 1990s, Fonds Monétaire International (FMI), Note, WP/11/162, 2011, 26, www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp11162.pdf.

57 Forum sur l'administration fiscale, 2011, 54-55.

58 Junaid Limalia, "The Role of Large Taxpayer Units," *African Tax Administration Newsletter*, 6 mai, 2011, <http://ataftax.net/news/newsletters/ataf-newsletter-articles/the-role-of-large-taxpayer-units.aspx>.

59 William McCarten, *Focusing on the Few: The Role of Large Taxpayer Units in the Revenue Strategies of Developing Countries*, 2004, 12, aysps.gsu.edu/isp/files/0444_McCartenv2.pdf.

60 David Kloeden, *Revenue Administration Reforms in Anglophone Africa Since the Early 1990s*, FMI, Note WP/11/162, 2011, 26, www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp11162.pdf.

Dans certains pays riches en ressources naturelles, il peut y avoir assez peu de projets extractifs de grande envergure. En Zambie, par exemple, huit grandes entreprises minières sont actuellement présentes. Un responsable de l'Unité minière de la LTU de l'Administration fiscale de la Zambie (ZRA, *Zambian Revenue Authority*) indique que son département a appris à bien connaître les entreprises, à la faveur des interactions fréquentes. Ainsi, les LTU aident les fonctionnaires non seulement à développer de bonnes relations avec leurs homologues au sein des entreprises mais aussi à identifier des problèmes potentiels liés aux prix de transfert. Le nombre restreint d'entreprises permet aux contrôleurs des impôts de bien les connaître, ainsi que leurs structures sociales. Grâce à cette connaissance profonde les contrôleurs peuvent repérer plus facilement les opérations entre apparentés qui doivent être examinées de près afin de détecter des irrégularités liées aux prix de transfert.

La RDC offre en revanche un contre-exemple : la collecte des impôts est la responsabilité de plusieurs services et non pas d'un organisme centralisé. Ainsi, l'Office des Douanes et Accises (OFIDA) perçoit les droits de douane et les taxes à l'exportation ; la Direction Générale des Recettes Administratives, Domaniales et de Participations (DGRAD) perçoit les redevances minières, différents droits et la taxe superficielle pour le compte du Ministère des Mines ; la Direction Générale des Impôts (DGI), elle, est responsable de l'évaluation et de l'administration de la TVA, l'impôt sur le bénéfice des sociétés et sur les dividendes. En outre, des services plus petits perçoivent d'autres redevances et des taxes moins importantes.⁶¹ Ces administrations ne disposent ni des ressources ni de la capacité pour faire la collecte des impôts de manière efficace. Une étude menée en 2009 par une commission du Sénat congolais identifie plus de \$450 millions de perte de recette dans le seul secteur minier.⁶² La consolidation de la perception des impôts n'est ni un bien ni un mal en soi, mais la dispersion des effectifs à travers de multiples départements tend à aggraver les contraintes de capacité.

Créer des autorités fiscales semi-autonomes pour augmenter la responsabilité et améliorer la performance

Un point capital pour de nombreux pays est l'organisation de l'administration fiscale par rapport aux autres institutions du gouvernement. Dans quelques pays développés, l'administration fiscale est une entité (ou des entités) semi-autonome rattachée au ministère des finances, responsable non seulement de la perception des impôts mais aussi de l'administration douanière.⁶³ Dans un nombre non négligeable des pays de l'OCDE, des départements unifiés et semi-autonomes sont chargés de la perception des recettes fiscales. Ces entités oeuvrent sous la direction d'un ministre du gouvernement ; certaines sont dotées d'un conseil d'administration ou d'un comité consultatif.⁶⁴ Elles ont aussi d'autres caractéristiques, telles que le droit de recruter en-dehors des circuits traditionnels de la fonction publique ou de rendre le département indépendant ou autofinancé. Souvent la source de financement est un pourcentage des revenus bruts perçus.⁶⁵ Plusieurs pays en voie de développement ont également adopté ce modèle, dont la Malaisie, le Ghana, l'Afrique du Sud, la Tanzanie, la Zambie et la Bolivie.⁶⁶

Ce modèle – l'autorité fiscale semi-autonome, ou SARA – sert à mettre les administrations fiscales à l'abri des pressions publiques et politiques, et peut également intégrer un système propre pour rendre compte de ses actions. Car effectivement, les questions de responsabilité sont particulièrement problématiques dans les pays où le clientélisme politique détermine les nominations aux postes, pratique qui mène au bout du compte à un personnel sous-qualifié, à la corruption et

61 Banque Mondiale, *République Démocratique du Congo: La bonne gouvernance dans le secteur minier comme facteur de croissance*, 2008, 25, <http://siteresources.worldbank.org/INTOGMC/Resources/336099-1156955107170/drcgrowthgovernancefrench.pdf>.

62 Commission d'Enquête sur le Secteur Minier, 96, 98-99.

63 Open Society Institute of Southern Africa et al., *Breaking the Curse: How Transparent Taxation and Fair Taxes can Turn Africa's Mineral Wealth into Development*, 2009, 43-44, <http://documents.twnafrica.org/breaking-the-curse-march2009.pdf>.

64 Forum sur l'administration fiscale, 2009, 9.

65 Arthur J. Mann, *Are Semi-Autonomous Revenue Authorities the Answer to Tax Administration Problems in Developing Countries? A Practical Guide*, Fiscal Reform in Support of Trade Liberalization Project, 2004, 1, pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pnadc978.pdf.

66 Robert Taliercio Jr., *Designing Performance: The Semi-Autonomous Revenue Authority Model in Africa and Latin America*, Banque Mondiale, 2004, 2, http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/1W3P/IB/2004/10/27/000160016_20041027132024/Rendered/PDF/wps3423.pdf.

à un taux de roulement élevé. À titre d'exemple, on estime que les trois-quarts des employés de l'administration fiscale bolivienne furent remplacés après le changement de régime en 1997.⁶⁷ Mais les systèmes fiscaux semi-autonomes peuvent faire l'objet d'un financement indépendant plutôt que d'être financé en tant que service rattaché à un ministère, ce qui rajoute à leur attrait.⁶⁸

Un autre avantage de ce modèle est la possibilité d'embaucher un personnel professionnel ; les administrations fiscales faisant partie de la fonction publique n'ont pas toujours le droit de recruter les professionnels spécialisés dont le fisc a besoin. De plus, les SARA aident à prévenir les situations où les services fiscaux sont responsables en partie de la surveillance d'autres aspects des exploitations minières. Dans ces cas les responsabilités des contrôleurs des impôts se confondent avec celles des autres régulateurs publics, ce qui complique davantage une mission déjà difficile.⁶⁹

Les résultats d'une étude démontrent que la performance des administrations fiscales s'améliore lorsque leur niveau d'autonomie est relativement élevé et stable. L'étude cite le Pérou, le Kenya et l'Afrique du Sud comme d'excellents exemples.⁷⁰ Toujours selon cette étude une plus grande autonomie des administrations a surtout un effet positif sur la gestion des ressources humaines. Avant la réforme les administrations avaient beaucoup de mal à attirer, former et retenir des effectifs hautement qualifiés, ce qui pose problème dans des pays qui s'efforcent d'appliquer les lois fiscales complexes relatives aux mines. La rémunération des contrôleurs des impôts a augmenté, parfois de manière spectaculaire, bien que ce phénomène soit parfois accompagné de coupes claires dans les effectifs. On constate aussi un taux de roulement légèrement plus élevé dû au débauchage des employés publics par le secteur privé. Toutefois la performance améliorée n'aboutit pas à des coûts sensiblement plus élevés ; voire, les coûts de perception sont comparables ou légèrement en-dessous de ceux recensés dans les administrations non-autonomes des pays émergents. La plupart des SARA ont réussi à augmenter les revenus fiscaux bien que les raisons de cette hausse soient difficiles à mesurer.⁷¹

La mise en place des SARA s'accompagne souvent de la création de comités consultatifs composés de professionnels qui ne travaillent pas pour le fisc. Cette démarche vise à créer un niveau supplémentaire de surveillance et de conseil indépendant. L'Agence du Revenu du Canada (ARC) par exemple est supervisée par un conseil d'administration dont les membres sont pour la plupart nommés par les provinces et les territoires. Le conseil supervise l'organisation et la gestion, ce qui comprend le développement du plan d'affaires et la gestion des politiques relatives aux ressources, aux services et au personnel.⁷²

En Australie, aux États-Unis et ailleurs, des instances spéciales indépendantes du fisc observent et supervisent l'administration fiscale. L'Inspecteur-général de la fiscalité est une administration indépendante chargée d'examiner l'application des lois fiscales par le Bureau de la fiscalité australienne. Sa mission est de faire des rapports au gouvernement et de formuler des recommandations d'amélioration.⁷³

Et pourtant, malgré un certain nombre de réussites, il demeure difficile de mesurer les effets globaux de l'autonomie. Les études offrent des avis divergents quand il s'agit de déterminer à quel point la mise en place d'une SARA a contribué aux améliorations constatées dans tel ou tel pays. Ce qui est clair, en revanche, c'est que l'autonomie seule ne suffit plus pour résoudre les problèmes de fiscalité et de contrôle des comptes ; il se peut même que les administrations fiscales indépendantes posent elles aussi des problèmes.⁷⁴ Certains prétendent qu'accorder au fisc un traitement

67 Talierno, 5-6.

68 Talierno, 4.

69 Jack Calder, "Resource Tax Administration: The Implications of Alternative Policy Choices," dans *The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems, and Practice*, ed. Philip Daniel et al., (New York: IMF and Routledge, 2010), 329-30.

70 Talierno, 11-12. L'étude indique toutefois la difficulté à évaluer les administrations fiscales: « Il est difficile de mesurer avec précision l'effet marginal des réformes des administrations fiscales sur le revenu, le recouvrement de dettes et autres issues, puisque de nombreux facteurs exogènes ont une influence de cause à effet sur les résultats ». Même mesurer l'autonomie est en soi délicat.

71 Talierno, 13-30.

72 Forum sur l'administration fiscale, 2009, 19-20.

73 Forum sur l'administration fiscale, 2009, 20.

74 Mann, 59.

particulier peut avoir une incidence négative sur les autres administrations, si les fonctionnaires, par exemple, éprouvent du ressentiment, ce qui nuirait à la coopération.⁷⁵ En outre, l'objectif que vise ce modèle est l'autonomie de l'administration fiscale par rapport au ministère des finances, ce qui est loin d'être facile à réaliser. Les ministres des finances ont tendance à garder le pouvoir et exercer de l'influence en certains domaines clé comme par exemple les nominations au conseil de l'administration fiscale, les politiques fiscales et les financements.⁷⁶

3.2 Les cadres juridiques

Qu'ils soient législatifs, réglementaires, contractuels ou un mélange des trois, les cadres juridiques qui fixent les obligations des entreprises minières doivent définir d'avance comment, en pratique, ces obligations seront contrôlées et appliquées. La mise en place de cadres juridiques uniformes aide à simplifier l'exécution des contrôles en fournissant un ensemble unique de règles qui s'appliquent à toutes les entreprises du secteur. Il faudrait établir dans des cadres juridiques la responsabilité du gouvernement pour le contrôle des différents types d'obligations. Si on néglige de définir ces responsabilités dès le début, les contrôles effectués au cours du projet risquent d'être inefficaces. De la même façon les obligations des industriels doivent être clairement définies de sorte que les acteurs du gouvernement et de la société civile puissent déterminer si elles sont remplies ou non. Il sera bien plus facile d'appliquer des règles définies que de vagues normes. Si les gouvernements tiennent compte de ces considérations avant d'accorder des droits d'exploitation, ils seront mieux à même de gérer le secteur extractif à l'avenir.

Définir un ensemble unique d'obligations afin de simplifier les contrôles

Comme on l'a vu plus haut, la prolifération de cadres juridiques au sein de l'industrie minière d'un pays rend les contrôles encore plus compliqués à effectuer car les acteurs du gouvernement et de la société civile se voient obligés d'analyser un par un les contrats afin de vérifier les obligations de l'entreprise. En revanche, un cadre uniforme s'appliquant à tous les projets miniers rend les contrôles plus simples à faire. Sous un cadre juridique unique, les acteurs du gouvernement et de la société civile responsables des contrôles ont à apprendre un seul ensemble commun d'obligations qui s'appliquent à toutes les entreprises.⁷⁷ Définir les obligations des industriels par la loi, plutôt que dans des contrats négociés au cas par cas, est une bonne façon d'établir un cadre juridique uniforme. L'usage de contrats types est un autre bon moyen d'atteindre cet objectif.

Les contrats types

Certains pays ont adopté des contrats types dont le but est d'améliorer la stabilité et l'uniformité des contrats miniers en limitant les clauses contractuelles qui peuvent faire l'objet d'une négociation. D'utilisation courante dans le secteur pétrolier, les gouvernements se servent de plus en plus de ces contrats dans le secteur des mines. Bien qu'ils ne puissent se substituer à un code minier efficace, les contrats types pourraient néanmoins contribuer à la stabilité, la transparence et l'équité du secteur extractif.

L'on observe des différences considérables dans la façon de rédiger ces accords types ainsi que dans leur rôle au sein du cadre réglementaire national. Là où le secteur est régulé par un code minier minutieux et efficace, le contrat type pourrait être un document de

permis concis qui formule quelques clauses spécifiques au projet précis, réaffirmant ainsi les habituels mécanismes fiscaux et règlements de différends. Dans d'autres pays, au contraire, les contrats

Certains pays ont adopté des contrats types dont le but est d'améliorer la stabilité et l'uniformité des contrats miniers en limitant les clauses contractuelles qui peuvent faire l'objet d'une négociation.

⁷⁵ Taliercio, 9.

⁷⁶ Kloeden, 12-13.

⁷⁷ Prenez note qu'il restera toujours des obligations spécifiques liées à certains contrats, telles que celles définies dans les EMP, comme on l'a vu dans la Section 1.2.

types sont des documents volumineux qui détaillent chaque point du futur projet d'extraction ou de forage. Puisqu'ils formulent de manière uniforme les clauses les plus importantes d'un accord, les contrats types peuvent appuyer les efforts de contrôler les projets minéraux même quand les contrats effectivement passés ne sont pas divulgués au public.

En outre la façon dont les contrats types sont intégrés dans un système juridique varie de pays en pays. Dans la plupart des cas ils ne sont pas formellement adoptés par le parlement local mais sont plutôt développés par principe par le ministère des Mines. Plus rares sont les cas où les contrats types sont établis par un projet de loi spécifique qui introduit l'accord type et définit les règles autour de son utilisation. Le rapport entre le contrat type et le code minier ainsi que les autres règlements en vigueur peut varier aussi; idéalement lorsque le contrat est adopté par la loi, la mise en œuvre de celle-ci précisera les circonstances où le contrat type annule la législation et les dispositions réglementaires en vigueur. De manière générale, un contrat type n'aborde que certains aspects de la régulation et fonctionne de concert avec le code minier pour développer un régime complet.

À titre d'exemple, la Mauritanie a adopté un accord minier type avec la Loi No. 2002/02 qui définit les règles économiques, douanières, fiscales et celles relatives au devises pour les projets miniers. Cependant la nouvelle loi ne modifie en rien les dispositions relatives aux titres fonciers, aux transferts ou aux renouvellements du code minier de 1999. La nouvelle loi donne aux entreprises le droit de revenir à tout moment aux conditions fiscales définies par le code. Ailleurs, en revanche, les contrats types ne font qu'ajouter de la confusion au régime réglementaire dans la mesure où ils font l'impasse sur l'ancien code et laissent entière l'ambiguïté entre les nouvelles règles et celles qu'elles remplacent.

Comment les contrats types renforcent-ils les contrôles ?

Comme on l'a vu dans la Section 1.2, les contextes juridiques des projets extractifs peuvent être très différents en termes de complexité et de variabilité. Ils vont de régimes où le code minier national dicte les clauses d'un accord et restreint rigoureusement les dérogations jusqu'aux contrats types où une seule clause fiscale puisse varier et aux accords interminables de développement minéral dans lesquels chaque clause est négociable. Dans les pays sans code minier solide ou sans code en vigueur efficace, les contrats types assurent une uniformité accrue des accords. Ils ont aussi l'avantage d'augmenter la transparence tout en diminuant les coûts et les difficultés techniques de la surveillance pour les gouvernements comme pour la société civile.

L'uniformité renforce la surveillance et réduit les coûts de transaction

À la différence des régimes juridiques dans lesquels chaque contrat constitue un cadre juridique individuel et unique – créant, de ce fait, autant de régimes juridiques qu'il y a de projets miniers – les contrats types quant à eux assurent une certaine uniformité et clarifient les clauses et la structure du secteur. L'uniformité facilite le contrôle des contrats par les pouvoirs publics et la société civile, car elle élimine le besoin de comprendre et de contrôler de multiples régimes.

Puisqu'ils comportent nettement moins de clauses négociables que les contrats ad hoc, les contrats types peuvent aussi réduire les coûts de transaction. La négociation d'accords complexes exige d'importantes ressources administratives alors que l'utilisation d'un contrat minier type comme base de négociation diminue la charge et libère les effectifs pour effectuer, par exemple, des contrôles.

La transparence favorise les contrôles

Quand les contrats types sont divulgués au public et examinés par la législature comme ils devraient l'être, ils peuvent contribuer à une transparence accrue. Des contrats types accessibles au public et comportant peu de variables assujettis à la négociation fournissent la plupart des informations pertinentes aux initiatives de contrôle : la durée du contrat, les clauses fiscales, les mécanismes de résolution des conflits et d'autres dispositions essentielles. Dans la mesure où ils fixent la majorité des clauses des accords actuels et futurs et qu'ils les rendent publiques, les contrats types contribuent aussi à réduire les risques de corruption (ou même le soupçon de celle-ci) dans les négociations menées par le gouvernement. À l'inverse, bien qu'ils ne présentent pas de

preuve irréfutable de corruption, d'importants écarts du modèle observés dans des contrats réellement passés pourraient éveiller des soupçons que des passe-droits avaient été accordés.

Définir clairement les rôles pour une responsabilisation accrue

Il faut définir clairement les rôles et les responsabilités des pouvoirs publics dans la conduite des contrôles et de la mise en application des règles. Si la mise en œuvre de certains types d'obligations n'est pas contrôlée, celles-ci risquent d'échapper à la surveillance gouvernementale. Ce risque est particulièrement accusé en ce qui concerne les MDA, ces contrats de grande envergure qui définissent pour un projet donné l'éventail des obligations de l'exploitant, y compris ses obligations sociales. À titre d'exemple le MDA du Libéria avec China-Union comporte une section qui stipule que l'industriel est obligé d'assurer une couverture médicale. Le texte complet de l'obligation contractuelle se trouve dans l'Encadré 6. Les ministères des Mines, de la Santé et du Travail sont tous susceptibles de contrôler la conformité de China-Union avec l'obligation en question – mais il n'est pas clairement établi lequel des ministères est finalement responsable du contrôle. À moins que le Ministère de la Santé et des affaires sociales ne soit directement impliqué dans la négociation du contrat il est peu probable que cet organisme soit au fait de cette disposition et encore moins d'avoir les moyens de fournir les ressources nécessaires à son implémentation.

Encadré 6 | Échantillon d'une disposition contractuelle exigeant que l'entreprise assure une couverture médicale

Pendant la période de l'exploitation, le Concessionnaire maintiendra et gèrera -- ou fera gérer -- un service de santé afin d'assurer la présence de soins et de traitements médicaux dans chaque Aire de Production, conformément aux lois applicables ainsi que toute autre amélioration des conditions dont les contractants auraient convenu. Lesdits traitements, soins et services seront gratuits pour les employés du Concessionnaire et pour les conjoints résidents ainsi que les personnes à charge. Les agents du gouvernement et/ou les fonctionnaires officiellement affectés et régulièrement employés dans l'Aire de Production, ainsi que leurs conjoints résidents et les personnes à charge auront, pendant la période de l'exercice de leurs fonctions, de leur emploi et de leur résidence, droit à la couverture médicale au même titre que les employés du Concessionnaire. Le Concessionnaire offrira en outre un accès raisonnable à ces mêmes services de santé aux habitants des communautés locales pour des soins ambulatoires et d'urgence. Il est entendu que « accès raisonnable » pourrait comprendre la perception d'honoraires qui sont « raisonnables » au vu du niveau économique de ces communautés, étant entendu qu'en toute probabilité lesdits honoraires ne suffiront pas à couvrir les coûts réels des services.

Source : Accord de Développement Minéral entre le gouvernement de la République de Libéria, China-Union (Hong-kong) Mining Co. Ltd et China-Union Investment (Liberia) Bong Mines Co. Ltd., 2009 Section 10 – SOINS MÉDICAUX http://www.leiti.org.lr/doc/Bong_Range_Signed_MDA_and_Schedules.pdf.

Dans ce type de situation, on peut douter que les communautés, les employés et les fonctionnaires à qui sont destinées ces dispositions en jouissent pleinement. Ce risque est particulièrement élevé lorsque le contrat reste confidentiel : car, ignorant jusqu'à son existence, les bénéficiaires de la disposition ne sauront rajouter leur voix à la pression exercée par le gouvernement, responsable de contrôler les obligations, pour forcer l'entreprise à respecter ses engagements. Quand on définit les obligations des entreprises – que ce soit par loi, par contrat ou par règlement – le gouvernement devrait aussi identifier clairement les ministères responsables de faire respecter chaque obligation.

Définir des règles claires pour simplifier les contrôles et la mise en application

Le contrôle et l'application des règles assurés par le gouvernement et la société civile sont rendus encore plus difficiles quand les obligations légales des entreprises sont vagues ou floues. Il serait relativement facile, par exemple, de déterminer si une entreprise a soumis un rapport obligatoire

(soit il est soumis, soit il ne l'est pas), mais en revanche il serait beaucoup plus difficile de savoir si l'entreprise a donné un « accès raisonnable » aux soins de santé aux communautés voisines d'une exploitation minière, comme cela est exigé dans la disposition du contrat entre le Libéria et China-Union, citée ci-dessus dans l'Encadré 6.

Des règles clairement définies, constituées d'éléments objectifs, seront plus faciles à contrôler et à appliquer. Certes, de telles règles ne seront pas toujours réalisables. Néanmoins, dans de nombreuses situations elles pourront être mises en œuvre de manière efficace. Le Pérou, par exemple, a récemment instauré des plafonds maximaux admissibles et des normes de qualité environnementales qui sont censés améliorer la qualité de l'air et de l'eau ainsi que la qualité de vie des citoyens. La Banque Mondiale signale que le manque de normes avait jusqu'alors empêché la mise en œuvre et l'application de contrôles environnementaux efficaces.⁷⁸ Des limites claires aux niveaux de pollution admissibles permettront au gouvernement de voir si une entreprise respecte ou non la loi.

Pour de nombreux pays, les prix de transfert – définis en détail dans l'Encadré 7 – posent un gros défi aux efforts de contrôle. Le problème est énorme. Christian Aid estime que les pays en développement perdent chaque année \$160 milliards en raison de la manipulation des prix de transfert et de la fausse facturation.⁷⁹ Afin de lutter contre les problèmes liés au contrôle des prix de transfert, certains pays ont adopté des règles claires et précises qui fixent la manière dont les entreprises calculent les coûts et les prix pour évaluer les taxes et les redevances. Partir de prix de référence acceptés à la fois par les entreprises et par les gouvernements est une bonne façon de garantir que les calculs des taxes soient plus équitables. La Table 1 expose certains défis posés par les prix de transfert, à côté des solutions adoptées pour les éliminer.

Encadré 7 | Contrôler les prix de transfert, un défi de taille

Les grandes multinationales consistent souvent de groupes de sociétés filiales basées dans différents pays. Ces sociétés effectuent des transactions entre elles, comme l'achat et la vente de minéraux, la prestation de services, les emprunts d'argent, etc. Les prix de transfert sont « les prix, adoptés à des fins comptables, qu'on utilise pour évaluer les transactions entre des sociétés affiliées intégrées sous une même direction ».⁸⁰

Ces transactions font partie de la conduite normale des affaires transfrontalières. Toutefois, les prix de transfert préoccupent les gouvernements car ils ont une incidence sur les bénéfices déclarés par les entreprises dans les juridictions où elles exercent leurs activités, et par conséquent sur les impôts perçus. Les prix de transferts abusifs se produisent quand les entreprises fixent les prix à des niveaux artificiellement bas ou élevés afin d'éviter d'être imposées dans des juridictions où le taux est plus fort. Dans ces cas, les gouvernements peuvent subir de grosses pertes de recettes.

Les transactions entre sociétés affiliées devraient respecter le principe de pleine concurrence, ce qui veut dire que « les conditions des transactions commerciales et financières entre des sociétés affiliées ne devraient pas différer de celles qui obtiendraient entre des entreprises indépendantes dans des circonstances comparables ».⁸¹ Il se peut pourtant que les filiales effectuent des transactions à des prix faussés afin de réaliser moins de bénéfices dans les juridictions où le taux d'imposition est élevé, et plus de bénéfices là où le taux est plus bas, afin de réduire la charge fiscale globale de la multinationale.⁸²

Voir page suivante.

78 Banque Mondiale, *Program Document for a Proposed Environmental Development Policy Loan in the Amount of US\$330 Million to the Republic of Peru*, 2009, 53, <http://imas2010.files.wordpress.com/2010/07/program-document-wb-environmental-governance-loan.pdf>.

79 Hogg, et al., 2.

80 Hogg, et al., 2.

81 Groupe de travail sur les taxes et le développement, *Draft: Objectives of the Sub Group on Transfer Pricing*, OCDE, 2011, 5).

82 Groupe de travail sur les taxes et le développement, 5-6.

Encadré 7, suite de la page précédente.

