

THESE DE DOCTORAT EN DROIT PRIVE

Pour une spécialisation en droit minier

Présentée et soutenue publiquement par :

MAIGA AHAMADOU MOHAMED

**LES CONDITIONS JURIDIQUES D'EXPLOITATION DES RESSOURCES
MINIERES DANS LES ETATS DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE
OUEST-AFRICAINE (UEMOA)**

Sous la direction principale du

Professeur **GRANIER THIERRY**

Avec une codirection du

Professeur **KAMENA BREHIMA**

Membres du jury :

Bruno GAY, *Avocat De Gaulle Fleurance et Associés.*

Didier PORACCHIA, *Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne.*

Frédéric MARTY, *Chargé de Recherche au C.N.R.S, Université Côte d'Azur.*

Rapporteurs

Thierry GRANIER, *Professeur à l'Université d'Aix-Marseille.*

Bréhima KAMENA, *Professeur Agrégé à l'Université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako.*

« Ma tâche a été simplement celle du tisserand ;
Je ne peux m'attribuer les qualités du coton et du lin ».
Anthony Mello¹.

¹ Cité par Paulo Coelho, in *Maktub*, Librairie Générale Française 2015, p.4.

REMERCIEMENTS

A mon très cher et aimé Père, **Mohamed Abdourahamane MAIGA**, pour ces années d'éducation et de soutien. Un Monsieur humble, rempli de sagesses, qui ne cesse de m'inculquer ses valeurs et principes me permettant d'avoir de la lueur sur mon chemin.

A cette magnifique Dame qui m'a mise au monde, ma très chère Maman, **Hamsatou MAIGA**. Tant dans les moments difficiles que dans les moments de bonheur, tu as toujours été à mes côtés, à partager mes souffrances et mes joies.

Mention particulière à ce Monsieur qui n'a pas hésité de m'accorder le financement nécessaire pour mes travaux de recherche et m'a ouvert la porte du monde professionnel malgré mon jeune âge. Je vous remercie pour la confiance accordée et votre honnêteté, **Docteur Boubou Cissé, Ministre de l'Économie et des Finances du Mali**.

A ma très chère épouse, **Gaye Abdoul SY**, ainsi qu'à notre *Sang* qui sera bientôt parmi nous.

A tous mes professeurs et enseignants qui m'ont permis d'avoir la connaissance et la capacité nécessaire afin de valoir mes compétences et mes idées, plus particulièrement, à **Me Bruno GAY** qui m'a donné l'amour du droit minier.

Aux **Professeurs GRANIER Thierry** et **KAMENA Bréhima** pour leurs disponibilités et conseils durant toutes ces années de recherche et de rédaction.

Aux différents Conseillers techniques et Chargés de mission du Ministère des Mines du Mali auprès desquels, j'ai appris la pratique dans le secteur minier.

A la République du Mali, pour ces années d'enseignement.

Enfin, à toutes personnes qui de près ou de loin ont contribué à la réalisation de ce travail.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE	10
PREMIERE PARTIE/ Conditions juridiques d'accès aux substances minières posées par le régime des mines	37
Titre I^{er} / L'identification juridique du permis minier d'exploitation	40
Chapitre I^{er} / La nature juridique du permis minier d'exploitation	41
Chapitre II/ Les conséquences juridiques découlant de la nature juridique du permis minier d'exploitation	69
Titre II/ Le régime d'octroi du permis minier d'exploitation	92
Chapitre I^{er} / Les conditions juridiques d'éligibilité au permis minier d'exploitation	94
Chapitre II/ Les modalités d'octroi du permis minier d'exploitation	114
Conclusion de la Première Partie	126
SECONDE PARTIE/ Les effets juridiques liés à l'accès aux substances minières soumises au régime des mines	127
Titre I^{er}/ Les effets juridiques à l'égard du titulaire du permis minier d'exploitation	129
Chapitre I^{er}/ Les droits et garanties liés à la détention du permis minier d'exploitation	130
Chapitre II/ Les obligations du titulaire du permis minier d'exploitation	161
Titre II/ Les effets juridiques de l'octroi du permis minier d'exploitation à l'égard de l'État d'accueil	197

Chapitre I^{er}/ Les prérogatives de l'État d'accueil dues à l'octroi du permis minier d'exploitation	198
Chapitre II/ L'établissement d'une relation contractuelle entre le titulaire du permis minier d'exploitation et l'État d'accueil	212
Conclusion de la Seconde Partie.....	317
CONCLUSION GENERALE.....	319
ANNEXES.....	321
BIBLIOGRAPHIE.....	446
TABLE DES MATIERES.....	491

PRINCIPAUX SIGLES ET ABBREVIATIONS

<i>Al.</i>	<i>Alinéa</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité Juridique du Droit Administratif</i>
<i>AUA</i>	<i>Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage</i>
<i>AUM</i>	<i>Acte Uniforme relatif à la Médiation</i>
<i>AUS</i>	<i>Acte Uniforme relatif au droit des Sûretés</i>
<i>AUSCGIE</i>	<i>Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés et Groupement d'Intérêt Économique</i>
<i>BAD</i>	<i>Banque Africaine de Développement</i>
<i>BM</i>	<i>Banque Mondiale</i>
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin Civil</i>
<i>CA</i>	<i>Cour d'Appel</i>
<i>CAA</i>	<i>Cour d'Appel Administratif</i>
<i>CADHP</i>	<i>Commission Africaine des Droits de l'Homme Et des Peuples</i>
<i>CADM</i>	<i>Centre Africain de Développement Minier</i>
<i>CCI</i>	<i>Chambre de Commerce International</i>
<i>CCJA</i>	<i>Cour Commune de Justice et d'Arbitrage</i>
<i>CE</i>	<i>Conseil d'État</i>
<i>CEDEAO</i>	<i>Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest</i>
<i>CGASM</i>	<i>Cadre de Gouvernance Africaine pour le Secteur Minier</i>
<i>CGPPP</i>	<i>Code Général de la propriété des Personnes Publiques</i>
<i>C. Cass.</i>	<i>Cour de Cassation</i>
<i>C. civ</i>	<i>Code Civil français</i>
<i>C. const.</i>	<i>Cour Constitutionnelle</i>
<i>C. sup.</i>	<i>Cour Suprême</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Cour de Cassation française, Chambre Civile</i>
<i>Cass. Com.</i>	<i>Cassation, Chambre Commerciale</i>
<i>Cass. Ass.</i>	<i>Cassation, Assemblée plénière</i>
<i>CADH</i>	<i>Charte Africaine de Droits de l'Homme</i>
<i>CDF</i>	<i>Code des Domaines Fonciers</i>

<i>CEMAC</i>	<i>Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale</i>
<i>CIRDI</i>	<i>Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements</i>
<i>CM</i>	<i>Code Minier</i>
<i>CNUCED</i>	<i>Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement</i>
<i>CNUDCI</i>	<i>Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International</i>
<i>Coll.</i>	<i>Collection</i>
<i>D. adm.</i>	<i>Droit Administratif</i>
<i>Dir.</i>	<i>Directive</i>
<i>Ed.</i>	<i>Edition</i>
<i>FIDH</i>	<i>Fédération International de Droit de l'Homme</i>
<i>FMI</i>	<i>Fonds Monétaire International</i>
<i>GIZ</i>	<i>Coopération Allemande</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>ICPE</i>	<i>Installations Classées pour la Protection de L'Environnement</i>
<i>IDH</i>	<i>Indice de Développement Humain</i>
<i>Ing.</i>	<i>Ingénieur</i>
<i>ITIE</i>	<i>Initiative pour la Transparence des Industries Extractives</i>
<i>JOF</i>	<i>Journal Officiel</i>
<i>LGDJ</i>	<i>Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence</i>
<i>MAEP</i>	<i>Mécanisme Africain d'Évaluation entre Pairs</i>
<i>NEPAD</i>	<i>Nouveau Partenariat pour le Développement de L'Afrique</i>
<i>NPF</i>	<i>Nation la Plus Favorisée</i>
<i>N°</i>	<i>Numéro</i>
<i>Pg.</i>	<i>Page</i>

<i>Plén. CCJA</i>	<i>Plénière Cour Commune de Justice et d'Arbitrage</i>
<i>PIB</i>	<i>Produit Intérieur Brut</i>
<i>PNUD</i>	<i>Programme des Nations Unies pour le Développement</i>
<i>Publ.</i>	<i>Publication</i>
<i>RDAI</i>	<i>Revue des Droits des Affaires Internationales</i>
<i>RCADI</i>	<i>Recueil de Cours Académie de Droit International</i>
<i>Réc.</i>	<i>Recours</i>
<i>RJDA</i>	<i>Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires</i>
<i>Rev. Arb</i>	<i>Revue du Droit de l'Arbitrage</i>
<i>Réf.</i>	<i>Référence</i>
<i>Rép.</i>	<i>Répertoire</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue Française de Droit Administratif</i>
<i>RLDA</i>	<i>Revue Lamy Droit des Affaires</i>
<i>RSE</i>	<i>Responsabilité Sociétale des Entreprises</i>
<i>SADC</i>	<i>Communauté de Développement de l'Afrique Australe</i>
<i>S.A</i>	<i>Société Anonyme</i>
<i>Sc.</i>	<i>Science</i>
<i>Sent. Arb.</i>	<i>Sentence Arbitrale</i>
<i>Somm.</i>	<i>Sommaire</i>
<i>UEMOA</i>	<i>Union Économique et Monétaire Ouest Africaine</i>
<i>USA</i>	<i>Etats-Unies d'Amérique</i>
<i>Obs.</i>	<i>Observations</i>
<i>OHADA</i>	<i>Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires</i>
<i>OCDE</i>	<i>Organisation de Coopération et de Développement Économique</i>
<i>OIT</i>	<i>Organisation Internationale du Travail</i>
<i>OMC</i>	<i>Organisation Mondiale du Commerce</i>
<i>ONG</i>	<i>Organisation Non Gouvernementale</i>
<i>Ouvr.</i>	<i>Ouvrage</i>
<i>V.</i>	<i>Voir</i>

V. égal.

VMA

VMN

Vol.

UE

Voir également

Vision Minière Africaine

Vision Minière

Volume

Union Européenne

I NTRODUCTION GENERALE

Du paradoxe lié à l'abondance des ressources naturelles, au faible développement économique des États africains², les ressources minières constituent un secteur stratégique devant vraisemblablement permettre l'accroissement macro et micro-économique des pays en voie de développement.

Un secteur caractérisé par de nombreuses problématiques pouvant entraver à son développement, dès 1980, l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) mentionnait « *l'absence de données d'informations sur les gisements de ressources naturelles, de vastes zones inexploitées... ; l'insuffisance des moyens requis – capitaux, compétences et technologie – pour*

² Certains écrits abordent la problématique de la malédiction des ressources minières en Afrique. Définie dans un rapport de la Banque Africaine de Développement comme étant « une situation dans laquelle un pays dispose d'un secteur des ressources naturelles tourné vers l'exportation, qui génère de substantielles recettes publiques mais qui, paradoxalement, engendre stagnation économique et instabilité politique. Cette expression désigne, le plus souvent, les effets délétères des ressources extractives non renouvelables sur le développement », elle fait référence à la relation inverse entre le développement et abondance des ressources naturelles. Étant communément admis que, pour que les pays d'Afrique aux revenus les plus bas sortent du piège de la pauvreté, l'une des solutions consiste à donner une vive impulsion à la demande, afin de susciter suffisamment de complémentarités pour élargir les marchés et récupérer les coûts fixes de l'industrialisation. Les ressources minières pourraient former l'un de ces vecteurs, malheureusement, dans bien des pays africains, les cycles d'expansion de ce secteur n'ont guère déclenché de processus de croissance dynamique. Cette situation tient, dans une large mesure, à l'incapacité à mettre en œuvre les bonnes politiques de croissance et à instaurer des institutions solides, ce qui témoigne des difficultés à opérer le grand bond requis vers la diversification et le développement des activités manufacturières dans les régions d'Afrique riches en ressources. Voir Rapport de la BAD sur l'Afrique et ses ressources naturelles : le paradoxe de l'abondance, 2007, p.3.

leur mise en valeur ; une forte dépendance à l'égard des sociétés transnationales ». A celles-ci, viennent s'ajouter des défis d'ordre politique, environnemental, social et de gouvernance³. En effet, le secteur extractif, en particulier minier, reste influencé par des décisions politiques parfois contraire à toute réalité juridique ou éthique entraînant une mauvaise gouvernance dans la gestion effective des recettes tirées des ressources minières⁴.

Par ailleurs, l'impact environnemental du secteur extractif reste considérable. De par la nature même de l'activité minière, l'exploitation des mines nécessite l'usage de pratiques entraînant la dégradation du sol et du sous-sol, la pollution de la nappe phréatique mais également de l'air. Cet impact s'étend également à l'environnement humain et soulève la problématique juridique relative à la responsabilité sociétale des entreprises minières⁵. Plusieurs rapports des

³ Dans la plupart des pays et des régimes juridiques applicables au secteur minier en Afrique, les États sont propriétaires des ressources se trouvant sur leur territoire. Puisque c'est à eux que reviennent, en premier lieu, les recettes générées, ils sont inévitablement incités à en dépenser une partie d'une manière ou d'une autre. Toutefois, cette situation engendre souvent des mesures inefficaces et une gouvernance peu satisfaisante. Voir, Ploeg (2007), Auty (2001 – 2004) et Stevens (2003) ;

⁴ Voir dans ce sens, Africa Progress Panel, Équité et Industries Extractives en Afrique : pour une gestion au service de tous, Rapport 2013 sur les progrès en Afrique, p.14.

⁵ La volonté de réduire ces effets et d'aller vers l'utilisation de ressources naturelles propres a permis l'élaboration de la loi sur la transition énergétique consacrée dans l'Accord de Paris Elle comporte huit (8) grands objectifs à atteindre à savoir :

- *Réduire les émissions de gaz à effet de serre en les divisant par quatre (4) d'ici 2050 par rapport aux niveaux de 1990 ;*
- *Réduire la consommation énergétique ;*
- *Réduire la consommation énergétique primaire d'énergie fossiles – 30% d'ici 2030 par rapport aux niveaux de 2012 ;*
- *Augmenter la part des énergies renouvelables jusqu'à 32% en 2030 ;*
- *Porter la part du nucléaire dans la production d'électricité à 50% à l'horizon 2025 ;*
- *Lutter contre la précarité énergétique et affirmer un droit à l'accès de tous à l'énergie sans coût excessif au regard des ressources des ménages ;*
- *Réduire notre production de déchets.*

organisations non gouvernementales démontrent des maladies, parfois incurables, dues à l'exploitation des ressources⁶. L'obligation légale relative à l'élaboration des Études d'Impact Environnemental et Social (EIES), du Plan de Gestion Environnementale (PGE) et du Plan de Fermeture de la Mine (PFM), avant ou en cours d'exploitation, manque de suivi et de contrôle réel de la part des autorités administratives et ne contiennent pas souvent de mesures adéquates pour la minimisation des impacts de l'exploitation des mines tant sur l'environnement humain que naturel⁷.

De plus, la prise en compte des droits des communautés riveraines des sites miniers reste une problématique majeure. En effet, malgré le fait que les États UEMOA énoncent l'obligation d'obtenir préalablement le consentement du propriétaire foncier ou de ses ayants droits avant toute activité d'exploitation, l'exploitant minier bénéficie, tout de même, d'un droit d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'utilité publique sujette à l'appréciation

L'accord de Paris a été suivi par la COP22 tenue à Marrakech en novembre 2016 ayant pour objectif de trouver des solutions d'application de la COP21 de façon efficace et voir l'engagement des États africains dans la résolution des enjeux relatifs au changement climatique. S'il est vrai que l'objectif de la COP 21 et 22 consiste à effectuer une transition énergétique par le biais des énergies renouvelables et limiter à 2°C ou en deçà l'augmentation moyenne de la température du globe, il serait toutefois difficilement atteint. En effet, il ressort d'un rapport de la Banque Mondiale publié le 18 juillet 2017 intitulé *The Growing Role of Minerals and Metals for a Low-Carbon Future* examinant le type de minéraux et de métaux dont la demande est susceptible d'augmenter sous l'effet de la progression de trois technologies de production vertes – l'éolien, le solaire et le stockage d'énergie par batteries – au cœur de l'action de la transition énergétique, qu'il faut s'attendre à une augmentation de la demande d'acier, d'aluminium, d'argent, de cuivre, de plomb, de lithium, de manganèse, de nickel et de zinc, ainsi que certaines terres rares, telles que l'indium, le molybdène et de néodyme. Cette hausse pourrait être particulièrement marquée sur le segment des accumulateurs électriques, où l'augmentation de la demande de métaux – cobalt, fer, plomb, lithium, manganèse et nickel – pourrait être multipliée par plus de 1000% si les pays prennent les mesures nécessaires pour maintenir les températures à ou en deçà de 2°C.

⁶ Voir, Ingénieur sans frontière, États des lieux des conséquences graves de l'exploitation minière, Mars 2016.

⁷ Voir à ce sujet, le rapport IGF, Cadre juridique de l'Évaluation d'Impact Environnemental et Social dans le secteur minier, Janvier 2019.

souveraine des juges, l'expropriation est accordée d'office au regard des politiques de développement de ces États.

Délocalisées involontairement et expropriées de leur terre au profit de l'exploitation des mines, le respect des conditions de réinstallation et les droits d'indemnisation restent à évaluer et font l'objet de nombreuses critiques non seulement de la société civile mais également des organisations non gouvernementales⁸.

Ces défis et problématiques du secteur extractif constituent un corolaire du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et lié inconditionnellement à la souveraineté des États africains sur leur ressource naturelle⁹.

Le processus de décolonisation des années 1960 a conduit les États africains, non seulement, à acquérir une indépendance politique, mais également économique. Cette indépendance économique s'est matérialisée, dans le secteur extractif, par la reconnaissance du principe de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles, comme principe de droit international coutumier, à travers l'adoption de la Résolution 1803 (XVII) en 1962 des Nations Unies. Ladite Résolution affirme le principe de la souveraineté comme un droit inaliénable et permanente de nature à favoriser l'indépendance économique des États. En effet, elle prévoit que « *la reconnaissance du droit inaliénable qu'a tout État de disposer librement de ses richesses et des ressources naturelles, conformément à ses intérêts nationaux et dans le respect de l'indépendance économique des États* ».

Par cette Résolution, l'Assemblée générale des Nations Unies consacre un droit discrétionnaire des États dans la gestion de leur ressource naturelle, non seulement en termes de détermination des conditions d'accès aux ressources minières mais également de gouvernance de façon générale. Toutefois, ce principe discrétionnaire doit s'exercer dans l'intérêt des populations de l'État en cause. A cet égard, l'Assemblée déclare que « *le droit souveraineté permanente des*

⁸ Voir rapport de la Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH), Mali : l'exploitation minière et les droits humains, 2007.

⁹ Voir à ce sujet Georges Fischer, La souveraineté sur les ressources naturelles, Annuaire Français de Droit International, 1962, p.516.

peuples et des nations sur leur richesses et leurs ressources naturelles doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population de l'État intéressé ».

La souveraineté permanente sur les ressources naturelles acquise suite à l'adoption de plusieurs résolutions de l'ONU¹⁰, elle accorde aux États, tout droit d'expropriation, de réquisition ou de nationalisation des sociétés minières d'exploitation. Cependant, ces prérogatives accordées aux États doivent s'effectuer conformément aux dispositions légales mais aussi au respect du droit et de la pratique internationale. En outre, l'exercice de ces droits doit être justifié « par un motif d'utilité publique et donne lieu à une indemnisation adéquate ¹¹».

Par ailleurs, s'interrogeant sur la portée de la Résolution 1803 affirmant le principe de la souveraineté permanente, LAURIOL et RAYNAUD¹² considèrent que ladite Résolution bénéficie d'un caractère « légiférant » compte tenu de l'affirmation « du droit de souveraineté sur les ressources naturelles comme un principe international à valeur coutumière¹³, la nature

¹⁰ Notamment, Résolution 1720, 16eme session, 19 décembre 1961, sur la Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles ; Résolution 3171, 28eme session, 17 décembre 1973, sur la Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles ; Résolution 523 (VI) de l'Assemblée générale du 12 janvier 1952, Développement économique intégré et accords commerciaux « les pays insuffisamment développés ont le droit de disposer librement de leurs richesses naturelles ... qu'ils doivent utiliser ... de manière à se mettre dans une position plus favorable pour faire progresser davantage l'exécution de leurs plans de développement économique conformément à leurs intérêts nationaux, et pour encourager le développement de l'économie mondiale » ; Voir également, Article 1 al. 2 du Pacte internationale relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : « tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles » ; Principe 21 de la Déclaration de Stockholm : « pour les pays en voie de développement, la stabilité des prix et une rémunération adéquate pour les produits de base et les matières première sont essentielles pour la gestions de l'environnement, les facteurs économiques devant être retenus au même titre que les processus écologiques » ; et Leticia SAKAI, La souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la protection internationale des droits de l'homme, Thèse, 4 novembre 2014.

¹¹ Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD, Le droit pétrolier et minier en Afrique, LGDJ 2016, p.73.

¹² Ibid.

¹³ Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, Droit International Public, LGDJ, Paris 8^e éd. ; 2009, p.260 ; Joe VERHOEVEN, Droit International Public, op. cit., p. 362 ; Jean COMBACAU et Serge

de règle coutumière de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles ayant par la suite été confirmée par un large recours à cette notion à l'échelle internationale ».

En sus de cette Résolution onusienne, le principe de la souveraineté permanente a été affirmé dans plusieurs d'autres conventions internationales, notamment, en 1966 dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui prévoit à son article 25 que « *tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles* » ; la Déclaration de Stockholm de 1972 prévoyant à l'article 21, suite à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, que « *pour les pays en voie de développement, la stabilité des prix et une rémunération adéquate pour les produits de base et les matières premières sont essentielles pour la gestion de l'environnement, les facteurs économiques devant être reconnus au même titre que les processus écologiques* » ; l'article 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement énonce que « *conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et le développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale* » ; la Convention de Vienne sur la succession des États en matière de traités de 1978 prévoit, à son article 13, que « *rien dans présente Convention n'affecte les principes du droit international affirmant la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque État sur ses richesses et ses ressources naturelles* ».

En dehors de ces instruments juridiques constatant le principe de la souveraineté permanente sur les naturelles, la consécration dudit principe est également effectuée sur le continent africain, non seulement à travers la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, 1981, qui prévoit que « *les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé*¹⁴ » ; mais également dans les constitutions. En effet,

SUR, Droit International Public, Montchrestien, Paris, 8^e éd., 2008, p.61. ; cit. par Thierry LAURIOL et Emilie RAYNAYD, op. cit., 73

¹⁴ Article 21 al. 1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981.

l'article 149 de la Constitution du Niger prévoit que « *l'État exerce sa souveraineté sur les ressources naturelles et du sous-sol* ». Dans le même sens, la Constitution de la République Démocratique du Congo énonce dans son préambule que « *nous, Peuple congolais...réaffirmons, solennellement, notre droit permanent de souveraineté permanente sur toutes nos richesses et nos ressources naturelles comme élément fondamental de notre développement* ».

Cependant, certaines législations, à l'instar de la Côte d'Ivoire, ne s'en tiennent qu'à l'affirmation de leur droit de propriété sur leur ressource naturelle. En ce sens, l'article 3 du Code minier de la Côte d'Ivoire dispose que « *toutes les substances minérales, toutes les eaux minérales et les tous les gîtes géothermiques contenus dans le sol et le sous-sol, les eaux territoriales, la zone économique exclusive et sur le plateau continental ainsi que son extension au-delà de deux cent mille marins jusqu'aux limites conventionnelles internationalement reconnues de la Côte d'Ivoire, sont propriétés de l'État de Côte d'Ivoire* » ; dans le même sens, l'article 3 du Code minier du Sénégal énonce que « *les substances minérales contenues dans le sol et le sous-sol du territoire, ses eaux territoriales et son plateau continental sont la propriété de l'État (...)* ».

Toutefois, il est à signaler que malgré l'affirmation du droit de propriété sur les ressources minières dans certaines législations minières, leur extraction entraîne un transfert de propriété au profit de l'exploitant minier changeant, de ce fait, sa situation juridique. En effet, « la ressource naturelle encore contenue dans le sous-sol est soit inconnue soit méconnue dans la quantité et dans sa qualité. Elle ne peut être transformée ou commercialisée. Sa situation juridique est comparable à celle d'un immeuble par destination dont le propriétaire serait l'État sur le territoire duquel elle se trouve, mais qui aurait la particularité d'être rattachée physiquement au support matériel établissant la souveraineté de ce dernier. Il est donc impossible de la faire échapper à l'emprise de l'État ; elle est frappée d'une inaliénabilité temporaire ¹⁵ ». Ainsi, l'extraction de la ressource, lui accordant une valeur marchande, change de propriétaire et devient la propriété du titulaire du titre minier. Cette assertion est consacrée dans nombreuses législations minières, notamment celle du Mali qui prévoit, à son article 4,

¹⁵ T. LAURION et E. RAYNAUD, op. cit., p.82. Voir également, Pierre LEGOUX, L'évolution des idées dans les législations minières des pays neuf », Rev. JPIG 1975, p.75.

que « *les substances minérales soumises au régime des mines dans le territoire, de la République du Mali appartiennent à l'État. Toutefois, les titulaires des titres miniers d'exploitation acquièrent la propriété des substances minérales qu'ils extraient...* ¹⁶».

Le constat des différentes problématiques d'ordre économique, social et environnemental, l'affirmation de la souveraineté sur les ressources naturelles et leur consécration, non seulement dans les législations minières mais également dans les constitutions, ont nécessairement des incidences sur les conditions juridiques d'exploitation des ressources minières et ont permis, au niveau continental africain, sous régional et national, l'adoption d'instruments juridiques à caractère variable.

Sur le plan continental, l'Union Africaine adopta la Vision Minière Africaine en février 2009. Elle a pour objectif de promouvoir un développement équitable reposant sur une assise large par l'utilisation responsable des ressources naturelles du continent¹⁷. Elle constitue un cadre d'orientation panafricain établi par un réseau d'initiatives aux niveaux régional, continental et mondial qui visent à transformer le secteur minier de l'Afrique en faveur de son développement durable. La naissance de cette VMA a été éclairée par plusieurs initiatives

¹⁶ Article 4 du Code minier du Mali.

¹⁷ Note d'information OXFAN, De l'aspiration à la réalité : Analyse de la VMA « La VMA adopte une perspective aussi large que détaillées pour réfléchir à la manière de parvenir au développement du continent par la création de valeur ajoutée sur le plan local qui s'appuie sur l'utilisation stratégique des ressources minières en Afrique. Elle ouvre la voie en vue de créer et de réaliser divers types de liens découlant du secteur minier par l'adoption d'une démarche de développement industriel et de modernisation technique. La VMA reconnaît la contribution apportée par l'exploitation minière artisanale et à petite échelle au développement économique local, elle promeut en outre les droits des femmes et la justice entre les femmes et les hommes. Elle établit un régime fiscal progressif capable d'endiguer la fuite des ressources du continent par la fraude fiscale et l'évasion fiscale et par les flux financiers illicites provenant du secteur minier. Elle défend le principe du consentement libre, préalable et éclairé (CLPE) pour les communautés concernées par les activités minières et envisage les impacts sociaux et environnementaux de l'exploitation minière », Mars 2017, p. 2.

politiques sous régionales et continentales qui ont vu le jour entre 1997 et 2009, et notamment¹⁸ :

- *La Déclaration politique de Johannesburg et le Plan de mise en œuvre du Sommet mondial sur le développement durable de 2002*¹⁹ ;
- *La Vision de Yaoundé sur l'Exploitation minière artisanale et à petite échelle* ;
- *Le Partenariat minier africain sur la Charte de développement durable et le Cadre de politique minière* ;
- *Le Cadre de la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC) de Mise en œuvre de l'harmonisation des politiques minières, les normes, les Cadres législatifs et règlementaires* ;
- *La Politique minière commune de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA)* ;
- *Le Code minier communautaire* ;
- *Le rapport sommaire « Big Table » de 2007 sur la « Gestion des ressources naturelles minières de l'Afrique pour la croissance et la réduction de la pauvreté » qui a fait l'objet d'une réunion organisée conjointement par la Commission économique pour l'Afrique des Nations Unies (CEA) et la Banque africaine de développement (BAfD) ; et*
- *Les travaux du Groupe d'étude International (ISG) chargé de la Révision des régimes miniers d'Afrique.*

Elle constitue le cadre continental clé de promotion d'un développement basé sur l'exploitation des ressources minérales et d'une transformation structurelle sur le continent. A cet égard, elle vise à encourager une « *exploitation transparente, équitable et optimale des ressources minérales pour soutenir une croissance durable à base élargie et le développement socio-économique* ». Afin d'atteindre ces objectifs, la VMA se repose sur six (6) principaux domaines

¹⁸ Union africaine (2009). Vision minière africaine.

http://www.africaminingvision.org/amv_resources/AMV/Africa_Mining_Vision_french.pdf. La liste complète et la description des initiatives qui ont éclairé l'élaboration de la Vision minière africaine figurent dans son annexe.

¹⁹ Chapitre 46 et aux paragraphes (f et g) du chapitre 62 (Développement durable pour l'Afrique).

d'intervention²⁰ qui orientent l'utilisation des richesses minières de l'Afrique en faveur de son développement durable²¹. Il s'agit de :

²⁰ Voir la chaîne de causalité établie dans le rapport de la GIZ, Introduction à la Vision Minière Africaine, 2015, p.13. La réalisation de cette vision s'appuie sur « - Un secteur minier africain fondé sur la connaissance qui sert de catalyseur et contribue à la croissance générale et à la création d'un marché unique africain dont il est pleinement partie intégrante, grâce à :

- *Des liens en aval avec l'enrichissement des minerais et la fabrication ;*
- *Des liens en amont avec les biens d'équipement miniers, les consommables et les industries de services ;*
- *Des liens latéraux avec l'infrastructure (électricité, logistique, communications, eau) et le développement des compétences et des technologies ;*
- *Des partenariats mutuellement bénéfiques entre l'État, le secteur privé, la société civile, les communautés locales et d'autres parties prenantes ;*
- *Une connaissance exhaustive des richesses minérales ;*
- *Un secteur minier durable et bien géré, qui produit et utilise efficacement les bénéfices tirés de l'exploitation des ressources minérales répondant à des normes élevées de sécurité et d'hygiène tout en tenant compte des questions de genre et des questions ethniques, respectueux de l'environnement, socialement responsable et apprécié des communautés environnantes ;*
- *Un secteur minier clé d'une économie africaine en voie d'industrialisation, diversifiée, dynamique et concurrentielle au niveau mondial ;*
- *Un secteur minier qui a contribué à mettre en place une infrastructure africaine commune grâce à l'optimisation de ses liens économiques, dynamiques, locaux et régionaux ;*
- *Un secteur minier optimisant et gérant efficacement les richesses minérales limitées de l'Afrique et qui est diversifié (exploitation de métaux précieux et de minerais industriels de moindre valeur, au niveau commercial et à petite échelle) ;*
- *Un secteur minier qui mobilise le potentiel de l'activité minière et à petite échelle pour stimuler l'esprit d'entreprise local et national, améliorer les moyens de subsistance et favoriser un développement social et économique rural intégré ;*
- *Un secteur minier acteur majeur sur les marchés dynamiques et concurrentiels des capitaux et des matières premières au niveau national, continental et international ».*

²¹ Union africaine, Vision minière africaine. 2009, pp. 15–30.

- *L'amélioration de la qualité des données géologiques à travers des connaissances renforcées sur la valeur potentielle des ressources minières aboutissent à des contrats plus justes et à des retours sur investissements plus équitables dans le secteur minier ;*
- *L'amélioration de la capacité de négociation des contrats ;*
- *L'amélioration de la capacité de gouvernance du secteur minier à la travers un ensemble de stratégies locales et internationales visant à renforcer les capacités de gouvernance minière en Afrique ;*
- *L'amélioration de la capacité de gestion des richesses minières en conseillant aux États africains de s'attribuer une part plus importante des revenus miniers, que ce soit par la propriété commerciale directe ou par des joint-ventures avec le secteur privé dans des projets miniers, en fonction de leurs capacités ;*
- *Pallier l'insuffisance des infrastructures en Afrique ;*
- *Encourager l'exploitation minière artisanale et à petite échelle²².*

Compte tenu de son caractère volontaire, pour être opérationnelle, il incombe à chaque État africain d'élaborer et de mettre en œuvre la Vision minière nationale. Cette mise en œuvre nécessite que chaque pays aligne sur la VMA ses lois, politiques et réglementations applicables au secteur minier ainsi que son système national de planification du développement. Pour y parvenir, des partenariats efficaces doivent être établis entre les acteurs politiques au sein du gouvernement national, le secteur privé, les communautés affectées par les activités minières et la société civile. La VMA requiert en outre un cadre dédié qui en contrôle l'adoption ainsi que la gestion d'ensemble des secteurs miniers en Afrique. À cette fin, l'Union africaine et le CADM ont prévu plusieurs instruments politiques pour en assurer la mise en œuvre par le biais de l'élaboration d'une vision minière nationale, d'un cadre de gouvernance africain pour le

²² La VMA reprend la Vision de Yaoundé sur l'exploitation minière artisanale et à petite échelle (EMAPE), qui a été adoptée en novembre 2002, constitue l'un des principaux plans de travail pour le développement de l'EMAPE en Afrique. Elle reconnaît le rôle de l'EMAPE comme vecteur de contribution à la pauvreté et d'allègement de la pauvreté et appelle à son intégration dans les stratégies locales et régionales de développement économique et de réduction de la pauvreté, ainsi que dans les lois et les codes miniers.

secteur minier et enfin par l'établissement d'un pacte avec le secteur privé de la VMA. Cependant, quand bien même que la VMA pourrait constituer une opportunité pour les États africains à faire de leur secteur des bénédictions pour la population locale, certaines insuffisances pourraient constituer une entrave à la réussite de cette politique. En effet, le caractère *soft* non contraignant de la VMA, n'est assorti d'aucune obligation pour les États africains en ce qui son adoption et sa mise en œuvre. En outre, la VMA pâtit toujours d'un manque de notoriété auprès des principales parties prenante du secteur minier. Ses mécanismes de mise en œuvre sont axés sur l'État et la société civile ne disposant pas de mesures efficaces nécessaires pour influencer sur les processus au niveau national et ne préconise pas directement l'accès libre et public à des informations politiques essentielles sur le secteur minier²³.

Par ailleurs, dans le cadre de la gouvernance des ressources naturelles, plus particulièrement minière, l'enjeu pour les États fut d'adopter une norme en faveur de la transparence des industries extractives. Cette volonté commune aboutit à la création de la norme relative à l'Initiative pour la transparence des Industries Extractives.

L'initiative pour la Transparence des Industries Extractives a pour objectif principal de renforcer la gouvernance sur l'ensemble de la chaîne de valeur des industries extractives²⁴.

²³ Afin de pallier ces insuffisances et permettre une mise en œuvre effective de la VMA, l'organisation OXFAM fait certaines recommandations dans son rapport sur l'analyse de la VMA. Toutes ces recommandations s'inscrivent dans les objectifs de la VMA à savoir la gouvernance, l'équilibre dans le partage des recettes et la transparence dans l'industrie extractive plus particulièrement minière et constitue un des outils permettant d'y remédier à la malédiction des ressources naturelles. Cette dernière volonté relative à la transparence dans l'industrie extractive s'est matérialisée par la création de l'Initiative pour la Transparence des Industries Extractives (ITIE). Voir, OXFAM, De l'aspiration à la réalité : Analyse de la Vision minière africaine, mars 2017, p. 31-36.

²⁴ Pour ce faire la Norme ITIE exige des pays et des entreprises qu'elles divulguent l'information sur les étapes-clés de la gouvernance des revenus pétroliers, gaziers et miniers (voir la chaîne de valeur ci-dessous) <https://eiti.org/fr/qui-sommes-nous#aim-of-the-eiti>.

Ainsi, selon le Sieur Fredrik Reinfeldt, Président de l'ITIE, « nous ne devrions pas considérer l'ITIE comme le guichet unique qui nous permettra d'inverser la malédiction des ressources naturelles. C'est un outil merveilleux, qui doit être intégré et associé à d'autres outils afin de faire en sorte que les ressources naturelles soient gérées plus prudemment et mieux déployées en vue de la croissance économique et du développement humain durable. Il est certes nécessaire de disposer de normes uniformes, mais il ne faut pas les fétichiser. Il importe de bien prendre en compte les réalités nationales, de réitérer, de rester à l'affût des nouveaux domaines de travail comme la transparence en matière de propriété et de s'y adapter, ainsi que de mettre davantage l'accent sur l'impact plutôt que sur les seules activités ou sur des exercices de cochage de cases. C'est une initiative puissante. L'engagement collectif que nous partageons tous peut la rendre encore plus efficace ²⁵».

Quand bien même que son application revêt un caractère non obligatoire pour les États africains, elle a permis la publication de certains contrats miniers et pétroliers en Afrique, notamment en Guinée Conakry et au Mali, mais également la traçabilité des revenus miniers.

Sur le plan sous régional, des initiatives communautaires ont également vu le jour. En effet, au-delà de ces normes internationales et continentales africaines, les organisations sous régionales africaines établissent également des politiques, directives ou règlements afin d'harmoniser les conditions d'exploitation des ressources minières. A cet égard, la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale²⁶ adopta en février 2018 son



²⁵ Rapport de suivi ITIE 2018, p.2.

²⁶ Les États membres de la CEMAC sont :

- Le Cameroun ;
- Centrafrique ;
- Congo ;
- Guinée-Équatoriale ;

Code minier communautaire avec l'appui du Projet de Renforcement de la Gouvernance des Matières Premières en Afrique Centrale (REMAP) de la Coopération allemande (GIZ). Cette nouvelle législation minière communautaire vise à harmoniser politiques minières, les régimes fiscaux et douaniers ainsi que les obligations sociales et environnementales tout en prenant en compte les aspects fondamentaux de développement socio-économique des pays de la CEMAC. Le texte contient aussi les règles de procédure qui visent à obtenir plus de transparence et de participation, notamment d'informer les autorités locales du périmètre de toutes les décisions d'octroi des droits et titres miniers et faciliter l'accès à la documentation des opérateurs économiques.

Dans le même sens, la *Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)*²⁷ adopta la *Directive C/Dir3/D5/D9 sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier* et à son tour l'*Union Économique et Monétaire Ouest Africaine*²⁸ élaborera son *Règlement n°18/2003/CM/UEMOA portant adoption du Code Minier Communautaire*.

-
- Tchad

²⁷ Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest composée de quinze (15) pays :

- Bénin ;
- Burkina Faso,
- Cap Vert,
- Côte d'Ivoire ;
- Gambie ;
- Ghana, Guinée Conakry ;
- Guinée-Bissau ;
- Libéria ;
- Mali ;
- Niger ;
- Nigeria ;
- Sénégal ;
- Sierra Leone ;
- Togo.

²⁸ Union Économique et Monétaire Ouest Africaine comprend huit (8) pays :

- Bénin ;

La Directive CEDEAO n'est pas d'application directe et immédiate dans les États membres. Elle nécessite une transposition et lie les États quant à l'objectif à atteindre, mais leur laisse le choix des moyens et de la forme pour atteindre cet objectif dans les délais fixés par elle²⁹ contrairement au Règlement UEMOA qui est d'application obligatoire et immédiate dans les États membres en vertu de l'article 43 du Traité UEMOA³⁰ énonçant sa primauté sur le droit interne et son applicabilité directe sans nécessité de mesures de transposition, verticalement et horizontalement dont le but principal est d'harmoniser, moderniser, clarifier la législation minière en vigueur au sein de l'espace UEMOA³¹.

Toutefois, ces textes communautaires se heurtent à un problème d'application et d'harmonisation effectives dans les États membres dotés de leur propre législation minière fixant les règles applicables aux travaux de recherche et d'exploitation minières ainsi que les avantages accordés aux sociétés minières.

L'application non effective du règlement UEMOA dans les États membres crée, en quelque sorte, une concurrence déloyale entre les États ayant tous un objectif commun, à savoir inciter les investisseurs miniers à travers les allègements fiscaux. Afin de pallier cette

-
- Burkina Faso ;
 - Côte d'Ivoire ;
 - Guinée Bissau ;
 - Mali ;
 - Niger ;
 - Sénégal ;
 - Togo.

²⁹ Thierry LAURIOL, le cadre législatif et réglementaire minier régional (code minier UEMOA et Directive minière CEDEAO), Campus Mali 2014, page 5.

³⁰ Article 43 al. 1 du Traité modifié de l'UEMOA prévoit que « les règlements ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tout État membre ».

³¹ Op. cit ; pg. 13 et 14.

problématique, l'Union Africaine réfléchit sur un projet d'harmonisation de la fiscalité minière sur le continent. Quand bien même que ce projet constituerait un outil fondamental, il fera certainement face à une réticence des États africains n'ayant pas les mêmes poids économiques et compte tenu du fait que la fiscalité relève d'une question de souveraineté nationale.

En sus de ces dispositifs sous régionaux spécifiques à la réglementation du secteur minier, les Actes uniformes élaborés par l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)³² régissent également le secteur minier, notamment les Actes uniformes relatifs aux Sociétés Commerciales et Groupement d'Intérêts Économiques (AUSCGIE), aux Droits des Sûretés (AUS), au Droit de l'Arbitrage (AUA), à la Médiation (AUM), au Droit Comptable et à l'Information Financière (AUDCIF), aux Procédures

³² L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) a été créée par le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis et révisé à Québec au Canada, le 17 Octobre 2008. A ce jour, dix-sept (17) États sont membres de l'OHADA :

- le Bénin ;
- le Burkina-Faso ;
- le Cameroun ;
- la Centrafrique ;
- la Côte d'Ivoire ;
- le Congo ;
- les Comores ;
- le Gabon ;
- la Guinée ;
- la Guinée-Bissau ;
- la Guinée-Équatoriales ;
- le Mali ;
- le Niger ;
- la République Démocratique du Congo (RDC) ;
- le Sénégal ;
- le Tchad et ;
- le Togo.

Ce Traité a pour principal objectif de remédier à l'insécurité juridique et judiciaire existant dans les États Parties.

Collectives d'Apurement du Passif (AUCAP). Afin de permettre l'application de ces actes dans l'ordre juridique interne des États parties à l'OHADA, le Constituant Ohada édicte que « *les actes uniformes sont directement applicables dans les États Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure*³³ ». Cette disposition permet l'application directe des actes uniformes sans passer par une quelconque mesure nationale d'introduction ou d'incorporation, encore moins de transformation. Il s'agit donc de la « *validité automatique des actes uniformes dans les systèmes juridiques des États membres* ³⁴».

L'existence de ces différentes normes, sous régionales et internationales, appliquées au secteur minier a des impacts considérables sur les conditions juridiques d'exploitation ou d'accès des ressources minières. En effet, de l'application de différents régimes juridiques aux substances minières à l'exigence relative à la capacité technique et financière de l'exploitant minier ; du respect des obligations légales applicables au secteur minier à l'aménagement contractuel entre l'État d'accueil et l'exploitant minier, l'exploitation des ressources minières est sujette à d'énormes problématiques juridiques entraînant très souvent des conflits entre l'État d'accueil et l'exploitant minier relevant, dans la plus part des cas, des tribunaux d'arbitrage pour des soucis d'impartialité et d'indépendance. D'où la création des centres d'arbitrage comme le CIRDI ou la CCI.

Par conséquent, pour une meilleure compréhension de la portée de la présente thèse, il est nécessaire de déterminer la portée spatiale et matérielle du présent sujet relatif aux conditions juridiques d'exploitation des substances minières soumises au régime des mines dans la zone UEMOA.

S'agissant de la portée spatiale du sujet, rappelons, tout d'abord, que la présente thèse s'inscrit dans un cadre professionnel et a été financée sur une période de deux (2) ans par le Ministère des Mines du Mali, État membre de l'UEMOA, de la CEDEAO et de l'OHADA. De

³³ Article 10 du Traité OHADA.

³⁴ Emmanuel Kagisye, Environnement juridique des affaires en Afrique : Système juridique et judiciaire de l'OHADA, Mémoire, Mars 2017, p. 8.

ce fait, malgré l'existence de différents textes miniers sous régionaux, notamment la *Directive de la CEDEAO relative à la l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier*, non transposée au Mali, le Code minier de la zone CEMAC, non applicable au Mali, l'inexistence d'un Code minier OHADA, l'étude se portera uniquement sur les États membres de l'UEMOA à travers le Code minier communautaire de l'UEMOA et une analyse, parfois, comparative des codes miniers nationaux des États membres. Toutefois, une comparaison pourrait être menée entre différents pays membres non membres de l'UEMOA et un développement appuyé par le droit français.

Pour ce qui concerne la portée matérielle du sujet, lorsqu'on aborde la problématique relative à l'exploitation des ressources minières, il est nécessaire de faire la distinction entre les substances minérales liquides ou liquéfiées - le pétrole et le gaz – et les substances minérales solides – l'or, le fer, la bauxite, le calcaire etc.

La première forme de substance minérale est à exclure du champ d'application matérielle de la présente étude. Celle-ci ne se penchera que sur les substances minières solides. Cependant, l'étude ne couvrira pas non plus toutes les substances minières solides soumises au régime des mines. En effet, la plupart des codes miniers UEMOA ainsi que le Code minier communautaire UEMOA distinguent les substances minières en fonction de leur régime légal, substances minières soumises soit au régime des mines ou au régime des carrières. Dans ce sens, il ressort de l'article 6 al. 2 et 3 du Code minier UEMOA que « *sont considérés comme gîtes de substances minérales ou fossiles soumis au régime des carrières, outre les tourbières, les gîtes de matériaux de construction, d'ornementation, d'empierrement et de viabilité, des matériaux pour l'industrie céramique, des matériaux d'amendement pour les cultures de terre et autres substances analogues, à l'exception des phosphates, nitrates, sels alcalins et autres sels associés dans les mêmes gisements* ». Dans le même sens, le législateur minier malien identifie, à l'article 8 de son code, les substances minérales soumises au régime des mines et les classifie en groupe, en ces termes « *les substances minérales soumises au régime des mines sont classées en groupes* :

- *Groupes 1 : diamant, émeraude, saphir, béryl, jade, opale, grenat, alexandrite, andalousite, calcédoine, quartz, tourmaline, corindon ;*
- *Groupe 2 : or, argent, platinoïdes, cuivre, plomb, molybdène, zinc, titane, vanadium, zirconium, niobium, tantale, tungstène, terres rares, lithium, étain, cobalt, nickel ;*

- *Groupe 3 : fer, manganèse, chrome, bauxite ;*
- *Groupe 4 : charbon, uranium, thorium, schistes bitumineux, houille, lignite, tourbe, charbon ;*
- *Groupe 5 : phosphates, gypse, fluorine, calcaires, dolomies, sel gemme, diatomites, kaolin, sable à verrerie, argiles, latérites ».*

Cette distinction liée au régime légal des substances minérales ne se justifie qu'à l'égard de leur valeur marchande économique différente l'une de l'autre. En effet, les substances minérales soumises au régime des mines, notamment l'or, le fer, l'uranium, ont une valeur marchande supérieure sur les marchés boursiers que celles relatives au calcaire, tourbières etc. En outre, les mines contiennent des substances minières stratégiques constituant un vecteur de développement et sur lesquelles se basent les différentes politiques minières Ouest-africaines.

Toutefois, il est à signaler que le régime d'une substance minière peut changer de mine en carrière en fonction de la demande du marché et des objectifs de l'État. Cette assertion est d'autant plus consacrée dans les législations minières et dans le droit communautaire, notamment l'article 11 du Code minier du Mali³⁵ et l'article 7 du Code minier communautaire UEMOA qui disposent « *certaines gîtes peuvent être classés comme carrières ou comme mines suivant l'usage auquel les substances minérales qu'ils contiennent sont destinées dans les conditions définies par les règlements d'exécution du présent Code*³⁶ ».

Ce changement de régime légal des substances minières a des impacts sur leurs conditions d'accès, constituant le deuxième critère de distinction entre les substances minières de carrières et des mines. En effet, les procédures et les conditions d'octroi des titres miniers d'exploitation

³⁵ Article 11 du Code minier du Mali dispose qu' « un arrêté conjoint des Ministres chargés des Mines et des Finances peut décider le passage, à une date déterminée, de substances dont les gîtes sont soumis au régime des carrières à la catégorie des substances dont les gîtes sont soumis au régime des mines. De même, un arrêté conjoint des Ministres chargés des Mines et des Finances peut décider le passage, à une date déterminée, de substances dont les gîtes sont soumis au régime des mines à la catégorie des substances dont les gîtes sont soumis au régime des carrières. Un arrêté conjoint des Ministres chargés des mines et des finances peut soumettre tout gîte de substances minérales non présentement visé à l'article 7 au régime des mines ou au régime des carrières et le rattacher au groupe pertinent ».

³⁶ A signaler qu'à nos jours aucun règlement d'exécution du Code UEMOA n'a été élaboré.

sont plus complexes que celles applicables aux autorisations d'exploitation de carrière. Si dans les deux cas, les législateurs exigent la justification de la capacité technique et financière des exploitants, le titulaire de l'autorisation d'exploitation de carrière bénéficie d'une souplesse réglementaire en ce qui concerne ses engagements environnementaux, et aucune disposition ne prévoit une exigence relative à l'établissement d'une relation contractuelle. En outre, si en pratique, une prise de participation dans le capital social de la société d'exploitation de carrière est effectuée par la plupart des États UEMOA, il est à signaler qu'aucune disposition n'est prévue, dans ce sens, dans les codes miniers UEMOA et, ce, contrairement aux sociétés d'exploitation des substances minérales soumises au régime des mines.

Par ailleurs, l'affirmation d'un droit de propriété au bénéfice des États UEMOA sur les ressources minières³⁷ non extraites crée inévitablement un droit d'accès auxdites ressources minières, se manifestant par l'obligation préalable d'obtenir des titres miniers d'exploration, de recherche et/ou d'exploitation pour les substances minérales soumises au régime des mines et des autorisations de recherche ou d'exploitation de carrière pour les substances minières soumises au régime des carrières, avant toute activité minière.

Les titres miniers et autorisations de carrière constituent des actes administratifs unilatéraux. Leur détermination juridique est insuffisamment prise en compte dans le Code minier communautaire de l'UEMOA et dans les législations minières nationales. Les législateurs miniers n'effectuent qu'une identification des titres miniers et des autorisations de carrières. En effet, sont considérés comme des titres miniers conformément aux articles 1 du Code minier de la Côte d'Ivoire et du Sénégal « *le permis de recherche, le permis*

³⁷ Voir notamment, l'article 3 du Code minier de la Côte d'Ivoire « toutes les substances minérales, toutes les eaux minérales et tous les gîtes géothermiques contenus dans le sous-sol, les eaux territoriales, la zone économique exclusive et sur le plateau continental ainsi que son extension au-delà de deux cent milles marins jusqu'aux limites conventionnelles internationalement reconnus de la Côte d'Ivoire, sont propriétés de l'État de Côte d'Ivoire », article 6 al. 1 du Code minier du Burkina Faso « les gîtes naturels de substances minérales contenus dans le sol et le sous-sol du Burkina Faso sont, de plein droit, propriété de l'État », article 2 al. 1 du Code minier amendé du Niger « les gîtes minérales de substances minérales ou fossiles contenus dans le sous-sol ou existant en surface sont, sur le territoire de la République du Niger, la propriété de l'État et ne peuvent être, sous réserves des dispositions la présente loi, susceptibles d'aucune forme d'appropriation privée ».

d'exploitation et l'autorisation de prospection des substances minérales soumises au régime des mines ».

Certaines législations minières considèrent également la concession comme un titre minier. Toutefois, dans le cadre de la présente étude, elle sera abordée sous sa nature contractuelle. Cette hypothèse trouve sa justification de la nature contractuelle de la concession, constituant un contrat administratif à l'origine.

Quant aux autorisations de carrières, elles ne concernent que la recherche et l'exploitation des substances minières soumises au régime des carrières, ils se distinguent de par leur objet, des droits et obligations des titulaires.

Dans le cadre de la présente étude, le choix exclut du champ d'application matérielle les substances minérales soumises au régime des carrières au profit des substances minières soumises au régime des mines, tout en abordant uniquement la phase d'exploitation minière à travers l'octroi du permis minier d'exploitation. Ce choix est effectué en prenant en compte les besoins du Ministère des Mines du Mali sur les problématiques juridiques touchant l'exploitation des ressources minières soumises au régime des mines.

Problématique du sujet. L'exploitation des substances minières soumises au régime des mines est soumise à l'obtention préalable du permis minier d'exploitation dans l'espace UEMOA. Appréhendé comme étant « *le titre minier qui donne droit à son titulaire d'entreprendre des activités d'exploitation minière* ³⁸», le permis minier d'exploitation accorde à son titulaire un certain nombre de droits miniers, notamment le droit exclusif d'exploitation et de libre disposition des substances pour lesquelles ledit permis a été octroyé, et ce, dans les limites du périmètre attribué et indéfiniment en profondeur ; un droit de renouvellement du permis conformément aux dispositions des législations minières ; le droit d'extension du permis d'exploitation minière ; un droit d'occupation du périmètre d'exploitation ; un droit de cession du permis d'exploitation et de commercialisation des matières premières ; un droit de renonciation au permis ; un droit à la garantie de stabilité fiscale et de non expropriation ainsi qu'un droit réel immobilier. Concernant ce dernier droit minier, les dispositions des législations

³⁸ Article 1^{er} du Code minier de la Côte d'Ivoire.

minières de l'espace UEMOA ne sont pas unanimes sur le caractère immobilier du permis minier d'exploitation. Si le législateur minier malien considère que le permis minier d'exploitation est un droit immobilier, pour sa part, le législateur minier du Bénin le qualifie de droit mobilier³⁹. Dans le même sens et en effectuant une étude comparative de certaines législations minières de la zone OHADA, l'avis du législateur béninois est partagé par le législateur guinéen qui dispose dans son article 28 que « *le permis d'exploitation crée au profit de son titulaire un droit mobilier divisible et amodiable susceptible de gage* ». Cependant, il est à noter que la plupart des pays UEMOA considèrent le permis minier d'exploitation comme un droit immobilier.

Cette contradiction législative soulève une problématique liée à la nature juridique du permis d'exploitation minière dont la résolution permettra de le catégoriser soit en bien mobilier ou en bien immobilier.

Par ailleurs, l'obtention du permis minier d'exploitation oblige son titulaire de créer une société minière d'exploitation conformément à l'AUSCGIE, dans laquelle, l'État bénéficie d'une participation dite *gratuite* et d'une participation en numéraire. Tout en signalant que la notion même de participation n'existe pas dans l'AUSCGIE, cette expression ne constitue qu'une maladresse de langage de la part des législateurs miniers et fait référence aux apports que l'État pourrait effectuer dans le capital social de la société minière. Ainsi des réflexions doivent être portées sur la nature de cette participation dite *gratuite*, dont la qualification aura des conséquences sur la nature des actions détenues.

Malgré que les sociétés minières soient régies par l'AUSCGIE, de par leur nature commerciale, elles bénéficient également d'un régime particulier prévu à l'article 916 de l'AUSCGIE⁴⁰ selon

³⁹ Voir article 59 du Code minier du Bénin.

⁴⁰ Bruno GUY, Les sociétés minières de l'espace OHADA : des sociétés soumises à un régime particulier ? RLDA 6209, N°126 mai 2017, p. 45. Voir également pour une analyse contraire « Avis CCJA n° 03/2012 du 9 novembre 2012 qui retient, sur une demande d'avis de la République du Cameroun pourtant très argumentée et soulevant des aspects fondamentaux d'application concurrente des droits régionaux, que « *les régimes particuliers ne demeurent (...) applicables qu'autant qu'elles (sic) ne sont pas contraires aux dispositions de l'Acte uniforme (...)* ». Voir également en ce sens, P.-G. Pougoue, Les sociétés d'État à l'épreuve du droit OHADA, Juridis Périodique, n° 65, janv. Mars 2006, p. 100, qui précise que le « *régime particulier ne peut*

lequel « *le présent acte uniforme s'applique aux sociétés minières soumises à un régime particulier sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles elles sont assujetties* ».

Ce régime particulier dont bénéficie les sociétés minières a été consacrée par un Avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA), en date du 18 octobre 2016⁴¹, rendu à l'initiative du Président du Conseil des Ministres de l'OHADA. Ainsi, à la réponse de la question relative à la notion de « *société soumise à un régime particulier* », il fut demandé à la CCJA d'apporter une réponse *sur le ou les critères suivant lesquels une société devrait être considérée comme soumise à un régime particulier*. En réponse à cette problématique, la CCJA formula l'avis suivant :

« La notion de "société soumise à un régime particulier" désigne toute structure juridique revêtant une des formes prévues par l'AUSCGIE qui, en raison de ses activités ou de la mission d'intérêt général qu'elle accomplit, est soumise à certaines règles de droit sectorielles ou dérogatoires du droit commun des sociétés commerciales de l'OHADA. Les critères de détermination de la "société soumise à un régime particulier" tiennent essentiellement à la nature spécifique de l'activité qu'elle exerce ou à la mission d'intérêt général qu'elle accomplit, et qui nécessite un régime spécial.

Entrent notamment dans la définition du "régime particulier" la réglementation spécifique, sectorielle ou dérogatoire du droit commun de l'OHADA, applicable à la société concernée, les privilèges, prérogatives particulières et autres exonérations à elle accordés ». Par conséquent, la CCJA en conclut que « *les compagnies aériennes étrangères à l'espace OHADA, en raison de leur appartenance à un secteur particulier*

s'appliquer s'il contre- vient à l'acte uniforme ». Voir égal., R. Mulamba Katamba, Constitution et vie d'une société minière en République Démocratiques du Congo à la lumière des règles spéciales de constitution des sociétés à statut particulier en droit de l'OHADA, <www.OHADA.com>, 20 janv. 2015. ». cit. par Bruno GUY, Ibid.

⁴¹ Avis n°002/2016 rendu par la CCJA lors de la séance du 18 octobre 2016 sur demande d'avis n°01/2016/AC du 18 juillet 2016 du Président du Conseil des Ministres de l'OHADA.

d'activité réglementée par des conventions internationales spécifiques, entrent dans la catégorie des sociétés soumises à un régime particulier ⁴²».

Toutefois, selon Bruno GUY, si l'Avis de la CCJA constitue une avancée dans la recherche du champ d'application des dispositions de l'article 916, « *il ne répond pas avec une précision suffisante à la question essentielle de savoir ce qui, techniquement, constitue un régime particulier au sens de l'article 916, et de nombreuses incertitudes demeurent quant à la validité de dispositions nationales touchant au droit des sociétés et qui seraient contraires à l'AUSCGIE* ». Il considère que « *si les législations minières nationales imposent le plus souvent l'octroi d'une participation gratuite et non diluable à l'État, elles n'en fixent que très rarement les modalités de réalisation. La pratique a donc pallié les incertitudes relatives au champ d'application de l'article 916 en prévoyant, le plus souvent, que les actionnaires autres que l'État lui céderait gratuitement autant d'actions que nécessaire pour lui permettre de détenir à tout moment et en tenant compte des variations éventuelles du capital social, un pourcentage de participation égal à celui auquel il peut prétendre en application de sa législation minière. Cette pratique est, encore aujourd'hui, généralement suivie et permet aux actionnaires de satisfaire à leurs obligations sans contrevenir à l'AUSCGIE et/ou aux droits nationaux ⁴³».*

Malgré l'existence de cette pratique, les actions *gratuites* détenues par l'État sont sanctionnées d'incessibilité constituant une contradiction au principe de cessibilité des actions prévu par l'AUSCGIE. L'incessibilité des actions *gratuites* détenues par l'État, à une tierce personne, cautionne le régime particulier dont les sociétés minières sont soumises. Ainsi, le régime de la participation gratuite de l'État établi par les législations minières nationales constitue un des critères déterminant le régime particulier des sociétés minières.

Par ailleurs, les exigences relatives, non seulement, à la capacité technique et financière mais aussi aux conditions de constitution de la société minière caractérisent le régime particulier des sociétés minières dont elles sont soumises.

⁴² Voir Bruno Guy, op.cit., p. 46-47.

⁴³ Ibid, p.50.

En sus, la détention du permis minier d'exploitation a pour corolaire la conclusion d'une convention minière – conventions d'établissement - ou concession minière déterminant les droits et obligations des parties dans la phase d'exploitation.

Les conventions d'établissement considérées, en pratique dans certains pays⁴⁴, comme un contrat d'adhésion, il est nécessaire de déterminer la nature juridique de ces conventions et d'analyser les droits et obligations des parties ainsi que les clauses relatives à la stabilité – sujette à nombreux différends dans les tribunaux d'arbitrage internationale -, à l'intangibilité du contrat, à la renégociation du contrat, aux clauses d'arbitrage et aux clauses de force majeure.

L'établissement d'une relation contractuelle, entre l'investisseur minier et l'État d'accueil, permet aux parties de combler les insuffisances et vides juridiques existant dans les législations minières, d'une part, et d'autre part, à l'investisseur d'obtenir une stabilité de sa situation économique et financière sur toute la durée du permis minier d'exploitation afin d'avoir un retour sur investissement. Toutefois, cette stabilisation des impôts et taxes dont bénéficie la société minière allant, parfois, sur une période de trente ans, crée de plus de plus de contentieux entre les parties au contrat⁴⁵ pour cause d'équilibre financier recherché par les États UEMOA.

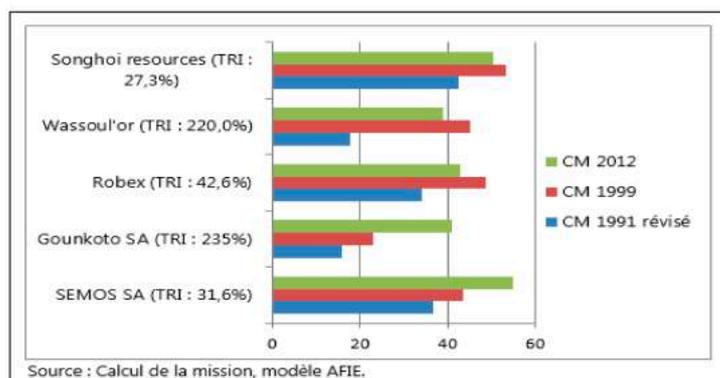
En outre, pour le cas précis du Mali, un certain nombre de rapport, notamment celui du Fonds Monétaire International *sur la fiscalité minière et pétrolière au Mali*⁴⁶, démontre un

⁴⁴ Comme le Mali.

⁴⁵ Voir notamment, la sentence arbitrale entre l'État du Mali et la Société minière de Loulo (détenue par Randgold), 2 juin 2016, Affaire CIRDI ARB/13/16.

⁴⁶ Fonds Monétaire International, Fiscalité minière : modélisation de cinq exploitations minières et partage de la rente minière, Juin 2016, p. 9.

Graphique 3. TEMI (en %) selon le code minier appliqué



déséquilibre économique significatif au profit de certaines sociétés minières d'exploitation avec la réalisation d'un taux de rentabilité interne à trois (3) chiffres (voir graphique ci-dessous). D'où la nécessité de revoir le champ d'application et la durée de ces clauses de stabilité. Cette situation impose nécessairement une renégociation des conventions minières. Cependant, faudrait-il encore prouver un déséquilibre économique significatif.

Toutes ces problématiques liées aux conditions d'accès des ressources minières soumises au régime des mines ainsi qu'à leurs effets relatifs à la conclusion d'une convention minière ou d'une concession minière soulèvent une problématique générale liée au régime juridique du permis minier d'exploitation.

L'analyse de ce régime juridique du permis minier d'exploitation faiblement effectuée dans les codes miniers et caractérisé par un vide juridique sur certains aspects conduit à effectuer une analyse respective sur *les conditions juridiques d'accès aux substances minières posées par le régime des mines (Première Partie) ainsi qu'aux effets liés à l'accès aux substances minérales soumises des mines à travers la détention du permis d'exploitation (Deuxième Partie)*.

PREMIERE PARTIE

LES CONDITIONS JURIDIQUES D'ACCES AUX SUBSTANCES MINERALES POSEES PAR LE REGIME DES MINES

Il a toujours été question de mettre l'accent sur le propriétaire dès lors qu'on aborde la question des ressources minérales. Or, comme pourrait l'exprimer le Professeur El-Chiati sur l'identification du propriétaire du pétrole « *avant que le pétrole soit découvert, le problème des droits sur le pétrole en place (in situ) ne se pose pas. Il n'y a pas de droit de propriété, que ce soit un jus in rem ou u jus ad rem sur un objet non identifié. Personne n'est capable de savoir à l'avance si du pétrole sera découvert* ⁴⁷ ».

Cette pensée du Professeur laisse croire qu'on ne peut déterminer le propriétaire d'un « *bien non identifié* ». Or, l'affirmation et la consécration du principe de la souveraineté sur les ressources naturelles suite au processus de décolonisation des États africains attribuent une propriété à ces « *biens non identifiés* », dès lors qu'elles se situent sur une zone géographique identifiée.

L'affirmation de cette propriété a eu sens dans de nombreuses résolutions successives des Nations Unies⁴⁸ ayant consacré le principe de la souveraineté permanente des États sur les

⁴⁷ Etienne Marque, L'accès aux énergies fossiles en droit international économique, Thèse, p. 31, cit. El Chiati Admed Z., « Protection of investment in the context of petroleum agreements », RCADI, 1987, p.9-170 et p. 66-67.

⁴⁸ Notamment, Résolution 1720, 16eme session, 19 décembre 1961, sur la Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles ; Résolution 3171, 28eme session, 17 décembre 1973, sur la Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles ; Résolution 523 (VI) de l'Assemblée générale du 12 janvier 1952, Développement économique intégré et accords commerciaux « les pays insuffisamment développés ont le droit de disposer librement de leurs richesses naturelles ... qu'ils doivent utiliser ... de manière à se mettre dans une position plus favorable pour faire progresser davantage l'exécution de leurs plans de développement

ressources naturelles – notion définie par SCHRIJVER - selon laquelle « *l'État décide en dernière instance et en toute indépendance du sort des ressources naturelles qui se trouvent sur son territoire et des activités économiques qui s'y exercent*⁴⁹ », ce, principalement la Résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962⁵⁰, considérant le principe de la souveraineté comme un droit inaliénable et permanent de nature à favoriser l'indépendance économique des États. Elle énonce « *la reconnaissance du droit inaliénable qu'a tout État de disposer librement de ses richesses et de ses ressources naturelles, conformément à ses intérêts nationaux et dans le respect de l'indépendance économique des États* ». L'énoncé de cette Résolution, selon LAURIOL, affirme ainsi « *le droit des États d'exploiter librement les ressources naturelles dont ils disposent*⁵¹ ».

Ce principe de souveraineté sur les ressources naturelles s'est vu également consacré au niveau continental, en 1981, à travers la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui prévoit que « *les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé*⁵² ».

économique conformément à leurs intérêts nationaux, et pour encourager le développement de l'économie mondiale » ; Voir également, Article 1 al. 2 du Pacte internationale relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : « tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles » ; Principe 21 de la Déclaration de Stockholm : « pour les pays en voie de développement, la stabilité des prix et une rémunération adéquate pour les produits de base et les matières premières sont essentielles pour la gestions de l'environnement, les facteurs économiques devant être retenus au même titre que les processus écologiques » ; et Leticia SAKAI, La souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la protection internationale des droits de l'homme, Thèse, 4 novembre 2014.

⁴⁹ SCHRIJVER, N. Sovereignty over natural resources – Balancing rights and duties, Cambridge University, 1997, p. 14-15.

⁵⁰ Résolution 1803 de l'Assemblée générale du 14 décembre 1962 relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

⁵¹ Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD, Le droit pétrolier et minier en Afrique, LGDJ 2016, p.71.

⁵² Article 21 al. 1 de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples de 1981.

Au-delà des différentes affirmations et consécutions internationales et continentales de ce principe phare de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, les États UEMOA l'adoptèrent également au niveau national, non seulement dans leur constitution mais également dans les différentes législations minières⁵³, ayant pour conséquence l'instauration d'un droit d'accès auxdites ressources minières pour des fins d'exploitation.

L'instauration de ce droit d'accès aux ressources minières oblige tout postulant d'effectuer une demande préalable auprès de l'autorité compétente, d'où l'obligation d'obtenir préalablement un permis minier d'exploitation, condition indispensable pour toute activité d'exploitation dans les États UEMOA. Par conséquent, il importe ***d'identifier juridiquement ce permis minier d'exploitation (Titre I^{er})***. En outre, l'acquisition du permis minier d'exploitation entraîne nécessairement le transfert de propriété des ressources minières extraites. Cependant, cette acquisition est soumise à des conditions de respect de procédure mais également *statu societatis* établissant ***le régime d'octroi du permis minier d'exploitation (Titre II)***.

⁵³ Voir notamment, l'article 3 du Code minier de la Côte d'Ivoire qui dispose que « toutes les substances minérales, toutes les eaux minérales et les tous les gîtes géothermiques contenus dans le sol et le sous-sol, les eaux territoriales, la zone économique exclusive et sur le plateau continental ainsi que son extension au-delà de deux cent mille marins jusqu'aux limites conventionnelles internationalement reconnues de la Côte d'Ivoire, sont propriétés de l'État de Côte d'Ivoire » ; de même que l'article 3 du Code minier du Sénégal « les substances minérales contenues dans le sol et le sous-sol du territoire, ses eaux territoriales et son plateau continental sont la propriété de l'État (...) ».



TITRE I^{er} : L'IDENTIFICATION JURIDIQUE DU PERMIS MINIER D'EXPLOITATION

Les substances minières, propriétés des États membres de l'UEMOA, leur exploitation est soumise à l'autorisation préalable des autorités compétentes à travers la délivrance d'un permis minier d'exploitation. En effet, il ressort des différentes législations minières, notamment celle du Mali que « *les substances minérales ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un permis d'exploitation...⁵⁴* ».

Le permis minier d'exploitation est soumis à un régime particulier. Pouvant être considéré comme une autorisation administrative donnant accès aux ressources minières, la détermination de sa nature juridique comme un acte administratif unilatéral pose une difficulté majeure et fait l'objet de nombreuses contradictions législatives, en ce qui concerne, sa qualification de bien meuble ou immeuble. S'il ressort du Code minier du Mali que le permis d'exploitation constitue « *un bien immeuble* », pour sa part, le législateur béninois considère que celui-ci constitue « *un bien meuble* ».

Cette contradiction législative nécessite d'effectuer une analyse préalable sur la détermination de ***la nature juridique du permis minier d'exploitation (Chapitre I^{er})*** et déterminer ensuite ***les conséquences juridiques découlant de cette qualification (Chapitre II)***.

⁵⁴ Article 43 du Code minier du Mali ; Voir également, l'article 31 du Code minier de la Côte d'Ivoire « le permis d'exploitation confère à son titulaire, le droit exclusif d'exploitation des gisements qui se trouvent dans les limites de son périmètre », Article 11 du Code minier du Burkina Faso « la recherche et l'exploitation de substances minérales sont autorisées en vertu d'un titre minier ... ».

C HAPITRE I^{er} : LA NATURE JURIDIQUE DU PERMIS MINIER D'EXPLOITATION

Le permis minier d'exploitation, autorisation administrative octroyée par l'État en vue d'exercer les activités minières d'exploitation, constitue dans sa forme un acte administratif unilatéral accordant à son titulaire des droits et des obligations. Cependant, s'il est vrai qu'il est difficile de remettre en doute le caractère administratif du permis minier d'exploitation, sa qualification d'acte administratif *unilatéral* peut faire l'objet d'atténuation dû à certains aspects – analysés ci-dessous – *obligeant l'État à sa délivrance en cas de réalisation des conditions requises pour son octroi*, d'où la nécessité d'effectuer une analyse relative à *l'identification du permis d'exploitation comme un acte administratif unilatéral* (Section 1).

Par ailleurs, la nature mobilière ou immobilière du permis minier d'exploitation fait l'objet de contradictions législatives au sein des États l'UEMOA. Toutefois, il est à noter que la plupart des dites législations considèrent le permis minier d'exploitation comme un *droit immobilier* à l'inverse de quelques-unes qui lui octroient une nature *mobilière*.

Cette contradiction législative a des conséquences certaines sur les garanties portées audit permis, à savoir *l'hypothèque* ou le *gage* mais aussi pour ce qui concerne son *caractère réel ou personnel*. A cet égard, il importe de déterminer la *qualification juridique - meuble ou immeuble - du permis minier d'exploitation* (Section 2).

Section 1 : l'identification du permis minier d'exploitation comme un acte administratif unilatéral

Cette identification conduit à une *affirmation préalable de l'unilatéralité du permis minier d'exploitation (Paragraphe 1)*. Toutefois, *une atténuation est à porter à la volonté unilatérale de l'autorité administrative dans l'octroi dudit permis (Paragraphe 2)*.

Paragraphe 1 : l'affirmation de l'unilatéralité administratif du permis minier d'exploitation

Certains pourraient penser que la détermination de la notion de l'acte administratif constitue un truisme. Cependant, il est intéressant de signaler que la notion d'acte administratif englobe d'énormes problématiques soulevées par Yves GAUDEMET- « *la catégorie des actes administratifs englobe – t- elle tous les actes émanant de l'administration ? Et n'engobe-t-elle que ces actes ? S'étend-elle aux actes à portée réglementaire ou se limite-t-elle aux mesures individuelles et particulières ? Comprend – t- elle les actes contractuels aussi bien que les actes unilatéraux ? Ne s'étend – t -elle qu'aux actes relevant du droit administratif et de la compétence contentieuse de la juridiction administrative ? Autant de points sur lesquels les systèmes, nationaux et les réponses doctrinales sont divers* »⁵⁵.

Tenant compte des différentes discussions doctrinales sur la notion d'actes administratifs⁵⁶, il est communément admis que l'acte administratif a pour effet *d'affecter l'ordonnement juridique en créant des obligations et droits par le seul effet de la volonté de l'administration, indépendamment de tout consentement de l'assujetti ou du bénéficiaire*⁵⁷. Ainsi pour l'identification du permis minier d'exploitation comme un acte administratif unilatéral, il est nécessaire de se baser sur les éléments constitutifs de l'acte administratif. Par conséquent, la

⁵⁵ Yves GAUDEMET, Droit administratif général, LGDJ, 22^e édition, 9/2018, p.513.

⁵⁶ Voir à ce sujet, Yves GAUDEMET, Droit administratif général, LGDJ, Tome 1, 16^e édition, 2001, p.513 à 529.

⁵⁷ Voir les différentes positions dans Pierre-LAURENT FRIER et Jacques PETIT, « Droit administratif », LGDJ, 9^e édition, 2014, p.309.

caractérisation du permis minier d'exploitation en tant qu'acte administratif unilatéral s'effectuera par *les éléments de régularité externe liés au caractère normatif de l'acte administratif unilatéral (1)* d'une part, et, d'autre part, *les éléments de régularités internes de l'acte administratif unilatéral (2)*.

1. Le permis minier d'exploitation : un acte administratif unilatéral à travers les éléments de régularité externes de l'acte

Les éléments de régularité externes de l'acte administratif unilatéral portent sur *la compétence de l'autorité administrative (a)* et sur la constitution de l'acte du point de vue de *la procédure et de la forme (b)*.

a. La compétence de l'autorité administrative

Jacques PETIT et Laurent FRIER définissent la compétence comme étant « *le pouvoir de poser des normes, la capacité des autorités*⁵⁸ », dans le cas de l'espèce, à octroyer le permis d'exploitation minier. Ainsi elle ne sert, donc, qu'à *identification de l'auteur de l'acte et non le contenu de l'acte*.

La répartition des compétences au sein de l'organisation administrative entre les différentes autorités, telle qu'elle est prévue par les différents textes des États Parties de la zone UEMOA - Constitution, Loi, Règlement - joue un rôle important en droit administratif ; l'incompétence étant sanctionnée par le juge administratif.

Dans le cadre de l'octroi du permis minier d'exploitation, l'autorité compétente pour l'attribution de l'acte administratif⁵⁹ est déterminée par les législations minières nationales. En effet, l'article 35 du Règlement minier du Mali dispose que « ...***Le permis d'exploitation est accordé par décret du Chef de Gouvernement*** ». Dans le même sens, le législateur minier du Burkina Faso énonce à l'article 40 de son Code minier que « ***le permis d'exploitation est attribué par un décret pris en conseil des ministres sur le rapport du Ministre des Mines*** ».

