

La transparence et le suivi des contrats

Introduction

Les lois et les contrats établissent les droits et les responsabilités de l'État et des entreprises extractives avec lesquelles il traite, définissant par-là même les gains que le pays peut tirer des ressources naturelles. Du moment où le législateur a la faculté de ratifier des contrats pétroliers et miniers, il est crucial qu'il les examine avec le plus grand soin et objectivement afin de maximiser leur impact positif pour le développement et de minimiser leurs risques. Une fois les contrats signés, le législateur tient un rôle critique dans la surveillance de leur application, en veillant à ce que leurs dispositions contractuelles et toute la législation y afférente soient respectées par chacune des parties concernées.

« La divulgation des contrats pétroliers, gaziers et miniers est bénéfique tant pour les Etats que pour les entreprises. Pour les entreprises, elle assure la stabilité. Pour les Etats, elle assure que la richesse soit maximisée et investie dans des projets qui favorisent le développement. »

Zitto Zuberi Kabwe, membre du Parlement de la Tanzanie

La publication de contrats portant sur des ressources naturelles constitue un outil important pour la conduite des fonctions de suivi. Néanmoins, dans de nombreux pays, la teneur des contrats n'est pas divulguée au parlement ou au public, même après leur signature. Le maintien d'un tel secret pose des problèmes car les contrats contiennent d'importantes conditions et modalités, susceptibles d'impacter les intérêts des citoyens. Ces dispositions portent sur un ensemble de questions, allant des clauses fiscales déterminant la part de la richesse issue des ressources naturelles qui restera dans le pays, jusqu'à celles touchant aux mesures environnementales qui devront être prises dans le cadre d'un projet donné. La transparence des contrats est donc indispensable pour s'assurer que la législation est respectée, que les avantages tirés par le pays sont maximisés, et que les communautés concernées aient l'assurance que le gouvernement agit dans l'intérêt supérieur du pays.

De plus, si les contrats sont publiés, les négociateurs seront incités à améliorer la qualité des dispositions qu'ils signeront. Si les contrats sont susceptibles d'être examinés par des membres du public, les fonctionnaires du gouvernement seront davantage portés à réfléchir sérieusement avant de signer tout contrat qui ne serait pas le meilleur pour le pays. La transparence des contrats favorise également la stabilité des investissements extractifs, dans l'intérêt même des entreprises concernées, par le fait que les marchés conclus sont mieux équilibrés dès le départ et diminuent les pressions pouvant pousser ultérieurement à leur renégociation. Dans des pays aussi variés que la Guinée, le Pérou et les États-Unis, les contrats extractifs sont publiés et cela donne aux législateurs et à des groupes de citoyens la possibilité de demander des comptes à leurs gouvernements pour les décisions prises et de surveiller leur mise en œuvre rigoureusement.

Comment se présentent les contrats?

Au sens du présent document, un contrat portant sur l'extraction d'une ressource naturelle (contrat qui souvent complètera une licence ou un titre de propriété) constitue le principal document qui est signé entre le gouvernement et l'entreprise concernée en vue d'établir les conditions et les modalités de l'exploitation de cette ressource. Un contrat contient souvent les éléments suivants :

- Les conditions financières du marché, notamment en ce qui concerne les paiements, le remboursement des frais engagés, le calcul du prix des ressources extraites et leur vente, et toutes les exonérations fiscales applicables
- La gestion des opérations et des obligations d'exécution
- Les dispositions prévoyant l'achat de biens et services à l'intérieur du pays
- L'emploi et la formation de personnels nationaux
- Les droits d'accès à des ressources accessoires, telles que des terres et de l'eau

- La confidentialité de l'information
- Les procédures pour la résolution de tout différend entre les parties
- Les exigences concernant la manière de collaborer avec les communautés riveraines de la zone d'exploration ou d'extraction
- Les responsabilités sociales et environnementales