Des problèmes semblables peuvent surgir dans les transactions entre les sociétés et leurs sous-traitants. Les entreprises sont motivées de gonfler les prix de sous-traitance afin de réduire leurs impôts. Se connaissant bien, les entreprises et les sous-traitants de l'industrie peuvent se concerter pour déclarer des prix plus élevés que ceux de la pleine concurrence, tout en se mettant d'accord entre eux pour une allocation plus ajustée du véritable prix de la sous-traitance.

Dans l'extrait qui suit, un groupe de travail de l'OCDE fait état des problèmes et des lacunes qui font obstacle à la conduite efficace de contrôles des prix de transfert dans les pays en développement :

- L'acquisition de l'expertise en administration fiscale et de l'expérience avec les prix de transfert afin de pouvoir conduire des audits efficaces – surtout face aux contribuables expérimentés et bien conseillés. La difficulté se pose surtout pour l'application des règles sur les prix de transfert aux transactions complexes, par exemple celles qui concernent les actifs intangibles ou certaines prestations de service.
- L'application des règles qui font appel à la discrétion des contribuables et du fisc. Calculer les prix de transfert n'est pas une science exacte. Dans la pratique, les audits peuvent aboutir à des négociations et à des compromis.
- L'obtention de l'information requise des contribuables afin de choisir les dossiers à vérifier ou conduire un audit efficace. Une analyse fiable des prix de transfert exige que l'on ait accès aux données des transactions intra-groupe, y compris les fonctions respectives des parties aux transactions et le contexte économique et commercial de celles-ci. Typiquement les administrations fiscales obtiennent ces informations par le biais de la documentation des prix de transfert, des objectifs de rendement ou des pouvoirs d'accès à l'information (lesquels peuvent être spécifiques aux prix de transfert ou bien d'application générale). Obtenir ces informations s'avère problématique pour les pays en voie de développement, surtout lorsqu'il s'agit de l'audit d'une entreprise domestique filiale d'un groupe international.
- L'obtention des informations publiques sur les conditions de pleine concurrence, c'est-à-dire les conditions en vigueur (par exemple, les prix ou les marges de profit) pour les entreprises indépendantes qui effectuent des transactions comparables dans des circonstances similaires -- un point fréquemment soulevé par les pays en développement comme étant un obstacle majeur à la mise en œuvre de règles sur les prix de transfert.⁸³

83 (Groupe de travail officieux sur les impôts et le développement), 7-8.

TABLE 1 | **DES RÈGLES POUR RÉSOUDRE LES PROBLÈMES QUE POSENT LE PRIX DE TRANSFERT**

Défis	Solutions possibles	Exemples
<p>Une société mère finance un projet local avec un emprunt excessif. Le paiement des intérêts réduit les bénéfices imposables de la filiale locale.</p>	<p>Limiter le pourcentage du capital consacré au projet qui puisse être financé par une dette.</p>	<p>« Quand une société résidente contrôlée de l'étranger montre un ratio dette/fonds propres excédant 3 à 1 à quelque moment de l'année évaluée, les intérêts payés par la société résidente au cours de cette année sur la partie de la dette qui excède le ratio ne sera pas admissible à titre de déduction ; la somme rejetée sera considérée comme une dividende et imposée en conséquence. »</p> <p>Botswana, Loi de l'impôt sur le revenu, 1995, 12e annexe, paragraphe 6</p>
<p>Une entreprise locale vend des minéraux à une société affiliée à bas prix, diminuant ainsi la valeur du minéral pour les calculs des redevances.</p>	<p>Baser le calcul des redevances sur le prix de marché international du minéral plutôt que sur le prix auquel l'entreprise l'a vendu.</p>	<p>« Le calcul des redevances minières est basé sur le prix de vente brut. On comprend par prix de vente brut le montant produit par la multiplication du poids du minéral raffiné ou de sa teneur en métal par le prix officiel affiché en dollars US.</p> <p>« Le prix officiel est la moyenne bimensuelle calculée par l'Exécutif basée sur le taux journalier le plus bas observé pour des opérations au comptant à la Bourse des Métaux de Londres ou, en son absence, aux bourses internationales des métaux, ou bien dans les publications spécialisées de prestige reconnues à l'international, selon les règlements en vigueur ».</p> <p>« En l'absence d'une cote officielle pour un minéral ou un métal, le prix de vente brut est la valeur déclarée dans l'acte de vente, la Single Export Declaration (Déclaration unique à l'exportation) ou un document équivalent ».</p> <p>Bolivie, Loi 3787, 2007, Article 97.</p>
<p>Une société mère réclame à une entreprise locale une forte somme d'argent pour les services administratifs fournis par la société mère, ce qui diminue le bénéfice imposable de l'entreprise locale.</p>	<p>Limiter les déductions admissibles à titre de charges de siège social.</p>	<p>« Aux fins du calcul des revenus imposables d'un exercice fiscal pour le titulaire d'un droit minéral, les coûts et les dépenses engagés seront déduits exclusivement et par nécessité par le titulaire aux seules fins d'exercer ses droits selon les provisions de la concession minière dans la mesure où ces frais constituent des déductions admissibles selon la Loi de l'impôt sur le revenu et calculées de la manière indiquée par la Loi :</p> <p>Sauf que :</p> <p>(a) pour ce qui est des charges de siège social, ces frais ne dépasseront pas 1,5% du chiffre d'affaires ». ⁸⁴</p> <p>Sierra Leone, Décret sur les Mines et les Minéraux, 1994, Article 103.</p>

84 Une meilleure pratique consiste à limiter les dépenses du siège social à un pourcentage des coûts plutôt qu'un pourcentage des ventes. Quand la limite est basée sur les ventes, les charges admissibles augmentent même si les dépenses restent stables.

Contrairement aux dispositions présentées dans la Table 1, les dispositions courantes en matière de prix de transfert affirment qu'un commissaire peut requalifier certaines transactions a posteriori pour les aligner avec les prix de pleine concurrence. Il est bien plus facile pour un commissaire aux comptes ou pour un citoyen d'établir si une entreprise a fait payer plus que le pourcentage des coûts défini par la loi pour les charges de siège social que pour ces mêmes individus de déterminer si un coût déclaré au poste de charges de siège social reflète les véritables prix de la pleine concurrence. Bien que les règles proposées n'aboutissent qu'à des approximations du prix de la pleine concurrence, les erreurs à la marge sont négligeables comparées à la sécurité et à l'applicabilité que ces règles procurent.

Des ressources supplémentaires à consulter sur les prix de transfert et le soutien des administrations fiscales :

- *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*, http://www.oecd.org/document/34/0,3746,fr_2649_33753_43762008_1_1_1_1,00.html.
 - En anglais : Christian Aid et SOMO, *Tax Justice Advocacy: A Toolkit for Civil Society*, 2011, www.christianaid.org.uk/images/completetaxadvocacytoolkit.pdf.
 - Open Society Institute of Southern Africa et al., *Breaking the Curse: How Transparent Taxation and Fair Taxes can Turn Africa's Mineral Wealth into Development*, 2009, <http://documents.twnafrica.org/breaking-the-curse-march2009.pdf>.
-

Exiger l'auto-déclaration des entreprises, afin d'alléger la charge du gouvernement en matière de contrôles

L'auto-déclaration faite par les entreprises est une pratique qui s'est intégrée dans les structures de contrôle gouvernementales. Au lieu de recueillir elles-mêmes toutes l'information nécessaire pour effectuer des contrôles, les administrations exigent des entreprises minières qu'elles fassent le calcul de leurs impôts, qu'elles mènent leurs propres enquêtes et qu'elles présentent au gouvernement des rapports sur leurs activités ainsi que la conformité à leurs obligations. Les administrations examinent les informations fournies et assurent le suivi nécessaire. Toutefois, pour en assurer le caractère sérieux, les gouvernements devraient aussi exiger que les rapports soient :

- Basés sur des normes internationales reconnues d'information financière
- Livrés à intervalles réguliers et en temps utile
- Transparents
- Ouverts aux vérifications et aux demandes de plus amples détails.

Ces conditions aident à assurer que les gouvernements aient accès aux informations dont ils ont besoin, avec le niveau de détail requis et dans les formats nécessaires, en temps utile. Pour les chiffres relatifs aux taxes et aux redevances, par exemple, les administrateurs doivent disposer d'informations détaillées suffisantes pour faire leur propre calcul des sommes dues. Afin de cerner – et éventuellement de corriger – les problèmes relatifs aux prix de transfert, les commissaires aux comptes voudraient savoir quelles entreprises ont participé à des transactions, sur quels biens et services ont-elles porté, quels étaient les prix payés. On ne peut faire ce genre de calcul à partir des données chiffrées globales. Si les inspecteurs des impôts ont besoin d'accéder à certaines catégories d'information, ils doivent faire en sorte que les règles formulées pour les déclarations financières reflètent ces besoins. Ils pourraient par exemple exiger des états financiers détaillés ainsi que la copie des contrats pour des transactions importantes passés entre parties apparentées.

Une autre bonne pratique serait d'exiger des entreprises la divulgation publique et mensuelle des volumes de production, des coûts et des ventes pour chaque mine. Ces détails devraient être fournis pour toute transaction entre sociétés affiliées ainsi que pour toutes autres transactions. La divulgation des informations permet au public de contrôler les questions relatives au prix de transfert et d'exposer, le cas échéant, la manipulation des prix.

Les normes internationales reconnues d'information financière, tel que le Supplément Mines et Métaux aux lignes directrices G3 de la *Global Reporting Initiative* fournissent des orientations aux entreprises et aux gouvernements. Les lignes directrices G3 donnent les principes de base du reporting financier et les indicateurs de performance pour le domaine économique, social et environnemental. Afin d'encourager la transparence, l'ITIE offre un cadre qui permet aux sociétés et aux gouvernements de divulguer au public leurs impôts et recettes.

Les gouvernements demandent également aux entreprises de rendre compte de certains points particulièrement préoccupants afin de mieux contrôler et suivre les problèmes comportant un élément de risque élevé. Le DMR de l'Afrique du Sud, par exemple, a réagi à l'augmentation du taux de mortalité dans les mines en exigeant que les sociétés minières soumettent des rapports sur la sécurité et la santé des employés.⁸⁵

La vérification par un tiers des déclarations des entreprises

Bien que l'auto-déclaration soit un outil précieux pour aider le gouvernement à effectuer des contrôles, elle ne remplace ni les efforts de l'administration pour examiner de près les rapports soumis ni les enquêtes indépendantes. En effet, l'auto-déclaration pose deux risques potentiels :

- Les informations soumises sont inexactes
- Les données soumises n'étaient pas la conformité aux obligations légales.

On peut parer à ces deux difficultés par le recours à la vérification des rapports par un tiers. Les gouvernements peuvent exiger qu'une tierce partie vérifie les conclusions du rapport avant même que l'entreprise ne le soumette au gouvernement. Celui-ci peut aussi faire appel aux tiers afin d'assurer que les rapports soient au format requis et qu'ils fournissent un niveau de détail suffisant, ceci pour réduire le temps passé à les examiner. De plus, le gouvernement peut préciser quelles tierces parties sont acceptables ; il peut aussi exiger que les sociétés et les individus vérificateurs fournissent des certifications ou des titres de compétence. Les titres de compétences confortent la confiance que les tiers remettront des rapports de qualité ; la certification, elle, motive les vérificateurs à se comporter de manière professionnelle et conformément à l'éthique, puisque la certification pourrait leur être retirée pour faute.

Les bourses exigent la vérification par une tierce partie des divulgations des valeurs mobilières afin de garantir l'exactitude des informations et ainsi la protection des investisseurs. Le scandale qui abouti à la mise en place de la règle de vérification par une tierce partie à la Bourse de Toronto est évoqué ci-dessous dans l'Encadré 8.

85 Ruona Agbroko, "SA to require miners to submit health and safety reports," *Mineweb*, 21 avril, 2011, <http://www.mineweb.com/mineweb/view/mineweb/en/page504?oid=125571&sn=Detail&pid=92730>.

figure 6

Le processus et les parties prenantes

Le contrôle de l'industrie minière consiste en plusieurs étapes liées les unes aux autres.

- L'examen des lois et des contrats, afin de cerner les obligations des entreprises
- Le contrôle des activités des entreprises, afin de vérifier la conformité aux obligations
- La communication des informations, afin d'aborder des questions de non-conformité
- La mise en application des lois et des contrats dans les cas de non-conformité

Le bon déroulement de ce processus nécessite la participation et la coopération de toutes les parties prenantes, et ce tout au long du projet minier.

La concertation permettra aux entreprises, à la société civile, au parlement et au gouvernement d'effectuer les contrôles nécessaires afin d'éviter les problèmes sociaux et les dommages environnementaux.

Tous les acteurs se doivent d'examiner attentivement les contrats et les lois afin de bien comprendre les obligations des entreprises. Le gouvernement et les entreprises doivent partager les informations concernant non seulement les contrats mais aussi les détails des projets en cours, tels que les chiffres relatifs aux coûts, aux revenus et à la production.

De leur côté la société civile et le parlement peuvent assurer une meilleure gouvernance en examinant de près les activités et des entreprises et du gouvernement.

Dernière chose, et pas la moindre : tous les partis doivent communiquer en toute transparence afin de s'assurer que les industriels respectent leurs obligations juridiques et que les pays hôtes jouissent pleinement des bénéfices de leur richesse en ressources naturelles.



La société civile



LES CONTRÔLES



L'entreprise minière

LA COMMUNICATION



Le gouvernement



LA MISE EN APPLICATION



L'EXAMEN DES DOCUMENTS



Le parlement

Encadré 8 | Le scandale Bre-X et la vérification par experts des rapports à la Bourse de Toronto

Au milieu des années 90, la société canadienne Bre-X Minerals Ltd. a prétendu avoir découvert le plus grand gisement d'or au monde, en Indonésie. Coté en bourse au TSX, Bre-X attira une foule d'investisseurs voulant acheter des parts de la société. La valeur du titre quadrupla quasiment en quatre mois. Mais avant même que l'exploitation ait pu démarrer, on découvrit que l'entreprise avait falsifié des échantillons. La concession en Indonésie n'aurait, en fait, recelé qu'une quantité d'or insignifiante. Ce fut un des plus gros scandales boursiers de l'histoire du Canada. Le titre Bre-X s'effondra, et les investisseurs perdirent des milliards de dollars.

Le fait que l'entreprise ait pu lever autant de fonds à la bourse sur la base d'informations falsifiées a sonné l'alarme chez les investisseurs. Le TSX représente un marché critique où les petites entreprises minières lèvent les fonds nécessaires à l'exploration minérale, et sa position semblait menacée, mise en doute.

Afin de protéger les investisseurs et, finalement, l'industrie minière, le Règlement 43-101 établit les normes de publication pour les projets miniers, notamment comment rédiger un rapport sur les ressources et les réserves minérales. Les nouvelles dispositions exigent que les rapports soumis par la société minière soient rédigés par ou sous la supervision d'une « personne qualifiée » sans lien avec l'entreprise. Cette obligation fait en sorte que les entreprises minières ne puissent plus soumettre de fausses informations au sujet de leurs réserves minérales. Les investisseurs n'ont ni le temps ni les ressources nécessaires pour vérifier les informations fournies par les sociétés au moyen de leurs divulgations des valeurs mobilières, mais une vérification conduite par une tierce partie indépendante apporte une aide précieuse.

Concevoir des régimes fiscaux pour optimiser les recettes et faciliter l'application des règles

Il existe plusieurs systèmes fiscaux mieux adaptés que d'autres pour les pays en développement cherchant à optimiser la valeur de leurs ressources minières. Parmi les différents types de taxes, on compte l'impôt sur le revenu des sociétés ; l'impôt progressif sur les profits ; la taxe de rente économique des ressources ; les droits à l'importation ; la TVA ; les redevances ; et divers instruments non-fiscaux. Certaines de ces taxes sont plus faciles à imposer et percevoir ; elles sont ainsi plus attractives pour des pays où les capacités d'audit sont limitées. Mais la facilité ne devrait pas primer, car si les gains potentiels offerts par un système fiscal complexe l'emportent sur les pertes dues à l'inefficacité de la gestion, il demeure certains avantages à choisir un système plus complexe.⁸⁶ Les gouvernements doivent tenir compte de plusieurs facteurs, comme par exemple la spécificité et l'uniformité du régime fiscal ; la facilité d'administration et la réduction des coûts ; et les moyens de limiter la corruption éventuelle.⁸⁷ Quel que soit le régime choisi, l'uniformité en allège la charge administrative.

Sous sa forme habituelle, l'impôt sur les sociétés offre des avantages considérables en termes de facilité de gestion. Surtout parce que cet impôt n'exige pas un régime fiscal distinct, de sorte que les commissaires des comptes en connaissent déjà le cadre et les procédures administratives. Mais il existe d'autres facteurs dont il est important de tenir compte : par exemple, de nombreuses entreprises minières ne fonctionnent pas comme des sociétés mais plutôt comme des projets, par conséquent il faut penser à la séparation des comptabilités (« *ring fencing* »).⁸⁸ En outre, sous ce régime, les sociétés peuvent facilement éviter l'imposition en se servant de techniques comme les prix de transfert.⁸⁹

⁸⁶ Calder, 324.

⁸⁷ Otto et al., 10-12.

⁸⁸ « Ring-fencing » : la pratique d'imposer les projets miniers en tant qu'unités distinctes ; ainsi, les sociétés n'ont pas le droit de rassembler tous leurs projets dans un pays afin de réduire la charge fiscale. Cette pratique profite au gouvernement car il empêche que l'entreprise minière ne déduise les coûts d'un projet des revenus d'un autre afin de payer moins d'impôts au global.

⁸⁹ Thomas Baunsgaard, *A Primer on Mineral Taxation*, FMI, Note, WP/01/129, 2001, 6, www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2001/wp01139.pdf.

Certains régimes fiscaux comportent un impôt progressif sur les profits, ce qui accorde aux pays une part plus importante des bénéfices réalisés par des projets miniers très lucratifs. Cependant, dans la mesure où cette taxe est souvent imposée ad hoc et exige certains contrôles supplémentaires, elle risque d'augmenter la charge de l'administration fiscale. La difficulté consiste à déterminer les revenus imposables : inclure ou non les recettes accessoires, les recettes financières, les gains sur la cession de licences, etc. D'autres complications éventuelles surviennent lors de la définition des coûts applicables (par exemple, comment calculer l'amortissement).⁹⁰

On pourrait dire la même chose de la taxe de rente économique des ressources. Elle fonctionne effectivement comme une taxe ajoutée sur la profitabilité, en sus du rendement de l'investissement.⁹¹ Il est vrai que pour une administration fiscale inexpérimentée, la mise en œuvre

Les gouvernements doivent tenir compte de plusieurs facteurs, comme par exemple la spécificité et l'uniformité du régime fiscal ; la facilité d'administration et la réduction des coûts ; et les moyens de limiter la corruption éventuelle.

de cette taxe peut s'avérer pesante, mais on aurait tort de la disqualifier sans y réfléchir. D'ailleurs, les compétences de base nécessaires pour appliquer une taxe de rente économique des ressources sont comparables à celles requises pour assurer l'application du simple impôt sur le revenu. On peut ainsi alléger la charge administrative au moyen de mesures qui simplifient le processus de vérification, telle que la consolidation des sous-régimes fiscaux, l'utilisation de contrats

normalisés, le recours aux normes reconnues de l'industrie et de la comptabilité, la coordination des différents règlements fiscaux, la simplification et la réduction de certaines dispositions du code fiscal.⁹²

Dans de nombreux cas, on a choisi d'imposer une TVA. De manière générale cette taxe vise la consommation domestique ; on a donc utilisé différents mécanismes, tels que les remboursements d'impôts, afin de mettre les industries exportatrices – le secteur extractif, par exemple – à l'abri d'une TVA onéreuse. Cependant, le contrôle et la mise en œuvre de ces mécanismes peuvent s'avérer encombrants pour des administrations fiscales sous-financées ou en sous-effectifs, qui se retrouvent dans l'impossibilité de faire les remboursements en temps utile. Les remboursements de la TVA sont parfois très importants, surtout en période d'investissement. Face à ces obstacles administratifs, certains pays contournent en accordant des exemptions – au risque de créer une échappatoire fiscale qu'exploitent les sociétés.⁹³

Les redevances constituent une méthode très utile pour permettre aux gouvernements de récupérer la valeur des ressources naturelles nationales. Les redevances sont des droits calculés à partir, soit de la quantité de matières produites, soit de leur valeur. Les redevances assurent un revenu minimum garanti, même si le projet n'est pas profitable. En termes d'administration et de vérification, de nombreuses formes de redevances sont faciles à appliquer et difficiles à contourner puisque les administrations fiscales sont capables de déterminer le montant dont une société est redevable à partir du seul chiffre d'affaires ou du volume de production. Parmi les avantages, on peut citer une baisse des coûts administratifs – y compris ceux associés aux expertises pointues. Et quant aux entreprises, elles ont moins d'incitations à fuir leurs responsabilités. La simplicité du calcul des redevances limite aussi les possibilités de corruption.⁹⁴

Les redevances peuvent prendre différentes formes, dont l'ad valorem, actuellement la plus répandue, qui prélève une partie de la valeur d'une minérale. Pourtant on applique souvent les redevances fixes pour les minérales industrielles, qui facturent un montant par unité. Dans les pays dotés d'administrations fiscales plus compétentes, on adopte de plus en plus les impôts basés sur les bénéfices ou sur les revenus. Presque toutes les provinces du Canada ont abandonné les

90 Baunsgaard, 7-8 ; Calder, 321.

91 Baunsgaard, 8.

92 Calder, 326-27.

93 Baunsgaard, 11.

94 Baunsgaard, 10; Otto et al., 1, 11.

redevances traditionnelles pour des impôts sur les bénéfices ajustés. L'état du Nevada aux États-Unis et le Territoire du Nord en Australie ont aussi adopté ce modèle.⁹⁵

Pourtant ces formes de redevances ne seraient peut-être pas indiquées dans les pays à moindre capacité administrative, alors que les taxes à l'unité et ad valorem ne nécessitent pas une comptabilité analytique et, de ce fait, sont plus faciles à appliquer, et moins sujettes à la manipulation que les systèmes basés sur les bénéfices ou les revenus nets. À titre d'exemple, calculer le bénéfice de base peut s'avérer très compliqué, surtout parce que ce n'est pas nécessairement la même chose que le résultat comptabilité finance; ainsi les entreprises se voient obligées de tenir des comptes séparés et des comptabilités distinctes, ce qui engendre un climat propice à l'erreur ou même à de fausses déclarations intentionnelles. Cette situation génère beaucoup de travail supplémentaire pour les commissaires aux comptes et peut, potentiellement, encourir des frais juridiques plus élevés associés à une hausse dans le nombre de contentieux. On pourrait dire que les redevances fixes sont plus adaptées aux marchandises en vrac à faible marge, dont les prix sont moins volatils, mais de la même façon les redevances ad valorem seraient préférables quand il s'agit de produits à plus forte valeur ajoutée ou d'activités à hauts volumes.⁹⁶

Un autre aspect des régimes fiscaux est la forme des paiements. On pense en particulier à la distinction entre le paiement en numéraire et la remise de biens en nature. Il existe des gouvernements qui acceptent un règlement des redevances avec certains biens en nature, c'est-à-dire de ressources naturelles – typiquement du pétrole ou du gaz – par opposition aux paiements en numéraire. La remise de biens en nature peut poser problème en termes d'administration et d'audit car il faut soigneusement mesurer et comptabiliser les ressources reçues en paiement – une obligation qui a soulevé de graves préoccupations au sein du programme de paiement en nature aux États-Unis. On a mis fin au programme en 2010 dans le cadre d'un effort pour « s'engager à faire en sorte que la perception des redevances au nom du peuple américain soit effectuée de manière transparente, exacte et équitable ». ⁹⁷ Les paiements en nature suscitent des inquiétudes quant à la transparence, car ils font souvent l'objet de contrats spéciaux passés entre l'industrie et le gouvernement, documents que le public a rarement l'occasion d'examiner.⁹⁸

3.3 Les institutions gouvernementales de surveillance

Les hauts fonctionnaires de la branche non-exécutive du pouvoir ont un rôle important à jouer pour assurer que l'industrie minière soit gérée de manière efficace. Les parlements, les institutions supérieures de contrôle, les médiateurs et les commissions aux droits de la personne ont tous assumé des responsabilités de contrôle dans différents pays. Leurs rapports et leur soutien actif attirent l'attention sur les problèmes et les lacunes ; ils sont de précieuses aides pour fournir de plus amples informations à la société civile et pour améliorer l'efficacité des contrôles effectués par l'exécutif.

Les parlements : augmenter la transparence et la responsabilité

Les parlements des pays riches en ressources naturelles jouent un rôle important pour responsabiliser l'exécutif afin de faire mieux gérer le secteur extractif. Les parlementaires peuvent exiger plus de transparence et partager les informations dont ils disposent avec les citoyens à la tête des initiatives de contrôle. De ce fait, les parlements de plusieurs pays ont mené des enquêtes spéciales afin de mieux comprendre les questions de gouvernance des secteurs nationaux de ressources naturelles dans le but d'en améliorer la gestion.

95 Otto et al., 37.

96 Otto et al., 38, 66-70.

97 "Interior Completing Close-Out of Royalty in Kind Program" (communiqué de presse), U.S. Department of the Interior, Sept. 24, 2010, <http://www.doi.gov/news/pressreleases/Interior-Completing-Close-Out-of-Royalty-in-Kind-Program.cfm>. Au sujet des problèmes autour du programme de paiement en biens en nature, voir le Project on Government Oversight, *Drilling the Taxpayer: Department of Interior's Royalty-In-Kind Program*, 2008, <http://pogoarchives.org/m/nr/rik/report-20080918.pdf>.