⁵⁸ Pierre-LAURENT FRIER et Jacques PETIT, « Droit administratif », LGDJ, 9e édition, 2014, p.336.

⁵⁹ Le permis minier d'exploitation considéré ici comme un acte administratif unilatéral.

Il est évident que ces différentes législations minières posent une compétence *rationae materiae*. De ce fait, dans l'exemple de la législation minière malienne, le Ministre en charge des questions minières – autorité de tutelle – ne peut, en principe, empiéter sur la prérogative du Chef de Gouvernement en octroyant le permis minier d'exploitation quand bien même qu'il est le représentant légal de l'État chargé des questions minières. Toutefois, cette compétence peut lui être déléguée par le Chef du Gouvernement.

Cependant, en droit public, le principe de la délégation voudrait que « *le titulaire d'une compétence n'en dispose pas, mais doit l'exercer lui-même sans pouvoir la transmettre* ⁶⁰ ». Toutefois, il en est autrement si une possibilité de délégation a été prévue par les textes mêmes qui ont organisé la compétence en question, et dans les limites de ces textes. A partir de là, le régime des délégations comporte, à côté des règles communes, des règles distinctes selon qu'il s'agit de délégations de pouvoir (ou délégations de compétence stricto sensu) ou de délégations de signature.

La première forme de délégation – la délégation de pouvoir -, vise et aboutit à modifier l'ordre des compétences entre les autorités administratives intéressées en transférant la compétence de l'une à l'autre contrairement à la délégation de signature qui vise seulement à échanger le délégant d'une partie de sa tâche matérielle en lui permettant de désigner une sorte de « *fondé de pouvoir* » qui prendra formellement des décisions au nom du délégant⁶¹. Pour ce faire, un arrêt du conseil d'État français exige que la personne bénéficiaire de la délégation de signature soit désignée nommément dans l'acte de délégation⁶².

Suivant ce raisonnement dans le cadre de la législation minière malienne, aucune disposition ne prévoit une délégation de compétence du chef de gouvernement dans l'octroi du permis minier d'exploitation au profit du Ministre des Mines. Toutefois, le pouvoir de signature du

⁶⁰ Olivier Beaud, La puissance de l'État, Collection Léviathan 1994, p.75. ; Voir aussi Yves Calvez et Anouk Lavaure, Pouvoirs et moyens d'action, Dalloz, Janvier 2018 ; [http://fr.jurispedia.org/index.php/Délégation_de_pouvoir_en_droit_administratif_\(fr\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Délégation_de_pouvoir_en_droit_administratif_(fr)).

⁶¹ Voir à ce sujet, David RENDERS, Droit administratif général, éd. Bruylant, 2015.

⁶² CE 30 sept.1996, req. n°157424, Préfet de la Seine-Maritime, Lebon 353.

permis minier d'exploitation peut être délégué au Ministre des Mines sur décision du Chef du gouvernement par le biais d'un acte de délégation de signature.

La jurisprudence française pose, toutefois, des critères de régularité de la délégation en vertu desquels «

- *la délégation ne doit être que partielle, en ce sens qu'une autorité ne peut pas se dépouiller de l'exercice de la totalité de ses attributions ;*
- *être prévue par un texte car en droit public, le titulaire d'une compétence n'en dispose pas ;*
- *être expresse et précise pour qu'il n'y ait aucun doute ni sur l'identité du délégataire, ni sur l'étendue des pouvoirs délégués⁶³ ».*

Faute de respecter ces conditions, « *la délégation est irrégulière et les décisions individuelles prises sur son fondement le sont par une autorité incompétente⁶⁴* ».

Le droit administratif pose, cependant, des dérogations exceptionnelles basées sur la théorie des fonctionnaires de fait, aux règles de compétence. Selon Yves GAUDEMET, la théorie des fonctionnaires de fait est « *un correctif des conséquences juridiques normales de l'incompétence ... Le fonctionnaire de fait est un agent incompétent, un individu non investi ou irrégulièrement investi de la fonction, mais dont les actes sont cependant déclarés valides, par dérogation au principe général qui veut que l'annulation d'un acte entraîne normalement celle de la mesure qui en est la conséquence ainsi que celle de la décision indivisible de l'acte annulé* ». Cette construction est susceptible de jouer dans deux séries de circonstances différentes. En période normale, elle peut intervenir sur la base de *l'idée d'apparence*. En période de circonstances exceptionnelles, elle peut se manifester sur le fondement de *l'idée de nécessité afin d'assurer la continuité de service public*. La jurisprudence assimile ces différents fondements et applique la solution au-delà de la catégorie des fonctionnaires proprement dits.

⁶³ Pierre-LAURENT FRIER et Jacques PETIT, « Droit administratif », LGDJ, 9e édition, 2014, p.337. Voir aussi, Dupré De Boulois, Xavier, Droit administratif, Paris, Dalloz, DL 2017.

⁶⁴ Voir infra, n°591.

Toutefois, cette théorie ne s'applique pas au cas des gouvernements de fait. Ce dernier étant considéré comme « *un gouvernement qui, sans avoir été investi selon les formes constitutionnelles prévues à l'avance, a pris entièrement et définitivement le pouvoir, le gouvernement précédent ayant disparu*⁶⁵ ». Par conséquent, les actes pris par ce gouvernement de fait sont considérés comme juridiquement valables ; il s'ensuit que les fonctionnaires qu'il nomme sont régulièrement investis et que leurs propres actes sont réguliers comme ceux émanant de fonctionnaires de droit. A cet égard, un permis minier d'exploitation octroyé par une autorité administrative instaurée par le gouvernement de fait est valable et ne peut faire l'objet de nullité que lorsque les conditions d'octroi ne sont pas respectées.

b. La procédure et la forme de l'acte

L'élaboration des actes administratifs, de manière générale, est assujettie à de nombreuses règles de forme et de procédure dont le respect conditionne la validité de l'acte. L'ensemble de ces règles de forme et de procédure constitue, ce que l'on appelle couramment, *la procédure administrative non contentieuse*⁶⁶.

Dans les États UEMOA cette procédure administrative non contentieuse se trouve dans différents textes régissant les secteurs d'activités concernées. En outre, ces pays étant de tradition civiliste, d'autres principes jurisprudentiels français s'appliquent à la matière. L'existence de ces principes et l'application de ces principes en vont de l'intérêt de l'administration notamment, *le caractère indicatif de certains délais* ; ou de *la commodité technique de l'action administrative*, ou encore *d'une volonté d'associer les administrés à la décision administrative - procédure consultative* -⁶⁷. Mais surtout beaucoup de ces règles visent à assurer des garanties aux administrés, les formes et procédures existant alors essentiellement dans leur intérêt - droit de la défense, publicité etc.

⁶⁵ André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet, Droit administratif, Librairie générale de droit et de jurisprudence 1988, p.546.

⁶⁶ Voir, Cassia, Paul, Les grands textes de procédure administrative contentieuse, Dalloz 2016.

⁶⁷ Voir en ce sens voir, Dargent, Fleur, La consultation en droit public interne, Thèse – Aix-Marseille, 2016.

S'agissant de la forme de l'acte administratif unilatéral, il peut être écrit ou verbal. Dans ce dernier cas, l'arrêt du conseil d'état dans l'affaire *Abbé Cadel, recours Lebon du 9 janvier 1931*⁶⁸, accepta le recours pour excès de pouvoir. Par conséquent, la forme n'est de rigueur que si elle est exigée par la loi ou plus généralement par le texte qui régit l'acte.

Ainsi, en ce qui concerne les permis d'exploitation minière, l'écrit est exigé. En effet, il ressort des législations minières UEMOA, une exigence liée à la forme écrite du permis minier d'exploitation pris, pour la plupart, sous forme de **Décret**. Dans ce sens, l'article 40 du code minier du Burkina Faso dispose que « *le permis d'exploitation industrielle de grande ou de petite mine est accordé de droit, par décret pris en Conseil des ministres sur rapport du ministre chargé des mines* » ; de même, l'article 27 du code minier de la Côte d'Ivoire énonce que « *le permis d'exploitation est accordé de droit, par décret pris en Conseil des Ministres, au titulaire du permis de recherche qui a fourni la preuve de l'existence d'un gisement à l'intérieur de son permis de recherche...*».

Cependant, une interrogation s'avère indispensable, à savoir ***si un permis d'exploitation minier peut-il être accordé par décision implicite de l'autorité administrative ?***

Il est admis, de façon générale, que les actes administratifs dérivent des décisions explicites de l'administration. Toutefois, il peut se faire, qu'à la suite d'une demande formulée par un administré, le silence gardé par l'administration soit considéré comme une acceptation en vertu de la *loi du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens*⁶⁹.

Cependant, il en résulte de la *loi du 17 juillet 1900* que seule une loi pourrait attacher au silence de l'administration la valeur d'acceptation. A cet égard, un décret instituant un régime d'acceptation tacite étant alors illégal⁷⁰. En contre-pieds de ce point de vue légale, le Conseil

⁶⁸ Yves GAUDEMET, « Droit administratif général », LGDJ, Tome 1, 16e édition, 2001, p.615.

⁶⁹ Loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens.

⁷⁰ Conseil constitutionnel, décision du 26 juin 1969, AJDA, 1969, p.563.

d'État dans son *arrêt du 27 février 1970, Commune de Bozas*, rejeta un recours exercé pour annulation d'un permis de construire dont l'institution du principe « *silence vaut acceptation* » par décret a été jugée légale⁷¹.

L'acceptation tacite, sous silence de l'administration, de l'octroi du permis minier d'exploitation est très difficile voire impossible à admettre non seulement du fait de l'objet du permis, *l'exploitation des ressources minières*, relevant d'une question de souveraineté occupant une place importante dans l'économie de ces États UEMOA mais également de l'exigence relative à sa forme instituée sous forme de décret.

Pour ce qui concerne les exigences de procédure, elles sont relatives, à la durée, la motivation et la publicité de l'acte administratif unilatéral.

La durée d'instruction des demandes de permis minier d'exploitation varie selon les législations minières de la zone UEMOA. L'article 35 du décret d'application du code minier malien⁷² énonce un délai d'instruction de trois (3) mois à l'issue duquel, la décision d'acceptation ou de rejet de la demande d'octroi du permis d'exploitation est notifiée au demandeur. Toutefois, en pratique, il peut se faire que l'administration minière ne donne aucune décision à l'issue de ces trois (3). En présence de ce cas de figure, le code minier ne prévoit aucune disposition. A cet égard, à la lecture de la loi du 17 juillet 2000, le silence gardé à l'échéance du délai d'instruction équivaut à un rejet. En outre, comme mentionné précédemment, tenant compte du caractère souverain des États sur les ressources naturelles entraîne une impossibilité de les exploiter sans autorisation préalable de l'administration de tutelle, le silence gardé vaut rejet.

Certains auteurs considèrent que l'administration n'est pas toujours obligée de respecter les délais de procédures. Yves GAUDEMET, en faisant référence à un arrêt du Conseil d'État, dirait même que « *le délai assigné ne revêt qu'un caractère indicatif n'ayant pas*

⁷¹ Conseil d'État, arrêt du 27 février 1970, Commune de Bozas, A.J.D.A., 1970, p.232.

⁷² Décret n°2012-311/P-RM du 21 juin 2012 fixant les conditions et modalités d'application de la loi portant code minier.

de conséquence sur la validité de l'acte en cas de non-respect, sauf si le texte en question a entendu donner un caractère impératif⁷³». Toutefois, il est à noter que le retard dans l'édition de l'acte, s'il est excessif, peut cependant engager la responsabilité de l'administration⁷⁴.

S'agissant de la motivation de l'acte, en vertu d'un principe traditionnel, l'administration n'était pas tenue de motiver ses décisions⁷⁵. Cependant, quelques textes imposaient à l'administration cette motivation. Ainsi, la *loi du 11 juillet 1979*, sans consacrer un principe général de motivation, impose celle-ci pour une catégorie de décisions à caractère individuel, élargie encore par la *loi du 17 janvier 1986*. Par conséquent, sont soumises à motivation, « *les décisions administratives individuelles restreignant l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituant une mesure de police ; subordonnant l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ; retirant ou abrogeant une décision créatrice de droits ; opposant une prescription, forclusion ou déchéance ; refusant un avantage constituant un droit pour les personnes remplissant les conditions légales ; dérogeant aux règles générales fixées par des textes ; refusant une autorisation ; infligeant une sanction* ».

Cette obligation de motivation s'impose également aux autorités ayant la prérogative d'octroyer les permis miniers d'exploitation en cas de rejet de la demande. En effet,

⁷³ C.E, 29 mars 1957, Fédération des syndicats du lait, Rec. Lebon, p.222.

⁷⁴ <http://mkb-avocat.fr/administration-loi>.

⁷⁵ En effet, avant 1979, le Conseil d'État s'était toujours opposé à reconnaître l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions, comme principe général du droit. « *...les décisions des autorités administratives n'ont pas, en règle générale, à être motivées ; s'il est fait exception pour les décisions des autorités collégiales, en raison notamment de leur mode de fonctionnement et de la nature de leurs attributions, la motivation n'est obligatoire, lorsque la décision émane d'une autorité personnelle, qu'autant qu'elle est expressément prévue par les textes...* ».

Cette décision avait été reprise dans un arrêt, le Conseil d'État avait clairement affirmé sa position en estimant que, « *Seul lorsqu'un texte le prévoit, l'administration a pour obligation de motiver ses décisions* ». En revanche, le juge administratif se réservait la possibilité, s'il l'estimait nécessaire, de demander à l'auteur d'un acte attaqué, de lui en révéler les motifs. L'obligation de motiver une décision ne pouvait être considérée comme un principe général du droit selon le Conseil d'État.

l'article 36 du décret d'application portant code minier au Mali prévoit qu'en « *cas de rejet de la demande de permis d'exploitation, le directeur national de la géologie et des mines signifie au demandeur le motif qui justifie le rejet de sa demande* ». L'article 30 du Règlement d'application du code minier du Niger, ne prévoit pour sa part, qu'une simple notification de la décision du rejet, lorsque le pétitionnaire n'a pas complété sa demande au bout d'un (1) mois à compter de la décision de régularisation de la demande du permis d'exploitation et reste, donc, muet sur la motivation de la notification, ce qui accorde la possibilité au pétitionnaire un droit de recours contre la décision notifiée.

La loi du 11 juillet 1979 précise que la motivation doit être contenue dans l'acte – irrégularité d'une motivation par un acte subséquent d'après un arrêt du conseil d'état 20 mars 1987, Mme Nardin – et doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait constituant le fondement de la décision⁷⁶.

Les décisions implicites défavorables qui, à ce titre, entrent dans le champ de la motivation exigée par la loi, celle-ci pose que la motivation n'est pas une condition de légalité de l'acte, mais les motifs de l'acte doivent être transmis à l'intéressé, si celui-ci en fait la demande dans les délais du recours contentieux. Cette communication doit intervenir dans le mois de la demande ; elle marque le point de départ du recours contentieux. Ce système peut paraître satisfaisant pour les destinataires de l'acte en question, il est au contraire critiquable en ce qu'il ne prévoit aucune procédure particulière de communication des motifs au bénéfice des tiers en matière de décision implicite.

La sanction du défaut de motivation, lorsque celle-ci est exigée, est l'annulation de l'acte par le juge administratif saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir ou la constatation de son illégalité lorsque celle-ci est invoquée par la voie d'exception. La solution est la même lorsque la motivation ne présente pas les caractères, notamment de pertinence, exigés par la loi.

⁷⁶ C.E., 9 novembre 1983, Min. santé c/Mme Rakover et Casalta, D. adm. 1982, n.453.

La responsabilité de l'administration peut également être envisageable pour défaut de motivation d'un acte devant être motivé, sous la réserve, toutefois, que les conditions ordinaires d'une action en responsabilité soient par ailleurs satisfaites, en particulier celle tenant à l'existence d'un préjudice réparable.

La publicité et l'opposabilité, la conception générale de l'acte administrative tend à dire que l'acte administratif entre en vigueur du fait et à partir de son émission par l'autorité administrative. Cependant, l'acte ne devient opposable aux administrés qu'au jour où il a été porté à leur connaissance par un procédé de publicité⁷⁷. Toutefois, cette conception généralement admise par la doctrine, est cependant contestée par certains auteurs, en particulier **Ch. EISEMEN** soutient que l'entrée en vigueur de l'acte ne peut résulter que de sa publication. Le principe veut que les mesures à portée générale ou réglementaire soient soumises à publication alors que les décisions individuelles doivent être notifiées à chaque intéressé⁷⁸.

La notification réalise en principe la publication de l'acte individuel. Mais cette règle n'a pas une valeur absolue. En effet, la forme de publicité des actes individuels est une question de fait que le juge apprécie souverainement. Cependant, l'article 8 de la loi du 17 juillet 1978 énonce que « *sauf disposition contraire prévoyant une décision implicite de rejet ou un accord tacite, toute décision individuelle, prise au nom de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme, fût-il de droit privé, chargé de la gestion d'un service public, n'est opposable à la personne qui en fait l'objet que si cette décision lui a été préalablement notifiée* ».

Le défaut de publication de l'acte administratif unilatéral engendre des effets juridiques quand bien même qu'un arrêt du *C.E*, 27 mars 1914, *Laroche, S. 1914*, énonce que

⁷⁷ C.E., 4 octobre 1978, Cavailès, D. adm. 1978 n°326.

⁷⁸ C.E., 12 JANVIER 1934, *Veuve Lacoste*, Rec. Lebon, p. 66.

*l'absence de publicité n'atteint pas la validité de l'acte, mais l'acte occulte est inopposable aux administrés*⁷⁹.

2. Le permis minier d'exploitation : un acte administratif unilatéral à travers les éléments de régularité interne de l'acte

Ces éléments concernent *le contenu de l'acte (b)*, lequel résulte, d'une part, *des données de droit et de fait (les conditions de fond) (a)* qui ont conduit l'autorité administrative à agir, et, d'autre part, du but recherché par cette autorité.

a. Les conditions de fond

Ces conditions de fond sont relatives aux *motifs de droit (a.1)*, de *fait (a.2)* ainsi qu'au but de *l'acte (a.3)*.

a.1. Les motifs de droit

Toute norme administrative repose sur une norme antérieure qui en est la base légale ou mieux la base juridique⁸⁰. En effet, un décret est pris en application d'une loi, un arrêté ministériel découlent d'un décret, une mesure individuelle fondée sur les règlements qui en encadrent la délivrance. De ce fait, un acte dépourvu de base juridique ou lorsque sa base juridique est irrégulière, il peut être annulé par le juge. Tel est le cas, si le fondement de l'acte n'existe plus ou n'existe pas encore, c'est-à-dire s'il a été abrogé ou s'il n'a pas été publié⁸¹.

Le permis d'exploitation minière étant un acte administratif unilatéral à portée individuelle, sa base juridique se situe dans les législations minières autorisant l'administration minière à l'octroyer conformément aux exigences et conditions posées dans lesdites lois et règlements miniers. Par conséquent, le permis minier d'exploitation octroyé sur une base juridique abrogée

⁷⁹ J. Duclos, l'opposabilité, essai d'une théorie générale, L.G.D.J. Bibl. droit privé 1984, préf. D. Martin.

⁸⁰ Patrice CHRETIEN, Nicolas CHIFFLOT, Maxime TOURBE, « Droit administratif », 14^e édition, SIREY, 2014, p.543.

⁸¹ Patrice CHRETIEN, Nicolas CHIFFLOT, Maxime TOURBE, « Droit administratif », 14^e édition, SIREY, 2014, p.544.

ou entachée d'irrégularité ne pourrait être valide. Toutefois, le permis minier d'exploitation accordée sur une base juridique abrogée postérieurement reste valable jusqu'à l'expiration de sa durée.

a.2. Les motifs de fait

Dans le cadre des décisions individuelles, une autorité administrative ne peut poser une norme qu'en présence de certains éléments substantiels de faits. La régularité de l'acte dépendra donc, en général, de faits dont il convient de vérifier à la fois qu'ils existent et qu'ils sont bien ceux prévus par le droit positif pour que la décision soit possible ou nécessaire selon les cas.

L'élément de fait déterminant dans le cadre de l'octroi des permis d'exploitation minière constitue *la preuve de la capacité technique et financière du demandeur à exploiter les ressources minières*. Cette exigence trouve sa source dans toutes les législations minières de l'espace UEMOA. En effet, les dispositions relatives à la qualification des personnes dans le code minier du Togo énoncent que « *nul ne peut être titulaire d'un droit minier s'il ne justifie des capacités techniques et financières nécessaires pour mener à bien l'ensemble des activités minérales pour lesquelles le droit est sollicité* ».

a.3. Le but

Le but se rapporte à l'intention de l'auteur, à sa psychologie subjective. Or l'administration ne saurait agir qu'en poursuivant *un but d'intérêt général*, dans toutes ses composantes. C'est le fondement même de son action. Dès lors, à côté de ce but assigné, d'autres lui sont interdits, comme agir pour favoriser une personne privée ou, dans certains domaines, vouloir réaliser des opérations lucratives.

Dans le cadre de l'exploitation minière, ce but recherché se situe principalement à deux niveaux :

- *Du côté de l'exploitant, le but recherché au-delà même de l'idée de l'exploitation des ressources minières, consiste à faire des bénéfices ;*

- *Du côté de l'administration, le but recherché ne peut être que l'accroissement de l'économie ayant un but d'intérêt général à travers l'augmentation des recettes de l'État.*

b. La portée de l'acte administratif

La norme posée est forte diverse. La décision administrative peut avoir une portée générale, réglementant l'action des administrés, ou constituer en une mesure individuelle impérative pouvant se manifester par une injonction, une autorisation donnée à un administré de faire telle ou telle chose. Le permis minier d'exploitation est considéré, par ce biais, comme un acte administratif individuel accordant à son titulaire le droit d'exploiter les ressources minières dans les limites du périmètre de son permis et ayant pour corolaire le droit de s'opposer à toute personne ayant des activités sur son périmètre d'exploitation.

Paragraphe 2 : l'altération de la volonté unilatérale de l'administration dans l'octroi du permis minier d'exploitation

S'il est difficile de mettre en doute le caractère administratif du permis minier d'exploitation comme un acte découlant de la seule volonté de l'autorité administrative, cette affirmation peut cependant trouver une atténuation.

Outre le fait que l'analyse ci-dessus démontre que le permis minier d'exploitation constitue réellement un acte administratif, non seulement, de par sa forme, mais également de par ses éléments constitutifs ; cependant, il serait prétentieux de dire que cette volonté d'attribuer le permis minier d'exploitation est absolument unilatérale.

Dans la plupart des pays de l'espace l'UEMOA, le permis minier d'exploitation ne peut être octroyé qu'au titulaire du permis de recherche par voie de demande, à condition de justifier, outre la capacité technique et financière, le respect de ses obligations, notamment environnementales, mais aussi de démontrer l'existence d'un gisement commercialement exploitable sur le marché international par le biais d'une étude de faisabilité.

Le respect de ces obligations crée *un droit d'octroi du permis minier d'exploitation* au profit du titulaire du permis de recherche et constitue, par conséquent, une obligation d'octroi du permis minier par l'administration minière.

Cette atténuation de la volonté unilatérale d'octroyer le permis d'exploitation se trouve consacrer dans les législations minières des pays de l'UEMOA, notamment dans l'article 64 du code minier du Mali qui dispose que « *le permis d'exploitation ne peut être attribué qu'au titulaire d'un permis de recherche ou d'une autorisation de prospection...Il est de droit si le titulaire a rempli les obligations mentionnées dans l'acte instituant le permis de recherche ou l'autorisation de prospection* ». De même, en effectuant un droit comparé, l'article 30 du code minier guinéen énonce que « *le permis d'exploitation industrielle ou semi-industrielle est accordé de droit, à une société de droit guinéen, par décret pris en Conseil des ministres sur proposition du Ministre en charge des mines, après avis favorable de la Commission Nationale des Mines, au titulaire du permis de recherche ayant respecté les obligations qui lui incombent en vertu du Code Minier et présenté une demande conforme à la réglementation, au moins trois mois avant l'expiration de la période de validité du permis de recherche en vertu duquel elle est formulée* ». Dans le même sens, le législateur burkinabé réaffirme cette atténuation de la volonté unilatérale de l'administration dans l'octroi du permis minier d'exploitation en disposant dans l'article 40 de son code minier que « *le permis d'exploitation industrielle de grande ou de petite mine est accordé de droit, par décret pris en Conseil des ministres sur rapport du ministre chargé des mines* ». Ainsi donc, l'administration minière est dans l'obligation d'accorder le permis minier d'exploitation à un demandeur lorsque celui-ci respecte toutes les conditions d'octroi, d'où l'altération de sa volonté unilatérale à travers une compétence liée.

Section 2 : la nature mobilière ou immobilière du permis minier d'exploitation

Le Code minier communautaire de l'UEMOA renvoie la détermination de la nature juridique, mobilière ou immobilière, du permis minier d'exploitation aux législations nationales de chaque État membre⁸². Ce renvoi crée inévitablement une détermination multiforme de la qualification mobilière ou immobilière du permis minier d'exploitation, d'où la qualification « mobilière » effectuée par le législateur béninois et « immobilière » par les législateurs du Mali, du Burkina Faso et de la Côte d'Ivoire.

A l'égard de ces différents choix législatifs, il est nécessaire d'identifier la nature juridique du permis minier d'exploitation. Cette qualification mobilière ou immobilière du permis minier d'exploitation a des conséquences sur son caractère réel ou personnel. Ainsi, il importe d'effectuer une analyse sur les différentes *positions législatives et débats doctrinaux* (paragraphe 1) afin de déterminer *le caractère réel ou personnel du permis d'exploitation* (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Des positions législatives aux débats doctrinaux sur la nature mobilière ou immobilière du permis minier d'exploitation

Le permis minier d'exploitation est un acte administratif à portée individuelle accordant à son titulaire un droit exclusif d'exploiter le gisement, objet de l'exploitation. Ce droit exclusif d'exploitation du titulaire est considéré comme un droit mobilier selon le législateur béninois, énonçant dans l'article 59 de son code minier que « *le permis de recherche et le permis d'exploitation constituent des droits mobiliers, indivisible et non susceptible de nantissement* ». De même, le législateur Guinéen semble adopter cette position dans l'article 28 de son Code minier en disposant que « *le permis d'exploitation crée au profit de son titulaire un droit mobilier divisible et amodiable susceptible de gage* ».

⁸² Article 9 du Code minier communautaire UEMOA « la détermination de la nature des titres miniers, les obligations et les droits liés aux titres miniers et. Leur gestion administrative sont régis, en l'absence de communautaires, par la législation nationale de chaque État membre ».

Contrairement à ces qualifications mobilières du permis minier d'exploitation, certaines législations minières de l'espace UEMOA lui accordent un caractère immobilier. En effet, l'article 31 du code minier ivoirien dispose que « *le permis d'exploitation constitue un droit immobilier indivisible, susceptible d'hypothèque* ». Cette qualification immobilière du permis minier d'exploitation est également partagée par le code minier du Mali, à l'article 68, qui énonce que « *le permis d'exploitation constitue un droit immobilier distinct de la propriété du sol susceptible d'hypothèque ou de nantissement* ». Cette opposition législative conduit nécessairement à une détermination préalable de l'objet du permis minier d'exploitation.

L'objet du permis minier d'exploitation étant l'exploitation des gisements dans un périmètre donné, il peut être qualifié de *bien*, défini comme « *une chose qui sert à l'usage de l'homme, et permettent à celui-ci de satisfaire ses besoins*⁸³ ». L'élément de distinction établi en droit civil concerne la nature mobilière et immobilière du bien. Ainsi, la distinction entre les biens meubles et les immeubles relève d'une distinction physique.

Pour ce qui concerne les *biens immeubles*, ils sont principalement des objets qui ne sont pas susceptibles d'être déplacés, tels que le sol, le sous-sol ou encore les bâtiments et comprennent également certains éléments connexes et accessoires pour lesquels le critère physique est abandonné au profit d'une règle qui veut que *l'accessoire suive le principal*. De ce fait, ces biens accessoires et connexes, bien que physiquement mobiles, sont affectés à l'exploitation d'un bien immeuble, tels que les équipements d'extraction sur un site minier.

De par cette distinction faite entre bien meuble et immeuble, dans le code civil, la doctrine à travers Akono Minlo Ruben, dans sa réflexion sur les droits de l'exploitant minier camerounais⁸⁴, considère que les gisements constituent « *des biens immeubles de par leur incorporation au sol* », tout en les catégorisant dans les *biens immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent* conformément à l'article 517 du code civil français.

⁸³ Nadège Reboul-Maupin, Droit des biens, Dalloz, 6^e éd. 2016, p.21.

⁸⁴ Akono Minlo Ruben, Réflexions, sur les droits de l'exploitant de mines en droit camerounais, p.6.

La continuité de sa réflexion laisse croire que la nature juridique des gisements peut être changée par le fait de la législation minière. En effet, il énonce qu'« *en absence de dispositions spéciales, les gisements sont des immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent* ».

Dans le même, dans leur article sur *les aspects juridiques de l'apport des titres miniers en garantie dans les parties à l'OHADA*, Thierry LAURIOL et Thomas GAWEL énoncent que « *les droits réels immobiliers sont créés expressément et de façon limitative par le seul législateur*⁸⁵». Cette affirmation, quand bien même qu'elle soit réelle, elle n'en demeure pas moins une solution pour la détermination de la nature juridique du permis minier d'exploitation. En effet, elle laisse la détermination de la nature mobilière ou immobilière du permis minier d'exploitation à la discrétion souveraine des législateurs.

Cependant, dans leur ouvrage sur *le droit minier et pétrolier en Afrique*⁸⁶, une prise de position semble être faite au profit de la nature mobilière du permis minier d'exploitation. En effet, ils énoncent que « *la ressource naturelle encore contenue dans le sous-sol est soit inconnue soit méconnue dans sa quantité et dans sa qualité. Elle ne peut être transformée ou commercialisée. Sa situation juridique est comparable à celle d'un **immeuble par destination** dont le propriétaire serait l'État sur le territoire duquel elle se trouve, mais qui aurait la particularité d'être rattachée physiquement au support matériel établissant la souveraineté de ce dernier...**En revanche, la ressource naturelle extraite est détachée de ce support matériel ; elle devient un bien meuble qui peut être vendu au même titre que n'importe quel autre bien meuble*** ». En d'autres termes, les auteurs considèrent que les ressources naturelles non extraites peuvent être des biens immeubles par destination et changent de nature juridique, en biens meubles, dès lors qu'elles sont extraites et destinées à la vente. Par ce biais, la détermination de la nature mobilière ou immobilière ne saurait s'effectuer qu'à travers son objet, les ressources minières, biens meubles destinés à la vente.

⁸⁵ Thierry LAURIOL et Thomas GAWEL, *Aspects juridiques de l'apport des titres miniers en Garantie dans les États parties à l'OHADA*, p 3.

⁸⁶ Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD, *Droit minier et pétrolier en Afrique*, éd. LGDJ 2018, p. 83-84.

De ce qui précède, il est évident que la détermination de la nature juridique du permis minier d'exploitation est complexe. Cependant, une autre approche est possible.

Les codes civils français et malien ne définissent pas le bien. Ils procèdent, uniquement, en leur classification dans l'article 516, en biens meubles ou immeubles. Ils posent un principe général de distinction fondé sur le critère physique d'aptitude au déplacement du bien visé⁸⁷. Ainsi, les meubles sont des biens déplaçables alors que les immeubles constituent des biens fixes et donc immobiles.

L'article 517 du code civil français recense trois (3) types d'immeubles :

- Les immeubles par nature ;
- Les immeubles par destination ;
- Les immeubles par leur objet auxquels ils s'appliquent.

La détermination du bien immeuble par nature œuvre le critère physique tiré de la fixité, de l'immobilité du bien. Ainsi sont immeubles par nature, tout d'abord, le sol et ensuite, tout ce qui est incorporé au sol. Le sol est défini à l'article 518 du code civil comme étant des « fonds de terre » comprenant le sol « bien immeuble par excellence », et le sous-sol – la propriété du sol emporte du dessus, la superficie, et dessous, à savoir tous les produits du sol et les mines qui y sont contenues⁸⁸ –

Pour toutes les choses fixées, incorporées au sol ou encore fixées, incorporées au bâtiment, c'est le critère physique qui l'emporte pour la détermination du bien par nature. Cependant, dès que l'incorporation ou que la fixation prend fin, l'immeuble par nature devient un meuble mais ne peut en aucun cas devenir un immeuble par destination.

S'agissant des immeubles par destination, ils sont énumérés et détaillés aux articles 524 et 525 du code civil. Ce sont les biens meubles considérés fictivement par le droit comme des biens immeubles en raison du lien fonctionnel, matériel ou intellectuel qui les unit à un

⁸⁷ Nadège, Reboul-Maupin, Droit des biens, 2^e édition, 2008, p. 31. Voir également, Druffin-Bricca ; Sophie ; Henry Laurence Caroline, Droit des biens : propriété individuelle, propriété collective, propriété démembrée, Issy-Les-Moulineaux, 8^e éd., DL 2018 ; Nadège, Reboul-Maupin, Droit des biens, Paris 7^e éd. Dalloz 2018.

immeuble par nature dont ils constituent l'accessoire. A ces différents liens, il est possible d'ajouter celui résultant d'une convention entre les parties. En effet, si la volonté nue ne permet pas d'engendrer une immobilisation par destination, la volonté concrétisée dans un acte juridique le permet. Ainsi, la cohérence entre les biens est correctement assurée.

L'immobilisation par destination suppose la réunion de deux conditions cumulatives pour que le meuble soit reconnu comme immeuble par destination. Il faut, « *d'une part, une unité de statut juridique c'est-à-dire que l'immeuble par nature et le meuble affecté doivent appartenir nécessairement au même propriétaire, et d'autre part, il faut également l'existence d'un lien de destination entre ces deux biens*⁸⁹ ». Toutefois, la volonté du propriétaire quand bien nécessaire pour l'établissement de la source de la destination, elle n'est pas suffisante. En effet, elle ne permet pas de créer des immeubles par destination. C'est pour cette raison que la loi ou le contrat prennent ici le relais. Alors que la première considère que la volonté individuelle doit emprunter objectivement deux procédés pour parvenir à l'immobilisation par destination, le second permet d'emporter une telle qualification à condition de la stipuler clairement en son sein, d'où l'existence d'un bien immeuble par la destination légale (lien d'affectation ou lien d'attache perpétuelle)⁹⁰ et la destination conventionnelle se manifestant par la concrétisation de la volonté des parties désireuses de qualifier un meuble d'immeuble par destination. La jurisprudence reconnaît une telle destination conventionnelle dans un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris le 8 janvier 1994⁹¹ ayant considéré qu'il y aurait une nouvelle catégorie d'immeuble par destination, par détermination de la volonté des parties, ou plus précisément par concrétisation de la volonté des parties.

Concernant la troisième catégorie, les immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent résultent de l'article 526 du code civil qui énumère ces immeubles à savoir l'usufruit des choses immobilières ; les servitudes ou services fonciers et les actions qui tendent à revendiquer un

⁸⁹ Ch. Atias, « Droit civil, Les biens », 9^e édition, Litec, 2007, n°52. Voir également, Nadège, Reboul-Maupin, Droit des biens, Paris 7^e éd. Dalloz 2018.

⁹⁰ Voir article 524 du code civil.

⁹¹ D. 1995. Somm. 1991, obs. A. Robert.

immeuble. Ainsi, on retrouve ici trois (3) catégories d'immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent :

- Droits réels immobiliers – usufruit des choses immobilières – conférant à son titulaire l'usage et la jouissance de toutes sortes de biens appartenant à autrui mais à charge d'en conserver la substance – les servitudes – charge établie sur un immeuble pour l'usage, l'utilité d'un autre immeuble appartenant à un autre propriétaire – services fonciers portant sur un immeuble ;
- Actions immobilières ; l'article 526 du code civil évoque seulement « les actions qui tendent à revendiquer un immeuble ». Cependant, la doctrine élargie la liste à l'ensemble des actions réelles immobilières tendant à la protection des prérogatives de droit ou de fait, d'où, les actions pétitoires et les actions possessoires ;
- Créances immobilières inconnues de l'article 526 du Code civil, sont l'œuvre de la doctrine. Pour qu'il y ait créances immobilières, il faut que le transfert de propriété de l'immeuble n'ait pas eu lieu dès l'échange des consentements mais qu'il ait été retardé volontairement par les parties, ou que la vente portant sur une chose de genre, l'acheteur doit attendre que le bien soit individualisé⁹².

Les biens meubles reposent en général sur un critère de mobilité, pouvant se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent eux-mêmes, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère.

Le critère de mobilité est souvent perturbé par l'entrée dans cette catégorie de tous les nouveaux biens qui ne peuvent se définir comme des immeubles. L'article 527 du code civil distingue deux catégories de biens meubles à savoir, les biens meubles par nature et les meubles par la détermination de la loi. A ces deux catégories légales, la jurisprudence en ajoute une troisième

⁹² Nadège Reboul-Maupin, Droit des biens, 2e édition, 2008, p.38.

catégorie de bien, celle des meubles par anticipation traduisant la métamorphose de l'immeuble en meuble en anticipant sur un avenir certains.

S'agissant des biens meubles par anticipation, ils sont similaires aux immeubles par destination. La mobilisation par anticipation passe par une métamorphose du bien immeuble en bien meuble. On envisage en effet le bien, non dans ce qu'il est maintenant – un immeuble – mais dans ce qu'il sera dans le futur – un meuble -.

L'anticipation constitue une destination future. Elle est une œuvre prétorienne accueillant une catégorie coutumière, reprise et développée par la doctrine, notamment J.L Berger et M. Bruschi, S Cimamonti. Ils énoncent qu'« *alors que le bien est toujours en fait un immeuble par détachement notamment de la terre un meuble, le droit admet qu'il puisse être d'ores et déjà et déjà ainsi considérée et qu'une nature juridique mobilière lui soit donc, par anticipation attribuée*⁹³» afin de pouvoir relever du régime juridique qui le concerne. Ainsi, on classe dans cette catégorie les récoltes sur pieds, les produits des carrières et des mines, et les biens de l'article 532 du Code civil, à savoir les matériaux provenant de la démolition d'un immeuble. Cependant certaines conditions sont requises, d'où :

- *La volonté des parties de détacher le bien du sol ou du bâtiment, « de mobilier l'immeuble et de l'en séparer distinctement du support » ;*
- *La séparation réelle et sérieuse découlant d'une volonté certaine des parties ;*
- *La séparation devra se faire dans « un bref délai, court et déterminé*⁹⁴ ».

Les articles 529 et 530 du code civil prennent en compte les meubles par détermination de la loi. Selon l'article 529 du code civil, relèvent de cette catégorie « (...) *les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou les intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie* (...) ».

⁹³ J.L Bergel et M. Bruschi, S Cimamonti, Traité de droit civil, les biens.

⁹⁴ Nadège Reboul-Maupin, Droit des biens, 2^e édition, 2008, p. 41.

L'affirmation selon laquelle le permis minier d'exploitation « constitue » ou « accorde » un droit mobilier ou immobilier ne peut se faire sans avoir déterminé au préalable la nature juridique des gisements auxquelles il s'applique.

Ainsi, des différentes distinctions effectuées ci-dessus sur les biens meubles et immeubles, deux catégorisations retiendront notre attention pour la détermination de la nature juridique des gisements.

Nul ne peut mettre en cause l'incorporation des gisements dans le sol, lui accordant, par conséquent sa nature juridique de biens immeubles par nature conformément à l'article 518 du Code civil. Toutefois, l'institution du permis minier d'exploitation ayant pour objet l'exploitation des gisements destinés à la vente future change sa nature juridique primaire, en biens meubles par anticipation. Elle est caractérisée par la volonté certaine du législateur de détacher les substances naturelles du sol ou du sous-sol à travers l'institution du permis d'exploitation, créant, un régime juridique différent entre les ressources minières extraites et non extraites, accordant au titulaire le droit exclusif d'exploitation en vue de leur commercialisation. A cet égard, l'objet du permis minier d'exploitation étant l'exploitation des gisements, biens meubles par anticipation, ne peut donc accorder sur ces substances que des droits mobiliers en lieu et place de droits immobiliers, d'où la qualification du permis minier d'exploitation en tant que bien meuble. Toutefois, comme signalé précédemment, le législateur a toute la latitude de lui accorder une nature immobilière conformément à l'article 527 du code civil.

La détermination de la nature juridique du permis minier d'exploitation a des conséquences sur son caractère réel ou personnel.

Paragraphe 2 : le caractère réel ou personnel du permis minier d'exploitation

Les titulaires des permis miniers d'exploitation sont bénéficiaires de certains droits sur les substances minérales allant du droit exclusif d'exploitation à la commercialisation des substances minérales extraites conformément aux différentes législations minières. Ces droits portent sur les substances minérales, considérées comme étant des biens meubles par anticipation, à travers l'octroi du permis minier d'exploitation et attribuant à leur titulaire le

droit de tirer directement desdites substances tout ou partie de son utilité économique. Dans une acceptation générale, ces droits constituent des biens lorsqu'ils ont une valeur patrimoniale et sont de deux sortes : *un droit réel ou un droit personnel*.

La plupart des codes miniers de l'espace UEOMA prévoit que le permis minier d'exploitation constitue ou accorde à son titulaire un droit réel sur les substances minérales. Dans ce sens, l'article 47 du code minier du Burkina Faso dispose que « *le permis d'exploitation de grande mine ou de petite mine constitue **un droit réel immobilier** susceptible de nantissement* ». D'autres législateurs miniers sont muets sur la détermination du caractère réel du permis minier d'exploitation, notamment les codes miniers du Mali et de la Côte d'Ivoire qui ne donnent aucune précision sur le caractère réel du permis d'exploitation. Par conséquent, une analyse sur la problématique est nécessaire afin de déterminer si le permis minier d'exploitation accorde un droit réel ou personnel sur les substances minérales.

Le droit réel et le droit personnel présentent, tout d'abord, une différence de nature. En effet, le droit réel est celui qui met directement et immédiatement une personne en relation avec une chose en permettant à son titulaire d'exercer sur la chose des prérogatives qui vont lui procurer tout ou partie de l'utilité économique de celle-ci. Il constitue le lien entre une personne, sujet de droit, et une chose, objet de droit. Le droit de propriété constitue le droit réel par excellence.

Contrairement au droit réel, le droit personnel est « *un rapport de droit que l'on décompose fréquemment en trois éléments, à savoir le pouvoir d'une personne – le créancier, sujet actif – titulaire du droit de créance d'exiger d'une autre personne – le débiteur, sujet passif –, une prestation objet du droit pouvant correspondre à une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire*⁹⁵ ». Il s'agit d'un droit de créance, du côté du sujet actif, et d'une obligation du côté du sujet passif. Le rapport se fait ici entre deux personnes, l'une exige de l'autre une prestation qu'elle soit positive ou négative.

⁹⁵ J.L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, Traité de droit civil, Les biens, préc., n°36.

La distinction fondamentale entre le droit réel et le droit personnel relève du critère économique et présente un triple intérêt. D'abord, le droit réel permet de retirer directement de la chose l'utilité qu'elle peut procurer sans recourir à l'intermédiaire d'autrui contrairement aux droits personnels qui impliquent l'intervention d'autrui. Ensuite, faute de débiteur, le droit réel va échapper au risque de l'insolvabilité à l'inverse du droit personnel impliquant l'intervention d'une personne. Enfin, le droit réel n'est jamais affecté par la prestation monétaire. Il diffère du droit personnel quand la prestation due est une somme d'argent et qu'elle ne comporte aucun procédé d'adaptation à l'inflation tel qu'une indexation.

Le droit réel et le droit personnel présentent également une différence de régime. Le droit réel a un caractère absolu alors que le droit personnel est simplement relatif. L'absolutisme permet au propriétaire d'opposer son droit à tout autre personne. Pour sa part, le droit personnel est relatif. Ce qui suppose qu'il ne produit un effet qu'à l'égard du débiteur de la prestation. En pratique, l'opposition n'est pas aussi tranchée. D'une part, le droit réel n'est opposable à tous que s'il est publié⁹⁶ et d'autre part, le caractère relatif du droit personnel ne concerne que son caractère obligatoire. Il apparaît comme un fait juridique pour les tiers à la prestation d'où peuvent être déduites des conséquences juridiques.

Le droit réel confère une priorité sur la chose à son titulaire. Elle se matérialise par un droit de préférence et un droit de suite dont se trouve dépourvus les droits personnels. En cas de conflit, le titulaire d'un droit réel échappe donc à la loi égalitaire du concours entre créanciers.

Par ailleurs, le droit réel ne peut concerner que des choses existantes et individualisées alors que le droit personnel est indifférent à l'existence actuelle et à l'individualisation de l'objet. Pour autant, on parle de « ventes de choses futures », tels des immeubles à construire ; ainsi, tant que « la chose n'est pas réalisée et individualisée, le droit accordé n'est qu'un droit

⁹⁶Voir Décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

personnel, une créance de l'acquéreur envers le constructeur⁹⁷». On dit alors que le « droit personnel prépare le droit réel ⁹⁸»

A l'égard de ces différences, il est à constater que le droit réel ne peut être assimilé, tant dans sa nature que dans son régime, au droit personnel. La différence a d'ailleurs suscité des vifs débats doctrinaux. Deux théories classiques remettent en cause la distinction classique du droit réel et du personnel.

La première, celle de *Planiol* est plutôt personnaliste, en ce qu'elle considère tous les droits comme des droits personnels, alors que la seconde, celle de *Saleilles*, est objective en ce qu'elle ramène tous les droits à des droits réels, mais très vite, les théories classiques furent dépassées et renouvelées par les partisans de théories modernes.

Ayant une acception générale de la distinction faite ci-dessus entre le droit réel et le droit personnel, il convient tout de même d'aborder la réflexion d'*AKONO Ruben*⁹⁹.

Tout en rejetant l'analyse de la doctrine selon laquelle, l'exploitant minier bénéficie d'un droit personnel sur les substances minières « *compte tenu du fait que ce droit ne s'exerce que par la permission de l'administration, et que l'État apparait comme débiteur de l'obligation de mettre le gisement à la disposition de l'exploitant*», il affirme le caractère réel du droit de l'exploitant minier en énonçant que « *le droit de l'exploitant est un droit stable, qui porte sur une chose et oblige l'administration aussi bien que les tiers à ne rien faire qui puisse nuire à la personne qui en est activement titulaire. Ce droit place son titulaire dans une situation analogue à celle des titulaires d'un droit réel civil* ».

⁹⁷ S. Schiller, Droit des biens, préc., n°60., p. 15.

⁹⁸ Ch. Atias, Droit civil, Les biens, préc., n°45-a, p.62.

⁹⁹ Voir Akono Minlo Ruben, Réflexions sur les droits de l'exploitant de mines en droit camerounais, Rev. ERSUMA, N°4 septembre 2014, p.4.

C'est dans cet état des choses qu'une certaine doctrine a pu aussi se demander s'il n'y avait pas quelque exagération à toujours essayer de ranger le droit de l'exploitant minier dans la catégorie des droits réels, dans la mesure où un contrat intervient entre l'État et l'exploitant minier. Ainsi, une interrogation est à soulever, à savoir *si ce contrat ne détruit-il pas ce caractère de réalité qui résulte du titre accordé* ? A propos, il convient de faire une distinction pour tout ce qui a trait aux relations contractuelles de l'État et de l'exploitant, le droit de celui-ci est bien personnel. Pour le reste, il demeure réel.

S'il est donc incontestable qu'il s'agit d'un droit réel, peut-on l'assimiler à un des démembrements du droit de propriété tels l'usufruit, ou l'emphytéose ?

Cette tentative d'assimilation s'explique par le fait que, tous les droits réels ont été conçus à partir de la propriété, par le mécanisme de la décomposition et de la modification du contenu. Le dépeçage du droit de propriété a cependant abouti à diviser entre plusieurs personnes le pouvoir qui, dans son entier est celui du propriétaire ; et les droits réels qui en découlent sont opportunément rapprochés par l'article 543 du Code civil de la propriété qui dispose qu'« *on peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre* ». Ainsi, le droit réel de l'exploitant sur les gisements pourrait être assimilé à l'usufruit et surtout, à l'emphytéose, mais on déchanterait rapidement, car rendu à l'évidence, il en diffère par les modes de constitution et d'extinction. En outre, le caractère de ces démembrements du droit de propriété est d'astreindre leur titulaire à conserver la substance de la chose dont ils jouissent, alors que l'exploitant de mine la détruit chaque jour de sorte que bien avant l'expiration de son titre, son droit peut se retrouver n'avoir plus d'assiette. Pour ce qui est du cas particulier de l'emphytéose, le bail minier s'appelle amodiation, et on ne saurait assimiler à un bail, un acte dont l'effet serait de consommer la chose louée.

A défaut de ranger le permis minier d'exploitation, à l'une de ces catégories, *est-il possible de conclure qu'il s'agit d'un droit réel de nature administrative, tel qu'envisagé par la doctrine ? Et qui permet de concilier la précarité inhérente à un droit de nature administrative, avec une certaine stabilité nécessaire aux situations économiques.*

En effet, le droit réel administratif permet à son titulaire de bénéficier de l'exclusivité tant au regard de l'administration que des tiers dans des conditions voisines du droit civil. Même vis-

à-vis de l'administration, celui-ci jouit de garanties légales et d'une situation stable dont la précarité ne se manifeste que par la limitation de sa durée et la possibilité de révocation dans des cas limités.

Il serait osé de tenter une catégorisation précise du droit mobilier voir *immobilier* de l'exploitant. Ce qui est certain, c'est qu'il s'agit d'un simple droit de jouissance précaire, n'obéissant à aucune classification juridique précise dans l'énumération des droits réels du Code civil, en raison des spécificités qui émaillent la matière. Il s'agit donc d'un droit réel innommé *sui generis*. C'est d'ailleurs l'avis d'une certaine jurisprudence étrangère, lorsqu'elle affirme à propos d'une espèce que, « *le tribunal estime avec ce dernier que le droit réel que constitue la concession minière est un droit **sui generis** consistant en un démembrement du droit de propriété que la Colonie s'est attribué sur les mines (art. 1 du décret du 24 sept. 1937) ; que ce droit sui generis peut s'analyser en un usufruit élargi d'une part, puisque le concessionnaire n'est pas obligé de conserver la substance de la mine (art. 82, 3^o, a, décret du 24 sept. 1937) et ne doit en conséquence donner aucune caution, restreint d'autre part, puisqu'il ne porte que sur les substances concédées (art. 66) ; Que la concession qui autorise l'exploitation a d'autre part été définie par M. Halewyck « l'octroi par l'autorité publique... d'un droit particulier d'usage sur les objets du domaine public ».*

C HAPITRE II : CONSEQUENCES JURIDIQUES DECOULANT

DE LA NATURE JURIDIQUE DU PERMIS MINIER

D'EXPLOITATION

Contrairement au financement courant d'une entreprise industrielle ou commerciale dont le principe de financement repose très généralement sur la capacité de celle-ci à payer les intérêts et rembourser les sommes prêtées, « le financement des projets miniers repose sur la capacité du projet à générer les revenus nécessaires à ce remboursement¹⁰⁰ ».

L'approche bancaire du financement d'un projet minier impose donc de procéder, avant même le montage de l'opération, à une analyse précise et détaillée de la viabilité du projet – autrement dit à une étude de faisabilité – au regard de ses caractéristiques techniques et de son environnement juridique, économique et financier. En d'autres termes, la décision d'investir dans le projet sera prise principalement au regard des recettes d'exploitation prévisionnelles de l'emprunteur, et de l'analyse des risques.

A cet égard, la qualification du permis minier d'exploitation comme un droit mobilier ou immobilier crée un droit de sûreté sur lesdits permis.

L'approche classique des sûretés se heurte à deux types de difficultés :

- la première liée au fait que certains actifs miniers faisant partie du domaine public de l'État ne pourront faire l'objet de sûretés et ;
- la seconde relative aux montants en jeu, en rappelant que les actifs réalisables ne seront suffisants à eux seuls pour désintéresser les prêteurs¹⁰¹.

¹⁰⁰ Olivier FILLE-LAMBIE, Aspects juridiques des financements de projets appliqués aux grands services publics dans la zone OHADA, RDAI, p. 21.

¹⁰¹ Olivier FILLE-LAMBIE, Aspects juridiques des financements de projets appliqués aux grands services publics dans la zone OHADA, RDAI, p. 22.

De plus, les sûretés mobilières ou immobilières sur les permis miniers d'exploitation sont soumises à certaines conditions particulières, non prévues par l'Acte uniforme relatifs aux Sûretés (AUS), en vertu des législations minières, d'où l'autorisation préalable de l'autorité administrative avant toute mise en garantie des permis miniers d'exploitation et l'exigence relative à l'utilisation des fonds empruntés axée uniquement sur les travaux d'exploitation minière.

Tenant compte des sûretés portant sur le permis minier d'exploitation en fonction de la nature mobilière ou immobilière établis par les législations minières et conformément à l'AUS – Gage ou Hypothèque – certaines législations minières prévoient la possibilité de nantir le permis minier d'exploitation, à l'instar du code minier du Mali. A noter que cette dernière sûreté ne concerne principalement que les fonds de commerce et par conséquent ne peuvent s'appliquer au permis minier d'exploitation qualifié de meuble ou d'immeuble.

Par ailleurs, outre les conséquences juridiques liées aux sûretés portées sur les permis miniers d'exploitation, la détention dudit permis accorde à son titulaire un droit de transfert, soit par le biais de la cession, de l'amodiation, soit par le biais de la fusion absorption ou acquisition des sociétés détentrices du permis minier d'exploitation. Ces transferts sont également soumis à une obligation particulière relative à l'autorisation préalable de l'autorité compétente à défaut de laquelle, le transfert pourrait être sanctionné de nullité.

Le présent chapitre traitera donc de ***l'apport en garantie du permis minier d'exploitation (Section 1)*** tout en abordant les modalités de ***transfert dudit permis (Section 2)***.

Section 1 : l'apport en garantie du permis minier d'exploitation

Le caractère mobilier et immobilier du permis minier d'exploitation détermine le type de sûreté pouvant être constituée sur celui-ci¹⁰².

Le code minier communautaire de l'espace UEMOA, dans les dispositions de son article 9¹⁰³, renvoie la détermination de la nature mobilière ou immobilière du permis minier d'exploitation par les législations minières nationales. Ces dernières ont une approche différente sur les sûretés portant sur les permis miniers d'exploitation. En effet, certaines législations minières prévoient qu'ils sont susceptibles de *nantissement* malgré le fait qu'ils leur accordent une nature immobilière. En guise d'illustration, le législateur minier Burkinabé dans son article 47 prévoit que « *le permis d'exploitation industrielle de grande ou de petite mine constitue un droit réel immobilier susceptible de nantissement* » ; de même, l'article 68 du code minier du Mali soumet à « *l'hypothèque ou au nantissement, le permis d'exploitation* ».

Quand bien même que ces législateurs accordent, parfois, le droit de nantir, d'hypothéquer ou de gager le permis minier d'exploitation, il est à noter que le principe en matière de sûreté veut que *seuls les biens immeubles soient susceptibles d'hypothèque, tandis que les biens meubles pourront faire l'objet d'un gage ou d'un nantissement conformément au droit de sûreté applicable à l'espace OHADA*.

Dans le cadre de l'analyse de cette problématique, nous porterons un regard sur ***la constitution des sûretés sur le permis minier d'exploitation (Paragraphe 1)*** pour ensuite aborder ***ses effets (Paragraphe 2)***.

¹⁰² Thierry LAURIOL et Émelie RAYNAUD, *Le droit pétrolier et minier en Afrique*, LGDJ, 2016, p. 155.

¹⁰³ Article 9 du Code minier communautaire UEMOA dispose que « la détermination de la nature des titres miniers, les obligations et les droits liés aux titres miniers et leur gestion administrative sont régis, en l'absence de textes communautaires, par la législation nationale de chaque État membre ».

Paragraphe 1 : la constitution des sûretés sur le permis minier d'exploitation

Les permis miniers d'exploitation peuvent être constitués, en fonction de leur nature mobilière ou immobilière, de *sûretés mobilières* – le gage ou le nantissement (1) ou de *sûretés immobilières* (2) – l'hypothèque.

1. Sûretés mobilières : gage – nantissement

Considéré comme un bien meuble par la législation minière du Bénin¹⁰⁴, le permis minier d'exploitation est susceptible de gage, en vertu de l'article 92 de l'AUS qui définit ce dernier comme étant « *le contrat par lequel le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence sur un bien meuble corporel ou un ensemble de biens meubles corporels, présents ou futurs* ».

Le gage peut se faire avec ou sans dépossession du bien meuble corporel. Afin de se munir d'une garantie sûre pour le remboursement de sa créance, les banquiers préfèrent effectuer un gage avec dépossession du bien meuble corporel, donc du permis minier d'exploitation. Cette dépossession n'entraîne pas, en principe, transfert de propriété du bien gagé. Ainsi, le créancier ne peut ni user de la chose gagée ni en percevoir les fruits. En outre, une condition de propriété du bien gagé est exigée au constituant. Ainsi, il découle de l'article 95 de l'AUS que le constituant du bien gagé doit en être propriétaire ; s'il ne l'est pas, « *le créancier gagiste peut s'opposer à la revendication du propriétaire dans les conditions prévues pour le possesseur de bonne foi* ¹⁰⁵ ».

¹⁰⁴ Article 59 du Code minier du Bénin : « le permis de recherche et le permis d'exploitation constituent des droits mobiliers... ».

¹⁰⁵ Article 95 de l'AUS.

Le gage doit être constaté par écrit, contenant « *la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature* ¹⁰⁶». Le défaut mention de ces éléments dans le contrat de gage constitue une cause de nullité du contrat de gage. Outre ces mentions obligatoires prévues dans l'AUS, les législations minières exigent l'approbation préalable du contrat de gage.

Par ailleurs, le contrat de gage ne serait opposable aux tiers, soit par l'inscription au registre du commerce et du crédit mobilier, soit par la remise du bien gagé entre les mains du créancier gagiste ou d'un tiers convenu. Ainsi, le gage du permis d'exploitation minière devient opposable aux tiers dès lors qu'il s'effectue par le biais de la dépossession et après publication conformément aux différentes législations nationales applicables en la matière.

Concernant la possibilité de nantir le permis minier d'exploitation, quand bien même qu'il soit prévu dans les codes miniers du Burkina Faso et du Mali, l'Acte uniforme relatif aux droits des sûretés exclut de son champ d'application du nantissement tout bien meuble ou immeuble corporel. En effet, l'article 125 de l'AUS dispose que « *le nantissement est l'affectation d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs, en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures, à condition que celles-ci soient déterminées ou déterminables* ». Par conséquent, le permis minier d'exploitation constituant un bien meuble corporel ne pourrait être susceptible de nantissement. L'insertion de cette possibilité dans la plupart des législations minières de l'UEMOA relève d'une maladresse et constitue un corolaire à la consécration irréfléchie des dispositions d'autres codes miniers.

2. Sûreté immobilière : l'hypothèque

La qualification du permis minier d'exploitation comme étant un bien immobilier par certaines législations minières permet à son titulaire d'effectuer des hypothèques sur celui-ci. Cette possibilité est énoncée, notamment par le Code minier du Mali qui accorde au titulaire du permis minier d'exploitation, le droit de constituer une hypothèque conformément aux dispositions de l'AUS et aux conditions posées par les codes miniers.

¹⁰⁶ Article 96 al.1 de l'AUS.

L'AUS définit l'hypothèque comme étant « *l'affectation d'un immeuble déterminé ou déterminable appartenant au constituant en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures à condition qu'elles soient déterminées ou déterminables*¹⁰⁷ ». Ce bien immeuble affecté peut être un droit réel immobilier régulièrement inscrit¹⁰⁸. A cet égard, le permis minier d'exploitation accordant à son titulaire un droit réel immobilier prévu par les législations minières entre dans le champ d'application matérielle de la constitution des hypothèques.

Toutefois, une exigence est liée à l'inscription du droit réel immobilier conformément à la législation nationale. La durée de l'inscription de l'hypothèque peut excéder une durée de trente (30) ans en vertu de l'AUS sauf disposition contraire de la loi nationale. En outre, conformément à la législation minière malienne et du Burkina Faso, les fonds empruntés et garantis doivent être utilisés pour les activités d'exploitation¹⁰⁹. Cette condition posée par la législation minière du Mali empêche l'exploitant minier d'utiliser les fonds empruntés pour d'autres activités minières, notamment dans l'exploration d'autres sites miniers. Cependant, il est à signaler qu'aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de cette obligation ; ***entraînerait – elle la nullité ou le retrait du permis ? la nullité de la garantie octroyée ? ou des amendes à l'égard de l'exploitant minier ?***

Les cas de nullité et de retrait du permis¹¹⁰ sont décrits dans les législations minières et concernent généralement les conditions d'octroi du contrat et le manquement à certaines

¹⁰⁷ Article 190 de l'AUS.

¹⁰⁸ Article 192 al. 2 de l'AUS : « Peuvent faire l'objet d'une hypothèque ... 2°) les droits réels immobiliers régulièrement inscrits selon les règles de l'État partie ».

¹⁰⁹ Article 58 al. 4 du Code minier du Mali.

¹¹⁰ L'article 19 du Code minier du Mali dispose que « les titres miniers attribués en vertu du présent code minier peuvent être annulés ou retirés par l'administration chargée des mines, sans indemnité ou dédommagement, suite à une mise en demeure restée sans effet pendant quatre-vingt-dix jours, pour le permis d'exploitation..., pour non-respect des conditions, obligations ou restrictions qui s'appliquent à l'exercice du titre minier tels que :

- Non-respect des budgets et programmes ... sans justification ;

obligations environnementales, fiscales etc. Malgré le fait que la liste des motifs de retrait et d'annulation du permis minier d'exploitation établi par le Code minier du Mali n'est pas limitative, il serait très difficile de se pencher sur la nullité dudit permis en cas de non-respect des obligations relatives à l'utilisation des fonds empruntés. Toutefois, il est possible de demander l'annulation de la garantie octroyée pour défaut de respect des conditions de formation relative à l'apport en garantie et d'utilisation des fonds, par conséquent, faire payer une amende à la société minière. Toutefois, faudrait encore que cette amende soit prévue par la législation minière. Par ailleurs, il est à noter qu'il est difficile de prouver que les fonds garantis n'ont servi qu'à d'autres travaux non liés à l'exploitation minière, lorsqu'une société s'adonne sur le périmètre d'exploitation, à de nombreux travaux d'exploration ou de prestation de service à d'autres sociétés voisines.

En sus de ces observations, l'hypothèque sur le permis minier d'exploitation doit être constaté par écrit, acte notarié ou sous sein-privé, et nécessite l'approbation préalable de l'administration minière. Selon certains auteurs, cette disposition constitue une « limite aux mécanismes d'apport en garantie d'un titre minier puisqu'un transfert ne pourra qu'être conditionnel à l'approbation de son nouveau titulaire par les autorités administratives¹¹¹ ». Toutefois, il est à signaler que l'AUS consacre ce principe d'approbation. En effet, il prévoit à l'article 194 al. 1 que « *ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit soumis à condition...ne peuvent constituer qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions...* ». Par conséquent, l'exploitant minier

-
- Retard ou suspension de l'activité de recherche ou de prospection sans motif valable, pendant plus d'un an ;
 - Retard ou suspension des travaux d'exploitation pendant plus de deux ans après la mise en place de la société d'exploitation sans autorisation de l'administration chargée des Mines et pour des motifs autres que les conditions du marché ;
 - Infractions graves aux règles relatives à l'hygiène, la sécurité et la salubrité publique ;
 - Non versement des taxes, droits et redevances relatives aux activités minières ;
 - Manquement aux obligations relative à la conservation et à la protection de l'environnement et à la réhabilitation des sites exploités... ».

¹¹¹ Thierry M. LAURIOL et Thomas GAWEL, Aspects juridiques de l'apport des titres miniers en garantie dans les États parties à l'OHADA, RDAI/IBLJ, n°2, 2001, p. 9.

doit recueillir l'accord préalable de l'autorité minière avant toute hypothèque sur le permis minier d'exploitation.

En pratique, la demande ne constitue qu'une formalité puisqu'elle est accordée de droit à l'exploitant afin qu'il puisse obtenir le financement nécessaire et commencer les travaux d'exploitation. Par ailleurs, pour faciliter cette procédure, l'exploitation minière peut insérer dans sa convention minière conclut avec l'État une clause d'approbation de l'apport en garantie du permis minier d'exploitation dont il bénéficie.

Paragraphe 2 : les effets de la constitution de sûretés sur le permis minier d'exploitation

Les principaux effets de la constitution des sûretés sur les permis miniers d'exploitation sont relatifs aux *droits et obligations des parties à l'acte de sûreté (1)* et à *l'extinction de la garantie sur le permis minier d'exploitation (2)*.

1. Les droits et obligations des parties à l'acte de sûreté sur le permis minier d'exploitation

La dépossession du permis minier d'exploitation suite à une sûreté mobilière ou immobilière n'entraîne pas, en principe, transfert de la propriété du bien gagé ou hypothéqué. Par conséquent, le créancier est soumis à une obligation de conservation du bien. En ce sens, l'article 108 al. 1 de l'AUS dispose que « *lorsque le gage est constitué avec dépossession, le créancier gagiste ou le tiers convenu doit veiller sur la chose et en assurer la conservation comme le doit un dépositaire rémunéré* ».

L'obligation de garde et de conservation du bien entraîne l'interdiction pour le créancier d'user et d'en percevoir fruit de la chose gagée. Le non-respect de ces obligations permet au constituant de demander la restitution du bien mis en garantie, sans préjudice de dommages-intérêts¹¹². Toutefois, il à noter que le créancier hypothécaire et gagiste avec dépossession bénéficie d'un droit de rétention, de suite et de préférence sur le permis minier

¹¹² Article 109 al. 1 de l'AUS.

d'exploitation. Ainsi, le créancier peut exercer son droit de suite contre toute personne propriétaire ou détentrice dont le titre est publié postérieurement à son hypothèque.

Quant au droit de préférence, il permet au créancier, en cas de défaillance du titulaire du permis minier d'exploitation, d'être payé par préférence à d'autres créanciers. Ce droit garantit, en même temps, le paiement de la dette principale mais aussi des frais et des intérêts. En outre, le non remboursement de la dette garantie peut entraîner le transfert de propriété du permis minier d'exploitation. Le transfert peut s'exercer de façon conventionnelle ou judiciaire. Toutefois, il est à noter que ce transfert ne pourrait avoir lieu sans l'approbation préalable de l'administration minière. Par conséquent, pour que le transfert de la propriété du permis minier d'exploitation soit effectif, le créancier doit prouver sa capacité technique et financière d'exercer des travaux d'exploitation minière. Ce qui constituerait un obstacle à l'exercice du droit du créancier.

S'il est vrai qu'au moment du gage ou de l'hypothèque, l'approbation de l'administration ait été au demeurant, celle-ci ne concerne que la décision d'effectuer l'hypothèque n'ayant pas pour effet au moment de la conclusion de la garantie un transfert de propriété du permis minier d'exploitation. Ainsi, quand bien même que le transfert pourrait être prononcé judiciairement, il ne serait effectif qu'à l'approbation de l'administration minière.

2. Extinction de la garantie sur le permis minier d'exploitation

Le gage ou l'hypothèque sur le permis minier d'exploitation prend fin lorsque l'obligation qu'ils garantissent est entièrement éteinte, tant en capital, qu'en intérêts et autres accessoires¹¹³. Ainsi, le paiement de la dette principale par l'exploitant minier n'entraîne pas l'extinction de l'hypothèque ou du gage lorsque la garantie est assortie d'intérêts sur la dette principale. De ce fait, l'exploitant devrait s'acquitter non seulement de la dette principale mais aussi des intérêts grevés sur celle-ci. Toutefois, la restitution volontaire du bien garanti au constituant par le créancier ou la perte du bien garanti par le fait de ce dernier entraîne l'extinction de la garantie¹¹⁴.

¹¹³ Article 116 de l'AUS.

¹¹⁴ Article 117 de l'AUS.

Section 2 : le transfert du permis minier d'exploitation

Les modes de transmissions du permis minier d'exploitation sont partagés par les différents législations minières des États membres de l'UEMOA et sont relatifs à la cession, l'amodiation ou encore à la transmission partielle ou totale des droits et obligations liées au permis minier. Une attention particulière doit être portée aux différents modes prévus, notamment en ce qui concerne leur mise en œuvre mais également à leur qualification juridique.

Par ailleurs, le droit de transfert du permis minier d'exploitation entraîne des effets sur la propriété du bien et est soumis à une fiscalité particulière – la plus-value ou la moins-value de cession. Ainsi, la présente section fera état *des modes de transmission du permis minier d'exploitation (Paragraphe 1) et les effets qui y sont attachés (Paragraphe 2)*.

Paragraphe 1 : les modes de transfert du permis minier d'exploitation

Trois principaux modes de transfert du permis minier d'exploitation sont prévus par les législations minières UEMOA, à savoir :

- *La cession (1) ;*
- *L'amodiation (2) ;*
- *La transmission des droits et obligations liés au permis d'exploitation (3).*

A ces modes de transfert peut s'ajouter le transfert du permis minier d'exploitation par le biais de la fusion acquisition de la société détentrice dudit permis.

1. La cession du permis minier d'exploitation

La cession du permis minier d'exploitation soulève la problématique relative à la patrimonialité des actes administratifs. La *patrimonialité* évoque ce qui a une valeur pécuniaire, ce qui est dans le commerce, ce qui est transmissible par voie de succession ou cessible moyennant finance¹¹⁵, par opposition à ce qui est « extrapatrimonial », qui n'a pas le caractère de bien, et

¹¹⁵ René Hostiou, la patrimonialité des actes administratifs et la Convention européenne des droits de l'homme, RFDA 2009, p.17.

qui relève d'un ordre de valeurs différent, d'où le propre d'être « hors commerce ¹¹⁶ ». Ainsi, un droit présente un caractère patrimonial « *lorsqu'il est situé dans le domaine juridique et qu'il est évaluable en argent*¹¹⁷ ». « *La patrimonialité postule donc l'évaluation mais, pour être effective et totale, elle suppose aussi la cessibilité onéreuse et la transmissibilité à cause de mort*¹¹⁸ ».

La distinction entre les deux univers juridiques n'est pas toujours simple, « *la frontière entre le patrimonial et l'extrapatrimonial n'apparaissant pas toujours très clairement établie ne serait-ce que dans la mesure où l'atteinte portée à un droit extrapatrimonial peut se traduire par l'allocation d'une somme d'argent au titulaire de ce droit*¹¹⁹ ».

Quand bien même qu'elle soit acceptée en droit interne, les juridictions françaises internes se montraient traditionnellement réservées quant à l'idée d'admettre qu'un acte administratif unilatéral puisse être analysé comme porteur d'une dimension patrimoniale quelconque, et que le bénéficiaire d'une autorisation administrative puisse en disposer librement, qu'il puisse céder celle-ci à un tiers moyennant finance. Une tradition très forte témoigne d'une hostilité de principe à tout ce qui, de près ou de loin, pourrait s'apparenter à une « vente » des actes administratifs, à une vénalité des autorisations administratives¹²⁰.

¹¹⁶ G. Cornu, Vocabulaire juridique, 4^e éd. 2003, p. 381 et p. 641.

¹¹⁷ L. Lorvellec, Quotas laitiers et exploitation agricole, *Écrits de droit rural et agroalimentaire*, Dalloz 2002. p. 184.

¹¹⁸ P. Catala, La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne, *RTD civ.*1996 .185.

¹¹⁹ René Hostiou, la patrimonialité des actes administratifs et la Convention européenne des droits de l'homme, *RFDA* 2009, p.17.

¹²⁰ J. Laulhé, La vénalité des actes administratifs, *AJ* 1961. 425 ; Voir aussi l'analyse critique de F. Batailler, les Beati possidentes du droit administratif, *RD publ.* 1981. p. 887 s.).

Cette réticence traditionnelle est liée, s'agissant du domaine public, au caractère « précaires et révocables » des autorisations d'occupation. Comme le souligne H. Dementhon, « *cette précarité est évidente lorsque l'occupation est contraire à la destination « normale » du domaine public. Mais, en principe, elle existe également lorsque l'occupation constitue un mode naturel de jouissance du domaine*¹²¹ ».

Le principe vaut que les titres d'occupation privative du domaine constituent des titres personnels, qui ne peuvent être cédés ou transmis, même avec l'accord de l'administration¹²².

Les autorisations d'occupation étant « strictement personnelles et révocables », l'administration ne peut autoriser leurs titulaires à les transférer ni à titre onéreux, ni à titre gratuit¹²³. Toutefois, il est à constater que cette restriction à une libre disponibilité de ces autorisations ne fait pas l'unanimité dans la doctrine. La critique, radicale, qu'en font Ph. Godfrin et M. Degoffe est, à cet égard, significative. Ils considèrent que « *cette règle dont l'objet serait la protection du domaine public n'a pas de véritable signification. On ne voit pas pourquoi la permission d'occupation ne se transmettrait pas, notamment à la suite d'une succession. Rien ne paraît s'opposer, ni en droit, ni en fait, à ce que l'occupation puisse être transmissible (...). Toute permission étant précaire et révocable, l'administration aura toujours la possibilité de retirer l'autorisation si l'intégrité du domaine se trouve menacée. Dans ces conditions, on ne voit pas quels inconvénients pourraient résulter d'une transmission de la dépendance (...)*¹²⁴».

¹²¹ H. Dementhon, *Traité du domaine de l'État*, Dalloz 1964. p. 64. Ce principe est réaffirmé par les articles L. 2122-2 et L. 2122-3 du CGPPP.

¹²² CE 21 nov. 1969, *Sieurs André et Manuel Koeberlin*, AJDA 1970. 161, note Ph. Godfrin, qui souligne à cette occasion « l'inadaptation des règles de la domanialité à l'économie portuaire » ; CE 26 mai 2004, *Sté Paloma*, BJCL 2004. 554, concl. P. Collin, obs. M. Degoffe.

¹²³ CE 10 mai 1989, *Claude Munoz*, Dr. Adm. n° 336 ; RD publ. 1989. 1805.

¹²⁴ Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens*, 8^e éd. 2007, p. 139.

Force est de constater, toutefois, que la tendance à la patrimonialisation des actes administratifs, plus particulièrement du permis minier d'exploitation est un phénomène qui ne peut pas être passé sous silence ¹²⁵ tant en droit français que dans les législations minières de l'espace UEMOA.

En droit français, la loi du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public ¹²⁶ a permis au titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire de disposer d'un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice de l'activité autorisée par ce titre, le but recherché étant de permettre à l'occupant de disposer d'un « quasi-droit de propriété » sur ceux-ci et de pouvoir obtenir de la sorte des prêts bancaires dans de meilleures conditions en raison des garanties dont ces prêts peuvent désormais être assortis. La cession de ce droit à un tiers est possible, à condition que le bénéficiaire ait fait l'objet d'un agrément ¹²⁷ de l'administration, afin de permettre à celle-ci de vérifier que l'utilisation projetée est compatible avec l'affectation du domaine occupé ¹²⁸.

Les législateurs minières de la zone UEMOA accordent la même possibilité au titulaire du permis minier d'exploitation de céder son titre minier. Dans ce sens, l'article 106 al. 1^{er} du Code Minier

¹²⁵ René Hostiou, la patrimonialité des actes administratifs et la Convention européenne des droits de l'homme, RFDA 2009, p.17.

¹²⁶ Voir articles L. 2122-5 s. CGPPP.

¹²⁷ Ph. Godfrin et M. Degoffe, préc. P. 174. « Cette obligation d'un agrément constitue indubitablement pour le titulaire de ces droits une limite à une parfaite et totale disponibilité du titre dont il dispose. Cette exigence fait au demeurant l'objet de critiques qui, une fois encore, sont instructives étant donné qu'il y a une contradiction entre les caractères intrinsèques d'un droit réel et l'impossibilité d'en disposer à sa guise. De plus, cette contrainte serait de nature à susciter des craintes chez les investisseurs et leurs banquiers, au cas où la cession serait indispensable (en raison, par exemple, de la déconfiture de l'occupant domanial) et qu'elle ne pourrait se faire du fait du refus d'agrément du maître du domaine, avec en fin de compte le risque que les ouvrages et le titre domanial perdent de la sorte toute valeur ».