L'analyse de contrats doit se faire à la lumière du cadre légal général de la gestion des industries extractives, ce cadre couvrant la législation, la réglementation et les traités internationaux. Les meilleures pratiques internationales préconisent l'application constante et cohérente du cadre légal, que les contrats et titres extractifs doivent compléter et non contredire. Il reste toutefois que de nombreux pays signent des contrats qui s'écartent sensiblement du droit généralement applicable, ce qui peut introduire un degré de latitude dangereux dans le processus de conclusion de contrats, exposer un pays au pouvoir supérieur de marchandage d'entreprises privées, et compromettre le maintien d'une surveillance constante et effective.

En Guinée, une distinction est observée entre titres miniers et contrats miniers (désignés conventions). Les titres miniers portent sur les permis d'exploration, les permis d'exploitation et les concessions. Les permis d'exploration donnent des droits d'exploration concernant une catégorie de minéraux sur une superficie donnée pour trois ans, et sont renouvelables. Ils sont accordés aux entreprises, selon le principe du premier arrivé, premier servi, par le ministère des Mines et de la Géologie, sur approbation de l'entité responsable du cadastre minier, c'est-à-dire du Centre de promotion et de développement minier (CPDM). Les permis d'exploitation et les concessions font l'objet de décrets présidentiels. Ils confèrent des droits d'extraction et de vente sur un minéral donné, sur une superficie spécifique (plafonnée), et pour des périodes respectives de 15 et 25 ans. Lorsque l'information géologique disponible est suffisante pour générer un intérêt de la part de plusieurs entreprises, les licences sont octroyées dans un processus d'appels d'offres concurrentiel organisé par la Commission nationale des mines. Les permis d'exploitation, les concessions et les contrats doivent être approuvés par la Commission nationale des mines, mais seuls les contrats ont le statut de lois, et doivent donc être ratifiés par le parlement (articles 22, 30 et 37 du Code minier).

La divulgation des contrats se généralise

Bien que de nombreux pays n'ont pas l'habitude de publier leurs contrats pétroliers, gaziers et minéraux, l'évolution récente de la situation dans ce domaine montre que la divulgation de ces contrats et à la fois faisable et souhaitable pour un large éventail de pays.

Il ressort de l'Indice de la gouvernance des ressources (IGR) de RWI pour 2013 que, sur 58 pays pris en compte, 20 publient tout ou partie de leurs contrats extractifs. Sur les 19 pays subsahariens couverts par cet indice, cinq publient la totalité ou une partie de leurs contrats extractifs, et deux autres ont récemment adopté une législation exigeant la divulgation de tels contrats.

La Sierra Leone, le Niger et la Guinée ont tous inscrit les exigences de transparence contractuelle dans leurs cadres légaux de gestion des secteurs pétrolier et/ou minier. Des pays tels que la Guinée, le Libéria, le Ghana et la République démocratique du Congo publient désormais leurs contrats en ligne. Le site guinéen (www.contratsminiersguinee.org) offre un modèle que d'autres pays pourront suivre. Il présente même en résumé les dispositions essentielles des contrats individuels afin de faciliter leur compréhension et le suivi de leur application.

Au-delà des pratiques nationales, la divulgation de contrats est de plus en plus reconnue comme concordant avec les meilleures pratiques internationales. La nouvelle Norme de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE), qui a été adoptée en 2013, encourage la divulgation des contrats. D'autres sources de bonnes pratiques internationales, telle que le Guide de la transparence des revenus issus de ressources naturelles du Fonds monétaire international (FMI) et la Charte des ressources naturelles, plaident dans le même sens. La base de données mondiales (www.resourcecontracts.org) contient des contrats extractifs passés dans 15 pays et peut donc aider les législateurs à faire des analyses comparatives entre les contrats signés dans leur propre pays et ceux conclus ailleurs.