98 Témoignage de Danielle Brian devant le Comité de la Chambre des Représentants sur les Ressources Naturelles, le 17 sept., 2009, <http://www.pogo.org/pogo-files/testimony/natural-resources/nr-rik-20090917.html>.

La République Démocratique du Congo—surveiller l'exécutif

Suite à la présentation du budget en 2008, le Sénat de la RDC a remarqué la faiblesse des recettes perçues du secteur minier. Par conséquent, le Sénat forma une commission spéciale pour enquêter sur l'industrie minière dans le but d'améliorer la perception des revenus afin de renforcer le budget national. Mené par le Sénateur David Mutumba la commission recueillit des informations et des statistiques, elle mena des enquêtes, des sondages et des entretiens afin d'identifier et de comprendre les dysfonctionnements de l'industrie minière nationale. Les enquêtes aboutirent à plusieurs conclusions fort intéressantes, parmi lesquelles :

- **La dissimulation ou sous-déclaration des volumes de production**, ce qui a une incidence sur les taxes et les redevances : dans une période d'un mois certains exportateurs ont diminué par 10 fois les quantités de minérales signalées sur les documents de transport comparé aux quantités inscrites sur les documents de chargement.⁹⁹
- **Le manque de recouvrement des droits superficiaires** : le gouvernement n'a perçu que 31,37 pour cent des droits superficiaires, ce qui représente une perte de plus de \$30 millions.¹⁰⁰
- **Des statistiques insuffisantes** : les ministères ont manqué de collecter des données statistiques ; par conséquent ils n'ont pas eu les moyens ni d'identifier les exploitants en activité en RDC ni de connaître le volume et la qualité de leur production minière.¹⁰¹
- **Des avantages fiscaux illicites** : les Ministères des Mines et des Finances ont de manière illicite réduit les taux d'imposition, en violation de la Constitution et au détriment du trésor public.¹⁰²

Grâce à son mandat et à l'accès aux informations sur le ministère des mines, la Commission Mutumba a pu dévoiler les dysfonctionnements alarmants en RDC. Forts de ces informations les parlementaires et les citoyens ont désormais les moyens de demander des comptes aux hauts fonctionnaires de l'exécutif et de les tenir responsables des contrôles et de la gestion de l'industrie minière.

L'Afrique du Sud – des questions parlementaires

La Constitution sud-africaine confie à l'Assemblée nationale l'autorité de légiférer ainsi que d'examiner et de surveiller l'exécutif.¹⁰³ Les hauts fonctionnaires de l'exécutif sont obligés de répondre aux questions posées par les membres du Parlement. Puisque les activités du Parlement sont publiques, ce mécanisme permet aux citoyens de tenir l'exécutif responsable de ses actions.¹⁰⁴ Les membres du Parlement peuvent se servir du mécanisme pour contrôler la gestion du secteur minier par l'exécutif pour assurer que ce dernier fasse respecter les obligations des entreprises minières. Un exemple : en mai 2011 le Ministre de l'eau et des affaires environnementales reçut une question sur les infractions d'une société houillère. Il s'agissait de découvrir si on lui avait imposé des amendes et si oui, de savoir si l'entreprise les avait réglées. Le Département des affaires environnementales répondit par écrit, en faisant remarquer qu'une amende de plus de 9 millions de rand avait bien été imposée et le paiement reçu.¹⁰⁵

Un fonctionnaire du DRM fit remarquer que les citoyens font bien de passer par leurs représentants et de se servir du mécanisme des questions au Parlement afin d'obtenir des informations sur l'industrie minière, puisque c'est une méthode plus rapide et plus sûre que d'invoquer la loi portant sur la liberté d'accès aux informations.

99 Commission d'Enquête sur le Secteur Minier, 41.

100 Commission d'Enquête sur le Secteur Minier, 37.

101 Commission d'Enquête sur le Secteur Minier, 126.

102 Commission d'Enquête sur le Secteur Minier, 127.

103 Afrique du Sud, Constitution, 1996, art. 42(3).

104 Le Parlement de la République de l'Afrique du Sud, « Surveillance », http://www.parliament.gov.za/live/content.php?Item_ID=27.

105 L'Afrique du Sud, Département des Affaires Environnementales, « Question 1405 », mai 2011 <http://www.environment.gov.za/ParliamentUpdate/2011/may/question1405.pdf>.

Le pouvoir judiciaire : faire respecter les obligations dans les situations de non-conformité

Les défis posés par la capacité au sein du gouvernement ne sont pas le problème du seul exécutif. Au sein du système judiciaire les juges, les procureurs et les magistrats doivent tous être formés et responsabilisés à surveiller activement les industries extractives. En Zambie, le Projet Environnemental Copperbelt a le mandat d'améliorer la façon dont le gouvernement gère les impacts du secteur extractif sur l'environnement du pays. Le projet offre des formations aux représentants des pouvoirs judiciaires afin d'assurer que les infractions soient prises au sérieux et poursuivies avec toute la rigueur de la loi.

Le manque de formation peut entraîner de graves conséquences. Dans une région de l'Afrique du Sud, pas une seule poursuite pour des infractions relatives à la santé et à la sécurité n'a abouti depuis 8 ans, et ceci malgré le fait que l'inspecteur en chef ait recommandé des poursuites dans 13 cas rien qu'en 2010. On pourrait attribuer ce faible taux au fait que les procureurs attachés au DRM soient basés dans une autre province ; et que par ailleurs il leur manque l'expérience technique nécessaire pour comprendre la nature des accidents dans les mines.

Afin d'instaurer des partenariats efficaces avec les pouvoirs judiciaires, les administrations doivent aussi former leur personnel aux questions juridiques. Les ingénieurs inspecteurs du DMR avec le bagage technique et la connaissance des lois pertinentes seraient mieux à même d'identifier les cas où les employés de l'entreprise minière peuvent potentiellement être en faute et de recueillir lors de leurs enquêtes les preuves nécessaires à justifier une poursuite.

Les administrations tenant à faire mieux respecter les obligations des entreprises minières auraient intérêt à considérer les pouvoirs judiciaires comme des alliés dans ce processus. Elles ont la possibilité de former des juges, des magistrats et des procureurs afin d'atteindre cet objectif. Les associations de la société civile peuvent elles aussi collaborer avec le système judiciaire dans le but de mieux comprendre les particularités de l'industrie minière et d'améliorer globalement la mise en application des règles.

Les Institutions supérieures de contrôle : enquêter sur la gestion gouvernementale du secteur extractif

Les institutions supérieures de contrôle (ISC) effectuent des audits indépendants des organismes gouvernementaux. Elles enquêtent sur l'utilisation des ressources publiques, démarche qui implique l'analyse de l'efficacité des administrations et de la qualité de leur travail, dont la gestion gouvernementale du secteur des ressources naturelles. Habituellement les ISC publient leurs rapports faisant état des conclusions de leurs enquêtes ; ainsi les informations recueillies sont disponibles aux ministères et au public. Les enquêtes aident à améliorer la gestion gouvernementale du secteur extractif en fournissant aux administrations une évaluation indépendante de leur travail, ainsi que des recommandations concernant des points à améliorer. En rendant publics les résultats, les ISC aident les citoyens à cerner les lacunes dans la gestion du secteur et à exiger du gouvernement une plus grande responsabilisation des administrations.

Un rapport datant de 2005, rédigé par le Vérificateur général de la province d'Ontario au Canada traite du programme provincial des mines et des minérales. L'audit avait pour objectif, entre autres, de déterminer si le Ministère du développement du Nord et des mines avait des procédures adéquates en place pour assurer la conformité avec les politiques et la législation provinciales. Le rapport d'audit identifie plusieurs irrégularités dans la gestion du secteur minier et apporte des recommandations pour améliorer la performance du ministère à l'avenir. Intégrées au rapport on trouve les réponses du gouvernement à chaque recommandation.¹⁰⁶

INTOSAI, l'Organisation internationale des institutions supérieures de contrôle des finances publiques, a formé un groupe de travail consacré à la vérification environnementale afin d'encourager les ISC à examiner les questions relatives à la protection de l'environnement et au développement durable. Le groupe de travail a récemment publié un rapport traitant spécifique-

106 Bureau du Vérificateur général de l'Ontario, 184-85.

ment du secteur des mines. Dans ce rapport on raconte l'histoire de l'ISC d'Indonésie, effectuant une vérification de deux producteurs d'étain pour s'assurer qu'ils respectent leurs obligations légales et contractuelles.¹⁰⁷ L'ISC a basé l'audit sur les lois nationales régissant les mines et l'environnement ; elle a conclu que ni l'une ni l'autre des deux entreprises n'avait pris les mesures appropriées pour la remise en état de certains de leurs sites.¹⁰⁸

Les Commissions des droits de la personne et les offices des médiateurs : donner une voix aux citoyens

Les commissions des droits de la personne et les offices de médiation aident à protéger les communautés des conséquences néfastes liées aux exploitations minières ; elles acceptent souvent d'entendre les plaintes des citoyens. Les commissions travaillent de concert avec les industriels et les citoyens pour résoudre les problèmes préoccupants. Un exemple : en Zambie la commission des droits de la personne entend de nombreuses plaintes au sujet des problèmes d'emploi dans les exploitations minières. La commission enquête sur chaque plainte et identifie des stratégies d'assainissement pertinentes. Au Pérou, où les exploitations minières sont la première cause des conflits sociaux, le médiateur national entend et intervient dans les nombreuses plaintes déposées chaque année par les communautés contre les projets miniers.

En plus d'enquêter sur les plaintes individuelles et d'intervenir pour trouver des solutions, les commissions des droits de la personne peuvent aussi soumettre des recommandations à d'autres administrations gouvernementales, basées sur leurs enquêtes. La Commission philippine des droits de la personne a récemment recommandé que le gouvernement retire sa licence à OceanaGold Ltd pour cause d'infractions aux droits des peuples indigènes. Loretta Ann Rosales, à la tête de la commission, a signalé que l'industriel avait enfreint le droit des peuples indigènes à un logement décent et à la libre circulation, ainsi que le droit à leur culture et identité.¹⁰⁹

3.4 Les partenariats nationaux et gouvernementaux

Les partenariats constituent un moyen d'aborder certains des problèmes soulevés par le manque de capacité, de transparence et d'incitations. Grâce aux capacités et aux ressources du partenaire le mieux loti – typiquement l'industriel – il est possible de créer un mécanisme qui permette aux autres partenaires de développer leur propre capacité et, par ce fait, leur confiance dans le processus. Un partenariat peut aussi réunir de potentiels concurrents. Dans certains pays, le gouvernement exige que les sociétés pétrolières exercent leurs activités conjointement, en tant que coentreprises, de sorte que les partenaires minoritaires puissent contrôler les activités du partenaire principal, tels que les prix de transfert pratiqués, car ces derniers sont extrêmement difficiles à contrôler de façon efficace pour le gouvernement. Impliquer les communautés et les associations de la société civile leur permet de confronter les intérêts et les incitations adverses.

Pour être efficaces les systèmes d'équilibre mis en place dans les partenariats doivent être soigneusement calibrés et contrôlés périodiquement pour s'assurer que les objectifs visés soient atteints. Sinon, la dominance d'un des partenaires risque de déstabiliser le partenariat et de nuire à sa légitimité, pour une raison ou une autre. Les partenariats nationaux et gouvernementaux sont abordés dans cette section ; dans la Section 3.5 on présente les partenariats locaux et communautaires.

107 Groupe de travail sur la vérification environnementale, *Auditing Mining: Guidance for Supreme Audit Institutions*, INTOSAI, 2010, <http://www.environmental-auditing.org/LinkClick.aspx?fileticket=Ffb%2f3zmeZ8%3d&tabid=128&mid=568>.

108 Groupe de travail sur la vérification environnementale, 47.

109 Manny Mogato, "Govt. should consider withdrawing OceanaGold's mining rights—rights commission," *Mineweb*, le 17 janvier, 2011, <http://www.mineweb.com/mineweb/view/mineweb/en/page504?oid=118629&sn=Detail&pid=110649>.

Exiger que les sociétés soient plus disertes sur les paiements d'impôts effectués dans les différentes juridictions où elles sont présentes pourraient sûrement aider les pays à mieux contrôler les obligations fiscales des entreprises. Comprendre où une entreprise paie des impôts et l'ordre de grandeur de ses engagement fiscaux dans les différentes juridictions aiderait les vérificateurs du gouvernement aussi bien que les groupes de surveillance de la société civile à cerner les zones potentiellement préoccupantes.

Les partenariats avec le secteur privé : un moyen de renforcer la capacité du secteur public

Lorsqu'il manque au gouvernement la capacité d'effectuer des contrôles efficaces, certains pays – tels la Zambie et l'Angola – demandent aux entreprises privées de les aider.

Vérification comptable indépendante en Zambie

En 2009 le gouvernement zambien retint Grant Thornton LLP et Econ Pöyry pour effectuer une vérification comptable des entreprises minières, parmi lesquelles la Mopani Copper Mines (MCM), la propriété conjointe de Glencore et de First Quantum Minerals.¹¹⁰ L'audit de la MCM, qui fit l'objet d'une fuite, faisait état de plusieurs irrégularités dans les paiements d'impôt. Il apparut, par exemple, que les coûts de l'entreprise avaient augmenté de manière significative entre 2005 et 2007. Plusieurs de ces hausses restaient sans explications, notamment une augmentation de \$50 millions pour la main d'œuvre. Les dépenses globales en 2007 montaient à \$381.21 millions de plus que l'estimé avancée par les auditeurs basée sur les chiffres de 2005 plus les hausses estimées à partir des chiffres de production et les prix indexés.

En plus d'indiquer plusieurs problèmes préoccupants dans les comptes de MCM, les cabinets d'audit ont aussi dressé une liste de recommandations à l'intention du Parlement de Zambie et à l'Autorité fiscale zambienne, (la ZRA, *Zambian Revenue Authority*) :

- L'audit pilote montre un besoin urgent de monter un effort soutenu pour percevoir les impôts établis en vertu des lois votées par le Parlement zambien.
- L'audit pilote montre que la ZRA doit demander que le Ministère des Mines fasse le suivi des volumes de production sur une base à la fois plus cohérente et plus compréhensive pour aboutir à un calcul des redevances fiables.
- L'audit pilote montre qu'il faudrait mettre en place des sanctions contre :
 - Les entreprises qui ne règlent pas leurs impôts dans les délais
 - Les entreprises qui, par manque de coopération avec la ZRA, rendent les procédures de vérification longues et coûteuses.¹¹¹

On ignore les raisons du gouvernement pour avoir décidé d'effectuer des vérifications comptables indépendantes. En effet, si on connaît les conclusions de l'audit, c'est parce que le rapport a fait l'objet d'une fuite. Il semble probable que le gouvernement ait eu des raisons de nourrir des soupçons à l'encontre des sociétés, ou bien il voulait effectuer des vérifications aléatoires ou systématiques des entreprises minières afin de renforcer ses propres initiatives de contrôle. Dans les deux cas, l'audit de la MCM a dévoilé plusieurs dysfonctionnements importants. Le gouvernement zambien serait actuellement en train de recouvrer les impayés.¹¹²

Consacrer du temps et de l'argent aux vérifications fiscales est un investissement intelligent qui peut renforcer la capacité du gouvernement à percevoir les impôts afin de disposer à l'avenir de ressources plus abondantes. Quand un gouvernement croit avoir des raisons de se méfier d'une entreprise, il est normal qu'il procède à une vérification approfondie. Toutefois, lorsqu'une administration se doute de l'existence d'actes frauduleux mais ne dispose ni du temps ni des ressources pour mener une enquête, il peut s'avérer utile de faire appel à un cabinet d'audit indépendant.

Les inspections indépendantes au Pérou

Au Pérou l'OSINERGMIN est responsable, entre autres, de surveiller les questions de santé et de sécurité dans l'industrie minière. L'OSINERGMIN fait appel à des sociétés indépendantes qui travaillent exclusivement avec l'organisme pour effectuer les inspections sanitaires et de sécurité. C'est aux entreprises minières d'assumer les coûts de ces vérifications indépendantes par l'intermédiaire

110 Ed Stoddard et Chris Mfula, "Tax issues at Konkola Copper Mines, First Quantum—Zambian Finance Minister," *Mineweb*, 17 juin, 2011, <http://www.mineweb.com/mineweb/view/mineweb/en/page67?oid=129525&sn=Detail>.

111 Grant Thornton et Econ Pöyry, *Pilot Audit Report—Mopani Copper Mines Plc*, 2010, 9.

112 Chris Mfula, "Zambia asks Glencore subsidiary for 'underpaid' mining taxes," *Mineweb*, 7 juin, 2011, <http://www.mineweb.com/mineweb/view/mineweb/en/page72068?oid=128735&sn=Detail&pid=72068>.

de l'OSINERGMIN. Ainsi, aucune contrainte financière n'entrave la capacité de l'organisme d'effectuer les inspections nécessaires. L'OSINERGMIN indique les mines à faire inspecter et les sociétés indépendantes montent un budget. L'OSINERGMIN envoie le budget à l'entreprise minière, qui est tenue de régler le coût total de l'inspection à l'OSINERGMIN. Si l'entreprise ne règle pas la facture dans les délais impartis, l'OSINERGMIN a l'autorité de retirer les permis d'exploitation.

Les sociétés indépendantes effectuant les inspections sont sélectionnées selon des critères de mérite fixés par un concours public. Les sociétés doivent passer avec succès plusieurs tests dans les domaines où l'OSINERGMIN exige des inspections. Une société est choisie pour chaque catégorie d'inspection.

Les responsables d'OSINERGMIN signalent l'efficacité du système pour assurer des inspections professionnelles de haute qualité, le fait que les entreprises minières assument les coûts de l'inspection diminue la pression financière sur l'organisme, et que le paiement direct à l'OSINERGMIN devrait réduire le risque de corruption ou de versement de pots-de-vin.

Ce dispositif n'est pas sans ses critiques. En effet, ceux-ci maintiennent que l'OSINERGMIN est peut-être allé trop loin dans son effort de se tenir à distance du véritable travail de contrôle. Un juriste connaissant bien le sujet signale que la structure des coûts aboutit à des vérifications précipitées et insuffisantes menées parfois sans visite des sites d'exploitation.

En Angola, une assistance indépendante à la perception des impôts

Depuis 2001 le gouvernement angolais travaille avec Aupec, un cabinet indépendant de conseil économique pour des questions d'administration fiscale et de planification financière dans le secteur pétrolier. Au cours de sa mission Aupec a collaboré avec l'unité du pétrole de l'administration fiscale angolaise afin d'aider à contrôler les entreprises et à percevoir les impôts. Pour ce faire, le cabinet a participé directement au travail de l'administration fiscale, en formant les commissaires des comptes angolais qui à l'avenir prendront cette administration en main. L'Angola a missionné Deloitte & Touche, grand cabinet international de vérification comptable, d'effectuer des audits et de former les commissaires aux comptes angolais aux techniques de vérification.¹¹³ Ainsi, les responsables angolais ont bénéficié d'une excellente formation sur le tas afin de renforcer la capacité du pays et sa performance future – tout en améliorant, à l'heure actuelle, les contrôles et la perception des impôts.

Des partenariats internationaux pour lutter contre les prix de transfert

Les entreprises présentes dans de multiples pays ont parfois la possibilité de basculer les coûts et les bénéfices entre juridictions afin d'alléger leur charge fiscale. Les prix de transfert sont traités en détail dans l'Encadré 7 de la Section 3.2. Comme on l'a vu, les principales difficultés posées par le contrôle des prix de transfert sont la capacité et l'accès à l'information.

Les partenariats intergouvernementaux aident à confronter les problèmes de partage d'information relatifs aux prix de transfert et à la fiscalité multinationale. Ci-dessous, on présente les ententes fiscales internationales facilitant l'échange d'information d'une juridiction à l'autre et on raconte le cas récent de la vérification coopérative d'un brasseur.

En plus des accords intergouvernementaux entre les pays, les règles de divulgation du pays d'origine peuvent, elles aussi, appuyer les initiatives de contrôle financier. La loi de réforme récente promulguée aux États-Unis – la Dodd-Frank Wall Street Reform Act – exige que les sociétés cotées en bourse aux États-Unis publient les données sur les revenus projet par projet dans ses déclarations. De plus amples détails sur les divulgations requises par la loi Dodd-Frank sont donnés dans l'Appendice 3.

D'autres pays contemplent la mise en place de mesures similaires. Exiger que les sociétés soient plus disertes sur les paiements d'impôts effectués dans les différentes juridictions où elles sont présentes pourraient sûrement aider les pays à mieux contrôler les obligations fiscales des entreprises. Comprendre où une entreprise paie des impôts et l'ordre de grandeur de ses engagement

113 Patrick Heller, "Turning Wealth into Development: Comparison of Angola and Nigeria" (communication présentée à la conférence sur les États producteurs et dépendants du pétrole au Center for Democracy, Development and the Rule of Law, Stanford University, mai 2007), 51-52.

fiscaux dans les différentes juridictions aiderait les vérificateurs du gouvernement aussi bien que les groupes de surveillance de la société civile à cerner les zones potentiellement préoccupantes. Au fur et à mesure que ces exigences se généralisent les déclarations deviendront une source d'information de plus en plus importante.

Partager les informations à l'international

Certaines catégories de traités internationaux prévoient le partage d'informations à des fins fiscales : les conventions de double imposition (DTA, *double taxation agreements*) et les accords d'échange de renseignements fiscaux (TIEA, *taxation information exchange agreements*). Les DTA sont des accords entre deux États prévenant la double imposition des bénéfices d'activités commerciales. L'objectif principal de ces accords est d'attirer l'investissement étranger, mais ils servent aussi à faciliter le contrôle transfrontalier en matière fiscale.¹¹⁴ L'OCDE a lancé le Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune sur lequel de nombreux DTA sont calqués. La disposition sur le partage d'informations est traitée dans l'Encadré 9. Les TIEA, moins larges que les DTA, se concentrent exclusivement sur le partage d'informations fiscales. Typiquement ils proposent des règles et des procédures sur les modalités de partage.¹¹⁵ De plus, l'OCDE a développé un modèle de TIEA, l'Accord d'échange de renseignements fiscaux.¹¹⁶

Encadré 9 | Disposition relative au partage d'informations – extrait du modèle de convention fiscale de l'OCDE

Article 26

PARTAGE D'INFORMATIONS

1. Les autorités compétentes des États contractants échangent les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou pour l'administration ou l'application de la législation interne relative aux impôts de toute nature ou dénomination perçus pour le compte des États contractants, de leurs subdivisions politiques ou de leurs collectivités locales dans la mesure où l'imposition qu'elles prévoient n'est pas contraire à la Convention. L'échange de renseignements n'est pas restreint par les Articles 1 et 2.
2. Les renseignements reçus en vertu du paragraphe 1 par un État contractant sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation interne de cet État ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts mentionnés au paragraphe 1, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts, par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts, ou par le contrôle de ce qui précède. Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Elles peuvent révéler ces renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux ou de jugements.
3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un État contractant l'obligation :
 - a) de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celle de l'autre État contractant ;
 - b) de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou dans le cadre de sa pratique administrative normale ou de celles de l'autre État contractant ;
 - c) de fournir des renseignements révélant un secret commercial, industriel, professionnel ou un procédé commercial ou des renseignements dont la communication serait contraire à l'ordre public.

Voir page suivante.

114 Tax Justice Network, *Tax Information Exchange Agreements*, 2009, 1, http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/TJN_0903_Exchange_of_Info_Briefing_draft.pdf.

115 Tax Justice Network, 2.

116 Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Accords d'échange de renseignements fiscaux* OCDE 2002, http://www.oecd.org/document/20/0,3746,fr_2649_33767_38711700_1_1_1_1,00.html.

Encadré 9, suite de la page précédente.

4. Si des renseignements sont demandés par un État contractant conformément à cet article, l'autre État contractant utilise les pouvoirs dont il dispose pour obtenir les renseignements demandés, même s'il n'en a pas besoin à ses propres fins fiscales. L'obligation qui figure dans la phrase précédente est soumise aux limitations prévues au paragraphe 3 sauf si ces limitations sont susceptibles d'empêcher un État contractant de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci ne présentent pas d'intérêt pour lui dans le cadre national.
5. En aucun cas les dispositions du paragraphe 3 ne peuvent être interprétées comme permettant à un État contractant de refuser de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci sont détenus par une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou une personne agissant en tant qu'agent ou fiduciaire ou parce que ces renseignements se rattachent aux droits de propriété d'une personne.

OCDE, Articles du Modèle de convention fiscale sur le revenu et la fortune, 2008, http://www.oecd.org/document/53/0,3746,fr_2649_33767_33614242_1_1_1_1,00.html.