¹²⁸ Art. L. 2122-7 CGPPP; art. L. 57-7 C. dom. Et.

du Burkina Faso dispose que « *les droits liés aux titres miniers sont cessibles ... dans les conditions prévues par les textes vigueurs* »¹²⁹.

L'acte de cession ayant pour effet le transfert de propriété du permis minier d'exploitation, il est soumis à l'approbation préalable de l'administration minière¹³⁰ pour son entrée en vigueur. Cette exigence constitue une condition de validité de l'acte de cession dont la non réalisation entraîne sa nullité.

L'exigence liée à l'approbation préalable de l'acte de cession du permis minier d'exploitation est due au fait de la prise en compte du critère *intuitu personae* de l'exploitant minier lors de l'octroi du permis et conformément à l'obligation posée par l'article 67 du Code minier du Mali selon laquelle « *nul ne peut se voir transférer un permis d'exploitation s'il ne possède pas la capacité technique et financière ...* ». De ce fait, le cessionnaire est amené à justifier sa capacité technique et financière lors de la demande d'approbation de l'acte de cession¹³¹. En outre, il s'engage à respecter les conditions générales relatives à l'exploitation et obligations du cédant.

Le législateur ivoirien fixe les conditions d'acceptation de la demande d'approbation de l'acte de cession en énonçant dans l'article 51 du décret d'application de son code minier que « *la cession des titres miniers est accordée par arrêté du ministre chargé des mines. La cession d'un titre minier est subordonnée au respect des conditions suivantes :*

- *Le titre minier est en cours de validité ;*
- *Le cédant est le titulaire du titre minier ;*
- *Le cédant respecte tous ses engagements ;*

¹²⁹ Voir également les articles 68 al 3 ; 41 al 1 respectivement du code minier du Mali et de la Côte d'Ivoire.

¹³⁰ Voir Art. 68 al 3 code minier du Mali « la cession ou l'amodiation du permis d'exploitation ne prend effet qui si elle est autorisée par décret... » ; art. 27 code minier du Sénégal : « ... le droit de céder, transmettre ou amodier son permis d'exploitation minière est accordé sous réserve de l'autorisation préalable du Ministre des Mines et du paiement des droits fixes et taxes exigibles ».

¹³¹ Ajout à la demande d'approbation de l'acte de cession, les documents justificatifs de la capacité technique et financière conformément aux législations minières.

- *Le cédant a exécuté au moins la première année de son programme d'activités ;*
- *Le cessionnaire n'est pas frappé d'une interdiction d'être titulaire d'un titre minier ;*
- *Le cessionnaire s'engage à exécuter toutes les obligations du cédant ».*

Les conditions de formation de l'acte de cession n'ont pas été clairement définies dans les législations minières. La cession définie comme étant « *l'opération à titre onéreux par laquelle la propriété d'un titre minier ou d'une autorisation cessible ... passe du patrimoine du cédant à celui du cessionnaire*¹³²», elle rejoint la définition de la vente considérée comme étant « *le contrat par lequel la propriété d'une chose est transférée à un acquéreur, en contrepartie d'une somme d'argent*¹³³ », et peut se voir appliquer, en conséquence, les conditions de formation¹³⁴ d'un contrat de vente. De ce fait, l'acte de cession doit répondre aux exigences relatives à la détermination du prix dans l'acte de cession, « *pas de prix, pas de vente*¹³⁵ ». Il constitue la contrepartie financière que le cessionnaire doit payer au cédant en contrepartie de l'aliénation de la chose transmise. Cette contrepartie financière « *doit être déterminé et désigné par les parties* » en vertu de l'article 1591 du code civil.

Le prix doit être déterminé au moment de la conclusion de l'acte de cession avant la demande d'approbation de la cession à l'administration minière¹³⁶.

¹³² Voir art. 1 paragraphe 2 du décret n° 2014-397 du 25 juin 2014 déterminant les modalités d'application de la loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant code minier de la Côte d'Ivoire.

¹³³ Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Droit des contrats spéciaux, 8^e édition, LGDJ, p.53 similaire à la définition de l'article 1582 alinéa 1 du code civil « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ».

¹³⁴ Pour ce qu'il s'agit du caractère lié au consensualisme, la seule volonté des parties ne permet pas la formation du contrat cession de titre minier, il faudrait nécessairement l'agrément de l'administration minière.

¹³⁵ Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Droit des contrats spéciaux, 8^e édition, LGDJ, p. 151.

¹³⁶ Ce qui permet à l'administration d'être informé sur le montant de la transaction et appliquer la taxe sur la plus-value de cession prévue par les législations minières.

La détermination du prix dans l'acte de cession permet aux autorités de l'État d'accueil, notamment l'administration fiscale et minière, de fixer la taxe sur la plus-value de cession.

Outre le transfert du permis minier d'exploitation par le biais de la cession, les législations minières prévoient également la possibilité d'amodiation dudit permis.

2. L'amodiation du permis minier d'exploitation

L'article 1^{er} al. 3 du code minier du Mali définit l'amodiation comme étant « *un louage pour une durée déterminée ou indéterminée sans faculté de sous-louage, de tout ou partie des droits attachés à un titre minier moyennant une rémunération fixée par accord entre l'amodiant et l'amodiataire*¹³⁷ ». Il ressort de cette définition que, l'amodiation est « *à la fois un acte – convention – et le procédé lui-même – la location*¹³⁸ ».

Le lexique des termes juridiques¹³⁹ souligne qu'en droit civil, l'amodiation correspondant au « *bail d'un fonds de terre dont le paiement se fait à portion de fruits* », tandis qu'en droit administratif, elle désigne « *dans le droit des mines, nom donné à la convention par laquelle le*

¹³⁷ Définition reprise par l'article 1^{er} paragraphe 4 Code minier de la Côte d'Ivoire : « le louage pour une durée déterminée ou indéterminée sans faculté de sous-louage, de tout ou partie des droits attachés à un permis d'exploitation minière moyennant une rémunération fixée par accord entre les parties » ; l'article 1^{er} paragraphe 2 donne une définition simpliste : « l'acte par lequel le titulaire d'un titre minier transfère à une autre personne morale ».

¹³⁸ Anne Jacquemet-Gauché, Recherches sur le contrat d'amodiation, RFDA 2013 p.237.

¹³⁹ S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques 2013*, Dalloz, 20^e éd, 2012, p. 59 ; V. égal., G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 4^e éd., 2011, pp. 63-64. Deux définitions sont avancées, l'une en droit public, l'autre en droit privé. En droit administratif, l'amodiation est définie comme la « location de biens directement placés sous la main du service des domaines (...) : plus spécialement en matière de mines, (la) convention par laquelle le concessionnaire en remet l'exploitation à un tiers moyennant une redevance périodique », tandis qu'en droit civil, c'est une « vieille expression, parfois encore employée pour désigner la location d'une terre moyennant une prestation périodique en nature ou en argent », comparable à l'affermage, au louage et au bail.

titulaire du droit d'exploitation procède à la location de la mine à un tiers, moyennant une redevance ». A cet égard, l'amodiation a pu être qualifiée aussi de bien de contrat de droit civil¹⁴⁰ que de droit administratif¹⁴¹.

Elle peut être appréhendée comme un contrat de bail définit à l'article 1709 du code civil comme étant « *le contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer* ». Ainsi, le contrat d'amodiation ne confère qu'un droit de jouissance sur tout ou partie des droits attachés au permis minier d'exploitation et n'emporte donc pas transfert de propriété dudit permis.

Tout comme l'acte de cession, la réalisation de l'amodiation est soumise à certaines conditions prévues par les législations minières. Ces conditions concernent, d'une part l'acte lui-même et d'autre part, le bénéficiaire de l'acte – l'amodiataire.

S'agissant de l'acte d'amodiation, il est à signaler que les législations minières de l'espace UEMOA ne déterminent pas expressément sa forme. Toutefois, celui-ci est présumé être écrit du fait de l'exigence liée à son approbation préalable par l'administration minière¹⁴².

L'approbation ne peut être accordée que si l'amodiataire justifie sa capacité technique et financière auprès de l'administration minière après avoir effectué au préalable la demande d'amodiation accompagnée d'un dossier comprenant les informations à caractère personnel ainsi qu'une description des travaux d'exploitation à effectuer¹⁴³. Par conséquent, l'acte

¹⁴⁰ J. Personnaz, F. Verrier, Ph. Jallade, Droit des mines, JCl. Adm., Fasc. 371, 2004, n° 52.

¹⁴¹ M. Dreifuss, *op. cit.*, p.1846. ; D.-G. Lavroff, Le régime juridique des biens communaux, *Rép. Collectivités locales*, Dalloz, 2002, n° 190.

¹⁴² Voir article 68 al 4 Code minier du Mali « ...l'amodiation du permis d'exploitation ne prend effet que si elle a été autorisée par décret ».

¹⁴³ Voir article 30 Décret d'application du code minier du Mali.

d'amodiation doit contenir toutes les informations permettant d'identifier les parties à l'acte d'amodiation, les droits et les obligations des parties et la durée de l'acte d'amodiation.

L'acte d'amodiation ne peut être conclu pour une durée supérieure à celle du permis d'exploitation. En outre, les parties sont, en principe, tenues d'insérer la mention relative à la rémunération de l'amodiataire. Toutefois, cette rémunération peut être basée sur une partie de la production des minerais. Dans ce cas, la quantité de la production relative à la rémunération de l'amodiataire doit être mentionnée dans l'acte d'amodiation.

Par ailleurs, si l'amodiation a pour objet, la construction ou l'exploitation de la mine, l'amodiataire serait tenu de créer une société d'exploitation¹⁴⁴. Cependant, il y a lieu de signaler que cette exigence est tolérée dès lors que la conclusion de l'acte d'amodiation est postérieure à la création de la société d'exploitation minière.

Pour ce qui concerne l'amodiateur, il est important de signaler que les législations minières excluent toute sous-location du permis minier d'exploitation. Par ailleurs, quand bien même que l'amodiation n'emporte pas transfert de propriété du permis minier d'exploitation, le code minier du Mali prévoit un transfert de tous les droits et obligations liés au permis d'exploitation, à l'amodiataire, à l'approbation de la requête d'amodiation par l'autorité compétente. Par conséquent, en vertu de l'article 48 al. 2 du règlement minier du Mali, l'amodiataire demeure le seul responsable à l'égard de l'administration minière pour tout ce qui concerne la police des mines¹⁴⁵. Toutefois, le titulaire initial du permis minier d'exploitation

¹⁴⁴ Voir article 47 Décret d'application du code minier du Mali « l'amodiataire ... d'un permis d'exploitation est tenu de créer une société d'exploitation telle qu'indiquée à l'article 64 du Code minier dès lors qu'il se substitue au titulaire dans les activités de construction ou d'exploitation de mines ou qu'il engage lui-même ». Cette obligation trouve sa source dans l'article 64 du code minier du Mali qui exige au titulaire du permis d'exploitation de créer une société d'exploitation dès l'obtention du titre à laquelle, il le transfère à titre gratuit.

¹⁴⁵ Article 48 al. 2 du décret d'application du Code minier du Mali : « vis-à-vis de l'administration minière, la responsabilité de l'amodiataire se substitue à celle du titulaire pour tout ce qui concerne la police des mines ».

demeure toujours responsable à l'égard des tierces personnes et de l'administration pour tout ce qui concerne l'exécution des travaux d'exploitation minière.

3. La transmission du permis minier d'exploitation

Au-delà de la cession et de l'amodiation du permis minier d'exploitation, les législations minières prévoient un autre mode de transfert, la transmission¹⁴⁶.

Le principe de la transmission prévu par la plupart des législations minières se manifestent par le transfert partiel ou total des droits et/ou obligations attachés au permis minier d'exploitation. Le Code minier du Burkina Faso dispose, en ce sens, prévoit que « *les droits liés aux titres miniers sont ... transmissibles dans les conditions prévues par les textes en vigueur. Le titulaire du titre minier doit transmettre au ministre chargé des mines tout contrat ou accord par lequel il ... transmet partiellement ou totalement, les droits et obligations résultant du titre minier*¹⁴⁷ ». Ainsi, l'exploitant minier pourrait transmettre les droits de recherche ou d'exploration attachés à son permis minier d'exploitation à une autre personne morale. Toutefois, cette dernière doit justifier sa capacité technique et financière à effectuer les travaux de recherche conformément à la législation en vigueur. L'acte ou le contrat de transmission de ces droits doit être soumis à l'approbation préalable de l'administration minière.

Contrairement à la législation minière du Burkina Faso accordant à l'exploitant minier le bénéfice de la transmission partielle des droits et obligations attachés au permis minier d'exploitation, le Code minier de la Côte d'Ivoire n'accorde qu'un droit de transmission totale des droits ou obligations liés au permis minier d'exploitation. Il prévoit dans l'article 54 al. 1 de son règlement d'application du Code minier que « *...la transmission et le transfert de titres*

¹⁴⁶ Notamment, l'article 106 al. 1 du Code minier du Burkina Faso prévoit que : « les droits liés aux titres miniers sont cessibles et transmissibles dans les conditions prévues par les textes en vigueur » et l'article 18 al. 4 du Code minier du Togo dispose également que : « le permis d'exploitation n'est ni divisible ni amodiable, mais il est cessible, transmissible et susceptible de mise en garantie avec l'accord préalable du ministre chargé des mines ».

¹⁴⁷ Article 106 du Code minier du Burkina Faso.

miniers portent sur la totalité du permis », interdisant, par conséquent, à l'exploitant minier une transmission partielle des droits et obligations attachés à son permis d'exploitation¹⁴⁸.

Par ailleurs, la transmission du permis d'exploitation peut s'effectuer en cas de fusion absorption de la société titulaire dudit permis¹⁴⁹. Conformément aux dispositions du Code minier de la Côte d'Ivoire « *le bénéficiaire du transfert d'un titre minier est, soit une société issue d'une fusion absorption de la société titulaire du permis de recherche, soit une société du même groupe que la société titulaire du permis de recherche à condition que l'actionnaire majoritaire soit le même dans les deux sociétés* ».

Paragraphe 2 : les effets du transfert du permis minier d'exploitation

La cession du permis minier d'exploitation emporte ***transfert de propriété (1)***. Ce transfert est soumis à ***la taxe sur la plus-value ou la moins-value de cession (2)***.

1. Transfert de propriété du permis minier d'exploitation

La cession du permis minier d'exploitation entraîne le transfert de propriété du titre minier au cessionnaire. Le transfert de propriété et de risque au cessionnaire est en principe transmis dès la conclusion du contrat de cession du permis minier d'exploitation entre le cédant et le cessionnaire. Cependant, il n'est effectif qu'à l'approbation de l'acte de cession par l'administration qui vérifie la capacité technique et financière du cessionnaire. La législation minière ivoirienne subordonne l'approbation de l'acte de cession à la réalisation de certaines conditions. Ainsi l'approbation n'est donnée que lorsque :

- *le titre minier est en cours de validité ;*
- *le cédant soit le titulaire du permis d'exploitation ;*
- *le cédant ait respecté tous ses engagements ;*
- *qu'il ait exécuté au moins la première année de son programme d'activité ;*

¹⁴⁸ Cette interdiction est moins observée en pratique compte des différents contrats de prestations conclus par la société d'exploitation minière dans lesquels certains droits ou obligations (commercialisation des produits extraits, travaux de recherche, protection de l'environnement...).

¹⁴⁹ Voir la section relative à la fusion-acquisition.

- *le cessionnaire ne soit pas soumis à une procédure collective ;*
- *le cessionnaire s'engage à exécuter toutes les obligations du cédant*¹⁵⁰.

Une fois la cession agréée, « *le contrat ... emporte... substitution du cessionnaire dans les droits et obligations afférents au titre ...* »¹⁵¹. A cet égard, le cessionnaire, titulaire du permis minier d'exploitation, succède au cédant dans ses droits et obligations à l'égard de l'administration minière et est tenu d'exécuter toutes les obligations légales et contractuelles du cédant.

Certains auteurs ont pu juger que les principes de la substitution s'appliquent de plein droit en faveur du cessionnaire dans le cadre de la loi du 25 juillet 1994¹⁵². Ainsi par exemple, le juge administratif pourra s'inspirer de la jurisprudence judiciaire tendant à investir le cessionnaire d'un droit personnel transmis de plein droit du simple fait de la cession¹⁵³. Cependant, l'acte de cession ne sera opposable aux tiers que lorsqu'elle est publiée au journal officiel et enregistrée conformément aux législations en vigueur.

2. L'application de la taxe sur la plus-value ou la moins-value de cession

La cession ou la transmission du permis minier d'exploitation est soumise à une taxe, la plus-value de cession. Elle est définie comme étant *le revenu ou le gain réalisé lors de la cession ou de la transmission d'un titre minier*¹⁵⁴. Son taux diffère en fonction des législations. Le Code

¹⁵⁰ Article 51 du Règlement d'application du Code minier de la Côte d'Ivoire.

¹⁵¹ La circonstance que la cession entraîne substitution « dans les droits et obligations afférents au titre » et non dans les seules « prérogatives et obligations du propriétaire » confirme le caractère indissociable des droits résultant du titre.

¹⁵² En ce sens, voir par exemple J.P. REDON, « La gestion de la fin d'un titre d'occupation », intervention au colloque Euroforum des 4 et 5 décembre 1996, op. cit., p 16.

¹⁵³ Paris 16^e ch. A 23 avril 1985 (juris data n° 022915, à propos d'une obligation de non concurrence) ; Nancy 20 janvier 1989 (juris data n°040064, à propos d'une créance relative aux réparations locatives détenue contre le locataire).

¹⁵⁴ Article 1 du Code minier du Mali.

minier du Burkina Faso prévoit un taux de vingt pour cent (20%) perçu lors de l'enregistrement du contrat de cession¹⁵⁵ tandis que le législateur malien prévoit un taux de dix pour cent (10%)¹⁵⁶.

En plus de la plus-value de cession ou de transmission, le Code minier du Mali prévoit la moins-value en cas d'absence de gain lors de la cession ou de la transmission du permis minier d'exploitation. L'article 107 (d) dispose, en ce sens, que « *...même en l'absence de plus-value, il sera prélevé ... pour les permis d'exploitation... 1% de la valeur hors taxe du projet définie par l'étude de faisabilité* ».

En pratique, l'application de ces différentes taxes soulève de grandes difficultés compte tenu du fait qu'« *il est parfois difficile pour l'exploitant privé et l'administration fiscale de s'accorder sur le montant des plus-values réalisées, notamment, lorsque l'investisseur soutient que le produit de la vente aurait été absorbée par les coûts engagés dans le cadre des opérations* ¹⁵⁷». En outre, la plus-value ou la moins-value de cession ne s'appliquent que lorsqu'il y a cession directe du permis minier d'exploitation. Cependant, d'autres mécanismes juridiques de cession, notamment la fusion absorption de la société détentrice dudit permis¹⁵⁸, permet d'éviter l'application de la taxe sur la plus-value ou la moins-value de cession. Ce mode de transfert du permis minier d'exploitation constituant une cession indirecte du titre minier. En effet, en cas de fusion absorption de la société titulaire du permis d'exploitation, la société absorbante bénéficie des actifs de la société absorbée, donc du permis minier d'exploitation, sans pour autant procéder à une cession directe dudit permis minier. Par conséquent, cette

¹⁵⁵ Article 107 Code minier du Burkina Faso « les plus-values de cessions de droits et les revenus liés aux formes de transactions portant sur lesdits droits donnent lieu à la perception d'un droit spécifique au taux de 20% liquidé lors de la formalité de l'enregistrement conformément aux dispositions fiscales en la matière ».

¹⁵⁶ Article 107 (d) du Code minier du Mali « en cas de cession, la taxe sur la plus-value de cession ou de transmission d'un titre... d'exploitation est de 10% ».

¹⁵⁷ T. LAURIOL et E. RAYNAUD, Le droit pétrolier et minier en Afrique, LGDJ 2016, p. 162.

¹⁵⁸ Cas des Société Barrick Gold et Randgold mais également le cas de la fusion absorption de la société des mines d'or de Kalana par Endeavour Mining au Mali.

insuffisance des législations minières doit conduire les États à élaborer des mécanismes de taxation des cessions directes et indirectes des titres miniers d'exploitation plus efficaces et efficientes.

TITRE II : LE REGIME D'OCTROI DU PERMIS MINIER D'EXPLOITATION

L'octroi du permis minier d'exploitation est soumis à des conditions relatives, d'une part, à la justification de la capacité technique et financière du demandeur, et d'autre part, aux personnes pouvant bénéficier dudit permis. En effet, il ressort de l'article 7 du Code minier du Sénégal que « *sur toute ou partie de l'étendue du territoire et dans les conditions prévues par le présent code, l'État peut octroyer à une ou plusieurs personnes physiques ou morales le droit d'entreprendre ou de conduire une ou plusieurs opérations minières sur les substances minérales contenues dans le sol et le sous-sol. Les personnes morales doivent justifier des capacités techniques et financières requises telles que fixées par le décret...* ». Dans le même sens, il prévoit que le permis minier d'exploitation « *doit être obligatoirement détenu par une société commerciale de droit sénégalais* ». Cette dernière exigence exclut des bénéficiaires du permis minier d'exploitation, toute personne physique même ayant la capacité technique et financière de mener des activités d'exploitation minière.

En outre, certaines législations minières établissent une interdiction ou une incompatibilité à l'égard de certaines personnes physiques dû à leur fonction administrative mais aussi à l'égard des personnes morales faisant l'objet de procédure collective ou ayant été condamnées à des infractions pénales.

Au-delà des conditions d'éligibilités, l'octroi du permis minier d'exploitation est soumis à des règles de procédures administratives spécifiques dont la mise en œuvre est soit effectuée par le demandeur à travers le dépôt d'une demande – mode primaire – soit déclenchée par l'autorité compétente elle-même par le biais de la mise en concurrence – mode secondaire. Cependant, il est à noter qu'une personne morale pourrait bénéficier d'un titre minier d'exploitation par le biais de la fusion acquisition, prévue par l'AUSCGIE, de la société titulaire avec pour obligation de prouver sa capacité technique et financière.

Ainsi, le présent titre fait état, d'une part, des *conditions d'éligibilité au permis minier d'exploitation* (Chapitre I^{er}), et d'autre part, des *modalités d'octroi du permis minier d'exploitation* (Chapitre II).

C

HAPITRE I^{er}: CONDITIONS D'ELIGIBILITE AU PERMIS MINIER D'EXPLOITATION

Les législations minières définissent les règles d'attribution du permis minier d'exploitation et déterminent les personnes pouvant prétendre à ces droits.

Les conditions d'éligibilité définies par les codes miniers sont de deux ordres, d'une part, *les conditions relatives à la justification de la capacité technique et financière de l'exploitant minier* (Section 1) et, d'autre part, *les conditions relatives aux personnes pouvant se voir attribuer un permis d'exploitation*¹⁵⁹ (Section 2).

¹⁵⁹ Thierry LAURIOL et Émilie Raynaud, le droit pétrolier et minier en Afrique, LGDJ, 2016, p.173.

Section 1 : la justification de la capacité technique et financière de l'exploitant minier

Les projets d'exploitation minière sont par nature complexes et engendrent d'énormes coûts financiers. « *Le manque de connaissances techniques ou un éventuel défaut de financement peut mettre à mal la poursuite de l'exploitation*¹⁶⁰ ». De ce fait, afin de s'assurer de la disponibilité des fonds nécessaires pour l'exploitation et de la maîtrise des travaux d'exploitation, les codes miniers de l'espace UEMOA imposent un certain nombre de conditions relatives aux capacités du demandeur du permis minier d'exploitation. Ainsi, les législations minières imposent au demandeur de justifier ses capacités techniques et financières nécessaires à la bonne conduite des opérations. Cette exigence est énoncée à l'article 16 du code minier du Mali, en vertu duquel « *...les titres miniers sont attribuées à des personnes morales ayant justifié leurs capacités techniques et financières* ».

Afin de justifier ses capacités techniques et financières, le demandeur du permis minier d'exploitation doit fournir un certain nombre de documents prévus par les législations minières. ***Ces documents sont soumis à l'évaluation de l'autorité minière, au préalable, avant acceptation (Paragraphe 1).***

Cette évaluation se base sur les capacités techniques et financières propres du demandeur du permis minier d'exploitation comme prévue par les législations minières. Il est cependant important de s'interroger sur ***la possibilité pour le demandeur du permis minier d'exploitation, de justifier sa capacité technique et financière à travers une tierce personne, prévue par la jurisprudence française***¹⁶¹ (Paragraphe 2).

¹⁶⁰ Thierry LAURIOL et Émilie Raynaud, le droit pétrolier et minier en Afrique, LGDJ, 2016, p.174.

¹⁶¹ Le recours à la jurisprudence française pour effectuer cette démonstration est due à l'absence d'un cas spécifique dans la zone UEMOA.

Paragraphe 1 : l'évaluation de la capacité technique et financière par l'administration minière

L'évaluation de la capacité technique et financière du demandeur du permis minier d'exploitation requiert l'analyse d'un certain nombre d'éléments justificatifs établis par la législation minière. Ainsi, l'article 30 du Décret d'application du code minier du Mali établit une liste non limitative de documents pouvant justifier la capacité technique et financière du demandeur du permis minier d'exploitation comprenant : «

- *Les titres, diplômes et références professionnelles des cadres du demandeur ou de l'entreprise chargée du suivi et de la conduite des travaux ;*
- *La liste des travaux d'exploitation auxquels le demandeur ou l'entreprise chargée de suivi et de la conduite des travaux a participé au cours des trois (3) dernières années, accompagnée d'un descriptif sommaire des travaux les plus importants ;*
- *Les moyens techniques et financiers envisagés pour l'exécution des travaux ;*
- *Les déclarations bancaires appropriées ;*
- *Les trois derniers bilans et comptes de résultats du demandeur ;*
- *Un exemplaire du statut ;*
- *Un mémoire technique faisant une description des travaux d'exploitation ».*

Le législateur ivoirien ajoute à cette liste, la preuve par le demandeur de l'existence d'un gisement¹⁶² commercialement rentable par le biais d'une étude de faisabilité¹⁶³ comprenant à titre indicatif : «

- *L'évaluation de l'importance et de la qualité des réserves exploitables ;*
- *La détermination de la nécessité de soumettre le minerai à un traitement métallurgique ;*

¹⁶² Article 27 code minier de la Côte d'Ivoire « le permis d'exploitation est accordé de droit, par décret pris en Conseil des ministres, au titulaire du permis de recherche qui a fourni la preuve de l'existence d'un gisement à l'intérieur de son permis de recherche. Cette preuve est matérialisée par une étude de faisabilité... ».

¹⁶³ L'article 1^{er} du Code Minier de la Côte d'Ivoire définit l'étude de faisabilité « le rapport faisant état de la faisabilité de la mise en exploitation d'un gisement à l'intérieur du périmètre du permis d'exploitation et présentant le programme proposé par cette en mise en exploitation ».

- *La planification de l'exploitation minière ;*
- *La présentation d'un programme de construction de la mine détaillant les travaux, les équipements, les installations et les fournitures requis pour la mise en production commerciale du gîte ou gisement potentiel, ainsi que les coûts estimatifs s'y rapportant, accompagné de prévisions des dépenses à effectuées annuellement ;*
- *L'étude d'impact socio-économique du projet ;*
- *L'étude de l'impact du projet sur l'environnement avec les recommandations appropriées ;*
- *Les projections financières complètes pour la période d'exploitation ;*
- *Le plan de développement communautaire ¹⁶⁴ ».*

De ce qui précède, seule l'évaluation de la capacité technique et financière du demandeur du permis minier d'exploitation est prise en compte par l'administration minière pour l'octroi du permis soulevant une interrogation relative à ***la possibilité pour le demandeur du permis d'exploitation de justifier sa capacité technique et financière par le biais d'une tierce personne - société mère ou filiale -***.

Quand bien même que les législateurs ne donnent pas une réponse claire à cette problématique, nous pouvons déduire sa faisabilité, notamment, à l'article 30 al. 3 du Décret d'application du minier du Mali disposant que « *si le demandeur justifie qu'il n'est pas en mesure de fournir certaines des références exigées ..., il peut être autorisé à prouver ses capacités techniques et financières par tout autre moyen approprié...* ». Toutefois, il faudrait, au préalable, que les autres moyens de justification soient approuvés par l'administration minière.

Cette problématique a été soulevée dans un arrêt du 22 février 2016 où le Conseil d'État a précisé dans quelle mesure le demandeur d'une autorisation d'exploiter une installation classée pour la protection de l'environnement peut exciper d'engagements pris par des tiers pour démontrer le caractère suffisant de ses capacités techniques et financières.

¹⁶⁴ Article 28 Code minier de la Côte d'Ivoire.

Paragraphe 2 : l'appréciation de la capacité technique et financière du demandeur du permis minier d'exploitation par référence à un tiers : solution retenue par le Conseil d'État français - arrêt du 22 février 2016 relatif aux ICPE¹⁶⁵

Dans le cas de l'espèce, deux communes et une association de défense de l'environnement demanda l'annulation d'un arrêté préfectoral, pris au titre de la police des installations classées (ICPE), autorisant la société Hambrégie à exploiter une centrale de production d'électricité, constituée de deux unités à cycle combiné fonctionnant au gaz naturel. Le Tribunal administratif de Strasbourg a annulé cet arrêté et la Cour administrative d'appel de Nancy a rejeté les appels formés par l'exploitant et l'État. L'exploitant a alors formé un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État.

L'arrêt rendu ce 22 février 2016 par le Conseil d'État procède, tout d'abord, au rappel des dispositions du code de l'environnement qui définissent l'obligation, pour le demandeur d'une autorisation d'exploiter une ICPE, de rapporter la preuve de ses capacités techniques et financières. L'interprétation de principe de ces dispositions par le Conseil d'État est la suivante

« Qu'il résulte de ces dispositions non seulement que le pétitionnaire est tenu de fournir des indications précises et étayées sur ses capacités techniques et financières à l'appui de son dossier de demande d'autorisation, mais aussi que l'autorisation d'exploiter une installation classée ne peut légalement être délivrée, sous le contrôle du juge du plein contentieux des installations classées, si ces conditions ne sont pas remplies ;

Que le pétitionnaire doit notamment justifier disposer de capacités techniques et financières propres ou fournies par des tiers de manière suffisamment certaine, le mettant à même de mener à bien son projet et d'assumer l'ensemble des exigences susceptibles de découler du fonctionnement, de la cessation éventuelle de l'exploitation et de la remise en état du site au regard, des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du

¹⁶⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000032096044>.

Le recours à la jurisprudence française pour effectuer cette démonstration est due à l'absence d'un cas spécifique dans la zone UEMOA.

code de l'environnement, ainsi que les garanties de toute nature qu'il peut être appelé à constituer à cette fin en application des article L. 516-1 et L. 516-2 du même code ».

Il peut être relevé de ce qui précède, d'une part, que la preuve dans le dossier de demande d'autorisation des capacités techniques et financières du futur exploitant, conditionne la délivrance de l'autorisation d'exploiter, d'autre part, que ces capacités techniques et financières peuvent être propres à l'exploitant ou *« fournies par des tiers de manière suffisamment certaine »* et enfin que ces capacités techniques et financières doivent être de nature à mettre l'exploitant à même *« de mener à bien son projet et d'assumer l'ensemble des exigences susceptibles de découler du fonctionnement, de la cessation éventuelle de l'exploitation et de la remise en état du site au regard, des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement, ainsi que les garanties de toute nature qu'il peut être appelé à constituer à cette fin en application des article L. 516-1 et L. 516-2 du même code ».*

Sur le contrôle des capacités techniques et financières fournies par un tiers, il convient de souligner que le Conseil d'État – sans créer aucune règle nouvelle – *« clarifie »*, au moins un peu, la jurisprudence administrative relative aux capacités techniques et financières de l'exploitant d'une ICPE sur un point essentiel, *« ces capacités peuvent être propres à l'exploitant ou « fournies par des tiers de manière suffisamment certaine ».*

Dans le cas de l'espèce, la société auteure de la demande d'autorisation d'exploiter est une SAS, filiale à 100 % d'une société elle-même filiale à 100 % d'une autre société. *La question principale posée au Conseil d'État était donc relative au caractère suffisant des capacités techniques et financières fournies par des tiers.* Il était en effet acquis que le demandeur de l'autorisation d'exploiter ne disposait pas, seul, de ces capacités.

S'agissant, en premier lieu, des capacités financières du demandeur de l'autorisation d'exploiter une ICPE, le Conseil d'État souligne qu'il ne disposait pas d'engagement ferme de financement de la part d'un tiers.

L'arrêt précise tout d'abord que :

« S'agissant, en particulier, des capacités financières, elle - la cour administrative d'appel - n'a pas commis d'erreur de droit en examinant si, au vu des éléments fournis par la société devant la cour, la société Hambrégie pouvait être regardée comme ayant justifié d'engagements fermes de financement relatifs au projet, dès lors qu'il ressortait

des motifs retenus par la cour que le pétitionnaire ne disposait pas lui-même du capital lui permettant de financer le projet en cause ».

En l'espèce, le demandeur ne disposait pas d'aucune capacité technique et financière. Reste alors à démontrer la précision et la fermeté d'engagements pris par des tiers.

- En premier lieu, il est à noter, si l'arrêt précise que le demandeur est une filiale d'une autre société, cette seule circonstance ne semble pas suffire à démontrer la réalité des capacités techniques et financières du futur exploitant.
- En deuxième lieu, l'arrêt précise explicitement que la seule production de lettres de banques explicitant le montage financier envisagé ne suffit pas, dès lors que ces lettres ne démontrent pas l'existence d'un engagement précis de financement, en ces mots :

« Considérant, en troisième lieu, qu'en relevant, s'agissant des capacités financières, que la société requérante s'était bornée, pour établir le caractère effectif des ressources d'emprunt qui devaient couvrir 70 % de l'investissement, à produire une note " sur les principes de financement de projet d'une centrale électrique au gaz " explicitant le recours à la technique du financement de projet, ainsi que des lettres de banques indiquant que le montage financier envisagé constituait une pratique courante dans ce domaine, mais ne comportant aucun engagement précis de financement, la Cour a porté une appréciation souveraine sur les pièces du dossier, exempte de dénaturation ; qu'en en déduisant que la société ne justifiait pas de ses capacités financières, la Cour n'a pas entaché son arrêt d'une erreur de qualification juridique ...»

Concernant les capacités techniques du futur exploitant, l'arrêt précise qu'un accord de coopération ou des projets de contrats entre le demandeur et un tiers sont insuffisants :

« Considérant, en quatrième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, pour justifier des capacités techniques requises, la société Hambrégie s'est bornée à produire des attestations d'A., en date des 2 février 2012 et 18 février 2013, indiquant qu'un accord de coopération avait été signé avec elle en décembre 2010, afin

de fixer les principes essentiels du contrat de construction de la centrale, et un projet de contrat avec cette société, qui comportait un certain nombre de clauses non formalisées et ne portait au demeurant que sur la construction et non l'exploitation de l'installation ;

Qu'en estimant que les pièces ainsi produites ne suffisaient pas à établir que les négociations entre les sociétés auraient atteint un stade d'avancement suffisant pour que leur issue puisse être regardée comme suffisamment certaine, la Cour a porté une appréciation souveraine sur les pièces du dossier, exempte de dénaturation ;

Qu'en déduisant de ces constatations que la société requérante ne pouvait être regardée comme justifiant de ses capacités techniques, la Cour n'a pas entaché son arrêt d'une erreur de qualification juridique ».

Ainsi, le demandeur d'une autorisation d'exploiter ICPE ne démontre pas sa capacité technique en produisant uniquement des contrats ou projets de contrats ne démontrant pas, de manière précise, un engagement précis d'un tiers à assurer la mise à disposition des capacités techniques manquant en propre à l'exploitant.

L'arrêt est également intéressant en ce qu'il précise que la jurisprudence Danthony¹⁶⁶ n'est d'aucun secours pour la preuve, par le demandeur d'une autorisation d'exploiter ICPE, de ses capacités techniques et financières. En effet, il énonce que :

« Considérant, en cinquième lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit au point (2) que l'autorisation ne peut légalement être délivrée à un pétitionnaire qui n'a pas justifié de ses capacités financières et techniques ; que, dès lors, contrairement à ce qui est soutenu, la Cour n'avait pas à rechercher si les insuffisances du dossier de demande relatives aux capacités techniques et financières auraient pu nuire à l'information du public ou avoir une influence sur le sens de la décision prise par le préfet ».

¹⁶⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000025041089>

Aux termes de cet arrêt rendu ce 22 février 2016 par le Conseil d'État, le demandeur d'une autorisation d'exploiter ICPE qui est en mesure de justifier qu'il dispose, en propre, des capacités techniques et financières requises pour la création, l'exploitation et la cessation d'activité de l'installation en cause, sera confronté à un risque juridique de refus ou d'annulation de son autorisation d'exploiter ICPE, moindre.

Ce demandeur peut toutefois exciper des capacités techniques et financières fournies par un tiers. Cette possibilité est ici admise explicitement par le Conseil d'État. Toutefois, sa seule qualité de filiale ou la seule production de lettres ou d'accords ne sera toutefois pas suffisante. Il lui appartiendra de démontrer la précision et la fermeté des engagements pris par des tiers, tant pour ses capacités techniques que financières ¹⁶⁷.

En suivant le même raisonnement, il peut être déduit que le demandeur du permis d'exploitation peut prouver sa capacité technique et financière à travers une filiale. Toutefois, comme énoncé ci-dessus, *sa seule qualité de filiale ou la seule production de lettres ou d'accords ne sera toutefois pas suffisante. Il lui appartiendra de démontrer la précision et la fermeté des engagements pris par des tiers, tant pour ses capacités techniques que financières.*

¹⁶⁷ Analyse faite par Arnaud Gossement, Cabinet d'avocats Gossement, <http://www.arnaudgossement.com/archive/2016/02/24/icpe-l-exploitant-doit-justifier-de-capacites-techniques-et-5764730.html>.

Section 2 : personnes éligibles au permis minier d'exploitation

L'attribution du permis minier d'exploitation est soumise à des conditions d'éligibilité liées à ***l'obligation de constituer une société minière de droit national ayant pour objet l'exploitation des substances minérales (Paragraphe 1)*** soumise à un statut particulier sur certains de ses éléments constitutifs à l'égard de l'Acte Uniforme OHADA relatif aux Sociétés Commerciales et Groupement d'Intérêts Économiques (AUSCGIE) applicable dans la zone UEMOA mais également de la volonté des législateurs ***d'interdire certaines personnes d'obtenir des titres miniers d'exploitation eu égard à leurs statuts (Paragraphe 2).***

Paragraphe 1 : l'obligation liée à la constitution d'une société minière d'exploitation de droit national

Les législateurs miniers UEMOA conditionnent l'octroi du permis minier d'exploitation à la création d'une société minière d'exploitation à laquelle sera transférée ledit permis à titre gratuit. C'est ce qui ressort, notamment de l'article 32 du décret d'application du code minier de la Côte d'Ivoire selon lequel « *le titulaire du permis d'exploitation dispose d'un délai de trente jours ouvrables à compter de la date de réception du décret d'attribution dudit permis, pour la création de la société d'exploitation et la demande de transfert. Le permis d'exploitation est transféré à la société ainsi que créée dans un délai de vingt jours ouvrables à compter de la date de création de la société d'exploitation* » ; de même que l'article 100 code minier du Burkina Faso « *il est constitué pour chaque permis d'exploitation, une personne morale de droit burkinabè et ayant son siège social au Burkina Faso* ».

« Compte tenu de la forte dose de souveraineté nationale qui marque le domaine des mines¹⁶⁸, ces sociétés sont, de par la volonté des législateurs de l'espace UEOMA soumises à un régime particulier lié notamment à certains éléments de leur constitution en tant que personnes morales.

¹⁶⁸ Voir Joseph Kanga et Atinoukê Amadou, Droit et politiques de l'énergie en Afrique subsaharienne, les tendances d'harmonisation, revue des juristes de Sciences Po automne 2013, pp 62-77, lien, voir aussi Ohada.com, actualités du 26-11-2013.

Il convient donc qu'au moment de leur formation, toutes les précautions soient prises par les associés en vue de satisfaire aux critères d'éligibilité à détenir les droits miniers en rapport avec leur constitution¹⁶⁹».

En principe, l'adhésion des pays de l'espace UEMOA à l'OHADA interdit le Code et le Règlement minier d'édicter des conditions ou règles supplétives à la constitution des sociétés commerciales de ce secteur, étant du domaine du législateur OHADA à travers l'AUSCGIE.

L'article 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique prévoit que « *les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties nonobstant toute disposition contraire du droit interne antérieure ou postérieure* ». Cette disposition présente la particularité d'abroger, pour les matières que le droit OHADA régit, toutes les dispositions de droit national qui ont le même objet que les Actes uniformes ou qui leur sont contraires. De ce fait, l'entrée en vigueur d'un Acte uniforme entraîne une application directe, obligatoire et se substitue aux règles de droit interne existantes. Cette règle revêt un caractère impératif et concerne tout texte du droit interne présent ou avenir.

Il s'en sort un caractère de supranationalité des Actes uniformes étant la manifestation de la suprématie du droit communautaire sur le droit interne pour les matières faisant l'objet de l'harmonisation¹⁷⁰. La jurisprudence précisant, en outre, que la publication de ces Actes au J.O d'un État partie est sans incidence sur leur entrée en vigueur immédiate¹⁷¹. Par conséquent, les dispositions de l'Acte Uniforme sur les Sociétés Commerciales et le Groupement d'Intérêt

¹⁶⁹ Roger MULAMBA KATAMBA, Constitution et vie d'une société minière en république démocratique du Congo à la lumière des règles spéciales de constitution des sociétés à statut particulier en droit de l'OHADA, Art. publié sur rmkassocies.org.

¹⁷⁰ KENFACK DOUJANI Gaston, L'abandon de souveraineté dans le Traité OHADA, Revue PENANT n° 830 Mai-août 1999, cité par Alhousseini MOULOUL, Comprendre l'Organisation pour l'Harmonisation en friquet du Droit des Affaires (OHADA), 2^{ème} Edition.

¹⁷¹ CA du Centre, n° 333/civ, 2/8/2002 : KINGUE Paul c/ HAJAL MASSAD, www.ohada.com, Ohadata J-04-470, cité par Mahutodji Jimmy Vital KODO, L'application des Actes uniformes de l'OHADA, Academia Bruylant, P.U.R, p. 49.

Économique s'appliquent sans exception à toutes les sociétés commerciales quelle que soit leurs formes ou leurs objets étant entendu que ces dispositions sont impératives. Telle est la volonté du législateur OHADA exprimée par l'article 2 al. 1 dudit Acte Uniforme énonçant que « *les statuts de la société commerciale et du groupement d'intérêt économique ne peuvent déroger aux dispositions du présent acte uniforme sauf dans les cas où celui-ci autorisation expressément l'associé unique ou les associés, soit à substituer des clauses statutaires aux dispositions du présent acte uniforme, soit à compléter par des clauses statutaires les dispositions du présent acte uniforme* ». C'est donc dire que le droit uniforme est marqué d'une très forte dose de caractère d'ordre public¹⁷². Ainsi, le statut particulier reconnu à certaines sociétés commerciales étant uniquement lié à leur objet social, il va de soi que celles-ci sont aussi régis par cet Acte Uniforme. Cette position a été consolidée par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA) en son Avis n° 001/2001/EP du 30 avril 2001 lorsqu'elle affirme que les dispositions de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique étant d'ordre public et s'appliquant à toutes les sociétés commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet régissent les sociétés soumises à un régime particulier entrant dans le cadre juridique ainsi défini¹⁷³, les dérogations admises étant celles prévues par l'Acte uniforme lui-même renvoyant à cet égard aux dispositions législatives du droit du for applicables aux sociétés soumises à un régime particulier.

L'article 916 de l'AUSCGIE apporte, cependant, une atténuation au caractère abrogatoire édicté par l'article 10 du Traité¹⁷⁴. En effet, il dispose que « ***le présent Acte uniforme s'applique aux sociétés soumises à un régime particulier sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles elles sont assujetties. Les clauses des statuts de ces sociétés, conformes aux dispositions abrogées par le présent acte uniforme mais contraires aux***

¹⁷² J. ISSA SAYEGH, Le caractère d'ordre public des dispositions de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, OhadataD-O9-39 cité par B. Le Bars, Droit des sociétés et de l'arbitrage international, pratique en droit de l'Ohada, Joly édition, Paris 2011, p. 8.

¹⁷³ F. ONANA ETUNDI et J. M. MBOCK BIUMLA, Cinq ans de jurisprudence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA), 1999-2004, Presse de l'AMA, 1^{er} Edition 2005, p. 145.

¹⁷⁴ Article 10 Traité OHADA : « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

dispositions du présent acte uniforme et non prévues par le régime particulier desdites sociétés, sont soumises en harmonie avec le présent acte uniforme dans conditions prévues à l'article 908... ». Cette disposition laisse subsister les dispositions législatives internes spécifiques aux sociétés commerciales à statut particulier sont soumises.

L'acceptation de ce régime particulier reconnu à ces sociétés peut trouver sa justification notamment dans le souci de maintien d'un ordre public monétaire et financier interne sain, à l'origine publique d'une fraction au moins du capital social de la société d'État ou à économie mixte mais aussi dans certaines considérations liées à la notion de souveraineté nationale¹⁷⁵.

Les sociétés à statut particulier restent tout de même régies par l'AUSCGIE étant à ce titre le droit commun des sociétés tandis que les règles particulières du droit interne ne s'appliquent que pour autant qu'elles ne soient pas contraires à celui-ci¹⁷⁶.

Il importe donc de porter une attention particulière sur les règles spécifiques applicables aux sociétés minières. Il s'agit, principalement, des ***règles liées au siège social (1), à l'objet social (2)*** et à *la participation des États dans le capital social*. Cette dernière fait l'objet de développement dans une autre section.

1. Règles spécifiques liées au siège social

Les articles 13 et 23 en font mention obligatoire dans l'AUSCGIE. En effet, l'article 23 de l'AUSCGIE dispose que « *toute société a un siège social qui doit être mentionné dans ses statuts* » ; aussi l'article 24¹⁷⁷ offre la possibilité aux associés de choisir le lieu du siège social

¹⁷⁵ Roger MULAMBA KATAMBA, constitution et vie d'une société minière en république démocratique du Congo à la lumière des règles spéciales de constitution des sociétés à statut particulier en droit de l'OHADA, page 6.

¹⁷⁶ Cour d'Appel d'Abidjan, arrêt n°615 du 20 Mai 2003, Port Autonome d'Abidjan (PAA) c/Entreprise Gravier et Sables (EGS). Ohadata J-03-276 ; Cour d'appel de Niamey, ordonnance de référé n°110 du 11 juillet 011, SNAR-LEYNA c/Amadou Hima et autres. Ohadata J-02-36.

¹⁷⁷ Article 24 : « le siège social est fixé, au choix des associés, soit au lieu du principal établissement de la société, soit à son centre de direction administrative et financière », OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope 2016, page 389.

soit au lieu où la société a son établissement principal ou au lieu où se trouvent ses organes de direction et ses services administratifs. Or, il n'est pas toujours évident en pratique que le centre de direction administrative et financière d'une société se trouve dans le même pays que celui de son principal établissement ou autrement dit, celui dans lequel elle est immatriculée ¹⁷⁸; tel n'est pas le cas des sociétés à statut particulier. Dans ce sens, l'article 21 de l'AUSCGIE énonce que « *lorsque l'activité exercée par la société est réglementée, la société doit se conformer aux règles particulières auxquelles ladite activité est soumise* », d'où, le cas des sociétés minières d'exploitation qui sont constituées pour un but défini à savoir, l'exploitation des substances minières et réglementées par les législations minières UEMOA.

Ainsi, une société peut être constituée conformément aux règles définies par l'AUSCGIE et ne pas être éligible à détenir des droits miniers d'exploitation en rapport avec les exigences fixées par les législations minières de l'espace UEMOA. Dans ce sens, les codes miniers du Burkina Faso et du Mali exigent non seulement la domiciliation des sociétés titulaires du permis minier d'exploitation dans lesdits pays mais également la justification de leurs capacités techniques et financières.

L'obligation de domiciliation répond à la nécessité pour l'exploitant d'avoir sur le territoire de l'État d'accueil un établissement stable¹⁷⁹.

En outre, l'obligation à la charge de l'exploitant étranger d'élire domicile sur le territoire de l'État d'accueil pourra se traduire dans les faits par la création d'une société de droit national ou encore par la création de succursale. Il convient donc de mentionner que la création d'une succursale par l'exploitant privé étranger peut faire l'objet de certaines contraintes, en application du droit OHADA, et plus précisément de l'article 120 de l'AUSCGIE, lequel

¹⁷⁸ Roger MULAMBA KATAMBA, constitution et vie d'une société minière en république démocratique du Congo à la lumière des règles spéciales de constitution des sociétés à statut particulier en droit de l'OHADA, page 7.

¹⁷⁹ Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD, le droit pétrolier et minier en Afrique, LGDJ 2016, page 179

prévoit que la durée d'exploitation d'une succursale ne peut excéder deux ans¹⁸⁰. Or, la durée du permis d'exploitation minière excédant dix (10) au minimum serait supérieure à la durée de vie de la succursale.

2. Règles spécifiques liées à l'objet social

Les articles 19 et 20 de l'AUSCGIE précisent que toute société a un objet qui est constitué par l'activité qu'elle entreprend et qui doit être déterminé et décrit dans ses statuts ; cet objet doit être licite.

En suivant le raisonnement de Roger MULUMBA KATAMBA¹⁸¹, dans la pratique, il est parfois difficile voire impossible de donner une énumération précise et complète des opérations auxquelles la société envisage de se livrer conformément à l'objet social. Il en découle donc une tendance à indiquer de façon approximative et générale le champ d'activités de la société.

Aussi, le grand mouvement d'adaptation des structures qui caractérise l'évolution économique contemporaine et qui implique le regroupement, la diversification ou la transplantation géographique des activités rend plus nécessaire une formulation souple et extensive de l'objet social. Ceci constitue donc une violation des codes miniers qui exigent un objet social porter sur les activités minières. Par conséquent, il en découle qu'une société peut être régulièrement constituée et avoir un objet social licite conformément aux articles 19 et 20 de l'AUSCGIE « sans être pour autant éligible à détenir les droits miniers si cet objet ne porte pas exclusivement sur les activités minières. Les associés sont donc tenus, s'ils veulent que leur société exerce des activités minières, au respect de cette exigence légale d'éligibilité, lors de la rédaction des actes constitutifs ou lors de la demande des droits miniers en procédant par une assemblée

renvoie à Alain FENEON, Droit des sociétés en Afrique : OHADA, LGDJ, Paris, 2015, pp. 856-856 ; DELOITTE, « La réforme du régime juridique des succursales des sociétés étrangères en droit des sociétés commerciales OHADA », Revue Juridique et Fiscale d'Afrique Francophone, Novembre 2014, n°2, p.8.

¹⁸¹ Roger MULAMBA KATAMBA, constitution et vie d'une société minière en république démocratique du Congo à la lumière des règles spéciales de constitution des sociétés à statut particulier en droit de l'OHADA.

générale extraordinaire modificative des statuts sociaux¹⁸² ».

Paragraphe 2 : l'interdiction liée aux statuts du demandeur

Quand bien même que certaines personnes justifient des capacités techniques et financières, elles ne sont, tout de même, pas éligibles à détenir un permis minier d'exploitation. Cette incompatibilité¹⁸³ ou interdiction est due, d'une part, à *l'ouverture d'une procédure collective de redressement ou de liquidation judiciaire (1)* et, d'autre part, à *leurs statuts (2)*.

1. Personnes faisant objet de procédure collective

La procédure collective constitue une procédure judiciaire ouverte lorsque le débiteur professionnel (et seulement le commerçant) ou la personne morale de droit privé n'est plus en mesure de payer ses dettes – il est dit d'un tel débiteur aux abois qu'il est en état de cessation des paiements¹⁸⁴ – ou, à tout le moins, connaît des difficultés sérieuses financières, en vue d'assurer le paiement des créanciers et, dans la mesure du possible, le sauvetage de l'entreprise et, par voie de conséquence, de l'activité et des emplois¹⁸⁵. Elle est régie dans l'espace UEMOA par l'Acte uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement des Passifs (AUPC)¹⁸⁶.

¹⁸² Roger MULAMBA KATAMBA, constitution et vie d'une société minière en république démocratique du Congo à la lumière des règles spéciales de constitution des sociétés à statut particulier en droit de l'OHADA, p.11.

¹⁸³ Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD, le droit pétrolier et minier en Afrique, LGDJ 2016, page 180.

¹⁸⁴ L'article 1-3 de l'AUPC définit la cessation des paiements comme étant « l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible ».

¹⁸⁵ Note introductive sur la procédure collective, OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope 2016, page 1109.

¹⁸⁶ Compte tenu du fait que les pays de l'espace UEMOA font tous partie de l'OHADA.

L'ouverture d'une procédure collective de redressement judiciaire constitue un obstacle à l'octroi du permis minier d'exploitation. Cette affirmation trouve sa source dans l'article 99 al. 1 code minier du Burkina Faso qui dispose que « *nul ne peut obtenir un titre minier ou une autorisation en vertu du présent code s'il est en redressement judiciaire, en liquidation ou en faillite* ».

Le redressement judiciaire est appréhendé comme étant la procédure collective destinée au sauvetage de l'entreprise débitrice en cessation de paiements mais dont la situation n'est pas irrémédiablement compromise, et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement. Ainsi, la cessation de paiement constituant le motif d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire met en cause une des exigences nécessaires à l'octroi du permis minier d'exploitation, la capacité financière du demandeur. En effet, la cessation de paiement étant définie par le législateur de l'OHADA à l'article 25 al. 2 AUPC comme « *l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible* », elle ne permet pas au demandeur du permis minier d'exploitation de justifier de sa propre capacité financière, condition *sine qua non* pour obtenir le permis minier d'exploitation.

En faisant référence au commentaire donné dans l'AUPC sur la comparaison entre l'actif disponible et le passif exigible, « *l'actif disponible est la trésorerie de l'entreprise et il comprend les sommes dont l'entreprise dispose peut disposer immédiatement soit parce qu'elles sont liquides, soit parce que leur conversion en liquide est possible à tout moment et sans délai. Le passif exigible est reflété par les éléments de la cessation des paiements ouvertes (non-paiement d'une dette certaine, liquide et exigible) ou de la cessation des paiements déguisée (maintien du service de caisse par des expédients)* ¹⁸⁷ ».

En outre, si le redressement judiciaire constitue une cause de non attribution du permis minier d'exploitation, ***il serait, donc évident, de savoir s'il peut constituer une cause de retrait dudit***

¹⁸⁷ Commentaire AUPC, OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, page 1193.

permis minier d'exploitation ? En effet, le titulaire du permis minier d'exploitation peut être sujet à un redressement judiciaire durant la validité du permis minier d'exploitation.

Le législateur Burkinabé ne prévoit pas expressément cette possibilité¹⁸⁸ de retrait du permis minier d'exploitation. Toutefois, il est possible de déduire de l'esprit du législateur que lorsque

¹⁸⁸ Les causes de retrait sont citées dans l'article 112 et 113 Code minier du Burkina Faso ; l'article 112 : « tout titre minier ou autorisation régulièrement attribué peut faire de retrait, sans indemnisation ni dédommagement, par l'autorité qui l'a délivré(e).

Le retrait intervient à la suite d'une mise en demeure de se soixante jours restée infructueuse, dans les situations ci-après :

- Le titulaire d'un permis ou bénéficiaire d'une autorisation de recherche se livre à des activités d'exploitation à l'intérieur du périmètre de son permis ;
- L'activité de recherche est retardée ou suspendue, sans motif valable, pendant plus de six mois ;
- Les travaux préparatoires ou d'exploitation sont retardés ou suspendus, sans autorisation, pendant plus de deux ans et, avec autorisation, pendant plus de six ans pour les permis d'exploitation industrielle ;
- Les travaux d'exploitation sont retardés ou suspendus, sans autorisation pendant plus d'un an et, avec autorisation, pendant plus de deux ans pour les autorisations d'exploitation industrielle de substances de carrières ;
- Les travaux préparatoires ou d'exploitation sont retardées ou suspendues, sans autorisation, pendant six mois et, avec autorisation, pendant trois ans pour les permis d'exploitation semi-mécanisée ;
- Les travaux d'exploitation sont retardés ou suspendus, sans autorisation pendant six mois et, avec autorisation, pendant une année pour les autorisations d'exploitation semi-mécanisée de substances de carrières ;
- La cession ou la transmission ou toute autre transaction non autorisée ;
- Le non-paiement des droits et taxes prévus par la réglementation minières ;
- La non réalisation des dépenses minimales annuelles unitaires prévues par la réglementation minière ;
- Le manquement aux obligations ayant trait à l'étude d'impact environnemental et social ou à la notice d'impact environnement et social ;
- L'infraction grave aux règles relatives à l'hygiène, à la santé et à la sécurité au travail » ;

Article 113 : « le retrait intervient sans mise en demeure si le détenteur du titre minier ou de l'autorisation :

- Procède à la vente ou à la transaction illicite portant sur des substances minérales ;
- Emploie ou tolère l'emploi des enfants sur son site ;
- Ne procède pas au renouvellement du permis ou de l'autorisation à la fin du délai de sa validité ;

la situation de cessation de paiement entraîne la suspension ou un retard dans les travaux d'exploitation de plus de deux (2) ans, sans autorisation de l'administration, ou de six ans, avec autorisation de l'administration, l'autorité minière peut procéder au retrait du permis d'exploitation.

Par ailleurs, la cessation de paiement mettant en cause la capacité financière du titulaire du permis minier d'exploitation, l'administration pourrait envisager son retrait en cas d'échec de la procédure de redressement judiciaire.

2. Interdiction liée aux statuts du demandeur

L'exercice de l'exploitation minière n'est pas accordé à certaines personnes compte tenu de leur statut, d'où « les fonctionnaires, les élus ou, plus généralement, les employés de l'État d'accueil font souvent partie des personnes ne pouvant exercer une activité minière sur le territoire de l'État d'accueil¹⁸⁹ ». Ainsi, il ressort de l'article 10 al. 3 Code minier de la Côte d'Ivoire prévoit qu'« *aucun fonctionnaire ou agent de l'État en service dans l'Administration publique, aucun agent des sociétés d'État et aucun agent des sociétés à participation financière publique majoritaire ne peut détenir un intérêt direct ou indirect dans une activité minière, ni être titulaire d'un titre minier ou bénéficiaire d'une autorisation* »¹⁹⁰. Par conséquent, les fonctionnaires de l'État d'accueil ne peuvent se voir octroyer des titres miniers ou détenir un

-
- Se rend coupable d'abus de confiance ou d'escroquerie portant sur un titre minier ou une autorisation ou est déchu de ses droits ;
 - Utilise des produits chimiques dangereux notamment le cyanure et le mercure et des substances explosives dans l'exploitation artisanale ».
 -

¹⁸⁹ Thierry LAURIOL et Émelie RAYNAUD, « Le droit pétrolier et minier en Afrique », LGDJ, 2016, p. 180.

¹⁹⁰ Voir également l'article 99 al.2 Code minier du Burkina Faso : « tout agent de l'Administration des mines, les élus locaux et nationaux, les personnalités de l'État notamment les membres du gouvernement, Présidents d'Institutions ne peuvent être titulaires d'un titre minier ou bénéficiaires d'une autorisation délivrée en vertu du présent code. En outre, ils ne peuvent détenir un intérêt quelconque dans un titre minier ou une autorisation ».

quelconque intérêt, direct ou indirect, dans un titre minier, sous peine de voir les droits acquis annulés en violation de cette règle ¹⁹¹.

L'interdiction des fonctionnaires d'obtenir un permis minier d'exploitation vaut pendant toute la durée de leur fonction. Le législateur ivoirien prolonge, cependant, cette interdiction pendant un certain temps suivant la cessation de leur fonction. L'article 11 al. 1 Code minier de la Côte d'Ivoire prévoit, à cet effet, que « *les membres du Gouvernement, les agents de l'Administration des Mines, ainsi que tous les fonctionnaires et agents de l'État jouant un rôle dans la gestion du secteur minier, ne peuvent prendre des intérêts financiers directs ou indirects dans les entreprises minières et leurs sous-traitants directs ou indirects, dans un délai de cinq (5) ans après la cessation de leur fonction* ».

Cette interdiction est légitime dans la mesure où elle permet de lutter contre la corruption des fonctionnaires de l'État d'accueil, d'éviter tout conflit d'intérêt lors de l'octroi des permis minier d'exploitation ¹⁹² et d'assurer leur indépendance et impartialité dans la procédure d'octroi dudit permis.

Enfin, l'interdiction touche également les personnes morales ayant été condamnées notamment pour fraude ou blanchiment d'argent, corruption ¹⁹³. Cette interdiction peut s'appliquer également lorsque la personne morale fait simplement objet d'une poursuite pour l'une des infractions citées précédemment. Cependant, ce dernier cas va à l'encontre du principe de la présomption d'innocence prévu dans l'article préliminaire du Code de Procédure Pénale français selon lequel « *toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi* ».

¹⁹¹ Thierry LAURIOL et Émelie RAYNAUD, « Le droit pétrolier et minier en Afrique », LGDJ, 2016, p. 180.

¹⁹² Thierry LAURIOL et Émelie RAYNAUD, « Le droit pétrolier et minier en Afrique », LGDJ, 2016, p. 181.

¹⁹³ Article 10 al. 2 Code minier de la Côte d'Ivoire : « aucune personne morale ne peut être titulaire d'un titre minier ou bénéficiaire d'une autorisation si ... elle a été retenue coupable ou fait l'objet d'une poursuite pour fraudes, blanchiment d'argent, corruption ou pour atteinte grave aux règles environnementales, sociales ou sécuritaires ».

C

HAPITRE II : LES MODALITES D'OCTROI DU PERMIS MINIER D'EXPLOITATION

L'octroi du permis d'exploitation minière est effectué conformément aux législations minières. La procédure d'octroi est mise en œuvre, principalement, suite à une demande effectuée par l'exploitant minier – *mode primaire d'octroi du permis minier d'exploitation* – (Section 1). Toutefois, l'administration minière, tenant compte de l'importance du gisement minier, pourrait octroyer le permis minier d'exploitation suite à *une mise en concurrence* (Section 2).

En outre, l'absorption de la société titulaire du permis minier d'exploitation, par le biais de *la fusion acquisition prévue par l'AUSCGIE* (Section 3), entraîne également le transfert de propriété dudit permis. Cependant, cette dernière est soumise à l'exigence relative à la justification technique et financière du futur exploitant mais également à l'approbation préalable de l'autorité compétente.

Section 1 : mode primaire : la demande de l'exploitant minier

Contrairement à la législation française¹⁹⁴, l'octroi d'un permis minier d'exploitation dans l'espace UEMOA ne résulte pas forcément et principalement d'une « procédure de mise en concurrence ¹⁹⁵» mais d'une demande de permis minier d'exploitation soumise à l'administration minière par l'exploitant privé¹⁹⁶.

Dans la plupart des législations minières de l'UEMOA, le bénéfice de la demande du permis minier d'exploitation est accordé uniquement au titulaire d'un permis de recherche ou de l'autorisation de prospection. L'article 64 Code minier du Mali dispose, en ce sens, que « *le permis d'exploitation ne peut être attribué qu'au titulaire d'un permis de recherche ou d'une autorisation de prospection...* »¹⁹⁷. Cette exigence est due au fait que le demandeur du permis minier d'exploitation doit prouver l'existence de gisement exploitable sur la base d'une étude de faisabilité qui ne peut se faire sans effectuer des travaux de recherche ne pouvant se faire qu'avec la détention préalable du permis de recherche.

La demande du permis minier d'exploitation s'effectue, en règle générale, sur la base d'un formulaire qui, selon les cas, pourra être fourni par l'administration minière ou encore établie

¹⁹⁴ <http://www.mineralinfo.fr/page/contenu-modalites-dune-demande-titre-minier>.

¹⁹⁵ Thierry LAURIOL et Émelie RAYNAUD, « Le droit pétrolier et minier en Afrique », LGDJ, 2016, page 185.

¹⁹⁶ Article 30 al. 2 Code minier du Bénin : « le permis d'exploitation est accordé de droit, par décret pris en Conseil des ministres sur proposition du ministre chargé des mines lorsque le titulaire d'un permis de recherche a : ... - présenté une demande conforme à la réglementation minière avant l'expiration de la période de recherche en vertu duquel la demande du permis d'exploitation est formulée ».

¹⁹⁷ Voir également article 27 Code minier de la Côte d'Ivoire : « le permis d'exploitation est accordé de droit, par décret pris en Conseil des ministres, au titulaire du permis de recherche qui a fourni la preuve de l'existence à l'intérieur de son permis de recherche... ».

dans un décret d'application¹⁹⁸ ; « de même la langue dans laquelle la demande doit être formulée¹⁹⁹ est précisée par les textes²⁰⁰ ».

Les législations minières ou les décrets d'application établissent également « la liste des informations, renseignements et documents fournis au soutien de la demande. Ainsi, la demande devra notamment indiquer les substances pour lesquelles le titre est sollicité et définir le périmètre concerné²⁰¹».

Suite au dépôt de la demande de permis minier d'exploitation, l'administration minière procède à une ***instruction de la demande (Paragraphe 1)*** pouvant aboutir à la délivrance du permis minier d'exploitation. Elle est de droit, lorsque le titulaire du permis de recherche respecte les exigences légales. Le rejet de la demande pouvant donner lieu à ***des recours auprès du tribunal administratif (Paragraphe 2)***.

Paragraphe 1 : l'instruction de la demande du permis minier d'exploitation

L'administration minière délivre le permis minier d'exploitation après une enquête de commodo et incommodo²⁰². Elle nécessite la conduite d'enquête préalable afin de permettre à l'administration minière d'avoir toutes les informations nécessaires pour sa prise de décision.

¹⁹⁸ Voir décret d'application du code minier de la Côte d'Ivoire.

¹⁹⁹ Article 30 al.2 Code minier du Mali : « les documents requis ... seront remis en langue française ».

²⁰⁰ Thierry LAURIOL et Émelie RAYNAUD, « Le droit pétrolier et minier en Afrique », LGDJ, 2016, page 185.

²⁰¹ Thierry LAURIOL et Émelie RAYNAUD, « Le droit pétrolier et minier en Afrique », LGDJ, 2016, page 186 ; Voir notamment, au Bénin, l'article 30 du décret portant application du Code minier.

²⁰² Article 30 Code minier de la Côte d'Ivoire : « le permis d'exploitation est accordé après une enquête de commodo et incommodo conformément à la réglementation en vigueur en la matière ».

Ainsi, dès le dépôt des dossiers de demande du permis minier d'exploitation, s'ouvre la procédure d'instruction limitée dans le temps²⁰³.

L'instruction de la demande nécessite l'accomplissement des enquêtes publiques et administratives permettant à l'administration minière de déterminer les effets de l'octroi du permis minier d'exploitation non seulement sur l'environnement mais également sur la population. Après analyse des exigences légales, l'administration minière peut diligenter toutes les enquêtes qu'elle jugera nécessaire²⁰⁴, afin d'obtenir notamment les renseignements sur les garanties morales ou encore techniques et financière du demandeur²⁰⁵.

Durant l'instruction de la demande, les règles de priorité sont mises en place par certaines législations. Ce principe est énoncé par Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD²⁰⁶ en vertu duquel « *les demandes d'octroi des droits miniers sont inscrites dans l'ordre chronologique de leur dépôt et tant qu'une demande sera en instance aucune demande concurrente ne pourra être instruite* ».

La délivrance du permis minier d'exploitation s'effectue, très souvent, par le biais des décrets pris en conseil des ministres. Le refus d'octroi devant être motivé par l'administration minière. Toutefois, la délivrance du permis minier d'exploitation est de droit lorsque le titulaire du permis de recherche « *a rempli les obligations mentionnées dans l'acte instituant le permis de*

²⁰³ La procédure d'instruction de demande du permis d'exploitation est de trois (3) mois à compter de la réception de la demande ou de la mise en conformité éventuelle de cette demande (voir article 34 décret d'application du Code minier).

²⁰⁴ Voir notamment, l'article 21 décret d'application du Code minier.

²⁰⁵ Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD, « Le droit pétrolier et minier en Afrique », LGDJ, 2016, page 187.

²⁰⁶ Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD, « Le droit pétrolier et minier en Afrique », LGDJ, 2016, page 189.

*recherche ou l'autorisation de prospection*²⁰⁷ ». Le respect de ces exigences par le demandeur du permis minier d'exploitation entraîne de plein droit une obligation de délivrance dont le non-respect crée nécessairement un droit de recours.

Paragraphe 2 : recours contre la décision de rejet de la demande d'octroi du permis minier d'exploitation

Les codes miniers ne prévoient pas de possibilité ou d'impossibilité pour le demandeur du permis minier d'exploitation d'effectuer un recours²⁰⁸ contre le refus de délivrance dudit permis. Cependant, l'attribution du permis constituant une décision de l'autorité administrative, cette dernière est définie par Didier Truchet comme étant « *tout organe disposant du pouvoir de prendre des décisions administratives, soit qu'il agisse au nom d'une personne morale de droit public, soit qu'il agisse au nom d'une personne morale de droit privé exerçant une mission de service public ou investie de cette prérogative de puissance publique*²⁰⁹ », accorde le droit au demandeur du permis minier d'exploitation de former un recours contre la décision de refus.

L'existence de différents types de recours²¹⁰ accorde la possibilité au demandeur du permis minier d'exploitation de porter son recours soit devant l'auteur de l'acte ou devant le tribunal administratif. Toutefois, le principe a été clairement posé par la jurisprudence française selon lequel « *les particuliers ont toujours la faculté, sauf si des législations spéciales ont créé des procédures particulières, de porter d'abord leurs réclamations contre un acte administratif*

²⁰⁷ Article 64 Code minier du Mali : « le permis d'exploitation ne peut être attribué qu'au titulaire d'un permis de recherche ou d'une autorisation de prospection...Il est de droit si le titulaire a rempli les obligations mentionnées dans l'acte instituant le permis de recherche ou l'autorisation de prospection ».

²⁰⁸ Défini par Didier TRUCHET, Répertoire du contentieux administratif, Dalloz 2017. 8, comme étant « une requête destinée à obtenir de l'administration qu'elle modifie la position qu'elle avait d'abord adoptée à l'égard du requérant ».

²⁰⁹ Didier TRUCHET, Répertoire du contentieux administratif, Dalloz 2017. 11.

²¹⁰ Voir à ce sujet Didier TRUCHET, Répertoire du contentieux administratif, Dalloz 2017.

*devant l'auteur de cet acte ou devant le ministre, supérieur hiérarchique, et de ne se pourvoir par la voie contentieuse que lorsque cette réclamation a été rejetée*²¹¹ ». La formule actuelle de la jurisprudence est la suivante « *sauf dans les cas où des dispositions législatives ou réglementaires ont organisé des procédures particulières, toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un contentieux gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai*²¹² ».

Dans le cas d'espèce, le recours le plus à même pour le demandeur du permis minier d'exploitation constitue les recours de pleine juridiction ou recours pour excès de pouvoir²¹³ visant à faire reconnaître par le juge administratif des droits aux personnes qui le saisissent²¹⁴ dont la principale caractéristique constitue, soit à annuler la décision prise par l'administration minière, soit substituer son appréciation à celle de l'administration minière dont l'action est mise en cause²¹⁵.

Section 2 : mode secondaire : la mise en concurrence

Outre l'octroi du permis minier d'exploitation par voie de demande par le titulaire du permis de recherche, les législations minières prévoient également la possibilité d'obtenir un permis minier d'exploitation par voie de mise en concurrence. Cette volonté est affirmée dans les articles 6 et 14 Code minier du Burkina Faso disposant respectivement que « *...l'État en assure la mise en valeur soit directement soit en faisant appel notamment au concours de l'initiative privée ...* », « *l'État, à titre exceptionnel, peut soumettre à concurrence, les titres miniers ou les autorisations considérées comme des actifs. Les contrats ou conventions issus de cette*

²¹¹ CE, sect., 23 mars 1945, Vinciguerra, *Rec.*, p. 56.

²¹² CE 6 janv. 1995, Assemblée territoriale de la Polynésie française, *Rec.*, p. 10.

²¹³ Gilles PELLISSIER, Recours pour excès de pouvoir – conditions de recevabilité, Dalloz 2017.

²¹⁴ Dalloz 2017, Recours de pleine juridiction – Contentieux administratif, septembre 2016.

²¹⁵ Voir à ce sujet A. Perrin, Le plein contentieux objectif et le contentieux de droit commun, RFDA 2015. 741 (la note sous CE, avis cont., 29 mai, reg. N° 12VE0287).

concurrence sont valables jusqu'à l'octroi d'un titre minier ou d'une autorisation ». Dans le même sens, l'article 37 du code minier ivoirien qui prévoit que « *l'administration des mines peut soumettre à appel d'offres les sites non attribués sur lesquels des travaux ont prouvé l'existence d'un potentiel minier considéré comme un actif. Cet appel à concurrence est effectué en respect des conditions de transparence et de compétition équitables. L'adjudicataire reste soumis de la présente loi* ».

« La sélection des exploitants par la voie d'une mise en concurrence permet de favoriser la transparence dans le cadre de l'octroi des titres miniers et répond ainsi aux exigences de bonne gouvernance ²¹⁶». Toutefois, les règles applicables à la procédure d'appels d'offres ne sont pas définies par les codes miniers et sont le plus souvent effectuées conformément à des textes spécifiques, notamment les codes de marchés publics des différents pays ou les lois sur les partenariat public-privé (PPP).

Ces textes énoncent un certain nombre de principes que les procédures d'appel d'offre doivent respecter. En illustrant par la loi sur les PPPs au Mali²¹⁷, trois (3) principes trouvent application en vertu de son article 15 qui énonce ***le principe de la liberté d'accès à la commande publique (Paragraphe 1), le principe d'égalité de traitement des candidats (Paragraphe 2) et le principe de transparence des procédures (Paragraphe 3)***.

Ces principes sont les mêmes qui sont énoncés à l'article 1^{er} du Code des Marchés Publics français²¹⁸ selon lequel « *les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code*

²¹⁶ Thierry LAURIOL et Émelie RAYNAUD, « Le droit pétrolier et minier en Afrique », LGDJ, 2016, page 183.

²¹⁷ Loi n°2016-061 du 30 décembre 2016 relative aux partenariats public-privé au Mali.

²¹⁸ Note FINCK Nathalie, Les grands principes de la commande publique, « Ces principes découlent des règles du Traité instituant l'Union européenne et notamment du principe de non-discrimination en raison de la nationalité. Le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle de principes comparables, tirés des articles 7 et 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le Conseil d'État applique au droit des marchés publics ces principes généraux, qu'il a qualifiés de principes généraux du droit de la commande publique (CE, 23 décembre 2009, Établissement public du musée et du domaine nationale

respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par le présent code ».

Paragraphe 1 : la liberté d'accès à la commande publique

Le principe de la liberté d'accès à la commande publique accorde la possibilité de candidature pour toute entreprise à l'attribution d'un marché public pour susciter une mise en concurrence effective. Sa mise en œuvre est faite par le biais de la publicité permettant « le libre accès à la commande publique de l'ensemble des prestataires intéressés et constitue la garantie d'une véritable mise en concurrence ²¹⁹».

Ce principe connaît des dérogations, eu égard, aux conditions posées par les législateurs miniers. En effet, quand bien même que, le principe accorde la possibilité à toute personne morale de soumissionner aux marchés publics, le soumissionnaire devrait être éligible, démontrer non seulement sa capacité technique et financière d'exploiter des ressources minières mais aussi avoir une domiciliation nationale ou créer une personne morale dans l'État d'accueil. Cette exigence dans l'attribution du permis minier d'exploitation par voie d'appel d'offre restreint le nombre de personne morale pouvant candidater.