Au cours des années, des parlementaires se sont fait les avocats actifs de la transparence des contrats. En mars 2011, l'Organisation mondiale des parlementaires contre la corruption (GOPAC) a émis une résolution en soutien de la transparence des contrats. Au niveau national, les législateurs ougandais ont courageusement réclamé,

et obtenu, la divulgation partielle de contrats pétroliers au parlement en nouant des partenariats au sein du gouvernement et de la société civile. Au Royaume-Uni, des députés ont officiellement signé l'appel lancé par Publiez Ce Que Vous Payez en faveur d'une transparence accrue, la publication des contrats comprise. Au Libéria, les législateurs ont approuvé un texte innovant, la Loi libérienne relative à l'ITIE, qui associe la divulgation des contrats aux efforts élargis en matière d'ITIE.

De par leur rôle de suivi des contrats et de supervision, les parlementaires peuvent être parmi les premiers à profiter de la transparence des contrats et à s'en prévaloir. Par le fait d'exiger la publication des contrats, les parlementaires sont à même de mieux veiller au respect des obligations contractuelles et à ce que les contrats ne portent pas atteinte à leurs travaux législatifs, par exemple en comportant des dispositions qui contrarieraient la législation nationale.

Contrats en Guinée: Rôle du Parlement pour la ratification des contrats et la promotion de la transparence

En février 2013, le gouvernement guinéen a rendu public l'ensemble des contrats extractifs signés dans le pays sur un site Web spécialisé, dans le cadre d'un processus de réexamen de l'ensemble des contrats existants. L'Article 217-II du Code minier de 2011 rend obligatoire la publication de tous les contrats signés, ainsi que les nouveaux accords.

Le parlement est responsable de ratifier les contrats miniers, lesquels sont assimilables à des lois en République de Guinée (Article 18). Cette ratification intervient après l'étude technique par la Commission nationale des mines, l'approbation du Conseil des ministres, et l'avis juridique par la Cour suprême. Lorsqu'un contrat est soumis à l'examen de l'Assemblée nationale, il doit être assorti d'une explication, par le gouvernement, de son contenu et de sa justification. Le rôle du parlement est de s'assurer que la procédure prévue a été observée, que le contrat ne contredit pas la législation du pays, et que les intérêts du peuple de Guinée sont protégés.

En plus de la ratification de nouveaux contrats, le parlement guinéen devra également ratifier tous contrats existants ayant subi des modifications par suite du processus actuel de révision des contrats. Tous les contrats existants seront réexaminés par un comité technique et supervisés par un comité stratégique réunissant quatre ministres soucieux de parvenir à des accords mieux équilibrés et d'appliquer le code minier de 2011, tel que modifié en 2013. À l'issue de négociations avec les parties, les contrats modifiés passeront en définitive par la même procédure d'agrément que les autres textes de loi, et seront soumis à l'assemblée nationale en vue d'y être débattus et ratifiés.

Les démarches entreprises en Guinée sont très significatives, mais le parlement devra suivre avec vigilance la mise en œuvre des clauses de transparence de la nouvelle législation. L'Assemblée nationale devra notamment veiller à ce que le gouvernement observe l'engagement qu'il a pris de publier chaque nouveau contrat une fois arrêté.

Stratégies parlementaires pour le suivi et l'application de contrats

Les parlementaires guinéens sont bien placés pour exercer une supervision effective, étant donné l'accès sans contraintes qu'ils ont aux contrats miniers et à la législation. Dans certains pays, des éléments importants du cadre législatif ou contractuel ne sont pas observés parce que l'État ne dispose pas des capacités, ou de la volonté politique, pour faire appliquer les obligations de manière stricte. En coopération avec la société civile et les médias, le parlement peut former une puissante coalition en vue de contrôler de manière critique la mise en œuvre du cadre légal. L'assemblée nationale peut appuyer l'analyse des contrats, exercer une action de sensibilisation auprès de leurs mandants, et officiellement se charger de problèmes de mise en œuvre par le biais des pouvoirs de supervision que leur confère la constitution guinéenne. La société civile et les médias peuvent également attirer l'attention des décideurs politiques sur des problèmes spécifiques de mise en œuvre, tout en promouvant une prise de conscience, parmi les communautés intéressés, des obligations légales des compagnies minières.