Bien que de nombreux TIEA et DTA soient actuellement en vigueur, créant ainsi les conditions nécessaires à une large diffusion des informations fiscales, la mise en œuvre de ces accords et leur efficacité posent problème. Certains de ceux-ci sont expliqués dans la synthèse sur les TIEA publiée par Tax Justice Network :

- Ces accords ne couvrent que les juridictions des états signataires de l'accord qui partagent les informations entre eux.
- Les pays en voie de développement qui manquent d'influence pour conclure des marchés avantageux avec les grands pays développés restent souvent en dehors de ces accords.
- L'échange d'information ne se fait pas de façon automatique. Au contraire les requêtes d'information d'un gouvernement à un autre doivent être spécifiques et respecter des règles et des formats strictement définis. Dans ces conditions l'échange des informations s'avère difficile.
- Il peut se trouver que des informations pertinentes soient indisponibles ou difficiles à obtenir. Les différentes juridictions ne recueillent pas les mêmes informations sur les paiements fiscaux et les données sous-jacentes ; de plus, il se peut que l'information demandée ne soit pas disponible dans la juridiction qui devrait la fournir.¹¹⁷

Les gouvernements doivent s'efforcer d'améliorer les procédures d'échange d'information déjà mises en place par les DTA et les TIEA afin de renforcer leur capacité de contrôler les problèmes associés aux prix de transfert. Étant donné les défis actuels, le Tax Justice Network recommande un acheminement vers l'adoption d'échanges d'information multilatéraux automatiques.¹¹⁸

La vérification multinationale—SABMiller en Afrique

Les entreprises extractives ne sont pas seules parmi les multinationales à poser problème par rapport aux prix de transfert. Un rapport publié par ActionAid UK en 2010 attire l'attention sur un cas potentiel d'évasion fiscale de la part du brasseur SABMiller, une multinationale basée en Angleterre.¹¹⁹ Selon le rapport, la fraude aurait coûté jusqu'à £20 millions par an, soit plus de \$32 millions. En mai 2011 le Forum africain sur l'administration fiscale (ATAF) a annoncé son intention

117 Tax Justice Network, 2-4.

118 Tax Justice Network, 5-6.

119 Martin Hearson et Richard Brooks, *Calling Time: Why SABMiller Should Stop Dodging Taxes in Africa*, ActionAid UK, 2010, http://www.actionaid.org.uk/doc_lib/calling_time_on_tax_avoidance.pdf.

de coordonner une vérification multinationale des activités du brasseur au Ghana, au Maurice, en Afrique du Sud, en Tanzanie et en Zambie.¹²⁰

Cet audit multinational constitue une innovation dans la lutte contre la manipulation des prix de transfert. Les administrations fiscales des cinq pays pourront collaborer afin de partager leurs informations et de construire mutuellement la capacité de vérifier les questions qui se posent sur les prix de transfert. Il est trop tôt pour savoir où le processus débouchera, mais la notion de partenariats multinationaux formés afin de conduire des vérifications fiscales pourrait servir de modèle pour le secteur extractif.

Des partenariats avec les syndicats pour améliorer les contrôles sanitaires et de sécurité

Les syndicats peuvent s'avérer de précieux alliés pour assurer le contrôle des exploitations minières, en particulier pour ce qui est des contrôles en matière de santé et de sécurité. Les représentants des syndicats sont déjà présents sur le terrain; ils ont à cœur de garantir à leurs membres des conditions de travail plus sûres.

En Afrique du Sud, les représentants des syndicats auraient accompagné les inspecteurs du service de santé et de sécurité lors de leurs visites aux mines, toutefois les syndiqués n'ont pas toujours la possibilité de repérer des problèmes de sécurité indépendamment des inspecteurs. De plus, ils ne se sentent pas forcément autorisés à faire part de leurs inquiétudes aux inspecteurs, de peur de perdre leur emploi.

Pour réaliser les bénéfices des partenariats avec les syndicats, les gouvernements doivent s'efforcer de :

- Former les représentants syndicaux aux normes de la santé et de la sécurité, et leur apprendre à identifier les infractions et les risques potentiels.
- Créer un mécanisme qui permette aux représentants syndicaux de rapporter aux inspecteurs les infractions potentielles en matière de santé et de sécurité, et ensuite faire un suivi en inspectant les problèmes repérés.
- Protéger les représentants syndicaux contre des représailles suite à la dénonciation d'infractions potentielles en matière de santé et de sécurité.

Les entreprises peuvent, elles aussi, établir des partenariats avec les syndicats pour renforcer les contrôles de santé et de sécurité. En 2008, l'entreprise sidérurgique ArcelorMittal travailla de concert avec les syndicats afin de mettre en place le Comité mondial paritaire de santé et de sécurité avec pour objectif de mieux répondre aux préoccupations relatives aux accidents mortels en milieu de travail. L'accord « reconnaît le rôle essentiel des syndicats pour les questions de santé et de sécurité, et encourage les partenariats entre directions et syndicats pour renforcer les normes et la participation afin de relever les normes en matière de santé et de sécurité ». ¹²¹ L'accord exige que chaque site de travail soit en conformité avec certaines normes, dont la mise en place d'un comité paritaire pour la santé et la sécurité, composé de membres de la direction et de travailleurs, chargé de faire le suivi en cas d'accidents, d'effectuer des inspections régulières et d'identifier les besoins en formation pour les employés. L'approche paritaire eut un effet positif sur le nombre d'accidents survenus dans les lieux de travail, et les décès, aujourd'hui, ont diminué d'un tiers. ¹²²

120 Ethel Hazelhurst, "Global brewer under tax lens," (South Africa) *BusinessReport*, 6 mai 2011, <http://www.iol.co.za/business/companies/global-brewer-under-tax-lens-1.1065154>. Le Forum africain sur l'administration fiscale, établi en 2009, « est une plateforme pour promouvoir et faciliter la coopération mutuelle entre les administrations fiscales africaines et d'autres parties prenantes intéressées, dont l'objectif est d'améliorer l'efficacité de la législation et de l'administration fiscale. Le Forum réunit les chefs des administrations fiscales africaines ainsi que leurs représentants afin de discuter des progrès réalisés, des défis affrontés et des nouvelles orientations possibles pour la politique fiscale africaine au 21e siècle». African Tax Administration Forum, "Overview," <http://www.ataftax.net/about-us/overview.aspx>.

121 ArcelorMittal et al., *Agreement on Minimum Requirements for Plant Level Joint H&S Committees*, 2008, <http://www.imfmetal.org/files/08060311121679/AgreementArcelorMittalOHS.pdf>.

122 La Fédération internationale des organisations de travailleurs de la métallurgie et al., *Tous ensemble pour assurer la sécurité : portée mondiale – impact local : comité mondial paritaire de santé et de sécurité, Rapport d'examen*, 2011, http://www.imfmetal.org/files/12022209161679/FINAL_IMF_Report_French.pdf.

Des partenariats au sein du gouvernement pour lutter contre le manque de capacité

Là où la capacité du gouvernement est insuffisante, les partenariats établis entre les services pourraient avoir un effet positif. Pour commencer, les différents services doivent s'assurer que leur échange d'informations soit efficace, afin de renforcer les contrôles dans tous les secteurs du gouvernement. Quand ce n'est pas encore le cas, les services peuvent communiquer entre eux afin d'identifier leurs besoins en termes d'information, les données qu'ils collectent déjà et les moyens d'implanter des processus afin de partager des informations utiles entre les services.

Mais au-delà du partage d'information les services peuvent aussi coordonner les inspections et les autres activités liées à l'application des règlements. Par exemple, les services gouvernementaux en Zambie révèlent qu'ils se tiennent tous au courant des dates de leurs prochaines visites aux sites des exploitations minières. Cela permet aux inspecteurs des différents services de voyager ensemble, s'assurant ainsi de disposer d'un nombre de véhicules suffisant. Une telle coordination s'avère particulièrement précieuse quand un service gouvernemental disposant d'un seul bureau central doit visiter plusieurs sites éparpillés. Les services zambiens ont amélioré la coordination de leurs actions au moyen de patrouilles et de contrôles conjoints, au cours desquels plusieurs services visitent ensemble le même site d'exploitation. Si tous les services n'ont pas la possibilité de participer à une inspection, ils peuvent toutefois soumettre des questions ou des requêtes d'information aux inspecteurs des autres services et leur demander de regarder ce qu'il en est quand ils seront sur place. Les inspections conjointes ne sont peut-être pas faisables dans tous les cas, car il est vrai que les inspecteurs sont souvent déjà aux limites de leur capacité et auraient du mal à assumer encore d'autres tâches; nonobstant cela, il est utile de réfléchir à ces solutions et d'en discuter, car à l'avenir une meilleure coordination pourrait aider les services à économiser du temps et des ressources sur le long terme.

En plus de ses efforts de coordination interministérielle, l'ECZ a forgé des partenariats avec les compagnies des eaux locales. Il a fait installer un simple pH-mètre sur les pompes de sorte qu'elles s'arrêtent quand le pH de l'eau est trop bas (et que l'eau par conséquent devient trop acide). Grâce à ce partenariat, la compagnie des eaux est assurée de disposer d'eau propre et l'ECZ est soutenu dans son effort de contrôler le degré d'acidité des eaux publiques.

En outre, les ministères pourraient réfléchir à former des partenariats basés sur des préoccupations communes. L'Afrique du Sud a organisé un Comité interministériel qui se penche sur le problème des eaux d'exhaure acide. Parmi les membres du Comité, on compte des effectifs des ministères des ressources minérales ; des eaux, de la science et de la technologie ; et de la planification nationale.¹²³ Former un comité mixte permet aux différents services de partager les informations et de développer une approche conjointe et stratégique aux problèmes communs.

Partenariats d'entreprise : exiger la création d'incitations pour les contrôles et assurer au gouvernement un accès plus large à l'information

Certains gouvernements rapportent que l'obligation des industriels de créer des coentreprises aboutit à des contrôles plus efficaces. Cette approche a fait ses preuves dans le secteur des hydrocarbures en Angola, en Norvège et en République de Trinité et Tobago.

Dans le secteur des hydrocarbures trinitadien, par exemple, certaines des coentreprises étaient pilotées par un seul exploitant alors que d'autres étaient dirigées par une société exploitante principale en collaboration avec d'autres entreprises partenaires non-exploitants. Le gouvernement constata que les rapports financiers issus des coentreprises fournissaient des informations plus exhaustives que ceux soumis par les entreprises gérées par un opérateur unique, particulièrement en ce qui concernait les questions financières. Les partenaires minoritaires des coentreprises exigeaient de l'opérateur des informations détaillées afin de protéger leur investissement. Ces informations supplémentaires permirent au gouvernement de contrôler de plus près les activités de la coentreprise. De plus, le gouvernement – à l'époque relativement inexpérimenté dans le domaine des hydrocarbures – apprit à quels types d'informations il pouvait s'attendre ou demander

¹²³ "Inter ministerial committee report on acid mine drainage and mine water management in the Witwatersrand Goldfields," *Environment*, le 28 février, 2011, <http://www.environment.co.za/acid-mine-drainage-amd/inter-ministerial-committee-report-on-acid-mine-drainage-and-mine-water-management-in-the-witwatersrand-goldfields.html>.

Le contrôle des entreprises par leurs partenaires dans les coentreprises ne pourra jamais se substituer aux contrôles effectués avec soin par un gouvernement engagé. Cependant, l'expérience de Trinité-et-Tobago démontre que les initiatives privées peuvent étayer les efforts du gouvernement.

de la part de tout industriel du secteur pétrolier. Un avantage supplémentaire : les partenaires non-exploitants ont effectué eux-mêmes les contrôles du partenaire exploitant, améliorant ainsi la surveillance des prix de transfert, sans que le gouvernement ne s'en mêle. Puisque les partenaires

minoritaires voulaient s'assurer de la rentabilité de leur investissement, leur motivation s'alignait avec celle du gouvernement, c'est-à-dire la rentabilité de la coentreprise locale.¹²⁴

Afin de réaliser les avantages d'un contrôle renforcé, à la fin des années 80, le gouvernement établit une coentreprise avec trois multinationales. Il choisit les partenaires non-exploitants sur la base de leur expérience dans le secteur et leur capacité de contrôler et de conduire une vérification du partenaire exploitant.

Les entreprises partageaient ensuite le résultat des audits avec tous les partenaires impliqués, sans oublier le gouvernement.¹²⁵

Le contrôle des entreprises par leurs partenaires dans les coentreprises ne pourra jamais se substituer aux contrôles effectués avec soin par un gouvernement engagé. Cependant, l'expérience de Trinité-et-Tobago démontre que les initiatives privées peuvent étayer les efforts du gouvernement. En exigeant que les entreprises forment des partenariats, le gouvernement a réussi à aligner les intérêts des partenaires minoritaires avec les siens. Afin d'éliminer les occasions où les entreprises partenaires pourraient entrer en collusion, les gouvernements peuvent choisir eux-mêmes les entreprises partenaires plutôt que de laisser le choix aux entreprises.

Les partenariats de contrôle multi-acteurs

Les partenariats de contrôle multi-acteurs ont aussi gagné du terrain dans les industries extractives. Ils permettent aux gouvernements, aux industriels et aux citoyens de travailler de concert et de partager l'information afin d'aborder ensemble leurs préoccupations. Les acteurs du gouvernement, de l'industrie et de la société civile possèdent différentes compétences, et ont accès à différentes catégories d'information. Les partenariats multi-acteurs bénéficient du partage et de la collaboration qui se produisent entre ces diverses parties prenantes.

Il est à noter que l'ITIE exige des pays où l'Initiative est en place de former un groupe multi-acteurs composé de membres du gouvernement, d'industriels et de citoyens. Ce groupe aide à orienter la mise en œuvre du processus de l'ITIE, par exemple déterminer quelles données sont incluses dans les modèles de rapport ou choisir l'organisme responsable de réconcilier les rapports. De plus amples informations sur l'ITIE sont fournies dans l'Appendice 3.

En 2010, l'Institut de la Banque Mondiale, de concert avec la Banque Mondiale Région Afrique, organisa un groupe de travail sur le contrôle des contrats. Ce groupe mena plusieurs ateliers multi-partenaires en Afrique occidentale et en Afrique orientale afin de repérer les projets-pilotes susceptibles d'améliorer le contrôle des contrats passés par le gouvernement, y compris avec les industries extractives. Les industriels, les fonctionnaires et les représentants de la société civile participèrent tous à ces ateliers. Une idée de projet-pilote est un mécanisme de contrôle des contrats publics nationaux en Sierra Leone qui rassemblerait des représentants du gouvernement, des médias, de la société civile et des entreprises pour contrôler et préparer des rapports sur la mise en œuvre des projets miniers. On prévoit une durée de trois ans pour le projet.

3.5 Les partenariats locaux et communautaires

Quand il s'agit d'installer un projet minier à proximité de leurs domiciles, les communautés ont souvent certaines préoccupations spécifiques. Typiquement, elles s'intéressent aux aspects des opérations minières ayant la plus grande incidence directe sur leur vie, c'est-à-dire les obligations

124 Neal Richardson, *Making Equity Work: Structuring State Ownership in the Mining Sector*, Revenue Watch Institute, 2010, 8-9.

125 Richardson, 8-9.

sociales et environnementales des entreprises. Ainsi, les partenariats de contrôle communautaires ont-ils tendance à mettre davantage l'accent sur le contrôle des engagements sociaux et environnementaux. Dans ces deux domaines, les communautés apportent une aide importante au processus de contrôle, grâce notamment à leur motivation et à leur proximité. Elles ont la motivation de contrôler des activités qui touchent à leurs vies et à leurs moyens d'existence, et la proximité à la mine leur donne accès aux informations concernant l'exploitation. Les résidents sont à même de voir si la construction de la mine est en cours ou si on construit une école ; ils peuvent aussi marcher jusqu'aux sources d'eau pour les observer et en mesurer le niveau de pollution.

Les industriels reconnaissent depuis longtemps la nécessité de se rapprocher des communautés, d'établir de bonnes relations et d'obtenir leur soutien. De plus en plus, ils admettent que ces efforts doivent être liés aux différents aspects des contrôles – des processus continus pour recueillir et échanger des informations et pour permettre à la communauté de faire part de leurs préoccupations. Pour beaucoup, cela constitue un facteur essentiel des efforts pour calmer les tensions et prévenir les conflits.

Les partenariats communautaires peuvent appuyer les contrôles de différentes façons :

- Les entreprises peuvent établir des partenariats avec les communautés afin de cerner les préoccupations des résidents et de contrôler ensemble les efforts consentis pour y répondre.
- Les gouvernements peuvent former certains résidents à recueillir et à transmettre les informations nécessaires à une surveillance efficace des exploitations minières.
- Les communautés peuvent effectuer des contrôles indépendants, quitte à rapporter les constats soit à l'entreprise soit au gouvernement pour essayer de remédier aux cas de non-conformité.

Ces trois modèles sont actuellement en vigueur au Canada, au Pérou et en Afghanistan, respectivement. Bien que sa valeur soit évidente, le contrôle communautaire reste un sujet sensible. Comme l'a noté le World Resources Institute dans un guide publié en 2009, « il existe de nombreux exemples d'engagement communautaire mal tourné ou inexistant. Souvent les industriels et les financiers hésitent à donner leurs projets en exemples de bonnes pratiques, de peur d'attirer une surveillance accrue ».126 Les cas cités ci-dessous suggèrent des solutions possibles sans pour autant sous-estimer la difficulté d'instaurer un climat de confiance et d'adresser les multiples préoccupations d'une communauté.

Ressources supplémentaires

Le Conseil international des mines et métaux (CIMM) a développé un guide intitulé *Mining: Partnerships for Development Toolkit*. Ce guide propose une méthodologie détaillée pour évaluer les effets sociaux et économiques des projets miniers.¹²⁷ C'est un outil précieux qui s'adresse aux entreprises et aux activistes de la société civile intéressés par des partenariats permettant de contrôler les impacts de l'activité minière. Le guide prône les partenariats, et en présente six thématiques diverses :

1. L'industrie minière et la réduction de la pauvreté
2. L'industrie minière et le développement économique : la gestion des revenus
3. L'industrie minière et le développement économique : la planification du développement régional
4. L'industrie minière et le développement économique : les contenus locaux
5. L'industrie minière et les investissements sociaux
6. L'industrie minière et la résolution des conflits

Autre ressource utile : le rapport « Breaking Ground » du World Resources Institute, qui traite des consultations menées auprès des collectivités. Il contient une section dédiée aux contrôles participatifs effectués par les communautés locales.¹²⁸

126 Kirk Herbertson et al., *Breaking Ground: Engaging Communities in Extractive and Infrastructure Projects*, World Resources Institute, 2009, 5, <http://www.wri.org/publication/breaking-ground-engaging-communities>.

127 ICMM, *Mining: Partnerships for Development Toolkit*, 2011, www.icmm.com/document/1945.

128 Herbertson et al.

Au Canada : Accords sur les Répercussions et les Avantages (ERA)

Certaines sociétés minières au Canada ont signé les accords sur les Répercussions et les Avantages (ERA) avec les communautés autochtones vivant à proximité des sites d'exploitation. Une ERA est un accord contractuel selon lequel une communauté autochtone consent à la présence d'exploitations minières dans ses terres traditionnelles, et la société minière s'engage à remplir ses obligations à la communauté en échange de ce consentement. Une ERA est un document distinct des permis et licences que l'industriel doit obtenir du gouvernement afin d'exercer ses activités. Il s'agit d'un accord privé entre la société et la communauté.

Le contenu des ERA diffère selon les accords spécifiques passés entre telle communauté et telle entreprise, mais les dispositions couvrent typiquement les incitations économiques pour la communauté (transferts en numéraire ou participation aux bénéfices, par exemple), ainsi que les engagements touchant à l'embauche d'ouvriers et de sous-traitants locaux, à l'éducation, à la protection de l'environnement, et à la protection de la culture.

Les ERA peuvent contenir des dispositions régissant le contrôle de la mise en œuvre des accords, ou bien les deux parties peuvent signer un accord distinct régissant le contrôle des obligations de l'entreprise dans la zone. Dans le projet d'exploitation diamantifère de Diavik dans les Territoires du Nord-Ouest au Canada, par exemple, on trouve un accord sur les contrôles socio-économiques, signé par l'entreprise minière, le gouvernement et les communautés autochtones impliquées.¹²⁹ Dans le cadre de cet accord, les parties ont nommé un conseil consultatif composé de représentants de l'entreprise, du gouvernement provincial des Territoires du Nord-Ouest et de cinq groupes d'autochtones. Le conseil consultatif est chargé du contrôle de l'emploi, de la formation et d'autres engagements socio-économiques.¹³⁰ Diavik publie un rapport annuel pour communiquer sa conformité aux accords communautaires.¹³¹

La structure des contrôles de Diavik constitue un modèle intéressant pour d'autres communautés souhaitant travailler plus directement en partenariat avec les entreprises minières pour réaliser les avantages que les mines peuvent apporter à leur région. La structure favorise plus de transparence au sujet des engagements sociaux et économiques entrepris par les industriels en faveur de la communauté, et la structure du conseil consultatif encourage le dialogue entre les partenaires. Ce modèle démontre que les communautés peuvent bien devenir partenaires dans le contrôle de la mise en œuvre des engagements entrepris par les sociétés minières.

Ressources supplémentaires sur les ERA

- Ginger Gibson et Ciaran O'Faircheallaigh, *IBA Community Toolkit*, 2010, <http://www.ibacommunitytoolkit.ca/index.html>.
- Peter Siebenmorgen, "Developing an Ideal Mining Agenda: Impact and Benefit Agreements as Instruments of Community Development in Northern Ontario" (thèse de maîtrise, University of Guelph), 2009, <http://www.impactandbenefit.com/kr/One.aspx?objectId=10486936&contextId=677979&lastCat=10486919>.
- IBA Research Network, <http://www.impactandbenefit.com/home/>.

En Azerbaïdjan : le contrôle social

Dans le cadre de ses activités en Azerbaïdjan, la société British Petroleum (BP) a créé l'Azerbaïdjan Social Revue Commission (ASRC, Commission d'examen social d'Azerbaïdjan) afin de conseiller le pétrolier sur ses performances sociales dans ce pays. L'ASRC est composé de notables locaux et internationaux de l'université et de la société civile. Ils publient chaque année un rapport abordant plusieurs questions telles que les incidences des activités de BP, les programmes dans les commu-

129 Une copie de l'accord est disponible en ligne à <http://www.atns.net.au/agreement.asp?EntityID=1877>.

130 *Diavik Diamonds Project Socio-Economic Monitoring Agreement*, 1999, art. 2.1.2(c), <http://www.atns.net.au/agreement.asp?EntityID=1877>.

131 Les rapports sont disponibles en ligne à http://www.diavik.ca/1131_reports_and_publications.asp.

nautés et l'engagement du pétrolier avec la société azerbaïdjanaise. BP fournit ses réponses à chaque rapport annuel. Le rapport, et les réponses de BP, sont disponibles sur le site Internet de BP.¹³² BP assiste l'ASRC à faire sa tournée annuelle des régions affectées par ses activités. Cette structure augmente la transparence des opérations de BP et, par ailleurs, elle encourage la société civile à se comporter en partenaire impliqué dans les activités régionales de BP. Le site Internet de BP présente aussi plusieurs rapports rédigés par des organisations non-gouvernementales (ONG) nationales, ainsi que les réponses de BP à chaque rapport.¹³³

Au Pérou : contrôles participatifs avec les communautés

L'expérience du Pérou avec le contrôle communautaire démontre à la fois les opportunités et les difficultés liées à la mise en place de contrôles participatifs crédibles. Bien que ses lois sur les mines comportent des dispositions pour le contrôle par la communauté des incidences environnementales, elles sont muettes sur les processus nécessaires pour les mettre en pratique.¹³⁴ Et pourtant, les conflits sociaux autour des mines posent de graves problèmes au Pérou. Un problème récurrent est l'incidence des exploitations minières sur l'aménagement des terrains, en particulier sur la qualité et l'approvisionnement en eau. Depuis l'année 2000 plusieurs importantes initiatives multi-acteurs ont été lancées afin de résoudre les différends, de repérer les sources de conflits émergents et de faire participer les communautés aux processus de contrôle.

Bon nombre de contrôles participatifs ont pris la forme d'une *mesa de dialogo* (table ou plateforme de dialogue) qui rassemble les parties prenantes de la société civile, de l'industrie et autres. Ces forums réunissent, en proportions diverses, des ONG internationales et locales qui travaillent de concert avec les entreprises et les communautés locales. Le Responsable de la conformité/médiateur (CAO, *Compliance Advisor/Ombudsman*) de la Société Financière Internationale (SFI) s'est impliqué dans certaines des initiatives. Bien que les autorités municipales aient aussi joué un rôle, la participation des gouvernements central et régional a été beaucoup moins importante.

On peut donner en exemple d'un mécanisme réussi la *mesa de dialogo* de la mine de cuivre Tintaya dans la région de Cusco.¹³⁵ Plusieurs ONG locales ont lancé le processus via Oxfam Australie; cette dernière est basée dans le même pays que le propriétaire initial, BHP Billiton dont les parts appartiennent maintenant à Xstrata. Au fil des ans ces comités de la *mesa* ont mené des enquêtes et ont réglé des revendications territoriales et environnementales, aussi bien que des réclamations en matière de développement durable et de droits de la personne. Et pourtant, la *mesa* n'a pas réussi, à date, à éliminer les tensions. Il y a, au cours du processus, eu des périodes de discorde avec les propriétaires et la violence, parfois, a éclaté de sorte qu'il a fallu des efforts intensifs pour maintenir le processus. Ceci dit, la *mesa* existe toujours, grâce au soutien de Xstrata et à l'implication active de divers membres de la communauté.

Mais l'histoire de contrôle communautaire est plus problématique à la mine Yanacocha dans la région de Cajamarca. Une des plus grandes mines aurifères de la planète, Yanacocha est la propriété de Newmont Mining Corp. Suite à plusieurs plaintes au sujet de la mine de la part d'associations locales, le CAO a dû intervenir, la SFI étant concernée en tant qu'investisseur minoritaire. De 2000 à 2006, par l'intermédiaire de la *Mesa de Dialogo y Consenso-CAO Cajamarca*, le CAO a tâché de répondre aux plaintes, et surtout de mettre en place un projet de contrôle des eaux participatif. Mais les études indépendantes et les entretiens réalisés pour le présent rapport indiquent que ni la société minière ni le CAO n'ont réussi à gagner la confiance de la communauté; par ailleurs ils ont été incapables de vaincre la méfiance au sujet de l'intégrité des contrôles des eaux. Le CAO mit fin à

132 Petroleum, "Azerbaijan Social Review Commission," <http://www.bp.com/genericarticle.do?categoryId=9006625&contentId=7037156>.