Paragraphe 2 : l'égalité de traitement des candidats

Ce principe constitue l'application d'un principe général du droit énonçant l'égalité de tous les citoyens devant la loi²²⁰. Il signifie que tous les candidats à l'appel d'offre doivent être traités de la même façon, recevoir les mêmes informations et concourir selon les mêmes règles de

de Versailles, req. N°328827) » <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr/xwiki/wiki/econnaissances/view/Notions-Cles/Lesgrandsprincipesdelacommandepublique>

²¹⁹ Note FINCK Nathalie, Les grands principes de la commande publique, page 1.

²²⁰ Voir notamment article 6 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 consacré par l'article 1^{er} de la Constitution Française « la République assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion ».

compétition. Ce principe connaît également des exceptions prévues à l'article 53 IV du CMP instituant les marchés réservés à certaines entreprises en raison de l'objet et des exigences liées à l'appel d'offre.

Paragraphe 3 : la transparence des procédures

La transparence signifie non seulement qu'une publicité préalable de tout projet d'appel d'offre soit réalisée mais se traduit également lors de la rédaction des cahiers des charges et du règlementation de la consultation.

Section 3 : le mode alternatif : fusion/acquisition de la société titulaire du permis minier d'exploitation

Les législations minières de l'espace UEMOA ne prévoient, très souvent, que deux types d'octroi du permis minier d'exploitation, l'octroi sur demande et par voie d'appel d'offre. Or, une personne morale peut être titulaire du permis minier d'exploitation par le biais de l'absorption de la société détentrice dudit permis, d'où, la fusion prévue par l'AUSCGIE.

La fusion²²¹ est une procédée juridique de restructuration des sociétés. Elle est définie à l'article 189 al.1 AUSCGIE comme étant « *l'opération par laquelle deux (2) ou plusieurs sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule soit par la création d'une société nouvelle soit par absorption par l'une d'entre elles* ».

La forme de fusion la plus utilisée dans le secteur minier constitue l'absorption de la société minière titulaire du permis minier d'exploitation²²². Elle a pour effet, la transmission du

²²¹ V.B. Martor et S. Thouvenot, La fusion des sociétés issues du droit Ohada, RDAI, n° 1, 2002, page 47 ; N. Mbaye MAYATTA, Fusion, scission, apport partiel d'actif, in P-G. POUGOUE, Encyclopédie du droit OHDA, Lamy 2011.

²²² Voir le cas des sociétés Barrick Gold et Randgold.

patrimoine universel, conformément à l'article 189 al. 3²²³ de la société absorbée sauf clauses contraires des parties.

La décision de fusion relève de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire de chacune des sociétés qui participent à l'opération²²⁴. Elle intervient sur la base d'un rapport contenant, d'une part, des indications précises sur le calcul de la parité d'échange des titres et, d'autre part, le projet de fusion établi par les différents conseils d'administration ou l'administrateur général.

Le projet de fusion établi par les différents conseils d'administration ou l'administrateur doit indiquer, en vertu de l'article 193 «

- *La forme, la dénomination, le numéro d'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier et le siège social de toutes les sociétés participantes ;*
- *Les motifs et les conditions de la fusion ... ;*
- *La désignation et l'évaluation de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue ;*
- *Les modalités de remise des parts ou actions et la date à partir de laquelle ces parts ou actions donnent droit aux bénéficiaires, ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit, et la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée ... sont du point de vue comptable, considérées comme accomplies par la ou les sociétés bénéficiaires des apports ;*
- *Les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées utilisés pour établir les conditions de l'opération ;*
- *Le rapport d'échange des titres sociaux et, le cas échéant, le montant de la soulte ;*
- *Le montant prévu de la prime de fusion ... ;*
- *Les droits accordés aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que les actions ainsi que le cas échéant, tous avantages particuliers ».*

²²³ Article 189 al.3 AUSCGIE : « la fusion entraîne transmission à titre universel du patrimoine de la ou des sociétés, qui disparaissent du fait de la fusion, à la société absorbante ou de la nouvelle société ».

²²⁴ Article 671 al.1 AUSCGIE : « la fusion est décidée par l'assemblée générale extraordinaire de chacune des sociétés qui participent à l'opération ».

Le projet de fusion est soumis à publication au journal officiel.

La fusion entraîne le transfert indirect du permis minier d'exploitation. Toutefois, L'État étant actionnaire, celui-ci pourrait exiger une approbation préalable avant toute fusion. Cet accord préalable de l'administration minière permettant d'apprécier la capacité technique et financière du nouvel acquéreur dudit permis. Le non-respect de cette obligation pouvant entraîner le retrait du permis minier d'exploitation.

C ONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

La détermination des conditions juridiques d'accès aux substances minérales posées par le régime des mines prévu dans les différentes législations minières ayant conduit à l'identification juridique du permis minier d'exploitation comme étant un acte administratif unilatéral avec une altération de la volonté unilatérale de l'autorité administrative par le respect des obligations liées aux conditions d'octroi par l'exploitant, d'une part, et d'autre part, sa qualification juridique en bien mobilier ou immobilier constitue une analyse préalable à détermination du régime juridique du permis minier d'exploitation. Cependant, il est à noter que la qualification immobilière du permis minier d'exploitation de source légale ou conventionnelle, permet aux exploitants miniers d'avoir facilement accès au financement nécessaire afin d'effectuer convenablement les travaux d'exploitation ; motif pouvant justifier cette qualification immobilière du permis minier d'exploitation ayant pour objet l'exploitation des ressources minières considérées comme des biens meubles par anticipation ou par nature lorsqu'elles sont extraites du sous-sol ou du sol, bien immeuble. Ce détachement change donc la nature immobilière du permis minier d'exploitation à un bien meuble. Cependant, afin d'éviter toute contradiction entre les différentes législations minière UEMOA, il est nécessaire que le Code minier Communautaire définisse la nature juridique du permis minier d'exploitation.

Par ailleurs, l'exigence relative à la justification de la capacité technique et financière de l'exploitant minier lors de l'octroi du permis minier d'exploitation ainsi que les conditions d'éligibilité constituent des garanties pour les États UEMOA afin de s'assurer de la bonne foi du demandeur lors de l'exécution des travaux d'exploitation mais également de garantir une certaine impartialité et indépendance dans la procédure d'octroi à travers l'exclusion de certains fonctionnaires de l'État.

Cependant, il est à noter que, l'octroi du permis minier d'exploitation crée des effets juridiques non seulement à l'égard de l'exploitant mais aussi à l'égard de l'État d'accueil.

S ECONDE PARTIE

LES EFFETS JURIDIQUES LIES A L'ACCES AUX SUBSTANCES MINIERES SOUMISES AU REGIME DES MINES

L'accès aux substances minérales soumises au régime des mines à travers l'octroi du permis minier d'exploitation accorde à l'exploitant minier des droits et garanties lui permettant d'exécuter convenablement ses travaux d'exploitation. Ces droits miniers et garanties accordés par les législations minières UEMOA sont principalement relatifs au droit exclusif d'exploitation, à la garantie contre l'expropriation de leur bien, au droit d'occupation et de commercialisation des substances minérales extraites ainsi qu'à une stabilisation du régime fiscal leur permettant d'amortir à une période déterminée l'investissement effectué. Cependant, il est à noter que l'exercice de ces droits entraînent également des obligations à l'égard de l'exploitant minier dont le non-respect pourrait conduire au retrait du permis minier d'exploitation, sanction administrative, ou même au paiement des amendes, sanctions pénales.

Par ailleurs, cette autorisation d'accès aux ressources minières accordée à l'exploitant minier crée nécessairement un droit de regard et de contrôle sur les travaux d'exploitation au profit de l'État d'accueil conformément aux codes miniers UEMOA. En outre, elle permet également l'établissement d'un cadre contractuel prenant diverses formes, convention minière, contrat de partage de production et concession minière.

L'instauration du contrat de partage de production par le code minier du Sénégal constitue une nouveauté dans le secteur minier UEMOA. En effet, l'utilisation du contrat de partage de production s'effectue généralement dans le secteur pétrolier où l'État d'accueil et l'investisseur privé se mettent d'accord sur les modalités de partage du produit pétrolier extrait à travers l'application des méthodes *cost oil - profit oil*. Il serait donc important de porter une attention particulière sur les mécanismes de mise en œuvre de ce type de contrat dans le secteur minier.

En outre, comme dans toute relation contractuelle, une précaution de règlement de différends est prise dans les contrats miniers à travers l'instauration des clauses d'arbitrages soumettant les litiges miniers aux centres d'arbitrage et non aux tribunaux nationaux. Ce choix effectué au profit des tribunaux arbitraux trouve sa justification dans la recherche d'indépendance et d'impartialité des tribunaux nationaux pouvant être influencés par l'État, partie au litige. Nombreux centres d'arbitrage ont pu voir le jour à travers l'explosion des investissements en Afrique, notamment le Centre d'Arbitrage de Paris, la Chambre de Commerce International ou encore le Centre d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA. Toutefois, il est à noter que ce dernier centre d'arbitrage est peu exploité dans les litiges miniers non seulement pour des raisons de choix des parties effectués dans les clauses d'arbitrage ou lors d'un compromis mais également pour des questions d'expériences, d'impartialité et d'indépendance. En effet, quand bien même que les principes d'indépendance et d'impartialité de ce centre d'arbitrage soient énoncés dans le Traité OHADA, certains considèrent en pratique, qu'il peut faire l'objet d'influence des États membres. Ce raisonnement n'étant pas démontré de façon effective, il s'avère tout de même que les investisseurs ont créé plus une relation de confiance aux CIRDI qu'à la CCJA.

De ce qui précède, cette seconde partie effectuera une analyse préalable sur *les effets juridiques de l'accès aux substances minérales à l'égard du titulaire du permis miniers d'exploitation (Titre I^{er})* et par la suite aborder *les effets juridiques de l'octroi du permis minier d'exploitation à l'égard de l'État d'accueil (Titre II)*.

TITRE I: LES EFFETS JURIDIQUES A L'EGARD DU TITULAIRE DU PERMIS MINIER D'EXPLOITATION

L'accès aux ressources minières à travers l'obtention du permis minier d'exploitation crée des droits, garanties et obligations à l'égard de l'exploitant minier. En effet, les droits et garanties miniers accordés à l'exploitant minier lui permettent d'avoir un droit exclusif d'exploitation des ressources minières objet de son permis d'exploitation, un droit d'occupation et de protection de son périmètre minier mais également un droit de commercialisation des substances minérales extraites conformément aux législations minières appliquées dans les États UEMOA. *Ces droits et garanties sont liés à la détention du permis minier d'exploitation (Chapitre I^{er}).*

En sus de ces droits et garanties accordés, leur mise en œuvre entraîne inévitablement des *obligations à l'égard de l'exploitation minier (Chapitre II)*, notamment celles relatives à l'établissement d'un programme d'exécution des travaux d'exploitation minière, à la protection de l'environnement, des obligations environnementales et sociales ainsi que des obligations d'information.

C HAPITRE I^{er} : DROITS ET GARANTIES LIES A LA DETENTION DU PERMIS MINIER D'EXPLOITATION

Les droits et garanties liés à la détention du permis minier d'exploitation sont relatifs, d'une part, à *l'exploitation minière (Section I^{er})*, et d'autre part, à *la personne de l'exploitant minier (Section II)*.

En effet, il ressort du Code minier communautaire de l'UEMOA, des législations minières nationales des États UEMOA mais également de certains Traités et/ou Conventions bilatéraux dont ces États sont membres ainsi que de la pratique internationale, des garanties liées à la bonne exécution des travaux d'exploitation minière, notamment le droit exclusif d'exploitation, de commercialisation, de protection contre l'expropriation des biens, de change et de transfert de bénéfices conformément aux législations nationales en vigueur.

Section 1 : droits liés à l'exploitation minière

Les droits et garanties liés à l'exploitation minière concernent principalement, *le droit exclusif d'exploitation (Paragraphe 1), le droit d'occupation (Paragraphe 2), le droit à la protection du périmètre ou de la surface d'exploitation (Paragraphe 3)* ainsi que *le droit à la commercialisation des substances minérales extraites (Paragraphe 4)*.

Paragraphe 1 : droit exclusif d'exploitation

La détention du permis minier d'exploitation accorde à son titulaire un droit exclusif d'exploitation. L'article 18 al.1 Code minier du Togo dispose, en ce sens, que « *le permis d'exploitation confère à son titulaire le droit exclusif d'entreprendre des activités de prospection, de recherche et d'exploitation pour les substances minérales et dans le périmètre précisé par le permis* » ; de même, l'article 31 Code minier du Bénin énonce que « *le permis d'exploitation confère à son titulaire, dans les limites de son périmètre et indéfiniment en profondeur, le droit exclusif de prospection, de recherche et d'exploitation des substances minières qui s'y trouvent* ».

L'attribution de ce droit exclusif d'exploitation par les législations minières permet d'exclure toute exploitation concurrente du gisement et suppose, par conséquent, aucun droit minier ne pourra être accordé sur le périmètre couvert par le permis d'exploitation minière²²⁵. En d'autres termes, il ne peut avoir attribution d'un permis d'exploitation minière sur un périmètre faisant objet d'exploitation minière. Toutefois, ce principe connaît quelques atténuations. En effet, l'administration minière peut attribuer un permis d'exploitation minière sur un périmètre déjà couvert lorsque ledit permis porte sur l'exploitation de substances minières n'étant pas de même nature ou n'appartenant pas au même groupe à condition que l'exploitation de celle-ci n'affecte pas le permis initial. Cette possibilité est prévue à l'article 71 Code minier du Mali selon lequel « *lorsque la présence d'un gisement d'une substance d'un autre groupe que celui octroyé au titulaire d'un permis d'exploitation est prouvée sur une partie du permis ne faisant pas l'objet de travaux par le titulaire du permis d'exploitation, il sera demandé au titulaire de ce permis de présenter une étude de faisabilité accompagnée d'un chronogramme d'exploitation*

²²⁵ Thierry LAURIOL et Émelie RAYNAUD, *Le droit pétrolier et minier en Afrique*, LGDJ, 2016, p.234.

de ce gisement. Le cas échéant, la substance est intégrée au permis d'exploitation. Dans le cas où le titulaire du permis d'exploitation notifie qu'il n'est pas intéressé par l'exploitation de la substance, le périmètre concerné est distrait du permis d'exploitation, sous réserve que cette distraction ne porte pas préjudice à la poursuite des activités d'exploitation. Le cas échéant, le ministre chargé des mines accordera un titre de recherche sur ledit périmètre ». Ainsi, pourrait être envisagé, notamment l'octroi de droits miniers d'exploitation portant sur des gisements de cuivre lorsque le périmètre concerné est couvert par des droits miniers portant sur les substances minérales de l'or.

A noter que malgré cette possibilité accordée en théorie par les législations minières, elle a du mal à s'appliquer en pratique. En effet, il serait difficile voire impossible d'exploiter sur un même périmètre du cuivre et de l'or, ou même toutes autres substances, sans que les travaux d'exploitation du cuivre n'entravent ceux de l'or compte tenu des moyens techniques utilisés. Par conséquent, l'exploitant pourrait s'opposer à tout octroi d'un permis minier d'exploitation sur son périmètre pour motif de gêne ou d'impossibilité de co-exploitation.

Paragraphe 2 : le droit d'occupation

Les codes miniers établissent une distinction entre le domaine minier et le domaine foncier. Le permis d'exploitation minière n'accorde à son titulaire que le droit de propriété sur les gisements extraits et non un droit foncier sur le périmètre d'exploitation. En effet, le législateur minier du Mali prévoit cette distinction à son l'article 4, selon lequel « *les substances minérales soumises au régime des mines dans le territoire de la République du Mali appartiennent à l'État. Toutefois, les titulaires des titres miniers d'exploitation acquièrent la propriété des substances minérales qu'ils extraient. Les droits à ces substances constituent une propriété distincte de celle de la surface* ». Par conséquent, le titulaire du permis minier d'exploitation ne dispose d'un droit d'occupation temporaire²²⁶ sur la surface de son périmètre d'exploitation.

L'exercice de ce droit d'occupation permet, ainsi, au titulaire du permis minier d'exploitation de bénéficier d'un droit de servitude légal d'accès et de passage mais aussi le droit de couper

²²⁶ L'affirmation du bénéfice de ce droit d'occupation à l'article 90 al.1 Code minier du Sénégal : « sous réserve du respect des disposition législatives et réglementaires spécifiques applicables ... la possession d'un permis d'exploitation minière confère un droit d'occupation ... tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du périmètre qui lui attribué... ».

les bois nécessaires à son activité ou encore utiliser les eaux de surface et souterraines. Dans ce sens, il ressort de l'article 90 Code minier du Sénégal que « *sous réserve du respect des dispositions législatives et réglementaires spécifiques applicables à chacun des cas évoqués ci-après, la possession d'un permis d'exploitation minière confère un droit d'occupation sur l'ensemble du territoire national. Ce droit d'occupation emporte autorisation, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du périmètre qui lui est attribué, de :*

- *occuper les terrains nécessaires à l'exécution des travaux de recherche et d'exploitation, à la réalisation des activités connexes ainsi qu'à la construction des logements du personnel affecté au chantier ;*
- *procéder ou faire procéder aux travaux d'infrastructures nécessaires à la réalisation, dans les conditions économiques normales et dans les règles de l'art, des opérations liées à la recherche et à l'exploitation, notamment au transport des approvisionnements, des matériels, des équipements et des produits extraits ;*
- *effectuer les sondages et les travaux requis pour l'approvisionnement en eau du personnel, des travaux et des installations ;*
- *rechercher et extraire des matériaux de construction et d'empierrement ou de viabilité nécessaires aux opérations ;*
- *couper les bois nécessaires à ces travaux ;*
- *utiliser pour ces travaux les chutes d'eau non utilisées ou réservée ;*
- *la préparation, le lavage, la concentration, le traitement mécanique, chimique ou métallurgique des substances minérales extraites, l'agglomération, la carbonisation, la distillation des combustibles ;*
- *le stockage et la mise en dépôt des produits et déchets ;*
- *les constructions destinées au logement, à l'hygiène et aux soins du personnel ;*
- *l'établissement de toutes voies de communication, notamment les routes, voies ferrées, canaux, canalisations, convoyeurs, transporteurs aériens, ports, aéroports et réseaux de télécommunication, sous réserve parfois d'indemnisation ou de paiement des taxes et de redevance prévues par les lois ou règlements en vigueur²²⁷ ».*

En outre, le droit d'occupation crée également une relation juridique entre le propriétaire du sol

²²⁷ Thierry LAURIOL et Émelie RAYNAUD, « Le droit pétrolier et minier en Afrique », LGDJ, 2016, pg.165

et le titulaire du permis d'exploitation. Le titulaire du permis d'exploitation n'étant pas le propriétaire du sol, l'accès effectif à la surface du permis, objet de l'exploitation minière, ne pourra s'effectuer sans le consentement du propriétaire du sol²²⁸. A cet égard, l'article 73 Code minier du Mali prévoit que « *nul droit de recherche ou d'exploitation découlant des titres miniers ne vaut sans le consentement du (des) propriétaire (s) foncier (s), de ses (leurs) ayant droit, en ce qui concerne les activités impliquant la surface ou ayant un effet sur celle-ci* ». Toutefois, à signaler que la nature de cet accord n'est pas définie par les législations minières. T. LAURIOL mentionne, cependant, que le consentement peut avoir la nature d'un bail ou land lease comme cela se pratique en Madagascar²²⁹ ou en Ouganda²³⁰, « lequel permettra au propriétaire du sol de recevoir une indemnisation sous la forme d'un loyer en contrepartie de l'occupation des terrains par le titulaire du titre minier ²³¹».

Quand bien même que l'exigence liée au consentement préalable du propriétaire du sol est indispensable pour rendre le droit d'occupation effectif, elle est biaisée par le droit d'expropriation²³² au bénéfice du propriétaire du permis minier d'exploitation en cas de

²²⁹ Article 125 de la loi n°99-022 du 19 août 1999 portant code minier du Madagascar modifiée par la loi n°2005-021 du 17 octobre 2005 qui prévoit que : « le titulaire du permis minier et le propriétaire du sol conviennent par contrat de bail, de leurs droits et obligations respectifs ».

²³⁰ Article 81 (1) du Mining Act of Uganda, 2003 dispose que : « the holder of a mining lease may, if he or she requires the exclusive use of whole or any part of the mining area concerned, and if so requested by the owner or lawful occupier of any part of such area, obtain a land lease or other rights to use the area upon such terms as to duration or the extent of the land to which the lease shall relate, as may be agreed between the holder and the owner or lawful occupier of the land in question, or failing an agreement, as may be determined by arbitration ».

²³¹ Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD, *Le droit pétrolier et minier en Afrique*, LGDJ, 2016, p.166.

²³² Yves Gaudemet définit l'expropriation dans le *Traité du droit administratif*, Tome 2, 14^e éd. Comme étant : « une opération administrative par laquelle l'administration comme oblige un particulier à lui céder la propriété d'un immeuble dans un but d'utilité publique et moyennant une indemnité juste et préalable », p.402.

désaccord entre les parties. Le législateur malien prévoit, en ce sens, à l'article 74 al. 1 et 2 du Code Minier qu'« *en l'absence du consentement du propriétaire foncier ou de ses ayants droit, celui-ci peut se voir imposer, conformément à la réglementation en vigueur et moyennant une adéquate et préalable indemnisation, l'obligation de laisser effectuer les travaux sur sa propriété et de ne pas les entraver. Le prix du terrain ou des indemnités dues à raison de l'établissement de servitudes ou d'autres démembrements de droits réels ou de l'occupation, est fixe comme en matière d'expropriation* ». Serge Bankodi²³³ considère, à cet égard, que « l'attribution du droit d'expropriation au profit d'une société minière privée constitue une exception à la règle en droit public qui réserve l'exercice et la jouissance des prérogatives de puissance publique au profit des prérogatives ayant vocation d'exercer une activité de service public. La reconnaissance du droit d'expropriation aux titulaires des titres miniers consiste à entériner le caractère public le caractère public de l'activité minière du titulaire du titre ²³⁴».

S'il est vrai que la reconnaissance du droit d'expropriation aux titulaires du permis miniers²³⁵ consiste à approuver le caractère public de l'activité minière, il est à signaler que cette reconnaissance n'est pas de droit et nécessite une déclaration d'utilité publique préalable à l'expropriation. En effet, le code domanial et foncier du Mali prévoit que « *nul ne peut être exproprié si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité*²³⁶ ». Par conséquent, l'expropriation doit avoir un but légitime, l'utilité publique²³⁷.

²³³ Serge Bankodi, *Le droit minier et pétrolier en Afrique*, Edilivre – Editions APARIS, 2008, page 55.

²³⁴ Voir à ce sujet Laborie, *L'expropriation au profit des entreprises privées*, Th. Paris, 1939.

²³⁵ En droit français cette reconnaissance a été consacrée depuis la loi du 24 avril 1810, aujourd'hui code minier, art.71 et 73 et également dans la loi du 15 juin 1906, loi 8 avril 1946 et décret du 6 octobre 1967 concernant la distribution d'énergie électrique.

²³⁶ Articles 225 et 227 de l'Ordonnance n°00-027 du 22 mars 2000 portant Code domanial et foncier du Mali, modifiée par les lois n°02-008 du 12 février 2002 et n°2012-001 du 10 janvier 2012.

²³⁷ La constatation de ce but légitime constitue également une exigence de la Déclaration des Droits de 1789 selon laquelle, l'expropriation ne peut être réalisée que lorsqu'il y a « nécessité publique ».

La notion d'utilité publique a connu une évolution quant à ces éléments constitutifs²³⁸ se trouvant aujourd'hui liée au caractère d'intérêt général du projet, affirmé par le conseil d'État français en déclarant l'expropriation licite chaque fois que « *l'opération projetée présente un intérêt général*²³⁹ » et reconnu par les législations minières UEMOA à travers l'attribution du droit d'occupation.

Conformément à la législation malienne applicable en matière foncière, la procédure d'expropriation s'effectue sous deux phases, une phase administrative et une phase judiciaire et ne peut concerner que les immeubles immatriculés. En effet, l'article 226 CDF dispose que « *le régime de l'expropriation ne s'applique qu'aux immeubles immatriculés* ». L'interprétation de cet article laisse croire, qu'elle exclue de son champ d'application non seulement les droits réels immobiliers mais également les droits coutumiers existants sur la terre. Toutefois, pour sa compréhension effective, l'article 47 CDF du Mali insère dans le champ d'application de la procédure d'expropriation les droits coutumiers tout en posant des conditions. Il dispose que « *la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique est applicable en matière de purge de droits coutumiers sous réserve des dispositions suivantes :*

Lorsque le périmètre dont le retrait est projeté comporte des terrains non immatriculés, l'arrêté de cessibilité est précédé d'une enquête publique et contradictoire destinée à révéler, le cas échéant, l'existence des droits coutumiers qui grèvent ces terrains et leur consistance exacte ainsi que l'identité des personnes qui les exercent. Cette enquête poursuivie d'office par l'autorité intéressée s'effectue selon la procédure de constatation des droits coutumiers prévue à l'article 44 du présent Code ».

²³⁸ Yves Gaudement, Traité de droit administratif, Tome 2, 14^e éd. P.418, « à l'origine, on considérait qu'il n'y avait utilité publique qu'en vue de la constitution du domaine public, et même seulement pour l'aménager par un travail public. La raison est qu'au milieu du XIX^e siècle on songeait surtout à employer l'expropriation pour réaliser les grands travaux de voirie alors en cours ».

²³⁹ C.E 10 août 1923, Giros, Rec. Lebon, p.684 (agrandissement d'une colonie de vacance) ; pour la détermination de la notion d'intérêt général, voir J.Domesticci-Met, Utilité publique et utilité privée dans le droit de l'expropriation, D.1981, Chron., p.231 ; M.-L. Meaux, La notion d'utilité publique, Administration, 15 avril 1990, p.10.

Cependant, l'enquête poursuivie d'office par l'autorité intéressée se déroule selon une procédure particulière, en vertu de l'article 44 CDF du Mali, dont le décret fixant les formes et conditions n'a pas été encore adopté, laissant de ce fait, un vide juridique²⁴⁰. Dans la pratique, cette procédure suit la même procédure applicable aux immeubles immatriculés.

Pour la procédure d'expropriation, l'administration procède à la déclaration d'utilité publique précédée par une enquête publique ayant pour but d'identifier, conformément à l'article 232 CDF du Mali, « ...*propriétaires intéressés, ainsi qu'aux occupants et usagers notoires* ».

L'utilité publique est déclarée soit dans l'acte autorisant les travaux, soit par une déclaration complémentaire, lorsque l'acte qui autorise les travaux ne déclare pas l'utilité publique²⁴¹. Cette déclaration est assortie d'un arrêté de cessibilité pris par le Ministre chargé des domaines désignant tous les propriétés susceptibles d'expropriation, publié au journal officiel et notifiés aux personnes intéressées.

Deux (2) mois après la notification de l'arrêté de cessibilité, les personnes intéressées et l'autorité expropriante comparaissent devant une commission en vue de la cession à l'amiable.

Cette commission est composée de, conformément à l'article 235 CDF du Mali, trois (3) agents de l'administration désignés par le Ministre chargé des domaines ou son représentant. A l'issue de la rencontre relative à la cession à l'amiable, la commission dresse un procès-verbal constatant l'accord ou le désaccord des parties. En cas d'accord des parties, il est dressé une convention

²⁴⁰ Amadou Keita, Moussa Djiré, Kadari Traoré, Kader Traoré, Djibonding Dembélé, Arouna Dembélé, Mamadou Samassekou et Moussa Doumbo, Communautés locales et manne aurifère : les oubliés de la législation minière malienne, Collection « Legal tools for citizen empowerment », 2008, p.22.

²⁴¹ Article 228 CDF du Mali prévoit que : « l'utilité publique est déclarée soit expressément, dans l'acte qui autorise les travaux d'intérêt public projetés, tels que, la construction de routes, chemins de fer, ports, travaux urbains, travaux militaires, aménagement et conservation des forêts, protection de site ou de monument, historiques, aménagement de forces hydrauliques et distribution d'énergie, installation de service public, création ou entretien du domaine public, travaux d'assainissement, d'irrigation et de drainage ; soit par une déclaration complémentaire, lorsque l'acte qui autorise les travaux ne déclare pas l'utilité publique. Si l'acte qui autorise lesdits travaux est une loi ou un décret, la déclaration peut être faite par décret pris en Conseil des ministres, introduit par le Ministre chargé des domaines. Lorsque l'acte est un arrêté la déclaration peut être prononcée par arrêté ».

d'accord par le président de la commission. Cette convention, en vertu de l'article 236 CDF du Mali, « *produit les mêmes effets qu'elle aurait entraînés si l'accord était intervenu au cours de la première comparution et elle dessaisit le tribunal* ».

Par la suite, le procès-verbal et la convention d'accord sont transmis soit au tribunal de première instance ou la justice de paix à compétence étendue, dans la circonscription duquel se trouvent les immeubles objets de la procédure d'expropriation. Il en découle de leur compétence exclusive attribuée par l'article 239 CDF du Mali, de prononcer l'expropriation et fixer l'indemnité d'expropriation en cas de désaccord entre les parties.

Un certain nombre d'éléments est pris en compte par le juge dans la fixation de l'indemnité d'expropriation. En vertu de l'article 240 CDF du Mali, « *l'indemnité d'expropriation est établie en tenant compte de l'état et de la valeur actuelle des biens à la date du jugement d'expropriation. Cette valeur est déterminée en fonction du prix au marché foncier* ». Or, il est à signaler que les immeubles étant situés dans les zones périurbaines ou reculées de tout accès, ils ne peuvent avoir une véritable valeur marchande²⁴². A cet égard, il serait préférable dans la détermination de l'indemnité d'expropriation par le juge, de prendre en compte la valeur des substances minières connue dans l'étude de faisabilité du projet minier. Ce qui permettra d'établir une indemnité équitable.

En sus de l'indemnité d'expropriation, le propriétaire du sol pourrait demander au titulaire du permis d'exploitation, la réparation des dommages causés au terrain ayant été soumis à l'exploitation minière. A ce propos, Serge Bankodi considère que « le droit de réparer les dommages causés au terrain ayant fait l'objet d'une activité minière trouve son fondement sur le droit de la responsabilité civile et sur le droit de la responsabilité administrative qui consacre l'obligation de réparer les dommages causés aux particuliers du fait de son activité même en l'absence de faute. L'existence des dommages sur les terrains exploités suffit pour que le propriétaire du sol réclame le versement des dommages-intérêts... ». Dans le même sens, l'article 117 Code minier du Niger prévoit que « *le titulaire de titre minier nu de carrière est tenu de réparer tous dommages que ses travaux pourraient occasionner à la propriété*

²⁴²Selon une étude sur les communautés locales et la manne aurifère au Mali, pages 24 et 26, deux cas d'expropriation ont été soulevés dans lesquels les propriétaires n'ont reçu qu'une somme de 234 euros et 153 euros pour des superficies de 3,5 hectares et 2,5 hectares.

superficielle. Il ne doit, en ce cas, qu'une indemnisation correspondant à la valeur du préjudice causé ».

Par ailleurs, dans certaines législations notamment au Bénin, le titulaire du permis d'exploitation pourra être exempté du paiement de l'indemnité d'occupation dans les cas où « *l'occupation porte sur des terrains publics, tels que le domaine privé de l'État et des collectivités publiques, un rattrapage s'opérant par le versement des redevances superficielles fixées par le code minier*²⁴³ ».

Enfin, le droit d'occupation entraîne le déplacement et la réinstallation de la population dont la présence sur les sites d'exploitation entraverait les travaux d'exploitation. Les dépenses liées au déplacement et à la réinstallation sont à la charge du titulaire du permis minier d'exploitation. Pour une meilleure prise en compte des réinstallations involontaires, la Banque mondiale a adopté la **Directive Opérationnelle 4.30**²⁴⁴ qui décrit la politique et les procédures de la Banque relatives à la réinstallation involontaire, ainsi que les conditions devant être remplies par les exploitants dans le cadre de ces opérations.

Cette directive a pour objectif d'assurer que la population déplacée par un projet minier puisse bénéficier de celui-ci en intégrant un plan de réinstallation dans la conception du projet minier tout en accordant à ces personnes une indemnité pour les pertes subies au coût de remplacement intégral et avant que le déplacement ait lieu, une aide pour effectuer le déplacement et survivre pendant la période de transition dans le site où elles sont installées et une aide pour améliorer ou établir au moins leur niveau de vie, leur capacité de revenu et leur niveau de production antérieure.

Le droit d'occupation du périmètre minier conduit nécessairement à la protection de ce dernier par l'État d'accueil.

²⁴³ Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD, *Le droit pétrolier et minier en Afrique*, LGDJ, 2016, p.170.

²⁴⁴ Voir Annexe 1.

Paragraphe 3 : la protection du périmètre objet de l'exploitation minière

Le site minier constitue une zone très sensible pouvant faire objet de nombreuses infiltrations extérieures. Ainsi, afin de protéger l'exploitation minière et les installations s'y trouvant, le titulaire du permis minier d'exploitation a la faculté de demander la protection de son périmètre d'exploitation à l'administration minière²⁴⁵ à travers l'établissement d'une zone de protection minière²⁴⁶. L'exploitant doit mentionner dans la demande d'insertion d'une zone de protection conformément à l'article 51 du décret d'application du code minier du Mali, les indications sur

- *les chantiers d'exploitation minière, les ateliers et usines de traitement et de transformation et leurs annexes qu'il désire protéger ;*
- *les limites précises du ou des périmètres de protection sollicités ;*
- *les routes, chemins et rivières dont il demande la désignation comme voies d'accès obligatoires et de pénétration dans ces périmètres ;*
- *un plan de surface à l'échelle du 1/2 500 indiquant tous les éléments cités ci-dessous .*

La décision d'insérer une zone de protection minière est prise par un arrêté conjoint des administrations chargées de la sécurité, des mines et de l'administration territoriale. L'arrêté définit les limites de la zone de protection ainsi que les voies d'accès autorisées.

Les périmètres de protection peuvent être modifiés ou supprimés sur demande de l'exploitant minier par le biais d'un arrêté conjoint.

²⁴⁵ Article 79 al.1 Code minier du Mali dispose que : « le titulaire de permis d'exploitation ou d'autorisation d'exploitation de petite mine a la faculté de demander la mise en place d'un périmètre de protection autour de la mine et des installations ».

²⁴⁶ L'article 1 Code minier du Mali définit la zone de protection comme étant : « la zone mise en place autour de la mine et de ses installations en vue de réglementer la circulation des personnes et des biens ».

Paragraphe 4 : la commercialisation des substances minérales extraites

La détention du permis minier d'exploitation accorde à son titulaire un droit de propriété sur les substances minérales extraites lui permettant de commercialiser²⁴⁷ lesdites substances. Quand bien même que les législations minières énoncent que les règles applicables à la commercialisation des substances minérales extraites sont régies par elles, il est à constater, qu'elles ne disposent d'aucune règle relative, non seulement à la fixation du prix de vente des substances minières extraites mais aussi aux relations contractuelles entre l'acheteur et le vendeur. Cette situation peut s'expliquer par le rôle que jouent les marchés financiers dans la fixation du prix des substances minérales extraites.

Certaines législations minières soumettent la commercialisation des produits miniers extraits à l'obtention d'une autorisation préalable, notamment, celle du Burkina Faso prévoit dans l'article 11 al.3 de son code minier que « ...*la commercialisation de substances minérales sont également soumis à une autorisation administrative* », tandis que dans d'autres législations, telles que le Mali, accorde le droit à la commercialisation dès lors que l'on est propriétaire du permis minier d'exploitation.

Toutefois, l'État bénéficiaire d'un droit de regard sur les ventes de substances extraites effectuées, à travers l'exigence liée à la production d'un rapport faisant ressortir les noms des acheteurs, le volume, les termes et conditions des ventes²⁴⁸ et l'ouverture d'un compte de domiciliation crédité des recettes d'exportation²⁴⁹.

²⁴⁷ Un droit accordé notamment par l'article 63 Code minier du Mali qui prévoit que : « ... le permis d'exploitation confie ...à son titulaire le droit de procéder à toutes opérations de traitement et commercialisation des concentrés ».

²⁴⁸ Article 69 al.2 code minier du Bénin : « le titulaire d'un permis d'exploitation doit fournir trimestriellement ou à chaque réquisition du directeur chargé des mines, un état accompagné des pièces justificatives faisant ressortir le nom des acheteurs, le volume, les termes et conditions des ventes, et produire toutes autres informations utiles ».

²⁴⁹ Article 116 Code minier du Mali : « ... Pour le règlement de ces opérations, les sociétés minières qui bénéficient de comptes à l'étranger à titre dérogatoire ont une obligation de compte rendu. A cet effet, elles doivent tenir deux comptes, un compte de domiciliation qui sera crédité des recettes d'exportation et un

En outre, certaines dispositions légales peuvent prévoir dans le cadre de la commercialisation, d'une part, l'obligation de satisfaire en priorité la demande en termes d'approvisionnement du marché local, et d'autre part, une faculté d'achat des substances minérales extraites afin d'approvisionner le marché local.

La commercialisation implique également l'évacuation des produits extraits soumise à certaines formalités douanières et d'information de l'administration minière du volume des substances minières extraites.

Section 2 : garanties accordées à l'exploitant minier

La détention du permis minier d'exploitation permet à son titulaire de bénéficier des garanties relatives à *la protection contre l'expropriation de son bien (Paragraphe 1), au traitement juste et équitable (Paragraphe 2) ainsi que la garantie de change (Paragraphe 3).*

Paragraphe 1 : la protection contre l'expropriation des biens

La protection des investissements contre des mesures d'expropriation constitue un principe consacré dans les traités bilatéraux d'investissements conclus entre les pays d'origine des investisseurs et les pays hôtes de l'investissement et est consacré également dans nombreux textes communautaires, notamment, le code minier communautaire de l'UEMOA qui dispose dans son article 13 que « *les États membres, conformément aux textes en vigueur au sein de l'Union, garantissent aux titulaires des titres, à leurs fournisseurs et à leurs sous-traitants, le droit de disposer librement de leurs biens mobiliers ou immobiliers, matériels ou immatériels et d'organiser leur entreprise qui est notamment garantie contre toute mesure de nationalisation, d'expropriation ou de réquisition..* ». Cette disposition est reprise dans la plupart des codes miniers nationaux. En effet, le législateur sénégalais le consacre dans son article 82 en énonçant que « *les installations et infrastructures bâties ou acquises dans le cadre des opérations minières ne peuvent faire l'objet d'expropriation ou de réquisition par l'État qu'en cas de force majeure ou d'utilité publique. Dans ce cas, l'État verse au titulaire du titre*

compte de dépenses extérieures qui sera crédité par le débit du premier compte pour les dépenses de cette nature des sociétés, sur des périodes de trois (3) mois ».

minier une juste indemnité fixée conformément à la législation en vigueur »²⁵⁰.

Appréhendée à l'origine par certains auteurs comme étant un abus de droit²⁵¹, l'expropriation constitue un pouvoir inhérent de l'État, « une prérogative qui ne peut lui être retirée²⁵² ». Cependant, il est à noter que l'exercice de cette prérogative est encadré par le droit international et également les règles nationales fixant des conditions de licéités auxquelles elle est soumise.

L'expropriation peut être indirecte ou prendre la forme d'une nationalisation. Elle se distingue de cette dernière de par son objet et ses conséquences. Dans ce sens, en suivant l'analyse de NANTEUIL, la nationalisation désigne le transfert à l'État d'une entreprise ou d'un secteur de l'économie et implique un choix de haute politique, en ce sens, qu'elle traduit une volonté de modifier durablement la structure d'une économie nationale, tandis que l'expropriation, se présente davantage comme un outil d'ajustement conjoncturel permettant aux autorités publiques de modifier le statut d'une propriété donnée pour des raisons liées aux circonstances.

En outre, l'expropriation et la nationalisation n'emportent pas strictement les mêmes conséquences sur la propriété expropriée. En effet, la propriété expropriée change généralement d'affectation et d'utilisation ; or, dans la nationalisation, l'utilisation de la propriété n'est pas modifiée. Toutefois, elles ont un point commun fondamental tenant à ce

²⁵⁰ Voir aussi, article 109 Code minier du Bénin qui prévoit que : « les installations minières et les installations de carrière ainsi que les substances extraites ne peuvent être réquisitionnées ni expropriées par l'État que pour cause d'utilité publique et contre juste et préalable dédommagement ».

²⁵¹ Voir à ce sujet, Voy., A.Ch. Kiss, L'abus de droit en droit international, Paris, LGDJ, 1953 ; B. CHENG, General Principles of law as Applied by international Courts and Tribunals, Cambridge, CUP, 1953, p. 121-136 ; Ioannis Prezas, Droit des investissements internationaux : perspectives croisées (standards internationaux de protection des investissements étrangers et abus de droit de l'Etat hôte), Bruylant, p.215.

²⁵² Arnaud De NANTEUIL, Droit international de l'investissement, éd. A. PEDONE 2014, p.238.

qu'elles entraînent la dépossession²⁵³ du propriétaire privé qui en est l'objet et ne peuvent intervenir que pour une juste cause d'intérêt public s'accompagnant d'une compensation financière du propriétaire dépossédé.

L'expropriation indirecte, pour sa part, fait référence au pouvoir normatif de l'État. Elle touche à cet effet, aux mesures adoptées²⁵⁴ par l'État ayant un effet équivalent à l'expropriation. Ainsi donc, il est affirmé dans la section IV, paragraphe 1 des Directives de 1992 de la Banque Mondiale qu' « *un État ne peut exproprier ou saisir en totalité ou en partie un investissement étranger privé sur son territoire, ou prendre des mesures qui ont des effets analogues, sauf s'il agit en respectant les procédures juridiques applicables, en poursuivant, en toute bonne foi, un objectif public, sans exercer de discrimination sur la base de la nationalité et en versant, en contrepartie, une indemnisation adéquate* », de même l'article 1110 de l'ALENA prévoit qu'« *aucune des Parties ne pourra, directement ou indirectement, nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie, ni **prendre une mesure équivalent** à la nationalisation ou à l'expropriation d'un tel investissement, sauf:*

(a) pour une raison d'intérêt public ;

(b) sur une base non discriminatoire ;

(c) en conformité avec l'application régulière de la loi et l'article 1105 (1)²⁵⁵; et

²⁵³ La jurisprudence, dans son ensemble, s'accorde à affirmer que seule une atteinte substantielle aux droits patrimoniaux de l'investisseur est de nature à être qualifiée comme dépossession et donc ouvrir la possibilité d'une qualification indirecte. Voir à ce sujet, CMS Gas Transmission Company c. Argentine, n°ARB/01/8, sentence du 12 mai 2005, ICSID reports. Vol. 14, p.158, § 262.

²⁵⁴ Anglicisme traduisant la notion américaine de regulatory taking issue de la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis, Pennsylvania Coal Co. Vs. Mahon, 11 décembre 1922, 260 U.S.393.

²⁵⁵ L'article 1105 (1) stipule que : « chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement conforme au droit international, notamment un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales ».

(d) moyennant le versement d'une indemnité en conformité avec les paragraphes qui suivent précisant l'évaluation des expropriations ainsi que la forme du versement et sa procédure ».

Quand bien même que ces différentes notions peuvent avoir des nuances, en règle générale, elles se voient assimiler par les traités et les réunies sous le terme générique d'expropriation. Pour s'en tenir à une seule illustration, l'article 13 du Traité sur la Charte de l'Énergie dispose que « *les investissements d'un investisseur d'une partie contractante réalisés dans la zone d'une autre partie contractante ne sont pas nationalisés, expropriés ou soumis à une ou plusieurs mesures ayant pour effets équivalents à une nationalisation ou à une expropriation, dénommées ci-après expropriation...* ».

Comme signalisé ci-dessus, l'exercice de l'expropriation par l'État est soumis à des conditions de licéité nationale et internationale. En sus des conditions relatives à la force majeure, d'utilité publique et d'indemnisation prévue par le législateur sénégalais, le droit international ajoute à celles-ci, la non-discrimination, la compensation et le respect de la procédure légale.

S'agissant de la condition liée à l'intérêt public, elle ne constitue pas un critère suffisant permettant à l'État de se mettre à l'abri de toute illicéité internationale. En effet, l'État n'agissant, en principe, que dans le cadre de l'intérêt général, celui-ci ne peut être utilisé comme une justification, et certains tribunaux arbitraux considèrent que cette condition d'intérêt public n'est pas sans contenu²⁵⁶. En outre, dans les motifs d'intérêt public soulevés par l'État, les arbitres peuvent vérifier que celui-ci n'a pas détourné ou utilisé abusivement le pouvoir

²⁵⁶ Dans l'affaire CIRDI ADC c. Hongrie, n°ARB/03/16, 2 octobre 2006, le tribunal n'a éprouvé aucune difficulté à constater que le défendeur n'avait pas établi que les mesures incriminées poursuivaient un objectif d'utilité publique, en précisant par un obiter dictum que « a treaty requirement for public interest requires some genuine interest of the public. If mere reference to public interest can magically put such interest into existence and therefore satisfy this requirement, then this requirement would be rendered meaningless since the tribunal can imagine no situation where this requirement would not have been met » § 432.

d'expropriation qui est le sien²⁵⁷. Par ailleurs, l'observation de la pratique montre que le défaut d'intérêt public d'une expropriation ne peut être qualifié que s'il est absolument flagrant. De ce fait, l'État doit donc indiquer au tribunal l'utilisation publique à laquelle est destinée à l'investissement, le cas échéant, la condition serait réputée méconnue. Tel serait, par exemple, le cas d'une expropriation à la transmission des droits ainsi retirés non pas à une autorité publique, mais à un opérateur privé²⁵⁸.

Concernant la non-discrimination, elle peut être paradoxale compte tenu du fait que, l'expropriation vise nécessairement un ou plusieurs destinataires identifiés. Cependant, il est à signaler que l'interdiction de la discrimination ne doit pas être assimilée à une interdiction de la singularité. En effet, il s'agit simplement d'appliquer à tous le même régime et les mêmes conditions, mais si la situation de l'un en particulier rend nécessaire son expropriation au nom de l'intérêt public, il n'est pas question de discrimination. Pour reprendre l'illustration faite par De Nanteuil, l'expropriation serait constituée si « deux usines se trouvaient dans la même situation mais qu'une seule était effectivement expropriée²⁵⁹ ».

La non-discrimination n'est pas le fondement le plus fréquent d'engagement de la responsabilité des États dans le cadre de l'expropriation. Elle constitue un élément parmi d'autres permettant d'établir l'illicéité internationale de l'expropriation. Toutefois, si elle est établie, il n'y a aucune raison pour qu'elle ne soit pas sanctionnée par le tribunal arbitral²⁶⁰.

²⁵⁷ CIRDI BP Exploration company ltd. Vs Libye du 1^{er} aout 1974, ILR, vol.53, p.297, spéc. p. 329 ; Teco Guatemala Holdings LLC c. Guetemala, n°ARB/10/17, sentence sur la compétence et sur le fond, 19 décembre 2013, §§ 490-491.

²⁵⁸ Aff. Letco contre Libérai, 31 mars et 14 mai 1986, ICSID Reports vol.2, p. 324, spéc. p. 366.

²⁵⁹ Arnaud De Nanteuil, Droit international de l'investissement, éd. A. PEDOME 2014, p. 344.

²⁶⁰ Aff. Eureka B.V c Pologne, sentence partielle sur la responsabilité, 19 août 2005, ICSID Reports vol.12, p. 335, §242.

En outre, la jurisprudence établie que la discrimination soit constituée dès lors que l'expropriation affecte spécifiquement un investisseur étranger en raison de sa nationalité²⁶¹.

Pour ce qui est du respect de la procédure légale – *due process of law*²⁶², elle impose que l'expropriation ait lieu au terme d'un processus transparent offrant à l'investisseur l'accès aux raisons motivant la décision des autorités, lui offrant globalement l'ensemble des garanties procédurales qu'il est en droit d'attendre dans un État de droit. Il est important dans le cadre de l'expropriation indirecte. En effet, cette dernière n'est établie que si la dépossession de l'investisseur est prouvée. Or, s'agissant d'une mesure n'ayant pas pour objet d'exproprier l'investisseur mais ayant un effet équivalent, certains paramètres importants peuvent permettre l'évaluation de la licéité des agissements étatiques. Cette condition pourrait donc servir de fondement à la condamnation pour mauvaise foi de l'État étant un élément important pour décider de l'illicéité internationale de l'expropriation²⁶³.

Outre les conditions citées ci-dessus, **la force majeure constitue une circonstance excluant l'illicéité**²⁶⁴ **de l'expropriation**. En effet, l'article 23 paragraphe 1 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du Droit International prévoit que « *l'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait est dû à la force majeure, consistant en la survenance d'une force irrésistible ou d'un évènement extérieur imprévu qui échappe au*

²⁶¹ Aff. *Compania de aguas del Aconquija S.A et Vivendi universal S.A c. Argentine*, n°ARB/97/3, sentence du 20 août 2007, §7.5.23.

²⁶² Ioannis Prezas, *Droit des investissements internationaux : perspectives croisées (standards internationaux de protection des investissements étrangers et abus de droit de l'Etat hôte)*, Bruylant, p.215.

²⁶³ Aff. *RosInvest Co. UK, Ltd. c Russie*, SCC V079/2005, sentence du 12 septembre 2010, § 566-568.

²⁶⁴ Voir l'Étude du secrétariat intitulée « Force majeure et cas fortuit en cas que tant que circonstances excluant l'illicéité : pratique des États, jurisprudence internationale et doctrine », *Annuaire...1978*, vol. II, première partie, p.58.

***contrôle de l'État et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation* ».**

Elle désigne une situation où l'État est contraint d'agir d'une manière qui n'est pas conforme à ce que lui impose une obligation internationale à sa charge. Toutefois, il n'y a force majeure que si trois éléments sont réunis :

- le fait en question doit résulter d'une force irrésistible ou d'un évènement extérieur imprévu ;
- qui échappe au contrôle de l'État considéré, et ;
- le fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation.

L'adjectif « irrésistible » qui qualifie le mot « force » est employé pour rendre l'idée de l'existence d'une contrainte à laquelle l'État n'a pas pu se soustraire ni s'opposer par ses propres moyens. L'évènement extérieur « imprévu » est un évènement qui n'a pas été prévu ou qui ne pouvait pas être aisément prévisible. En outre, il doit exister un lien de causalité entre la « force irrésistible » ou l'« évènement extérieur imprévu » et la situation d'impossibilité matérielle, comme l'indique l'expression « dû à la force majeure ... et fait qu'il est matériellement impossible²⁶⁵ ». La réunion de ces éléments, sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 23 prévoyant que « *le paragraphe 1 ne s'applique pas* :

- (a) *si la situation de force majeure est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'État qui l'invoque ou ;*
- (b) *si l'État a assumé le risque que survienne une telle situation », exclue l'illicéité du comportement de l'État ».*

Toutefois, il est à retenir que l'exclusion de l'illicéité n'exonère pas l'État de l'obligation liée à la compensation. Par ailleurs, il est rare voire difficile de soulever la force majeure en

²⁶⁵ Projet d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatives, 2001, p. 16.

cas d'expropriation, celle-ci faisant généralement cas d'un conflit lié au non-respect d'une obligation contractuelle²⁶⁶.

Enfin, pour admettre sa licéité, toute expropriation doit être accompagnée d'une compensation financière ou d'une indemnisation²⁶⁷.

Ces deux notions diffèrent. En effet, la compensation « répond à une mesure licite – l'expropriation – que l'État est libre d'adopter, mais qui entraîne une atteinte à un droit patrimonial qui doit bien entendu être réparée » et l'indemnisation en revanche, se définit comme « une conséquence d'un acte illicite, qui appelle une réparation du droit affecté sous forme, en principe, du retour à la situation antérieure à la survenance de l'illicéité²⁶⁸ ».

La compensation faisant donc partie du processus d'expropriation, celle-ci devient automatiquement illicite en cas de non réalisation et oblige l'État à indemniser la perte subie. Par ce biais, la valeur de l'indemnisation serait donc plus élevée que celle de la compensation²⁶⁹.

Il est à noter que si le principe de la compensation fait l'unanimité dans tous les traités d'investissement et également dans les législations minières, la détermination de son montant fait débat. Pour ce faire, la jurisprudence se réfère traditionnellement à la formule de Hull²⁷⁰

²⁶⁶ Aff. RSM Production Corporation c. République Centrafricaine, CIRDI n°ARB/07/02.

²⁶⁷ Aff. Upton (États-Unis c. Venezuela), 1903, commission mixte des réclamations, RSA. Vol. IX, p. 240-244.

²⁶⁸ Arnaud De Nanteuil, Droit international de l'investissement, éd. A. PEDOME 2014, p. 346.

²⁶⁹ Aff. Amoco international finance corporation c. Iran, 14 juillet 1987, Iran-US C.T.R. vol.15, p. 189, §191 et s.

²⁷⁰ « Cette formule fait référence au Secrétaire d'État américain qui, dans une lettre adressée à son homologue mexicain dans le cadre d'un différend entre des ressortissants des États-Unis et le Mexique, avait considéré que le droit international général imposait à une expropriation, pour qu'elle soit licite, d'être accompagnée d'une compensation « prompte, adéquate et effective », in AJIL vol.32, 1938, spec. Supp. p. 181.

selon laquelle, l'expropriation, pour qu'elle soit licite, doit être accompagnée d'une compensation « prompte, adéquate et effective ²⁷¹ ».

La résolution de 1803 relative à la souveraineté permanente sur les *ressources naturelles se démarque de la formule de Hull en précisant qu'en cas d'expropriation « le propriétaire recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règles en vigueur dans l'État qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité du droit international²⁷² ».*

La référence au droit interne soustrait la question de la compensation à l'ordre juridique international au profit l'ordre juridique interne. Pour ce qui concerne la fixation de la valeur de l'indemnisation, les arbitres ont plusieurs approches, certaines sont fondées sur la valeur comptable de l'entreprise et reposent alors sur un calcul mathématique soit à partir du bilan entre l'actif et le passif, soit à partir de la valeur de remplacement, c'est-à-dire du prix qu'un acheteur potentiel pourrait payer pour en faire l'acquisition, soit encore à partir de la valeur de liquidation soit encore la méthode de la *discounted cash-flow* consistant à ramener la valeur d'une entreprise à son taux annuel de rendement, et à opérer une projection dans l'avenir afin de tenir pleinement compte des perspectives de bénéfices futurs²⁷³.

Paragraphe 2 : le traitement juste et équitable

Mentionnée dans la plupart des traités d'investissements, notamment dans le projet de convention de la propriété étrangère élaborée par l'OCDE en 1967²⁷⁴ ainsi que dans les lignes directrices de la Banque Mondiale relatives au traitement de l'investissement²⁷⁵, l'expression

²⁷¹ Arnaud De Nanteuil, Droit international de l'investissement, éd. A. PEDOME 2014, p.348.

²⁷² A/RES/1803 (XVII) du 14 décembre 1962.

²⁷³ Voir Aff. Biwater Gauff c. Tanzanie, n° ARB/05/22, 24 juillet 2008, § 793.

²⁷⁴ I.L.M. vol.7, p.117.

²⁷⁵ CNUCED, International investment agreements – a compendium, vol. I, p. 247.

« traitement juste et équitable » - *fair and equitable treatment* - trouve son origine dans les traités de commerce, d'amitié et de navigation signés par les États-Unis²⁷⁶.

Depuis la décision célèbre de la sentence *Neer c. Mexique*²⁷⁷, le principe du traitement juste et équitable est constitué de certains éléments fondamentaux, d'où, l'interdiction du déni de justice, l'interdiction des mesures arbitraires ou discriminatoires, le respect de la bonne foi et des procédures légales, le respect de la transparence et le respect des atteintes légitimes de l'investisseur.

L'interdiction absolue du déni de justice constitue la composante la plus ancrée dans le droit international de l'investissement non seulement à travers les premiers travaux de codification²⁷⁸, la doctrine²⁷⁹ mais également des sentences engageant la responsabilité de l'État pour déni de justice, sur le seul fondement du droit coutumier²⁸⁰. Si l'acceptation du principe de l'interdiction du déni de justice ne fait débat, sa signification constitue une gymnastique intellectuelle complexe. Selon Arnaud de NANTEUIL « le déni de justice de justice peut être défini comme une lacune dans l'administration au détriment d'un ressortissant étranger... et pourrait être constitué par tout agissement d'un pouvoir de l'État vis-à-vis d'un Étranger, que ce comportement soit imputable à la branche exécutive, législative ou judiciaire ».

²⁷⁶ Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, éd. A. PEDOME 2014, p.314.

²⁷⁷ L.F.H. Neer and P. Neer c. Mexique, R.S.A. vol. IV, p.60.

²⁷⁸ F. GARCIA AMADOR, *La responsabilité de l'État*, in *Annuaire C.D.I.*, 1956, vol. II. p. 175 § 43.

²⁷⁹ D. ANZILOTTI, *La responsabilité de l'État à raison des dommages soufferts par les étrangers*, R.G.D.I.P. vol. 13, 1906, p. 1, spéc. p. 20.

²⁸⁰ Voir Commission des réclamations États-Unis-Mexique, 16 novembre 1925, *Laura N.B. Janes c. Mexique*, R.S.A. vol. IV, p.82 ; *Victor Pey Casado et fondation (Président Allende) c. Chili*, n°ARB/98/2, sentence du 8 mai 2008, § 650 et s. ; *Waguïh Elie Georges Siag and Clorinda Vecchi c. Égypte*, n°ARB/05/15, sentence du 1^{er} juin 2009, spéc. § 455.

Il comporte à cet effet deux dimensions. D'une part, une dimension procédurale se manifestant par l'obligation d'assurer à l'investisseur l'accès au juge et le droit d'obtenir une décision, d'autre part, une dimension substantielle impliquant le droit non seulement à une décision, mais à une décision correcte sur le fond.

L'application des règles du droit de l'investissement ne requiert que la dimension procédurale du déni de justice en rejetant la dimension substantielle. Arnaud de NANTEUIL apporte une justification à ce choix. Selon sa justification, si « un jugement en interne devait aboutir à une décision injuste, il y a fort à parier qu'une telle décision serait contraire à une règle de droit international, comme par exemple l'interdiction de la discrimination ou même autre composante du traitement juste et équitable. Or, une telle hypothèse correspond tout simplement à un acte internationalement illicite, puisqu'en vertu des principes bien établis de la responsabilité internationale, le comportement du pouvoir judiciaire est de nature à engager la responsabilité de l'État²⁸¹. Dès lors, il n'y a, au fond, aucun intérêt à faire appel à la notion de déni de justice puisqu'il ne s'agit purement et simplement d'un comportement de l'État contraire à une norme internationale, ce qui est suffisant pour engager sa responsabilité ²⁸² ».

En outre, l'acceptation substantielle du déni de justice reviendrait à demander aux arbitres de vérifier que les juges internes ont correctement fait leur travail. Or, la mission de la justice internationale se limite à la confrontation du comportement de l'État aux normes internationales, et d'en tirer les conséquences dans ce contexte. Une hypothèse confirmée dans l'affaire R. Azinian c. Mexique²⁸³ selon laquelle « *the possibility of holding a State internationally liable for judicial decision does not, however, entitle a claimant to seek international review of the national court decisions as though the international jurisdiction*

²⁸¹ Voir l'article 4.1 des Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État.

²⁸² Hypothèse confirmée dans l'affaire Saipem S.p.A. c. Bangladesh, n°ARB/05/7, sentence finale du 30 juin 2009, dans laquelle, la responsabilité de l'État a été engagée pour les actes de ses autorités judiciaires contraires aux droits de l'investisseur reconnus dans le TBI, appliquée sans que la notion du déni de justice ait été évoquée, le comportement ayant été qualifié d'expropriation.

²⁸³ R. Azinian c. Mexique, n°ARB/01/12, 1^{er} novembre 1999, ICSID Reports vol. 5, p.272, §99.

seised has plenary appellate jurisdiction. This is not true generally, and it is not true for NAFTA. What must be shown is that the court decision itself constitutes a violation of the treaty ».

Concernant l'interdiction des mesures arbitraires ou discriminatoires, il ressort de la sentence prononcée dans l'affaire *LG&E Energy corp., LG&E Capital corp. Et LG&E Internation inc. contre Argentine* qu'une mesure injuste et/ou inéquitable ne serait nécessairement arbitraire ou discriminatoire pour autant²⁸⁴. Selon la Cour internationale de justice dans l'affaire de l'ELSI²⁸⁵ « *l'arbitraire n'est pas tant ce qui s'oppose à une règle de droit que ce qui s'oppose au règne de la loi. Il s'agit d'une méconnaissance délibérée des procédures régulières, d'un acte qui heurte, ou du moins surprend, le sens de la correction juridique* ». De ce fait, la violation formelle d'une mesure ne constitue pas un élément suffisant pour établir l'arbitraire. Il faudrait que la mesure apparaisse fondée sur une opinion subjective plus que sur une réflexion rationnelle et factuelle²⁸⁶ ou un comportement ayant pour effet de singulariser la situation de l'investisseur sans raison objective apparente²⁸⁷.

Aux yeux de Ch. Schreuer²⁸⁸, la notion d'arbitraire s'entend ainsi de toute mesure qui cause un dommage à l'investisseur sans but légitime apparent ; ne repose pas sur une base légale établie mais sur une opinion subjective ou toute forme de discrétion ; est guidée par des motifs

²⁸⁴ *LG&E Energy corp., LG&E Capital corp. Et LG&E Internation inc. contre Argentine*, n°ARB/02/1, sentence octobre 2003, § 162.

²⁸⁵ *Electronica Sicula S.p.A (ELSI) (États-Unis c. Italie)*, 20 juillet 1989, Rec., p. 15, § 128.

²⁸⁶ *Ronald S. Lauder c. République tchèque*, sentence finale, 3 septembre 2001, ICSID Reports vol.9, p.66, § 221.

²⁸⁷ *Salukla Investments B.V. c. République Tchèque*, CNUDCI, sentence partielle du 17 mars 2006, § 307.

²⁸⁸ Expert entendu par le tribunal arbitral lors de l'affaire *EDF (services) c. Roumanie*, n°ARB/05/13, sentence du 8 octobre 2009, § 303.

différents de ceux qui sont affichés par son auteur et est prise au mépris du respect de toute forme de procédures et des principes du due process of law.

S’agissant de la caractérisation de la discrimination, l’affaire Saluka Investments relève deux éléments complémentaires, d’une part la preuve d’une discrimination dans le traitement juste et équitable et, d’autre part, l’absence de justification objective à cette différenciation. Ainsi, « le fait que l’investisseur se trouve spécifiquement visé en raison de sa nationalité étrangère est en outre un élément déterminant, de nature à traduire une intention discriminatoire. Tout porte donc à croire que le critère d’identification principal, si ce n’est le seul, d’une mesure discriminatoire est la justification qui peut être apportée par l’auteur de la mesure²⁸⁹ ».

Pour ce qui concerne le respect de la bonne foi et des procédures légales, en droit de l’investissement, la première composante prend simplement la forme d’une obligation d’agir de manière cohérente et transparente, voire de respecter les éventuelles attentes légitimes de l’investisseur étranger. Elle implique, de ce fait, l’interdiction de se contredire au détriment de l’investisseur²⁹⁰. Quant à la seconde composante, il implique pour l’État, l’obligation d’agir comme il est prévisible qu’il se comporte, en respectant les compétences des différents organes et en affichant clairement les motivations de ses actions, lesquelles doivent effectivement correspondre à la justification de ses agissements²⁹¹.

L’exigence de la transparence dans le traitement juste et équitable en droit de l’investissement a été affirmée dans plusieurs tribunaux arbitraux²⁹², notamment par la sentence

²⁸⁹ Arnaud De Nanteuil, Droit international de l’investissement, éd. A. PEDOME 2014, p.326.

²⁹⁰ Aff. Metalclad Corp. c. Mexique, sentence finale, n°ARB (AF)/97/1, 30 août 2000, ICSID Reports vol. 5, p.212, § 74 et s.

²⁹¹ Arnaud De Nanteuil, Droit international de l’investissement, éd. A. PEDOME 2014, p.328.

²⁹² Voir notamment, Aff. Maffezini c. Espagne, sentence au fond, n°ARB/97/7, 13 novembre 2000, ICSID Report vol. 5, p. 419, § 83 ; Sergei Paushok, CJSC Golden East Company et CJSC Vostokneftegaz Company c. Mongolie, CNUDCI, sentence du 28 avril 2011, § 253.

Metalclad²⁹³, dans laquelle, le Mexique s'est vu engager sa responsabilité pour une violation de ce standard au motif qu'il n'avait pas agi de manière transparente. La décision reposait sur une contradiction entre deux niveaux de décision, l'investisseur ayant obtenu de la part des autorités fédérales un permis d'exploitation, qui lui fut refusé par l'entité fédérée sur le territoire de laquelle l'activité devait être menée. Il fut jugé que le fait de ne pas avoir averti l'opérateur étranger de ce risque ni même des conditions qu'il devait respecter alors que l'autorisation lui avait été délivrée par les autorités centrales constituait un manque évident de transparence et donc une violation de l'article 1105 relatif au traitement juste et équitable. Mais cette sentence fut annulée précisément sur ce point par la Cour Suprême de la Colombie, jugeant que la transparence n'était aucunement mentionnée par le chapitre 11 de l'ALENA et que le tribunal avait, sur ce point, excédé ses pouvoirs²⁹⁴. Quand bien même l'existence de cette remise en cause, l'évolution de la jurisprudence consacre le principe de la transparence pour ce qui concerne le traitement juste et équitable²⁹⁵. L'exigence de la transparence peut se caractériser par l'obligation d'afficher les motifs – sincères – d'une décision ainsi que d'informer ses destinataires des voies de recours possibles contre celle-ci ou de respecter les obligations de consultation préalables à cette décision. Elle obligerait également l'État à rendre accessibles toutes les informations liées à l'activité économiques de l'investisseur en termes d'autorisations, de normes à respecter et de procédure. Toutefois, il à noter que c'est à l'opérateur de prendre connaissance de ces informations même s'il importe qu'elles soient disponibles.

Enfin, le respect des attentes légitimes de l'investisseur dans le traitement juste et équitable a été également accepté par nombreux tribunaux arbitraux²⁹⁶ affirmant que le

²⁹³ Metalclad Corp. c. Mexique, sentence finale, n°ARB (AF)/97/1, 30 août 2000, ICSID Reports vol. 5, p. 212, § 74, spc. § 88.

²⁹⁴ Mexique c. Metalclad Corp., 2 mai 2001, BCSC 664, § 72.

²⁹⁵ Voir notamment, l'Aff. Rumeli Telekom A.S and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. Kazaghstan, n° ARB/05/16, 29 juillet 2008, § 609.

²⁹⁶ Voir par exemple Aff. Total S.A. c. Argentine, n° ARB/04/01, sentence sur la responsabilité du 27 décembre 2010, § 113 et s.

traitement juste et équitable implique que l'État respecte ses engagements ou les apparences de nature à faire naître des attentes de l'investisseur. La protection des attentes de l'investisseur pourrait découler d'un engagement spécifique pris par l'État dont la méconnaissance entraînera sa responsabilité²⁹⁷. Cependant, le tribunal arbitral dans l'affaire *Continental Casualty company c. Argentine*²⁹⁸ établissait un *distinguo* entre trois types d'engagements de l'État pouvant engager sa responsabilité, d'où, les déclarations de politiques générales qui ne sont pas de nature à faire naître une attente, les déclarations législatives générales qui ne peuvent faire naître que des attentes réduites dans la mesure où elles peuvent bien entendu faire l'objet d'une modification ou d'un retrait et enfin les engagements contractuels qui sont à l'origine des attentes plus fortes. Dans ladite affaire, le tribunal avait considéré que l'investisseur ne pouvait invoquer ses attentes légitimes au sujet de l'abandon de la convertibilité entre le peso argentin et le dollar même s'il y avait eu des déclarations politiques générales dans le sens inverse, de telles déclarations n'étaient pas de nature à faire naître des attentes juridiquement protégées. Selon Arnaud²⁹⁹, il existe deux types d'attentes légitimes. Les premières étant d'ordre général, elles tiennent à ce que l'investisseur est en droit d'attendre un fonctionnement cohérent et régulier de l'administration, suivant les standards de la bonne gouvernance. Les secondes découlent du comportement de l'État et des représentations ou apparences qu'il aurait pu faire naître. Il s'agirait donc, d'examiner si le comportement de l'Etat est raisonnable et objectivement justifié ou si un investisseur lui-même raisonnable pouvait s'attendre à ce qu'un tel comportement soit adopté.

L'application du principe du traitement juste et équitable fait l'objet de quelques griefs en droit de l'investissement, notamment, l'épuisement des recours internes pour ce qui concerne le déni de justice ne pouvant être invoqué qu'une fois les recours internes épuisés, pour autant qu'ils présentent des garanties suffisantes d'impartialité et que l'investisseur dispose d'une réelle chance de succès. De ce fait, l'épuisement est une condition indispensable³⁰⁰.

²⁹⁷ Aff. *El Paso c. Argentine*, n° ARB/03/9, sentence du 10 septembre 2001, § 394.

²⁹⁸ *Continental Casualty company c. Argentine*, n° ARB/03/9, sentence du 5 septembre 2008, § 120.

²⁹⁹ Arnaud De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, éd. A. PEDOME 2014, p. 334.

³⁰⁰ Aff. *Chevron Corporation et Texaco Petroleum Corporation c. Equateur*, CPA n°34877, sentence intérimaire du 1^{er} décembre 2008, § 233.

Paragraphe 3 : garantie de change

L'exploitation des substances minérales entraîne la réalisation de certaines opérations, telles que la commercialisation des substances minérales extraites, la liquidation des emprunts effectués hors du pays hôte, l'achat de certains matériels. Ainsi, pour faciliter la réalisation de ces opérations, les législations minières garantissent aux exploitants miniers une réglementation de change, leur permettant d'avoir des comptes en devise. Toutefois, la réalisation de ces opérations est soumise à une ouverture de compte de domiciliation auprès des intermédiaires agréés ou à la BCEAO chargés d'exécuter les opérations financières avec l'étranger³⁰¹.

Ces opérations de change et mouvement de capitaux sont régis par le *Règlement n°09/2010/CM/UEMOA/ relatif aux relations financières extérieures des États membre de l'UEMOA*. Ainsi, conformément à l'article 5 dudit Règlement « les résidents³⁰² sont tenus de

³⁰¹ Article 2 du Règlement n°09/2010/CM/UEMOA/ relatif aux relations financières extérieures des États membre de l'UEMOA prévoit que « les opérations de change, mouvements de capitaux (émission de transferts et/ou réception de fonds) et règlements de toute nature entre un État membre de l'UEMOA et l'étranger ou dans l'UEMOA entre un résident et un non-résident, ne peuvent être effectués que par l'entremise de la BCEAO, de l'Administration ou de l'Office des Postes, d'un intermédiaire agréé ou d'un agréé de change manuel, dans le cadre de leurs compétences respectives ... » ; est considéré comme *Étranger* en vertu de l'article 1^{er} du présent Règlement « les pays autres que ceux de la Zone Franc. Le terme étranger désigne tous les pays en dehors de l'UEMOA pour le contrôle de la position des établissements de crédit vis-à-vis de l'étranger ainsi que pour le traitement des opérations suivantes : domiciliation des exportations sur l'étranger et rapatriement du produit des recettes, émission et mise en vente de valeurs mobilières étrangères, importation et exportation d'or, opération d'investissement et d'emprunt avec l'étranger, exportation matérielle de moyens de paiement et de valeurs mobilières par colis postaux ou envois par la poste. Pour les besoins statistiques liés à l'établissement de la balance des paiements d'un État membre de l'UEMOA, tous les pays autres que l'État concerné sont considérés comme l'étranger ».

³⁰² Sont résidents au terme de l'article 1^{er} du Règlement (op. cit. Ci-dessus) les « personnes physiques ayant leur principal centre d'intérêt dans un Etat membre de l'UEMOA, fonctionnaires nationaux en poste à l'Étranger et personnes morales nationales ou étrangères pour leurs établissements dans un Etat membre de l'UEMOA. Toutefois, les résidents des autres pays membres de la Zone franc sont assimilés à des résidents de l'UEMOA, sauf pour le traitement des opérations suivantes : domiciliation des exportations et

domicilier auprès d'un intermédiaire agréé les opérations d'importations et d'exportations dans les conditions indiquées à l'Annexe II du présent Règlement ». Cette annexe établie les procédures particulières d'exécution de certains règlements.

Pour ce qui concerne les importations de marchandises en provenance des pays autres que ceux de la zone franc, elles sont soumises à domiciliation, à l'exception des importations d'une valeur inférieure ou égale à dix millions de francs CFA, des importations sans paiement, qui sont cependant soumises au visa préalable de la Direction chargée des Finances Extérieures ainsi que les importations de nature particulière. Pour ce faire, l'exploitant minier doit soumettre à l'intermédiaire agréé deux (2) copies, certifiées conformes de la facture établie par son fournisseur étranger ou du contrat commercial conclu avec ce dernier en vertu de l'article 4 de l'Annexe II. L'intermédiaire agréé, après avoir annoté les deux copies en restitue une à l'exploitant et verse l'autre à un dossier de domiciliation qu'il ouvre au nom de l'importateur et reprenant le numéro d'ordre affecté à l'opération. L'importation effective des marchandises est constatée par une attestation délivrée par la Direction des Douanes du lieu de domiciliation.

Conformément à l'article 8 de l'Annexe II *« le bureau des douanes s'assure de la concordance des indications portées sur le titre d'importation et sur la facture, notamment en ce qui concerne la nature, la quantité, la valeur et le pays de provenance des marchandises importées. Puis il porte dans le cadre qui lui est réservé à cet effet :*

- *le numéro de la déclaration en douane ;*
- *le type de déclaration ;*
- *la date de dédouanement ;*
- *le cachet du bureau et la signature d'un agent habilité », tout en remettant l'exploitant deux exemplaire du titre d'importation et transmet sous huitième de jour suivant la réalisation de l'opération, un exemplaire respectivement à la Direction chargée des Finances Extérieures et à la BCEAO. L'exploitant transmet l'une des copies à la banque domiciliataire ».*

rapatriement du produit de leurs recettes, émission et mise en vente de valeurs mobilières étrangères, importation et exportation d'or, opération d'investissement et d'emprunt ».

Le règlement d'importation de marchandises donne lieu à l'établissement d'un formulaire de change³⁰³ soumis par délégation au visa de l'intermédiaire chargé de règlement.

S'agissant des exportations à destination de l'étranger³⁰⁴, les exploitants miniers sont tenus d'encaisser et de rapatrier dans le pays d'origine, auprès de la banque domiciliataire, l'intégralité des sommes provenant des ventes de matière première à l'étranger, dans un délai d'un mois à compter de la date d'exigibilité du paiement³⁰⁵ prévue au contrat de vente se situant en principe dans un délai de cent vingt jours suivant l'expédition des marchandises. Conformément à l'alinéa 3 de l'Annexe II « *la banque domiciliataire est tenue de procéder au rapatriement effectif du produits des recettes d'exportation, par l'intermédiaire de la BCEAO* ». Toutefois, la banque domiciliataire est autorisée à conserver, dans ses ressources propres en devises, une proportion des recettes d'exportations domiciliées et encaissées dans ses livres, aux fins de couverture de ses besoins courant en devises. Cette part est déterminée par instruction de la BCEAO.

En outre, en vertu de l'article 14 de l'Annexe II, pour les besoins d'exportation, l'exploitant minier remet à la banque domiciliataire, un engagement de change, une copie certifiée conforme du contrat commercial ou tout autre document en tenant lieu. Un titre d'exportation est également établi pour chacune des expéditions des substances minérales extraites destinées à la

³⁰³ Voir annexe II.

³⁰⁴ L'article 13 de l'Annexe II détermine les marchandises soumises à domiciliation en disposant que « les exportations à destination de l'étranger sont soumises à domiciliation auprès d'une intermédiaire agréé lorsque leur montant excède dix millions (10.000.000) de francs CFA. Ce seuil peut être modifié par instruction de la BCEAO.

Les dispositions de l'alinéa premier ne s'appliquent pas dans les cas ci-après :

- Exportations contre remboursement faites par l'intermédiaire de l'Administration ou l'Office des Postes ;
- Exportations de caractère particulier énumérées à l'Annexe VI du présent Règlement ;
- Exportations sans paiement ».