Utilisant l'information du présent briefing, les parlementaires pourraient entreprendre certaines des actions suivantes :

- Organiser des auditions publiques sur l'impact de l'extraction minière sur les communautés locales en se concentrant sur des problèmes d'application de la loi et des dispositions des contrats, et sur toutes lacunes du cadre réglementaire.

- Effectuer des visites des projets miniers sur le terrain afin d'obtenir une information de première main de la part de chefs de projets, ainsi que de représentants de la société civile et de mandants.
- Tenir des briefings et auditions d'information avec les entreprises, les organisations de la société civile et les pouvoirs publics pour donner suite aux activités de suivi d'OSC/organisations médiatiques, ainsi qu'à des visites de terrain et aux auditions.
- Obtenir du gouvernement qu'il agisse sur des problèmes de mise en œuvre en posant des questions parlementaires, par écrit ou orales, à l'intention du ministre des Mines et de la Géologie.
- Produire un rapport de comité concernant les principaux problèmes de conformité avec les compagnies minières étrangères et SOGUIPAMI.
- Agir auprès des médias par le moyen de conférences de presse ou d'interviews afin de créer une prise de conscience publique et un intérêt pour le suivi des contrats et une meilleure application des obligations contractuelles.
- Travailler au sein de groupes de parti et de comités parlementaires pour accroître les connaissances des députés sur les principales obligations prévues au code minier.
- Établir des réseaux de contact avec des législateurs appartenant aux pays originaires des compagnies minières afin d'œuvrer à la surveillance conjointe d'opérations et à la résolution de problèmes de conformité.

Questions que les parlementaires guinéens peuvent poser

- Quels sont les principales difficultés entourant la conformité aux obligations légales contenues dans la législation, la réglementation et les contrats ?
- Les nouveaux contrats sont-ils actuellement publiés, comme le prévoit la loi ? Dans le cas contraire, vous serait-il possible de travailler avec vos mandants ou d'établir des alliances avec des réformateurs gouvernementaux afin d'obtenir les divulgations voulues ?
- Le parlement a-t-il accès à toute l'information (en plus des contrats) nécessaire pour permettre de s'assurer que les clauses contractuelles sont effectivement respectées ?
- Les membres des comités et les personnels d'appui parlementaire comprennent-ils le contenu des documents pertinents ? Dans le cas contraire, conviendrait-il pour le parlement de solliciter des conseils extérieurs ou de coopérer avec des parties prenantes disposant des connaissances requises afin d'informer le parlement sur des problèmes spécifiques à la mise en œuvre de contrats ?
- Êtes-vous entré en rapport avec des groupes de la société civile surveillant l'exécution de certains contrats en Guinée afin de prendre connaissance de leurs constatations et d'explorer les perspectives de coordination ? Dans quelle mesure le parlement pourrait-il appuyer leurs travaux ?

Lectures supplémentaires

- Lire les contrats guinéens à www.contratsminiersguinee.org
- Comparer ces contrats avec ceux conclus dans d'autres pays à www.resourcecontracts.org
- Lire le Code minier guinéen, www.documentcloud.org/documents/748592-code-minier-2013.html
- Consulter la feuille de route du suivi des contrats à fr.contractroadmap.org
- Lire des publications RWI sur les contrats et sur la transparence des contrats à www.revenuewatch.org/issues/contracts
- Drilling Down, www.revenuewatch.org/publications/drilling-down
- Contracts Confidential, www.revenuewatch.org/contractsconfidential
- Enforcing the Rules, www.revenuewatch.org/publications/enforcing-rules
- Indice de gouvernance des ressources naturelles de Revenue Watch Institute, www.revenuewatch.org/rji