133 British Petroleum, "Monitoring by National NGOs," <http://www.bp.com/genericarticle.do?categoryId=9006625&contentId=7013552>.

134 Pérou, *Decreto Supremo* (Décret Suprême) No. 028-2008-EM, *Reglamento de Participación Ciudadana en el Sub Sector Minero* (Régulation de la participation citoyenne dans le secteur minier); Pérou, *Resolución Ministerial* (Ministerial Resolution) No. 304-2008-MEM/DM, *Aprueban Normas que regulan el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero* (Règles approuvées régissant le Processus de participation publique dans le secteur minier).

135 Isabelle Anguelovski, "Understanding the Dynamics of Community Engagement of Corporations in Communities: The Iterative Relationship between Dialogue Processes and Local Protest at Tintaya Copper Mine in Peru," *Society and Natural Resources* 24 (2011): 384-99; Oxfam Australia, "Tintaya, Peru," <http://www.oxfam.org.au/explore/mining/our-work-with-communities/tintaya-peru>.

sa collaboration avec la *mesa* en 2006. Les efforts continus de Yanacocha pour engager la communauté dans le contrôle des problèmes relatifs à l'eau et dans la recherche de réponses possibles sont écartés d'emblée par les autorités locales et les ONG comme des tentatives de cooptation et non de collaboration avec la communauté. Au-delà des problèmes contextuels de méfiance, les observateurs ont aussi constaté certains dysfonctionnements inhérents au contrôle, notamment l'absence de rigueur scientifique, l'accès limité aux sites à la périphérie de la mine, et le manque d'analyses de laboratoire indépendantes.¹³⁶

La méfiance des communautés suit plusieurs facteurs, dont certains échappent au contrôle de l'entreprise minière, et les mauvaises relations avec l'entreprise n'aident qu'à l'exacerber. Au départ de l'examen des relations avec la communauté, Newmont s'est rendu compte qu'il avait manqué de faire le suivi de ses obligations envers la communauté.¹³⁷ La situation à long terme en Cajamarca reste tendue; une des principales sources de la tension sociale venant du fait que les résidents ont peur de dégâts à l'environnement causés par l'expansion de l'exploitation minière. Il est donc urgent de redoubler d'efforts pour engager la communauté et effectuer le contrôle des conditions sur le terrain.

Une leçon à tirer de ces deux expériences – leçon soulignée dans les études commandées par Newmont aussi bien que dans les travaux du CAO – est qu'il est essentiel de gagner la confiance de la communauté, mais cette confiance est facilement ébranlée par des facteurs externes et par le comportement de l'entreprise. Il est, par ailleurs, très difficile de trouver le bon équilibre entre un engagement avec la communauté et les analyses environnementales faites selon une méthode convaincante.

Le contrôle communautaire des infrastructures en Afghanistan

Integrity Watch Afghanistan (IWA) a mis sur pied un programme de contrôle communautaire afin de surveiller les travaux de reconstruction un peu partout dans le pays. Le programme n'est pas relié à l'activité minière mais il montre la voie vers une approche communautaire aux contrôles des composantes de l'infrastructure de certaines transactions dans le secteur des mines. Il repose sur des bénévoles provenant de communautés recueillant des informations sur les projets de reconstruction qui présentent leurs conclusions à la collectivité, au constructeur, au gouvernement local et à l'IWA.¹³⁸

Dans la province de Nangahar, par exemple dans l'Est de l'Afghanistan, l'IWA a formé deux personnes pour contrôler la construction d'une école dans leur communauté. Celles-ci ont appris les normes d'ingénierie de base et l'IWA a fourni l'assistance technique nécessaire pour soutenir les contrôles. L'Agence turque de coopération internationale et de développement (TIKA), qui finançait la construction, a donné son accord pour que les surveillants puissent accéder au site. Sur place, ces derniers ont constaté deux problèmes : les fils électriques étaient sans gaine isolante, ce qui ferait augmenter les coûts de maintenance ; et les briques étaient de mauvaise qualité, ce qui pourrait réduire de 80% la durée de vie de l'école. Les surveillants ont fait part de ces constats à l'ingénieur principal, qui s'est montré réceptif. Ainsi, malgré une formation assez sommaire, ces deux membres de la communauté ont su contribuer à une meilleure construction et au bien-être des élèves.¹³⁹

L'expérience de l'IWA reflète les difficultés des contrôles, mentionnées plus haut :

- *La capacité* : Avec une formation même sommaire les membres de la collectivité peuvent rendre de précieux services aux efforts de surveillance et de contrôle.

136 Certaines de ces questions sont abordées dans la Note consultative sur le contrôle participatif des eaux du CAO de 2008, qui s'appuie sur l'expérience du CAO en Cajamarca et dans sept autres localités au Pérou et ailleurs, bien qu'elle ne fasse pas d'allusion directe à ces expériences. Office of the Compliance Advisor/Ombudsman, *Participatory Water Monitoring: A Guide for Preventing and Managing Conflict*, 2008, <http://www.cao-ombudsman.org/howwework/advisor/documents/watermoneng.pdf>.

137 Newmont Mining Corp., *Building Effective Community Relationships: Final Report of the Advisory Panel to Newmont's Community Relationships Review*, 2009, appendice 1E: Minera Yanacocha, Peru, <http://www.beyondthemine.com/2010/pdf/CRRAdvisoryPanel-EnglishFINAL.pdf>.

138 Integrity Watch Afghanistan, "Community Based Monitoring," http://www.iwaweb.org/community_based_monitoring.html.

139 Integrity Watch Afghanistan, *Case Study: Community Mobilisation—Succeeding in Impacting Your Future*, 2011, <http://www.iwaweb.org/Doc/CBM/CaseStudies/CBM%20-%20CS11%20-%20Community%20Mobilisation.pdf>.

- *La transparence* : la volonté chez TIKa de fournir un accès au site a rendu possible les contrôles effectués par la communauté. Pour effectuer des contrôles efficaces, les collectivités doivent avoir accès à l'information.
- *Les incitations* : Les membres de la communauté sont prêts à donner de leur temps pour surveiller les travaux de construction car ils se sentent directement concernés par le développement local.

3.6 Les mécanismes de mise en application et de soutien

Les gouvernements et la société civile disposent de nombreux outils pour améliorer la conformité lorsque les informations obtenues au cours de contrôles indiquent qu'une entreprise ne remplit pas ses obligations.

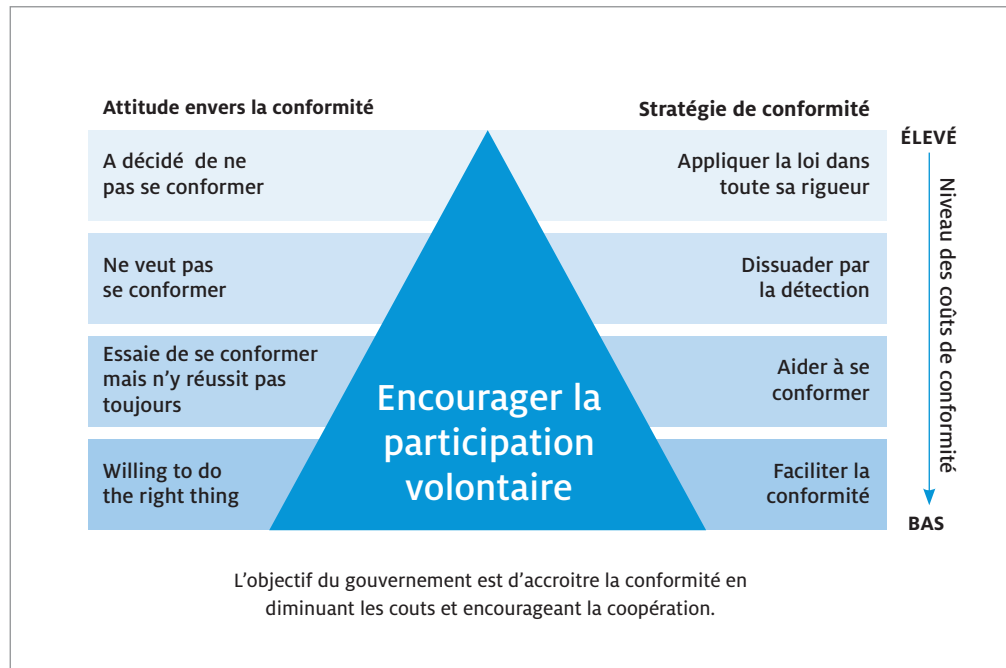
Les mécanismes gouvernementaux de mise en application

Les gouvernements disposent de toute une gamme de méthodes pour assurer la mise en application des normes. Les sanctions vont du simple constat de non-conformité accompagné d'un ordre de rectification de la situation jusqu'à la révocation de permis ou même des poursuites pénales.

Les sanctions pénales prévues pour une entreprise qui ne respecte pas la loi servent non seulement à punir l'entreprise fautive, mais aussi à dissuader toutes les autres sociétés qui, à l'avenir, seraient tentées de l'enfreindre. Un rapport publié aux États-Unis par l'Agence pour la protection de l'environnement (EPA) signale que les sanctions pénales « jouent un rôle important dans tout programme d'application de la loi grâce à leur pouvoir de dissuasion. Ce pouvoir dissuasif prend toute sa force quand il y a : 1) une forte probabilité que l'infraction sera décelée, 2) une réaction rapide de la part des autorités, 3) une sanction appropriée dont l'exécution est probable, et 4) la perception des 3 premiers facteurs au sein des entreprises régulées ». ¹⁴⁰

figure 7:

Modèle de conformité



Source: Gouvernement d'Australie, *Large Businesses and Tax Compliance*, 2010, 6, <http://www.ato.gov.au/content/downloads/bus33802nat8675062010.pdf>.

140 Steven A. Herman, *Oversight of State and Local Penalty Assessments: Revisions to the Policy Framework for State/EPA Agreements*, U.S. Environmental Protection Agency, 1993, 1, www.epa.gov/compliance/resources/policies/state/oversgt-penal-mem.pdf.

En Australie, l'Administration fiscale a élaboré un modèle de conformité afin de déterminer les réponses appropriées aux cas de non-conformité, le niveau de coopération accordé à l'Administration ainsi que la nature et le niveau de risque pour chaque cas (voir Figure 7). Le modèle démontre que l'Administration fiscale se montre plus coopérative envers les entreprises qui règlent volontairement leurs impôts et plus sévère envers celles qui ne respectent pas les règlements.

La Figure 7 illustre comment les approches à l'application des lois, des règlements et des contrats peuvent varier selon les circonstances et l'entreprise en question. Elle illustre également que l'objectif du gouvernement est d'encourager les entreprises à adopter la participation volontaire.

Examiner les rapports et les évaluations des entreprises

Les administrations gouvernementales se doivent d'examiner les rapports et les évaluations des entreprises afin de s'assurer que leurs auto-déclarations dénotent le respect des obligations et que les évaluations répondent aux normes du pays.

En vertu de la Loi sur les mines de l'Ontario, les dépenses engagées pour l'exploration doivent atteindre un certain chiffre pour que les claims miniers soient maintenus en règle, et les sociétés sont obligées de soumettre des rapports d'évaluation qui dénotent leur conformité à la loi. Le rapport d'audit du Vérificateur général en 2005 signale que le ministère reçut, en 2004, plus de 1000 rapports d'évaluation. Selon les dispositions de la Loi, le ministère dispose de 90 jours pour examiner chaque rapport, rejeter toute dépense jugée non valide, ou demander de plus amples renseignements. Or, on considère que tout rapport non traité dans les délais est approuvé. Selon les conclusions du Vérificateur général, bien que la plupart des rapports aient été effectivement traités dans les délais impartis, typiquement 25 à 40 rapports sont approuvés sans être examinés. Au cours d'un audit de ces rapports, le Vérificateur général a trouvé des coûts injustifiés ou des informations insuffisamment détaillées pour être conformes aux exigences juridiques dans plusieurs d'entre eux.¹⁴¹ L'extrait suivant présente les recommandations du Vérificateur général pour résoudre ces problèmes :

- Développer des procédures pour s'assurer que tous les dossiers d'évaluation soient examinés afin d'en vérifier le caractère raisonnable.
- Revoir l'adéquation du nombre de dossiers sélectionnés pour une vérification approfondie et réfléchir à la mise en place d'un processus de sélection aléatoire.
- Évaluer le niveau actuel d'inspections et de poursuites afin de déterminer s'il est suffisamment élevé pour dissuader les entreprises tentées de soumettre de faux renseignements pour maintenir leurs titres.
- Envisager d'interdire aux détenteurs de claims confisqués de re-jalonner le même terrain avant la fin d'une période prescrite.¹⁴²

Comme le montre l'exemple de l'Ontario, les approbations réputées posent un défi pour de nombreux pays, en particulier quand il manque le personnel nécessaire pour examiner les rapports dans les délais impartis. Les délais dans lesquels les rapports et les évaluations soumis par les entreprises doivent être examinés sont précisés dans de nombreux codes et règlements. À la fin de cette période on estime que les documents sont approuvés, qu'un fonctionnaire ait eu ou non le temps de les examiner. Il est vrai que les mécanismes d'approbation réputés peuvent accélérer les accords de nouveaux droits miniers ; ils peuvent aussi réduire la corruption dans les cas où un fonctionnaire aurait exigé un paiement en échange de l'approbation d'une demande ou de la consentir dans un délai raisonnable. Cependant, les approbations réputées font courir le risque aux responsables du gouvernement de ne plus pouvoir examiner aucun document. Les délais impartis devraient permettre aux responsables d'examiner les documents avec soin. Au cours de la vérification en Ontario, par exemple, le Vérificateur général a remarqué que le ministère ne disposait que de 45 jours pour

141 Bureau du Vérificateur général d'Ontario, 184-85.

142 Bureau du Vérificateur général d'Ontario, 186.

examiner les plans de fermeture, « ce qui est extrêmement court, étant donné le caractère complexe des plans de fermeture et les nombreuses étapes nécessaires pour traiter ces plans ». ¹⁴³

De plus, il est important d'examiner les rapports et les évaluations afin d'assurer que les entreprises minières prennent les mesures adéquates pour parer aux risques et aux besoins uniques d'un projet spécifique. En Afrique du Sud le gouvernement a signalé que certains plans de travail de prospection, et même certaines études d'impact environnemental avaient manifestement été copiées et collées à partir de projets miniers antérieurs : les plans faisaient référence à des voies d'eau, à une faune et à des particularités géographiques inexistantes sur le site en question. De tels rapports trompeurs présentent un sérieux problème pour un gouvernement qui ne serait pas à même d'évaluer les risques environnementaux et sociaux ou d'identifier les véritables réserves minérales concernées par le projet. Qui plus est, plusieurs témoignages anecdotiques laissent croire que ce genre de faux rapport n'est pas exclusif à l'Afrique du Sud.

L'auto-déclaration s'avère utile pour soutenir les efforts de contrôle du gouvernement. Toutefois, elle ne constitue qu'une première mesure pour assurer la conformité. Les autorités publiques doivent aussi s'assurer que les informations transmises dénotent le respect des obligations de l'entreprise et que ces informations sont le fidèle reflet des activités en cours.

Les enquêtes

Les enquêtes menées par le gouvernement aident à déterminer si une entreprise respecte ou non ses obligations par rapport aux activités d'exploitation à la mine. Des inspecteurs de différentes disciplines – fiscalité, santé et sécurité du travail, environnement – devraient visiter régulièrement les sites des entreprises minières afin de surveiller les opérations et de repérer d'éventuelles lacunes en termes de conformité.

Aucune charte ne fixe la fréquence idéale de visites d'inspection aux sites miniers mais la majorité des sources recommandent de dresser un calendrier assurant ainsi que chaque mine soit visitée au moins une fois par période. Dans certains pays on adopte une démarche axée sur l'analyse des risques pour déterminer les intervalles entre inspections pour une mine en particulier. On visite plus souvent les mines à haut risque, moins souvent les mines où les risques sont moindres.

L'Encadré 10 présente un extrait de la vérification du Programme des Mines et des Minéraux menée par le Vérificateur général. Il souligne quelques-unes des priorités clé pour les enquêtes sur la réhabilitation et la fermeture des mines.

143 Bureau du Vérificateur général d'Ontario, 194.

Encadré 10 | Extrait du rapport du bureau du Vérificateur général sur les enquêtes menées par le Programme des Mines et des Minéraux

Nous avons examiné le processus adopté par le ministère pour surveiller et inspecter les activités de réhabilitation des sites miniers et de fermeture de mines. (...) Nous avons relevé un certain nombre de domaines où le processus de surveillance et d'inspection pourrait être amélioré :

- Un rapport du ministère indiquait que plus de 200 inspections ou visites sur place avaient été effectuées au cours des cinq dernières années. Toutefois, nous avons constaté que la liste dressée par le ministère des travaux qui avaient été effectués était inexacte ou incomplète. Une liste précise des inspections et des visites sur place est un outil précieux pour permettre à la direction de surveiller l'ensemble des activités d'inspection.
- Le ministère nous a informés qu'il tente d'inspecter chaque site tous les deux à trois ans. Selon les données fournies, nous avons constaté que près de la moitié des sites n'avaient pas été inspectés au cours des cinq dernières années.
- Le ministère a adopté une démarche informelle axée sur le risque pour sélectionner les sites miniers qui feront l'objet d'une inspection. Une démarche plus formelle permettrait de s'assurer que tous les sites soient inspectés au moins une fois au cours d'une période fixée et que les efforts d'inspection sont dirigés vers les sites qui présentent le plus grand risque pour la santé et la sécurité du public et pour l'environnement.
- La documentation sur les inspections doit être améliorée pour montrer à la direction du ministère que les inspecteurs ont bien vérifié la conformité à toutes les exigences du Code de réhabilitation des sites miniers. De plus, il n'y avait pas assez de preuves montrant que toutes les préoccupations signalées durant les inspections avaient fait l'objet d'un suivi et avaient été réglées.¹⁴⁴

Le gouvernement doit communiquer les résultats des ses enquêtes aux entreprises, en soulignant tout particulièrement les cas de non-conformité. Il faudrait par la suite effectuer des inspections de suivi afin de s'assurer que les problèmes relevés ont bien été rectifiés.

Reconnaissant l'échec des efforts pour contrôler la conformité de l'industrie minière de façon efficace, cohérente et continue, certains pays ont récemment annoncé ou démarré une vérification des permis d'exploitation de toute l'industrie, ceci afin de déterminer le statut de la conformité aux lois. En Indonésie, par exemple, le ministre des finances a annoncé en mai 2011 que son pays procéderait à la vérification de plus de 8000 permis d'exploitation afin de s'assurer de la conformité aux lois minières et environnementales.¹⁴⁵ Dernièrement le Timor Oriental a renforcé sa surveillance des sociétés pétrolières étrangères ; résultat : on découvre que celles-ci sont redevables de dizaines de millions de dollars en taxes impayées. Aussi le pays exige-t-il que des multinationales telles que ConocoPhillips, Inpex et Santos règlent leurs arriérés d'impôts.¹⁴⁶ Ces vérifications à grande échelle démontrent la reconnaissance internationale des carences des systèmes actuels de contrôle ainsi que les dangers posés par l'absence de surveillance. En même temps, elles témoignent de la détermination d'améliorer les contrôles et la mise en application des lois. Dans l'Encadré 11 on traite des vérifications en cours en Afrique du Sud et aux Philippines.

¹⁴⁴ Bureau du Vérificateur général d'Ontario, 194.

¹⁴⁵ Rieka Rahadiana et Adriana Nina Kusuma, "Indonesia to review all existing mining permits as new mining regulations passed," *Mineweb*, 23 mai, 2011, <http://www.mineweb.com/mineweb/view/mineweb/en/page72068?oid=127699&sn=Detail&pid=110649>.

¹⁴⁶ "Making the Oil Companies Pay What They Owe," *La'o Hamutuk* (Timor Oriental, Institut pour le contrôle et l'analyse du développement), 10 déc., 2010, <http://www.laohamutuk.org/Oil/tax/10BackTaxes.htm>.

Afrique du Sud

En 2010, la Ministre des Ressources Naturelles, Susan Shabangu, décréta un moratoire sur toute nouvelle demande de droits de prospection, afin de faire une vérification massive de tous les droits de prospection accordés depuis l'entrée en vigueur en Afrique du Sud de la MPRDA (Loi sur le développement des ressources minières et pétrolières) en 2002.¹⁴⁷ L'audit décela toute une série de problèmes, tant dans la façon d'accorder les droits que dans le contrôle et la gestion des activités minières, telle que « l'incapacité d'effectuer correctement les inspections de conformité afin de s'assurer du respect des engagements des titulaires » et « une hausse du nombre des plaintes provenant des communautés, due en partie au manquement de certaines sociétés minières de mettre en œuvre les engagements entrepris dans leur Plan Social et de Travail ».¹⁴⁸

Entre autres, la vérification a révélé :

- Des entreprises qui ne respectaient pas leur obligation de démarrer les activités de prospection sous 120 jours
- Des titulaires sans intérêt réel pour l'extraction, qui ignoraient jusqu'à l'emplacement géographique de leur concession
- Des exploitants ayant entrepris de nombreux forages sans modifier leur programme d'emploi, exposant ainsi le gouvernement à de plus grands risques financiers
- Des cas de forage illégal, ce qui peut poser des dangers accrus aux collectivités et aux propriétaires fonciers.¹⁴⁹

Le DMR a signalé qu'il aviserait les titulaires des cas de non-conformité et entamerait les procédures d'annulation de droits.¹⁵⁰

En mars 2011 la ministre discutait des efforts de réforme au sein du DMR et souligna les domaines auxquels il faudrait porter attention :¹⁵¹

- Clarifier le processus de consultation qui doit avoir lieu avant qu'on ne puisse faire une demande de droits minéraux et avant que le DMR ne puisse accorder ces droits.
- Rationaliser le processus de demande de permis, avec, entre autres, le lancement d'un système cadastral en ligne.
- Renforcer les dispositions qui sanctionnent la non-conformité.
- Renforcer les dispositions qui visent à améliorer les conditions de travail.

Les Philippines

En janvier 2011, le gouvernement des Philippines suspendit la délivrance de nouveaux permis d'exploitation minière de grande envergure, afin de donner aux autorités l'occasion d'examiner les titres inactifs ou en attente. Ramon Paje, le nouveau Ministre de l'Environnement et des Ressources Naturelles promit de « mettre de l'ordre dans le processus de demande de titres miniers ». Rapidement, il ordonna aux directeurs régionaux du Bureau des Mines et des Géosciences de ne plus accepter ou traiter de nouvelles demandes de permis miniers. Dans la foulée il annula également plusieurs permis existants.¹⁵²

Voir page suivante.

147 Afrique du Sud, Department of Mineral Resources, "Minister Susan Shabangu's Statement on the New Electronic Mineral Management System and Its Implications for the Regulatory Environment," le 7 février, 2011, http://www.dmr.gov.za/Media_Room/Documents/Speeches/Speech%20Mining%20Indaba%20Online%20Apps.docx.

148 Afrique du Sud, Department of Mineral Resources, "Address by the Minister of Mineral Resources, Ms Susan Shabangu, MP," le 2 nov., 2010, http://www.dmr.gov.za/Media_Room/MINISTRY%20OF%20MINERAL%20RESOURCES.docx%20Website%20speech.docx.

149 Afrique du Sud, Department of Mineral Resources, "Address by the Minister of Mineral Resources, Ms Susan Shabangu, MP."

150 Afrique du Sud, Department of Mineral Resources, "Address by the Minister of Mineral Resources, Ms Susan Shabangu, MP."

151 André Janse van Vuuren, "Shabangu responds to Fraser findings," *Miningmx*, le 8 mars, 2011, <http://www.miningmx.com/news/markets/Shabangu-responds-to-Fraser-findings.htm>.

152 Philippines Department of Environment and Natural Resources, "DENR Suspends Issuance of New Mining Permits" (communiqué de presse), le 28 février, 2011, <http://www.gov.ph/2011/02/18/denr-suspends-issuance-of-new-mining-permits-2/>.

Encadré 11, suite de la page précédente.