³⁰⁵ Article 11 al. 1 Annexe II : « les opérateurs économiques résidents sont tenus d'encaisser et de rapatrier dans le pays d'origine, auprès de la banque domiciliataire, l'intégralité des sommes provenant des ventes de marchandises à l'étranger, dans un délai d'un (1) à compter de la date d'exigibilité du paiement ».

vente. Ces titres sont soumis, conformément à l'article 15 al. 2 de l'Annexe II, à la banque domiciliataire qui, après s'être assurée de la régularité des indications portées sur le titre, y porte le numéro du dossier de domiciliation, son cachet et la signature d'un agent habilité à engager la banque. Les exemplaires du titre sont remis à l'exploitant minier pour être présentés au service des douanes en même temps que les substances minérales exportées.

Dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives de contrôle, l'administration minière pourrait avoir accès toutes les informations concernant le compte de domiciliation de l'exploitant par le biais de la BCEAO. Celle-ci ne peut opposer une obligation de confidentialité.

C HAPITRE II : LES OBLIGATIONS DU TITULAIRE DU PERMIS MINIER D'EXPLOITATION

L'exercice des droits miniers accordés à l'exploitant minier crée des obligations légales non seulement à l'égard de l'État mais également à l'égard de l'environnement naturel et/ou social du projet minier. Ces obligations se matérialisent, en premier lieu, par ***l'établissement d'un programme d'exécution des travaux miniers d'exploitation (Section 1)***.

L'établissement de ce programme permet à l'État d'avoir un droit de regard sur la bonne exécution des différents *plannings* d'exploitation mais aussi un droit de retrait du permis minier d'exploitation dans les conditions prévues par les législations minières.

En deuxième lieu, ***l'obligation sociale (Section 2)***, se matérialise, d'une part, par la prise en compte de la population locale résidente sur les sites miniers à travers l'élaboration d'un plan de développement communautaire, le *local content* ainsi que les obligations relatives à l'hygiène, la santé et la sécurité des employés de l'exploitant minier.

Tercio, dans l'exécution des travaux d'exploitation, l'exploitant minier doit tenir compte de son environnement naturel pendant et après l'exploitation, d'où ***les obligations environnementales (Section 3)*** relatives non seulement à l'élaboration d'une étude d'impact environnemental et social (EIES), à l'utilisation des produits chimiques ainsi qu'à la fermeture des mines après exploitation.

Enfin, l'exploitant minier est tenu d'une ***obligation d'information (Section 4)*** à travers la production de rapports d'exploitant et de déclaration de tout incident ayant lieu sur le site minier.

Section 1 : les obligations relatives à l'établissement d'un programme d'exécution de travaux d'exploitation

S'il faut rappeler la complexité des projets miniers, leur réussite ou échec dépend nécessairement de la conception correcte du programme des travaux. Ce programme des travaux d'exploitation constitue, d'une part, la ligne directrice de l'exploitant durant toute la durée de vie de la mine et, d'autre part, une preuve pouvant justifier sa capacité technique et financière.

Il est à signaler que la conception de ce programme constitue une obligation légale pesant sur l'exploitant minier lors de sa demande d'obtention du permis d'exploitation insérée dans l'étude de faisabilité. En effet, l'article 32 du décret d'application du Code minier du Mali dispose que « *l'étude de faisabilité qui accompagne le dossier de demande du permis d'exploitation doit comporter, à titre indicatif mais sans limitation : (...)*

d) le programme de construction de la mine détaillant les travaux, équipements, installations et fournitures requis pour la mise en production commerciale du gisement et autorisation requises et les coûts estimatifs s'y rapportant, accompagné des prévisions des dépenses à effectuer annuellement »³⁰⁶.

Ainsi, le programme de travaux d'exploitation doit faire ressortir tous les travaux de développement de la mine ainsi que les coûts financiers y afférents. Toutefois, si l'obligation légale relative à l'élaboration du programme des travaux d'exploitation intervient au moment de la demande du permis d'exploitation, il à noter que ***l'exécution de ce programme (Paragraphe 1)*** intervient à l'octroi permis minier d'exploitation et engendre des droits et obligations sur l'exploitant minier dont le non-respect pourrait entraîner des ***sanctions (Paragraphe 2)***.

³⁰⁶ L'article 28 du Code minier de la Côte d'Ivoire prévoit les mêmes dispositions. Il dispose que : « l'étude de faisabilité comprend, à titre indicatif mais sans limitation : d) la présentation d'un programme de construction de la mine détaillant les travaux, les équipements, les installations et les fournitures requis pour la mise en production commerciale du gîte ou gisement potentiel, ainsi que les coûts estimatifs s'y rapportant, accompagné de prévisions des dépenses à effectuer annuellement ».

Paragraphe 1 : l'exécution du programme d'exploitation minière

L'obtention du permis minier d'exploitation oblige l'exploitant minier d'exécuter le programme des travaux d'exploitation conformément à son contenu. Les législations minières déterminent un délai à partir duquel, l'exploitant minier est tenu de mettre en œuvre le programme. Ce délai diffère en fonction des pays de l'espace UEMOA. Le législateur ivoirien prévoit, en ce sens, que *« le titulaire d'un permis d'exploitation est tenu de commencer les travaux de développement pour la mise en exploitation du gisement à l'intérieur du périmètre du permis dans un délai d'un (1) an à compter de la date d'octroi du permis et de les poursuivre avec diligence »* ; pour sa part, l'article 52 du Code minier du Burkina Faso dispose que *« sous réserve d'en être dispensé, le titulaire d'un permis d'exploitation industrielle de grande ou de petite mine commence les travaux de développement et de mise en exploitation du gisement dans un délai de deux ans maximum, à compter de la date de validité du permis. Il est tenu de les poursuivre avec diligence, conformément aux engagements pris³⁰⁷ »*.

Le respect de ces délais constituant une obligation légale, les législations minières prévoient, tout de même, des possibilités de prorogation de la mise en exécution du programme accordée. Cette prorogation est accordée par l'administration minière et ne peut dépasser une certaine période. En effet, l'article 53 du Code minier du Burkina Faso dispose qu'*« une dispense de commencer les travaux de développement et de mise en exploitation ou de continuer l'exploitation du gisement peut être obtenue par arrêté conjoint des ministres chargés des mines et des finances. Elle est valable sous réserve de l'acquittement des droits fixés par la réglementation minière, pour deux ans et renouvelable pour deux autres périodes de deux ans. Elle est toujours accordée lorsque le motif invoqué est la conjoncture défavorable du marché des produits concernés au moment de la demande de dispense, telle que démontrée par une étude économique produite par l'opérateur... »*.

En outre, compte tenu du fait qu'il est très difficile d'élaborer avec exactitude le programme de travaux d'exploitation lors de sa conception - en phase de recherche - l'exploitant minier

³⁰⁷ De même que l'article 36 du Code minier du Bénin dispose que *« le titulaire d'un permis d'exploitation est tenu de commencer les travaux de développement et de mise en exploitation du gisement à l'intérieur du périmètre du permis dans un délai de dix-huit (18) mois à compter de la date d'émission du permis »*.

bénéficie d'une possibilité de modifier ledit programme, notamment en ce qui concerne les budgets initiaux établis et aussi à la réalisation de travaux d'installation ou de développement du gisement.

S'agissant des budgets initiaux établis, leur dépassement est limité à deux degrés, une première « limitation réside dans la raison de leur dépassement » et la seconde « limitation concerne le montant du dépassement, qui correspond généralement à une part du budget initialement accepté ou, dans certaines hypothèses, à un seuil exprimé dans la monnaie retenue pour la comptabilité de l'exploitation³⁰⁸ ».

Pour ce qui concerne la réalisation des travaux d'installation ou de développement des gisements, celle-ci peut se voir retarder par des motifs extérieurs à la volonté de l'exploitant, permettant d'accorder un délai supplémentaire de mise en exécution. Cependant, toute modification ou travaux additionnels doit être préalablement autorisé par l'administration minière.

Par ailleurs, la suspension des travaux de construction de la mine peut être accordée par l'autorité administrative compétente. Conformément au Code minier de la Côte d'Ivoire³⁰⁹, cette suspension ne peut être accordée que lorsque l'arrêt des travaux de construction de la mine découle des conditions défavorables persistantes du marché ou de la force majeure. L'accord de cette suspension permet une prorogation de la date limite d'achèvement des travaux à savoir deux (2) ans à compter de la décision de suspension des travaux. Toutefois, l'exploitant minier est obligé de constituer une caution bancaire en cas de prorogation. Ainsi, il ressort des dispositions de l'article 44 du décret d'application du Code minier de la Côte d'Ivoire que « *le*

³⁰⁸ Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD, le droit pétrolier et minier en Afrique, LGDJ 2016, p. 321.

³⁰⁹ Article 41 du décret d'application du code minier de la Côte d'Ivoire : « le différé ou la suspension des travaux de construction de la mine et son renouvellement sont accordés par arrêté du ministre chargé des Mines sur demande du titulaire du titre minier. Le titulaire du permis d'exploitation peut demander un différé ou une suspension des travaux de construction de la mine en cas de conditions défavorables persistantes du marché ou de force majeure. Le différé ou la suspension consiste en une prorogation maximum de deux ans de la date limite d'achèvement des travaux de construction de la mine. Le différé ou la suspension des travaux de construction de la mine est renouvelable pour une durée d'un an ».

demandeur de la suspension...des travaux de construction de la mine ou le demandeur de la suspension de l'exploitation est tenu de constituer une caution bancaire à première demande dont le montant est égal au coût des travaux de sécurisation des installations. En cas de défaillance du titulaire du permis dans l'exécution du plan de sécurisation des installations du site et du programme de conservation du gisement, l'État appelle la caution pour engager lesdits travaux ».

L'exploitant minier étant tenu à l'exécution du programme de travaux initiale ou prorogée durant une période déterminée, le non-respect de cette obligation engendre des sanctions.

Paragraphe 2 : sanctions liées au défaut d'exécution du programme des travaux d'exploitation

L'inexécution du programme des travaux de mise en exploitation de la mine permet à l'administration minière de prononcer des sanctions pouvant prendre la forme d'une pénalité – redevance à payer -. En effet, l'article 55 du Code minier du Burkina Faso dispose que « *le non-respect des obligations liées à la mise en exécution du programme de travaux conformément à l'étude de faisabilité ainsi qu'au plan de développement et d'exploitation du gisement produits est sanctionnée par l'application d'une pénalité dont le taux s'ajoute à celui de la redevance proportionnelle sur la production excédentaire ainsi qu'il suit :*

- *1 point si le dépassement est compris entre 10 et 30% inclus, de la production prévisionnelle ;*
- *2 points si le dépassement est compris entre 30 et 50% inclus, de la production prévisionnelle ;*
- *3 points si le dépassement est compris entre 50 et 100% inclus, de la production prévisionnelle ;*
- *4 points si le dépassement est supérieur de 100% à la production prévisionnelle ».*

Elle peut également consister à l'annulation pure et simple du permis minier d'exploitation. Dans ce cas, l'administration minière est tenue de faire une mise en demeure préalable à l'issu de laquelle, elle peut prononcer à l'annulation du permis minier d'exploitation. L'article 19 du Code minier du Mali dispose, à cet effet, que « *les titres miniers attribués en vertu du présent*

Code minier peuvent être annulés ou retirés par l'administration chargée des Mines, sans indemnité ou dédommagement, suite à une mise en demeure restée sans effet pendant quatre-vingts (90) jours, pour le permis d'exploitation... pour non-respect des conditions, obligations ou restrictions qui s'appliquent à l'exercice du titre minier tels que :

- *Non-respect des budgets et programmes prévus ... sans justification ;*
- *Retard ou suspension de l'activité de recherche ou de prospection sans motif valable pendant plus d'un an ;*
- *Retard ou suspension des travaux d'exploitant pendant plus de deux après la mise en place de la société d'exploitation, sans autorisation de l'administration chargée des Mines et pour des motifs autres que les conditions du marché (...).*

A l'issue de la période de préavis, restée sans effet, le titulaire du titre se verra notifier la déchéance des droits découlant de son titre minier. Cette déchéance n'annule pas la responsabilité du titulaire relativement aux obligations mentionnées aux articles 92 à 96³¹⁰ ci-dessus. Cette déchéance est prononcée par décision du Ministre chargé des Mines.

L'annulation ou le retrait du titre minier est prononcé par Décret du Chef du Gouvernement pour le permis d'exploitation moyennant la constatation de la bonne et entière exécution des obligations du titulaire en matière de fermeture et de réhabilitation de la mine... »³¹¹.

³¹⁰ L'article 92 et 96 font respectivement référence aux obligations environnementales du titulaire du permis de recherche et d'exploitation de la petite mine ; article 92 « avant l'arrêt des travaux de recherche ou de prospection, dès lors qu'ils impliquent un terrassement total d'un volume supérieur à 20. 000m³ ou ont une incidence sur les ressources en eau, ou avant la fin de l'exploitation, le titulaire du titre fait connaître les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre pour préserver la sécurité et la salubrité publique, respecter les caractéristiques essentielles du minier environnant, conformément à la législation en vigueur en la matière, et d'une façon générale pour faire cesser les nuisances de toute nature générées par ses activités » ; article 96 « à la fin de l'autorisation d'exploitation de petite mine, quelle qu'en soit la raison, une décision du ministre en charge des mines constatera l'exécution des obligations de fermeture et de réhabilitation du site. Il sera alors mis fin à l'autorisation d'exploitation de petite mine par arrêté du ministre chargé des mines »

³¹¹ De même l'article 53 al. 3 du Code minier du Burkina Faso dispose qu' « après six ans de dispense, l'autorité a délivré le permis peut le retirer conformément à l'article 112 du présent code » ; l'article 112 prévoit que : « tout titre minier ou autorisation régulièrement attribué peut faire l'objet de retrait, sans indemnisation ni dédommagement, par l'autorité qui l'a délivré (e).

Conformément à l'article précité ainsi qu'au terme de l'article 61³¹² du Code minier du Bénin, l'acte d'annulation ou de retrait du permis d'exploitation doit être motivé et notifié à l'exploitant minier. Celui-ci dispose d'un délai de soixante (60) jours à compter de la notification pour faire un recours devant le tribunal administratif. Cependant, l'annulation du permis minier d'exploitation n'exonère pas l'exploitant de ces obligations environnementales. Celui-ci reste donc tenu de ses obligations relatives à la réhabilitation du site minier.

Section 2 : les obligations sociales

Les obligations sociales de l'exploitant minier se manifestent, d'une part, par la prise en compte du *développement communautaire (Paragraphe 1)*, *le contenu local ou local content (Paragraphe 2)*, et d'autre part, par *l'hygiène, la santé et la sécurité des travailleurs (Paragraphe 3)*.

Paragraphe 1 : le développement communautaire

S'il est vrai que l'exploitation des ressources minières contribuent à l'accroissement des économies des pays hôtes au niveau macroéconomique, elle doit également prendre en compte les besoins de « son voisinage » dès la conception du projet minier.

Le retrait intervient à la suite d'une mise en demeure de soixante jours, restée infructueuse, dans les situations ci-après : ... - l'activité de recherche est retardée ou suspendue, sans motif valable pendant plus de six mois ; - les travaux préparatoires ou d'exploitation sont retardés ou suspendu, sans autorisation, pendant plus de deux ans et, avec autorisation, pendant plus de six ans pour les permis d'exploitation industrielle ; - ...la non réalisation des dépenses minimales annuelles unitaires prévues par la réglementation minière... ».

³¹² Article 61 al. 4 du Code minier du Bénin : « la décision de retirer le permis est sujette à révision par le tribunal administratif compétent ou par un tribunal arbitral si la convention minière l'autorise. Le recours exercé contre la décision de retrait avant l'expiration d'un délai de soixante (60) jours à compter de sa notification en suspend l'exécution ».

Les projets miniers ont un impact considérable sur les communautés se situant à proximité des sites miniers, à travers notamment les déplacements involontaires des populations, la migration accrue de travailleurs vers la zone du projet, l'inflation causée par cette migration, les problèmes de santé publique ainsi que l'abandon de l'activité agricole et l'expropriation des terres fertiles pour les besoins de la mine³¹³. Tous ces impacts ont pour conséquence de miner la cohésion communautaire et d'exacerber les tensions sociale³¹⁴. Afin de palier à ces difficultés pouvant constituer un obstacle à la bonne exécution des travaux d'exploitation minière, les sociétés minières élaborent des projets de développement communautaire avec la communauté riveraine dans le cadre de leur responsabilité sociétale constituant, à l'origine, des actions volontaires³¹⁵ constituant à présent une obligation légale.

La responsabilité sociétale des entreprises minières est définie à l'article 1^{er} du Code minier du Burkina Faso comme étant « *la responsabilité d'une organisation vis-à-vis des impacts de ses décisions et activités sur la société et sur l'environnement, se traduisant par un comportement transparent et éthique, qui contribue au développement durable, y compris à la santé et au bien-être de la société ; prend en compte les attentes des parties prenantes ; respecte les lois en vigueur et est en accord avec les normes internationales de comportement, et qui est intégré dans l'ensemble de l'organisation et mise en œuvre dans ses relations* ». Elle est incluse dans la politique de gestion de la plupart des sociétés minières et s'inscrit dans un cadre de développement durable³¹⁶.

³¹³ Michael Ross, Extractive Sectors and the Poor, (October 2001) p.15.

³¹⁴ Gisèle Belem, Emmanuelle Champion, Corinne Gendron, La régulation de l'industrie minière canadienne dans les pays en développement : quel potentiel pour la responsabilité ? 2008, p.56.

³¹⁵ Voir à ce sujet, Alyson Warhurst, Corporate Social Responsibility and the Mining Industry, Mineral Resources Forum www.mineralresourcesforum.org/docs/pdfs/merncsr.pdf; Darryl Reed, Resource Extraction Industries in Developing Countries, 2002, 39 Journal of Business Ethics 199, p.211.

³¹⁶ La société Randgold en fait état « our host communities are partners in our business. They are fundamental to our social license to operate and provide us with the dynamic workforce and skills required to operate world-class mines. Our policy is to catalyse socio-economic development throughout our communities by working to improve access to education, healthcare, non-mining employment opportunities such as agriculture and finance. To ensure the needs and wants of our communities are addressed, we form

Au-delà des actions volontaires, les codes miniers appréhendent le développement communautaire comme étant « *l'ensemble de politiques et d'actions visant d'une part, à améliorer des conditions de vie et, d'autre part, à promouvoir des mutations positives dans les structures économiques, consécutives à la création de richesse au sein des populations riveraines des mines*³¹⁷ ».

Le développement communautaire constitue une obligation légale à laquelle est soumis l'exploitant minier et se manifeste généralement par la mise en place des fonds d'appui au développement local, le respect des droits humains et la mise en place des infrastructures de bases. Dans ce sens, les Codes miniers du Burkina Faso, du Sénégal et de la Côte d'Ivoire imposent l'établissement d'un fond d'appui au développement local ou communautaire alimenté par un pourcentage du chiffre d'affaire mensuel ou annuel de la société minière ainsi qu'une part des redevances minières payées à l'État. En effet, l'article 26 du Code minier du Burkina Faso dispose que « *le fonds minier de développement local est affecté au financement des plans régionaux de développement et des plans communaux de développement. Il est alimenté par la contribution, d'une part de l'État à hauteur de 20% des redevances proportionnelles collectées, liées à la valeur des produits extraits et/ou vendus et d'autre part des titulaires de permis d'exploitation de mines et les bénéficiaires d'autorisation d'exploitation industrielle de substances de carrières à hauteur de 1% de leur chiffre d'affaires mensuel hors taxes ou de la valeur des produits extraits au cours du mois*³¹⁸ ». Ce fonds sert à

community development committees (CDC) for each site comprising local leaders and officials as well as youth and women representatives. The CDC decides how best to allocate the annual community investment budget within five sustainable development categories: education, primary health, food security, potable water and local economic development » sustainability report 2016, p.7.

³¹⁷ Article 1^{er} (7) Code minier du Mali.

³¹⁸ Voir aussi l'article 115 du Code minier du Sénégal : « les titulaires de titres miniers, de contrat de partage de production ou de contrat de service participe sur la base d'engagement financier annuels à l'alimentation d'un fonds d'appui au développement local destiné à contribuer au développement économique et social des collectivités locales situées dans les zones d'intervention des sociétés minières... le montant annuel de ces engagements financiers est de 0,5% du chiffre d'affaires hors taxe annuel...le montant annuel de ces

financer les projets de développement économique et social identifiés en collaboration avec la communauté et les autorités locales³¹⁹, établis dans un plan de développement de communautaire. Ce plan de développement communautaire couvre, en vertu de l'article 128 du décret d'application du Code minier de la Côte d'Ivoire, des domaines d'intervention prioritaires³²⁰, tels que le développement d'infrastructures et d'équipements de base, le développement des services sociaux de base et du cadre de vie, la promotion de l'emploi, le développement de l'économie locale, le développement du capital humain³²¹. La gestion de ce

engagements financiers est négocié et précisé dans les conventions et protocoles. Les modalités d'alimentation et d'utilisation des ressources sont précisées dans les conventions et protocoles conclus entre l'État et les titulaires de titres miniers » ; l'article 124 al. 2 du Code minier de la Côte d'Ivoire : « le titulaire du permis d'exploitation est tenu de constituer un fond alimenté annuellement. Ce fonds est destiné à réaliser les projets de développement socio-économique pour les communautés locales arrêtés dans le plan de développement communautaire. Ces montants sont en franchise de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ».

³¹⁹ Les codes miniers du Mali et de la Côte d'Ivoire prévoient la mise en place d'un comité technique de développement communautaire composé non seulement de l'administration minière, des représentants de la société minière et de la communauté locale. L'article 128 du décret d'application du code minier de la Côte d'Ivoire dispose que : « pour chaque exploitation minière, il est créé par arrêté conjoint du ministre chargé des mines et du ministre chargé de l'administration du territoire... un Comité de Développement local minier. Ce comité comprend : le préfet de département, le président du conseil régional, les sous-préfets, les députés et les maires des localités affectées, les représentants des localités affectées, l'administration des mines, le représentant de la société d'exploitation. La présidence du comité est assurée par le préfet de département. La vice-présidence est assurée par le président du conseil régional. L'administration des Mines assure le secrétariat du comité ».

³²⁰ Voir Annexe ... rapport 2016 de la société Randgold sur les projets réalisés en termes de développement communautaire au Mali.

³²¹ Le législateur du Mali fait également mention de ces dispositions à l'article 141 du décret d'application du Code minier : « tout postulant à un permis d'exploitation ou à une autorisation d'exploitation de petite mine doit élaborer un plan de développement communautaire susceptible de couvrir les secteurs d'intervention prioritaires suivants : a) le développement d'infrastructures de désenclavement : aménagement de pistes rurales, construction et aménagement de routes, ponts et digues ; b) le développement d'infrastructures et d'équipements de base : construction ou renforcement des additions d'eau ; c) l'amélioration des services

fonds fait l'objet d'un rapport annuel faisant état des contributions au fonds et publié au journal officiel³²².

Le plan de développement communautaire établi, revêt un caractère souple. Il peut faire l'objet de modification en fonction des besoins de la communauté locale. L'article 151 du Code minier du Mali prévoit, en ce sens, que le plan de développement communautaire est « *actualisé tous les deux ans* ». L'actualisation du plan de développement communautaire entraîne l'augmentation du budget initial prévu pour le financement des projets identifiés. Cette augmentation est prise en compte par l'exploitant minier.

Le respect des droits humains constitue également un volet essentiel du développement communautaire dont l'exploitant minier est tenu. Différents rapports font état de la violation des droits humains par les sociétés minières³²³. Face à ce constat, une large réflexion a été entamée au niveau international pour inciter les entreprises multinationales à respecter les droits de l'Homme.

Au cours des quinze (15) dernières années, les initiatives relatives à la responsabilité des entreprises en matière de respect des droits de l'Homme se sont multipliées et il est maintenant

sociaux de base : construction ou renforcement de centres de santé, d'établissement scolaires ; d) la promotion de l'emploi : prévoir un système de recrutement privilégié pour les emplois subalternes pour les populations riveraines, promouvoir la formation professionnelle des employés ; e) l'appui aux activités rurales et de reboisements initiés par les populations ».

³²² Article 26 al. 4 du Code minier du Burkina Faso prévoit que : « les ministères en charge des mines et des finances produisent un rapport conjoint exhaustif et complet de l'état des contributions aux fonds minier de développement local. Ce rapport est publié au Journal officiel du Faso et fait l'objet d'une large diffusion dans la presse à la fin du deuxième trimestre de l'année en cours pour l'état de l'exercice de l'année.

³²³ Kathambi, Kinoti, Reining in Canada's Mining Companies, 29 juillet 2005 ; Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, L'exploitation minière et les droits humains au Mali, septembre 2007.

possible de dénombrer plus de deux (200) initiatives³²⁴. Elles ont différentes implications juridiques, mais très peu sont contraignantes. Elles visent cependant toutes à inciter les entreprises à respecter les droits de l'Homme énoncés dans les différents instruments internationaux ratifiés par les États depuis plus de cinquante (50) ans.

L'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) a notamment établi les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, révisés en 2001, qui comprennent des recommandations non-contraignantes adressées par les gouvernements aux entreprises multinationales opérant dans ou depuis les trente-trois (33) pays adhérents, c'est-à-dire notamment les pays membres de l'OCDE d'où sont issues les entreprises opérant dans le secteur minier. La sous-commission pour la promotion et la protection des droits de l'Homme des Nations unies a adopté en août 2003 les Normes sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits de l'Homme. Ce texte constitue à ce jour la codification la plus aboutie de la signification pour les activités des entreprises du droit international des droits de l'Homme.

En outre, certaines entreprises minières ont, notamment, adhéré aux engagements de l'International Council on Mining and Metals relatif au rôle de l'industrie minière dans le développement durable. Cela contient notamment le respect des communautés affectées par les activités minières pour qu'elles en bénéficient également, le respect des droits de l'Homme, notamment sur le lieu de travail, et enfin la prise en compte de l'environnement dans les activités de l'entreprises. Ces engagements sont parfois repris par certaines entreprises à titre individuel dans le cadre de leur code de conduite.

S'il est vrai que les codes miniers de l'espace UEMOA établissent une obligation légale relative au développement local, il est à signaler qu'aucune sanction particulière n'est prévue en cas de non-respect de cette obligation. Toutefois, en application des règles générales du droit, l'exploitant pourrait se voir sanctionner pour non-respect d'une disposition légale. Cependant, cette sanction ne pourra entraîner le retrait du permis minier d'exploitation.

De plus, certains codes miniers prévoient une possibilité d'établir une convention de

³²⁴ Commission des droits de l'Homme, Sous-commission des droits de l'Homme, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises, Doc. Off. NU, E/CN.4/2005/91, 15 février 2005.

développement local établie entre la société minière et la communauté locale. Par ce biais, l'exploitant pourrait engager sa responsabilité contractuelle pour défaut d'exécution des stipulations contractuelles.

Pour ce qui concerne, le respect des droits humains, l'exploitant pourrait engager sa responsabilité sur d'autres bases légales, notamment, pénales.

Paragraphe 2 : le contenu local

Le développement du contenu local³²⁵ constitue une priorité majeure des États de l'espace UEMOA. Les politiques minières actuelles des États miniers consistent à créer une croissance économique à travers les industries extractives afin de permettre l'amélioration des conditions de vie des populations locales et le développement des entreprises nationales. En ce sens, la *Directive C/DIR 3/05/09 du 27 mai 2009* prévoit dans son préambule « *conscient que l'exploitation minière et la transformation sur place en produits finis sont essentielles pour le développement socio-économique des États membres, que les avantages obtenus de ces activités doivent être partagés et sauvegardés pour les générations présentes et futures* ».

Cette volonté des législateurs miniers de l'espace UEMOA de stimuler l'économie se manifeste par la création d'une obligation de préférence en faveur du marché local se matérialisant, d'une part, par l'emploi des travailleurs locaux et, d'autre part, par la préférence des entreprises locales pour ce qui concerne la fourniture des biens et des services.

³²⁵ Paulo de Sa, Manager sectoriel, Energy and Extractives Global Practice, Banque Mondiale, in, Guide pratique pour accroître l'approvisionnement local dans le secteur minier en Afrique de l'Ouest, Février 2015, p. 1, « Le contenu local s'est imposé comme l'un des principaux moyens d'éviter la constitution d'enclaves, de créer des compétences et de promouvoir l'industrie locale et la diversification économique. Ainsi, le contenu local inclut aussi bien les compétences et le recrutement de la main d'œuvre locale, que l'achat de biens et services produits localement. L'utilisation d'intrants spécialisés, la complexité technologique du secteur des ressources naturelles, les contraintes liées au climat des affaires, notamment la difficulté d'accéder au financement, la pénurie de travailleurs qualifiés ainsi que les décalages temporels et l'asymétrie d'information, font généralement obstacle à la fourniture efficace de biens et services par les marchés nationaux et régionaux. Il en résulte que les travailleurs qualifiés et une grande partie, en termes monétaires, des biens et services utilisés dans les projets miniers sont souvent importés ».

S'agissant de l'obligation d'employer les travailleurs locaux, celle-ci s'étend également aux sous-traitants et fournisseurs de l'exploitant minier. L'article 102 du Code minier du Burkina Faso dispose en ce sens que « *les titulaires des titres miniers ... leurs fournisseurs et leurs sous-traitants emploient en priorité, à des qualifications égales et sans distinction de sexes, des cadres burkinabè ayant les compétences requises pour la conduite efficace des opérations minières* ». Cette volonté est également partagée par le législateur ivoirien qui énonce à l'article 134 al.1 de son Code minier que « *le titulaire ou le bénéficiaire d'une autorisation d'exploitation ainsi ses sous-traitants doivent employer en priorité du personnel de nationalité ivoirienne pour les nécessités de leurs opérations* »³²⁶.

Cette obligation de prioriser le personnel local est conditionnée à ce que le postulant à l'emploi ait la compétence et la qualification exigée par la société minière. Ainsi, une personne de nationalité malienne peut se voir refuser un emploi au profit d'une personne de nationalité guinéenne lorsque ce dernier respecte les conditions exigées par la société pour le poste, constituant de ce fait, une limite à l'obligation de prioriser le personnel local.

Par ailleurs, l'exploitant minier est tenu d'établir un plan de formation des employés locaux afin que ceux-ci aient plus de compétences et de qualifications dans un but de remplacer le personnel expatrié³²⁷. Le législateur malien prévoit, en ce sens, que « *les titulaires des titres miniers et leurs sous-traitants sont tenus : b) d'accorder la préférence, à qualification égale, au personnel malien ; c) de mettre en œuvre un programme de formation et de promotion du*

³²⁶ Cette obligation est prévue également dans les codes miniers du Mali et du Sénégal. L'article 137 du Code du Mali dispose que : « les titulaires de titres miniers et leurs sous-traitants sont tenus : a) de respecter les conditions générales d'emploi conformément à la réglementation du travail en vigueur ; b) d'accorder la préférence, à qualification égale, au personnel malien... » ; L'article 109 du Code minier du Sénégal reprend les mêmes dispositions prévues dans le Code minier du Mali : « les titulaires de titres miniers et leurs sous-traitants sont tenus de : - respecter les conditions générales d'emploi conformément à la réglementation en vigueur ; accorder la préférence, à qualification égale, au personnel sénégalais ; mettre en œuvre un plan de formation et de promotion du personnel sénégalais de l'entreprise en vue de son utilisation dans toutes les phases de l'activité minière ; promouvoir l'égalité des chances à l'emploi entre les femmes et les hommes dans la sphère professionnelle ; garantir l'équité salariale entre les employés féminins et masculins à qualification égale ; former le personnel sénégalais de l'entreprise.. ».

personnel malien en vue d'assurer son utilisation dans toutes les phases de l'activité minière ; d) de procéder au fur et à mesure, au remplacement du personnel expatrié par des nationaux ayant acquis la même formation et expérience en cours d'emploi ». L'exécution de ce plan de formation fait l'objet d'un rapport fourni à l'administration minière sujet à son contrôle.

Les Codes miniers tiennent compte également des entreprises locales et obligent l'exploitant minier de leur faire recours pour la fourniture des biens et des services quand bien même que les exploitants miniers peuvent en principe importer librement les biens nécessaires aux opérations minières. Pour ce faire, le législateur ivoirien énonce que « *le titulaire d'un titre ou le bénéficiaire d'une autorisation d'exploitation ainsi que ses sous-traitants doivent accorder la préférence aux entreprises ivoiriennes pour les contrats de construction, de fourniture et de prestations de services, à conditions équivalentes de qualité, prix, quantités* ³²⁸ ». S'ajoute à ces conditions relatives à la qualité, au prix, et à la quantité, le délai de livraison ou de prestation de services³²⁹. Afin de répondre aux besoins de l'exploitant, l'article 132 du Code minier de la Côte d'Ivoire prévoit l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de formation des petites et moyennes entreprises nationale³³⁰.

S'il est vrai que la préférence locale en termes d'emplois et de recours aux entreprises locales constitue une obligation pour l'exploitant minier, il est à noter que les codes miniers de l'espace UEMOA ne prévoient aucune sanction en cas d'inexécution de ces obligations. En outre, la notion d'entreprise locale revêt une difficulté d'appréhension, *s'agit-il d'une entreprise de*

³²⁸ Article 133 du Code minier de la Côte d'Ivoire.

³²⁹ L'article 101 al.1 du Code minier du Burkina Faso dispose que : « les titulaires de titre minier ou d'autorisation ainsi que leurs sous-traitants accordent la préférence aux entreprises burkinabè pour tout contrat de prestations de services ou de fournitures de biens à des conditions équivalentes de prix, de qualité et de délais ».

³³⁰ Il est adopté au Burkina Faso une politique nationale assortie d'une stratégie développement et de promotion de la fourniture locale au profit du secteur, en vertu de l'article 101 du Code minier, dont les conditions de mise en œuvre sont fixées par un décret pris en conseil. Toutefois, il à signaler que ce décret n'est pas encore pris.

droit national crée conformément à l'AUSCGIE ou faudrait-il que cette société soit contrôlée par une personne de nationalité du pays hôte ? Les politiques et la société civile s'allient à la seconde interrogation qui tend à ce que l'entreprise locale ou nationale soit une société de droit national contrôlée par une personne de nationalité du pays hôte. En effet, le rejet de la première hypothèse se justifie par le fait qu'une société minière pourrait créer une société de droit national – filiale – afin de capter les bénéfices de cette dernière faisant de ce fait obstacle au développement des entreprises locales. Toutefois, Ces différentes approches, *économiques*, de détermination du concept de « local » pourraient être difficilement admises et applicables à l'égard de certains textes sous régionaux ou internationaux. En effet, à l'égard de l'Acte Uniforme OHADA³³¹ relatif aux Sociétés Commerciales et Groupement d'Intérêts Économiques, pourrait être considérée comme *locale malienne*, une entreprise créée conformément audit Acte et enregistrée au Registre du Commerce et du Crédit Immobilier (R.C.CM), sans autre exigence relative à la participation des nationaux dans le capital et/ou détenant le contrôle de l'entreprise, mettant à mal l'approche à du « local » à travers *la propriété*.

En outre, comme soulevé dans le guide IGF, la philosophie derrière le contenu local consiste à encourager les « traitements de faveur à l'égard des fournisseurs locaux, contre les fournisseurs de biens et de services étrangers³³² ». Or, ces mesures peuvent être contraire aux interdictions relatives aux exigences en matière de performance. Par ailleurs, les règles de l'Organisation Mondiale du Commerce relatives aux mesures d'investissement – applicables au Mali - liées au commerce interdisent « *tout avantage subordonné à l'utilisation de la préférence locale*³³³ ». Ainsi, les préférences fiscales dues à la préférence locale peuvent être illégales selon l'OMC.

Par ailleurs, il est très difficile d'évaluer la *valeur ajoutée* d'une entreprise locale en termes d'impacts économiques. Cette évaluation est laissée à l'appréciation souveraine, soit des entreprises locales, soit des États.

³³¹ Organisation pour l'Harmonisation an Afrique du Droit des Affaires.

³³² Intergovernmental Forum on Mining, Minerals, Metals and Sustainable Development, Op. cit., p.6.

³³³ Intergovernmental Forum on Mining, Minerals, Metals and Sustainable Development, « *Guide à l'intention des gouvernements: les politiques de contenu local* », International Institute for Sustainable Development, 2018, p.6

En sus de l'objectif recherché par le contenu local – maximisation du recours à l'approvisionnement local - un paradoxe législatif est à constater à travers l'adoption des dispositifs fiscaux défavorisant le recours aux entreprises locales au Mali. En effet, Conformément à l'article 116 du code minier, les titulaires de titres miniers peuvent choisir librement leurs fournisseurs et sous-traitants, le législateur prévoit, tout de même, une obligation de recourir aux entreprises locales, en ces termes « *...les titulaires de titres miniers, leurs fournisseurs et leurs sous-traitants utiliseront autant qu'il est possible des services et matières premières de source malienne et des produits fabriqués ou vendus au Mali dans la mesure où ces services et produits sont disponibles à des conditions compétitives de prix, qualité, garantie et délais de livraison* ».

Sans pour autant spécifier si l'entreprise fournissant des biens ou des services doit être détenue majoritairement par une personne de nationalité malienne, le législateur ne fait référence qu'à la disponibilité du bien ou du service au Mali et à la satisfaction de conditions de prix, qualité, garantie et délais de livraison. L'évaluation de ces exigences est laissée à l'appréciation souveraine du titulaire du titre minier.

Par ailleurs, si le législateur semble encourager le recours à l'approvisionnement local, paradoxalement, plusieurs dispositifs fiscaux font obstacles à ce recours. En effet, dans sa recherche quotidienne de profit, toute société minière aspire à s'approvisionner auprès de fournisseurs pouvant livrer des produits de qualité à un prix raisonnable et dans un délai acceptable. Ces exigences, légitimes, permettent à la société minière de réduire au mieux ses dépenses d'investissements et d'opérations. A cet égard, l'admission temporaire au prorata temporis gratuit des biens importés³³⁴, pendant toute la durée de la phase de recherche, ainsi que l'exonération de tous droits et taxes d'entrée exigibles sur l'outillage, les produits chimiques, les produits réactifs, les produits pétroliers (...) et de tous les matériels mentionnés sur la liste minière³³⁵, pendant la phase d'exploitation, se terminant à la fin de la troisième (3^e) année suivant la date de démarrage de la production, favorisent plutôt l'approvisionnement auprès de fournisseurs étrangers. Les importations étant exonérées, il est moins coûteux pour la société minière de s'approvisionner à l'étranger car elle fait l'économie des frais d'acquisition, des taxes à payer, et de la marge additionnelle facturée par une entreprise.

³³⁴ Voir article 133 du Code minier du Mali.

³³⁵ Voir article 134 du Code minier du Mali.

Cela constitue un obstacle majeur au développement des entreprises locales dans le secteur minier.

Le même constat peut être fait pour d'autres aspects du contenu local comme ceux liés au développement des communautés avoisinantes pour lesquels les dons ne sont pas déductibles fiscalement.

En sus de ces dispositifs fiscaux, un regard doit également être porté sur les traités bilatéraux d'investissement signés entre le Mali et les pays d'origine des sociétés minières. En effet, ces TBI soulèvent, parfois, des obligations relatives au traitement juste et équitable mais énoncent aussi le principe de la non-discrimination. Ainsi, ces TBI ayant une valeur supérieure à la loi minière, ils s'imposent d'office à l'État du Mali et leur inobservation risque d'alimenter le contentieux arbitral. Par conséquent, il est nécessaire, pour l'État du Mali, de renégocier certaines stipulations de ces TBI pour une mise en œuvre effective des dispositions relatives au recours des entreprises locales.

La volonté des États de l'espace UEMOA de faire de l'industrie extractive un catalyseur au développement des entreprises locales se manifestent également par le transfert de technologie abordé suffisamment par LAURIOI³³⁶ selon lequel « le transfert de propriété du matériel au profit de l'exploitant étatique local pose la question de sa localisation mais aussi de sa propriété. Le matériel loué par l'exploitant privé fait généralement l'objet de dispositions légales et conventionnelles particulières. Le matériel loué ne fera en principe l'objet d'aucun transfert de propriété au profit d'un quelconque exploitant... Ainsi pour la réalisation du transfert de propriété au profit de l'État, deux solutions sont apportées. La première distingue le matériel bien immeuble du matériel bien meuble, alors que la seconde n'opère aucune distinction selon la nature juridique du bien ».

S'agissant du transfert des biens immeubles, les codes miniers le prévoient très généralement et s'effectue à l'échéance du droit minier d'exploitation. En effet, l'article 44 al. 2 du Code minier de la Côte d'Ivoire prévoit que « *les bâtiments, dépendances, puits, galeries et d'une manière générale tous ouvrages installés à demeure pour l'exploitation, sont laissés de plein*

³³⁶ Thierry LAURIOI et Émilie RAYNAUD, op. cit., p. 437 à 438.

droit à l'État dans les conditions prévues à la gestion de l'environnement et de réhabilitation des sites exploités ».

Cependant, les dispositions légales concernant le transfert de propriété « ne distinguent généralement pas les immeubles par nature, des immeubles par destination ³³⁷». Ce transfert s'effectue à titre gratuit. Contrairement à l'acquisition gratuite des biens immeubles, le transfert des biens meubles s'effectue très souvent par la mise en œuvre d'un droit de préemption dont bénéficier l'État hôte.

Au-delà de ces obligations, l'exploitant minier est tenu également de respecter les dispositions légales et réglementaires relatives à la santé et sécurité au travail.

Paragraphe 3 : l'hygiène, santé, sécurité des travailleurs

Pour bon nombre de pays, l'exploitation minière demeure l'activité la plus dangereuse si l'on tient compte du nombre d'individus exposés au risque³³⁸. De graves catastrophes minières survenues ces dernières années ont retenu l'attention du monde entier et mis en lumière les dangers qui menacent les travailleurs du secteur. Les catastrophes survenues au cours de la dernière décennie incluent celle de *Pasta de Conchos*, survenue en 2006 au Mexique (65 morts), l'inondation de la mine de charbon de Shandong survenue en 2007 en Chine (181 morts), la catastrophe d'Upper Big Branch survenue en 2010 en Virginie-Occidentale, États-Unis (29 morts), l'accident de la mine de Copiapó survenu en 2010 au Chili, la catastrophe de Pike River survenue en 2010 en Nouvelle-Zélande (29 morts) et la catastrophe de Soma survenue en 2014 en Turquie (301 morts). Ces accidents se sont produits dans des mines de charbon ; or l'extraction du charbon dans les mines souterraines a toujours été considérée comme l'une des

³³⁷ Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD, op. cit., p. 441.

³³⁸ BIT, l'exploitation minière : un travail dangereux, liste de référence, LABADMININ/OSH, 2015, http://www.ilo.org/safework/hazardous-works/WCMS_35671/lang--/index.htm.

activités économiques les plus dangereuses pour la sécurité et la santé des travailleurs³³⁹.

Par ailleurs, des phénomènes soudains et imprévus qui peuvent provoquer de graves catastrophes (dégagement de gaz, inondations, explosions et effondrement du plafond, du front de taille ou des parois), les travailleurs sont exposés à des risques physiques et à des dangers qui proviennent de l'air qu'ils inhalent³⁴⁰ et sont touchés par des maladies professionnelles. Ils peuvent notamment souffrir de pneumoconiose, d'une perte d'audition ou des effets liés aux vibrations.

Les législations minières de l'espace l'UEMOA n'abordent de façon très claire et précise les obligations de l'exploitant minier mais aussi des travailleurs en ce qui concerne la santé et la sécurité au travail, elles s'adonnent à des renvois aux textes nationaux ou à la pratique internationale en la matière. En effet, elles prévoient souvent selon ces termes que « *toute personne physique ou morale exécutant des travaux ... d'exploitation en vertu du présent code, est tenue de les exécuter selon les règles de l'art, de façon à garantir la santé publique et la sécurité des personnes et des biens. Les règles de santé publique et de sécurité au travail applicables aux travaux ... d'exploitation ... sont fixées par voie réglementaire* ³⁴¹ ». Toutefois, un minimum d'obligations s'impose à l'exploitant minier conformément aux codes miniers. Par conséquent, celui-ci est tenu, avant tout travaux d'exploitation, d'élaborer un règlement relatif

³³⁹ BIT, Recueil de directives pratiques sur la sécurité et la santé dans les mines de charbon souterraines, Programme des activités sectorielles, Genève, 2006.

³⁴⁰ BIT, Les risques pour la santé dans les mines et carrières, partie XI : Branches basées sur les ressources naturelles, dans l'Encyclopédie de sécurité au travail, Genève, quatrième édition, 2011.

³⁴¹ Article 137 du Code Minier du Burkina Faso. Il est à noter que nous n'avons pas connaissance d'un texte réglementaire déterminant les règles de santé et de sécurité au travail ; Article 108 du Code Minier du Sénégal : « toute personne morale réalisant des travaux ... d'exploitation des substances minérales en vertu des dispositions du présent Code est tenue de les exécuter conformément à la législation en matière d'hygiène et de travail, de manière à garantir la sécurité des personnes et des biens ».

à la santé et à l'hygiène spécifique aux travaux envisagés³⁴² mais aussi un plan d'urgence radiologique opérationnel³⁴³.

En outre, l'exploitant minier est tenu d'une obligation de prévention, de protection et d'information en cas de survenance d'un accident ou lorsqu'il identifie un danger sur le site minier. En effet, l'article 138 du Code minier du Burkina Faso dispose en ce sens que « *tout accident survenu sur un terrain, un chantier, dans une mine, dans une carrière ou dans leurs dépendances et tout danger identifié, sont immédiatement portés à la connaissance de l'Administration des mines et du Ministère en charge du travail par le titulaire du titre minier ou le bénéficiaire de l'autorisation* ». Ainsi, l'exploitant minier doit mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour éradiquer le danger ou diminuer au maximum ses effets. Il est donc tenu d'une obligation de moyen. En cas de péril imminent ou d'accident dans un chantier ou une exploitation minière, les agents assermentés ou mandatés ainsi que les officiers de police judiciaire, peuvent prendre toutes les mesures nécessaires pour faire cesser le danger et en prévenir la suite aux frais de l'exploitant minier.

Au-delà de l'application de ces dispositions nationales, les textes internationaux trouvent également application afin de renforcer les dispositions nationales, notamment *la Convention n°176 et la Recommandation n°183 relatives à la sécurité et à la santé dans les mines*³⁴⁴.

³⁴² Articles 138 du Code minier de la Côte d'Ivoire et 137 al. 2 du Code minier du Burkina Faso. A noter que le contenu de ce règlement n'est pas défini par les différentes législations minières et est soumis à la discrétion de l'exploitant minier.

³⁴³ L'article 137 al. 1 du Code minier du Burkina Faso prévoit en ce sens qu' : « avant d'entreprendre des travaux de recherche ou d'exploitation, le titulaire d'un titre minier ou le bénéficiaire d'une autorisation utilisant des équipements contenant des sources radioactives doit justifier d'un plan d'urgence radiologique opérationnel et abonner tous les travailleurs exposés à la surveillance dosimétrique conformément à la règlement en vigueur ».

³⁴⁴ Conférence internationale du Travail, 106^e session, 2017, p.21 « Les travaux préparatoires ont mis en évidence trois grandes raisons d'élaborer la convention n°176. Premièrement, les normes existantes concernant les mines étaient devenues insuffisantes pour parer aux dangers du secteur en raison, entre autres, de l'évolution considérable des techniques. Il est donc apparu que des normes actualisées seraient utiles pour les mandants et en particulier pour les autorités chargées de la réglementation du secteur ; deuxièmement, il

Ladite convention fait de la sécurité et de la santé une priorité devant être prise par l'exploitant minier, de la conception, l'extension, l'exploitation à l'entretien des mines et des équipements tout en définissant les rôles respectifs des États³⁴⁵, des employeurs et des travailleurs à cet égard.

S'agissant de l'obligation de l'exploitant minier, l'article 7 de la convention n°176 dispose que « *l'employeur devra être tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour éliminer ou réduire au minimum les risques pour la sécurité et la santé que présentent les mines sous son autorité, et en particulier :*

a) veiller à ce que la mine soit conçue, construite et pourvue d'un équipement électrique, mécanique et autre, y compris un système de communication, de manière que les conditions nécessaires à la sécurité de son exploitation ainsi

a été considéré que l'industrie minière est l'une des plus dangereuses qui soient en raison de la multiplicité des risques. Le secteur minier est diversifié, mais toutes les mines, quelle que soit leur taille, constituent des milieux de travail complexes, sujets à des changements imprévus et soudains qui peuvent provoquer des accidents lourds de conséquences sur le plan humain. De plus, les mineurs sont exposés à des risques liés à cet environnement tels que les poussières de silice, de charbon, d'amiante et les poussières combustibles respirables ainsi qu'à d'autres facteurs de risque comme le bruit, les vibrations et la chaleur ou le froid ; troisièmement, il a été considéré que l'adoption d'instruments spécifiques sur les mines attesterait la considérable importance économique du secteur tant dans les pays développés que dans les pays en développement. Toutes ces raisons ont motivé la décision de concevoir des normes actualisées, qui a conduit à l'adoption en 1995 de la convention n°176 et de la recommandation n°183 ».

³⁴⁵ En vertu de la convention n°176, les gouvernements doivent, après consultation des partenaires sociaux, formuler et appliquer une politique cohérente de sécurité et santé dans les mines et la revoir périodiquement. Ils doivent aussi prescrire dans la législation nationale, complétée s'il y a lieu par d'autres moyens conformes à la pratique nationale, les mesures visant à assurer l'application de la convention, et la convention énonce les aspects qui doivent être régis par la législation. De plus, les gouvernements sont tenus de prendre des mesures pour assurer un contrôle efficace de l'application des dispositions de la convention, de mettre en place un service d'inspection du travail adapté, de désigner une autorité compétente chargée de surveiller et réglementer la sécurité et la santé dans les mines, et ayant le pouvoir d'arrêter ou de restreindre les activités minières en cas de danger pour la sécurité ou la santé. La recommandation n°183 ajoute que l'autorités compétente devrait pouvoir compter sur un personnel qualifié et formé disposant d'appuis techniques et professionnels suffisants, et que des mesures devraient être prises pour encourager l'autorité compétente à apporter une assistance spécifique aux petites entreprises minières.

qu'un milieu de travail salubre soient assurés ;

b) veiller à ce que la mine soit mise en service, exploitée, entretenue et déclassée de façon telle que les travailleurs puissent exécuter les tâches qui leur sont assignées sans danger pour leur sécurité et leur santé ou celles d'autres personnes ;

c) prendre des dispositions pour maintenir la stabilité du terrain dans les zones auxquelles les personnes ont accès à l'occasion de leur travail ;

d) chaque fois que cela est réalisable, prévoir, à partir de tout lieu de travail souterrain, deux issues dont chacune débouche sur une voie séparée menant au jour ;

e) assurer le contrôle, l'évaluation et l'inspection périodique du milieu de travail afin d'identifier les divers dangers auxquels les travailleurs peuvent être exposés et d'évaluer le degré de cette exposition ;

f) assurer une ventilation adéquate de tous les travaux souterrains auxquels l'accès est autorisé ;

g) pour les zones exposées à des risques particuliers, élaborer et appliquer un plan d'exploitation et des procédures de nature à garantir la sécurité du système de travail et la protection des travailleurs ;

h) prendre des mesures et des précautions adaptées au type d'exploitation minière afin de prévenir, de détecter et de combattre le déclenchement et la propagation d'incendies et d'explosions ;

i) faire en sorte que les activités soient arrêtées et les travailleurs évacués vers un lieu sûr, lorsque la sécurité et la santé des travailleurs sont gravement menacées ».

Au-delà de ces obligations spécifiques, la Convention n°176 prévoit des obligations générales concernant l'adoption de mesures de protection et de prévention sur la base des risques et dangers professionnels. En ce sens, l'article 6 de la convention n°176 stipule qu'« *en prenant les mesures de prévention et de protection prévues par cette partie de la convention,*

l'employeur devra évaluer les risques et les traiter selon l'ordre de priorité suivant :

a) éliminer ces risques ;

b) les contrôler à la source ;

c) les réduire au minimum par divers moyens dont l'élaboration de méthodes de travail sûres ;

d) dans la mesure où ces risques subsistent, prévoir l'utilisation d'équipements de protection individuelle ; eu égard à ce qui est raisonnable, praticable et réalisable, ainsi qu'à ce qui est considéré comme de bonne pratique et conforme à la diligence requise ».

En outre, en vertu de l'article 8 de la Convention n°176, l'exploitant minier est tenu de, lorsque les travailleurs sont exposés à des dangers d'ordre physique, chimique ou biologique, *« tenir les travailleurs informés, d'une manière intelligible, des dangers que présente leur travail, des risques qu'il comporte pour leur santé et des mesures de prévention et de protection applicables ; prendre des mesures appropriées afin d'éliminer ou de réduire au minimum les risques résultant de cette exposition ; lorsque la protection contre les risques d'accident ou d'atteinte à la santé, et notamment contre l'exposition à des conditions nuisibles, ne peut être assurée par d'autres moyens, fournir et entretenir, sans frais pour les travailleurs, des vêtements appropriés aux besoins ainsi que des équipements et autres dispositifs de protection définis par la législation nationale; et assurer aux travailleurs qui ont souffert d'une lésion ou d'une maladie sur le lieu de travail les premiers soins, des moyens adéquats de transport à partir du lieu de travail ainsi que l'accès à des services médicaux appropriés ».*

Par ailleurs, lorsque deux ou plusieurs exploitants se livrent à des activités dans une même mine, la Convention prévoit que *« l'employeur responsable de la mine devra coordonner l'exécution de toutes les mesures relatives à la sécurité et à la santé des travailleurs³⁴⁶ »*. Celui-ci constitue le premier responsable de la sécurité des opérations sans que les autres exploitants ne soient exonérés de leur responsabilité en ce qui concerne la mise en œuvre de toutes les mesures relatives à la sécurité et à la santé de leurs travailleurs.

³⁴⁶ Article 10 de la Convention n°176.

Le non-respect de ces obligations par le titulaire du permis minier d'exploitation pourrait non seulement engager sa responsabilité civile mais également entraîner le retrait du permis minier d'exploitation. Effet, lorsque l'inobservation de ces obligations entraînant un accident causant un dommage à l'employer, celui-ci peut engager la responsabilité civile de l'exploitant minier pour faute et se voir réparer le dommage causé. La société pourrait également se voir engager sa responsabilité pénale. Davantage, l'article 19 du Code minier du Mali prévoit le retrait du permis d'exploitation en cas « *d'infractions graves aux règles relatives à l'hygiène, la sécurité et la salubrité publique* ». Ce retrait intervient sans indemnité après une mise en demeure restée sans effet pendant un délai de soixante (60) jours. Toutefois, il à noter que l'exploitant minier n'engagera pas sa responsabilité lorsque l'employer n'a pas respecté ses obligations en matière de santé et de sécurité au travail. Quand bien même que les législations minières ne prévoient aucune obligation à l'égard de l'employer, la Convention n°176 de l'OIT stipule que ceux-ci sont obligés : « *a) de se conformer aux mesures prescrites en matière de sécurité et de santé ; b) de prendre raisonnablement soin de leur propre sécurité et de leur propre santé ainsi que de celles d'autres personnes susceptibles d'être affectées par leurs actes ou leurs omission au travail, y compris en utilisant correctement les moyens, vêtements de protection et équipements mis à leur disposition à cet effet et veillant à en prendre soin ; c) de signaler immédiatement à leur supérieur direct toute situation pouvant à leur avis présenter un risque pour leur sécurité ou leur santé ou celles d'autres personnes et à laquelle ils ne sont pas eux-mêmes en mesure de faire face convenablement ; d) de coopérer avec l'employeur afin de faire en sorte que les obligations et responsabilités qui sont à la charge de ce dernier en vertu de la convention soient respectées* ». A cet effet, il est envisageable d'engager la responsabilité du travailleur, lorsque de son omission et de son fait, il causait un dommage à autrui ou aux biens de l'exploitant minier. Toutefois, l'article 41.4 al. 2 et 3 prévoit que le travailleur n'engage sa responsabilité, lorsqu'« *en présence d'une situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, ou celles d'autrui* ». Il doit, après s'en être retiré, informer le comité de santé et sécurité au travail³⁴⁷.

³⁴⁷ En vertu de l'article 42.2 du Code du travail de la Côte d'Ivoire : « le Comité de Santé et Sécurité au Travail est composé, notamment, du chef d'entreprise ou de son représentant et des représentants du personnel dans les conditions déterminées par décret » ; Article 42.3 : « il est chargé de l'étude des conditions de santé et sécurité au travail dans lesquelles sont assurées la protection et la santé des travailleurs. Il veille à l'application des prescriptions législatives et réglementaires et contribue à l'éducation des travailleurs dans le domaine de la santé et sécurité ».

Au-delà de ces obligations dont le travailleur est soumis, la Convention n°176 leur attribue également des droits. Conformément à l'article 13.1, ils ont le droit : « a) de signaler les accidents, les incidents dangereux et les dangers à l'employeur et à l'autorité compétente ; b) de demander et obtenir que des inspections et des enquêtes soient menées par l'employeur et l'autorité compétente lorsqu'il existe un motif de préoccupation touchant à la sécurité et à la santé ; c) de connaître les dangers au lieu travail susceptibles de nuire à leur sécurité ou à leur santé et d'en être informés ; d) d'obtenir les informations en possession de l'employeur ou de l'autorité compétente relatives à leur sécurité ou à leur santé ; e) de s'écarter de tout endroit dans la mine lorsqu'il y a des motifs raisonnables de penser qu'il existe une situation présentant un danger sérieux pour leur sécurité ou leur santé ; et f) de choisir collectivement des délégués à la sécurité et à la santé ».

Ces délégués ont le droit de représenter les travailleurs pour tout ce qui touche à la sécurité et à la santé sur le lieu de travail, de participer aux inspections et aux enquêtes qui sont menées par l'employeur et par l'autorité compétente sur le lieu de travail, procéder à une surveillance et à des enquêtes relatives à la sécurité et la santé, faire appel à des conseillers et à des experts indépendants, tenir en temps opportun des consultations avec l'employeur et l'autorité compétente et recevoir notification des accidents ainsi que des incidents dangereux, intéressant le secteur pour lequel ils ont été sélectionnés³⁴⁸.

Section 3 : les obligations environnementales

L'exploitation des mines entraîne un impact considérable sur son environnement tant humain que naturel à travers la pollution de l'air et de l'eau, la dégradation du sol, la transmission des maladies ayant des effets néfastes sur l'Homme. Conscients de ces effets, la protection de l'environnement est prise en compte non seulement par les législations minières de l'espace UEMOA mais aussi dans différentes Constitutions. Le préambule du *Décret n°92-0731 P-CTSP portant promulgation de la constitution du Mali* prévoit, en ce sens, que « le peuple souverain du Mali, fort de ses traditions de lutte héroïque, engagé à rester fidèle aux idéaux

³⁴⁸ Article 13.2 de la Convention n°176.

des victimes de la répression et des martyrs tombés sur le champ d'honneur pour l'avènement d'un État de droit et de démocratie pluraliste : ... s'engage à assurer l'amélioration de la qualité de vie, la protection de l'environnement et du patrimoine culturel... ».

La prise en compte de la protection de l'environnement dans les législations minières s'effectue dès la conception du projet minier d'exploitation. A cet égard, l'exploitant minier est interdit de mener ses activités sur certaines **zones interdites (Paragraphes 1)** prévues par l'administration minière et est tenu dès la demande du permis d'exploitation d'établir une **Étude d'Impact Environnemental et Social (EIES) (Paragraphe 2)** contenu un plan de gestion environnemental, **le plan de fermeture et de réhabilitation du site minier (Paragraphe 3)**. Il est tenu d'exécuter ses obligations environnementales conformément à l'EIES.

Paragraphe 1 : les zones d'interdiction ou de protection contre les activités minières

Afin de protéger l'environnement, les législations minières interdisent la tenue des activités minières dans certaines zones appelées, *zones interdites*, et tolèrent la tenue dans certaines zones soumises à une forte réglementation. Ainsi, en vertu de 113 du Code minier de la Côte d'Ivoire³⁴⁹ « *sont classés comme zone d'interdiction, les espaces compris dans un rayon de cent (100) mètres autour :*

- *de murs ou d'un dispositif équivalent ;*
- *des aires protégées ;*
- *des édifices religieux ;*
- *des lieux de sépulture ou lieux considérés comme sacrés... des voies de communication ;*
- *des conduites et points d'eau ;*
- *de tous travaux d'utilité publique ;*

³⁴⁹ L'article 120 du Code minier du Burkina Faso prévoit également que : « les activités de prospection, de recherche ou d'exploitation de substances minérales ne peuvent être entreprises en surface, en profondeur et aux alentours d'une zone de protection, des propriétés closes de murs ou d'un dispositif équivalent, sans le consentement du propriétaire ou du possesseur. Il en est de même : - à l'égard des groupes d'habitations ; des puits, des édifices religieux, des lieux de sépulture ou des lieux considérés comme sacrés, sans le consentement des communautés concernées ; - des écoles et centres de formation et de santé ; des dépendances du domaine public sans autorisation de l'État ».

- *des ouvrages d'art ;*
- *des dépendances du domaine public ».*

Toutefois, des zones spécifiques peuvent être définies pour la protection des miniers autour d'ouvrages ou d'infrastructures d'intérêt public, ainsi qu'autour de tout lieu où l'intérêt général l'exige, par arrêté du Ministre chargé des Mines, à la demande des intéressés et après une enquête préalable. Cependant, il est à noter que la zone de protection créée peut être réduite ou supprimée par l'autorité compétente³⁵⁰.

Paragraphe 2 : l'établissement d'une étude d'impact environnemental et social

L'Étude d'Impact Environnemental et Social (EIES) constitue une « *étude à caractère analytique et prospectif portant sur l'identification et l'évaluation des incidences d'un projet sur l'environnement, les milieux naturels et humains, en vue d'en exposer les conséquences négatives ou positives à court, moyen et long terme, et de proposer des mesures d'atténuation ou de suppression des impacts négatifs*³⁵¹ ». Son but³⁵² est d'identifier les principaux risques des

³⁵⁰ Article 116 al.2 du Code minier de la Côte d'Ivoire.

³⁵¹ Article 1^{er} du Code minier de la Côte d'Ivoire. Cette définition est reprise dans la plupart des législations minières de l'espace UEMOA avec des formulations parfois différentes ; l'article 5 du Code minier du Burkina Faso dispose que l'EIES constitue une : « étude à caractère analytique et prospectif aux fins de l'identification et de l'évaluation des incidences d'un projet sur l'environnement destiné en particulier à exposer systématiquement les conséquences négatives ou positives d'un projet, d'un programme ou d'une activité à court, moyen et long termes sur les milieux naturels et humains » ; l'article 1^{er} du Code minier du Mali : « l'identification, la description et l'évaluation des effets sur l'homme, la faune et la flore, le sol, l'eau, l'air, le climat et paysage, y compris les interactions entre ses facteurs, le patrimoine culturel, socioéconomique et d'autres biens matériels ».

³⁵² En vertu de l'article 2 du Décret N°08-346/P-RM du 26 juin 2008 relatif à l'étude d'impact environnemental et social du Mali : « l'Étude d'Impact Environnemental et Social a pour objet : - la prévention de la dégradation de l'environnement et de la détérioration du cadre de vie des populations suite à la réalisation des projets ; - la réduction et/ou la réparation des dommages causés à l'environnement par l'application des mesures d'atténuation de compensation ou de correction des effets néfastes issus de la réalisation des projets ; - l'optimisation de l'équilibre entre le développement économique, social et environnemental ; - la

projets miniers et de proposer des mesures d'atténuation afin de les minimiser et d'optimiser les effets bénéfiques.

Elle revêt également un caractère de transparence à travers la consultation publique permettant à la population locale non seulement de prendre connaissance du projet mais également de donner leur avis.

Le contenu et la procédure de l'EIES ne sont, généralement, pas définis par les législations minières de l'espace UEMOA, effectuant un renvoi aux dispositions réglementaires spécifiques applicables en la matière. Ainsi au Mali, le contenu et la procédure de l'EIES sont définis dans le *Décret n°08-346/P-RM du 26 juin 2008 relatif à l'Étude d'Impact Environnemental et Social* modifié par le *Décret n°09-318/P-RM du 26 juin 2009* ainsi que l'*Arrêté Interministériel n°2013-0256 du 29 janvier 2013 fixant les modalités de la consultation publique en matière d'Étude d'Impact Environnemental et Social*.

Conformément à l'article 26 du décret de 2008, « *l'EIES doit contenir :*

- *un résumé non technique du dossier d'étude d'impact sur l'environnement ;*
- *des informations générales, notamment, la description du projet proposé, les caractéristiques et les limites de la zone d'étude, les principales parties concernées;*
- *une description de l'environnement du projet proposé : les caractéristiques physiques, biologiques et socioculturelles, les tendances et menaces pour l'environnement ;*
- *une identification et une évaluation des impacts positifs et négatifs potentiels : directs et indirect, immédiats et à long terme, importants et secondaires, locaux et éloignés du projet proposé sur l'environnement ;*
- *une analyse des solutions de remplacement ;*
- *une estimation des types et quantités de résidus et des émissions attendus (pollution de l'eau, de l'air et du sol, bruit, vibration, etc...) occasionnés par le projet ;*
- *une description des mesures permettant de prévenir, de réduire ou de compenser dans la mesure du possible de graves détériorations de l'environnement ainsi que la description des mesures alternatives ou d'intervention non compensables mais*

participation des populations et organisations concernées aux différentes phases des projets ; - la mise à disposition d'informations nécessaires à la prise de décision ».

prioritaires dans la nature, le paysage et le milieu humain ;

- *une brève description des méthodes utilisées pour la consultation publique et les résultats y afférents ;*
- *une analyse coûts/avantages ;*
- *un plan de gestion environnementale et sociale ».*

Ces éléments constituent des mentions obligatoires devant figurer dans l'EIES. L'exploitant minier a, toutefois, la possibilité de mentionner tout autre élément relatif à l'environnement ayant un lien avec son projet minier.

La procédure de réalisation de l'EIES suit une règle particulière. Celle-ci est définie, en Côte d'Ivoire, par le *Décret n°96-894 du 8 novembre 1996*. Elle se matérialise par une demande auprès de l'Agence de l'Environnement (ANDE) afin d'obtenir les Termes de Référence (TDR) pour la réalisation de l'EIES. Ceux-ci sont établis par l'ANDE aux frais de l'exploitant minier. Ensuite, ce dernier procède à la réalisation de l'EIES et remet le rapport selon le modèle indicatif défini à l'Annexe IV du décret du 8 novembre 1996 à l'ANDE pour validation et ouverture de la procédure de consultation publique.

Clairement définie au Mali par l'*Arrêté interministérielle n°2013-0256/MEA/MATDAT-SG du 29 janvier 2013 fixant les modalités de la consultation publique en matière d'EIES*, la consultation publique est « *l'ensemble des techniques servant à informer, à consulter ou à faire participer les populations concernées par un projet, en vue de recueillir leur avis et préoccupations sur la réalisation dudit projet* ³⁵³ ».

La participation de la population à la consultation constitue un élément fondamental pour l'acceptation du projet minier. Cependant, quand bien même que l'article 2 identifie la population comme bénéficiaire potentielle de la consultation publique, l'article 3 dudit arrêté identifie plutôt les représentants de la population comme seules personnes à consulter. En effet, il dispose que « *les personnes à consulter sont : les autorités administratives et communales, les chefs et conseils de villages, les représentants des associations communautaires et socio-professionnelles, des organisations non gouvernementales et des services techniques* », excluant, de ce fait, *la population locale* des personnes à consulter. Ce qui peut avoir un impact

³⁵³ Article 2 de l'Arrêté interministérielle n°2013-0256/MEA/MATDAT-SG du 29 janvier 2013 fixant les modalités de la consultation publique en matière d'EIES au Mali.

sur la mise en œuvre du projet, accepté par les représentants et non par les représentés. Toutefois, en pratique, il à signaler qu'aucun projet minier n'est mise en œuvre sans la participation effective de la population.

La consultation publique se déroule en deux (2) phases. Une première phase consistant à la présentation du projet, l'exposé succinct des impacts potentiels, positifs et négatifs du projet et une seconde phase consistant à la restitution des préoccupations soulevées par la population concernée ainsi que les actions prévues par l'exploitant afin d'atténuer ou de compenser les effets néfastes du projet et les actions sociales que l'exploitant compte entreprendre éventuellement en faveur des populations.

Elle est sanctionnée par un procès-verbal soumis au Ministère de l'Environnement pour l'obtention du permis environnemental. Le procès-verbal doit mentionner tous les avis des parties prenantes à la consultation publique. Cependant, dans la prise de décision du Ministère de l'Environnement d'octroyer le permis environnemental, il n'est inscrit nulle part, la possibilité pour les autorités environnementales, de refuser l'octroi du permis environnemental à l'exploitant minier sur la base des avis de la population sur la réalisation du projet. De ce fait, la consultation publique n'a qu'un effet informatif et ne peut faire obstacle à la réalisation du projet minier.

Dès l'octroi du permis environnemental, l'exploitant minier est tenu de mettre en œuvre un plan de gestion environnemental mentionnant les procédures appropriées et propres au site pour gérer les substances chimiques et pour assurer le transport, l'entreposage, la manutention, l'utilisation et la mise au rebut sécuritaire des substances chimiques, des carburants et lubrifiants. En outre, pour l'élimination des eaux usées domestiques, la société est tenue de construire des installations de traitement des eaux usées sur le site d'exploitation afin d'éviter toute contamination des eaux de surface et des eaux souterraines, y compris les réserves d'eau potable. Il est également tenu de prévenir et limiter tout rejet de contaminants ou de résidus miniers susceptibles d'avoir de graves répercussions sur l'environnement. En vertu de l'article 139 al. 2 du Code minier du Burkina Faso, l'exploitant minier doit réaliser « *un audit sur le système de management environnemental tous les deux ans et le rapport de l'audit est soumis au ministre en charge de l'environnement* ».

Le non-respect de ces obligations pourrait engager la responsabilité, tant civile que pénale, de

l'exploitant en vertu des principes directeurs du droit de l'environnement, notamment, le principe du pollueur payeur, celui de la prévention et de la précaution³⁵⁴.

Paragraphe 3 : la conception d'un plan de fermeture et de réhabilitation de la mine

Le plan de fermeture est un document présentant les moyens les « *plus appropriés pour planifier et gérer les changements environnementaux et les effets socio-économiques induits par la cessation de l'exploitation, comprenant : le nettoyage, le démontage et l'enlèvement des installations, le traitement et la réhabilitation du site, la surveillance post-réhabilitation, la reconversion éventuelle du site, la remise à disposition officielle du site aux autorités compétentes* »³⁵⁵.

Il permet aux autorités minières d'avoir une vision sur les techniques devant être utilisées par le titulaire du permis minier d'exploitation lors de la fermeture des mines et de s'assurer de la préservation de l'environnement. Ainsi, le plan de fermeture doit indiquer les méthodes de démantèlement et de récupération de toutes les composantes des installations. Il est soumis à l'approbation de l'administration minière.

Établi phase de conception du projet minier, il est très souvent sujet à modification. Cette modification est soumise également à l'approbation de l'administration minière. En outre, le plan de fermeture doit prévoir la réalisation de travaux de réhabilitation progressifs en cours d'exploitation et pas seulement à la cessation de l'exploitation ainsi que le suivi environnemental post-fermeture.

L'exécution du plan de fermeture intervient généralement à la fermeture de la mine. Ainsi, en vertu de l'article 128 du décret d'application du Code minier du Mali « ... *toute société d'exploitation est tenue d'informer l'administration chargée des mines de son intention de fermeture au moins trois (3) ans avant l'arrêt définitif des travaux d'exploitation* ». A cet égard, l'exploitant minier est tenu de fournir aux autorités minières trois (3) ans avant la fin des travaux

³⁵⁴ Voir notamment, Elzéar de Sabran-Pontevès, Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 15 avril 2015.

³⁵⁵ Article 1^{er} du Code minier de la Côte d'Ivoire.

d'exploitation, toutes les informations spécifiques sur les installations et équipements se situant sur le site minier. La société d'exploitation est tenue, à la fin de la phase d'exploitation et avant la fermeture de la mine, de réaliser une évaluation globale des risques associés à la fermeture de la mine afin de déterminer les conséquences possibles d'une défaillance, d'élaborer et mettre en œuvre des stratégies de contrôle à long terme pour gérer les risques. Une commission de fermeture des mines est créée à cet effet pour veiller sur la mise en exécution totale du plan de fermeture et de réhabilitation du site minier.

Les législations minières prévoient la mise en place d'un fonds de réhabilitation³⁵⁶ et de fermeture de la mine destiné à financer les activités de mises en œuvre du plan de réhabilitation et de fermeture de la mine. En vertu de l'article 27 al.2 du Code minier du Burkina Faso, ce fonds est « *alimenté par la cotisation annuelle des titulaires de permis d'exploitation industrielle ... en fonction des coûts prévisionnels de la mise en œuvre du programme de préservation et de réhabilitation de l'environnement tel que défini dans l'étude d'impact environnemental et social* ».

Les sommes collectées au titre de ce fonds sont en franchise des impôts sur les bénéfices sous réserve d'être effectivement utilisées à cet effet. Dans un souci de transparence dans la gestion de ce fonds, le code minier du Burkina Faso prévoit que « *les ministères en charge des mines, de l'environnement et des finances produisent un rapport annuel conjoint exhaustif et complet de l'état et de la gestion du fonds de réhabilitation et de fermeture de la mine. Ce rapport est publié au journal officiel et fait l'objet d'une large diffusion dans la presse à la fin du deuxième trimestre de l'année en cours pour l'état de l'exercice de l'année antérieure* ».

La fermeture de la mine est sanctionnée par l'octroi d'un quitus environnemental par l'administration minière attestant du respect des obligations relatives à la fermeture de la mine. Ce quitus environnemental constituerait, de ce fait, une cause d'exonération de la responsabilité de l'exploitant. Cependant, l'article 157 du Code minier du Mali dispose que « *tout titulaire d'un permis d'exploitation... conserve une responsabilité civile pour les dommages et accidents*

³⁵⁶ Conformément à l'article 144 du Code minier de la Côte d'Ivoire : « il est ouvert, dès le début de l'exploitation, un compte-séquestre de réhabilitation de l'environnement domicilié dans un établissement financier de premier rang en Côte d'Ivoire », où est placé le fonds de réhabilitation.

qui pourraient être provoqués par les anciennes installations après la fermeture de la mine et de la délivrance du quitus en matière environnementale par le ministre chargé de l'environnement ». Le législateur malien ne fait état que de la responsabilité civile de l'exploitant présumant l'exonération de sa responsabilité pénale en cas de dommage liée à contamination entraînant la mort d'une personne après fermeture de la mine. Toutefois, face à ce vide juridique, l'exploitant minier pourrait engager sa responsabilité pénale après fermeture de la mine lorsque l'infraction causant le dommage est liée à l'activité d'exploitation minière en prenant en compte les délais de prescription.

Section 4 : l'obligation d'information

L'exploitation des ressources minières entraîne la réalisation d'énormes travaux dont l'État d'accueil n'a pas forcément connaissance à temps réel. Par conséquent, afin d'exercer son droit de regard sur les travaux d'exploitation minière de l'exploitant minier et s'assurer de leur bonne exécution, les législations minières des États UEMOA obligent l'exploitant minier de produire certains *rapports d'activités* (Paragraphe 1) soumis parfois à des *obligations de confidentialité* (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : la délivrance des rapports d'activités

L'exploitant minier est tenu, pendant la durée de l'exploitation, d'adresser périodiquement à l'administration minière des rapports d'activités trimestriels ou annuels. Le législateur malien prévoit, à cet égard, dans l'article 88 du Code minier que « *pendant la durée de l'exploitation, le titulaire d'un permis d'exploitation ... est tenu d'adresser au Directeur des Mines³⁵⁷, un rapport des annuel en quatre (4) exemplaires, correspondant à l'exercice fiscal de la société, comprenant les éléments techniques et sociaux du fonctionnement de chaque site d'exploitation et les éléments concernant la production et les ventes. Ce rapport, qui sera remis sur papier et sur support électronique, contiendra tous les plans, figures, coupes, tableaux, photographies nécessaires à sa compréhension* ». En outre, l'article 41 du décret d'application du Code minier du Mali dispose que « *... les titulaires du permis d'exploitation sont tenus de présenter au Directeur National de la Géologie et des Mines dans le premier trimestre de chaque année :*

³⁵⁷ A entendre par Directeur des Mines, le Directeur de la Direction Nationale de la Géologie et des Mines du Mali.

- a) le résumé analytique du registre d'avancement des travaux effectués au cours de l'année précédente ;
- b) le nombre de journées de travail du personnel cadre ;
- c) la situation et l'évolution de l'effectif du personnel ;
- d) le poids, la nature et la teneur des minerais bruts extraits ;
- e) le poids, la nature et la teneur des différents lots de minerais ou produits vendus avec indication des lieux, dates d'expédition, d'embarquement et des destinations ;
- f) l'état des stocks des produits bruts et des produits marchands au 31 décembre ;
- g) l'état circonstancié des accidents ayant entraîné une incapacité de travail de plus de quatre (4) jours ;
- h) le bilan des activités de contrôle (mesures, dosages, observations) du maintien de la qualité de l'environnement ;
- i) l'état des dépenses engagées en travaux de recherche ;
- j) le bilan annuel auquel seront annexés le compte d'exploitation, le compte de profits et pertes, le tableau d'amortissement et de provision ;
- k) le programme prévisionnel de production de l'année en cours ».

Ces informations permettent à l'administration minière d'exercer ses droits de contrôle et de regard sur les activités d'exploitation dont le non-respect peut entraîner le retrait du permis minier d'exploitation. Toutefois, il est à signaler que l'administration minière est tenue d'une obligation de confidentialité sur l'utilisation desdits rapports.

Paragraphe 2 : la confidentialité des rapports d'activité

Les rapports d'activités contiennent des informations sensibles de la société minière d'exploitation. Afin de préserver ces informations, les législations minières soumettent ces informations à une obligation de confidentialité. Ainsi, l'administration minière ne pourra divulguer le contenu de ces rapports à des personnes tierces à l'administration minière, notamment, le public sauf « accord exprès et mention spécifique du titulaire du permis d'exploitation³⁵⁸ ». Les agents de l'administration minière étant, de ce fait, tenus au respect du secret professionnel dans l'exercice de leurs missions.

³⁵⁸ Article 90 al.2 du Code minier du Mali.

S'il est vrai que les législations minières de l'espace UEMOA ne déterminent pas clairement les informations soumises à la confidentialité, il est cependant nécessaire de « cerner avec le maximum de précision quelles informations doivent demeurer confidentielles en distinguant soigneusement les études effectuées, les documents établis, les informations et renseignements, les connaissances, la maîtrise industrielle et la technologie³⁵⁹ ».

Le principe de la confidentialité connaît une limite due au retrait, à l'expiration du permis d'exploitation ou à la nature de certaines données. En effet, le Code minier du Sénégal prévoit, en ce sens que « *les documents et renseignements à caractère géologique, minier, industriel, commercial et de propriété intellectuelle recueillis auprès de titulaires de titres miniers ne peuvent être communiqués aux publics et aux tiers que sur autorisation écrite des titulaires ou qu'en de retrait ou d'expiration du titre minier. Toutefois, ne peuvent être considérées comme confidentielles, les données portant sur la dégradation de l'environnement, la santé et la sécurité humaine* ³⁶⁰ ».

³⁵⁹ T. LAURIOL et E. RAYNAUD, op. cit, p. 332.

³⁶⁰ Article 83 du Code minier du Sénégal.

T

TITRE II : LES EFFETS DE L'OCTROI DU PERMIS MINIER D'EXPLOITATION A L'EGARD DE L'ETAT

Tant à l'égard de l'exploitant minier, l'octroi du permis minier d'exploitation crée également des droits et obligations à l'égard de l'État d'accueil. En effet, le droit exclusif d'exploitation octroyé par l'État à travers la délivrance du permis minier d'exploitation, lui permet d'avoir un droit de contrôle et de regard sur les travaux d'exploitation minière effectués par l'exploitant minier mais également obtenir des actions dans le capital social de la société minière d'exploitation, lui permettant de siéger au conseil d'administration.

Les principales obligations de l'État d'accueil consistent à la délivrance, au renouvellement du permis minier d'exploitation ainsi qu'à la protection du périmètre minier d'exploitation – abordée dans les sections précédentes dans le cadre des droits et garanties de l'exploitant minier -.

En sus de ces obligations, l'une des obligations fondamentales abordées dans le cadre de ce présent consiste à l'établissement d'une relation contractuelle à l'égard de l'exploitant minier. Cet aménagement contractuel entre l'État d'accueil et l'exploitant minier permet à ce dernier de combler les vides juridiques des législations minières UEMOA, d'une part, et d'autre part, aux parties d'insérer différentes clauses relatives notamment, aux modalités d'exécution des travaux d'exploitation minière, à la stabilité du régime fiscal et douanier, à la renégociation des contrats miniers ainsi qu'aux clauses relatives aux règlements de différends.

Par conséquent, l'analyse ci-dessous portera, d'une part, sur *les prérogatives de l'État dues à l'octroi du permis minier d'exploitation (Chapitre I^{er})*, et d'autre part, sur *l'établissement d'une relation contractuelle entre l'État d'accueil et l'exploitant minier (Chapitre II)*.



CHAPITRE 1^{er} : LES PREROGATIVES DE L'ÉTAT D'ACCUEIL DUES A L'OCTROI DU PERMIS MINIER D'EXPLOITATION

L'octroi du permis minier d'exploitation accorde à l'État, un droit de contrôle et de surveillance des travaux d'exploitation minière. Ce droit de contrôle lui permet d'effectuer des audits et des surveillances à travers les agents de l'administration minière ou tout autre personne désignée à cet effet. Ils s'effectuent conformément aux législations minières et concernent toutes les opérations liées à l'exécution des travaux d'exploitation minière permettant à l'État de s'assurer de leur bonne exécution d'où le non-respect entraîne des sanctions à l'égard de l'exploitant minier.

En outre, l'octroi des droits miniers permet à l'État d'accueil d'avoir des actions ou parts sociales dans le capital social de la société minière d'exploitation. Deux formes de participations sont prévues par les législations minières, une participation dite *gratuite* se manifestant par l'attribution gratuite d'un nombre d'actions à l'État et une participation dite *contributive ou additionnelle* qui n'est octroyée qu'à travers une contrepartie financière, d'où les actions numéraires.

Ces actions ne sont pas soumises au même régime juridique et les modes d'attributions constituent souvent une particularité à l'égard de l'Acte uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et Groupement d'intérêts Économiques.

Ainsi, dans le cadre de ce présent chapitre, il sera fait état, ***du pouvoir de contrôle des travaux d'exploitation minière (Section 1)*** et de ***la prise de participation de l'État (Section 2)***.

Section 1 : le pouvoir de contrôle des travaux d'exploitation minière

Le pouvoir de contrôle de l'État d'accueil se matérialise à travers *la surveillance administrative et technique des opérations d'exploitation minière (Paragraphe 1)* en vue de s'assurer de la bonne exécution des différents travaux conformément aux dispositions législatives en vigueur tout en prenant en compte la pratique internationale. Le non-respect de ces dispositions législatives et des exigences internationales applicables conduit nécessairement à des *sanctions (Paragraphe 2)*.

Paragraphe 1 : la surveillance administrative et technique des opérations d'exploitation minière

La surveillance administrative et technique des opérations d'exploitation constitue une prérogative accordée par les législations minières de l'espace UEMOA – « *les travaux de prospection, de recherche et d'exploitation minière sont soumis à la surveillance de l'administration chargée des mines³⁶¹* » -, exercée exclusivement par les agents de l'administration bénéficiant de la police des mines.

Ce pouvoir exclusif des agents de l'administration peut être délégué à d'autres administrations spécialisées, notamment les autorités administratives chargée de la protection de l'environnement, ou des consultants nationaux ou internationaux.

Dans le cadre de l'exercice de leur prérogative, les autorités administratives vérifient si les travaux d'exploitation minière entrepris par l'exploitant minier respectent les exigences consignées dans le permis d'exploitation mais également de celles découlant du code minier. Ainsi, ils sont habilités à vérifier le respect des mesures destinées à garantir la bonne utilisation du gisement et les obligations relatives à la préservation de la mine contre toute sorte de dégradation. Ils bénéficient également d'un droit d'accès au site minier. En effet, l'article 80 al. 4 du Code minier du Mali dispose que, l'administration minière peut « *visiter à tout moment les chantiers les chantiers de prospection, de recherche et d'exploitation, haldes et terrils, les résidus de traitements et toutes les installations indispensables aux travaux de prospection, de*

³⁶¹ Article 80 du Code minier du Mali.

recherche et d'exploitation », et peut exiger la communication de documents de nature confidentielle ainsi que la remise de tout échantillon nécessaire à l'accomplissement de leur mission.

Afin de faciliter le contrôle de ces travaux par l'État d'accueil, les codes miniers prévoient une obligation à la charge du titulaire du permis minier d'exploitation de tenir un registre des travaux d'exploitation. Par ailleurs, l'administration minière peut procéder à tout audit financier afin d'assurer la surveillance financière des travaux d'exploitation minière. Cet audit a pour objectif de vérifier la quantité des prestations rendues, leur qualité ainsi que la validité et le montant des dépenses engagées. Ainsi, en vertu de l'article 101 du Code minier du Niger « ...*l'exploitant minier doit faciliter le travail de vérification et d'audit des fonctionnaires de l'État* ». Par conséquent, pour défaut d'inobservation, toute mesure conservatoire ou sanction peut être prononcée par l'administration minière dans l'exercice de son droit de surveillance et de contrôle.

Paragraphe 2 : le pouvoir de sanction

Le pouvoir de sanction de l'administration minière est de deux (2) ordres. D'une part, une sanction administrative se manifestant par le retrait du permis minier d'exploitation et, d'autre part, une sanction pénale prononcée suite à une infraction.

S'agissant des sanctions administratives se manifestant par le retrait du permis d'exploitation, elles interviennent sans indemnisation ni dédommagement lorsque :

- *le titulaire du permis d'exploitation...se livre à des activités d'exploitation à l'intérieur du périmètre sans autorisation ;*
- *les travaux d'exploitation sont retardés ou suspendus sans autorisation, pendant plus de deux ans et avec autorisation pendant plus de six ans ;*
- *la cession ou la transmission ou toute autre transaction non autorisée ;*
- *le paiement des droits et taxes par la réglementation minière ;*
- *la non réalisation des dépenses minimales annuelles unitaires prévues par la réglementation minière ;*

- *le manquement des obligations ayant trait à l'étude d'impact environnement et social ou la notice d'impact environnemental et social ;*
- *l'infraction grave aux règles relatives à l'hygiène, à la santé et à la sécurité au travail*³⁶².

L'exercice de ce droit de retrait du permis minier d'exploitation s'effectue après une mise en demeure restée infructueuse après un délai de soixante (60) jours. Toutefois, l'administration minière a le droit de retirer le permis minier d'exploitation, sans mise en demeure, conformément à l'article 113 du Code minier du Burkina Faso, « *lorsque le titulaire du permis d'exploitation :*

- *procède à la vente ou à la transaction illicite portant sur des substances minérales ;*
- *emploie ou tolère l'emploi des enfants sur son site ;*
- *ne procède pas au renouvellement du permis... à la fin du délai de sa validité ;*
- *se rend coupable d'abus de confiance ou d'escroquerie portant sur un titre minier ou une autorisation ou est déchu de ses droits... ».*

Les sanctions pénales sont sous forme de pénalités et/ou des peines d'emprisonnement. La constatation de ces infractions est faite soit par les officiers de police judiciaire, les agents assermentés ou mandatés par l'administration minière, soit par tout agent dûment mandaté. Dans ce sens, l'article 203 al. 2 du Code minier du Burkina Faso prévoit qu' « *ils peuvent requérir directement la force publique et opérer des enquêtes, perquisitions et saisies en présence d'un officier ou d'un agent de police judiciaire... ».*

Les plaintes en vue de l'exercice des poursuites devant les juridictions territorialement compétentes sont rédigées et déposées par le Ministre en charge des mines en relation avec l'agent judiciaire du trésor public sans préjudice du droit qui appartient au ministère public. Il est à noter que les sanctions pénales sont prononcées par le juge pénale. Serait donc puni « *d'une amende de cinq millions (5 000 000) à vingt-cinq millions (25 000 000) de francs CFA et d'un emprisonnement de deux (2) ans à cinq (5) ans ou de l'une de ces deux peines seulement, tout titulaire d'un titre minier ... qui :*

- *ne se conforme pas aux prescriptions du règlement relatif à la santé et la sécurité au travail dans mines... ;*

³⁶² Article 112 du Code minier du Burkina Faso ; Voir également article 19 du Code minier du Mali.

- *ne se conforme pas dans les quinze jours ou, dans les cas d'extrême urgence, immédiatement aux injonctions des agents de l'administration des mines relatives aux mesures d'hygiène, de santé et de sécurité au travail, de préservation et de gestion de l'environnement et de réhabilitation des sites exploités ;*
- *ne fournit pas à l'administration des mines, dans les délais prévus, les informations et documents exigés en vertu de la réglementation minière ;*
- *ne tient pas régulièrement à jour les registres exigés par la réglementation minière ou refuse de les présenter aux agents habilités à les contrôler ;*
- *ne s'acquitte pas, après avis écrit, des droits fixes, taxes superficiaires et redevances proportionnelles ;*
- *se livre à des activités minières... dans une zone interdite ou de protection ;*
- *se livre à des activités de commercialisation, de transport, de détention, de stockage de diamant bruts sans se conformer à la réglementation en vigueur et aux conventions internationales ;*
- *ne porte pas à la connaissance de l'administration minière un accident survenu ou un danger identifié dans un chantier ou une exploitation ou dans leurs dépendances ;*
- *minore ou tente de minorer la valeur taxable des produits extraits ;*
- *exercer des violences ou voies de fait sur les agents de l'administration dans l'exercice de leur fonction ;*
- *tolère ou feint d'ignorer la présence ou le travail d'enfants mineurs ou scolarisés, ou en a connaissance mais s'abstient de prévenir les autorités administratives compétentes, ou de prendre des mesures pour y mettre fin ;*
- *la non réalisation des audits sur le système de management environnemental dans les délais requis conformément à la réglementation en vigueur ³⁶³».*

³⁶³ Article 195 du Code minier du Burkina Faso ; Voir également les articles 163 à 172 du Code minier du Mali.

Section 2 : la prise de participation de l'État dans le capital social de la société minière d'exploitation

Il ressort des dispositions législatives minières de l'UEMOA ainsi que du Code minier communautaire de l'UEMOA que dès l'octroi du permis minier d'exploitation, l'exploitant minier octroi gratuitement une participation – actions – à l'État d'accueil n'excédant pas 10% du capital social et une participation additionnelle, optionnelle ou contributive en numéraire dont le nombre varie en fonction des différents États. Toutefois, il est à noter que les différentes législations minières de l'UEMOA fixent une limite à cette participation en numéraire permettant à l'exploitant minier de garder le contrôle de la société minière d'exploitation. Par conséquent, cette participation en numéraire ne dépasse pas 45% du capital social de la société minière d'exploitation.

Par ailleurs, il est à signaler que cette notion de participation gratuite constitue une *maladresse de langage* de la part des législateurs miniers UEMOA. En effet, il ne s'agit que des actions attribuées *gratuitement* à l'État d'accueil. L'AUSCGIE aborde l'attribution gratuite d'actions. Toutefois, le mécanisme ainsi que le régime d'attribution de ces actions diffèrent des dispositions dans les codes miniers, d'où sa spécificité. En outre, il est nécessaire de qualifier juridiquement la participation gratuite pouvant être considérée comme un apport en nature avec une atténuation.

Par conséquent, la présente section abordera successivement, *la participation gratuite de l'État d'accueil (Paragraphe 1)* et *sa participation en numéraire (Paragraphe 2)*.

Paragraphe 1 : la participation gratuite de l'État d'accueil

La participation gratuite constitue une notion non définie par les législations minières de l'espace UEMOA. Cependant, elle se manifeste par l'attribution *gratuite* d'actions au profit de l'État. Elle constitue une obligation de la part de l'exploitant minier dès la création de la société minière d'exploitation. En effet, l'article 65 du Code minier du Mali dispose que « *dès l'attribution du permis d'exploitation, le titulaire du permis de recherche ou de l'autorisation*

de prospection entamera les démarches en vue de la création d'une société de droit malien dans laquelle l'État participera à hauteur de 10% libre de toutes charges³⁶⁴ ».

Ce mode d'attribution gratuite des actions à l'État actionnaire constitue une particularité et une spécificité se distinguant des dispositions régissant l'attribution gratuite des actions³⁶⁵ prévues par l'AUSCGIE, non seulement de par sa procédure d'octroi, des bénéficiaires des actions mais aussi des conséquences liées aux actions attribuées gratuitement. En effet, Contrairement aux dispositions prévues dans les codes miniers UEMOA, l'attribution gratuite d'action constitue une décision facultative autorisée par l'assemblée générale extraordinaire, sur rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général, selon le cas, et sur rapport spécial du commissaire aux comptes, en vertu de l'article 621-1³⁶⁶ de l'AUSCGIE. Par conséquent, elle ne peut être attribuée, dans les sociétés anonymes, qu'aux salariés et dirigeants sociaux

³⁶⁴ Voir également l'article 43 du Code minier du Burkina Faso : « l'octroi du permis d'exploitation industrielle de grande ou de petite mine donne droit à l'État à titre gratuit à une participation à dividende prioritaire de 10% au capital social de la société d'exploitation pendant toute la durée de la mine... » et l'article 7 al. 3 du Code minier de la Côte d'Ivoire : « l'octroi des permis d'exploitation donne droit en contrepartie de la richesse distribuée et de l'appauvrissement du sous-sol, à l'attribution à l'État d'actions d'apport fixées à dix pour cent (10%) du capital de la société de la société d'exploitation, pendant toute la durée de vie de la mine... ».

³⁶⁵ « Inspirée des pratiques anglo-saxonnes, l'attribution gratuite d'actions aux salariés constitue une alternative de plus en plus attractive aux plans de stock-options. En effet, alors que les stock-options ne présentent d'intérêt pour le bénéficiaire que si le cours de l'action dépasse le prix initialement prévu pour la levée d'option, les attributions gratuites d'actions permettent de réaliser un gain, même si l'action a baissé depuis l'attribution », *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope 2016, p. 599 ; Voir également à ce sujet, S. Plantin, *l'attribution d'actions gratuites, une alternative séduisante aux plans de stock-option*, *JCPE* 2005, 525 ; J.-P. Dom, *l'attribution gratuite d'actions*, *Bull. Joly Sociétés* 2005, p. 188.

³⁶⁶ Article 621-1 al. de l'AUSCGIE dispose que : « l'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général, selon le cas, et sur le rapport spécial du commissaire aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre. Les délibérations prises à défaut des rapports prévus au présent alinéa sont nulles ».

(président du conseil d'administration, l'administrateur général, les administrateurs généraux adjoints, le directeur général, les directeurs généraux adjoints) excluant d'office, l'État - actionnaire – membre du conseil d'administration, des bénéficiaires d'actions attribuées gratuitement.

Cependant, les codes miniers UEMOA rejoignent les dispositions de l'AUSCGIE en ce qui concerne la limitation du nombre total des actions attribuées gratuitement. Comme prévu dans les législations minières, l'article 621-1 al. 2 de l'AUSCGIE fixe ce nombre à dix pour cent (10%) du capital social. Ces actions ne peuvent également être attribuées aux salariés et aux dirigeants sociaux détenant chacun plus de dix pour cent (10%) du capital social. En outre, cette attribution ne peut également avoir pour effet, aux bénéficiaires, de détenir chacun plus de dix pour cent (10%) du capital social. Toutefois, l'article 626-1-2-1 pose une exception à ce principe en énonçant que « *...dans les sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur une bourse des valeurs, les statuts peuvent prévoir un pourcentage plus élevé, sans pouvoir dépasser 20% du capital social* ».

Par ailleurs, le sort des actions attribuées gratuitement à l'État n'étant non plus défini dans les législations minières de l'UEMOA, les statuts des sociétés minières d'exploitation ou pacte d'actionnaire prévoient, en pratique, l'incessibilité de ces actions durant toute la vie de la société et créent, de ce fait, une obligation de conservation pérenne desdites actions. Or, en vertu de l'article 765-1, la clause d'inaliénabilité affectant les actions gratuites de l'État ne sont valables que si elles prévoient une interdiction d'une durée inférieure ou égale à dix (10) ans et qu'elles soient justifiées par un motif sérieux et légitime.

En outre, l'AUSCGIE, contrairement aux codes miniers UEMOA, prévoit une obligation de conservation jusqu'à l'acquisition définitive des actions attribuées à l'issue de laquelle les bénéficiaires sont libres de céder leur action. L'article 621-1 al. 3 et 4 de l'AUSCGIE prévoit, en ce sens, que « *l'attribution des actions est définitive au terme d'une période d'acquisition dont la durée minimale, qui ne peut être inférieure à deux (2) ans, est déterminée par l'assemblée générale extraordinaire... L'assemblée générale extraordinaire fixe également la durée minimale de l'obligation de conservation des actions par les bénéficiaires. Cette durée court à compter de l'attribution définitive des actions, mais ne peut être inférieure à deux (2) ans* ». La propriété des actions n'est donc définitivement acquise qu'à l'issue de la période

d'acquisition, par le jeu d'une condition suspensive dont la réalisation accorde la possibilité de céder ses actions. Ainsi « *si le bénéficiaire cesse, pour une raison ou pour une autre, d'appartenir à la société avant le terme de la période, de son droit tombe. Cet étalement dans le temps répond au souci d'éviter que les bénéficiaires ne vendent immédiatement les actions qui leur gracieusement attribuées*³⁶⁷ ». Toutefois, les actions sont librement cessibles en cas d'invalidité des bénéficiaires se trouvant dans l'incapacité d'exercer une profession quelconque³⁶⁸.

Si le principe posé par l'article 621-1 de l'AUSCGIE veut que les actions deviennent disponibles et peuvent être cédées à l'issue de la période de conservation, par dérogation, cette cessibilité est momentanément paralysée lorsque lesdites actions sont admises à la négociation sur une bourse des valeurs, aux conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 626-1-1 de l'AUSCGIE qui prévoit que « *dans une société dont les titres sont admis à la négociation sur une bourse des valeurs, à l'issue de la période d'obligation de conservation, les actions ne peuvent être cédées :*

1°) dans le délai de dix (10) séances de bourse précédant et suivant la date à laquelle les comptes consolidés, ou à défaut les comptes annuels, sont rendus publics ;

2°) dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et la date postérieure de dix (10) séances de bourse à celle où cette information est rendue publique ».

Cette exception est destinée à prévenir les délits ou manquements d'initiés après l'expiration de la période de conservation.

Par ailleurs, la participation gratuite prévue par les législations minières de l'espace UEMOA, attribue des avantages particuliers à l'État d'accueil. Les actions attribuées gratuitement, conformément aux dispositions des codes miniers, accordent à l'État des dividendes prioritaires attribués avant toute affectation de bénéfices distribuables et libres de toutes charges. En ce

³⁶⁷ Commentaire, Traité et actes uniformes commentés et annoté, Juriscope, p. 600 ; Voir également M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, Droit des sociétés, 23^e éd., Litec, 2010, n°803, p. 421.

³⁶⁸ Article 621-1 al. 4 de l'AUSCGIE.

sens, l'article 44 du Code minier du Burkina Faso dispose que « *lorsqu'un bénéfice net comptable est constaté par la société d'exploitation, celle-ci prélève sur le bénéfice de l'exercice diminué des pertes antérieures et des prélèvements pour constitution de réserves légales et augmenté des reports à nouveau bénéficiaires, un dividende prioritaire qui est versé à l'État. Ce dividende prioritaire dont le taux est égal à la quote-part de l'État dans le capital de la société d'exploitation, est servi à l'État avant toute autre affectation du bénéfice distribuable* ».

Cette obligation, liée à l'octroi prioritaire d'un dividende en cas de d'affectation de bénéfice distribuable³⁶⁹ à l'État, peut entraîner une rupture d'égalité des associés³⁷⁰. La décision d'affectation du résultat par l'assemblée générale doit être obligatoirement dictée dans l'intérêt de la société afin d'éviter de se rendre coupable de tout abus de minorité. En vertu de l'article 142 de l'AUSCGIE, elle constitue les dotations nécessaires à la réserve légale et aux dispositions statutaires. Contrairement aux codes miniers UEMOA, l'article 143 al. 3 de l'AUSCGIE énonce les conditions de la distribution de dividende aux associés. Il dispose, en ce sens, que « *sauf en cas de réduction de capital, aucune distribution ne peut être faite aux associés lorsque les capitaux propres sont ou deviendraient, à la suite de cette distribution, inférieurs au montant du capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer. Toute délibération prise en violation du présent alinéa est nul* ».

Pour contrer l'obligation liée à la distribution de dividende prioritaire à l'État d'accueil, il est souvent prévu dans les conventions minières ou statuts, la formule suivante « *aucune distribution ne pourra être faite si un ou des actionnaires ont consenti avances à la société* ».

³⁶⁹ Article 143 al. 1 de l'AUSCGIE dispose que : « le bénéfice distribuable est le résultat de l'exercice, augmenté du report bénéficiaire et diminué des pertes antérieurs, des dividendes partiels régulièrement distribués ainsi que des sommes portées en réserves en application de la loi ou des statuts ».

³⁷⁰ Voir à ce sujet, A. Faye, L'égalité des associés (acte uniforme sur le droit des sociétés et du GIE) ; J.A. Batouan Bouyom, L'égalité des associés ou d'une atteinte à l'intérêt social ; M.A. Mouthieu Njandeu, L'intérêt social en droit des sociétés ; B. Y. Meuke, De l'intérêt social dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE de l'Ohada.

d'exploitation et qui n'ont pas été intégralement remboursées au jour de la décision de distribuer des dividendes ³⁷¹».

En sus, les codes miniers prévoient la non dilution des actions attribuées gratuitement à l'État en cas d'augmentation du capital social³⁷² constituant une dérogation du principe de la dilution des actions de facto prévue en cas d'augmentation du capital social.

Toutes ces dérogations soumettent les sociétés minières à un régime particulier prévu par l'AUSCGIE. Toutefois, il serait très facile d'affirmer la gratuité des actions octroyées par la société minière d'exploitation à l'État d'accueil. En effet, ces actions détenues pourraient être considérées comme le résultant d'un apport en nature de la part de l'État. L'apport en nature constitué par des droits portant sur des biens en nature, mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels³⁷³ ; le permis minier d'exploitation considéré comme un droit réel immobilier ou mobilier en fonction législations minières est attribué en contre partie de ces actions dites *gratuites*. De plus, les dispositions du code minier de la Côte d'Ivoire laissent croire que les actions dites *gratuites* ne sont le pas. En effet, son article 7 dispose que « ***l'octroi par l'État des permis d'exploitation donne droit en contrepartie de la richesse distribuée et de l'appauvrissement du sous-sol, à l'attribution à l'État d'actions d'apport fixées à dix pour cent (10%) du capital social, pendant toute la durée de vie de la mine*** ». Cependant, cet apport en nature, par le biais du permis minier d'exploitation ou de la richesse distribuée et de l'appauvrissement du sous-sol, doit faire l'objet d'une évaluation préalable contrôlée par le

³⁷¹ Cette clause est prévue dans l'article 8.3 de la convention minière conclue entre le Gouvernement du Mali et la Société des mines de Loulo (voir <http://resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-5264428938/view#/>).

³⁷² Notamment, l'article 31 du Code minier du Sénégal dispose que : « l'octroi d'un permis d'exploitation donne droit à l'Etat à une participation gratuite de dix pour cent (10%) au capital social de la société d'exploitation...cette participation, libres de toutes charges, ne doit connaitre aucune dilution en cas d'augmentation du capital social ».

³⁷³ Article 40 de l'AUSCGIE.

commissaire aux apports³⁷⁴. Ainsi, en vertu de l'article 401 de l'AUSCGIE « *le commissaire aux apports élabore, sous sa responsabilité, un rapport qui décrit chacun des apports et/ou des avantages particuliers, en indique la valeur, précise le mode d'évaluation retenu et les raisons de ce choix, établit que la valeur des apports et/ou avantages particuliers correspond au moins à la valeur du nominal des actions à émettre. En cas d'impossibilité d'établir la valeur des avantages particuliers, le commissaire aux apports en apprécie la consistance et les incidences sur la situation des actionnaires* ». Le rapport du commissaire est alors annexé aux statuts de la société. Chaque apport en nature et chaque avantage particulier « *doit faire l'objet d'un vote spécial de l'assemblée. L'assemblée approuve ou désapprouve le rapport du commissaire aux apports sur l'évaluation des apports en nature et l'octroi d'avantages particuliers* ³⁷⁵ ». Or, en pratique, aucune évaluation du permis minier d'exploitation ou des ressources naturelles n'est effectuée par le commissaire aux apports afin de déterminer son montant exacte. Cette situation met en doute la qualification juridique de la participation gratuite de l'État comme étant un apport en nature. Cette qualification ne sera effective que lorsque les États UEMOA procèdent à une évaluation de leur ressource minière par le commissaire aux apports.

Au-delà de la participation gratuite de l'État, celui-ci a la possibilité d'effectuer une participation contributive en numéraire.

Paragraphe 2 : la participation en numéraire

En sus de la participation *gratuite* accordée obligatoirement à l'État en contrepartie de l'octroi du permis d'exploitation, les codes miniers accordent également la possibilité à l'État d'accueil d'effectuer un apport en numéraire, « *conformément aux dispositions de l'Acte uniforme de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires relatif au droit des sociétés commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique* ³⁷⁶ ».

³⁷⁴ Article 49 de l'AUSCGIE.

³⁷⁵ Article 408 al. 1 et 2 de l'AUSCGIE.

³⁷⁶ Article 43 du Code minier du Burkina Faso : « Toute forme de participation additionnelle de l'Etat au capital social de la société d'exploitation se fait conformément aux dispositions de l'Acte Uniforme de

S'il est fait un renvoi à l'application des dispositions de l'AUSCGIE par le Code minier du Burkina Faso, certains codes miniers de l'espace UEMOA, notamment du Mali et de la Côte d'Ivoire fixe une limite d'actions détenues par l'État en contrepartie de son apport en numéraire. En effet, le Code minier du Mali prévoit que « *l'État se réserve le droit d'acquérir une participation supplémentaire de 10% au maximum en numéraire, laquelle ne sera pas prise en compte pour la détermination du taux du dividende prioritaire* ³⁷⁷ ».

Contrairement à la participation gratuite, l'apport en numéraire de l'État ne lui accorde aucun avantage particulier relatif aux dividendes et n'est pas frappé d'inaliénabilité. Ainsi, l'État est libre de céder ses actions en numéraire³⁷⁸. Toutefois, ce droit pourrait être limitée par des clauses statutaires d'agrément préalables³⁷⁹. De ce fait, toute cession d'actions réalisée en violation d'une clause d'agrément est nulle³⁸⁰. Cependant, il est à noter que, la limitation au droit de cession des actions ne peut être supérieur à dix (10) ans et n'applique pas en cas de

l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique ».

³⁷⁷ Article 65 al. 4 du Code minier du Mali ; Également l'article 7 al. 4 du Code minier de la Code d'Ivoire dispose que : « toute participation additionnelle de l'Etat au capital social des sociétés d'exploitation se fait par négociation d'accord parties aux conditions du marché. Cette participation est contributive et n'excède pas 15% du capital de la société d'exploitation à la date de son acquisition. La limite de la participation additionnelle de l'Etat ne tient pas compte des parts détenues par les sociétés d'Etat et les sociétés à participation publique majoritaire ».

³⁷⁸ Article 57 de l'AUSCGIE : « les parts sociales sont cessibles. Les actions sont cessibles ou négociables » ; Article 764 de l'AUSCGIE : « les actions sont en principe librement transmissibles »

³⁷⁹ « Le principe des clauses d'inaliénabilité des actions participe de la protection des sociétés contre les prises de contrôle d'origine extérieure à l'espace Ohada », Commentaire, Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope 2016, p. 649.

³⁸⁰ Article 771-1-1 de l'AUSCGIE.

succession, de liquidation de communauté de biens entre époux, ou de cession soit un conjoint, soit à un ascendant ou un descendant³⁸¹.

Par ailleurs, les statuts peuvent prévoir des clauses de préemption dans l'acquisition des actions détenues par l'État, durant une période déterminée, faisant obstacle à toute acquisition desdites actions par une tierce personne. Toutefois, à l'expiration de ce délai, l'État actionnaire n'est tenu d'aucune obligation liée à la cession de ses actions.

³⁸¹ Article 765 al. 2 de l'AUSCGIE.

C

HAPITRE II : L'ETABLISSEMENT D'UNE RELATION CONTRACTUELLE ENTRE L'ETAT D'ACCUEIL ET L'EXPLOITANT MINIER

L'accès aux ressources minières à travers l'octroi du permis minier d'exploitation entraîne nécessairement la conclusion d'un contrat minier entre l'exploitant minier et l'État déterminant les droits et obligations des parties. Cette relation contractuelle renforce, d'une part, les droits et obligations des parties dans le processus d'exploitation minière, et d'autre part, comble les vides et insuffisances juridiques des codes miniers UEMOA.

L'établissement de la relation contractuelle se manifeste sous plusieurs formes de contrats miniers avec, parfois, de régime ou de dénomination différentes. Ainsi, dans la plupart des États UEMOA, les exploitants miniers concluent des conventions d'établissement ou convention minière constituant des modèles de contrats préétablis sur la base desquelles s'effectuent les négociations. Toutefois, en pratique, l'administration minière du Mali considère ce modèle de contrat comme un contrat d'adhésion ne faisant objet d'aucune négociation, quand bien même qu'elle est amenée à signer après sa conclusion, des avenants à ladite convention d'établissement.

En sus de ce type de contrat minier, le législateur sénégalais prévoit, pour la première fois dans l'espace UEMOA, la conclusion de contrat de partage de production généralement utilisé dans le secteur pétrolier. Ce type de contrat est basé sur le partage en nature des ressources minières extraites, en lieu et place des dividendes prioritaires prévus dans les conventions minières initiales. Toutefois, le contenu de ce contrat ayant des stipulations spécifiques n'est pas défini par le législateur sénégalais et ne prévoit également pas le modèle de contrat de partage de production. A cet égard, il est nécessaire de se pencher sur son applicabilité dans le secteur minier.

Par ailleurs, l'aménagement contractuel peut également s'effectuer à travers la conclusion de contrat de concession minière. Cependant, il est à signaler que le contrat de concession minière contrairement aux contrats miniers classiques peut être conclu sans obtention du permis minier d'exploitation. Utilisé dans les grands projets miniers, la concession minière détermine, tout comme les contrats miniers classiques, les droits et les obligations des parties ainsi que les modalités de partage des bénéfices d'exploitation minière.

En outre, l'aménagement contractuel s'effectue également à travers les clauses accordant ou limitant les droits et obligations des parties, notamment les clauses de stabilité, les clauses de renégociation, les clauses de force majeure ou encore les clauses d'arbitrage.

Par conséquent, en sus de ce qui précède, le présent chapitre abordera successivement des principaux *les types de contrats miniers* (Section 1) ainsi que *les clauses contractuelles* (Section 2).

Section 1 : les types de contrats miniers

Les types de contrats miniers généralement utilisés dans le secteur minier sont, d'une part, *la convention minière ou convention d'établissement minier (Paragraphe 1)* et *le contrat de concession minière (Paragraphe 2)*. Toutefois, le législateur minier du Sénégal prévoit également *le contrat de partage de production (Paragraphe 3)*, une nouveauté dans le secteur minier UEMOA.

Paragraphe 1 : la convention minière ou convention d'établissement minier

La convention minière ou convention d'établissement minier considérée par certains pays de l'UEMOA, en pratique, comme un contrat d'adhésion peut être qualifiée sous l'angle du droit d'investissement comme un contrat d'investissement ou encore un contrat d'État selon certains auteurs. Par conséquent, il serait nécessaire d'effectuer une *qualification juridique de la convention minière (1)*, d'une part, et d'autre part, aborder ses *conditions de formation (2)* et *de validité (3)*.

1. Qualification juridique de la convention minière

La présente qualification juridique de la convention minière est effectuée principalement à l'angle du droit international des investissements. Cependant, il est également important de s'interroger sur son caractère étatique mais aussi sur l'évaluation d'une éventuelle considération relative à l'impossibilité des parties d'effectuer un aménagement des stipulations contractuelles du contrat principal.

a. Convention minière sous l'angle du droit international des investissements

Sans pour autant identifier ces conventions ou accords, la législation minière du Togo énonce que « *l'État peut signer des conventions d'investissement pour les investissements qu'il estime importants pour l'intérêt national, relatifs aux activités minérales qui visent l'octroi éventuel d'un permis d'exploitation à grande échelle* ³⁸²».

³⁸² Article 8 al. 1 du Code minier du Togo.

Ces conventions pouvant prendre la dénomination ou la forme de convention minière, elles sont définies par le Code minier de la Côte d'Ivoire comme étant « *l'accord entre un demandeur de permis d'exploitation et l'État de Côte d'Ivoire, qui fixe les conditions spécifiques d'exploitation*³⁸³ ». Ainsi, les définitions données par les législateurs togolais et ivoiriens semblent qualifier la convention minière comme un contrat d'investissement. Toutefois, cette qualification requiert, au préalable, la détermination de la notion d'investissement afin de catégoriser la convention minière comme un contrat d'investissement.

Faisant l'objet de plusieurs analyses³⁸⁴, la Convention de Washington créant le CIRDI énonce que « *l'objet du Centre est d'offrir des moyens de conciliation et d'arbitrage pour régler les différends relatifs aux investissements opposant des États contractants à des ressortissants d'autres États contractants, conformément aux dispositions de la présente Convention*³⁸⁵ ». Ainsi, sans définir la notion d'investissement, l'article 25 (1) indique « *la compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant... et le ressortissant d'un autre État contractant, qui sont en relation directe avec un investissement...* ».

Si certains regrettent une absence de définition dans la convention CIRDI, Jean-Marc LONCLE considère d'une part, « *qu'une définition n'aurait pas clos un débat sur les limites de la notion dans la mesure où des interprétations restrictives où extensives auraient vu jour et où un forçage de cette définition par les parties ou les arbitres auraient conduit à aller au-delà (ou en deçà) de ce que souhaitaient les auteurs de la Convention ; d'autre part, la difficulté de*

³⁸³ Article 1^{er} du Code minier de la Côte d'Ivoire.

³⁸⁴ Voir notamment, Dominique CARREAU, Investissements ; BENCHENEB, L'évolution de la notion d'investissement, in Souveraineté étatique et marché internationaux à la fin du XXe siècle, à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges offerts à Philippe Kahn, 200, Litec, p.177 s. ; France Fradette, L'internationalisation du contrat d'investissement entre un Etat et une personne privée étrangère, 92 Rev. Notariat 547 (1990) ; Edouard Onguene ONANA, Qualification d'investissement et compétence en arbitrage international relatif aux investissements : la théorie du contrôle séparé devant le CIRDI, 42 Rev. Gen. 57 (2012).

³⁸⁵ Convention de Washington du 18 mars 1965 – article 1(2).

convenir d'une définition de la notion d'investissement est sans nul doute la raison pour laquelle la Convention de Washington est restée silencieuse sur ce point et n'a pas pris parti entre partisans d'une définition conceptuelle et synthétique et ceux d'une définition descriptive ou énumérative³⁸⁶». Dans le même sens, le Professeur Émérite Dominique CARREAU considère que seule devrait être considérée comme un investissement, relevant du droit international, « l'opération économique ou l'ensemble des opérations y concourant effectuée sur le territoire d'un pays d'accueil, consistant en un apport financier ou monétisable, réalisée dans la durée, impliquant une prise et un partage des risques encourus ainsi que l'exercice d'une certaine influence, voire d'un contrôle, dans la gestion de l'affaire et ce de la part d'un investisseur (personne physique ou morale, ou autre entité bénéficiant d'une personnalité juridique propre, qu'elle soit de nature privée ou publique) ressortissant d'un pays tiers agissant soit directement, soit indirectement, et y compris par le biais d'une entité locale³⁸⁷ ».

Quand bien même que la notion d'investissement n'est pas définie dans la Convention de Washington, elle a en réalité été précisée par plusieurs sentences. En effet, dans *l'affaire Salini Costruttori Spa & Italstrade Spa c/Royaume du Maroc*³⁸⁸, la société italienne Salini avait conclu avec une société des autoroutes du Maroc un contrat pour la construction d'une autoroute et prétendait, suite à des factures restées impayées, que le Royaume du Maroc ne respectait pas son obligation de traitement juste et équitable prévue par le Traité italo-marocain de protection des investissements et ayant pris des mesures équivalentes à une expropriation indirecte contre Salini. La décision sur la compétence dans cette affaire a dégagé quatre (4) critères de qualification d'un investissement permettant de qualifier le contrat de construction en cause d'investissement et, plus particulièrement, un critère permettant de distinguer d'un contrat de prestation de services, en mettant en avant que le risque pesant sur la rémunération de l'investisseur soit indispensable à cette distinction. Les quatre (4) critères de qualification

³⁸⁶ Jean-Marc LONCLE, La notion d'investissement dans les décisions du CIRDI, La, 2006 Int'l Bus. L.J. 319, 2006.

³⁸⁷ Dominique CARREAU, op cit., p. 23.

³⁸⁸ Salini Costruttori Spa & Italstrade SA c/ Royaume du Maroc, décision sur la compétence 23 juillet 2001, ARB/00/4.

retenus se manifestent par les apports réalisés par l'investisseur, la durée d'exécution du contrat, la contribution au développement économique de l'État d'accueil et une participation de l'investisseur aux risques de l'opération.

S'agissant de l'apport de l'investisseur, il est financier mais peut également être un apport en nature ou en industrie. Le tribunal arbitral dans la décision Salini relève que la société italienne a utilisé son *Know-how* pour construire l'autoroute, qu'elle a fourni l'équipement nécessaire et du personnel qualifié pour l'exécution des travaux, et qu'elle a procédé à l'installation de l'outil de production, d'où la combinaison des apports. Par ailleurs, les décisions CIRDI n'exigent pas un montant d'apport minimum dans la mesure où il pourrait être difficile de quantifier un savoir-faire particulier apporté.

Le deuxième critère basé sur la durée de l'exécution permet d'écarter de la qualification certains contrats à exécution instantanée – contrat de vente – ou d'autres contrats de courte durée, tels des contrats de fourniture d'ensemble industriels. Cependant, il est à noter que la jurisprudence arbitrale ne fixe pas de durée laissant une appréciation casuistique. La décision Salini reprend le critère temporel retenu dans *l'affaire Fedax c/Venezuela*³⁸⁹. Dans cette affaire, bien que le prêt soit d'une durée de quelques mois, cette durée a été jugée suffisante pour qualifier le prêt d'investissement. A signaler ici que dans la décision *Joy Mining*, le tribunal arbitral a décidé que « *the duration of the commitment is not particularly significant, as evidenced by the fact that the price was paid in its totality at an early stage. Neither is therefore the regularity of profit and return* ». La durée de l'engagement était de quatre (4) ans. Le critère temporel ne peut être utilisé seul et doit être associé avec celui de la participation aux risques de l'opération par l'investisseur.

Pour la contribution au développement économique de l'État d'accueil, elle doit permettre à ce dernier de générer des recettes, créer des emplois, développer un tissu de

³⁸⁹ Fedax N.V. c/Venezuela, décision sur la compétence du 11 juillet 1997, JDI 1999, 278, obs. E. Gaillard. Dans cette affaire le tribunal avait à se prononcer sur la qualification d'investissement, notamment parce que le prêteur avait pris des risques dans l'opération de prêt. Le tribunal souligna en outre que les prêts sont des investissements qui relèvent de la compétence du CIRDI.

fournisseurs et sous-traitants locaux, améliorer les conditions de vie des populations, etc. Ce critère a été retenu dans la *décision CSOB*³⁹⁰ «*this statement also indicates that investment as a concept should be interpreted broadly because the drafters of the Convention did not impose any restriction on its meaning. Support for a liberal interpretation of the question whether a particular transaction constitutes an investment is also found in the first paragraph of the Preamble of the Convention, which declares that « the Contracting States are considering the need for international cooperation for economic development, and the role of private international investment therein ». This language permits an inference that an international transaction which contributes to cooperation designed to promote the economic development of a Contracting State may be deemed to be an investment as that term is understood in the Convention ».*

Pour sa part, la sentence *Conorzio Groupement L.E.S.I. – Dipenta c/ République algérienne démocratique et populaire*³⁹¹ n'a pas retenu ce critère. En effet, les arbitres énoncent « *Or, il paraît conforme à l'objectif auquel répond la Convention qu'un contrat, pour constituer un investissement au sens de la disposition, remplit les trois conditions suivantes, il faut : a) que*

³⁹⁰ *Conorzio Groupement L.E.S.I. – DIPENTA v. République algérienne démocratique et populaire*, sentence du 10 janvier 2005, ARB/03/08. Dans cette affaire la Tchéquie et la Slovaquie avaient conclu avec la Ceskoslovenska Obchodni Banka (CSOB) un accord dit de consolidation en vue de la cession par CSOB de ses créances douteuses à deux organismes de recouvrement, opération financée par deux prêts de la CSOB du montant des créances cédées aux organismes de recouvrement des prêts de la CSOB à chacun de leurs organismes nationaux de recouvrement. Suite à la défaillance du débiteur slovaque de l'obligation de remboursement, la CSOB assigna la Slovaquie de son engagement de garantie de remboursement. Le tribunal CIRDI, après avoir constaté que le prêt de la CSOB s'intégrait dans une opération économique plus large, qualifie le prêt d'investissement : « *the Tribunal agrees with the interpretation adopted in the Fedax case. An investment is frequently a rather complex operation, composed of various interrelated transactions, each element of which, standing alone, might not in all cases qualify as an investment. Hence, a dispute that is brought before the Centre must be deemed to arise directly out of an investment even when it is based on a transaction which, standing alone, would not qualify as an investment under the Convention, provided that the particular transaction forms an integral part of an overall operation that qualifies as an investment ».*

³⁹¹ *Conorzio Groupement L.E.S.I. – Dipenta v. République algérienne démocratique et populaire*, sentence du 10 janvier 2005, ARB/97/4.

le contractant ait effectué un apport dans le pays concerné ; b) que cet apport porte sur une certaine durée, et ; c) qu'il comporte pour celui qui le fait un certain risque ».

Le critère de contribution par l'investisseur au développement économique de l'État d'accueil n'est pas mentionné par le tribunal, et est même expressément écarté « *il ne parait en revanche pas nécessaire qu'il réponde en plus, spécialement, à la promotion économique du pays, une condition de toute façon difficile à établir et implicitement couverte par les trois éléments retenus* ». Jean-Marc LONCLE considère cette position fondée tout en ayant une réserve sur sa motivation. En effet, il considère que soit, le critère de développement économique est couvert par les trois autres, soit il est inutile de s'en préoccuper et doit être écarté compte tenu du fait que sa réalisation est difficile à rapporter³⁹².

Le critère relatif au risque est lié au risque économique. Il est à noter que les risques inhérents aux contrats de longue durée et le risque économique sont, d'une part, liés au critère temporel précité. En effet, plus une opération s'étend dans la durée, plus la probabilité d'être confrontée à des risques augmente. Dans la décision Salini, le tribunal a retenu non pas des risques spécifiques au contrat de construction, mais des risques assez classiques dans les contrats conclus avec des États, tels que, l'augmentation du coût de la main d'œuvre en cas de modification législatives ou des événements imprévisibles non constitutifs d'un cas de force majeure et ne donnant pas lieu à indemnisation. Le tribunal dans cette affaire a appliqué le critère du risque de façon très libérale dans la mesure où les risques qu'il a identifiés peuvent être appliqués à la plupart des contrats de longue durée et ne pas être des risques spécifiques au contrat de construction concerné³⁹³. La décision CSOB a clairement mis en avant le critère du risque « *the Slovak Republic submits that loans as such do not qualify as investments under Article 25(1) of the Convention, nor under Article 1 to the BIT. It contends further that the loan in the instant case is not an investment because it did not involve a transfer of resources in the territory of the Slovak Republic. As to the first point, the Tribunal considers that the broad meaning which must be given to the notion of an investment under Article 25(1) of the*

³⁹² Jean-Marc LONCLE, op. cit., p.10.

³⁹³ Pour une critique de la position très libérale du tribunal CIRDI, cf. Les Cahiers de l'Arbitrage, Gazette du Palais, F. Yala, n°311 à 312, p. 9 à 12.

Convention is opposed to the conclusion that a transaction is not an investment merely because, as a matter of law, it is a loan... ».

A l'égard des analyses ci-dessus, la convention minière pourrait être qualifiée de contrat d'investissement ; conclue entre la société minière et l'État hôte, elle se caractérise par un risque économique auquel l'investisseur doit faire face. Un risque économique lié non seulement à l'évolution des cours de matières premières mais aussi des changements législatifs pouvant impacter le montage financier prévu dans l'étude de faisabilité.

En outre, il est nécessaire de rappeler, l'investissement minier contribue fortement à l'accroissement des États à travers le paiement des impôts et des redevances. Par ailleurs, les apports financiers et en nature ne faisant défaut, les conventions minières sont conclues pour une durée minimale de quinze ans. Les quatre (4) critères établis par le CIRDI se trouvant dans la convention minière permettent de qualifier celle-ci de convention d'établissement. De plus, l'extranéité prévue dans l'article 25 de la Convention CIRDI pour déterminer sa compétence constitue également un déterminant pour qualifier la convention minière de contrat d'investissement. En effet, les sociétés minières, très généralement, composées de sociétés étrangères détenant permet d'établir ce critère d'extranéité. Cependant, il serait difficile de qualifier la convention minière de contrat d'investissement soumis à la convention CIRDI lorsque la société minière est considérée comme ressortissant de l'État hôte en absence d'intérêt étranger pouvant entraîner un contrôle de ladite société. Concrètement, une convention minière conclue entre une société minière d'exploitation, dont les actionnaires sont principalement de nationalité malienne, et l'État du Mali ne peut être qualifiée de contrat d'investissement en vertu de l'article 25 (2) b de la Convention CIRDI. Toutefois, les parties peuvent décider de soumettre leur litige au CIRDI à travers la clause d'arbitrage.

b. Convention minière : un contrat d'adhésion ?

A première vue, il serait absurde de qualifier la convention minière - contrat d'investissement -, de contrat d'adhésion. En effet, chaque investissement minier est constitué d'éléments propres ne pouvant être similaire. Cependant, au regard de certaines législations minières,

notamment, celles du Mali établissant un modèle de convention minière type³⁹⁴ et de la Côte d'Ivoire prévoyant le principe de non dérogation à la loi³⁹⁵, il serait difficile de ne pas qualifier la convention minière de contrat d'adhésion. D'autant plus que, toutes les conventions minières signées au Mali de 1999 à 2012 ne sont que le reflet de la convention type d'établissement dont le contenu est défini par la loi minière, d'où, l'obligation non dérogatoire prévue par la législation ivoirienne.

Cependant, quand bien même que les parties ne peuvent déroger aux dispositions déjà prévues dans la convention type, elles sont libres d'aménager le contenu existant afin de préciser ou d'ajouter des stipulations non contraires à la loi.

En outre, il serait difficile d'affirmer le caractère adhésif du contrat minier. En effet, la pratique au Mali fait en sorte que, toutes les conventions minières signées sont assorties d'avenants ayant pour objectif de revoir les stipulations initialement prévues, notamment les dispositions fiscales par l'administration fiscale et minière. Ce réajustement de la convention minière constitue une dérogation aux dispositions fiscales prévues dans la loi et insérées dans la convention type signée par l'État hôte et la société minière. Elle constitue également une limite à la qualification de la convention minière de contrat d'adhésion et affirme la volonté de l'État hôte d'offrir une possibilité de négocier les clauses desdites conventions. Telle est la solution retenue par le législateur du Niger qui prévoit dans l'article 3 de son Code minier que « *chaque... permis d'exploitation est assorti d'une convention minière distincte négociée entre le ministre des mines et le demandeur* ».

³⁹⁴ Voir Annexe III.

³⁹⁵ Article 13 du Code minier de la Côte d'Ivoire dispose que : « la convention minière ne déroge pas aux dispositions de la présente loi. Le contenu et les modalités de mise en œuvre de la convention sont déterminés par décret » ; Quand bien même que ce principe ne soit énoncé dans le Code minier du Mali, la pratique administrative l'impose aux investisseurs miniers.

c. La convention minière : un contrat d'État ?

La notion de contrat d'État a été longuement débattue par la doctrine et la jurisprudence arbitrale tendant, notamment à les « décrocher totalement ou partiellement de l'emprise normative des droits nationaux et plus particulièrement du droit national de l'État cocontractant³⁹⁶».

Considéré par le Professeur P. Mayer³⁹⁷ et Weil comme tout accord entre un État, sujet de droit international, et une personne privée de nationalité étrangère, des arguments ont milité en faveur des approches « dénationalisantes »³⁹⁸.

Le premier consacre l'idée d'équilibre ou de justice en général en faisant une distinction entre l'État législateur et l'État cocontractant.

Le deuxième, tiré de la souveraineté chère au droit international, d'où la conception selon laquelle l'État ne saurait être soumis à un droit national autre que le sien³⁹⁹.

Enfin, celui d'ordre pratique, est la soumission des différends à l'arbitrage⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Leila Lankarani EL-ZEIN, Les contrats d'État à l'épreuve du droit international, Collection de droit international, ed. Bruylant 2001, p. 1.

³⁹⁷ P. Mayer, La neutralisation du pouvoir normatif de l'État en matière de contrats d'État, Journal du droit international, Paris 113, n° 1, 1986, p. 5.

³⁹⁸ Voir également AUDIT, B., L'arbitrage transnational et les contrats d'État : Bilan et perspectives, LaHaye, Nijhoff, 1987, p. 31.

³⁹⁹ Charles LEBEN, Retour sur la notion de contrat d'État et sur le droit applicable à celui-ci, in l'évolution du droit international, Mélanges offerts à Hubert Thierry, Paris, ed. A. PEDONE, 1998, p. 247-280.

⁴⁰⁰ MONTEBAULT Bertrand, La stabilisation des contrats à travers l'exemple des contrats, le retour des dieux sur l'Olympe ? RDAI/IBLJ, n°6, 2003, p. 602. L'auteur considère que pour le contrat pétrolier soit qualifié de contrat d'État ... il faut que le contrat neutralise le pouvoir normatif de cet État dans sa dimension juridictionnelle à travers une clause de juridiction qui, en matière de contrats pétroliers sera le plus souvent – sinon toujours – une clause d'arbitrage.

La notion de contrat d'État entraîne une difficulté énorme de définition de cette notion. Cette difficulté de définir le contrat d'État a été perçue par Charles Leben qui confirma non seulement l'imprécision de ce concept mais aussi la conséquence d'une pure invention doctrinale de la manière suivante :

« Qu'est-ce qu'un contrat d'État ? les avis divergent, mais une chose est sûre, il n'y a pas de contrat d'État dans la nature et donc pas de possibilité de se référer à une réalité pour savoir ce que serait véritablement un contrat d'État » ; il poursuit « Nous sommes en présence d'une notion juridique, inventée à un certain moment par la doctrine, pour rendre compte dans le monde du droit d'une certaine pratique⁴⁰¹ ».

Ces arguments ont permis d'élaborer les éléments caractéristiques du contrat d'État, faisant intervenir d'une part l'État, sujet de droit international, dans l'exercice de sa souveraineté et une personne morale étrangère, d'où l'analyse de la qualité des parties au contrat d'État et, d'autre part l'objet du contrat ainsi que les clauses constituant une garantie de stabilité pour l'investissement et de règlement de différends faisant référence à un tribunal arbitral. Cette démarche est celle des théories d'internationalisation pour lesquelles la définition de la notion de contrat d'État revêt un double volet, d'un côté l'application du droit interne et compétence des tribunaux de l'État et de l'autre côté du droit international et tribunal arbitral crée par un traité ou une convention internationale⁴⁰².

Cette distinction a été systématisée par P. MAYER avec deux catégories de contrats d'État ; une première catégorie conclue dans l'ordre juridique de l'État plus particulièrement avec l'État-Administration et une seconde catégorie signée par l'État sujet du droit international public dans l'ordre juridique international⁴⁰³. Selon l'auteur, certains critères juridiques peuvent

⁴⁰¹ LEBEN, L'évolution de la notion de contrat d'État, op. cit., p. 630.

⁴⁰² Cette analyse est tributaire à Brigitte STERN dans la partie des débats in Les États dans le contentieux économique international, Revue de l'arbitrage 2003, Paris, LITEC., 2003, p. 850.

⁴⁰³ Pierre MAYER, La neutralisation du pouvoir normatif de l'État, op. cit., p. 29-39.

permettre de comprendre et à identifier la notion de contrat d'État. Il s'agit des clauses de stabilisation et d'intangibilité dont l'effet est de neutraliser le pouvoir normatif de l'État, la clause d'arbitrage ou le compromis ayant pour effet la délocalisation du contentieux en cas d'inexécution par l'État hôte de ses obligations, des clauses qui assurent la jonction du contrat au traité mais aussi à travers le statut juridique des parties.

S'agissant de la qualité des parties au contrat d'État, la présence d'un État partie à la relation contractuelle a souvent été relevée pour mettre en évidence les particularités de l'accord. Encore convient-il de s'entendre sur le terme État.

Si, incontestablement, la signature d'un contrat avec les autorités gouvernementales ou ministérielles d'un État fait entrer la convention minière dans la catégorie des contrats d'État, la conclusion d'un même accord avec un établissement public ou plus généralement une entreprise publique de l'État, suscite une interrogation. Il est admis généralement que de tels cocontractants n'empêchent pas le contrat qu'ils ont signé avec un investisseur étranger d'être qualifié de *State Contract*. Il est en revanche plus douteux de s'appuyer sur la seule qualité « publique » du cocontractant pour prétendre faire accéder cette catégorie de contrat au rang de contrat d'États au sens du droit international. En effet, il n'est guère besoin d'insister sur le fait que ces « émanations » de l'État ne sont pas compétentes pour engager celui-ci dans l'ordre juridique international, et selon Dominique Berlin, « il est donc pour le moins hasardeux de tirer des présomptions du seul fait de leur participation au contrat⁴⁰⁴ ».

⁴⁰⁴ Dominique Berlin, *Contrats d'État*, Rép. Internat. Dalloz, p. 4 « En réalité, la présence d'une personne publique dans une relation contractuelle a été utilisée indirectement par la démarche internationalisante. Il a été remarqué, en effet, que ce type de schéma contractuel était connu dans certains ordres juridiques nationaux, et particulièrement le droit français, comme constituant une catégorie particulière : celle des contrats administratifs. Faisant abstraction, au passage, de l'absence d'automaticité entre la présence d'une personne publique comme partie au contrat et la qualification administrative de ce dernier, il a parfois été soutenu que si, en droit interne, cette catégorie de contrat avait été soumise à un corps de règles particulières – le droit administratif – dérogoires au droit commun des contrats, il devrait en aller de même, *mutatis mutandis*, dès lors que ce schéma contractuel se situe dans la sphère internationale. De là l'idée que le droit administratif français pourrait servir de ferment à un droit « administratif » international destiné à régir les contrats d'État (V. P. WEIL, *Un nouveau champ d'influence pour le droit administratif français : le droit international des contrats*, EDCE 1970. 13). Si l'idée de la réception, par l'ordre juridique applicable à ces

Pour ce qu'il s'agit de la qualité du contractant de l'État, il est généralement admis que celui ait la qualité d'investisseur⁴⁰⁵ ; l'investissement se situant dans un cadre de développement économique ou de transfert de compétence. Ainsi, l'objet de l'investissement pourrait être la mise en place de travaux d'infrastructure ou d'exploitation de ressources minières.

Ces deux premières caractéristiques du contrat d'État permettent de qualifier la convention minière de contrat d'État. En effet, la convention minière met en relation l'État et une société

accords, de certaines solutions dégagées par le droit français en matière de contrat administratif n'est pas en soi absurde, il faut bien reconnaître que l'internationalisation du contrat d'État par le caractère « administratif » de celui-ci paraît reposer sur un argument assez ténu et sur une ambiguïté fondamentale. En réalité, les caractéristiques, qui font en droit interne le caractère administratif du contrat, n'ont qu'un très vague rapport avec les critères de l'accord international. De surcroît, la soumission, en droit interne, des contrats de l'État à un corps de règles spécifiques n'a pas eu pour objet de protéger le cocontractant de l'administration (qui l'aurait été suffisamment par l'application des règles du code civil), mais, tout au contraire, de conférer à la puissance publique des prérogatives particulières au nom de l'intérêt général... la personnalité du cocontractant de l'État (au moins telle que cette notion vient d'être explicitée) a également été invoquée pour revendiquer un droit objectif à l'internationalisation. Ainsi, le fait que ces contrats d'État lient souvent un État et un important investisseur étranger a parfois été présenté comme un élément militant en faveur de l'internationalisation. Il n'est certes pas toujours facile de savoir si une telle revendication s'appuyait sur l'importance du cocontractant privé ou sur son caractère étranger (par rapport à l'État), voire sur les deux. En réalité, ni l'une ni l'autre des qualités du cocontractant de l'État ne permet de justifier, au niveau du contrat, l'internationalisation des règles applicables. S'il est vrai que la qualité d'investisseur étranger entraîne souvent l'intervention protectrice du droit international particulier que constituent les conventions bilatérales de protection des investissements (V. P. JULLIARD, Les conventions bilatérales d'investissement conclues par la France : à la recherche d'un droit perdu, *Dr. prat. com. int.*, 1987/1, p. 9, et les sentences citées *infra*, n^o 78), il n'est guère possible d'en tirer une implication sur l'internationalisation du contrat lui-même (ainsi le passage de la sentence *Aramco*, 23 août 1958, préc. *supra*, n^o 2, selon lequel « le contrat de concession d'Aramco signé par le gouvernement d'Arabie Saoudite et une société américaine a, en raison de ses parties et de ses prolongements, un caractère international », ne doit pas être mal interprété : il signifie simplement que l'accord présente des caractéristiques internationales, mais non qu'il est un accord de droit international)

⁴⁰⁵ Voir les auteurs précédemment cités sur la notion d'investissement et d'investisseur

minière (généralement étrangère) d'où l'objet du contrat constitue l'exploitation de ressources minières.

Par ailleurs, la qualification de convention minière de contrat d'État pourrait également s'accroître à travers les différentes clauses permettant d'une part, de soumettre la convention minière à un autre ordre juridique, international, constituant une garantie pour l'investissement et, d'autre part de prévoir des garanties de stabilités. Ces clauses se matérialisent très généralement par des clauses d'arbitrage, des clauses de stabilités de la loi fiscale et douanière mais aussi des clauses de droit applicables en cas de différends entre les parties.

Ces différents critères permettent sans doute de qualifier la convention minière de contrat d'État.

2. Condition de formation de la convention minière

Outre les conditions générales de formation du contrat prévues par l'article 1108 du Code civil, la convention minière se caractérise par des conditions spécifiques liées au statut et à la capacité de l'exploitant minier, à l'objet de la convention minière ainsi qu'à la forme de la convention minière. Ces conditions spécifiques, ne sont autres que les conditions d'octroi du permis minier d'exploitation, pour la plupart d'entre elles.

S'agissant des conditions relatives aux statuts et aux capacités de l'exploitant minier, la convention minière ne peut être conclue qu'avec une personne morale détenant un permis d'exploitation minier. Ces personnes morales doivent être constituées sous forme de société de capitaux. Certes, la constitution en société de capitaux n'est pas expressément prévue par les législations minières de l'espace UEMOA, elle relève tout de même d'une pratique générale. En effet, les sociétés minières sont constituées, très généralement, sous forme de société anonyme dans lesquelles, l'État détient des actions. De plus, les sociétés minières doivent avoir la capacité technique et financière d'effectuer les travaux d'exploitation, objets de la convention minière.

Pour ce qui concerne la détermination de l'objet de la convention minière, il porte sur l'exploitation des substances minières. Toutefois, il porte également sur la détermination

des droits et obligations des parties au contrat. En guise d'illustration, l'article 2 de la convention minière conclue entre l'État du Burkina Faso et la société ROXGOLD SANU SA⁴⁰⁶ stipule que « *la présente convention a pour objet de préciser les droits et obligations des parties, définis dans le Code minier et de garantir à l'investisseur la stabilité des conditions qu'elle énumère expressément notamment au titre de la fiscalité et de la réglementation des changes. Elle ne se substitue pas au Code minier mais précise éventuellement les dispositions du Code minier* ».

Les conventions minières sont écrites. Le pouvoir de signature est très souvent accordé au Ministre des mines par les législations minières. L'article 96 al. 2 du Code minier du Burkina Faso dispose, en ce sens, que « *la convention minière est signée par le ministre chargé des mines après avis de la commission technique et sur autorisation du Conseil des ministres* ».

Conformément au Code minier du Burkina Faso⁴⁰⁷, les conventions minières font l'objet de publication au journal officiel. L'obligation de publication des conventions minières n'est pas prévue dans la plupart des législations minières. Cette exigence de publication répond à un souci de transparence dans l'industrie extractive et dont les pays de l'UEMOA font état de leur adhésion à travers l'Initiative pour la Transparence de l'Industrie Extractive (ITIE).

3. La validité de la convention minière

La durée de validité de la convention minière diffère dans les différents pays de l'espace UEMOA. En Côte d'Ivoire, la durée de validité de la convention minière est de douze (12) ans et renouvelable pour des périodes n'excédant pas dix (10) ans⁴⁰⁸ tandis qu'au Burkina Faso, elle est valable durant toute la durée du permis d'exploitation sans pour autant dépasser vingt (20) ans et renouvelable par période de cinq (5) ans. La législation minière du Mali ne prévoit pas la durée de la convention minière. Cependant, la pratique calque la durée de la convention

⁴⁰⁶ Voir Annexe V.

⁴⁰⁷ Article 15 du Code minier du Burkina Faso.

⁴⁰⁸ Article 12 du Code minier de la Côte d'Ivoire.

minière à celle du permis d'exploitation qui est de trente (30) renouvelable en tranche de 10 ans jusqu'à l'épuisement des réserves à l'intérieur du permis⁴⁰⁹.

Si la majorité des législations minières de l'espace UEMOA prévoit la durée de la convention minière, telle n'est pas le cas des causes d'annulation de ladite convention. Celles-ci font l'objet de stipulation des parties dans la convention. En guise d'illustration, la convention minière conclue entre le Gouvernement de la République du Mali et la Société des Mines de Goukoto SA⁴¹⁰ stipule à l'article 26.2 que « *la présente convention prendra fin, avant son terme... (b) en cas de renonciation totale par Goukoto SA aux titres miniers octroyés ou annulation de ceux-ci conformément aux dispositions du Code minier ; (c) en cas de dépôt de bilan, de règlement judiciaire, de liquidation de biens ou de procédures collectives similaires de Goukoto SA* ».

L'annulation de la convention minière en cas de renonciation des titres miniers paraît légitime. Cependant, cette annulation pourrait également intervenir en cas de retrait du permis d'exploitation pour l'une des causes citées précédemment à l'article 19 du Code minier du Mali. Toutefois, il est à noter que la convention ne prévoit qu'une nullité relative et non absolue de la convention si « *une clause ... venait à être déclarée ou réputée nulle et non applicable en tout ou en partie, pour quelque raison que ce soit* ⁴¹¹ ». Cette stipulation constitue une mesure de protection des intérêts des parties.

Par ailleurs, la convention minière étant un contrat, elle est anéantie lorsque l'une de ses conditions de formation n'ont pas été respectées. Dans cette hypothèse, « *le contrat est nul, c'est-à-dire qu'il n'a pas existé et qu'il ne peut produire aucun effet* ⁴¹² ».

⁴⁰⁹ Article 66 du Code minier du Mali.

⁴¹⁰ Voir Annexe IV.

⁴¹¹ Article 30.2 de la Convention minière de Goukoto.

⁴¹² Christian Larroumet et Sarah Bros, Les obligations : le contrat, Tome 3, 2^e ed., 2016 p. 513.

La nullité du contrat consiste à la constatation de l'absence d'un élément de validité du contrat, dont la sanction réside dans sa disparition qui est normalement rétroactive. Le Code civil français prévoit, en ce sens, que « *le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé*⁴¹³ ».

Paragraphe 2 : contrat de concession minière

L'exploitation des ressources minières relevant du monopole et de la souveraineté des États UEMOA, ces derniers créent un droit d'accès à ces ressources minières en vue de leur exploitation, soit, par le biais de l'obtention des titres miniers assortis de convention minière ou par l'octroi de contrat de concession sur les ressources minières. Cette forme d'acquisition du droit d'exploiter les ressources minières est rarement prévue dans les législations minières des États UEMOA, quand bien même qu'il est à noter que les premiers contrats miniers conclus dans lesdits États prenaient la forme de concessions minières.

Le régime de la concession est régi par les différentes législations nationales spécifiques des États UEMOA, très fortement, influencées par le droit français. En République du Mali, la concession est régie par la *Loi relative aux partenariats public-privé* qui la définit comme étant « *les contrats conclus par écrit et à titre onéreux, par lesquels une ou plusieurs personnes publiques confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service public ou d'intérêt général à un ou plusieurs opérateurs économiques, la rémunération consistant soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit dans ce droit assorti d'un prix. Ils impliquent le transfert au concessionnaire d'un risque lié à l'exploitation de cet ouvrage*⁴¹⁴».

Cette définition donnée par le législateur malien rejoint celle du législateur français qui considère que les contrats de concessions « *sont les contrats conclus par écrit, par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes ... confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui*

⁴¹³ Article 1178 al. 2 du Code civil.

⁴¹⁴ Article 2 de la Loi n°2016-061 du 30 décembre 2016 relative aux partenariats public privé au Mali.

fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service ».

Aussi bien en droit français qu'en droit malien, les législateurs procèdent à une catégorisation de contrats de concessions en, concession de service, concession de travaux.

Constitue, à cet égard, une concession de service, celle « *qui a pour objet la gestion d'un service* ⁴¹⁵ ». Ce service pourrait être public et/ou d'intérêt général.

Pour ce qu'il s'agit de la concession de travaux, elle est appréhendée comme étant « *la concession qui a pour objet soit la réalisation, soit la conception et la réalisation d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'autorité concédante. Le concessionnaire exerce la maîtrise d'ouvrage lorsqu'il réalise un ouvrage* ». Toutefois, un contrat de concession peut avoir, non seulement, pour objet la réalisation des services mais également la conception et la réalisation des travaux ne permettant pas de classer le contrat de concession dans l'un ou l'autre des cas prévus. Pour pallier cette difficulté, le législateur malien prévoit un contrat de concession mixte ayant pour objet à la fois des travaux et des services.

La concession minière pourrait se classer dans cette dernière forme de contrats de concessions, d'où le concessionnaire est obligé d'effectuer des travaux – mise en place de l'usine permettant d'exploiter les substances minérales – mais également d'exploiter les ressources minières se trouvant au sous-sol.

La concession minière est soumise à des ***règles spécifiques d'obtention (1)*** et à ***la détermination du contenu dudit contrat (2)***. En outre, les parties ont la possibilité de ***gérer à leur convenance les risques liés à l'exploitation de la mine (3)***. Les droits et les obligations des parties restent les mêmes que dans le cadre de la convention minière.

⁴¹⁵ Article 2 de la Loi sur les PPP au Mali.

1. Les règles spécifiques relatives à l'obtention du contrat de concession minière

Contrairement à la convention minière qui constitue un corolaire lié à l'obtention du permis minier d'exploitation, le contrat de concession minière est l'acte principal permettant à son titulaire d'exploiter les ressources minières. En effet, il revêt un caractère d'autorisation administrative et considéré par certaines législations minières comme un titre minier. De ce fait, il est soumis aux conditions générales relatives à l'obtention de titre minier à savoir la justification de la capacité technique et financière du concessionnaire. Cependant, dans le cadre des contrats de concessions minières, l'appel d'offre constitue, en général, l'unique procédure d'obtention desdits contrats. Ce qui constitue une spécificité contrairement aux titres miniers pouvant s'obtenir sans appel d'offre, sur demande à l'autorité minière conformément aux dispositions des différentes législations minières.

L'appel d'offre des contrats de concessions est régi par les différentes législations des États UEMOA relatives soit au marché public ou les PPPs et soumises aux règles de passation de marché public. Il identifie non seulement les personnes pouvant postuler à l'offre et aussi les exigences relatives à la capacité technique et financière de l'adjudicataire à travers des éléments pouvant justifier ces différentes capacités, notamment, l'expérience effectuée dans les projets miniers d'exploitation, les diplômes des cadres de la société.

Par ailleurs, certaines législations sur les PPPs à l'instar du Mali établissent de manière non exhaustive le contenu du contrat de concessions constituant les mêmes clauses contenant dans les contrats de concessions minières.

2. Le contenu du contrat de concession minière

Le contrat de concession minière détermine, en général, les conditions dans lesquelles le concessionnaire exerce ses activités, les garanties relatives au maintien de l'équilibre financier du contrat en cas de survenance d'événements imprévisibles et extérieurs à celui-ci, de nature à bouleverser l'économie du contrat. Cependant, le maintien de l'équilibre financier ne doit pas affecter substantiellement le partage des risques tel qu'il résulte du contrat.

Conformément à l'article 24 de la loi sur les PPPs au Mali, le contrat de concession doit comporter des clauses relatives «

- *l'objet, la description et le périmètre des missions confiées ;*
- *à la durée ; aux obligations de partage et de transfert de risques entre les parties ; aux obligations du partenaire privé en matière de responsabilité sociétale de l'entreprise ; aux objectifs de performance assignés au partenaire privé, notamment en ce qui concerne la qualité des ouvrages, équipements ou biens immatériels, la qualité des prestations de service, le cas échéant, leur niveau de fréquentation ;*
- *à la rémunération du partenaire privé ;*
- *aux coûts d'investissement qui comprennent les coûts d'étude, de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires, les coûts de fonctionnement et des coûts de financement, le cas échéant, les recettes annexes garanties par le partenaire privé à l'autorité contractant, que le partenaire privé peut être autorisé à se procurer en exploitant les ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activité étrangères à ses missions de service ;*
- *aux modalités d'occupation domaniale ; aux conditions, le cas échéant, dans lesquelles l'autorité contractante constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ;*
- *aux garanties et autres sûretés constituées notamment conformément à l'Acte uniforme relatif à l'organisation des sûretés de l'OHADA et, s'agissant des nantissements de créances, leur notification au comptable de l'autorité contractante ;*
- *aux modalités de contrôle par l'autorité contractante de l'exécution du contrat, notamment du respect des objectifs de performance et de la production des comptes et rapports d'exécution ;*
- *aux modalités de contrôle par l'autorité contractante d'une éventuelle cession du contrat et, le cas échéant, de l'évolution de l'actionnariat de la société dédiée qui pourrait être constituée pour l'exécution du contrat ;*
- *aux sanctions et pénalités pour manquement aux obligations contractuelle ;*
- *aux conditions de modification du contrat par voie d'avenant pour tenir compte notamment de l'évolution des besoins, des changements législatifs ou réglementaires et des innovations technologiques ;*

- à la force majeure, l'imprévision, le fait du prince, les sujétions techniques imprévues et leurs conséquences sur l'exécution du contrat, dont les conséquences financières ;
- aux conditions de résiliation du contrat par l'autorité contractante notamment pour faute du partenaire privé, pour un motif d'intérêt général ou à la suite d'un cas de force majeure, et le cas échéant aux conditions d'indemnisation correspondant, selon les cas, à la juste valeur des ouvrages réalisés en application du contrat, aux dépenses engagées ou aux pertes subies par l'une ou l'autre des parties ;
- aux conditions de continuité du service en cas de défaillance du partenaire privé, notamment lorsque la résiliation est prononcée ;
- aux conséquences de la fin anticipée ou on du contrat, notamment celles relatives à la propriété des ouvrages et au transfert de technologie ;
- aux modalités de prévention et de règlement des litiges et aux clauses de rendez-vous ».