Au moment de la venue au pouvoir de Paje, il y avait 2800 titres miniers en attente. Après avoir annulé d'office 500 permis inactifs ou incomplets, il donna aux responsables régionaux jusqu'au 20 février pour « nettoyer » leurs régions respectives de 50 pour cent% des demandes d'exploitation minière inactives ou en attente, puis jusqu'en décembre 2011 pour en nettoyer le reste. On a respecté la première date limite : des 1150 demandes examinées plus de 900 ont été soit rejetées soit invalidées. On a approuvé quelques 250 demandes.¹⁵³ En plus de l'examen des demandes d'exploitation en attente, le ministre a annoncé que le Bureau des Mines et des Géosciences regarderait aussi de près les contrats d'exploration périmés depuis plus de 5 ans, les contrats d'exploitation minière dont les programmes d'emploi triennaux n'étaient pas fonctionnels pendant 2 années consécutives, ainsi que les accords de partage de la production minérale, les permis d'exploitation des sables et des graviers utilisés à des fins industrielles, et les projets d'assistance technique et financière.¹⁵⁴

En mars 2011, le Département de l'Environnement et des Ressources Naturelles (DENR) fit savoir que tout demandeur de permis de petite exploitation minière exerçant des activités d'extraction alors que sa demande était toujours en attente, serait passible de poursuites pénales et administratives.¹⁵⁵

Ces mesures font partie de la nouvelle politique du gouvernement : « *Use it or lose it* » (utilisé ou perdu) qui, à son tour, fait partie des réformes plus larges que le DENR a instituées en 2010.¹⁵⁶ L'autre impulsion pour ces mesures est la volonté du gouvernement de redorer une image ternie par la perception de corruption et de bureaucratie lourde.¹⁵⁷ Au moyen de cette politique, le département cherche à faire annuler les demandes de permis qui ne sont pas conformes aux exigences de l'administration, comme par exemple des projets dormants ou improductifs ou bien qui n'ont pas obtenu le consentement libre, préalable et éclairé (FPIC) de groupes indigènes. Une autre mesure en vigueur stipule qu'un haut fonctionnaire soit nommé à la tête du Département de l'Audit Interne et de l'anti-corruption afin de renforcer le programme de lutte contre la corruption du DENR.¹⁵⁸

Les amendes

Les amendes sanctionnent les entreprises qui ne respectent pas leurs obligations. Elles ont aussi un effet dissuasif – il est plus probable qu'une entreprise soit conforme si elle sait que la non-conformité est pénalisée. Aux États-Unis, l'EPA préconise des amendes équitables et proportionnelles à l'infraction; elles devraient, au minimum, recouvrer « les avantages économiques de la non-conformité avec en plus une portion appréciable qui tient compte de la gravité de l'infraction ».¹⁵⁹

Dans le cadre des révisions de 2011 sur la Loi sur la gestion de l'environnement en Zambie, l'ECZ révisa l'échelle des amendes imposées lorsque la limite d'émissions admissibles est dépassée. Sous l'ancien système, une entreprise payait un simple forfait, qu'elle ait dépassé de peu ou de beaucoup la limite. Mais sous le nouveau système les amendes sont calculées selon le volume de l'excédent.

153 Philippines Department of Environment and Natural Resources, "Paje Reports Initial Success in Cleaning Pending Mining Applications" (communiqué de presse), le 28 mars, 2011, <http://www.denr.gov.ph/index.php/news-and-features/latest-news/113-paje-reports-initial-success-in-cleansing-pending-mining-applications-.html>.

154 Philippines Department of Environment and Natural Resources, "DENR suspends issuance of new mining permits"; Kristine L. Alave, "DENR starts purge of mine applications," *Philippine Daily Inquirer*, le 19 février, 2011, <http://newsinfo.inquirer.net/breakingnews/regions/view/20110219-321117/DENR-starts-purge-of-mine-applications>.

155 U.S. News Agency/Asian, "Small-scale mining applicant under fire in Ilocos Norte," *U.S. News Las Vegas*, le 22 mars, 2011, <http://www.usnews.com/provincial/%EF%BB%BFsmall-scale-mining-applicant-under-fire-in-ilocos-norte/>.

156 Parmi les autres mesures, certaines protègent les investissements, industrialisent l'industrie, rationalisent le système de permis, lancent des campagnes d'information, ou établissent un partenariat public-privé. Ricardo Fian, "Mining Reforms in the Philippines," Philippines Department of Energy and Natural Resources, 2010, <http://www.denr.gov.ph/index.php/news-and-features/features/15-mining-reforms-in-the-philippines.html>.

157 Alave; Michael Punongbayan, "DENR: 903 mining applications junked," *Philippine Star*, le 28 mars, 2011, <http://www.philstar.com/Article.aspx?articleId=670481&publicationSubCategoryId=63>.

158 Philippines Department of Environment and Natural Resources, "Paje Fortifies Anti-Corruption Program in DENR" (communiqué de presse), le 31 mars, 2011, <http://www.denr.gov.ph/index.php/news-and-features/latest-news/121-paje-fortifies-anti-corruption-program-in-denr.html>.

159 Herman, 3.

Le respect des lois fiscales dépend pour beaucoup de la rigueur avec laquelle la fraude et l'évasion fiscales sont pénalisées. Une amende est la sanction la plus souvent appliquée pour l'omission de la production d'une déclaration ou du règlement d'impôt dans les délais prescrits. Ne pas déclarer correctement ses dettes d'impôts entraîne des pénalités calculées selon la gravité de l'infraction. Au Royaume-Uni, par exemple, il existe une gamme de sanctions, allant de 0 à 30 pour cent du montant évadé pour des erreurs de simple négligence ; une fausse déclaration caractérisée peut être pénalisée à hauteur de 30 à 100%. Certains Etats imposent aussi des sanctions pénales.¹⁶⁰

En appliquant les lois fiscales, de nombreux pays s'accordent une certaine flexibilité quant aux défis spécifiques posés par l'industrie minière, en particulier pour les redevances. Beaucoup de projets miniers connaissent un flux financier négatif au début de l'exploitation, étant donné l'ampleur des investissements requis au départ, bien avant le démarrage de la production minérale. Il faut du temps pour que les revenus de la mine puissent rembourser les coûts initiaux. Normalement les redevances sont évaluées sur la base de la production minérale plutôt que sur les bénéfices ; c'est ainsi que souvent les entreprises minières sont redevables de ces taxes avant même de générer un bénéfice. Régler les redevances peut s'avérer problématique, voire, mener à l'insolvabilité. Les régimes fiscaux de certaines nations africaines, et de pays développés comme l'Australie, contournent le problème en permettant aux entreprises de reporter le paiement des redevances. D'autres pays, comme le Ghana, ont des régimes spéciaux pour les redevances liées aux investissements extraordinaires.¹⁶¹

La fermeture des mines

De plus en plus, les gouvernements adoptent ou renforcent des sanctions qui leur permettent de fermer les mines présentant des risques inacceptables, en particulier pour les travailleurs.

Une nouvelle loi minière au Queensland en Australie autorise les fonctionnaires responsables d'appliquer la loi à demander une injonction au tribunal de district dans les cas de violations effectives ou de tentatives de violation des lois protégeant la sécurité des travailleurs. Ces injonctions donnent au gouvernement le pouvoir de fermer l'exploitation jusqu'à ce que les risques soient résolus.¹⁶²

En Afrique du Sud les inspecteurs ont utilisé l'arrêt de travail pour confronter des problèmes de sécurité sur le lieu de travail. En 2009, ils ordonnèrent à AngloGold Ashanti de suspendre certaines sections de son exploitation à 44 reprises ; AngloPlatinum dut fermer à 61 reprises.¹⁶³

Aux États-Unis la loi MINER (Loi sur l'amélioration des mines et les interventions d'urgence) de 2006 a réintroduit une pratique longtemps laissée de côté, la notion de « violations systématiques » selon laquelle l'Administration de la sécurité et de la santé dans les mines (MSHA) évalue les mines deux fois par an afin de déterminer si une mine devrait être placée sous surveillance rapprochée. Si l'on constate des violations systématiques, la mine entre dans une période de probation de 90 jours. Elle doit alors élaborer un plan d'urgence afin de prévenir les risques décelés et réduire le nombre de violations. Toute infraction aux normes obligatoires constatée dans les 90 jours suivants l'avertissement a pour conséquence la fermeture de la zone en question jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de risque.¹⁶⁴

Les poursuites pénales

Dans les cas de graves violations de la loi, les pays peuvent décider de faire inculper les dirigeants de l'entreprise. Ces cas se produisent le plus souvent dans un contexte d'infractions relatives à l'environnement ou à la santé et la sécurité, et encore seulement pour punir des infractions particulièrement flagrantes.

160 Forum on Tax Administration, 2009, 128-29, 143, 145.

161 Otto et al., 76.

162 McCullough Robertson, "Queensland Mining Safety Legislation Update—Systems, Penalty and Administration Changes," *Resources*, le 22 déc., 2010, <http://www.mccullough.com.au/publications/publications.aspx?p=47&itm=3060>.

163 Jeffrey Sparshott, "Mine safety shutdowns fuel tensions in South Africa," *Wall Street Journal*, le 11 mars, 2010.

164 Mark E. Heath et Timothy D. Houston, "Increased Enforcement and Higher Penalties Under the MINER Act: Do They Improve Worker Safety?" *Energy & Mineral Law Foundation* 30 (2009): chap. 10.

Au Honduras, les autorités publiques engagèrent une poursuite pénale contre deux hauts dirigeants de la société minière Entremares pour contamination des eaux et dommages à l'environnement. Les eaux d'un ruisseau près du site étaient hautement acides et contenaient des quantités dangereuses de métaux. Les dirigeants risquent à présent jusqu'à six ans en prison s'ils sont reconnus coupables des chefs d'accusation retenus sous l'Article 181 du code pénal du Honduras. Les autorités engagèrent également une poursuite contre un ancien haut fonctionnaire du Département pour l'administration des ressources minérales pour infractions commises en violation des devoirs de fonction ; il aurait manqué d'intervenir face à des preuves de pollution. Ces chefs d'accusation, portés conformément à l'Article 349 du code pénal, pourraient entraîner une peine de trois ans de prison avec inéligibilité aux fonctions publiques. Les charges criminelles découleraient de certaines informations recueillies par CAFOD, une organisation humanitaire basée en Angleterre et au Pays de Galles.¹⁶⁵

Le Département de la Justice aux États-Unis mène une enquête criminelle sur les responsables de Massey Energy. On a trouvé que l'entreprise tenait un double registre sur les conditions de sécurité au site d'exploitation de ses mines. Dans l'un, utilisé en interne pour la gestion de la mine, on consignait les véritables conditions de sécurité; dans l'autre, destiné aux inspecteurs fédéraux, on trouvait une version maquillée des faits afin d'éviter des enquêtes sur des problèmes de sécurité connus.¹⁶⁶ Une explosion à la mine en avril 2010 causa la mort de 29 personnes. On croit que certains des risques effacés du registre fourni aux inspecteurs fédéraux ont contribué à l'explosion.¹⁶⁷

La révocation de permis

Dans certains cas, les gouvernements peuvent révoquer un permis d'exploitation. Quand une entreprise détient un permis de prospection ou d'exploration mais ne respecte pas les obligations d'exploitation ou de production, le gouvernement se réserve le droit de révoquer le permis de ladite entreprise. Ces dispositions qui accordent au gouvernement ce droit de révocation sont parfois appelées « *use it or lose it* » (« utilisé ou perdu »). Dans les exemples cités dans l'Encadré 11, l'Afrique du Sud et les Philippines ont révoqué plusieurs permis suite à des vérifications identifiant les entreprises non-conformes.

Les mécanismes à la disposition de la société civile

À la différence des administrations publiques, la société civile n'a pas le pouvoir de révoquer les droits d'exploitation ou d'imposer des amendes. Néanmoins, les associations de citoyens disposent d'autres mécanismes pour exiger la responsabilisation des entreprises. En voici les deux principales catégories :

- Utiliser les mécanismes mis à disposition par le gouvernement afin d'améliorer l'application des lois, des règlements et des contrats.
- Sensibiliser l'opinion publique et les entreprises soucieuses de leur réputation afin d'obtenir une meilleure conformité aux normes.

Les mécanismes de dépôt de grief

De plus en plus d'entreprises mettent en place des mécanismes de dépôt de grief au moyen desquels les communautés peuvent faire part de leurs préoccupations directement à l'entreprise. Quand ils sont en place, ces mécanismes constituent un premier pas important vers une bonne communication entre les entreprises et la société civile. Le Newport Mining Co., par exemple, a créé un mécanisme de dépôt de grief pour l'Ahafo South Project au Ghana. Le projet nécessitait la réimplantation de collectivités et d'individus affectés par l'exploitation. Le mécanisme de dépôt de grief

165 Indigenous Peoples Issues & Resources, "Goldcorp Staff Face Criminal Charges Over Mine Pollution After CAFOD Investigation," le 16 août, 2010, http://indigenouspeoplesissues.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6301:goldcorp-staff-face-criminal-charges-over-mine-pollution-after-cafod-investigation&catid=60:central-american-and-caribbean-indigenous-peoples&Itemid=82.

166 Tim Huber and Vicki Smith, "Feds show fake safety records in W.Va. mine blast," *Washington Times*, le 29 juin, 2011, <http://www.washingtontimes.com/news/2011/jun/29/feds-fake-safety-records-west-virginia-mine-blast/>.

167 Howard Berkes, "Officials: W.Va. mine operator kept two sets of safety records," *National Public Radio*, le 29 juin, 2011, <http://www.npr.org/blogs/thetwo-way/2011/06/29/137493009/w-va-mine-operator-kept-two-sets-of-safety-records-investigators-say>.

La plupart des multinationales de l'industrie minière sont soucieuses de leur réputation ; la couverture médiatique des projets miniers s'avère être un outil efficace pour encourager la conformité. Les médias aident à sensibiliser le public à la gestion du secteur minier de leur pays, ce qui permet aux citoyens de tenir le gouvernement responsable d'une bonne gouvernance.

avait pour objectif de résoudre les questions liées à la réimplantation et aux dédommagements. Le mécanisme prévoit différents niveaux de procédures, selon la complexité de la plainte.¹⁶⁸

Retrouvez plus de détails sur les mécanismes de dépôt de grief à BASESwiki, disponible au http://baseswiki.org/en/Main_Page.

Les plaintes adressées au parlement ou au gouvernement

Si, lorsqu'ils repèrent des domaines de non-conformité, les militants de la société civile partagent leurs informations avec les services du gouvernement responsables de faire en sorte que les entreprises respectent leurs obligations, cela permet aux autorités de mener des enquêtes et, le cas échéant, de sanctionner les entreprises. Quand les pouvoirs publics ne se montrent pas réceptifs, les citoyens peuvent aussi se plaindre aux membres du Parlement qui pourraient donner une voix aux préoccupations des citoyens et/ou mettre en question la gestion du secteur par l'exécutif.

Les poursuites intentées par une tierce partie

La société civile peut aussi intenter des poursuites contre les entreprises ou les services publics pour faire avancer la responsabilisation des industriels et des gouvernements. Mais puisque les procès sont habituellement conflictuels et très coûteux, le tribunal est souvent un dernier recours, après l'échec de tous les autres mécanismes. Toutefois, il y existe plusieurs cas où les juges ont donné gain de cause aux militants cherchant à améliorer la gestion des secteurs extractifs de leurs pays.

En 2011 un regroupement d'associations canadiennes gagna son procès contre le gouvernement fédéral, qui avait refusé de faire des évaluations approfondies de certains projets extractifs importants. La Cour Suprême du Canada trouva que les actions du gouvernement avaient enfreint la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale.¹⁶⁹

En Papouasie-Nouvelle-Guinée, une décision de la cour en 2011 ordonna à une société forestière malaisienne de payer 225,5 millions de *kina* (\$97 millions) à quatre tribus pour compenser les graves dommages entraînés par un abattage illégal. Une association pour la défense de l'environnement, the Centre for Environmental Law and Community Rights, représenta les tribus devant le tribunal. La décision du juge était fondée sur les déclarations des membres des tribus et les témoignages d'experts de trois chercheurs spécialistes de l'environnement ayant mené maints audits dans les zones affectées. Le jugement aurait compensé les tribus pour violation de propriété, perte d'arbres et violation de droits constitutionnels.¹⁷⁰

D'autres cas récents sont encore devant les juges mais ils démontrent comment certains groupes ont décidé de se servir de poursuites pour faire appliquer les lois de leurs pays. Une association d'écologistes arméniens poursuit le gouvernement national, une démarche qui n'eut, manifestement, aucun effet sur une certaine entreprise minière qui continue de jeter ses déchets pollués dans un fleuve voisin.¹⁷¹ Au Chili, 31 des 33 mineurs bloqués pendant 69 jours sous terre après l'effondrement d'une mine ont porté plainte pour cause de négligence contre le Service National de la Géologie et des Mines du Chili. Les plaignants prétendent que le service n'aurait pas effectué les inspections nécessaires de la mine.¹⁷²

La couverture médiatique

Depuis longtemps, les associations de la société civile se sont servies des médias afin de sensibiliser le public à la question des industries extractives et aux problèmes de gouvernance qui s'y rapportent, et de favoriser la responsabilisation ainsi qu'une meilleure conformité aux normes. La

168 Business and Society Exploring Solutions (BASES) wiki, "Ahafo South Project, Newmont Mining Corporation, Ghana," http://baseswiki.org/en/Ahafo_South_Project,_Newmont_Mining_Corporation,_Ghana.

169 Ecojustice, MiningWatch Canada and Canadian Environmental Law Association, "Supreme Court of Canada gives public a voice on major industrial projects—Court ensures meaningful environmental assessments across country," le 21 janvier, 2010, <http://www.miningwatch.ca/en/supreme-court-canada-gives-public-voice-major-industrial-projects-court-ensures-meaningful-environme>.

170 Harlyne Joku, "Asian logging firm fined K225.5m," *Papua New Guinea Post-Courier Online*, le 23 juin, 2011, <http://www.postcourier.com.pg/20110623/news.htm>.

171 Ararat Davtyan, "Ecologists take ministry to court over polluted river," *Armtown.com*, le 24 février, 2011, <http://www.armtown.com/news/en/htq/20110224/2011022411/>.

172 Kosich.

plupart des multinationales de l'industrie minière sont soucieuses de leur réputation ; la couverture médiatique des projets miniers s'avère être un outil efficace pour encourager la conformité. Les médias aident à sensibiliser le public à la gestion du secteur minier de leur pays, ce qui permet aux citoyens de tenir le gouvernement responsable d'une bonne gouvernance. Les représentants de la société civile peuvent rédiger leurs propres rapports afin de partager les informations obtenues lors des contrôles effectués. Ils peuvent aussi écrire des communiqués de presse et travailler côte à côte avec les journalistes pour attirer l'attention du public.

Les plaintes adressées aux gouvernements des pays d'origine – Les lois anticorruption

Dans de nombreux pays où beaucoup de sociétés minières sont implantées il existe des lois qui peuvent servir d'armes dans la lutte contre la corruption. Des lois en vigueur aux États-Unis, au Canada, au Royaume-Uni et en Australie peuvent fournir des suggestions de contrôles supplémentaires à la législation anticorruption des pays hôtes.

Aux États-Unis : La Loi sur la corruption dans les transactions à l'étranger (FCPA)

Deux séries de dispositions figurent dans la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). La première série contient celles relatives à l'interdiction des pots-de-vin : il est interdit aux entreprises ainsi qu'à leurs intermédiaires ou leurs affiliés d'offrir des objets de valeur à un «agent public» dans le but d'obtenir «un avantage indu». La seconde série regroupe les dispositions relatives à la comptabilité, en vertu desquelles les entreprises doivent tenir des livres et registres précis qui tiennent compte de toute transaction avec un fonctionnaire. En outre, les entreprises sont obligées de maintenir un système de surveillance interne pour contrôler ces transactions.¹⁷³

La loi s'applique aux entreprises étrangères comme aux sociétés nationales. À titre d'exemple, en 2008 Siemens AG trouva un accord avec le Département américain de la justice, la SEC (*Securities and Exchange Commission*) et les autorités allemandes en acceptant de payer \$1,6 milliard en pénalités pour avoir offert des pots-de-vin aux agents publics afin de gagner des contrats et pour avoir maquillé les paiements dans ses livres comptables.¹⁷⁴ La moitié du total, soit \$800 millions, représentait les amendes accumulées pour violations de la FCPA.

Depuis quelque temps, la loi est appliquée de plus en plus régulièrement. En 2009, Mark Mendelsohn, Procureur Général Adjoint du Département américain de la justice responsable des litiges dus au FCPA, déclara que le niveau élevé de poursuites serait maintenu.¹⁷⁵

Au Canada : La Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (LCAPE)

La LCAPE interdit la corruption des agents publics. Bien que peu invoquée dans sa première décennie d'existence, elle est plus souvent appliquée à présent : à l'heure actuelle, 23 enquêtes sur des infractions de la LCAPE sont en cours.¹⁷⁶ Dans un des cas en cours, plusieurs ONG ont porté plainte contre Blackfire Exploration pour des violations commises au Mexique par l'entreprise minière et son affilié mexicain.¹⁷⁷

Les pénalités imposées pour des infractions à la LCAPE sont sévères. L'application de la loi passe par des sanctions pénales, ce qui peut représenter cinq ans d'incarcération pour un individu.¹⁷⁸ Rien ne limite le montant des amendes, qui sont laissées au pouvoir discrétionnaire de la Cour. Il n'y a pas non plus de prescription applicable aux poursuites. Enfin, une société reconnue coupable peut

173 PricewaterhouseCoopers, « Loi américaine intitulée 'Foreign Corrupt Practices Act' – ce que les administrateurs canadiens doivent savoir » 2011, <http://www.pwc.com/ca/fr/directorconnect/foreign-corrupt-practices-act.jhtml>.

174 "Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations and Agree to Pay \$450 Million in Combined Criminal Fines" (communiqué de presse), U.S. Department of Justice, le 15 déc., 2008, <http://www.justice.gov/opa/pr/2008/December/08-crm-1105.html>.

175 PricewaterhouseCoopers.

176 "With 23 RCMP Corruption Investigations Underway, Corporations Will Welcome TlCanada's Anti-Corruption Compliance Checklist" (communiqué de presse), Transparency International Canada, 31 janvier, 2011, http://www.transparency.ca/New/Files/TI-Canada_Anti-Corruption_Compliance_Checklist-Press_Release.pdf.

177 MiningWatch Canada, "Corruption and Oppression in Chiapas, Mexico," 18 juillet, 2010, <http://www.miningwatch.ca/en/corruption-and-oppression-chiapas-mexico>.

178 Mark Morrison et al., « La Loi sur la corruption d'agents publics étrangers canadienne : ce que vous devez savoir et pourquoi », Blakes, 2009, <http://www.blakes.com/french/view.asp?ID=3522>.

aussi se voir ordonner de remettre tous les produits – et non seulement les profits – obtenus au moyen de l’acte de corruption.

Au Royaume Uni : La Loi sur la corruption

La Loi sur la corruption est entrée en vigueur en 2011. Elle remplace les anciennes lois sur la corruption, ayant fait l’objet de critiques répétées. La nouvelle loi ressemble à celles des États-Unis et du Canada ; elle légifère sur la responsabilité des sociétés qui ne prennent pas garde aux pots-de-vin et la corruption des agents publics étrangers.¹⁷⁹ Des poursuites peuvent être engagées dès lors que les délits ont été commis par des ressortissants ou des sociétés britanniques ou par des résidents permanents du Royaume Uni, sans égard pour l’endroit où le délit ait eu lieu. Les sous-traitants sont aussi visés.¹⁸⁰ De plus, la loi s’applique à toute entreprise présente dans le pays aux fins commerciales, sans égard pour le pays où le pot-de-vin ait été payé ou pour le pays d’origine de la société corruptrice. Les sanctions peuvent être très lourdes. La loi prévoit que les juges puissent imposer des sanctions pénales, avec des peines allant jusqu’à 10 ans de prison assorties d’amendes illimitées.¹⁸¹

En Australie : La Loi sur la corruption des agents publics étrangers

La version australienne de la législation anticorruption est un amendement au code pénal où figurait déjà le délit de corruption d’un agent public étranger. En vertu de cette loi, une société peut être tenue pénalement responsable soit de corruption soit même de la création et du maintien d’une culture où la non-conformité aux lois soit acceptable.¹⁸² « Corruption » et « agent public étranger » sont définis de manière large, comme cela est d’usage dans la législation des autres pays d’origine. La peine maximale pour un individu peut aller jusqu’à 10 ans de prison avec des amendes allant jusqu’à \$1 million. Une société peut être tenue responsable à hauteur de \$11 millions, soit trois fois la valeur de l’avantage indu obtenu, le montant le plus élevé étant retenu.¹⁸³ Cette loi s’applique aux personnes et aux sociétés australiennes.¹⁸⁴

Les mécanismes de plaintes relatives aux droits de la personne

En plus des obligations juridiques et contractuelles traitées dans ce rapport, les entreprises et les gouvernements ont aussi des obligations liées aux droits internationaux de la personne. Les exploitations minières font surgir de graves préoccupations en matière de droits de la personne, en particulier en ce qui regarde la consultation de la communauté, les délocalisations forcées et la présence de forces de sécurité privées. Bien que le présent rapport n’ait pas pour objet principal de traiter des obligations des entreprises minières en matière des droits de la personne, et bien qu’il ne soit pas conçu comme un guide exhaustif aux mécanismes de plaintes relatives à ces droits, les pages qui suivent présentent quelques-uns des mécanismes les plus pertinents pour les communautés affectées par les exploitations minières : les Principes directeurs pour les entreprises multinationales de l’OCDE, les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l’homme, la Convention 169 de l’Organisation Internationale du Travail, la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux.

Une ressource supplémentaire :

De plus amples informations sur les mécanismes de recours relatifs aux droits de la personne sont disponibles dans un guide publié par le Mouvement mondial des droits de l’homme (FIDH).¹⁸⁵

179 Arnondo Chakrabarti et al., “UK Bribery Act 2010,” Allan & Overy, 2011, <http://www.allenoverly.com/AOWEB/Knowledge/Editorial.aspx?contentTypeID=1&itemID=55579&prefLangID=410>.

180 Richard Orange, “Britain’s new Bribery Act will encourage firms to avoid the London Stock Exchange,” *Telegraph*, 20 sept., 2010, <http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/banksandfinance/8012137/Britains-new-Bribery-Act-will-encourage-firms-to-avoid-London-Stock-Exchange.html>.

181 Chakrabarti et al.

182 Gayle Hill, *Australian Laws Prohibiting Foreign Bribery*, Transparency International Australia, 2000, <http://www.transparency.org.au/documents/Australian%20Laws%20Prohibiting%20Foreign%20Bribery.pdf>.

183 Ernst & Young, *Upping the Ante: Bribery and Corruption Back on the Agenda*, 2010, [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Upping_the_ante/\\$FILE/Upping_the_ante_Bribery_corruption.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Upping_the_ante/$FILE/Upping_the_ante_Bribery_corruption.pdf).