Par ailleurs, les parties établissent le régime des biens dans la concession minière. Il se matérialise sous trois (3) formes, à savoir, les biens de retour, les biens de reprise et les biens propres. Le législateur malien donne une description de chacune de ces biens. Il dispose à l'article 27 de la loi sur les PPPs que *« sont considérées comme bien de retour, les terrains, ouvrages, équipements et biens meubles mis à la disposition gratuitement par l'autorité contractante au partenaire privé pendant toute la durée du contrat ou réalisés ou acquis par ce dernier, qui sont affectés et nécessaires au service public objet du contrat ... sont également considérés comme des biens de retour, les terrains relevant du domaine public dont l'occupation par le partenaire privé a été autorisée par le contrat »*.

Il est important de signaler que dans les projets d'exploitation minière, les biens ne sont pas affectés par l'État d'accueil au concessionnaire. Ceux-ci sont généralement de la propriété du concessionnaire à part le terrain constituant le périmètre d'exploitation. A cet effet, ***il est important de savoir si ces biens non affectés par l'État, lui sont obligatoirement cédés à titre gratuit après la durée d'exploitation convenue par les parties au contrat ?***

Certaines législations minières répondent à l'affirmative en identifiant les biens indispensables à l'exploitation des ressources minières, notamment les installations permettant l'exploitation mais également les immeubles par destinations – les machines d'excavations et de traitement des minerais. Cependant, lorsque ces immeubles par destination ne sont pas de la propriété du

concessionnaire mais juste locataire, l'État d'accueil ne pourra les acquérir qu'en les achetant ou en devenir locataire. Lorsque la législation minière ne précise pas le régime de l'acquisition de ces biens, les parties sont libres de l'établir le régime applicable dans le contrat de concession minière.

Pour ce qui concerne les biens de reprise, ils concernent les biens meubles utiles sans forcément être indispensables au bon fonctionnement de l'exploitation des ressources minières et pouvant devenir, au terme du contrat, la propriété de l'autorité contractante si ce dernier exerce sans faculté de reprise. Contrairement aux biens de retour, les biens de reprise sont acquis pour une contrepartie financière.

Enfin, les biens propres sont ceux qui demeurent la propriété du concessionnaire au terme du contrat. Le législateur malien exige que ces biens soient identifiés selon leur catégories et annexés au contrat de concession. Toutefois, ces biens pourraient également être cédés à l'État d'accueil par la volonté des parties.

Par ailleurs, pour les biens affectés par l'État d'accueil, notamment le périmètre d'exploitation minière, le législateur impose leur retour en bon état d'usage⁴¹⁶. Cependant, compte tenu de la nature des travaux d'exploitation, l'État d'accueil ne pourra réclamer qu'une indemnisation liée à la détérioration du périmètre d'exploitation.

3. La gestion des risques liés à l'exploitation minière dans le contrat de concession minière

Le contrat de concession est dans la tradition romano-germanique un contrat de droit public où l'équilibre des risques se fait en imposant la continuité du service⁴¹⁷ avec le corollaire de

⁴¹⁶ Article 27 al. 2 de la loi sur les PPPs.

⁴¹⁷ Le principe de la continuité du service constitue un principe classique du droit administratif sur lequel se la théorie générale du service public. En vertu de ce principe, « les prestataires de services publics sont tenus d'assurer la continuité du service fourni dans la plupart des circonstances, sauf lorsque surviennent des événements exonératoires bien définis, dans certains systèmes juridiques, il s'agit d'une obligation légale qui s'applique même lorsqu'elle n'est pas expressément stipulée dans le contrat. Le corollaire de cette règle, dans

l'imprévision permettant la révision des clauses d'ordre économique et financière en cas de circonstances exceptionnelles.

Tenant compte de la nature et de l'objet des contrats de concession minière, le principe de la continuité pourrait être bouleversé par la survenance de circonstances – aléas - associés au projet minier d'exploitation. Pour pallier ce changement de circonstances et éviter tout déséquilibre ou entrave contractuelle, la pratique établie des mécanismes d'ajustement du contrat de concession minière. Ces mécanismes de gestion de risques concernent principalement *les changements imprévus de la conjoncture économique (a), les risques législatifs ou réglementaires (b) et les risques d'ordre géopolitique (c).*

a. Les risques liés à la conjoncture économique

Le terme aléas économiques ne constitue pas un terme nouveau. En effet, il a été abordé par P. Weil dans son article sur *les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique*⁴¹⁸. Selon R. JAIDANE, il désigne « les risques de modification de la conjoncture économique d'un État pendant le d'exécution du contrat⁴¹⁹ ». Ce risque quasiment nul dans les contrats à exécution instantanée, dévient primordial lorsque le contrat doit durer dans le temps, notamment dans les contrats de concessions minières dont la durée va au-delà de dix (10) ans. A sa survenance, sans empêcher l'exécution par une partie de ses obligations contractuelles, rend considérablement plus onéreuse l'exécution des obligations

les systèmes juridiques où elle existe, est que les différentes circonstances qui, conformément aux principes généraux du droit des contrats, pourraient autoriser l'une des parties au contrats à suspendre ou à interrompre l'exécution de ses obligations ne peuvent être invoquées par le concessionnaire pour suspendre ou interrompre, en tout ou en partie, la prestation d'un service public. Dans certains systèmes juridiques, le concédant peut même jouir de pouvoirs d'exécution spéciaux l'autorisant à obliger le concessionnaire à reprendre sa prestation en cas d'interruption illégale » (V. Riadh JAIDANE, op. cit. RDAI/IBLJ, N°3, 2005, p.295).

⁴¹⁸ Prosper Weil, *Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique*, Mélanges Rousseau, Paris, Pédone, p. 1074.

⁴¹⁹ Riadh JAIDANE, op. cit. RDAI/IBLJ, N°3, 2005, p.301.

initialement prévues dans la concession minière. Quand bien même que cette dernière n'est pas remise en cause, il entraîne un déséquilibre contractuel inexistant lors de la conclusion de la concession minière. A cet égard, se pose la question de la possibilité de révision du contrat de concession minière par les parties.

Les considérations financières et économiques pour l'investissement du concessionnaire minier sont négociés sur la base de l'étude de faisabilité du projet minier établie, ainsi que sur les différentes modélisations financières effectuées sur la base de la législation fiscale du pays hôte mais aussi à la lumière des hypothèses fondées sur les circonstances prévalant au moment des négociations et les attentes raisonnables des parties sur l'évolution probable de ces circonstances pendant la vie du projet minier. « Dans une certaine mesure, des projections de paramètres économiques et financiers et parfois même une certaine marge de risque seront normalement incluses dans la formulation des propositions financières par les soumissionnaires. Cependant, il peut se produire certains événements que les parties n'auront pas pu raisonnablement anticiper lors de la négociation du contrat et qui, s'ils avaient été pris en considération, auraient entraîné une répartition différente des risques ou une contrepartie pour l'investissement du concessionnaire ⁴²⁰».

Pour résoudre ces aléas, nombreuses législations minières conçoivent généralement des mécanisme permettant de faire face aux conséquences financiers et économiques de ces événements à l'instar des conventions minières, à travers l'application des règles de révision dont l'objectif est d'amener les parties à trouver des solutions équitables pour assurer la poursuite de la viabilité économique et financière du projet minier afin d'éviter une défaillance du concessionnaire qui pourrait avoir des effets négatifs sur le contrat⁴²¹. Toutefois, il est important de signaler que ces règles peuvent présenter quelques inconvénients, en particulier

⁴²⁰ Riadh JAIDANE, op. cit. RDAI/IBLJ, N°3, 2005, p.302.

⁴²¹ Voir dans ce sens des commentaires sur l'expérience française en la matière à travers l'ouvrage collectif publié en 1994 par le Centre de Documentation de l'Urbanisme, Ministère de l'Aménagement du Territoire, de l'Équipement et des Transports : L'Expérience française du financement privé des équipements publics, <http://www.urbanisme.equipement.gouv.fr/cdu.datas/docs/ouvr18/sommaire.htm#som>.

du point de vue des pouvoirs publics. En effet, comme le soulève R. JAIDANE, les changements de la conjoncture économiques sont des risques auxquels s'exposent la plupart des agents économiques sans avoir recours à une garantie générale des pouvoirs publics qui les protégerait contre les effets économiques et financiers de ces changements. Si le concédant s'oblige sans réserve de dédommager le concessionnaire en cas de changement de la conjoncture économique, l'autorité publique peut se voir transférer une partie considérable des risques commerciaux qui avaient été à l'origine alloués au concessionnaire et qui représentent une obligation financière illimitée.

En outre, il convient de noter que le « niveau de redevances envisagé et les éléments essentiels de la répartition des risques constituent des facteurs importants, voire décisifs, dans la sélection du concessionnaire⁴²² ». Ainsi, dans la suite de son analyse, R. JAIDANE, considère qu'il est souhaitable de prévoir dans le contrat qu'un changement de circonstances qui justifie une révision du contrat doit avoir échappé au contrôle du concessionnaire et être d'une nature telle qu'il était impossible d'escompter raisonnablement du concessionnaire qu'il les prenne en considération au moment de la négociation du contrat ou d'avoir évité ou surmonté ses conséquences. De ce fait, le concédant peut donc avoir intérêt à établir des limites raisonnables dans les dispositions législatives ou contractuelles autorisant des révisions du contrat de concession en cas de changement de la conjoncture économique.

De plus, pour limiter l'ampleur des aléas économiques, les parties au contrat de concessions minières conditionnent l'acceptabilité de la révision du contrat, à ce que les changements des conditions économiques et financières représentent une valeur minimale donnée proportionnelle au coût total du projet ou aux recettes du concessionnaire. Une telle règle permet de repousser le recours à des négociations d'ajustement lourdes jusqu'à ce que les changements accumulés représentent un chiffre important. Le but principal étant d'éviter tout recours abusif au mécanisme de changement visant à obtenir un équilibre financier général qui est sans rapport avec celui envisagé dans le contrat initial.

⁴²² Voir dans ce sens la thèse de Pierre Henry Ganem, *Sécurisation contractuelle des investissements internationaux*, Forum Européen de la Communication, 1998, p. 906 et l'article de H. Pazarci, *La responsabilité internationale des États à raison des contrats conclus entre États et personnes privées étrangères*, *Revue générale de droit international public (RGDIP)*, 1975, p. 354.

b. Les risques de modifications législatives ou réglementaires

Le risque lié au changement législatif ou réglementaire constitue une problématique très importante pour les concessionnaires miniers. Compte tenu de la durée des contrats de concession minière, le concessionnaire peut, pour satisfaire à ses obligations contractuelles, être tenu d'engager des dépenses supplémentaires en raison de changements futurs imprévus de la législation s'appliquant aux activités minières.

Ces changements peuvent entraîner pour le concessionnaire l'impossibilité financière ou matérielle de poursuivre le projet. Cependant, R. JAIDANE considère dans ce sens que « les changements généraux de la législation sont considérés comme un risque commercial ordinaire plutôt comme un risque particulier aux activités du concessionnaire, et l'État trouve quelques difficultés à s'engager à protéger les exploitants ... contre les conséquences économiques et financières de changements de la législation qui touchent de la même manière d'autres entreprises. C'est pourquoi il n'y a pas, à première vue, de raison pour que le concessionnaire ne supporte pas les conséquences des risques législatifs généraux, y compris le risque de coûts découlant de changements de la loi s'appliquant à l'ensemble du secteur auquel il appartient⁴²³ ». A cet égard, il serait difficile de prévoir des mécanismes de révision de la concession minière lorsque, la législation s'applique à tous les concessionnaires exerçant des activités minières. Cependant, lorsque le contrat prévoit des mécanismes de contrôle des redevances, le concessionnaire pourrait chercher à obtenir du concédant et de l'organisme de réglementation, l'assurance qu'il sera autorisé à recouvrer les dépenses supplémentaires qu'entraîneront les changements de la législation. Lorsqu'il est impossible de donner une telle assurance, certains contrats de concession habilite le concédant à négocier avec le concessionnaire le dédommagement auquel il peut avoir droit si les mesures de contrôle des redevances ne l'autorisent pas à compenser pleinement une augmentation des coûts résultant de changements législatifs généraux.

Il en est autre, lorsque le changement législatif vise particulièrement le projet minier. De tels changements ne peuvent être considérés comme un risque commercial ordinaire et peuvent

⁴²³ Riadh JAIDANE, op. cit. RDAI/IBLJ, N°3, 2005, p. 299.

modifier de façon considérable les hypothèses économiques et financières sur la base desquelles le contrat a été initialement négocié⁴²⁴.

Afin de pallier ces risques de changements législatifs, les contrats de concessions minières ainsi que les législations minières prévoient l'insertion de certaines clauses prévues également dans les conventions minières, notamment les clauses de stabilisations, voire, de manière beaucoup plus récente, des clauses de renégociation.

Les clauses de stabilisations tendent à éviter que l'encadrement législatif du contrat soit modifié, l'État s'engage alors à ne pas exercer sa compétence normative dans la matière considérée. A l'inverse des clauses d'intangibilité qui ont uniquement pour objet de figer les droits et obligations des parties au contrat de manière qu'elles n'évoluent pas du fait de l'exercice par l'État de ses prérogatives de puissance publique. Elles n'intéressent que le contrat proprement dit et ne portent pas atteinte à la compétence législative de l'État d'accueil.

Les clauses de stabilisations sont conçues comme un engagement de l'État de ne pas appliquer sa législation nouvelle à une relation contractuelle déterminée. C'est à travers cette acceptation que « les engagements de l'État sont rendus compatibles avec le principe de sa souveraineté législative ⁴²⁵».

La clause de stabilisation facilite l'éventuelle renégociation du contrat à l'instigation du concessionnaire minier. La perspective d'un blocage de la renégociation qui conduirait les parties devant un arbitre qui serait susceptible de donner effet à la clause de stabilisation, peut persuader l'État partie au contrat d'accepter une solution de compromis dans la renégociation.

Toutefois, dans certaines circonstances, il est nécessaire de limiter les effets de la stabilisation dans le temps, voire de faire se succéder une clause de stabilisation et une clause de

⁴²⁴ Voir dans ce sens D. Lamethe, Les relations entre les gouvernements et les entreprises en matière de grands projets d'investissements, JDI, 1998, p. 45.

⁴²⁵ Riadh JAIDANE, op. cit. RDAI/IBLJ, N°3, 2005, p.300.

renégociation lorsque les circonstances économiques ou géopolitiques l'imposent sur l'une des parties.

c. Les risques géopolitiques

Tenant compte des différents conflits pouvant exister dans un État minier, les investisseurs sont animés de doute avant toute décision d'investissement. Différentes analyses et études sont effectuées préalablement sur les risques qui peuvent être encourus par rapport à la localisation géographique du projet minier et sur la stabilité politique du gouvernement. Ces analyses ont une influence forte sur la volonté des parties d'accepter ou non certains risques. En guise d'illustration, la célèbre sentence liée aux relations entre l'État de Libye et les investisseurs de l'entreprise Texaco considère qu'au regard du droit international des contrats, une nationalisation ne saurait prévaloir contrat internationalisé conclu entre un État et une entreprise privée étrangère et comportant des dispositions de stabilisation. La sentence obligea l'État libyen, in fine et après une longue étude du principe de restitution in integrum, à exécuter les engagements découlant des contrats de concession antérieurs aux nationalisations.

Afin d'éviter la possibilité de voir leurs projets menacés ou affectés par le changement de régime politique en place, notamment dans certains États politiquement instables caractérisés par des conflits ethniques ou des coups d'États, les investisseurs incluent automatiquement la clause de force majeure dans les contrats de concessions minières. Cette clause est adaptée aux besoins de protection des parties au contrat et peut s'agir d'un événement de force majeure naturelle⁴²⁶.

La gestion de la force majeure dans les contrats de concession démontre d'une façon exemplaire la tension qui a toujours existé entre les deux principes *pacta sunt servanda*⁴²⁷ et *rebus sic*

⁴²⁶ Voir sur la notion de force majeure Ugo Draetta, Les clauses de force majeure et de hardship dans les contrats internationaux, RDAI, n°3-4, 2002, p. 347-358 et Hubert Konarski, Les clauses de force et de hardship dans la pratique contractuelle internationale, RDAI, 2003, n°4, p. 405-428.

⁴²⁷ Locution latine affirmant le principe selon lequel les traités et, plus généralement les contrats doivent être respectés par les parties qui les ont conclus.

stantibus⁴²⁸, lesquels bien qu'alternatifs, sont condamnés à coexister, puisque ni l'un ni l'autre ne peut prévaloir d'une manière absolue. Tous deux représentent des exigences importantes dans le monde de la concession. Toutefois, ces deux principes ne peuvent pas être d'application absolue, notamment dans le cadre de la concession, qui est d'une évolution permanente et qui engendre souvent des événements de nature à empêcher l'une des parties de satisfaire à ses obligations contractuelles mais qui ne mettent pas fin à la vie du contrat et au principe de continuité du service.

Paragraphe 3 : le contrat de partage de production (CPP)

Le contrat de partage de production constitue une nouveauté dans le secteur minier UEMOA instauré par le Sénégal. Considéré comme *un contrat de service (1)*, il se différencie des conventions minières classiques à travers les modalités de partage de bénéfices basés sur la production minière. Ainsi, il importe donc de s'interroger sur *son applicabilité dans le secteur minier UEMOA (2)*.

1. Le contrat de partage de production : un contrat de service

Le contrat de partage de production est un contrat spécifique au secteur pétrolier. Née en Indonésie en 1966, il est défini comme étant « *le contrat pétrolier dans lequel le titulaire du s'engage à effectuer les opérations pétrolières, à ses frais et risques, pour le compte de l'État moyennant une part des hydrocarbures produits sur la zone contractuelle liée comme rémunération en cas d'exploitation* ⁴²⁹ ». Il ressort de cette définition que, la société pétrolière « finance les opérations pétrolières et en supporte tous les risques et en cas de découvertes en quantités commerciales, et donc de production subséquente, une partie serait réservée au

⁴²⁸ La locution signifie « les choses restant en l'état ». C'est une clause qui serait sous-entendue dans tout Traité, selon laquelle le changement des circonstances existant lors de la conclusion de ce traité entraînerait sa caducité.

⁴²⁹ Article 2 du Code pétrolier du Niger.

remboursement de ses investissements sous la forme d'un droit d'enlèvement partiel de cette production ⁴³⁰».

Dans certaines législations pétrolières, l'État participe également au financement de tous les coûts de développement et d'exploitation dès la mise en production du gisement. Cependant, les risques demeurent à la charge de l'exploitant privé qui finance seul les travaux d'exploration. Ainsi donc, un service est rendu par l'exploitant pétrolier en contrepartie d'une rémunération en nature – une part des hydrocarbures – et l'État demeure propriétaire des ressources naturelles, d'où, la qualification du contrat de partage de production en contrat de service. Telle est également la qualification retenue par LAURIOL, lorsqu'il énonce que « le contrat de partage de production est un contrat de services par lequel le titulaire a droit à une part de la production d'hydrocarbures en rémunération de ses services ⁴³¹».

2. Les modalités de partage de la production et son applicabilité dans le secteur minier

Comme signalé ci-dessus, le contrat de partage de production est un contrat répondant aux spécificités du secteur pétrolier avec un modèle de partage de production propre à ce secteur. Cependant, pour la première fois dans la zone UEMOA, le législateur sénégalais a fait une innovation à travers l'instauration du CPP dans le secteur minier. En effet, il prévoit dans l'article 33 al. 1 de son Code minier que « ...l'État peut conclure des contrats de partage de production portant sur la recherche et l'exploitation de substances minérales ».

Il le définit comme étant le « *contrat de recherche et d'exploitation par lequel l'État ou une société nationale confie au contractant qui assume les risques de financement, l'exercice des droits exclusifs de recherche et, s'il y a lieu, d'exploitation en vue d'un partage de la production issue du périmètre de la zone objet du contrat de partage de production* ⁴³²». Cependant, il est à noter que le législateur ne prévoit aucune disposition relative aux modalités de partage de la

⁴³⁰ Thierry LAURIOL et Émelie RAYNAUD, op. cit., p. 203.

⁴³¹ Ibid.

⁴³² Article 1^{er} du Code minier du Sénégal.

production entre l'État et l'exploitant minier. En outre, le législateur renvoie les conditions et les modalités d'établissement à un décret non encore élaboré. De ce fait, il est légitime de s'interroger sur l'applicabilité du mode de partage de la production dans le secteur minier.

Dans le secteur pétrolier, le partage de production s'effectue après remboursement des investissements, coûts pétroliers, effectués par l'exploitant pétrolier. Cette part de production liée au remboursement est appelée *le cost oil*. L'article 32 du Code pétrolier de la Côte d'Ivoire prévoit, en ce sens, qu'« *une part de la production totale d'hydrocarbures est affectée au remboursement des coûts pétroliers effectivement supportés par le titulaire au titre du contrat pour la réalisation des opérations pétrolières. Cette part de production, couramment appelée dans l'industrie cost oil, ne peut être supérieure au pourcentage de la production fixé dans le contrat, lequel définit les coûts pétroliers récupérables ainsi que les conditions et modalités de leur récupération par prélèvement sur la production...* ». Ainsi en guise d'illustration, dans la convention pétrolière signée entre la République du Mali et la Société SANKE SA, - section relative aux recouvrements des coûts pétroliers - l'article 40.2 stipule que « *pour le recouvrement des coûts pétroliers (Cost-Oil), la Société pourra retenir librement chaque année civile une portion de la production totale de pétrole brut en aucun cas supérieure à soixante pour cent (60%) de la quantité globale de pétrole brut qui n'est ni utilisée dans les opérations pétrolières, ni perdue*⁴³³ ».

Le cost oil est, par ailleurs, presque toujours affectée d'une limite maximale, le cost stop⁴³⁴. Ce dernier constitue « *le pourcentage maximum de la production totale d'hydrocarbures d'une autorisation d'exploitation, nette de la redevance ad valorem, qui peut être affecté au remboursement des Coûts pétroliers au titre d'une année civile*⁴³⁵ ». Ainsi, si les « *coûts sont inférieurs au cost stop, la différence, nommée excess cost, est selon les contrats soit versée à l'État d'accueil soit additionnée au profit oil*⁴³⁶ ».

⁴³³ Voir Annexe VII.

⁴³⁴ Thierry LAURIOL et Emelie RAYNAUD, op. cit., p.204.

⁴³⁵ Article 1^{er} du Code pétrolier du Mali.

⁴³⁶ Thierry LAURIOL et Emelie RAYNAUD, op. cit., p.204.

Pour sa part, le profit oil est « *le solde de la production totale d'hydrocarbures d'une autorisation d'exploitation, après déduction de la redevance ad valorem et de la part prélevée au titre du cost oil* ⁴³⁷ ». Une fois le cost oil recouvert, le profit sera partagé entre la société pétrolière et l'État d'accueil selon les modalités définies par le contrat. Le profit oil peut être réparti en fonction d'un pourcentage fixe sans lien avec le niveau de la production ou avec un taux de pourcentage variant. « En règle générale, plus la production augmente, plus la part du profit oil attribuée à l'État a tendance à augmenter ⁴³⁸ ».

Ce mode de partage de la production est étranger au secteur minier UEMOA. En effet, les conventions minières ou les législations minières ne prévoient pas un partage de la production des ressources minières brutes ou raffinées mais uniquement l'octroi des dividendes prioritaires en cas d'affectation de bénéfices distribuables et le paiement de la redevance minière. L'intégration du contrat de partage de production dans le secteur minier permettrait donc à accorder une part de la production des substances minières brutes extraites à l'État d'accueil. Toutefois, cette possibilité pourrait remettre en cause la propriété de l'exploitant privé sur les ressources minières extraites prévues par les législations minières. En effet, le code minier du Mali dispose que « *les substances minérales soumises au régime des mines dans le territoire de la République du Mali appartiennent à l'État. Toutefois, les titulaires des titres miniers d'exploitation acquièrent la propriété des substances minérales qu'ils extraient...* ».

Toutefois, si la mise en œuvre du CPP poserait des difficultés de conception de partage de la production, il est à noter qu'il initiera l'État à la commercialisation des substances minières extraites, jusque-là effectuées par les sociétés minières mais aussi de créer des fonds souverains.

⁴³⁷ Article 1^{er} du Code pétrolier du Mali.

⁴³⁸ Thierry LAURIOL et Emelie RAYNAUD, op. cit., p.204.

Section 2 : clauses contractuelles

Au-delà des obligations légales, les parties au contrat - l'État et l'exploitant minier - aménagent leur relation contractuelle soit à travers le renforcement, l'octroi, la limitation ou l'exemption de certains droits et obligations par le biais des clauses contractuelles, particulièrement, *la clause de stabilisation (Paragraphe 1), la clause de renégociation (Paragraphe 2), clause de force majeure (Paragraphe 3), clause de la nation la plus favorisée (Paragraphe 4), clause de renforcement et de clarification des obligations légales de l'exploitant minier (Paragraphe 5) ainsi que la clause d'arbitrage (Paragraphe 6).*

Paragraphe 1 : clause de stabilisation

L'accroissement des investissements directs étrangers dans les pays en voie de développement a suscité la mise en place de plusieurs instruments juridiques afin de prendre en compte la spécificité du cadre légal dans lequel l'investissement est exercé. Il faut signaler que pendant longtemps, la protection de l'investisseur étranger vis-à-vis de son pays d'accueil était généralement prise en compte dans le cadre des relations diplomatiques entre l'État d'accueil et celui de l'investisseur, notamment à travers les traités bilatéraux et l'instauration de certains principes phares, tels que, la protection contre l'expropriation, le traitement équitable et juste ainsi que le traitement de la nation la plus favorisée qui garantit aux investisseurs étrangers un traitement comparable aux investisseurs d'autres États tiers.

Le secteur minier constituant un maillon essentiel du développement économique des pays en voie de développement, il se caractérise par des investissements lourds et complexes avec une durée d'amortissement assez longue. A cet égard, il est sérieusement pris en compte non seulement à travers législations minières nationales de l'espace UEMOA mais également par le Code minier communautaire afin de garantir l'investisseur des aléas liés au changement de législations pouvant intervenir après la conclusion de la convention minière à travers une garantie de stabilité fiscale et douanière. En effet, l'article 17 du Code minier communautaire de l'UEMOA garantit la stabilité du régime fiscal et douanier pendant la validité des titres miniers ; il dispose, en ce sens, que « *la stabilité du régime fiscal et douanier prévu dans la réglementation en vigueur au sein de l'Union est garantie aux titulaires de titres miniers pendant la période de validité de leurs titres. Pendant la période de validité de ces titres, les*

règles d'assiette et de liquidation des impôts, droits et taxes prévues par la réglementation en vigueur demeurent telles qu'elles existent à la date de délivrance desdits titres miniers et aucune nouvelle taxe ou imposition de quelque nature que ce soit n'est applicable au titulaire ou bénéficiaire pendant cette période. Cependant, en cas de diminution des charges fiscales et douanières ou de leur remplacement par un régime fiscal et douanier plus favorable, les titulaires de titres miniers pourront opter pour ce régime plus favorable à condition qu'ils l'adoptent dans sa totalité ».

Cette garantie est également consacrée dans les codes miniers nationaux⁴³⁹. Stabiliser le cadre légal et réglementaire applicable au contrat d'exploitation permettra à l'investisseur « de prendre le risque d'investir et de rentabiliser les investissements nécessaires ⁴⁴⁰».

La validité de cette garantie longtemps remise en cause par certains États du fait de leur pouvoir de souveraineté, la jurisprudence affirme que les clauses de stabilité ne remettent nullement en cause la souveraineté des États en ce qui concerne leur pouvoir normatif⁴⁴¹. En effet, dans l'affaire *AGIP S.p.A c. République populaire du Congo*, le tribunal arbitral énonce que « ces clauses de stabilisation qui ont été librement souscrites par le Gouvernement n'affectent pas

⁴³⁹ Notamment, l'article 118 du Code minier du Mali : « la stabilité du régime fiscal et douanier est garantie aux titulaires de titres miniers pendant la période de validité de leurs titres. Pendant la période de validité des titres miniers, les assiettes et les taux des impôts et taxes demeureront tels qu'ils existaient à la date de délivrance desdits titres. Aucune nouvelle taxe ou imposition de quelque nature que ce soit ne sera applicable au titulaire ou bénéficiaire pendant cette période, à l'exception des droits, taxes et redevances minières ainsi que ceux qui pourraient être édictés par les organisations internationales dont le Mali est membre. Cependant, en cas de diminution des charges fiscales et douanières ou leur remplacement par un régime fiscal et douanier plus favorable, les titulaires de titres miniers ne pourront opter pour ce régime plus favorable que s'ils l'adoptent dans sa totalité... ».

⁴⁴⁰ L'article 23 al. 3 du Code minier du Bénin prévoit notamment que la convention minière : « peut garantir au titulaire d'un titre minier la stabilité des conditions lui permettant de prendre le risque et de rentabiliser les investissements nécessaires ».

⁴⁴¹ Voir notamment Catherine Titi, Les clauses de stabilisations dans les contrats d'investissement : une entrave au pouvoir normatif de l'Etat d'accueil, *JDI* 2014, n°, doct. 6.

*son principe de souveraineté législative et réglementaire puisqu'il conserve l'une et l'autre à l'égard de ceux, nationaux et étrangers, avec lesquels ce gouvernement n'a pas pris de tels engagements, et qu'elles se bornent dans le cas présent, à rendre inopposables à son cocontractant, les modifications des dispositions législatives et réglementaires visées à l'accord*⁴⁴²».

La clause de stabilisation⁴⁴³ se définit comme étant, la clause en vertu de laquelle, l'État hôte de l'investisseur s'engage à ne pas opposer à ce dernier, les modifications de son droit interne postérieures à l'entrée en vigueur de la convention minière. Elle a principalement pour objet de neutraliser l'aléa normatif constitué par la capacité de l'État à modifier unilatéralement le contenu de la législation ou de la réglementation pouvant avoir des incidences sur le contrat minier et maintenir l'équilibre contractuel initial.

En principe, elle ne bénéficie qu'à l'exploitant privé. Cependant, son champ d'application peut être élargi par les codes miniers, en faisant bénéficier les personnes associées aux opérations d'exploitation, notamment les sous-traitants ou sociétés affiliées.

Les clauses de stabilisations se présentent généralement sous **deux formes (1)** et quand bien même qu'en sa présence le droit est figé, elle est sujette à des **limites (3)** et **son inobservation entraîne des conséquences juridiques (2)**.

⁴⁴² AGIP S.p.A c. République populaire du Congo, Affaire CIRDI n° ARB/77/, Sentence du 30 novembre 1979.

⁴⁴³ Voir notamment sur les clauses de stabilisation : Achille NGWANZA, Les clauses de stabilisation dans les contrats pétroliers et miniers, Communication lors du séminaire sur le droit pétrolier et minier organisé par l'Union internationale des avocats et l'Ordre des avocats du Sénégal, février 2017; Piero Bernardini, Stabilization and adaptation in oil and gas investments, Journal of World Energy Law & Business 2008, vol. 1, n°1, p. 98 ; Andrea Giardina, Clauses de stabilisation et clauses d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire ? – Les états dans le contentieux économique international, I. Le contentieux arbitral, Rev. Arb. 2003, p. 647 ; Abdullah Al Faruque, Typologies, Efficacy and Political Economy of Stabilization clauses : A critical Appraisal, OGEL, vol. 5, Issue 4, November 2007, p. 4 ; Jean-Marc LONCLE et Damien Philibert- Pollez, Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement, RDAI, n°3, 2009, p. 267.

1. Formes de clauses de stabilisation

La stabilisation peut être générale en se manifestant par **un gel intégral du droit interne de l'État hôte (a)** ou ne concerner que **les dispositions d'ordre économique (b)**.

a. Gel intégral du droit interne de l'État hôte

Comme son nom l'indique, la clause de stabilisation de gel intégral oblige l'État hôte de n'opposer aucune législation, qu'elle soit d'ordre juridique, fiscale ou douanière à l'exploitant minier. Cette clause neutralise, de ce fait, tous les textes législatifs et/ou réglementaires pris par l'État après la signature de la convention minière. En guise d'illustration, la convention minière conclue en 1993 entre le Gouvernement de la République du Mali et la Société des mines de SOMILO stipule à son article 13 que « *l'État s'engage à garantir le maintien des avantages économiques et financiers et des conditions fiscales et douanières prévus par la présente convention* », les alinéas 2 et 3 poursuivent en prévoyant que « *toute modification apportée à la loi ou au code minier ne sera applicable à la SOMILO qu'avec son accord écrit et préalable. Toutes dispositions issues d'une législation généralement appliquée et qui seraient plus favorables à la SOMILO seront applicables de plein droit* » ; également l'article 7.1 de la convention d'établissement type du Code pétrolier du Niger 1992 prévoit que « *la République du Niger garantit à la société, pour une durée de 15 ans renouvelable à compter de l'entrée en vigueur de la présente convention, la stabilité des conditions générales, juridiques, économiques, financières et fiscales, telles qu'elles sont fixées par la législation et la réglementation en vigueur à la date de la signature de la présente convention, ainsi que les dispositions de ladite convention* ».

Ces clauses de stabilisation générale interdisant l'application de toute loi nouvelle à la convention minière permettent, tout de même, d'opter pour leur application lorsque la loi nouvelle accorde plus d'avantages. En effet, l'article 118 du Code minier du Mali dispose qu'« ... *en cas de diminution des charges fiscales et douanières ou leur remplacement par un*

régime fiscal et douanier plus favorable, les titulaires de titres miniers ne pourront opter pour ce régime plus favorable que s'ils l'adoptent dans sa totalité...⁴⁴⁴».

b. La stabilisation des dispositions d'ordre économique

Contrairement aux clauses de gel intégral, les législations minières peuvent prévoir des clauses de stabilisation dont le champ d'application est limité uniquement qu'aux dispositions fiscales et douanières.

La fiscalité étant l'un critère fondamental de la volonté d'investir, sa modification pourrait avoir des conséquences sur le projet minier et impacter sa rentabilité. Ainsi, nombreuses conventions minières prévoient la neutralisation de ces dispositions fiscales et douanières, notamment la convention minière conclue entre le Gouvernement de la République du Mali et la Sociétés Mines de Sadiola le 5 avril 1990 stipule que *« l'État s'engage à AGEM, la société d'exploitation et à leurs sous-traitants, la stabilité des avantages économiques et financiers et des conditions fiscales et douanières prévues par la convention d'établissement pendant toute sa durée d'exécution. Toutes dispositions plus favorables prises après la date de signature seront étendues de plein droit à AGEM, la société d'exploitation et leurs sous-traitants »* et l'article 18.1 de la convention minière conclue le 27 février 2011 entre la Société Ressources Robex Mali SARL et le Gouvernement de la République du Mali stipule qu'*« il reste entendu que la stabilité du régime fiscal et douanier est garantie à ROBEX et à la Société d'exploitation pendant la période de validité des titres afin qu'elles ne puissent être pénalisées par tout changement ayant comme effet une augmentation de la charge fiscale. Pendant la période de validité des titres miniers, les taux, assiettes des impôts et taxes demeureront tels qu'ils existaient à la date de délivrance desdits titres et aucune nouvelle taxe ou imposition de quelque*

⁴⁴⁴ Voir également l'article 40.3 de la Convention de base République de Guinée et Bellizone : *« l'investisseur pourra à tout moment et à sa convenance choisir d'être régi par les dispositions législatives et réglementaires plus favorables résultant des évolutions de la législation en vigueur en Guinée à quelque moment que ce soit ou qui seraient appliquées à un investisseur quelconque exerçant des activités similaires en Guinée, étant précisé que dans l'hypothèse où ces évolutions viendraient ultérieurement à être modifiées dans un sens défavorable, le bénéfice du principe de stabilisation du régime fiscal et douanier de la convention s'appliquera aux dispositions dont l'investisseur aurait décidé de bénéficier, et qui demeureront donc en vigueur à son bénéfice ».*

nature que ce soit n'est applicable à ROBEX et à la Société d'exploitation pendant cette période à l'exception des droits, taxes et redevances minières. Cependant, en cas de diminution des charges fiscales et douanières ou leur remplacement par un régime fiscal et douanier plus favorable, ROBEX et la Société ne pourront opter pour ce régime plus favorable que si elles l'adoptent dans sa totalité ».

L'État d'accueil de l'investisseur est soumis au respect des clauses de stabilisations dans les conventions minières. L'inobservation pouvant conduire à des sanctions.

2. Conséquences liées à l'inobservation des clauses de stabilisations

Les décisions politiques des États peuvent conduire à une violation des clauses de stabilisation prévues des conventions minières et aurait une incidence particulière sur les clauses de couvertures, *umbrella clause*, prévues dans certains traités de promotion et de protection des investissements, prévoyant que chaque État respectera ses obligations à l'égard des investisseurs de l'autre État. Par exemple, l'article 10 (2) de *l'Accord entre le gouvernement de la république libanaise et le gouvernement de la république du Sénégal sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements promulgué le 15 mai 2004* prévoit que « *chacune des Parties contractantes s'engage à assurer à tout moment le respect des engagements particuliers qu'elle aura contracté à l'égard d'un investisseur de l'autre Partie contractante* ».

En outre, nombreux États ont été sanctionnés par le CIRDI pour violation des clauses de stabilisation, notamment dans l'affaire qui a opposé l'État du Mali à la Société des mines de Loulo (SOMILO), cette dernière faisant l'objet de plusieurs redressements fiscaux qu'elle a estimé attentatoires à la clause de stabilisation incluse dans sa convention de 1993. En effet, l'article 14 de cette convention précisait que « *aucun autre impôt, droit, contribution ou taxe, de quelque nature que ce soit, directe ou indirecte, qui est ou à l'avenir imposé par l'État à n'importe quel niveau, ne sera dû par les parties, leurs sociétés affiliées ou sous-traitantes, pendant la période d'exploitation* ». A cet égard, SOMILO a saisi le tribunal arbitral au motif que la « *retenue IBIC et la retenue TVA dont elle a fait l'objet dans le cadre des redressements contrevient à cette clause de stabilité de régime fiscal incluse dans la convention de 1993 qui excluait de tels impôts* », la retenue IBIC et TVA étant introduites par les textes postérieurement à l'entrée en vigueur de la convention de 1993, à savoir la loi du 1^{er} avril 1999 portant

modification du Code Général des Impôts, modifiée par la loi du 18 janvier 2002. Ainsi, SOMILO a estimé que cette violation de la clause stabilisation lui cause un préjudice et demande le dégrèvement total de redressement consécutif à la loi de 2009. Le tribunal arbitral ayant constaté la violation de la clause de stabilisation prévue dans la convention conclue entre les parties et a condamné à l'État du Mali a payé une compensation financière à SOMILO.

Cependant, il est important de savoir ***si un investisseur pourrait soulever la stabilité de son régime fiscal si aucune disposition ne l'a prévu dans la convention minière ?***

Selon Dr. Achille NGWANZA, « *en absence d'une disposition légale ou d'une stipulation contractuelle, la stabilisation du droit de l'État n'est pas une attente légitime de l'investisseur* ⁴⁴⁵», l'État ne pourra donc engager sa responsabilité.

Cette solution a été également retenue dans *l'affaire CNUDCI, Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company c. Government de la Mongolie*, sentence sur la compétence et la responsabilité, 28 avril 2011, § 302 « *foreign investors are acutely aware that significant modification of taxation levels represents a serious risk, especially when investing in a country at an early stage of economic and institutional development. In many instances, they will obtain the appropriate guarantees in that regard in the form of, for example, stability agreements which limit or prohibit the possibility of tax increases ... In the absence of such a stability agreement in favor of GEM, claimants have not succeeded in establishing that they had legitimate expectations that they would not be exposed to significant tax increases in the future* ».

L'intangibilité des clauses de stabilisations connaît des limites. L'inobservation n'étant pas toujours sanctionnée.

⁴⁴⁵ Achille NGWANZA, op. cit. p. 9.

3. Les limites à la garantie de stabilité

Les limites sont *d'ordre matériel (a) et temporel (b)*.

a. Limites matérielles

Certaines législations minières ou stipulations contractuelles excluent du champ d'application de la stabilisation certains domaines touchant la protection de l'environnement, les droits de l'homme ou encore les dispositions relatives au droit du travail. Ces préoccupations sont également prises en compte à travers les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales qui mettent aussi bien à la charge des États d'accueil que des investisseurs une obligation de respecter et de protéger les droits humains et l'environnement⁴⁴⁶. Dans le même sens, l'article 18 de *l'Accord BP – Turquie pour l'oléoduc Baku Tbilissi Ceyhan* stipule que « *any domestic or international agreement or treaty; any legislation, promulgation, enactment, decree, accession or allowance; any other form of commitment, policy or pronouncement or permission, has the effect of impairing, conflicting or interfering with the implementation of the Project, or limiting, abridging or adversely affecting the value of the Project or any of the rights, privileges, exemptions, waivers, indemnifications or protections granted or arising under this Agreement or any other Project Agreement it shall be deemed a Change in Law* ».

Cependant, *qu'en est-il d'une disposition fiscale environnementale* ? les législations minières pourraient prévoir de nouvelles taxes à payer pour la protection de l'environnement. Ces dispositions étant d'ordre fiscal mais faites pour la protection de l'environnement seraient, en principe applicables, lorsqu'elles s'appliquent à toutes les sociétés minières sans discrimination pour des motifs d'ordre public.

b. Limites temporelles

En principe, la stabilisation est prévue pour la durée de la validité des titres miniers ou de la convention minière. Toutefois, certaines législations minières, notamment celle de la Côte d'Ivoire anéantit la garantie de stabilité du régime fiscal et douanier en cas de renouvellement

⁴⁴⁶ Voir les Principes Directeurs, accessibles via <http://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/48004355.pdf>.

de la convention minière. En ce sens, il dispose à l'article 17 du décret d'application du Code minier qu' « *en cas de renouvellement de la convention minière, les dispositions fiscales et douanières sont celles en vigueur à la date dudit renouvellement* ».

Certaines législations fixent la durée de la période de stabilisation en fonction du montant de l'investissement effectué dans le projet dans le projet minier; celle-ci augmentent en fonction de leur importance. En guise de droit comparé, l'article 159 de la loi n°99-022 du 19 août 1999 portant code minier modifié par la loi n°2005-021 du 17 octobre 2005 dispose que « *la durée de la stabilité garantie à l'investisseur varie suivant les seuils d'investissement ci-après : - huit (8) ans pour les investissements allant de 2 500 000 000 à 25 000 000 000 de Francs Malgache ; - quinze (15) ans pour les investissements allant de 25 000 000 000 à 250 000 000 000 FMG ; - vingt (20) ans pour les investissements allant de 250 000 000 000 à 1 000 000 000 000 FMG. Le régime applicable aux investissements excédant 1 000 000 000 000 FMG sera fixé par une loi sur les grands d'investissements...* ».

Au-delà de ces limites, des mécanismes juridiques sont également mis en place pour permettre la renégociation des contrats miniers en cas de déséquilibre économique entre les parties.

Paragraphe 2 : les clauses de renégociation

Si selon Durand le contrat a « une emprise sur l'avenir⁴⁴⁷ », cet avenir « est toujours incertain⁴⁴⁸ ». « Au cœur de la théorie générale des contrats, la renégociation reste l'un des mécanismes les plus captivants et les plus controversés des deux derniers siècles. En effet, s'il est admis que dans les relations à long terme, plus sensibles aux changements de circonstances, efficacité et flexibilité du contrat sont liées et que la renégociation constitue un outil d'adaptabilité de la convention des parties, il était considéré depuis l'arrêt Canal de Craponne de 1876, que celle-ci devait découler uniquement de la volonté des parties ou d'une clause

⁴⁴⁷ P. Durand, préface à La tendance à la stabilité du rapport contractuel, LGDJ 1960, p. 11.

⁴⁴⁸ Jean Marc Mousseron, Technique contractuelle, éd. Francis Lefebvre 2005, p. 601.

contractuelle⁴⁴⁹ ».

Définie par Ghozi comme étant « l'acte juridique par lequel les parties conviennent de changer, en cours d'exécution, un ou plusieurs éléments de la convention qui les lie sans la détruire ⁴⁵⁰», le Professeur Aynès considère qu'elle constitue « un processus de dialogue (fait de propositions et de contrepropositions) orienté vers une modification du contrat en cours d'exécution. Il ne s'agit pas de conclure un futur contrat ; les parties opèrent sur un contrat déjà⁴⁵¹ ». De ce fait, elle suppose l'existence d'une situation juridique de fait ou de droit ou, tout au moins, d'un accord préalable⁴⁵².

⁴⁴⁹ Sylvie BISSALOUÉ, thèse de doctorat soutenue le 15 octobre 2016, p. 2.

⁴⁵⁰ A. Ghozi, La modification de l'obligation par la volonté des parties, *Études de droit civil français*, préf. D. Tallon, LGDJ, 1980, n26.

⁴⁵¹ L. Aynès, Le devoir de renégocier, *RJC*, n° 11, 1999, p. 11.

⁴⁵² Dans sa thèse, Sylvie BISSALOUÉ, op. cit. procède à une distinction de la notion de la renégociation avec les notions voisines suivantes : la négociation, la modification, la révision, l'adaptation. S'agissant de la distinction avec la négociation, elle énonce que : « c'est un processus par lequel des parties discutent des termes d'une convention dont elles envisagent la conclusion. Dans le commerce, elle s'entend du fait de traiter une affaire avec quelqu'un, de discuter avec lui, d'un projet contractuel, des termes d'un litige pour parvenir à un arrangement ou un accord... la différence entre les deux notions réside principalement dans le moment de leur mise en œuvre. Tandis que la négociation préside à la formation du contrat, la renégociation intervient après que le contrat a été conclu et qu'il faut par suite le modifier. Renégocier consiste alors à négocier à nouveau ce qui l'a déjà été... », « la modification d'acte est une autre technique proche de la renégociation... elle est définie par le Pr. Ghozi comme étant « l'acte juridique par lequel les parties conviennent de changer, en cours d'exécution, un ou plusieurs éléments de la convention qui les lie sans la détruire ». La modification peut être le résultat d'un processus unilatéral ou bilatéral. Lorsqu'elle est bilatérale, elle désigne le résultat auquel les parties sont parvenues à l'issue d'une renégociation. A l'inverse, la modification unilatérale confère à une seule partie le pouvoir de changer discrétionnairement un ou plusieurs éléments de la convention qui le lie. Si la modification a une origine incertaine, la renégociation s'inscrit toujours dans un climat de discussion et d'échanges. En ce sens, elle est un instrument de collaboration entre les parties... », « le mutus dissensus désigne l'acte par lequel les parties s'accordent sur l'extinction d'une convention initiale. Généralement, l'extinction de la convention initiale est suivie de la conclusion d'une nouvelle convention... », de même « la renégociation se différencie de la révision et de

La renégociation est le résultat d'un accord de volonté des parties, peu importe que l'initiative de renégocier vienne des parties ou qu'elle soit le résultat d'un fait extérieur ; « il n'existe de renégociation que parce que les parties étaient déjà tenues par un contrat initial ⁴⁵³».

En outre, la renégociation a pour objectif principal de modifier le contrat initial. Selon Cornu, il vise ainsi « à la réadaptation du contrat à une situation nouvelle moyennant une réouverture des pourparlers contractuels... ⁴⁵⁴» avec pour effet la réadaptation du contenu initial de la convention tout en créant une différence entre la convention originale et l'acte modifié.

La doctrine s'est longuement interrogée sur la question de savoir si la renégociation constitue un devoir ou une obligation. Aux termes de l'article 1100 de l'ordonnance n° 2016- 131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations en France, « les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi. Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui ⁴⁵⁵». En pratique, l'obligation est souvent le résultat de la volonté des contractants, et plus encore, de l'existence d'un contrat. Selon S. BASSALOUE, « cette existence permet de définir les obligations contractuelles comme des liens de droit entre deux ou plusieurs personnes en vertu desquels l'une d'elles, dite créancière, peut contraindre l'autre, dite débitrice, à exécuter une prestation... » ainsi « il y a obligation de renégocier lorsque l'engagement de renégocier découle d'une clause, de la volonté des parties ou des usages⁴⁵⁶ ».

Le terme « devoir » évoque au contraire une norme de comportement s'ajoutant aux obligations

l'adaptation en ce que ces derniers sont le résultat auquel, la renégociation entendue comme une procédure, elles sont susceptibles d'y parvenir » ; p. 13 et 14.

⁴⁵³ Syvie BASSOULOUE, op. cit. p. 15.

⁴⁵⁴ G. Cornu, Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, PUF Quadrige, 9^e ed., 2011, p. 883.

⁴⁵⁵ JORF n°0035 du 11 février 2016, texte n° 26.

⁴⁵⁶ Syvie BASSOULOUE, op. cit. p. 16.

contractuelles. Il « appelle un comportement – fidélité, secours, assistance –, débouchant sur des prestations indéterminées et variables qui, seules, sont objets d'obligations⁴⁵⁷ ». Il ne constitue donc le produit direct de la volonté des parties quand bien même qu'il se rattacherait à un engagement conventionnel initial. Selon le Professeur Aynès, la renégociation est utilisée sous la terminologie « devoir » et non « obligation » lorsqu'elle découle d'une prescription légale ou lorsqu'elle est imposée par le juge, d'abord par prudence, mais aussi parce qu'il n'est pas certain qu'elle puisse précisément l'être pour l'un, d'une créance, et pour l'autre, d'une dette. A cet égard, il serait judicieux de parler de « devoir » de renégocier.

La renégociation du contrat par le biais de l'application de la théorie de l'imprévision a été longtemps rejeté par la jurisprudence. Dans ce sens, la Cour de cassation française dans un arrêt du 6 mars 1876, le juge déclare qu'« *il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse apparaître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants*⁴⁵⁸ ». Par cette décision, la Cour refuse de déroger, en dépit des circonstances exceptionnelles, au principe de la forme obligatoire. Au fil du temps, les partisans du libéralisme contractuel soutiendront que le rejet de la renégociation unilatérale est une conséquence du rejet de la révision unilatérale du contrat. Toutefois, selon le Professeur M. Ghestin, il est « moralement souhaitable, la révision ou l'adaptation du contrat devient économiquement indispensable. L'utilité sociale commande qu'un déséquilibre excessif des prestations, constitutif d'une trop grande injustice, soit désormais pris en considération par le droit positif⁴⁵⁹. Favorable à cette analyse, le tribunal des différends irano-américain dans l'affaire Questech juge que « *the concep of changed circumstances, also referred to as rebus sic stantibus, has in its basic form been incorporated into so many legal systems that it may be*

⁴⁵⁷ L. Aynès, Le devoir de renégocier, op. cit. p. 11 – 21.

⁴⁵⁸ Cass. Civ. 6 mars 1876, D. 76.1.193, not. Giboulot, Obs., François Terré, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 12^e éd. 2008, p. 183.

⁴⁵⁹ Cité par M. H Thoraval dans la proposition de loi du 22 juin 2011, n°3563.

*regarded as a general principle of law*⁴⁶⁰ ».

La réforme du Code civil français de 2016 consacre la théorie de l'imprévision à l'article 1195 en disposant que « *si un changement de circonstance imprévisibles lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe* ». Quand bien même que la présente disposition accorde le pouvoir au juge de réviser ou de résilier le contrat, celui-ci ne peut d'office procéder à la révision de la convention sans l'accord des parties ou de l'une des parties au contrat.

N'ayant pas un Acte uniforme sur le droit des contrats, le droit OHADA reste silencieux sur la possibilité de renégocier les contrats. Cette problématique est donc renvoyée à l'appréciation des législations nationales. Quand bien même que certains pays ont légiféré sur le droit des contrats, notamment le Sénégal, le Mali et la Guinée, ces textes ne prévoient non plus la possibilité de renégocier les contrats en présence de situation imprévisible. Cependant, influencés par la jurisprudence française, il ne serait pas étonnant de voir la jurisprudence de ses pays consacrer le principe de la renégociation en cas de déséquilibre économique.

Pour ce qui concerne les législations minières et du Code minier communautaire de l'UEMOA aucune disposition n'est prévue pour prévoir les aléas liés aux déséquilibres des relations contractuelles. Cependant, cette possibilité est prévue dans certaines conventions minières, notamment l'article 28. 2 de la convention de SOMILO stipule que « *... si en cours de l'exécution de la convention de ladite convention, des variations très importantes dans les conditions économiques imposaient des charges sensiblement plus lourdes à l'une ou l'autre des Parties que celles prévues au moment de la signature de ladite convention, aboutissant à des conséquences inévitables pour l'une ou l'autre des parties, il est convenu que les parties*

⁴⁶⁰ Questech Inc. and The Ministry of national defense of the Islamic Republic of Iran, Award n° 191-59-1 du 25 septembre 1985 reprinted in 9 Iran-US CTR 107, p. 122-123.

réexamineront les dispositions de la présente convention dans un esprit d'objectivité et de loyauté afin de retrouver l'équilibre initial » ; d'où, la bonne foi des parties au contrat ; le juge pourrait donc imposer le « réexamen » de la convention en cas de refus de l'une des parties.

De ce qui précède, il ressort que ***la renégociation du contrat peut ressortir de la volonté des parties (1)*** au contrat ou ***être imposée aux parties (2)***.

1. La renégociation par la volonté des parties

La volonté des parties au contrat constitue force obligatoire. C'est l'idée selon laquelle la liberté de l'individu ne peut être restreinte que par sa propre volonté, l'obligation ne peut venir que de lui-même et non d'une autorité extérieure et supérieure. C'est donc la volonté des parties qui donne sa force au contrat et le libre jeu de la volonté doit conduire au maximum de productivité. Dans la mesure où l'obligation est librement consentie, elle est donc forcément juste et la loi ne doit intervenir que de manière exceptionnelle notamment quand l'ordre public est en jeu expliquant la multiplication des lois interprétatives ou supplétives et la rareté des lois impératives.

Le Code civil français pose le principe de la force obligatoire du contrat corollaire de la théorie de l'autonomie de la volonté. Il énonce à l'article 1134 que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». Cette force obligatoire engendrée par la libre volonté des parties fait obstacle à tout changement unilatéral des engagements contractuels ou par le fait d'un juge constituant, durant longtemps, un rejet de la théorie de l'imprévision par la jurisprudence. En effet, dans le célèbre arrêt du Canal de Craponne, Adam de Craponne construit un canal destiné à irriguer les terres cultivées de la commune de Pelissanne située dans la plaine d'Arles et à l'entretenir moyennant une rémunération de trois sols par carteirade sur une surface de cent quatre-vingt-dix ares... Au fil du temps, les frais d'entretiens du Canal augmentèrent significativement de sorte que la redevance devint plus que dérisoire. Animé par un souci d'équité, la Cour d'Appel d'Aix, saisie quelques années plus tard par le Marquis Galliffet, héritier de la famille Craponne, porta la redevance à soixante (60) centimes, soit quatre fois son montant initial. L'arrêt fut censuré par la haute juridique pour laquelle, « dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances nouvelles pour modifier les conventions des parties et substituer des charges nouvelles à celles qui ont été librement

acceptées par les contractants ». Interdisant l'immixtion du juge dans le contrat⁴⁶¹, le principe du contrat-loi a été également confirmé par plusieurs jurisprudences notamment l'arrêt rendu pour la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui a converti une obligation de surveillance d'un bailleur décédé en équivalent de loyer, sur le fondement de cette jurisprudence Craponne⁴⁶². En outre, l'arrêt rejeta la renégociation unilatéralement voulue du contrat. Dans un arrêt du 18 septembre 2012, la Chambre commerciale de la Cour de cassation rappela que « le seul refus d'une partie de renégocier un contrat ou le refus de contracter ne peuvent être une faute ⁴⁶³ ». Dans cette même logique, la Cour d'appel de Paris considéra qu'une partie « n'est pas fondée à solliciter la renégociation du contrat ..., au motif d'un bouleversement de l'économie du contrat, dès lors que la convention des parties a force de loi et qu'il lui incombe de supporter les conséquences de son imprévision⁴⁶⁴ » ; l'intangibilité contractuelle doit, de ce fait, prévaloir sur toute appréciation du juste et de l'équitable, d'où le refus des effets de l'imprévision en absence de toute disposition légale ou conventionnelle.

Si la philosophie de cet arrêt est de limiter toute immixtion du juge dans la « chose des parties » et proscrire toute renégociation unilatérale du contrat, l'évolution jurisprudentielle a permis dans l'arrêt Huard du 3 novembre 1992⁴⁶⁵, pour la première fois, de sanctionner sur le fondement de la bonne foi, le refus d'une partie de renégocier le contrat profondément affecté par un changement de circonstances. Une évolution consacrée également par le Code civil français qui dispose à l'article 1195 que « si un changement de circonstances imprévisible lors

⁴⁶¹ Voir également Cass. Civ. 2 déc. 1853 : « attendu que conformément à l'article 1134 C. nap, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; et que lorsqu'un salaire ou prix à façon a été d'avance arrêté de commun accord, entre un ouvrier et celui qui l'emploie, il n'est pas permis au juge de substituer sa propre appréciation à celle qui a été fixée par le contrat entre les parties ».

⁴⁶² Cass. Civ. 3 mars 2009, Bull. civ. 2009, III, n°64.

⁴⁶³ Cass. Com. 3 oct. 2006, n° 04-13.214. Rec. Dalloz 2007, n° 11, p. 765 s. note D. Mazeaud, Renégocier ne pas avec réviser.

⁴⁶⁴ CA. Paris (14^e ch., sect. A), 29 janvier 2009, n°08-17.748, RJDA 2009, n°586.

⁴⁶⁵ Cass. Com. 3 novembre 1992.

de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent demander d'un commun accord au Juge de procéder à l'adaptation du contrat. A défaut, une partie peut demander au Juge d'y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

Cependant, il est à signaler que l'exigence de renégocier ne remet pas en cause le principe de la renégociation volontaire, quand bien même que cette dernière peut découler de la volonté unilatérale elle est en principe acceptée par l'autre partie au contrat afin de permettre sa mise en œuvre.

Le secteur minier se caractérisant par de lourds investissements, les parties au contrat minier, l'État et la société minière, conviennent très souvent la renégociation du contrat en cas de déséquilibre économique à travers des clauses, dénommées, « hardship ».

La situation de « hardship » doit être distinguée de celle de la force majeure, visée aux articles 1147 et 1148 du Code civil. Dans les deux cas, un événement imprévisible, irrésistible et indépendant de la volonté des parties survient. En cas de force majeure, le débiteur, en raison de la survenance de cet événement, est dans l'incapacité de remplir ses obligations, ne sera pas tenu à des dommages et intérêts en faveur de son cocontractant. Or, dans une situation de « hardship », l'exécution du contrat n'est pas à proprement parler impossible, mais se révèle particulièrement difficile parce que ruineuse et/ou éprouvante pour l'une des parties, du fait de la survenance d'un événement (économique, politique, technique ou juridique) qui conduit à une altération des prestations ou à un déséquilibre de l'économie générale.

Largement accueillie en droit international, l'article 79 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), adoptée le 11 avril 1980, dite convention de Vienne, permet l'exonération en cas de survenance imprévisible d'un empêchement. L'article 79 de ladite convention dispose qu'une « *partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences* ».

Il n'est ici nullement fait mention d'un changement de circonstances comme cause d'exonération. Pourtant, dans un arrêt de la Cour de cassation belge de 2009, il a été fait une interprétation extensive de l'article 79 de la CVIM admettant le « hardship » comme une cause d'exonération et un droit à la renégociation. La haute juridiction belge a décidé en ces termes :

« En matière de contrats de vente internationale de marchandises, des circonstances modifiées qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles lors de la conclusion du contrat et qui sont incontestablement de nature à aggraver la charge de l'exécution du contrat peuvent, dans certains cas, constituer un empêchement indépendant de sa volonté exonérant la partie de sa responsabilité en cas d'inexécution de l'une de ses obligations ».

La Cour ajoute que « la partie au contrat qui invoque de telles circonstances modifiées ébranlant fondamentalement l'équilibre contractuel a aussi le droit de réclamer une nouvelle négociation du contrat ».

La question posée devant la Cour de cassation belge était de savoir si le bouleversement contractuel peut-il être constitutif d'un empêchement ? Il est répondu positivement, et ce, en parfaite conformité à la note du septième avis consultatif de la Convention de Vienne, du 12 octobre 2007 qui énonce « 3.1. Un changement de circonstances qu'on ne pouvait pas raisonnablement escompter qu'il fût pris en compte et rendant l'exécution excessivement onéreuse (hardship) peut être qualifié d'«empêchement» au sens de l'article 79.1. Le libellé de l'article 79 n'assimile pas expressément le terme "empêchement" à un élément qui rend l'exécution absolument impossible. Dès lors, une partie qui se trouve dans une situation de « hardship » peut l'invoquer comme cause d'exonération de responsabilité en vertu de l'article 79 ».

La haute juridiction belge va interpréter l'article 79 de la Convention, en application de l'article 7.2 de celle-ci qui prévoit une interprétation en cas de lacunes de la convention, à la lumière des principes généraux l'ayant inspirée. Pour cela, il a été fait référence aux principes UNIDROIT et notamment à l'article 6.2 qui prévoit le « hardship » et la possibilité pour les parties de demander l'ouverture de la renégociation, et en cas d'échec de saisir le juge qui pourra adapter le contrat ou y mettre fin.

L'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) a tenté une codification transnationale pour trouver un terrain d'entente. Ainsi, une première fois en 1994, puis en 2004, des principes liés au commerce international ont été édictés.

En son préambule il est prévu que ces principes, « *énoncent des règles générales propres à régir les contrats du commerce international. Ils s'appliquent lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat. Ils peuvent s'appliquer lorsque les parties acceptent que leur contrat soit régi par les "Principes généraux du droit", la lex mercatoria ou autre formule similaire. Ils peuvent être utilisés afin d'interpréter ou de compléter d'autres instruments du droit uniforme. Ils peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux* ».

Dans les contrats miniers, il n'est pas rare de voir la clause de hardship dans le but de trouver un équilibre contractuel. Est, en ce sens, prévu dans la convention minière conclue entre le Gouvernement de la République et la Société SANDEEP GARG & COMPANY SARL qu' « *il reste entendu que les droits et obligations des Parties résultant de la présente Convention cherchent à établir, au moment de la signature de ladite Convention, l'équilibre économique (fiscal, douanier et financier) entre les Parties, si au cours de l'exécution de la Convention, des variations très importantes dans les conditions économiques imposaient des charges sensiblement plus lourdes à l'une ou l'autre des Parties que celles prévues au moment de la signature de ladite Convention, aboutissant à des conséquences inévitables pour l'une ou l'autre des Parties, il est convenu que les Parties réexamineront les dispositions de la présente Convention dans un esprit d'objectivité et de loyauté afin de retrouver l'équilibre initial. La présente clause crée pour les parties une simple obligation de renégociation en vue d'une réadaptation éventuelle de la Convention, sauf accord exprès des Parties, la Convention demeurera en vigueur et continuera à développer tous ses effets pendant la renégociation*⁴⁶⁶ ».

⁴⁶⁶ Article 30 de la Convention minière entre le Gouvernement de la République du Mali et la Société SANDEEP GARG & COMPANY SARL conclue le 19 février 2009 ; Cette est également prévue dans la convention minière de Robex, op. cit , «il reste entendu que les droits et obligations des Parties résultant de la présente Convention cherchent à établir, au moment de la signature de ladite Convention, l'équilibre économique (fiscal, douanier et financier) entre les Parties, si au cours de l'exécution de la Convention, des variations très importantes dans les conditions économiques imposaient des charges sensiblement plus lourdes à l'une ou l'autre des Parties que celles prévues au moment de la signature de ladite Convention, aboutissant à des conséquences inévitables pour l'une ou l'autre des Parties, il est convenu que les Parties réexamineront les dispositions de la présente Convention dans un esprit d'objectivité et de loyauté afin de

Quand bien même, que l'on retrouve la volonté d'anticiper les aléas économiques, cette disposition ne prévoit qu'une possibilité de renégociation bilatérale du contrat minier. Excluant toute renégociation unilatérale dudit contrat en cas de déséquilibre économique. En outre, le processus de renégociation n'est mis en œuvre que si l'une des parties prouve que « le déséquilibre économique subit constitue une charge pour elle et créant une situation d'iniquité entre les parties ». S'il est facile pour l'exploitant minier de prouver la charge supportée suite à une variation économique créant un déséquilibre, tel n'est pas le cas de l'État d'accueil. En effet, celui-ci ayant volontairement garanti à la société minière une stabilité économique pour une période déterminée, il lui serait difficile de revenir sur sa décision avant la fin de la durée de stabilité. De plus, de par la garantie accordée, déduction peut être faite de la volonté de l'État de supporter tout aléa pouvant entraîner un déséquilibre économique. Cependant, le Professeur LEBEN constate que « dans la mesure où ces clauses ont pour but de maintenir, et le cas échéant de rétablir, l'équilibre financier du contrat, elles ont, paradoxalement, le même but que les clauses de stabilisation ⁴⁶⁷»

Par ailleurs, la mention faite aux « charges » ne pourrait, en principe, concerner que l'exploitant minier pouvant subir des charges soit à cause de la baisse du prix des matières premières ou des modifications fiscales ; l'État ayant une capacité limitée à renégocier le contrat sur la base du déséquilibre économique en présence de la clause de stabilité. Cependant, d'autres alternatives sont prévues par les législations minières. Au cours de l'exécution du contrat, les prix des matières premières peuvent être considérablement augmenter permettant à l'exploitant minier d'effectuer de super profit. Cette augmentation considérable peut entraîner un manque à gagner du côté de l'État en termes d'impôts ou de taxes ou de redevances faisant objet d'une stabilité créant, de ce fait, une volonté de renégocier le contrat. Cette situation constituant vraisemblablement un déséquilibre économique, l'État peut se voir refuser sa demande de

retrouver l'équilibre initial. La présente clause crée pour les parties une simple obligation de renégociation en vue d'une réadaptation éventuelle de la Convention, sauf accord exprès des Parties, la Convention demeurera en vigueur et continuera à développer tous ses effets pendant la renégociation ».

⁴⁶⁷ Charles LEBEN, La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements, p. 269, n°134.

renégociation sur ce motif, en raison de l'objectif recherché par toute exploitation minière, la réalisation de bénéfices.

Afin d'anticiper ce problème, des options ont été proposées par le Fonds monétaire international⁴⁶⁸. Ces options consistent à appliquer des impôts ou redevances en cas de changement économique pouvant entraîner des pertes pour l'État. L'étude prévoit un impôt sur la rente qui taxe les flux de trésorerie que l'investisseur a récupéré tous ses coûts d'investissement et obtenu un rendement de 12,5% après l'impôt sur la société ; un impôt variable sur les bénéfices selon trois seuils de prix qui s'applique à un taux de 25% si le prix d'or est inférieur à 1000 USD/oz, 30% si le prix est compris entre 1000 USD/oz et 1200 USD/oz, 35% si le prix est entre 1200 USD/oz et 1500 USD/oz, et de 40% s'il est supérieur à 1500 USD/oz ; une redevance progressive selon trois seuils de profitabilité qui s'applique à un taux de 3% à 5% des revenus en fonction du ration bénéfice/revenus et enfin une redevance progressive selon trois seuils de prix s'appliquant à un taux de 3% si le prix d'or est de moins de 800 USD/oz, de 5% si le prix est entre 800 USD/oz et 1000 USD/oz, de 7% si le prix est entre 800 USD/oz et 1100 USD/oz, 9,5% s'il est supérieur à 1300 USD/oz.

2. La prise en compte de l'obligation de renégociation par le tribunal arbitral

S'il est vrai qu'en cas déséquilibre économique, les parties sont obligées de renégocier leur accord, la sentence Aminoil de 1982 rappelle qu'« *une obligation de négocier ne constitue pas une obligation d'aboutir à un accord. Toutefois, l'obligation de négocier n'est pas dépourvue de signification, et quand elle existe dans un cadre juridique bien défini, elle peut alors comporter des exigences relativement précises. Dans certains cas, l'échec des négociations peut être attribué au comportement de l'une des Parties et, dans ce cas, la question se déplace sur le terrain de la responsabilité, où elle doit trouver sa solution*⁴⁶⁹ ».

Elle est considérée dans les stipulations prévues dans la convention de Robex comme une obligation de moyen – « *La présente clause crée pour les parties une simple obligation de*

⁴⁶⁸ Fonds Monétaire International, Fiscalité minière et pétrolière au Mali (diagnostic), déc. 2015, p. 28.

⁴⁶⁹ Sentence du 24 mars 1982 cité par S. Ripinsky et K. Williams, *Damages in International Investment Law*, BIICL, 2008.

renégociation en vue d'une réadaptation éventuelle de la Convention » -, la sentence Wintershall c/ Qatar 1989 énonce que « *même en acceptant le point de vue ... qu'il y avait un devoir de négocier de bonne foi, il est évident qu'un tel devoir n'inclut pas l'obligation de la part de l'intimé de parvenir à un accord concernant les propositions faites par les requérant... Dans la mesure où il fallait négocier en vertu de la loi qatarie, le Tribunal conclut le refus de l'intimé d'accepter les propositions des requérants a été fait de bonne foi et était justifié dans le cadre d'une pratique commerciale normale*⁴⁷⁰ » et précise que « *la seule proposition des requérant relative au pétrole uniquement dans la zone du contrat ... a été raisonnablement rejetée par l'intimé pour des raisons techniques* ».

Dans une affaire Mobil Oil contre République Islamique d'Iran de 1988, les arbitres du Tribunal Irano-américain de réclamations ont souligné que la renégociation devait être appréciée selon les attentes légitimes des négociants qui doivent être recherchées non seulement dans les termes du contrat initial mais également dans le comportement des parties et l'ensemble des circonstances ayant conduit au déséquilibre du contrat. En effet, dispose la sentence, « *le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances factuelles et juridiques pertinentes dans cette affaire. La principale préoccupation est, évidemment, les devoirs et obligations des deux parties en vertu de contrat et de tous les accords connexes. L'accord doit être interprété non seulement conformément à ses termes initiaux, mais aussi selon la manière dont il a été exécuté et de facto ou de jure modifier au cours de son exécution, jusqu'au moment où il a été suspendu sous l'effet de la force majeure. Le bilan de chaque partie durant l'exécution de constituer un deuxième ensemble de circonstances déterminantes. Enfin, toutes les circonstances affectant l'exercice de ces droits et l'exécution de telles obligations, telles qu'elles ont pu être observées ou prévues au moment de la négociation, sont également pertinentes*⁴⁷¹».

Dans sa thèse, en faisant référence à Philippe PINSOLLE⁴⁷², E. Marc relève que « l'exigence de bonne foi dans la renégociation du contrat...peut ... se matérialiser dans le principe de

⁴⁷⁰ International Legal Material, 1989, n°28, pp. 798 – 832.

⁴⁷¹ Iran Inc., and Mobil Sales and Supply Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran and National Iranian Oil Company », Iran-US Claims Tribunal Report, 1988, n°16, pp.3 et s., para.161.

⁴⁷² Philippe PINSOLLE, Distinction entre le principe de l'estoppel et le principe de bonne foi dans le droit du commerce international, Journal du Droit International, 1998, n°4, p. 905 – 931.

cohérence ou d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui⁴⁷³». En ce sens, dans une affaire CCI de 2008⁴⁷⁴, un contrat de partage de production avait été conclu entre une entreprise américaine et un État de la péninsule arabique. Les termes de ce contrat furent par la suite renégociés en vue de proroger ledit contrat de cinq années. Un accord de renouvellement et de prorogation fut signé avec le Ministre de l'État d'accueil à la suite de quoi l'investisseur étranger reprit ses activités de prospection. Seulement, la condition suspensive que constituait en l'espèce la ratification du contrat par le Parlement national ne fut pas réalisée. S'en suivit un litige devant la CCI au terme duquel les arbitres ne reconnurent pas le droit à la prorogation du contrat mais lui accordèrent une compensation correspondant aux frais de prospection encourus par ce dernier du fait de sa confiance dans le comportement du Ministre de l'État d'accueil. Manifestement, les agissements du Ministre avaient en l'espèce laissé croire que la condition suspensive avait été exécutée. Afin d'accorder cette compensation, les arbitres se sont fondés sur le principe de bonne foi⁴⁷⁵ et ont expressément invoqué le principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui tel que formulé par l'article 1.8 des Principes UNIDROIT. Le dispositif final de la sentence est en cela des plus explicite « *par conséquent, sur la base du principe de bonne foi contenu dans la loi [de l'État défendeur] et à la lumière de l'article 1.8 des Principes UNIDROIT, le tribunal arbitral ordonnera [à l'État défendeur] de rembourser [le prestataire] [montant X] correspondant à ses coûts nets d'exploration qui ont été effectués à cause du comportement de l'État défendeur* ».

La jurisprudence arbitrale relative à la renégociation des contrats extractifs fournit ainsi quelques lignes directrices permettant d'encadrer les agissements des parties dans la phase de renégociation. Toutefois, même menée sous l'égide d'une bonne foi renforcée par une obligation de respect des attentes légitimes ou de l'interdiction de contredire au détriment d'autrui, la renégociation garde en elles des zones d'ombre inhérentes aux appréciations

⁴⁷³ E. Marc, thèse, op. cit., p.309.

⁴⁷⁴ Pour un résumé et un commentaire de cette affaire, lire A. Timothy MARTIN, ICC Oil and Gas Cases in the MENA Region, Bulletin, E-Chapter, 2014, vol.25, n°2, p. 1-15, p. 3-4.

⁴⁷⁵ Sentence finale C.C.I., affaire 14108, août 2008, in International Chamber of Commerce, Bulletin, E-Chapter, Extracts from ICC Arbitral Awards in Oil and Gas Dispute, 2004, p. 35-39, para. 434.

subjectives des négociants. Ces incertitudes sont de nature à laisser prospérer les mésententes pouvant conduire à la résolution du contrat voire à une phase contentieuse⁴⁷⁶.

Enfin, si la mention d'une clause de renégociation ne pose pas de difficulté de mise en œuvre, il en est autre lorsque les parties ne l'ont pas prévu dans le contrat minier. Cependant, dans plusieurs sentences, les arbitres ont permis la renégociation du contrat en se basant sur le principe de la bonne foi⁴⁷⁷.

Paragraphe 3 : les clauses de force majeure

G. Ripert écrivait que « contracter c'est prévoir ⁴⁷⁸ ». Le contrat étant par nature un acte de prévision, un pari sur l'avenir sur la base de l'hypothèse sous-jacent que la réalisation du résultat attend ne sera pas compromise par les facteurs de perturbation internes ou externes au contrat, toute déviation de la réalité contractuelle par rapport au scénario convenu représente, à l'instant de l'échange des consentements, un risque⁴⁷⁹. L'éventualité de la survenance de ce fait est d'autant plus élevée que l'accord de volonté est destiné à produire ses effets dans la durée. La menace de l'inexécution contractuelle qui plane sur le contrat, qu'elle vienne d'une défaillance fautive du débiteur ou qu'elle revête sa forme la plus extrême de l'impossibilité absolue

⁴⁷⁶ Précisément, selon une récente étude si dans 51,9% des cas, la demande de renégociation du contrat d'extraction est fructueuse et conduit à une modification du contrats, dans 11,3% des cas, elle conduit à une modification des contrats futurs, dans 10,4% à un refus et une continuation du contrat en cours, dans 5,7% à l'expropriation de l'investisseur étranger, dans 8,5% à un litige porté devant l'arbitrage, dans 4,7% à un litige porté devant les juridictions nationales et dans 4,7% à la résolution à l'amiable du litige. Voir, Mustapha ERKAN, *op. cit.*, p.215.

⁴⁷⁷ Sentence CCI n°4761 (1987), 1987, p. 1012, obs. S. Jarvin, par lequel le tribunal affirme que « la lex mercatoria donne effet à la théorie de l'imprévision, qui procède du principe que la règle pacta sunt servanda trouve sa limite dans le principe de la règle supérieure de la bonne foi ».

⁴⁷⁸ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations*, 4^e éd., paris, 1949, n°84.

⁴⁷⁹J-M. MOUSSERON, *La gestion des risques de l'inexécution du contrat*, in Mél. Ch. Mouly Litec 2000, p. 140 ; art. préc., RTD civ. 1988, p. 481.

d'exécution, constitue toujours un risque dont les inconvénients peuvent être déjoués par une anticipation négociée des risques dans le contrat.