184 Brett Cowell, “Bribery of Foreign Officials,” CowellClarke, 2010, <http://www.cowellclarke.com.au/docfiles/Bribery%20of%20Foreign%20Officials%20April%202010.pdf>.

185 FIDH, *Corporate Accountability for Human Rights Abuses: A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms*, 2010, <http://www.fidh.org/Corporate-Accountability-for-Human-Rights-Abuses>.

L'OCDE

L'OCDE offre aux gouvernements un forum où ils peuvent conjuguer leurs efforts pour promouvoir le bien-être économique et social partout dans le monde. L'organisation a publié les Principes directeurs pour les entreprises multinationales dans des domaines tels que l'environnement, la lutte contre la corruption, l'emploi, et les droits de la personne. L'OCDE a établi plusieurs Points de Contact Nationaux (PCN), et d'instances habilitées à entendre les plaintes relatives à la mise en œuvre des principes directeurs dans des cas spécifiques.¹⁸⁶ OECD Watch est un réseau d'ONG qui appuie les communautés ou les militants de la société civile souhaitant appliquer les Principes directeurs dans leurs activités.¹⁸⁷ Plusieurs associations ont utilisé les Principes directeurs pour aborder certaines préoccupations liées aux délocalisations et à l'évasion fiscale chez MCM en Zambie ; de multiples groupes argentins ont récemment porté plainte contre la société canadienne Barrick Gold Corp pour pollution environnementale dans ses exploitations minières.¹⁸⁸

La délocalisation des communautés

En 2001 Oxfam Canada et DECOP, une ONG zambienne, portèrent plainte auprès du PCN canadien contre MCM pour l'expulsion des communautés de squatters qui cultivaient à petite échelle les terrains de la concession minière. En Zambie, les mines avaient historiquement été la propriété de l'Etat détenant la majorité des parts de la société minière Zambia Consolidated Copper Mines Ltd. laquelle avait permis aux travailleurs de cultiver le terrain. Mais les mines nationales furent privatisées à la fin des années 1990 et au début des années 2000. Les mines Mopani furent ensuite achetées par un consortium formé par First Quantum Minerals, une société canadienne, et de Glencore International, une entreprise suisse. Une fois sur place, ces dernières procédèrent à l'expulsion des cultivateurs.¹⁸⁹

Le PCN canadien organisa plusieurs rencontres entre Oxfam, des ONG zambiennes locales et First Quantum afin de discuter, face à face, des plaintes. La société minière promit de mettre fin aux expulsions, de continuer à collaborer avec DECOP et le conseil local afin de trouver une solution à long terme, et de travailler de concert avec la société civile.¹⁹⁰

L'évasion fiscale

En 2010, un audit indépendant réalisé à la demande du gouvernement trouva que MCM n'acquittait pas les impôts dont elle était redevable en Zambie.¹⁹¹ L'audit, qu'une fuite révéla au public, provoqua l'indignation des associations de la société civile.¹⁹² En 2011, cinq ONG déposèrent une plainte auprès des PCN canadien et suisse contre Glencore et First Quantum pour évasion fiscale, s'appuyant sur les résultats de l'audit indépendant. Les parties plaignantes sont en attente de l'évaluation initiale des PCN.

Les forces de sécurité et les droits de la personne

La présence de forces de sécurité dans certaines exploitations minières a suscité un vif débat sur la violence et la violation des droits de la personne. Un rapport récent, publié par Human Rights Watch (HRW), décrit les exactions bouleversantes perpétrées en Papouasie-Nouvelle-Guinée à la mine aurifère Porgera, la propriété de Barrick Gold Corp. Les agents de sécurité privés embauchés par Barrick auraient commis des viols collectifs, des meurtres, et des exactions violentes sur les mineurs de petites exploitations.¹⁹³

186 Pour plus de détails sur les principes directeurs de l'OCDE et les mécanismes de recours, voir FIDH, sec. III.

187 OECD Watch, http://oecdwatch.org/home-fr/view?set_language=fr.

188 OECD Watch, "Environmental Pollution at Barrick's Gold Mines in Argentina," http://oecdwatch.org/cases/Case_221/@@casesearchview?type=Issue&search=en_Environmental%20pollution%20at%20Barrick%E2%80%99s%20gold%20mines%20in%20Argentina.

189 OECD Watch, "Oxfam Canada vs. First Quantum Mining," http://oecdwatch.org/cases/Case_19.

190 OECD Watch, "Oxfam Canada vs. First Quantum Mining."

191 Grant Thornton and Econ Pöyry. L'audit est traité en détail dans la Sec. 3.4 du présent rapport.

192 OECD Watch, "Sherpa et al vs. Glencore International AG," http://oecdwatch.org/cases/Case_208.

193 Human Rights Watch, Un coûteux dividende de l'or: Impact sur les droits humains de la mine d'or de Porgera en Papouasie-Nouvelle-Guinée, 2011, <http://www.hrw.org/fr/news/2011/02/01/papouasie-nouvelle-guin-e-de-graves-exactions-commises-la-mine-d-or-exploit-e-par-ba>.

La société civile n'avait ni réussi à attirer l'attention sur les abus des droits de la personne à la mine de Porgera, ni poussé l'entreprise minière ou le gouvernement à agir. Ce n'est que lorsque HRW entama son enquête sur le terrain afin de rédiger un rapport, que Barrick put se montrer ouvert et réceptif aux chercheurs avec qui l'entreprise a « noué un dialogue et continué à échanger ». ¹⁹⁴ Sous la pression du rapport imminent de HRW, et soucieux de son image à l'international, Barrick se conforma aux normes internationales, notamment les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme en 2010. De plus, Barrick licencia ses employés impliqués dans le scandale des abus de droits de la personne.

Les Principes volontaires orientent l'industrie extractive vers l'utilisation appropriée des forces de sécurité tout en exposant de manière générale ses obligations dans le domaine des droits de la personne. Les entreprises et les gouvernements peuvent adhérer aux Principes volontaires, signalant ainsi leur volonté de les soutenir, et de faire un rapport annuel au comité de pilotage international sur leurs efforts de mettre les principes en œuvre. À date, 18 entreprises minières ont signé, dont Barrick, Rio Tinto Group, Newmont et AngloGold Ashanti. En devenant signataire des Principes volontaires, une entreprise s'engage à :

- Reconnaître ses obligations par rapport aux droits de la personne, dont la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
- Respecter les lois nationales
- Instaurer un véritable dialogue avec la société civile.

Les Principes volontaires abordent à la fois les forces de sécurité privées et publiques ; ils recommandent que les entreprises extractives intègrent les Principes directement aux contrats passés avec les forces privées. Les obligations figurant dans les Principes volontaires se divisent en trois catégories : l'évaluation de risques, les relations avec la sécurité publique et les relations avec la sécurité privée. Parmi les obligations inscrites dans les Principes volontaires :

- S'engager à garantir que les forces de sécurité privées respectent les lois et les obligations internationales.
- Instaurer des mécanismes de contrôle pour les forces de sécurité privées ou retenir un tiers pour le faire.
- Créer des mécanismes pour enquêter sur les plaintes relatives aux droits de la personne et pour tenir un registre de tout abus de ces droits.

Lorsqu'il paraît qu'une entreprise et/ou un gouvernement ayant adhéré aux Principes volontaires soit en infraction, le comité de pilotage a le droit de révoquer l'adhésion du signataire fauteur. Cette résiliation aura probablement pour effet d'attirer l'attention sur les violations. Pour ce qui est des non-signataires, il serait sans doute utile que les ONG de la société civile les encouragent d'y adhérer.

La consultation communautaire et le consentement

Parmi les pratiques internationales, la consultation communautaire et le consentement sont des domaines complexes, en pleine évolution ; aussi les militants cherchant à faire valoir leurs revendications concernant l'absence de consultations ou de consentement devraient-ils étudier les lois et les précédents juridiques de leurs propres pays. Cette section fournit des informations d'ordre général sur la manière dont le FPIC (Consentement libre, préalable et éclairé) a été défendu devant les tribunaux, avec un regard particulier sur l'Amérique Latine. ¹⁹⁵

Le consentement libre, préalable et éclairé – un principe largement reconnu en droit national et international – accorde aux communautés autochtones le droit de donner leur consentement avant la mise en place de certains types d'activités commerciales sur leurs terres.

¹⁹⁴ Human Rights Watch, 10.

¹⁹⁵ La jurisprudence de cette région constitue l'application la plus étendue de ces droits par des tribunaux nationaux et des entités régionales de défense des droits de la personne. L'OIT a préparé un ouvrage de référence sur la jurisprudence en Amérique Latine : *Application of Convention No. 169 by Domestic and International Courts in Latin America*, 2009, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_123946.pdf.

Les cas suivants montrent comment certaines communautés ont pu défendre avec succès leur droit à la consultation préalable et au FPIC :

- *Colombie – la consultation requise avant l’octroi de permis environnemental* : En 2009, un certain nombre de communautés ont intenté un procès contre plusieurs ministères du gouvernement pour avoir violé leur droit collectif à la consultation avant le démarrage d’activités d’exploration minière. La Cour constitutionnelle a trouvé que la Muriel Mining Corporation avait manqué de mener les consultations appropriées sur les incidences culturelles et environnementales des mines. La Cour ordonna à l’entreprise de suspendre ses activités et de procéder à de nouvelles consultations après avoir fait les études environnementales nécessaires.¹⁹⁶
- *Équateur – le droit constitutionnel à la consultation préalable maintenu en dépit de l’absence de réglementation de mise en œuvre* : Le médiateur intenta un procès en 2002 pour protéger les droits constitutionnels des communautés à la consultation préalable à l’octroi d’une concession minière. La Cour constitutionnelle suspendit la concession en question, estimant qu’en tant que signataire de la Convention OIT No 169 l’Etat devait établir une procédure de consultation afin d’évaluer les incidences de l’exploitation des ressources naturelles sur le territoire de ces communautés.¹⁹⁷ De plus, la Cour confirma le droit constitutionnel à la consultation nonobstant l’absence de réglementation de mise en œuvre.¹⁹⁸
- *Équateur – l’obligation de consulter les représentants autorisés de la communauté* : En 2000 un organisme représentant le peuple Shuar d’Équateur eut gain de cause dans un procès intenté contre une entreprise pétrolière non cotée pour violation de droits constitutionnels et de la Convention OIT No 169. La Cour constitutionnelle estima que l’entreprise avait perturbé les droits collectifs de la communauté ainsi que ses intérêts en faisant une tentative d’entrée dans le territoire sans la permission des autorités et de faire signer des accords avec des personnes non autorisées par la communauté.¹⁹⁹
- *Costa Rica – l’obligation de suivre les procédures prescrites de consultation* : En 2000, plusieurs associations pour le développement des communautés indigènes au Costa Rica ont réclamé, avec succès, la protection contre l’octroi par le Ministère de l’Environnement et de l’Énergie d’une concession d’exploration et d’exploitation d’hydrocarbures, du fait que l’octroi n’ait pas fait l’objet d’une consultation préalable faite selon les procédures prescrites.²⁰⁰

“Cocher les cases”

Dans ce rapport on a traité avant tout des moyens pour s’assurer que les entreprises se conforment aux normes et respectent leurs obligations légales ; cependant, la conformité, aussi entière soit-elle, n’est pas toujours suffisante. Bien qu’un bon cadre juridique soit inutile s’il n’est pas appliqué, l’application aveugle d’un mauvais cadre juridique n’est guère mieux. L’idéal, évidemment, serait un cadre juridique solide, bien appliqué. Or dans ce but, la gestion du secteur des ressources naturelles devrait être assez souple pour accommoder la révision de contrats, de lois et de règlements. Ainsi un pays peut s’assurer que l’application de ces instruments contribue effectivement à la réalisation d’objectifs à long terme pour le secteur.

Plusieurs efforts récents dans le domaine des réformes juridiques et de renégociations de contrats indiquent que les gouvernements ainsi que la société civile procèdent effectivement à ce

196 *DOMINICO y otros contra el Ministerio del Interior y de Justicia y otros* (DOMINICO et autres v. les Ministères de l’Intérieur et de la Justice et autres), Expediente T-2315944, Cour Suprême de Colombie, Sentence T-769 (2009); Amazon Watch, “The Right to Decide: The Importance of Respecting Free, Prior and Informed Consent,” 2011, <http://amazonwatch.org/assets/files/fpic-the-right-to-decide.pdf>; Bar Human Rights Committee of England and Wales, Letter to the Constitutional Court of Colombia, 29 juin, 2009, http://justiciaypazcolombia.com/IMG/pdf/Carta_de_bar_human_rights_committee.pdf; Interamerican Association for Environmental Defense, “EcoAméricas Interview: AIDA Co-Director Sees Climate Urgency in Mining Issues,” 2011, http://www.aida-americas.org/en/ecoamericas_interview.

197 La Convention OIT No. 169 reconnaît le principe de FPIC et protège le droit fondamental des peuples indigènes et tribaux à leurs territoires et ressources. On le traite en détail dans l’Appendice 2.

198 OIT, *Application of Convention No. 169 by Domestic and International Courts in Latin America*, 148.

199 OIT, *Application of Convention No. 169 by Domestic and International Courts in Latin America*, 144.

200 OIT, *Application of Convention No. 169 by Domestic and International Courts in Latin America*, 134.

genre de réexamens périodiques. L'expérience de l'Afrique du Sud, avec sa Charte Minière et les SLP, met en lumière certains problèmes rencontrés.

Après la fin de l'apartheid, le nouveau gouvernement sud-africain entreprit de rendre l'économie du pays plus ouverte et diversifiée. En 2002, le DMR (ou DEM comme il était alors connu), et plusieurs parties prenantes de l'industrie minière, dont la Chambre des Mines, l'Association pour le développement minier en Afrique du Sud et le Syndicat national des travailleurs des mines, signèrent la Charte Minière. Dans ce document figuraient plusieurs dispositions, dont des objectifs chiffrés pour 2009, conçues pour promouvoir la participation économique de la population historiquement défavorisée, les HDSA (*historically disadvantaged South Africans*), dans l'industrie minière. Les auteurs de la Charte étaient d'accord pour revenir sur le document en 2009 afin de déterminer si l'industrie rejoignait en effet les objectifs posés. Un de ces objectifs était d'attribuer 40% des postes de cadre aux HDSA ; mais au cours du réexamen, plusieurs problèmes avec la mise en œuvre du plan furent identifiés. Si, dans une entreprise, 50% des postes de cadre inférieur sont remplis par des HDSA alors qu'ils occupent seulement 20% des postes de cadre supérieur, l'entreprise serait en conformité avec la lettre mais non pas avec l'esprit de la Charte, qui vise l'égalité à tous les niveaux. Suite à ce réexamen, la Charte Minière révisée exige une participation de 40% de cadres HDSA à tous les niveaux de la direction. C'est un exemple d'une collaboration efficace entre parties prenantes afin d'atteindre des objectifs stratégiques plutôt qu'une simple conformité technique.

L'expérience de l'Afrique du Sud avec les SLP, en revanche, paraît plus contrastée. Les entreprises sont tenues d'inclure des SLP avec leur demande officielle de droits miniers et, tous les cinq ans, de soumettre de nouveaux SLP quinquennaux. Le DRM détermine les thématiques à aborder dans les SLP, dont l'infrastructure et les programmes d'éradication de la pauvreté. Toutefois, certaines entreprises signalent que les obligations liées aux SLP sont devenues de simples points de détail, dont il s'agit de « cocher les cases », sans aucun effort de concertation avec une collectivité afin d'identifier et de satisfaire ses besoins les plus urgents. Dans ce contexte, même quand une entreprise se conforme à toutes ses obligations, le but ultime du SLP – d'assurer une allocation plus juste des risques et des bénéfices des mines – n'est pas forcément atteint.

Deux facteurs compliquent ce problème. D'abord, les SLP sont des plans privés que les entreprises soumettent au gouvernement ; typiquement on ne les partage pas avec les communautés directement affectées. En second lieu, puisque c'est le DMR qui définit les catégories que les entreprises doivent aborder dans les SLP, les entreprises n'ont ni la souplesse ni l'incitation d'identifier et de prioriser les besoins de la communauté où elles travaillent. En somme, bien que la consultation communautaire soit obligatoire pendant le développement du SLP, le manque de transparence en ce qui concerne le résultat final diminue la responsabilité de l'entreprise envers la communauté et le manque de souplesse entrave sa capacité de répondre aux besoins spécifiques de la collectivité.

Au contraire, les ERA utilisées au Canada sont des accords privés signés par les entreprises et les collectivités. Les ERA seraient plutôt innovatrices pour ce qui est des types d'obligations qui y figurent, allant des nourritures locales fournies aux travailleurs jusqu'à l'éducation et aux objectifs d'emploi local. Il y a au moins deux différences essentielles entre les SLP et les ERA. Tout d'abord, les ERA sont négociées directement avec, et signées par, les communautés concernées, et l'accord qui en résulte est rendu public au sein de la communauté. Ensuite, les contenus des ERA ne sont pas dictés par la loi mais, au contraire, sont développés par les entreprises et les collectivités au cours d'un processus de consultation et de négociation.

En dernière analyse, la capacité d'atteindre les objectifs initiaux fait le succès d'un cadre judiciaire, que ce soit la protection de l'environnement, la participation communautaire aux contrôles, la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, ou un retour sur investissement équitable. Des vérifications périodiques des lois et/ou des contrats aident à assurer le bon acheminement du processus.

4.

Conclusion et recommandations

Aucun pays à date n'a réussi à mettre en place un système de contrôles parfait. Cela dit, le problème des contrôles se pose de façon particulièrement urgente pour les pays à faible revenu et à revenu moyen inférieur. Pour eux, les enjeux sont énormes – tout comme les défis : ils se doivent de mettre en place des systèmes de contrôles efficaces afin de se protéger de toute malfaisance, et de percevoir les recettes dont ils ont tellement besoin. Les flots d'investissements qui ont inondé ces pays n'ont pas été accompagnés d'une montée en puissance des initiatives de contrôle et de surveillance. Les lois et les institutions ont encore tendance à privilégier la promotion de l'investissement aux dépens des efforts pour assurer la conformité aux normes. Devant ce manque de capacité institutionnelle et individuelle, la mise en place de partenariats innovateurs devient essentielle. Ils peuvent aider à parer aux problèmes de manque de capacité, d'incitations déséquilibrées et d'accès insuffisant ; néanmoins il faut rester vigilant par rapport à l'équilibre des pouvoirs entre les partenaires. La société civile, les gouvernements, et les entreprises doivent travailler ensemble pour améliorer la gouvernance du secteur. À l'international, les pouvoirs publics et les institutions intergouvernementales devraient aussi collaborer afin de créer un environnement propice aux contrôles. Des options stratégiques pour l'amélioration des contrôles sont présentées ci-dessous.

Au fur et à mesure que la production s'amplifie dans les pays en développement, il est de plus en plus important de combler les lacunes de la mise en place des contrôles. Pour les gouvernements, cela signifie faire plus attention à l'architecture administrative – la structure des lois et des accords – ainsi qu'aux mécanismes de contrôle proprement dits. Pour la société civile nationale et internationale, cette mission exige des compétences et des pratiques qui ne sont pas forcément du ressort d'une seule organisation ou groupe d'ONG. Autrement dit, la complexité du projet requiert la spécialisation de différents organismes en différentes matières, comme l'expertise en gestion de crise, le signal de violations flagrantes, ou la surveillance de secteurs spécifiques. La mise en place de contrôles systématiques nécessitera beaucoup de coopération afin d'identifier et de combler les lacunes. Les donateurs, les banques, les entreprises et leurs pays d'origine auront tous un rôle à jouer pour combler les lacunes, développer la capacité, et assurer que les contrôles soient efficaces et crédibles tout au long d'un projet.

Les gouvernements des Etats fournisseurs de ressources naturelles (les pays hôtes)

- Les gouvernements devraient développer des cadres juridiques permettant aux pouvoirs publics et à la société civile d'effectuer des contrôles efficaces. Ils devraient aussi exiger une plus grande uniformité dans les obligations des entreprises. Parmi les bonnes pratiques dans ce domaine : définir les obligations par des lois et des règlements plutôt que par des contrats ; développer des accords types à variabilité limitée ; clarifier l'autorité et la responsabilité du gouvernement en matière de contrôles ; préférer des règles clairement définies aux normes imprécises quand il s'agit de définir les engagements des entreprises.

- Les gouvernements doivent faire de la transparence la condition *sine qua non* pour les contrôles, et s'en servir comme levier pour encourager la conformité de toutes les parties impliquées. La transparence exige la divulgation de : tout contrat ; tout accord social et environnemental ; les chiffres relatifs à la production, aux coûts et aux revenus ; les statistiques sur les contrôles effectués par le gouvernement ; les rapports et les résultats des contrôles effectués par le gouvernement ; et toute autre information pertinente sur les projets en cours.
- Les gouvernements doivent mettre en place et maintenir des structures responsabilisées pour effectuer les contrôles, disposant du personnel et des ressources nécessaires pour atteindre leurs objectifs. Les services de contrôle doivent travailler en toute indépendance des fonctions de promotion assurées par d'autres services gouvernementaux ou des sociétés nationales dont les intérêts pourraient créer d'éventuels conflits. Ces services doivent fournir des effectifs dédiés aux contrôles afin de s'assurer que les activités de contrôle soient prioritaires. De plus, les gouvernements doivent explorer la possibilité d'instaurer des services spécialisés, tels que les services dédiés aux gros contribuables, qui permettent aux administrations de développer une expertise spécifique autour des questions posées par le contrôle de grandes entreprises minières.
- Les gouvernements doivent être attentifs en tout temps aux risques posés par la corruption et par les obstacles institutionnels au changement. Les mécanismes de surveillance sont censés limiter les pouvoirs discrétionnaires et favoriser l'équilibre des pouvoirs afin d'éviter la « capture » des services (il y a « capture » quand une instance réglementaire publique chargée de défendre l'intérêt général favorise au contraire les intérêts commerciaux qui dominent la branche d'activité qu'elle est chargée de réglementer).
- Les gouvernements doivent s'efforcer d'identifier et de corriger les cas de non-conformité, au moyen, entre autres, de partenariats avec les entreprises et les collectivités afin d'améliorer le respect des normes. De plus, il faut définir certaines sanctions et les imposer, le cas échéant.
- Les gouvernements doivent identifier leurs partenaires stratégiques afin d'effectuer ses contrôles de façon plus efficaces. Ils doivent mettre en place des structures participatives de contrôles communautaires et, en complétant la capacité publique avec la capacité du secteur privé, effectuer les activités de contrôle nécessaires ainsi que développer la capacité publique à long terme.

La société civile internationale et nationale et les organismes donateurs

- La société civile doit utiliser au maximum les informations déjà disponibles sur les projets miniers afin d'effectuer ses contrôles.
- La société civile doit continuer à demander l'accès aux contrats et aux permis qui énoncent les obligations relatives aux projets. Il faut également chercher toute information utile sur les projets en cours afin de promouvoir les lois et les pratiques qui donnent un caractère officiel à la transparence. Les bailleurs de fonds aussi se doivent de soutenir cette initiative.
- La société civile et les donateurs doivent recenser et identifier la capacité existante afin de la renforcer au besoin. Il faut aussi développer les compétences techniques nécessaires pour analyser et contrôler les obligations des industriels.
- La société civile doit explorer la possibilité de créer des partenariats crédibles avec les entreprises et les services gouvernementaux afin de mieux effectuer ses contrôles.
- La société civile doit développer des campagnes de soutien fondées sur des éléments concrets. Elle doit aussi systématiquement signaler les cas de non-conformité en faisant appel aux médias, au parlement et au système judiciaire, quand cela s'impose.
- Les organismes donateurs doivent reconnaître la diversité des obligations imposées aux entreprises ; ils doivent tâcher d'identifier les organisations de la société civile les mieux placées pour contrôler les activités des entreprises en tenant compte de cette diversité. Les donateurs doivent assurer leur soutien au développement de capacité et à l'investissement nécessaires pour maintenir des contrôles efficaces et réguliers tout au long de la vie du projet minier.

Les entreprises extractives

- Les entreprises doivent divulguer tous les contrats, permis, accords pour le développement communautaire, programmes environnementaux et autres plans qui énoncent leurs obligations juridiques. Elles doivent aussi divulguer toute information relative aux contrôles en cours, afin de démontrer leur conformité aux normes légales et de permettre à la société civile, comme au gouvernement, de surveiller les activités minières de façon sérieuse.
- Les entreprises doivent développer des partenariats et des structures participatives de surveillance qui permettent aux communautés de contrôler les exploitations minières situées dans des zones particulièrement sensibles.
- Les associations professionnelles, telles que le Conseil International des Mines et Métaux et les chambres minières locales doivent encourager leurs membres à partager l'information et à se joindre aux structures participatives de surveillance aux côtés des communautés.

Les pays d'origine des entreprises extractives

- Les Etats doivent coopérer pour faciliter le contrôle des clauses fiscales, particulièrement celles relatives aux transferts de prix, au moyen de conventions de partage des informations, et de divulgation volontaire.
- Les pays d'origine doivent entériner leurs exigences de divulgation par des règlements, tels que les conditions de cotation à la Section 1504 de la Loi Dodd-Frank Wall Street Reform aux États-Unis, ou bien les inclure dans les règles comptables.
- Les pays d'origine doivent adopter et appliquer des lois anticorruption.

Le Groupe de la Banque Mondiale et autres organismes de financement

- Le Groupe de la Banque Mondiale doit exiger que le même niveau de divulgation demandé aux entreprises minières (voir ci-dessus) soit exigé de tout investissement minier et de tout pays riche en ressources naturelles auquel la Banque Mondiale accorde des prêts.
- La SFI doit rendre public les résultats de ses procédures d'évaluation et de contrôle des projets qu'elle finance, y compris les rapports des visites de la SFI aux sites d'exploitation ainsi que les rapports annuels des entreprises sur leur conformité aux normes sociales et environnementales.
- Les agences gouvernementales de crédit et garantie de crédit à l'exportation doivent appliquer les normes les plus strictes pour la divulgation et la performance à tous les projets miniers qu'elles financent. Les agences de crédit à l'exportation doivent se concerter pour développer de strictes normes communes.

Appendice 1 :

Des outils pour aider la société civile à effectuer des contrôles

Le contrôle des projets extractifs par la société civile peut contribuer à de meilleurs résultats et à la responsabilisation du gouvernement, comme des entreprises. Cet appendice offre d'autres idées concrètes pour aider les militants à analyser les obligations légales qui s'appliquent à un projet en particulier et à trouver l'information pour s'assurer que les différentes obligations aient bien été respectées.

Cet appendice est structuré autour de cinq catégories d'obligations : financières, sociales, environnementales, celles relatives à la santé et à la sécurité des employés, et celles relatives à l'exploitation et à la production. L'Appendice 2 fournit d'autres éléments de contexte pour chaque catégorie.

La disponibilité de l'information dépend de plusieurs facteurs, dont l'échelle du projet, la taille de l'entreprise exploitante, le statut de cette dernière (privée ou cotée en bourse), le pays où se trouve le site de l'exploitation, et le pays d'origine de l'entreprise.

Dans cette section, nous faisons référence à des exemples spécifiques tirés de l'accord de développement minéral (MDA, *mineral development agreement*) de China Union au Libéria. On a pu réaliser cette analyse grâce à l'engagement du Libéria dans l'ITIE qui rend le contrat public. Les rapports de réconciliation soumis par le Libéria dans le cadre de l'ITIE fournissent des données fort utiles pour les contrôles des paiements de taxes, de redevances et de primes faits par les entreprises extractives implantées au pays. Il faut, toutefois, noter que la phase opérationnelle de ce projet minier n'ayant pas encore démarré, plusieurs postes de paiements de taxes sont à zéro puisque l'entreprise n'a pas encore dégagé de bénéfice. Cet appendice se base sur les travaux antérieurs d'analyse de contrats entrepris par Green Advocates au Libéria et par Susan Maples, avec le soutien du Human Rights Institute de Columbia University.

Les obligations financières

Parmi les obligations financières d'une entreprise figure, d'habitude, celle de payer des impôts et des redevances au gouvernement. Dans certains cas les entreprises s'engagent également à payer d'avance une prime. Ces obligations financières constituent une source importante de revenu pour le gouvernement dans les pays riches en matières premières.

On peut obtenir des sources suivantes les informations sur les paiements effectués par une entreprise :

- Les divulgations financières communiquées sur les sites Internet des entreprises et les documents de divulgation boursière
- Les rapports et les chiffres publiés par les ministères du gouvernement, dont les ministères de la finance et des mines
- Les rapports soumis dans le cadre de l'ITIE et les sites Internet locaux de l'ITIE.

Dans le cadre de ses efforts pour comprendre si une entreprise a bien rempli ses obligations financières, la société civile doit poser les questions suivantes :

- De quelles taxes et redevances l'entreprise est-elle redevable ?
- Combien l'entreprise a-t-elle payé en impôts, et quelle est la répartition du total des paiements (impôts sur les sociétés, impôts retenus à la source, TVA, etc.) ?
- Quel est le montant des redevances acquittées ?
- Quel est le volume de la production minière ?
- Quel bénéfice l'entreprise a-t-elle réalisé ?
- Les chiffres des paiements d'impôts et de redevances correspondent-ils aux obligations légales, eu égard aux données recueillies sur les chiffres relatifs à la production et aux bénéfices ?
- L'entreprise s'est-elle engagée à payer une prime, et si oui, s'en est-elle acquittée ?

TABLE A1 | CHINA UNION AU LIBÉRIA – CONTRÔLE D'UNE SÉLECTION DE DISPOSITIONS FINANCIÈRES

	Obligation	Informations relatives aux contrôles
Primes	<p>China Union s'est engagée à payer une prime de \$40 millions, en numéraire et en deux versements : le premier à la date effective du contrat, le second 120 jours plus tard.</p> <p>Source: MDA, Section 16.6.</p>	<p>ITIE : Les rapports de l'ITIE libérienne comportent des tables récapitulant les recettes gouvernementales par catégorie, dont une pour « Honoraires de signature/prime à la signature ». Les chiffres ne sont ventilés ni par entreprise ni par projet. Le deuxième rapport de l'ITIE Libéria qui porte sur la période du 1 juillet 2008 au 30 juin 2009, ne fait aucune mention de paiements faits au titre d'honoraires ou de primes à la signature.</p> <p>Le Ministère des finances : Le ministère des finances du Libéria rédige des rapports qui sont ensuite mis en ligne sur leur site Internet.²⁰¹ Dans un de ces rapports on relève que China Union n'a pas réglé la prime attendue de sa part: « Au cours du premier trimestre un montant prévu de US\$23,7 millions de la part de China Union (incluant) une prime à la signature de US\$20 millions conformément aux termes de l'octroi de concession ... Ce paiement n'a pas été effectué ; il y a donc lieu de s'inquiéter de cette source de revenu et du démarrage éventuel des activités de l'entreprise ». ²⁰²</p> <p>Peu de temps après, un autre rapport signale que China Union a effectivement réglé \$20 millions ; le déficit par rapport aux \$40 millions prévus étant attribué « aux impacts négatifs de la crise financière ». ²⁰³</p>

201 Libéria, ministère des finances, Rapports fiscaux, <http://www.mof.gov.lr/content.php?sub=70&related=22&res=70&third=70>.

202 Libéria, Ministère des finances, *Quarter One Fiscal Outturn: Fiscal Year 2009/10*, 2009, 6-7, <http://www.mof.gov.lr/doc/PUBLISHED%20FISCAL%20OUTTURNS%20FOR%20QUARTER%20ONE-FY200910-FINAL.pdf>.

203 Libéria, Ministère des finances, *Annual Fiscal Outturn: FY2009/10*, 2010, 8, <http://www.mof.gov.lr/doc/FISCAL%20OUTTURN.pdf>.

	Obligation	Informations relatives aux contrôles
Redevances	<p>Les taux des redevances payées par China Union sont variables, ils augmentent selon le cours du minerai de fer.</p> <p><i>Les taux</i> : Le taux des redevances varie entre 3,25% quand le cours du minerai de fer est en-dessous de \$100 la tonne métrique et 4,5% quand le prix dépasse \$150 la tonne métrique.</p> <p><i>La base</i> : La base de calcul des redevances est le prix indiqué défini dans le contrat.</p> <p>Source: MDA, Section 15.1.</p>	<p>ITIE : Le deuxième rapport de l'ITIE Libéria fait état de montants acquittés par China Union au titre de taxes et honoraires, d'autres paiements et de retenues à la source. Il y figure aussi une catégorie pour les redevances. On y lit que China Union n'a payé aucune redevance entre le 1 juillet 2008 et le 30 juin 2009.²⁰⁴</p> <p>Pour savoir si les redevances furent payées en bonne et due forme, il faut connaître les chiffres de production de l'entreprise. Le calcul des redevances est basé sur les quantités de minéraux produits, si bien qu'une entreprise n'ayant pas produit de minéraux pendant une période déterminée n'aura rien à payer. S'il s'agit d'une entreprise publique, les chiffres de production seront peut-être publiés dans les informations financières ; autrement, ils seront disponibles sur le site Internet de l'entreprise ou au ministère national des mines. Dans le cas de China Union, les chiffres de production ne sont pas disponibles, mais puisque la mine n'est pas encore exploitée, il est normal qu'il n'y ait pas de production.</p>
Impôts sur les bénéfices	<p>China Union est redevable d'impôts sur les bénéfices des sociétés à un taux de 25%.</p> <p>Source: MDA, Section 14.3.</p>	<p>ITIE : Selon le deuxième rapport de l'ITIE Libéria, China Union n'a pas payé d'impôt sur les bénéfices dans la période entre le 1 juillet 2008 et le 30 juin 2009.²⁰⁵</p> <p>Il faut d'abord déterminer les bénéfices afin de calculer ce qu'une entreprise aurait dû payer en impôts sur les bénéfices. Mais China Union, une société privée, ne publie pas d'information financière sur son site Internet ; du coup aucune donnée sur les bénéfices n'est disponible. Par contre, puisque la mine n'est pas encore exploitée, il est normal qu'il n'y ait pas de bénéfices.</p>
Redevance superficière	<p>China Union est redevable de \$100.000 par an en loyers superficiels pendant les 10 premières années de son projet. Après cette période, la société devra payer \$250.000 par an pour les 15 ans suivants.</p> <p>Source: MDA, Section 15.4.</p>	<p>ITIE : Le deuxième rapport de l'ITIE Libéria comporte une catégorie pour les loyers superficiels. China Union a acquitté \$98.842 en loyers superficiels dans la période du 1 juillet 2008 et le 30 juin 2009.²⁰⁶</p>

204 Secrétariat de l'ITIE libérienne, Final Report of the Administrators of the Second LEITI Reconciliation, 2010, Annex 2, <http://www.leiti.org.lr/doc/LEITI2ndReconciliationFinalReport.pdf>.

205 Secrétariat de l'ITIE Libérienne, Annexe 2.

206 Secrétariat de l'ITIE Libérienne, Annexe 2.

Les obligations sociales

Les différentes obligations sociales des entreprises suivent les lois et les règlements du pays et / ou du contrat passé entre l'industriel et le gouvernement. Ces obligations se divisent en trois catégories :

- Les dispositions relatives au contenu local
- Les exigences relatives à la consultation avec la communauté
- Les exigences relatives à l'infrastructure.

Les dispositions relatives au contenu local

L'embauche de travailleurs et de sous-traitants locaux figure parmi les obligations habituelles des entreprises. Ces dispositions visent à faire profiter les citoyens du pays des avantages économiques des exploitations minières.

Par exemple, en matière de contenu local, le contrat de China Union au Libéria stipule que (MDA, Section 11) :

- China Union embauche uniquement des Libériens pour les emplois non-qualifiés
- China Union développe un programme d'emploi progressif qui verra attribuer aux Libériens, dans les 10 ans à partir de la date effective du contrat, 70% des postes de gestion et 70% des 10 postes de haute direction.

Quand une entreprise a des obligations relatives au contenu local, les militants peuvent interroger les sources d'information suivantes pour déterminer si les obligations ont été effectivement respectées :

- Les syndicats : Dans les régions où les syndicats de travailleurs sont actifs, il est probable qu'ils possèdent les informations et les statistiques liées aux emplois miniers.
- Les travailleurs et la communauté locale : Les habitants d'une communauté située près d'une exploitation peuvent avoir travaillé, ou cherché à travailler dans la mine. Par conséquent, ils sont à même de fournir des renseignements sur les employés de la mine.
- Les rapports des sociétés : Certaines sociétés extractives rédigent des rapports relatifs à la responsabilité sociale des entreprises (CSR, *corporate social responsibility*), où on trouve souvent des informations sur le travail et les travailleurs. Si ces informations ne figurent pas dans les rapports, il serait toujours possible pour les organismes de la société civile d'identifier la présence d'un représentant CSR au sein de l'entreprise, et de le contacter afin de recueillir les informations souhaitées.
- Le ministère du travail : Il est possible que le ministère de travail du pays recueille des statistiques sur l'emploi dans les mines.

Dans ses efforts pour comprendre si l'entreprise a bien respecté ses obligations quant au contenu local, la société civile doit poser les questions suivantes :

- Quels engagements en matière de contenu local la société a-t-elle entrepris ?
- Quel pourcentage d'effectifs de la mine vient de l'étranger ?
- Quel pourcentage de postes de gestion est occupé par des cadres venus de l'étranger ?
- Quelles firmes de sous-traitants sont employées à la mine ? Quel est leur pays d'origine ?
- De quels fournisseurs la mine achète-t-elle ses produits et services ? Quel est leur pays d'origine ?
- L'entreprise rencontre-t-elle des difficultés à remplir ses obligations en matière de contenu local ? Si oui, quels moyens sont mis en œuvre pour prévenir ces défis à l'avenir ?

Les exigences relatives à la consultation avec la communauté

Les entreprises sont parfois obligées de consulter la communauté locale au sujet de leurs exploitations. Ces obligations découlent de traités, de lois, de contrats ou de dispositions imposées par

les institutions financières. À la sortie de ces consultations, les entreprises peuvent aussi avoir à soumettre des plans ou des rapports sur les incidences sociales de leur projet.

Par exemple, selon les dispositions du contrat de China Union au Libéria, l'industriel est tenu d'effectuer une étude des incidences sociales et de soumettre un plan d'action. China Union fut ensuite tenu d'organiser des audiences publiques au sujet des deux documents (MDA, Section 5.4).

Afin de déterminer si une entreprise a rempli toutes ses obligations par rapport à la consultation de la communauté, la société civile peut :

- Parler avec les membres de la communauté.
- Demander des copies de toute documentation soumise par l'entreprise au gouvernement et / ou de toute documentation rendue publique. Soit l'entreprise soit le ministère des mines serait susceptible de fournir ces documents.

La société civile doit poser les questions suivantes :

- L'entreprise était-elle obligée d'organiser des consultations avec les communautés affectées?
Si oui :
 - Ces consultations ont-elles eu lieu ?
 - Qui a participé aux consultations ? Les participants ont-ils représenté de manière adéquate les communautés affectées ?
 - L'entreprise a-t-elle fait l'effort d'attirer l'attention du public sur les consultations ?
- L'entreprise a-t-elle pris des engagements spécifiques envers la communauté à la sortie de ces consultations ? Si oui, les a-t-elle respectés ?

Les exigences relatives à l'infrastructure

Il arrive que les entreprises soient obligées de construire et / ou d'exploiter des infrastructures, tels que des hôpitaux, des cliniques, des écoles ou des routes, aux alentours de leurs exploitations extractives. Elles doivent parfois aussi contribuer des fonds dédiés aux projets d'infrastructure sociale.

Par exemple, dans le contrat de China Union au Libéria figuraient plusieurs obligations relatives à l'infrastructure sociale. L'entreprise était tenue de :

- Contribuer \$200.000 par an pour financer des bourses d'études. Elle devait aussi contribuer \$50.000 chaque année au compte des recettes générales du gouvernement, somme réservée pour un institut de géologie et des mines à l'Université du Libéria (MDA, Section 11.3).
- Contribuer \$3,5 millions par an à un fonds de développement communautaire géré par le gouvernement (MDA, Section 8.2).
- Rénover et agrandir certaines parties d'un chemin de fer et d'un port, et rénover les routes aux alentours de la mine pour les rendre accessibles à des tiers (MDA, Sections 6.6 to 6.7).
- Fournir des logements décentes, de l'eau et des soins médicaux à tous les employés (MDA, Sections 9.2 to 9.5, and 10).

Les sources suivantes sont à consulter pour obtenir des renseignements sur les obligations relatives à l'infrastructure ainsi que sur le respect (ou non) de celles-ci :

- Les ministères des gouvernements dont les ministères des finances, des mines, de l'aménagement du territoire, du travail, de la santé et de l'éducation : les rapports émis par le gouvernement entrent parfois dans le détail du statut des projets d'infrastructure. Les citoyens peuvent aussi contacter les ministères pour s'enquérir du statut d'un projet spécifique.
- Les rapports RSE des entreprises : ces documents peuvent comporter des informations sur les investissements sociaux, dont les travaux de construction d'infrastructure, les contributions aux fonds de développement sociaux et communautaires, et l'exploitation de l'infrastructure sociale.
- Les membres de la communauté locale : ceux qui habitent près d'une exploitation minière peuvent vérifier si les projets d'infrastructure avancent et si l'entreprise fournit des services sociaux.

- L'observation indépendante du site : les citoyens peuvent visiter les sites miniers afin de constater l'état d'avancement des travaux de construction et de voir si l'entreprise fournit des services sociaux.

La société civile doit poser les questions suivantes :

- L'entreprise est-elle obligée de construire une infrastructure ou de fournir des services sociaux ?
- L'infrastructure a-t-elle été construite ?
- Quel est le niveau de qualité de l'infrastructure ou des services fournis ?
- Sous quelles conditions l'infrastructure sera-t-elle ouverte à l'utilisation publique, au lieu d'être réservée au seul usage du projet minier ?
- Quels ministères ont surveillé les travaux ou la prestation de services ? Quelle a été leur niveau d'implication ?
- L'entreprise est-elle obligée de verser des fonds au gouvernement pour financer l'infrastructure sociale ?
- L'entreprise a-t-elle effectivement versé les sommes requises ?
- Comment le gouvernement a-t-il utilisé les fonds versés par l'entreprise ?

Les obligations environnementales

Les obligations des entreprises par rapport à l'environnement couvrent normalement le développement d'une EIE et / ou d'un PGE. Une fois élaborés, ces documents exposent en détail le plan environnemental de l'entreprise. La société civile aura donc à déterminer quels documents spécifiques au projet l'entreprise était tenue de soumettre, à se les procurer, et à les analyser afin d'identifier les obligations de l'entreprise par rapport à un projet précis.

Le contrat de China Union au Libéria comportait les obligations environnementales suivantes :

- Soumettre une EIE et un PGE (MDA, Section 5.3).
 - Mettre à jour les deux documents tous les quatre ans et les soumettre à l'Agence pour la protection de l'environnement (MDA, Section 13.4).
 - De plus amples détails sur l'obligation relative à l'EIE sont disponibles aux Sections 37 à 39 de la Loi libérienne sur la protection de l'environnement.²⁰⁷
- Fournir au gouvernement un audit environnemental annuel ainsi qu'une évaluation afin de vérifier si l'exploitation de la mine se poursuit en conformité aux lois sur l'environnement, au contrat et au PGE. L'audit doit être effectué par un consultant indépendant (MDA, Section 13.2).

Pour en savoir plus, la société civile peut consulter les sources d'information suivantes :

- L'EIE et le PGE : Obtenir des exemplaires de ces documents en faisant une demande aux entreprises et aux ministères des mines et de l'environnement.
- Constats faits par la société civile et par la communauté : La société civile et les membres de la communauté peuvent chercher à avoir accès à l'exploitation afin de détecter des problèmes potentiels pour l'environnement et / ou d'examiner des échantillons d'eau et de terre prélevés sur le site. Les citoyens pourront ainsi vérifier s'il existe des traces d'acidité ou de contamination par les métaux, et détecter et signaler tout changement suspect dans l'environnement.
- Contrôles effectués par le gouvernement : La société civile peut demander des renseignements sur les différents efforts de contrôle menés par le gouvernement dans le but de mesurer la performance de l'entreprise en termes de protection de l'environnement. Si de tels programmes existent, on peut demander d'examiner les rapports pertinents.

²⁰⁷ Libéria, Une Loi pour créer l'Agence pour la protection de l'environnement de la République du Libéria, 2002, www.moa.gov.lr/doc/epa_act.pdf.

- Les rapports de société : Si l'entreprise est obligée de soumettre au gouvernement des audits environnementaux, comme c'est le cas pour China Union, la société civile peut en demander des copies à l'entreprise et aux ministères de l'environnement et des mines. Les rapports RSE des entreprises peuvent contenir des informations sur la gestion environnementale.
- Contrôles effectués par des tiers : Si des institutions financières externes – la Banque Mondiale, par exemple – sont impliquées dans un projet, elles auraient peut-être effectué certains contrôles environnementaux indépendants. La société civile peut consulter les évaluations environnementales sur les sites Internet de ces institutions.

Pour contrôler les obligations environnementales des entreprises, la société civile doit poser les questions suivantes :

- L'entreprise était-elle obligée de soumettre une EIE et / ou un PGE ?
- L'entreprise a-t-elle soumis les documents requis ?
- Quels engagements l'entreprise a-t-elle pris dans l'EIE et / ou le PGE ?
- L'entreprise respecte-t-elle ces engagements ?
- L'eau et la terre aux alentours de l'exploitation ont-elles été contaminées par la mine ? Montrent-elles des signes de niveaux élevés de pollution ?
- Quelles incidences le projet minier a-t-il eu sur l'environnement ?

Les obligations relatives à la santé et à la sécurité des travailleurs

La santé et la sécurité des travailleurs sont une préoccupation majeure pour les entreprises minières. Depuis de longues années les blessures et les maladies affectant les travailleurs tourmentent l'industrie extractive et ses effectifs. Habituellement, les gouvernements exigent des entreprises qu'elles fournissent aux mineurs des vêtements et d'autres équipements protecteurs afin de garantir la sécurité de l'environnement du travail, et qu'elles communiquent les statistiques relatives aux accidents. Historiquement, la société civile traditionnelle ne s'est pas beaucoup penchée sur la compréhension et le contrôle des problèmes de santé et de sécurité, sans doute parce que les syndicats et d'autres organisations de travailleurs ont pris les devants sur ces questions.

Le contrat de China Union au Libéria contient les obligations suivantes en matière de santé et de sécurité :

- China Union est tenu d'installer et d'utiliser des dispositifs, du matériel et des équipements pour les travailleurs qui sont conformes aux normes internationales et aux lois en vigueur (MDA, Section 9.1).
- China Union doit aviser promptement le gouvernement du décès ou de la blessure grave (entraînant un arrêt de travail de plus de trois jours) d'un employé ou sous-traitant survenu pendant l'exploitation de la mine (MDA, Section 9.1).

La société civile peut consulter les sources d'information suivantes :

- Les syndicats locaux et les travailleurs : Les citoyens ont la possibilité de contacter les travailleurs et leurs représentants syndicaux pour s'informer des questions de risques pour la santé et la sécurité, des mesures prises pour éviter ces risques et pour connaître les statistiques sur les accidents.
- Les rapports RSE des sociétés : Ceux-ci communiquent souvent des informations sur les statistiques relatives aux accidents de travail et sur les mesures de sécurité.
- Les services gouvernementaux : Les services du gouvernement, dont les ministères des mines et du travail, publient leurs propres rapports sur les statistiques des accidents dans les mines. Les citoyens peuvent les contacter pour avoir de plus amples informations sur la fréquence des inspections effectuées par le gouvernement.

Pour contrôler les obligations en matière de santé et de sécurité, la société civile doit poser les questions suivantes :

- Y a-t-il eu des accidents ou des blessures au site de l'exploitation minière ? Quelles en étaient les causes ? Les causes des accidents ont-elles été identifiées et réglées ?
- Quels sont les principaux risques pour la santé et la sécurité des travailleurs au site de l'exploitation ? Quelles mesures ont été prises pour parer à ces risques ?
- Les travailleurs disposent-ils d'équipements protecteurs adéquats ?
- À quels intervalles la mine est-elle inspectée par le gouvernement afin de détecter des problèmes sanitaires ou de sécurité ?
- L'entreprise est-elle en conformité avec les obligations de faire un rapport des accidents survenus au site de l'exploitation ?

Les obligations relatives à l'exploitation et à la production

Les gouvernements émettent souvent des exigences relatives à l'exploitation et à la production afin d'assurer que l'exploration et la production minières se déroulent au rythme approprié, avec l'utilisation de techniques adéquates, et dans les limites d'un budget raisonnable. Les obligations des entreprises peuvent inclure la soumission de plans de travail et de budgets qui montrent en détail le déroulement de la phase exploratoire ou la phase de construction d'un projet minier, tout en satisfaisant aux critères minimum de dépenses et en rétrocédant à une partie de leur concession d'exploration chaque année ou avant qu'elles ne puissent demander son renouvellement.

Le contrat de China Union au Libéria comportait les exigences suivantes relatives à l'exploitation et à la production :

- Chaque trimestre, China Union doit soumettre un rapport statistique sur la quantité de minerai de fer extraite, transformée et expédiée (MDA, Section 6.8).
- Dans le cas où China Union ne puisse pas augmenter sa production, le gouvernement peut convoquer une tierce partie pour faire une étude afin de fixer un taux moyen de recouvrement équitable. Si China Union n'atteint pas ce taux, le gouvernement a le droit d'augmenter la ponction des redevances (MDA, Sections 6.4c and 6.8).
- China Union doit soumettre une étude de faisabilité complétée par un expert indépendant (MDA, Section 5.2).

La société civile peut consulter les sources d'information suivantes :

- Les divulgations du gouvernement sur les chiffres de production minière
- Les états financiers des entreprises
- Les rapports techniques des entreprises communiqués en conformité aux règlements de la Bourse.

Pour contrôler les obligations d'une entreprise en matière d'exploitation et de production, la société civile doit poser les questions suivantes :

- L'entreprise était-elle obligée de soumettre un plan de travail ou un budget ? Les documents requis ont-ils été effectivement soumis ?
- Au cours de la phase d'exploration, l'entreprise a-t-elle mené à bien les activités d'exploration requises ? Combien de forages ont été effectués ? Quels étaient les résultats de ces activités d'exploration ?
- Au cours de la phase d'exploitation, l'entreprise a-t-elle mené ces activités d'exploitation conformément au plan de travail et au budget ?
- En période de ralentissement économique, l'entreprise a-t-elle cessé ses activités ? Est-il permis à l'entreprise de cesser ses activités dans ces conditions ?

Les Annexes 2 et 3 et la bibliographie peuvent être téléchargées à :

www.revenuewatch.org/enforcingtherules.



Revenue Watch Institute
1700 Broadway, 17e étage
New York, NY 10019
États-Unis
Téléphone : 1.646.929.9750
rwi@revenuewatch.org
www.revenuewatch.org