L'immunisation du contrat contre le risque de force majeure emprunte plusieurs schémas techniques dont les clauses de force majeure constituent l'expression la mieux aboutie dans la pratique contractuelle des contrats internes et internationaux de longue durée. Dans ces conventions, les clauses de force majeure assument des fonctions dont l'originalité demeure insuffisamment perçue dans l'opinion doctrinale interne⁴⁸⁰. La force majeure n'est plus cantonnée dans sa fonction classique de cause d'exonération de responsabilité. Elle constitue une source d'obligations nouvelles qui contribue à la « fertilisation⁴⁸¹» et au renouvellement des sources du droit des contrats⁴⁸². Sa « vocation principale ... ne consiste pas à organiser l'impunité du débiteur mais à garantir la force obligatoire du contre. Ce n'est qu'à titre purement subsidiaire, lorsque la sauvegarde du contrat s'avère irrémédiablement compromise, qu'elle procède à l'anéantissement du lien contractuel et suppléent au vide juridique de l'après-contrat ⁴⁸³».

Définie dans la convention minière conclue en 2015 entre la société ROXGOLD S.A et l'État du Burkina Faso comme « *tous évènements en dehors de contrôle raisonnable des parties et les empêchant totalement ou en partie d'exécuter leurs obligations tels que les tremblements de terre, grèves extérieures à la Société d'Exploitation, émeutes, insurrections, troubles civils, sabotages, actes de terrorisme, guerres, embargos, épidémies, inondations, incendies,*

⁴⁸⁰ H. LECUYER, Le contrat, acte de prévision, préc. p. 643 ; Voir aussi, G. RIPERT, op. cit., n°84

⁴⁸¹ M. FONTAINE, Fertilisation croisées du droit des contrats, In Mélanges en l'honneur de J. Ghestin, LGDJ 2001, p. 128. Dans le même sens, J.-J BARBIERI, th. Préc. p. 492.

⁴⁸² Ph. MALAURIE, L. AYNES et P.- GAUTIER, Droit civil, Les contrats spéciaux, Defrénois, 3^e éd., 2007, n°26. – Adde, Les pratiques juridiques, source du droit des affaires, LPA du 27 novembre 2003, p.4 ; G. CHANTEPIE, De la nature contractuelle des contrats-types, in RDC 2009.1233.

⁴⁸³ Rochfelaire Ibara, L'aménagement de la force majeure dans le contrat : essai de théorie générale sur les clauses de force majeure dans les contrats internes et internationaux de longue durée, thèse soutenue le 03 juillet 2012, p. 70.

foudre ⁴⁸⁴». Dans le même sens, la Convention minière de Goukoto stipule qu'aux « *termes de la présente Convention, doivent être entendus comme cas de force majeure, tous événements, actes ou circonstances indépendants de la volonté d'une Partie, tels que les faits de guerre ou conditions imputables à la guerre, insurrection, troubles civils, blocus, embargo, grèves ou autres conflits sociaux, émeutes, épidémies, tremblements de terre, inondations ou autres intempéries, explosions, incendies, la foudre, faits du Prince, actes de terrorisme* ⁴⁸⁵».

Ces dispositions retiennent, pour la détermination de la notion de force majeure, les éléments d'irrésistibilité, d'imprévisibilité ou d'extériorité tels que prévus dans le Code civil français. Au terme de ce dernier « *il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ⁴⁸⁶».

Quand bien même qu'elle soit reconnue comme une condition de suspension, d'anéantissement du contrat ou cause d'exonération de la responsabilité, elle fait ***l'objet de constatation (1)*** et sa survenance engendre des ***conséquences juridiques (2)***.

1. La constatation de la force majeure

La mise en œuvre de la clause de force majeure se manifeste par une obligation de dénoncer la survenance de l'empêchement. Ainsi le débiteur ne peut se prévaloir de l'effet libératoire de la force majeure qu'à la condition expresse qu'il notifie au préalable la survenance de la force au

⁴⁸⁴ Article 26.1 Convention minière conclue entre la société ROXGOLD S.A et l'État du Burkina Faso, 2015. P. 26.

⁴⁸⁵ Article 31. 2 de la Convention minière conclue entre le Gouvernement de la République du Mali et la Société des Mines de Goukoto S.A.

⁴⁸⁶ Article 1218 du Code Civil français.

créancier dans les conditions prévues au contrat⁴⁸⁷. A cet égard, il ressort de la convention minière entre la société Robex et la République du Mali que « *lorsque l'une ou l'autre des Parties estime qu'elle se trouve empêcher de remplir l'une quelconque de ses obligations en raison d'un cas de force majeure, elle doit immédiatement notifier à l'autre Partie cet empêchement par écrit en indiquant les raisons* »⁴⁸⁸.

L'obligation de notification de la force majeure que les instruments juridiques internationaux⁴⁸⁹ ont repris à leur compte est la traduction d'une des nombreuses innovations que la pratique contractuelle internationale apporte à la « fertilisation » et au comblement des lacunes du droit des contrats dans les systèmes juridiques nationaux. À propos de l'essor de

⁴⁸⁷ M. M. FONTAINE et F. DE LY, op. cit., p. 435, et spéc., p. 452 et s. A. BERG, «The detailed drafting of a force majeure clause», art. préc., p. 99 ; M. FURMSTON, «The drafting of force majeure clauses-some general guidelines », préc. pp. 99-102 ; G.H. TREITEL, Frustration and Force majeure, préc., §12-033, p. 451 et s. En droit commun, un tel devoir est en principe admis sans toutefois qu'il soit érigé en une obligation ou plus exactement en une incompétence pouvant donner lieu à la sanction de la déchéance d'une prérogative contractuelle. V. R. FIATTE, th. préc. 1932, p. 19. «On peut donc poser comme règle générale que le contractant mis dans l'impossibilité de s'exécuter par suite d'un cas de force majeure a le devoir d'avertir immédiatement sa contrepartie de l'évènement qui le libère chaque fois que celle-ci aura intérêt à le connaître, et afin de lui permettre de prendre toutes mesures en vue d'atténuer les effets dommageables causés par cette inexécution ».

⁴⁸⁸ Cette stipulation est également prévue dans la Convention minière conclue entre la Société minière de Morila et la République du Mali, article 38.3 « *lorsque l'une ou l'autre des Parties estime qu'elle se trouve empêchée de remplir l'une quelconque de ses obligations en raison d'un cas de force majeure, elle doit immédiatement notifier par écrit à l'autre Partie cet empêchement en indiquant les raisons. Les Parties doivent prendre toutes dispositions utiles pour assurer dans les plus brefs délais la reprise normale de l'exécution des obligations affectées par la force majeure, sous réserve qu'une Partie ne sera pas tenue de régler des différends avec des tiers, y compris des conflits sociaux sauf si les conditions lui sont acceptables ou si le règlement est rendu obligatoire suite à une sentence arbitrale définitive ou une décision d'un tribunal judiciaire compétent. L'État s'engage à coopérer avec BHP et la S.A pour régler en commun tout conflit social qui pourrait survenir* », 28 avril 1992.

⁴⁸⁹ Voir not. art. 7.1.7. (3) des Principes d'Unidroit ; art. 8 :108 (3) des PEDC ; art. 7/7 (3) Avant-projet OHADA droit uniforme des contrats.

cette obligation d'information dans les contrats internationaux de longue durée, le professeur Kahn relève que « (...), dans presque tous les contrats, le droit d'invoquer la force majeure est soumis à un formalisme dont le non-respect aboutit dans la plupart des cas à sa déchéance⁴⁹⁰».

Cette obligation d'information a un caractère préventif ou conservatoire qui tend à ménager les intérêts de chacun des contractants. D'une part, elle constitue le moyen par lequel le débiteur victime de la force majeure exerce son droit à la suspension ou à l'extinction fortuite du contrat. Par conséquent, le droit de revendication de la force majeure ne peut être acquis au débiteur tant qu'il ne s'est pas au préalable acquitté de son obligation de donner un avis de force majeure⁴⁹¹. D'autre part, cette obligation d'information permet au créancier victime de la suspension, lorsqu'elle est exécutée suffisamment tôt, de prendre les mesures conservatoires nécessaires qui s'imposent afin d'assurer la préservation de ses intérêts et de limiter les dommages qu'il peut endurer du fait de l'interruption des prestations attendues du débiteur.

En ce qui concerne le délai dans lequel doit intervenir cette notification, les clauses dans les contrats miniers prévoient que « la partie doit informer sans délai » sans pour autant préciser le délai exact. Le Professeur Kahn note à ce sujet que « «la plupart des clauses prévoient qu'au bout d'un certain délai, variable suivant les contrats, mais le plus souvent de six mois ou un an, le contrat est remis en question, selon des modalités très différentes, puisqu'elles conduisent soit à la rupture immédiate, soit à la renégociation de l'accord⁴⁹²». La pratique contractuelle n'est pas uniforme sur ce point, même s'il se dessine une convergence des usages sur la nécessité que cette notification intervienne « sans délai⁴⁹³», dans un « bref délai » ou dans un

⁴⁹⁰ Ph. KAHN, art. préc. J.D.I. 1975, p. 477.

⁴⁹¹ En ce sens v. D. LAMETHE art. préc. p. 471), qui estime que le conflit d'intérêt dans l'exercice du droit de revendication de la force majeure, lorsque la clause est stipulée de manière bilatérale, doit être tranché au profit du débiteur de l'obligation empêchée. Ce dernier doit seul pouvoir prendre l'initiative de la dénonciation de la force majeure à son cocontractant afin d'éviter le recours à l'arbitrage.

⁴⁹² Ph. KAHN, art. préc. J.D.I. 1975, 481.

⁴⁹³ V. Par exemple la clause de force majeure C.C.I. 2003 (Pub. 651) § 4. En droit interne, v. par ex., l'article 18.3 3ème al. du CCGA Travaux 2009 :« En cas de pertes, avaries ou dommages provoqués sur ses chantiers

« délai raisonnable ⁴⁹⁴». De manière générale, deux procédés de fixation du terme de cette obligation d'information sont couramment pratiqués. La fixation d'un terme variable est parfois préférée par l'utilisation des standards ou locutions adverbiales telles que « immédiatement », « aussitôt » ou parfois « dans un délai raisonnable⁴⁹⁵». En revanche, dans les contrats internationaux soumis aux droits de Common Law⁴⁹⁶, les contractants préfèrent souvent adopter un terme ferme à l'issue duquel l'avis de force majeure doit impérativement parvenir au créancier sous peine de la déchéance du droit d'invoquer la force majeure.

Par ailleurs, la question peut se poser de savoir si la suspension du contrat opère de plein droit par la seule survenance de la force majeure ou par l'effet de la dénonciation de la force majeure au créancier. L'enjeu de la question est de déterminer la nature de l'obligation d'information du débiteur dans le but de cerner son régime notamment en ce qui concerne les sanctions

par un phénomène naturel qui n'était pas normalement prévisible, ou en cas de force majeure, le titulaire est indemnisé pour le préjudice subi, sous réserve : qu'il ait pris, en cas de phénomène naturel, toutes les dispositions découlant de l'article 18.2 ; qu'il ait signalé immédiatement les faits par écrit ».

⁴⁹⁴ Notons cependant que certaines clauses des contrats de production et de coopération dans le secteur pétrolier ne comportent pas d'indications précises sur la date à laquelle le débiteur doit délivrer l'avis de force majeure au créancier. V. Par exemple la clause suivante, (in M. MARMURSZTEJN, op. cit., p. 797) : "In the event of force majeure, [...], then such party shall give to each of the participants, notice of suspension as soon as possible stating the date and extent of such force majeure and the causes there of [...]"

⁴⁹⁵ J.-M. MOUSSERON, op. cit., n° 1336, p. 505.

⁴⁹⁶ La préférence pour le terme fixe pour les clauses soumises au droit anglais est étroitement liée au régime de la sanction de la défaillance de l'obligation d'information en jurisprudence anglaise. Pour Lord Wilberforce (in *Bremer Handelsgesellschaft mbH v. Vanden Avenne-Izegem PVBA*, [1978] 2 Lloyd's Rep.109, 113), la stipulation d'un terme variable ou abstrait tel que « dans les plus brefs délais » est assimilée à un « intermediate term », une stipulation accessoire dont l'inexécution tardive ou imparfaite ne remet pas nécessairement en cause le droit pour le débiteur d'invoquer l'effet suspensif de la force majeure à moins qu'il en résulte un préjudice significatif pour le créancier. En revanche, la stipulation d'un terme ferme tel que « dans les quinze jours de la perturbation » est analysée comme une « condition » dont l'inexécution ouvre un droit d'option au créancier qui pourra demander selon les cas, la suspension, la résolution du contrat, soit le versement des dommages-intérêts pour inexécution. Les rédacteurs des clauses soumises au droit anglais doivent tenir compte de cette position des juges anglais qui a une incidence directe sur la nature de l'obligation d'information. V. En ce sens, G.H. TREITEL, op. cit., §12-033 et les références citées.

applicables dans le silence de la convention. Le but est aussi de savoir si un débiteur défaillant dans l'exécution de son obligation d'information peut accessoirement invoquer la suspension du contrat en application du droit commun ou des principes généraux du droit de la *lex mercatoria*.

En faveur de la première proposition, les arbitres internationaux admettent parfois que l'effet suspensif de la force majeure est un principe général de la *lex mercatoria* qui peut être invoqué dans le silence du contrat⁴⁹⁷. En ce sens, quelques auteurs⁴⁹⁸ affirment que l'obligation de donner l'avis de force majeure est l'expression d'une règle de la *lex mercatoria* selon laquelle « les contractants auraient l'obligation de s'informer réciproquement sur toutes les circonstances susceptibles de compromettre l'exécution du contrat ⁴⁹⁹ ». À suivre ces analyses, nul n'est besoin de rappeler l'effet suspensif de la force majeure encore moins le devoir d'information de la survenance de la force majeure pour que ces deux principes généraux de la *lex mercatoria* s'imposent aux contractants dans les contrats internationaux. La prudence semble néanmoins de mise, car la juridicité des principes généraux de la *lex mercatoria* ne s'impose pas aux arbitres notamment lorsqu'ils statuent en amiable compositeur. Il n'y a donc aucune garantie que les tribunaux internationaux d'arbitrage appliquent d'office ces principes pour suppléer la volonté des parties contractantes. Par conséquent, la stipulation de l'effet suspensif de la force majeure et de l'obligation de dénonciation de la force majeure dans un délai ferme reste fortement recommandée à l'égard des contrats internationaux.

⁴⁹⁷ V. Sentence N°311 (1987) *Mobile Oil Iran Inc, et al. v. Iran*, 16 Iran-USCTR p. 39 : “It also admitted generally that force majeure, as a cause of full or partial suspension or termination of contract, is a general principal of law which applies even when the contact is silent”.

⁴⁹⁸ En ce sens, v. Ph. KHAN, préc., in *Le droit des relations économiques internationales*, 1982, p. 101 ; S. SALAMA, th. préc. n° 384, p. 389, qui croit à cette règle de la *lex mercatoria*. V. aussi, F. OSMAN, 1992, spéc., pp. 146 et s. et les sentences citées. – Adde., mais sous l'angle des contrats d'État, Ph. KHAN, art. préc. J.D.I., 1985, pp. 644 et s.

⁴⁹⁹ Ibid.

D'autres auteurs objectent que dans le silence de la convention, « il semble difficile d'admettre que la suspension soit en toute hypothèse un droit pour les plaideurs. Le pouvoir d'investigation dont dispose le juge contredit cette conclusion ⁵⁰⁰». Autant pour ce qui concerne la demande en résiliation judiciaire du contrat pour force majeure en application de code civil français, le juge dispose, lors de l'instruction d'une demande de suspension du contrat pour force majeure, d'un pouvoir souverain d'appréciation sur l'opportunité de la suspension qui ne garantit aucun droit à la suspension du contrat à la partie qui en invoque le bénéfice. Par conséquent, le fait que la suspension des obligations puisse être prononcée à la date de la survenance de la force majeure ou au jour de la saisine du juge n'établit pas la reconnaissance du droit à la suspension judiciaire des contrats pour cause de force majeure en droit interne.

2. Conséquences juridiques de la survenance d'un cas de force majeure

La force majeure constitue une cause d'excuse de la défaillance de l'une des parties au contrat qui, du fait de cet événement, ne peut exécuter tout ou partie ses obligations contractuelles, considérée normalement comme une violation du contrat.

La survenance du cas de force majeure a un effet suspensif sur l'exécution des obligations affectées par cet événement, étant entendu que le contrat reprendra son cours d'exécution normal une fois que le cas de force majeure aura pris fin. Cependant, tenue au préalable d'une obligation de notification, trois types de sanctions sont prévues en cas de défaillance, de l'exécution tardive, défectueuse ou irrégulière de cette obligation d'information. En cas d'exécution imparfaite de cette obligation, le débiteur s'expose au paiement des dommages-intérêts contractuels s'il en résulte un préjudice pour le créancier⁵⁰¹. En cas d'exécution tardive, le débiteur encourt une déchéance partielle de son droit d'invoquer le bénéfice de l'effet

⁵⁰⁰ J. TREILLARD, th. préc., cité par P.-H. ANTONMATTEI, th. préc., n° 14, note n° 86.

⁵⁰¹ P.- H. ANTONMATTEI, th. préc. n° 246. Le versement des dommages-intérêts s'imposent lorsque le créancier a engagé des frais d'exécution postérieurement à la force majeure. Celui-ci devrait alors prouver qu'il n'aurait pas engagé de telles dépenses s'il avait été prévenu à temps. Le dommage peut aussi consister dans la privation du créancier d'une chance certaine de recourir à une solution de substitution pour déjouer les conséquences de la force majeure.

suspensif de la force majeure qui ne prendra effet qu'à compter de la date à laquelle l'avis de force majeure parvient effectivement au créancier⁵⁰². Enfin, en présence d'une défaillance totale, le débiteur est irrévocablement déchu de son droit d'invoquer l'effet suspensif et a fortiori l'effet extinctif de la force majeure⁵⁰³. Cette dernière sanction trouve une illustration dans la clause suivante aux termes de laquelle « si la partie contractante se dérobe à son obligation d'informer l'autre partie par télex, elle ne pourra plus invoquer le cas de force majeure ⁵⁰⁴ ».

Par ailleurs, « la survenance d'un évènement de force majeure n'a pas pour effet de dispenser les parties d'exécuter l'ensemble de leurs obligations. Ainsi, les obligations autres que celles

⁵⁰² En ce sens, v. J.-J. BARBIERI, th. préc. p. 461. V. La clause type C.C.I. 2003 (Pub. n° 650), Paris 2003 et 1985 (Pub. n°421), Paris 1985.

⁵⁰³ J.- M. MOUSSERON, op. cit., n° 1337, p. 505. V. aussi, H. KONARSKI, art. préc.p. 414. V. aussi, le modèle de clause de force majeure recommandée par P. VAN OMMESLAGHE, art. préc. p.53, qui prévoit que : « A défaut d'avoir procédé à des communications, la partie sera forclosée du droit d'invoquer l'évènement comme constitutif de cause d'exonération ». V. aussi l'article 19.2 (iii) de la clause de force majeure des contrats FIDIC. Pour une application de cette sanction dans la jurisprudence arbitrale, cf. Johnson Matthey Bankers Ltd.v. State Trading Corp. of India Ltd. [1984] 1 Lloyd's Rep. 427 et la sentence arbitrale C.C.I rendue en 1974 dans l'affaire n° 2478, J.D.I. 1975. 925, 926 ; Y.B.C.A. 3 (1978) 222, 223 (déchéance du droit d'invoquer la force majeure). V. aussi, sentence ad hoc, rendue Genève en 1990, Bulletin ASA 1991. 205, 210-217, 238 (le tribunal déduit du défaut de notification l'irrégularité formelle de l'invocation de « faits de force majeure ». Citées par P. KINSCH, th.préc., n° 228, p. 301, note n° 5.

⁵⁰⁴ M. FONTAINE, art. préc. p. 485. Dans le même sens, la lecture a contrario de l'article 26 B du contrat modèle C.C.I. de franchise internationale de distribution relatif à la force majeure permet d'écarter le bénéfice de la force majeure en cas de manquement volontaire à l'obligation de dénonciation de la survenance de la force majeure. «(...) aucune d'entre elles ne sera responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations, sous réserve toutefois que la partie affectée par le cas de force majeure informe l'autre par écrit dans un délai d'au moins ...jours, et si cela est nécessaire par telex ou télécopie, de la survenance de l'évènement, à moins que tous les moyens de communication entre les pays du franchiseur et du franchisé soient également affectés, et prenne toutes les mesures nécessaires pour diminuer le préjudice qui pourrait résulter de cet évènement». citée par Y. AL SURAIHY, La fin du contrat de franchise, th. dactyl. Poitiers, 2008, n° 195, p. 198. V. plus gén. H. KENFACK, th. Préc.

affectées par la force majeure devront continuer à être exécutées par les parties⁵⁰⁵ ». En outre, elle entraîne la prolongation de la durée du contrat minier pour une période qui correspond à la durée de l'interruption.

Dès l'instant où elle est en mesure de connaître l'existence de la force majeure, la partie victime de la suspension ne saurait se contenter d'observer une attitude purement passive et attentiste⁵⁰⁶. Elle doit, en conformité avec les stipulations du contrat, prendre fait et cause pour son cocontractant afin de l'assister dans la maîtrise des dommages matériels, économiques et financiers causés par l'empêchement. Afin de stimuler la réactivité du créancier, la plupart des contrats de longue durée impose à ce dernier une obligation de collaboration ou de coopération active à la reprise de l'exécution des prestations au nom de l'exigence de la loyauté contractuelle⁵⁰⁷. Cette obligation de collaboration invite le créancier à observer les « best efforts » et les « best endeavours » afin d'assister son cocontractant à surmonter l'obstacle et à limiter autant que nécessaire la diffusion de ses effets dans l'environnement du contrat.

⁵⁰⁵ T. LAURIOL et E. RAYNAUD, *op. cit.*, p. 406.

⁵⁰⁶ Même en droit commun, l'immobilisme du débiteur empêché par la force majeure n'est pas admis comme une conduite raisonnable. V. R. FIATTE, *th. préc.* p. 38. Il est de principe selon cet auteur que « (...) le débiteur à l'obligation d'atténuer les effets dommageables dus à la force majeure ; dans ce but il sera amené tantôt à prévenir son créancier, tantôt à accomplir certains actes supplémentaires non prévus au contrat, tantôt même à exécuter ce qu'il a promis dans les conditions différentes ; son activité devra alors s'orienter dans le sens le plus favorable aux intérêts de son cocontractant, mais le débiteur devra aussi se souvenir qu'elle devra être conforme à l'interprétation de la volonté des parties, de façon que ce qu'elles ont voulu avant tout soit cependant réalisé ». Rappr. R. DEMOGUE, *Traité préc.*, n°621. Cet auteur justifie l'ajustement des prestations suite à la force majeure en admettant « qu'il peut y avoir des contrats modifiés par suite de force majeure ; que le contrat n'est donc pas une chose rigide, mais une chose vivante qui se transforme suivant les nécessités pratiques, le but général envisagé, et l'encastrement de l'intérêt particulier dans l'intérêt général restant cependant le point directeur ».

⁵⁰⁷ La plupart des clauses de force majeure prévoit expressément cette obligation de collaboration ou de coopération du créancier en vue de lever l'obstacle de force majeure. V. M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 228 et 229 ; P.-H. ANTONMATTEI, *op. cit.*, n° 245. Plus gén. Sur l'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, Y. PICOD, *op. cit.*, n°86 et s.

A cette fin, les contractants conviennent souvent que « *lorsque l'une ou l'autre des Parties estime qu'elle se trouve empêchée de remplir l'une quelconque de ses obligations en raison d'un cas de force majeure, elle doit immédiatement notifier par écrit à l'autre Partie cet empêchement en indiquant les raisons. Les Parties doivent prendre toutes dispositions utiles pour assurer dans les plus brefs délais la reprise normale de l'exécution des obligations affectées par la force majeure, sous réserve qu'une Partie ne sera pas tenue de régler des différends avec des tiers, y compris des conflits sociaux sauf si les conditions lui sont acceptables ou si le règlement est rendu obligatoire suite à une sentence arbitrale définitive ou une décision d'un tribunal judiciaire compétent* ⁵⁰⁸».

Cependant, les contours de cette obligation de coopération ou de collaboration sont mal définis. La formulation de cette obligation de collaboration et de coopération pourrait être nettement affinée si les contractants s'accordaient sur un socle minimum des diligences que le créancier doit mettre en œuvre dès la réception de la notification de la force majeure. Cette précaution permet de prévenir les difficultés prévisibles auxquelles pourrait donner lieu l'interprétation des standards juridiques tel que « l'opérateur raisonnable⁵⁰⁹ » auquel il est usuellement fait référence dans les contrats internationaux de longue durée pour apprécier l'étendue des diligences attendues du créancier.

Cette obligation de collaboration comporte aussi un volet informatif qui est souvent méconnu dans la plupart des clauses de force majeure. Le créancier doit non seulement prendre acte de la suspension du contrat en accusant réception de l'avis de force majeure. Il doit de surcroît mettre à la disposition du débiteur toute information utile, en sa possession, permettant au

⁵⁰⁸ Convention de Morila, op. cit.

⁵⁰⁹ L'opérateur raisonnable en tant que standard d'appréciation de la normalité du comportement se définit comme : « une personne cherchant à remplir, de bonne foi, ses obligations contractuelles, et ce faisant, ainsi que dans la conduite générale de son entreprise, exerçant le degré de compétence, diligence, prudence et prévoyance qui peuvent être raisonnablement et ordinairement attendus d'un opérateur qualifié et expérimenté, engagé dans ce type d'accord sous ces mêmes- ou de similaires – circonstances et conditions ». V. H. KONARSKI, art. préc., p. 411. Cet auteur propose de compléter cette définition par « ayant la considération nécessaire pour les intérêts de l'autre partie ».

débiteur de limiter la diffusion des incidences de l'empêchement. De même, il doit communiquer à son cocontractant les mesures qu'il envisage de prendre afin de remédier à la suspension temporaire des prestations. Ainsi, par exemple lorsque le contrat n'autorise par le recours à tierce exécution du contrat pour pallier la défaillance provisoire du débiteur, le créancier ne peut y recourir spontanément sans en informer au préalable le débiteur. Dans la mesure où la tierce exécution du contrat peut aboutir à augmenter les engagements du débiteur victime de la force majeure, le créancier ne saurait légitimement envisager ce mode alternatif d'exécution sans en référer au préalable au débiteur. En tout état de cause, le créancier doit communiquer au débiteur le contenu du plan de contingence qu'il entend mettre en œuvre afin de remédier provisoirement à la suspension du contrat.

Constituant une obligation de faire ou de ne pas faire, la sanction naturelle à prévoir en cas de manquement du créancier à son devoir de coopération ou de collaboration reste celle des dommages-intérêts dont le montant doit en principe correspondre aux montants des pertes ou dépenses que le débiteur n'aura pu éviter en raison de la défaillance ou du défaut de coopération du créancier⁵¹⁰. Cependant, lorsque le créancier est admis à prendre l'initiative de la suspension ou de l'extinction du contrat en cas de force majeure, la sanction des dommages-intérêts est renforcée dans la plupart des clauses de force majeure par la déchéance du droit pour ce dernier d'invoquer le bénéfice de la suspension ou de l'extinction fortuite du contrat⁵¹¹. La déchéance du droit d'invoquer la force majeure ou les autres prérogatives contractuelles reconnues au

⁵¹⁰ En ce sens, M. FONTAINE, art. préc., D.P.C.I. 1978. p. 488 : « en cas de force majeure, les parties contractantes sont tenues de conduire tous les efforts nécessaires dans le but de supprimer et : ou de diminuer les difficultés et les dommages provoqués, auquel cas l'autre partie sera constamment tenue au courant de la situation. Dans le cas contraire, la partie défaillante pourra se voir réclamer des dommages et intérêts par l'autre partie ».

⁵¹¹ En ce sens, v. M. FONTAINE, *ibid.*, p. 484 : « Plus fréquemment, une sanction plus radicale est prévue : le retard dans le respect des formalités entraîne la déchéance du droit d'invoquer la cause exonératoire ». A la suite de quoi, il cite en exemple la clause suivante : « La partie qui n'a pas respecté cette condition (notification de la force majeure ou collaboration à la modération des pertes) sera réputée avoir pris à charge irrévocablement les risques et toutes les conséquences de la force majeure respectives ».

créancier est le mode de sanction le plus couramment utilisé en pratique pour sanctionner l'inexécution des obligations comportementales instituées par les clauses de force majeure.

Enfin, s'il est vrai la persistance du cas de force majeure entraîne la résiliation du contrat minier, sa survenance entraîne soulève la problématique de sa rétroactivité. Il est à noter qu'il est difficile de remettre les parties à la situation d'avant, et rembourser les coûts d'investissements. Toutefois, des indemnisations financières peuvent être envisagées.

Paragraphe 4 : la clause de la nation la plus favorisée

Au-delà des clauses d'équilibre contractuelle, les accords sur l'investissement ont en commun la clause de la nation la plus favorisée⁵¹² (NPF), qui garantit que « les parties à un traité octroient un traitement non moins favorable que celui qu'elles accordent en vertu d'autres traités dans les secteurs visés par la clause ». Les clauses NPF sont donc devenues un instrument significatif de la libéralisation économique en matière d'investissement. Qui plus est, la clause NPF, en

⁵¹² Sur l'origine de la clause de la nation la plus favorisée, V. OCDE, op, cit. p. 4 « la clause NPF constitue depuis des siècles l'un des piliers de la politique commerciale. Son existence remonte au douzième siècle, même si l'expression semble n'être apparue qu'au dix-septième siècle. Les clauses relatives au traitement NPF se sont multipliées dans les traités à la faveur de la croissance des échanges commerciaux aux quinzième et seizième siècle. Les États-Unis ont inséré une clause NPF dans leur premier traité, conclu en 1778 avec la France. Aux dix-neuvième et vingtième siècle, la clause NPF figurait souvent dans différents traités, en particulier les traités d'amitié, de commerce et de navigation. Le traitement NPF figurait parmi les obligations fondamentales de la politique commerciale aux termes de la Charte de La Havane, les membres devant s'engager à « tenir dûment compte du fait qu'il convient d'éviter la discrimination entre investissements étrangers ». L'inclusion de clauses NPF s'est généralisée dans les nombreux traités bilatéraux, régionaux et multilatéraux sur l'investissement conclus après 1950 à la suite de l'abandon du projet de mise en œuvre de la Charte de La Havane. Son importance pour les relations économiques internationales est mise en évidence par le fait que la disposition relative au traitement NPF de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) (Article 1, Traitement général de la nation la plus favorisée) et de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) (Article II, Traitement de la nation la plus favorisé) stipule qu'il sera accordé « immédiatement et sans condition » (même si, dans le cas de l'AGCS, un membre pourra maintenir une mesure incompatible avec cette disposition pour autant que celle-ci figure à l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées et satisfasse aux conditions qui sont indiquées dans ladite annexe) » ;

accordant aux investisseurs de toutes les parties bénéficiaires, dans des circonstances similaires, un traitement non moins favorable que les partenaires les plus proches ou les plus influents d'un pays donné peuvent négocier dans des domaines couverts par la clause, permet d'éviter les distorsions économiques qu'entraînerait une libéralisation sélective, pays par pays⁵¹³. Ce traitement peut résulter de l'application des traités ou des actes législatifs ou administratifs du pays comme de la simple pratique.

Considérée comme la pierre angulaire de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), la NPF, de type inconditionnel⁵¹⁴, y constitue un puissant levier de multilatéralisation des engagements des États membres. Il convient de noter que la clause NPF fonctionne au sein de l'OMC dans un cadre multilatéral intégré où les états membres sont soumis en principe aux mêmes règles. Par ailleurs, la NPF fait l'objet de nombreuses dérogations à l'OMC, y compris au profit des pays en développement dans le cadre du traitement spécial et différencié.

En outre, dans le cadre de l'Accord général sur le Commerce des Services (AGCS), chaque État membre de l'OMC accorde le traitement NPF pour chaque mesure affectant le commerce des services. La clause NPF constitue l'un des volets du principe de non-discrimination en droit international. En effet, la non-discrimination peut s'apprécier dans son volet interne, à travers le traitement accordé aux nationaux par rapport aux étrangers sur le territoire national (le traitement national). Elle peut également s'apprécier dans son volet externe à travers le traitement accordé aux étrangers de différentes nationalités entre eux (le traitement NPF) par l'État d'accueil.

Schématiquement⁵¹⁵, la clause NPF oblige un État signataire à étendre à l'autre partie bénéficiaire de la clause tout traitement le plus favorable qu'il aurait accordé à une tierce partie.

⁵¹³ Direction des affaires financières et des entreprises de OCDE, Le traitement de la nation la plus favorisée dans le droit international des investissements, septembre 2014, p.3

⁵¹⁴ La clause NPF est dite inconditionnelle à l'OMC, car il n'y a pas d'obligation de réciprocité pour bénéficier de ses fruits. En pratique, lorsqu'un avantage est accordé par un état membre, il doit être automatiquement étendu et sans conditions aux produits similaires des autres états membres de l'OMC.

⁵¹⁵ Le traitement NPF est définie à l'article 4.a du Projet d'articles sur les clauses NPF de la Commission de Droit International (CDI) comme un « traitement accordé par l'État concédant à l'État bénéficiaire, ou à des

Dans le cadre d'un TBI, l'État d'accueil doit donner aux investisseurs ou investissements de l'autre État signataire le même traitement plus favorable qu'il aurait accordé aux investisseurs et investissements d'un état tiers au TBI. Le traité dans lequel est insérée la clause NPF est alors appelé le « traité de base ». Trois principales caractéristiques de la règle NPF méritent d'être relevées.

En premier lieu, l'obligation d'accorder un traitement NPF est strictement conventionnelle et ne relève pas du droit international coutumier. De ce fait, un État n'est tenu d'accorder le traitement NPF que s'il a pris des engagements dans un traité et dans la limite de l'engagement pris dans ce dernier. Comme l'a clairement affirmé le projet d'articles sur la clause NPF de la Commission de Droit International (CDI) en son article 7, le bénéfice du traitement NPF ne peut être revendiqué à un État « *autrement que sur la base d'une obligation internationale par laquelle ce dernier s'est engagé* ⁵¹⁶ ». Le commentaire précise que « *bien que l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée soit fréquent dans les traités de commerce, il n'y a aucune preuve qu'il s'est transformé en une règle de droit international coutumier* ⁵¹⁷ ».

En second lieu, la clause NPF est une obligation relative. Contrairement à d'autres obligations des TBI, on ne peut définir a priori et dans l'absolu le contenu du traitement « non moins favorable » devant être accordé par l'État d'accueil. Tout dépendra de ce qui aura été accordé aux investisseurs d'autres nationalités et à leurs investissements par l'état d'accueil. En cela, on peut dire que l'État d'accueil ne peut accorder aux autres que ce qu'il a d'abord voulu accorder aux uns.

personnes ou des choses dans une relation déterminée avec l'État concédant, non moins favorable que le traitement accordé par l'État concédant à un État tiers ou à des personnes ou des choses dans la même relation avec ce troisième État ».V. Commentaires du Projet d'articles de la CDI sur la Clause de la Nation la plus Favorisée, adoptée par CDI lors de sa troisième session de 1978, A/CN.4/SER.A/1978/Add.1(Part 2), p. 18. Disponible, uniquement en anglais, sur http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_3_1978.pdf. Le texte a été reproduit dans Yearbook of the International Law Commission, 1978, vol. II, Part 2.

⁵¹⁶ Ibid, p. 25.

⁵¹⁷ Ibid, p. 25 .

En troisième lieu, on ne peut comparer que ce qui relève de la même sphère de relation. Conformément à l'article 10.2 du projet d'articles sur les clauses NPF de la CDI, cette clause ne s'applique que si les personnes ou choses bénéficiaires de la clause NPF « (a) *appartiennent à la même catégorie de personnes ou de choses que celles dans une relation déterminée avec un état tiers qui bénéficie du traitement qui leur est accordé par l'état concédant et (b) ont la même relation avec l'état bénéficiaire que les personnes et les choses visées à l'alinéa (a) ont avec cet état tiers* ».

La Commission arbitrale dans la célèbre affaire *Ambatielos* avait déjà ainsi estimé en 1953 que la clause NPF⁵¹⁸ ne peut attirer que les matières appartenant à la même catégorie de sujet que celle à laquelle la clause se rapporte. Il importe donc d'identifier *les typologies des clauses NPF dans les TBI (1)* ainsi que *les exceptions relatives à l'application de la clause NPF (2)*.

1. La typologie des clauses NPF dans les TBI

Il existe de nombreuses variantes de la clause NPF dans les traités d'investissement, mais il est possible de les classifier selon trois critères principaux. En premier lieu, on peut distinguer selon que la clause NPF est rédigée de manière autonome, est rattachée à la clause du traitement national, ou à une autre clause du TBI.

Dans le premier cas, on peut citer l'exemple de l'article 3.2 du TBI Chine-Bénin (2004)⁵¹⁹ qui stipule qu'« aucune des Parties Contractantes ne soumettra les investissements et les activités liées aux investissements des investisseurs de l'autre Partie Contractante à un traitement moins favorable que celui accordé aux investissements et aux activités connexes des investisseurs de tout état tiers ». Mais souvent, la clause NPF est combinée à l'obligation de traitement national dans les TBI, à l'exemple de l'article 3.2 du TBI Pays-Bas-Burkina Faso (2001) qui énonce que « *chaque Partie Contractante accordera plus particulièrement à ces investissements un traitement qui ne sera en aucune manière moins favorable que celui dont*

⁵¹⁸ CIJ, *Ambatielos* (Fond) (Grèce c. Royaume Uni), jugement du 19 mai 1953, Recueil CIJ, 1953, p. 10.

⁵¹⁹ Tous les TBI et ALE cités dans cet article sont disponibles sur la base de données de la CNUCED (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/> IIA).

bénéficient les investissements effectués par ses propres ressortissants ou par les ressortissants de tout autre état tiers, en tout cas le traitement qui soit le plus favorable au ressortissant concerné ». Par ce biais, un exploitant minier chinois au Burkina Faso aurait droit aux mêmes avantages fiscaux accordés à un exploitant minier américain. De la même façon, ce principe serait appliqué à un investisseur Burkinabé en Chine.

En second lieu, on peut distinguer selon que la clause NPF précise le type de « traitement » couvert ou pas. La majorité des TBI traditionnels ne précisent pas le champ d'application de la clause NPF, c'est-à-dire les catégories de mesures couvertes, à l'image des exemples cités précédemment. Toutefois, certains TBI sont plus précis et indiquent par exemple qu'« *aucune des Parties Contractantes ne soumettra, sur son territoire, les ressortissants soumis ou les sociétés de l'autre Partie Contractante en ce qui concerne la gestion, l'utilisation, la jouissance ou la cession de leurs investissements, à un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde à ses propres ressortissants ou sociétés ou aux ressortissants et sociétés de tout état tiers* ⁵²⁰ » .

D'autres TBI, au contraire, se réfèrent directement à l'ensemble des dispositions contenues dans les autres TBI⁵²¹. Ils précisent en effet que la clause NPF est applicable à toutes les dispositions contenues dans le TBI depuis les définitions au règlement des différends. De ce fait, ce type de TBI autorise explicitement l'importation de toutes les dispositions plus favorables d'autres TBI correspondantes à celles couvertes par la clause NPF. En guise d'illustration, plusieurs TBI du Royaume-Uni contiennent une telle précision. Toutefois, ce n'est pas le cas de tous ses TBI, y compris ceux conclus après 2000⁵²². Il s'agit d'une pratique très minoritaire dans l'univers des TBI, dont les implications juridiques sont très importantes. L'article 4.2 du TBI Colombie-Suisse (2006) se réfère quant à lui uniquement au traitement juste et équitable (TJE). Il prévoit

⁵²⁰ TBI Royaume-Uni–Bosnie-Herzégovine (2002), article 3.2. V. aussi Royaume-Uni–Égypte (1975), article 3.2 ; Argentine-Danemark (1992), article 3.3.

⁵²¹ L'article 3.3 du TBI Royaume-Uni- Kirgystan (1999) se lit comme suit : Pour éviter tout doute, il est confirmé que le traitement prévu aux paragraphes (1) et (2) ci-dessus [la clause NPF] est applicable aux dispositions des articles 1 à 11 du présent Accord.

⁵²² V. par exemple le TBI Royaume-Uni–Vietnam (2002), article 3.

que « *chaque Partie accordera sur son territoire un traitement juste et équitable aux investissements des investisseurs de l'autre Partie. Ce traitement ne sera pas moins favorable que ... celui accordé par chaque Partie aux investissements effectués sur son territoire par les investisseurs de la nation la plus favorisée, si ce dernier traitement est plus favorable* ». Ce principe du traitement juste et équitable est prévu également par les législations minières de l'espace qui soumettent tous les investisseurs sur l'espace au même traitement sans discrimination.

En dernier lieu, on peut distinguer selon que la clause NPF incorpore ou non un critère de comparaison entre les investisseurs étrangers. Ainsi, un nombre croissant de TBI précise que la comparaison se fera entre investisseurs ou investissements situés « dans des circonstances ou situations similaires/analogues » en prévoyant que « *chaque Partie Contractante accorde sur son territoire aux investisseurs de l'autre Partie Contractante et à leurs investissements un traitement non moins favorable que le traitement qu'elle accorde dans des circonstances similaires aux investisseurs de tout pays tiers et à leurs investissements ... en matière d'investissement et activités d'affaires* ⁵²³ » ou encore « *chaque Partie accorde à un investisseur de l'autre Partie et un investissement couvert, un traitement non moins favorable que le traitement qu'elle accorde dans des situations similaires, aux investisseurs d'un pays tiers et à leurs investissements ... sur son territoire* ⁵²⁴ ».

Le terme « circonstance » est d'un usage plus fréquent dans les traités d'investissement par rapport à celui de « situation », et les implications juridiques d'un choix plutôt qu'un autre reste encore à déterminer. D'autres traités vont plus loin et donnent des lignes directrices pour les tribunaux devant décider si l'on fait face à des circonstances similaires. C'est le cas de l'article 17.2 de l'Accord d'investissement de la zone d'investissement commune du COMESA⁵²⁵ (ZICC COMESA) qui dispose que « *pour plus de certitude, les références aux « circonstances similaires » au paragraphe 1 du présent article nécessitent un examen d'ensemble au cas par*

⁵²³ TBI Japon–République de Corée (2002), article 2.2.

⁵²⁴ AECG/CETA (UE-Canada), 2016, article 8.7.1

⁵²⁵ Le COMESA est le Marché Commun de l'Afrique orientale et australe

cas de toutes les circonstances d'un investissement, y compris, entre autres : (a) ses effets sur les tiers et la communauté locale ; (b) ses effets sur l'environnement local, régional ou national, y compris les effets cumulatifs de tous les investissements sur l'environnement dans une juridiction ; (c) le secteur dans lequel l'investisseur opère ; (d) le but de la mesure concernée ; (e) le processus de réglementation généralement appliqué en ce qui concerne la mesure en cause ; et (f) d'autres facteurs directement liés à l'investissement ou à l'investisseur relativement à la mesure concernée ; et l'examen ne doit pas être limité ou être orienté à un seul facteur ».

Mais comme dans les exemples cités plus haut, la majorité des TBI ne se réfèrent pas aux « circonstances similaires » et ne prévoient donc pas de critère de comparaison entre les investissements. Il faut savoir qu'à l'OMC, la clause NPF ne s'applique qu'entre produits étrangers « similaires » (GATT) ou « fournisseurs similaires » de services (AGCS). La notion de similarité y est fondamentale et a fait l'objet d'une abondante jurisprudence par l'Organe d'appel, notamment dans le cadre du traitement national. Le silence de nombreux TBI sur ce point signifie-t-il que les tribunaux peuvent comparer n'importe quels investisseurs étrangers entre eux, et sinon, sur la base de quels critères ? Il est revenu aux tribunaux d'investissement de répondre à cette question.

Quelques formulations atypiques peuvent être également signalées. Ainsi certains TBI accordent la clause NPF « sous réserve des lois et règlements » de l'État d'accueil ou « sous réserve des exceptions prévues par la loi et par les dispositions légales applicables ⁵²⁶». Ce type de disposition indique qu'un État peut se réserver le droit d'avoir des règles discriminatoires dans son droit national, mais à la condition que les lois en question soient elles-mêmes appliquées de manière non discriminatoire. Par ailleurs, bien que les clauses NPF protègent généralement les investisseurs et leurs investissements, certains TBI limitent le bénéfice du traitement NPF aux « investissements » sans l'étendre aux « investisseurs ⁵²⁷».

⁵²⁶ Accord de Coopération et de Facilitation des investissements Brésil-Malawi (2015), article 10.2.

⁵²⁷TBI Australie-Uruguay (2002), article 4.

Enfin, quelle que soit la manière dont la clause NPF est rédigée, les traités d'investissement prévoient systématiquement des exceptions.

2. Les exceptions à l'application de la clause NPF

Traditionnellement, deux types d'exceptions spécifiques à la clause NPF sont systématiquement prévues dans les traités et chapitres d'investissement. Elles répondent d'abord, comme à l'OMC, à la nécessité de tenir compte de l'existence des zones d'intégration économique, qui sont par définition incompatibles avec la clause NPF. Elles couvrent ensuite les accords de non doubles impositions en matière fiscale. Ce type d'exceptions est typiquement formulé comme suit :

« Ce traitement ne s'étend toutefois pas aux privilèges qu'une Partie Contractante accorde aux nationaux ou sociétés d'un état tiers en vertu de sa participation ou de son association à une zone de libre-échange, une union douanière, un marché commun ou toute autre forme d'organisation économique régionale. Le traitement accordé en vertu du présent article ne s'applique pas aux impôts et déductions et exonérations fiscales accordées par l'une des Parties Contractantes aux investisseurs d'un état tiers en vertu d'un accord de double imposition ou d'autres accords en matière fiscale ⁵²⁸».

Il ressort de ces exceptions que les investisseurs protégés par le traité ne peuvent pas utiliser la clause NPF pour revendiquer un traitement plus favorable qui aurait été accordé aux investisseurs de pays tiers par le pays d'accueil dans le cadre d'une zone d'intégration économique ou sur le fondement d'un accord de non double imposition.

Ces deux catégories d'exceptions reflètent, à l'époque de la conclusion des TBI, les types de risques envisagés par les États signataires en cas d'application sans limites de la clause NPF, la multilatéralisation accidentelle des préférences commerciales ou fiscales accordées aux membres privilégiés d'une zone d'intégration économique ou à des partenaires économiques stratégiques.

⁵²⁸ TBI France-Libye (2004), article 4.

D'autres TBI ajoutent des exceptions spécifiques telles que « toute disposition pour faciliter le petit commerce frontalier d'échelle dans la région frontalière ⁵²⁹» ou « toute question liée à l'acquisition de la propriété foncière⁵³⁰». Il est donc tout à fait possible pour les pays signataires de prévoir des exceptions spécifiques qui répondent à leurs politiques nationales d'investissements.

Enfin, il est intéressant de noter l'insertion croissante dans les TBI et surtout les chapitres d'investissements d'une exception générale inspirée de l'exception générale de l'article XX du GATT (OMC). Ce type d'exception est a priori applicable à la clause NPF mais la portée de ces clauses et leur impact précis sur le champ d'application de la clause NPF et l'obligation de traitement national dépendent largement de la manière dont elles sont formulées.

Paragraphe 5 : les clauses relatives à la clarification ou renforcement des obligations légales de l'exploitant minier

Les conventions minières de l'espace UEMOA contiennent très généralement les dispositions issues des codes miniers relatives aux obligations de l'exploitant minier parfois détaillées ou renforcées à travers des clauses. Ces clauses définissent principalement *les obligations relatives à la cession des parts détenues dans le capital social (1), au financement des activités de la société (2), à la délivrance des rapports (3) et au droit applicable à la convention minière (4)*.

1. Clauses de cession des droits miniers détenus

De façon générale, la cession des droits miniers fait l'objet de dispositions particulières dans les statuts et/ou accords d'actionnaires. Toutefois, les parties peuvent convenir d'en faire une stipulation dans la convention minière. Ainsi aux termes de la convention minière conclue entre la société minière de Robex et l'État du Mali, l'article 24 stipule que « (24.1) l'une des Parties pourra, avec l'accord préalable écrit de l'autre, céder à d'autres personnes morales

⁵²⁹ Article 3.3.c du TBI Chine-Bénin (2004).

⁵³⁰ TBI Japon-Kazakhstan (2014), article 4.2.a.

techniquement et financièrement qualifiées tout ou partie des droits et obligations en vertu de la présente Convention, y compris sa Participation dans la société d'exploitation et les permis de recherche et d'exploitation. (24.2) Dans ces cas, les cessionnaires devront assumer tous les droits et obligations du cédant définis par la présente Convention ou résultant de sa participation dans la société d'exploitation ainsi que ceux découlant des permis de recherche et des permis d'exploitation. En ce qui concerne la participation d'une Partie dans la société d'exploitation ou la cession d'un permis, l'autre Partie dispose d'un droit de préemption. (24.3) L'article 24.1 ci-dessus ne s'appliquera pas à la cession par une Partie, de tout ou partie de ses droits résultant de la présente Convention ou de sa participation ou de ses actifs dans la société d'exploitation à une société affiliée. (24.4) Robex sera libre de se substituer, après en avoir notifié à l'État, pour l'exécution de la présente Convention, toute société affiliée. (24.5) En cas de substitution de Robex à une société affiliée, Robex restera entièrement responsable de l'exécution des obligations par cette dernière ».

Il est à noter que la substitution prévue par la présente stipulation est soumise à l'approbation préalable de l'État quand bien même qu'à travers la présente convention, l'approbation de l'État pourrait être présumée. En effet, l'État doit s'assurer de la capacité technique et financière de la société substituant.

2. Clauses relatives aux financements des activités de la société

Aux termes de l'article 10 de la convention minière conclue entre la société des mines de Goukoto et l'État du Mali « (10.1) Goukoto SA, pour les activités d'exploitation, pourra rechercher librement tous fonds nécessaires pour lesdites activités. (10.2) Le financement de la construction et du développement de la mine ainsi que tout éventuel financement additionnel requis pendant la vie sociale de Goukoto SA feront l'objet de fonds propres et/ou des prêts d'actionnaires ou de tierces parties. (10.3) Les prêts d'actionnaires entrant dans le cadre du financement des activités de Goukoto SA seront inscrits dans le compte courant actionnaires et rémunérées au taux Libor plus 2% net d'impôts. Ces prêts sont remboursés conformément aux dispositions de l'articles 10.5. (10.4) Pour l'obtention des concours financiers sollicités, Goukoto SA peut, avec l'accord de l'État, constituer au profit des organismes prêteurs, des suretés sur les biens mobiliers et immobiliers lui appartenant. L'actif de Goukoto SA pourra faire l'objet d'une garantie pour couvrir le remboursement des prêts consentis par des tiers.

Pour tout ce qui précède, l'État apportera son assistance administrative. (10.5) La distribution du cash-flow disponible à la fin de l'exercice financier se fera selon les modalités suivant et dans l'ordre ci-après : (a) paiement à l'État des dividendes prioritaires au titre de la participation gratuite de 10% ... (b) remboursement des prêts et des dettes contractés par Goukoto SA auprès des tiers et autres institutions financières ; (c) remboursement des prêts apportés par les actionnaires dans le cadre du financement des Opérations Minières pour le montant réel affecté auxdits travaux ; (d) paiement de dividendes aux actionnaires ».

Contrairement à la présente convention prévoyant la distribution de dividende prioritaire à l'État en cas de réalisation de cash-flow à la fin de l'exercice avant remboursement de toute obligation financière, l'article 8.3 de la Convention de SOMILO prévoit qu'« aucune distribution de dividende ne pourra être faite si un ou des actionnaires ont consenti des avances à Somilo et qui n'ont pas été intégralement remboursées au jour de la décision de distribuer ». Cette stipulation constitue non seulement un obstacle à la distribution des dividendes à l'État mais renforce également l'ordre de paiement.

3. Clauses relatives à la délivrance des rapports

Conformément aux législations minières, l'exploitant est tenu d'un devoir d'information et d'une obligation liée à la délivrance des rapports d'activités. Ces obligations sont précisées dans la convention minière. Ainsi, en vertu de l'article 33 de la convention minière de Robex « Robex et/ou chaque Société d'exploitation, chacune en ce qui concerne la concerne s'engage pour la durée de la présente Convention : a) à tenir au Mali une comptabilité sincère, véritable et détaillée de ses opérations, accompagnée des pièces justificatives permettant d'en vérifier l'exactitude. Cette comptabilité sera ouverte à l'inspection de l'État et de ses représentants spécialement mandatés à cet effet ; b) à ouvrir à l'inspection de l'État ou de ses représentants dûment autorisés, tout compte ou écriture se trouvant à l'Étranger et se rapportant à ses opérations au Mali. Toutes les informations portées par Robex et/ou la Société d'exploitation à la connaissance de l'État en application de la présente convention seront considérées comme confidentielles et l'État s'engage à ne pas en révéler la teneur à des tiers sans avoir obtenu le consentement écrit préalable de Robex et/ou la Société d'exploitation selon le cas qui ne saurait être refusé sans raison valable ».

4. **Clause relative au droit applicable**

Cette clause détermine la législation applicable non seulement pour l'exécution de la convention mais également le droit applicable en cas de différends entre les parties au contrat. Elle est formulée comme suite dans la convention minière de Goukoto « *le droit applicable à la présente convention est le droit de la République du Mali. L'Etat déclare que la présente convention est autorisée par loi minière malienne et complète celle-ci. Il est expressément entendu que, pendant toute la durée de sa validité, elle constitue la loi des Parties, sous réserve du respect des dispositions d'ordre public. La législation malienne en vigueur à la date de la loi minière applicable à Goukoto SA interviendra dans l'interprétation de la présente Convention à titre complémentaire seulement dans la mesure où la présente Convention ne règle pas la question de façon exhaustive* ».

Paragraphe 6 : la clause d'arbitrage

Si l'investissement minier constitue un maillon essentiel pour le développement des pays d'accueils, la sécurité juridique de ces investissements constituent une garantie pour l'investisseur minier. Ainsi donc, il est de coutume d'insérer dans les contrats miniers des clauses compromissoires désignant une juridiction arbitrale pour régler les différends pouvant naître entre l'État d'accueil et l'exploitant minier. La mention de ces clauses d'arbitrage soustrait les juridictions nationales à trancher le litige. Cette volonté de soustraire les juridictions nationales au profit des juridictions arbitrales répond à un souci de neutralité et d'impartialité. En effet, quand bien même que le principe de la séparation du pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif est reconnu, il n'est rare de voir une influence de ce dernier pouvoir sur les décisions de justices mettant en cause l'impartialité et l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Cette pratique, tendant à l'insertion quasi systématique de clauses d'arbitrage au sein des contrats relatifs à l'exploitation des ressources naturelles, a été largement soutenue par la jurisprudence arbitrale qui historiquement a veillé à leur pleine efficacité, et ce, en dépit des différentes problématiques suscitées par leur insertion. La jurisprudence relativement aux questions de validité des clauses d'arbitrage a dans le passé posé un ensemble de principes de nature à protéger le choix initial des parties de soumettre à la juridiction arbitrale tout différend né de l'interprétation ou l'exécution du contrat. C'est ainsi que les principes tels que la validité

et l'autonomie des clauses d'arbitrage ont pu être consacrés par une jurisprudence soucieuse de pourvoir à la pleine efficacité des clauses d'arbitrage, et ce, notamment dans le cadre du contentieux extractif. La légalité des clauses de règlement des différends a été contestée par les États qui voyaient dans leur mise en œuvre une impossible renonciation à leur souveraineté. Une réponse à cette controverse a pu être apportée, dans le domaine des contrats pétroliers, par la sentence LIAMCO⁵³¹ par laquelle le tribunal arbitral a jugé valable l'engagement par lequel l'État entend renoncer à une part de sa souveraineté par la signature d'une convention d'arbitrage. L'État partie au contrat peut donc valablement accepter d'être attrait devant les juridictions arbitrales sans que la légalité d'une telle renonciation ne puisse être remise en cause.

Outre le moyen fondé sur l'illicéité des clauses d'arbitrage, les États appelés à se défendre devant les tribunaux ont pu opposer l'incompétence du tribunal arbitral du fait de l'inexistence de la clause compromissoire à la suite de l'anéantissement du contrat qui la contenait. Ce principe, aujourd'hui largement admis en droit de l'arbitrage, a été consacré dans le secteur pétrolier dans le cadre de l'affaire TOPCO c/ Libye⁵³². La question était alors de savoir si l'anéantissement du contrat entraînait la disparition de la clause de règlement des différends qui la contient. La réponse à cette question fut négative, le tribunal ayant conclu à la validité de la convention d'arbitrage et ce en dépit de l'anéantissement du contrat de concession. Cette jurisprudence arbitrale, soucieuse de préserver l'efficacité des clauses compromissoires, a participé au développement de l'arbitrage notamment dans les secteurs pétroliers et miniers ⁵³³.

Les clauses compromissoires sont formulées différemment dans les contrats miniers. En guise d'exemples, le titre V relatif au règlement de litige prévu dans la convention minière par la société de ROXGOLD SANU S.A et l'État du Burkina Faso prévoit que « *(article 28) les parties s'engagent à tenter de régler à l'amiable au Burkina Faso dans un délai de quatre-vingt-dix (90) jours tout différend ou litige qui pourrait survenir concernant l'interprétation ou*

⁵³¹ Liban American Oil Company (LIAMCO) c/ Gouvernement de la République Arabe de Libye, sentence du 19 janvier 1977, JDI 1977, p. 350.

⁵³² Texaco Overseas Petroleum Co. And California Asiatic Oil Co. c/ Gouvernement de la République Arabe de Libye, sentence du 19 janvier 1977, JDI 1977, p. 350.

⁵³³ T. LAURION et E. RAYNAUD, op. cit., p. 419.

l'application de la présente convention. (Article 29) Les parties conviennent de recourir aux dispositions suivantes pour régler leurs différends ne pouvant être réglés à l'amiable, suivant que ceux-ci sont relatifs aux matières purement techniques ou aux autres matières. (29.1) Les matières purement techniques concernent notamment les engagements de travaux et de dépenses, les programmes de recherche, les études de faisabilité, la conduite des opérations et les mesures de sécurité. Les parties s'engagent à soumettre tout différend ou litige touchant exclusivement à ces matières, à un expert indépendant des parties, reconnu pour ses connaissances techniques, choisi conjointement par les parties. Lorsque les parties n'ont pu s'entendre pour la désignation de l'expert, chacune des parties désignera un expert ; les deux experts s'adjoindront un troisième qu'ils désigneront de commun accord. En cas de désaccord des deux premiers experts sur la désignation du troisième expert, celui-ci sera désigné par le Président du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou. La décision par dire d'expert devra intervenir dans un délai maximum de soixante (60) jours à compter de la date de la désignation de l'arbitre ou du troisième arbitre. Elle sera définitive et sans appel. La décision par dire d'expert statuera sur l'imputation des frais d'expertise. (29.2) Pour tout différend relatif à la présente convention qui n'a pu être réglé par le recours aux dispositions au point 1. L'article 29 ci-dessus dans le délai imparti, il sera fait application des dispositions générale du point 3 de l'article 29... (29.3) Pour les matières autres que purement techniques, le litige entre les parties à la présente convention sera : - soumis aux tribunaux burkinabés compétents ; soit réglée par voie d'arbitrage par un tribunal arbitral constitué en vertu du droit burkinabé ou un tribunal arbitral international à la requête de la partie la plus diligente. (29.4) Le règlement d'arbitrage retenu par les parties sera annexé à la présente Convention⁵³⁴. (29.5) Jusqu'à l'intervention de la décision finale, les parties doivent prendre des mesures conservatoires qu'elles jugent nécessaires notamment pour la protection des personnes, des biens, de l'environnement et de l'exploitation ».

Si l'arbitrage constitue l'issue du règlement des différends (2), le règlement amiable constitue la première phase de ce processus de règlement de différends (1).

⁵³⁴ Ce document n'est pas annexé à la convention.

1. Le règlement amiable des différends

Le recours à l'arbitrage est le plus souvent précédé par une phase de règlement amiable au cours de laquelle les parties chercheront à régler d'un commun accord leur différend.

De nature à faciliter le maintien des relations contractuelles entre les parties⁵³⁵, il permet également d'éviter la procédure contentieuse engendrant un certain coût financier. Considéré comme un mode alternatif de règlement de différends⁵³⁶, il se présente principalement sous la forme de la conciliation et la médiation.

Les deux concepts regroupés sous la notion de médiation par le législateur OHADA, l'Acte uniforme relatif à la médiation⁵³⁷ la définit comme « *tout processus, quelle que soit son*

⁵³⁵ Voir notamment en ce sens Jérôme Ortscheidt et Christophe Seraglini, *Droit de l'arbitrage interne et international*, LGDJ, 2013, p. 9 et 10.

⁵³⁶ Voir notamment Loïc Cadiet et Thomas Clays, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, 2^e éd. Dalloz, p. 28 s. « l'expression *modes alternatifs de règlement des conflits*, désignée par l'acronyme MARC, est apparu au milieu des années 1990 comme un équivalent français à la notion américaine d'Alternative Dispute Resolution. Cette expression a fini, progressivement, par s'imposer dans le discours des juristes, mais elle n'est pas unanimement reçue, en raison de la concurrence, qui vient d'être suggérée, d'autres expressions comme celle de *solutions de rechange au règlement des litiges* (SORREL), retenue un temps par les juristes québécois, de *modes alternatifs de règlement des litiges* (MARL) ».

⁵³⁷ Adopté le 23 novembre 2017, l'Acte uniforme relatif à la médiation (AUM) constitue le dixième texte de droit uniforme adopté par l'OHADA. Ce nouveau texte vient pallier le vide législatif qui existait dans la plupart des États membres de l'OHADA sur la médiation, mode amiable de règlement différends. Inspiré de la loi-type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, l'AUM adopte une définition large de la médiation, conçue comme « tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord [...] impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des États ». Le texte règle également la procédure de médiation et énonce les principes directeurs de conduite d'une médiation : respect de la volonté des parties, intégrité morale, indépendance et impartialité du médiateur, confidentialité et efficacité du processus de médiation. D'importantes dispositions sont également consacrées à l'exécution de l'accord de médiation.

*appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après le « différend ») découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des États*⁵³⁸». Cette définition rejoint celle du législateur français qui dispose, en effet, que la médiation « *s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige* »⁵³⁹».

Tout comme les formes d'arbitrage, le législateur OHADA prévoit que la médiation peut être institutionnelle, celle en vertu de laquelle les parties au différend recourent à une institution de médiation et adhèrent, en conséquence, au règlement de médiation mise par cette institution⁵⁴⁰ ou ad hoc dans lequel les parties définissent les règles de procédures. Cette procédure est mise en œuvre par la partie la plus diligente soit sur la base d'une clause de règlement amiable des différends prévue dans la convention minière, soit par la volonté des parties à la naissance du litige.

Quand bien même que les parties peuvent mettre en œuvre la procédure de médiation en absence de la clause de médiation, celle-ci constitue tout de même la base conventionnelle sur laquelle les parties sont obligées de recourir avant toute procédure d'arbitrage. De ce fait, « l'instance introduite en méconnaissance de cette obligation se heurte à une fin de non-recevoir »⁵⁴¹».

⁵³⁸ Article 1^{er}. a) de l'Acte uniforme relatif à la médiation.

⁵³⁹ Article 21 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à la résolution amiable des différends.

⁵⁴⁰ Voir notamment l'analyse de Catherine Poli

<https://www.actualitesdudroit.fr/browse/afrique/ohada/10598/ohada-et-mediation-enfin-un-acte-uniforme-consacre-a-la-resolution-amiable-des-differends-en-droit-des-affaires>.

⁵⁴¹ Mehdi Kebir, Dalloz actu., 6 janvier 2015, p. 1 ; Voir également Cass., ch. Mixte 12 décembre 2014 « Dans l'espèce ayant donné lieu à cet arrêt, une telle clause avait été introduite dans un contrat d'architecte relatif à la construction d'un ensemble immobilier. Les parties avaient convenu, en cas de différend, de saisir

pour avis le conseil régional de l'ordre des architectes avant toute procédure judiciaire. Il était ensuite prévu qu'« à défaut de règlement amiable », le litige serait porté devant les juridictions civiles territorialement compétentes. Imputant diverses fautes à son cocontractant, la société ayant sollicité cette construction avait saisi un juge d'une demande en paiement de dommages-intérêts fondée sur les articles 1146 et suivants du code civil. Déboutée en première instance, la société avait saisi une cour d'appel qui avait, quant à elle, déclaré la demande irrecevable en se fondant sur le défaut de mise en œuvre de la clause de conciliation obligatoire, la demande se heurtant, selon elle, à une fin de non-recevoir. Elle avait en outre précisé que la saisine, en cours d'instance, du conseil régional de l'ordre des architectes visé par la clause, n'était pas susceptible de régulariser la fin de non-recevoir dans la mesure où les parties étaient convenues que la tentative de conciliation devait être effectuée avant l'introduction de l'instance. L'irrecevabilité était dès lors encourue en application de la clause en question, qui constituait, pour les juges du fond, « la loi des parties ». C'est ce que contestait la demanderesse à la cassation. Elle prétendait que l'inobservation d'une clause de conciliation préalable à la saisine du juge constitue une fin de non-recevoir qui peut, en tant que telle, être régularisée jusqu'au jour où le juge statue lorsque, conformément à l'article 126 du code de procédure civile, la cause de l'irrecevabilité a disparu. La demanderesse arguait du fait qu'elle avait saisi postérieurement à la saisine du juge mais avant qu'il se prononce le conseil de l'ordre des architectes, ce qui avait eu selon elle pour effet de régulariser la fin de non-recevoir. La question de droit soulevée par ce pourvoi était donc très claire : il s'agissait de déterminer si l'irrecevabilité qui est attachée à la fin de non-recevoir tirée de la méconnaissance d'une clause de conciliation préalable pouvait être écartée par la mise en œuvre de la clause au cours de l'instance engagée. C'est une réponse négative qu'apporte la Cour de cassation dans l'arrêt rapporté. Elle estime que la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure, obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en œuvre de la clause en cours d'instance. Par conséquent, le constat de la méconnaissance de la clause préalablement à l'introduction de l'instance devait entraîner, comme l'ont considéré les juges du fond, l'irrecevabilité de la demande ». La simplicité des termes employés par la Cour de cassation dans cet arrêt traduit assurément une volonté de clarification du régime applicable aux clauses instituant une procédure préalable à la saisine du juge. C'est là l'un de ses mérites essentiels. Il est vrai que la question avait engendré une certaine incertitude alimentée par la divergence de certaines formations de la Cour de cassation sur la nature de ces clauses (V. pour la qualification de fin de non-recevoir, Civ. 2e , 6 juill. 2000, n° 98-17.827, D. 2001. 3088 , obs. J. Penneau ; RDSS 2001. 523, obs. G. Mémeteau et M. Harichaux ; RTD civ. 2001. 359, obs. J. Mestre et B. Fages et, contra, Civ. 1re, 23 janv. 2001, n° 98-18.679, D. 2001. 3088 , obs. J. Penneau ; RDSS 2001. 523, obs. G. Mémeteau et M. Harichaux ; ibid. 782, obs. G. Mémeteau et M. Harichaux ; RTD civ. 2001. 359, obs. J. Mestre et B. Fages ; JCP 2001. I. 330, obs. Ghestin ; 6 mars 2001, n° 98-15.502, D. 2001. 1868 , note B. Edelman ; ibid. 1541, obs. B. Poisson ; sur la question, v. le rapport de M. Chauvin, p. 18 s.).

L'adoption de l'AUM dans l'espace OHADA est d'application obligatoire en ce qui concerne le déroulement de la procédure de médiation dans les conflits entre les États parties à l'UEMOA et l'exploitant.

a. La procédure de médiation OHADA

Une fois la procédure de médiation mise en œuvre par la diligence d'une partie à la convention minière, les parties ont la possibilité de désigner, d'un commun accord, un médiateur ou des médiateurs. Dans ce dernier cas, le nombre des médiateurs choisis ne peut dépasser trois (3). Chacune des parties désigne leurs médiateurs et ceux-ci choisissent le médiateur.

Le médiateur « désigne tout tiers sollicité pour mener une médiation quelle que soit l'appellation ou la profession de ce tiers dans l'État Partie concerné⁵⁴² ». Soumis au principe d'indépendance et d'impartialité pour mieux assurer la procédure de médiation, ceux-ci font l'objet d'une déclaration écrite à la charge du tiers missionné. L'obligation d'impartialité et d'indépendance prévue par le législateur, soumet le médiateur à un devoir d'information en cas de « survenance de circonstances nouvelles susceptibles de soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance ⁵⁴³ ». A l'égard de ces circonstances nouvelles, les parties bénéficient d'un droit d'opposition dès lors qu'ils ont été informés par le médiateur. Ainsi si l'une des parties refuse de continuer la médiation, il est mis fin à la médiation. Cependant, il est à signaler que les rédacteurs de l'AUM ne prévoient le délai dans lequel les parties doivent manifester leur refus. En pratique, les parties bénéficient d'un délai de quinze (15) jours pour manifester leur volonté de refus ou d'acceptation. A l'expiration de ce délai, le silence des parties équivaut à une acceptation ne pouvant remettre en cause postérieurement l'indépendance ou l'impartialité du médiateur sur les circonstances nouvelles dont elles ont eu connaissance.

⁵⁴² Article 1. b) de l'AUM.

⁵⁴³ Article 6 al. 2 de l'AUM « Lorsqu'une personne est sollicitée en vue de sa désignation en qualité de médiateur, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. À compter de la date de sa nomination et durant toute la procédure de médiation, le médiateur révèle aux parties, sans tarder, toutes circonstances nouvelles susceptibles de soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance.

Le(s) médiateurs désigné(s) par les parties définissent les règles de médiation applicable à leur règlement amiable par référence à un règlement ou en prévoir la procédure applicable dans la convention minière. Cependant, il est à constater que la plupart des conventions minières conclues dans l'espace UEMOA ne définisse pas les règles de procédure applicable. Ce silence des parties est à constater dans la convention minière de Robex⁵⁴⁴ qui se limite uniquement à énoncer que « *les parties s'engagent à régler amiable tous les différends concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention* ⁵⁴⁵ ». Sous le coup de l'absence des règles de procédure définies par les parties, le législateur permet au médiateur de mener la *procédure de médiation comme il l'est approprié, au regard de sa compétence, des souhaits exprimés des parties, de leur communication et de la nécessité de « parvenir rapidement un règlement du différend* ⁵⁴⁶ ». A cet effet, le médiateur est soumis à une obligation de diligence dans le cadre de sa mission et est tenu au devoir de traitement équitable des parties en prenant en « compte les circonstances de l'affaire ⁵⁴⁷ ». En outre, dans la conduite de sa mission, compte tenu de son statut de médiateur et non de conciliateur, il ne peut imposer une solution aux parties. Toutefois, l'alinéa 4 de l'article 7 de l'AUM prévoit qu'« *il peut, à tout stade de la médiation, en fonction des demandes des parties et des techniques qu'il estime les plus appropriées au vu des circonstances du différend, faire des propositions en vue du règlement du différend* », inviter ainsi, après consultation, les parties à désigner un expert de recueillir un avis technique.

Par ailleurs, le législateur OHADA prévoit l'application d'un certain nombre de principes directeurs dans la conduite de la procédure de médiation « *garantissant le respect de la volonté*

⁵⁴⁴ Ibid.

⁵⁴⁵ Article 25. 1. a) de l'AUM.

⁵⁴⁶ Article 7 al. 2 de l'AUM.

⁵⁴⁷ Article 7 al. 3 de l'AUM.

*des parties, l'intégrité morale, l'indépendance et l'impartialité du médiateur, l'efficacité du processus de médiation et la confidentialité*⁵⁴⁸».

L'obligation de confidentialité se heurte néanmoins à trois (3) limites – tenant à la volonté des parties, à l'existence de dispositions légales imposant la divulgation des échanges et aux exigences de la bonne exécution de l'accord des parties⁵⁴⁹. Toute information pourra être demandé par le médiateur dans le cadre de l'exécution de sa mission et les parties peuvent apporter tout élément pouvant faciliter le règlement amiable.

La conclusion d'un accord de médiation met fin à la procédure de règlement amiable. Cet accord issu de la médiation par les parties à l'accord. Toutefois, il est à signaler qu'aux termes de l'article 12 de l'AUM, « *la procédure de médiation prend fin a) si les parties font la demande ; b) par déclaration écrite du médiateur indiquant, après consultation des parties, que de nouveaux efforts de médiation ne se justifient plus, à la date de la déclaration, ou lorsqu'une des parties ne participe plus aux réunions de médiation malgré les relances du médiateur ; c) par la déclaration écrite des parties adressée au médiateur indiquant qu'elle mettent fin à la procédure de médiation, à la date de la déclaration ; d) par la déclaration d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un médiateur a été nommé, au médiateur, indiquant qu'il est mis fin à la procédure de médiation, à la date de la déclaration ou ; e) par l'expiration du délai de médiation sauf si les parties décident conjointement de*

⁵⁴⁸ Article 8 de l'AUM.

⁵⁴⁹ Article 10 de l'AUM « toutes les informations relatives à la procédure de médiation doivent demeurer confidentielles, sauf convention contraire des parties, à moins que leur divulgation soit exigée par la loi ou rendue nécessaire pour la mise en œuvre ou l'exécution de l'accord issu de la médiation » ; La signification du principe de confidentialité s'impose, tant au médiateur qu'aux parties, dans le cadre des caucus. Ainsi lorsque la médiation se déroule en présentiel, le médiateur, peut en effet, à sa demande ou à celle des parties, rencontrer les parties individuellement, lors d'entretiens dénommés caucus ou apartés dont le contenu des échanges, sauf accord de la partie entendue, demeure confidentiel, à charge pour lui de réunir à nouveau les parties en réunion plénière. V. à ce sujet l'article 9 de l'AUM.

*prolonger ce délai en accord avec le médiateur*⁵⁵⁰». L'échec de la procédure est constaté par le médiateur par écrit et notifié aux parties à l'accord. Cet échec constitue le point de départ de l'ouverture de la procédure arbitrale.

Il est souhaitable qu'en cas de conclusion d'accord, que la mise en exécution soit effectuée par les parties. Les frais de médiation et les honoraires du médiateur sont déterminés préalablement à la mise en œuvre de la procédure soit par référence à un règlement de médiation soit par convention des parties. En cas de médiation judiciaire la juridiction étatique saisie, qui désigne un médiateur, fixe les frais en accord avec les parties et ordonne la consignation des provisions entre les mains du greffier en chef de la juridiction ou de l'organe compétent de l'État partie. Si une partie ne verse pas sa quote-part des frais fixés, il est permis à l'autre partie de la verser afin que la médiation puisse être mise en œuvre. A défaut de consignation dans le délai fixé par le juge, sa décision est non avenue et la procédure judiciaire reprend son cours. Lorsque la juridiction étatique désigne une institution de médiation, elle renvoie les parties à se conformer au barème de cette institution. Les frais de la médiation sont supportés par les parties à parts égales, sauf convention contraire⁵⁵¹.

b. L'exécution de l'accord de médiation

L'accord de médiation conclu entre les parties lie celles-ci et revêt un caractère obligatoire pour son exécution. Il est également susceptible d'exécution forcée. Les parties bénéficient à cet égard de deux possibilités afin de renforcer leur accord en vue de son exécution. Pour ce faire, aux termes de l'article 16 al. 2 et 3 de l'AUM, les parties procèdent soit au dépôt conjointement de l'acte au rang des minutes d'un notaire avec reconnaissance d'écritures et de signatures, celui-ci pouvant, par la suite, à la demande d'une partie en délivrer copie exécutoire, soit par

⁵⁵⁰ L'article 12 de l'AUM prévoit in fine, dans le cas d'une médiation judiciaire, que lorsque la procédure amiable « prend fin par un accord amiable des parties, le juge ou l'arbitre constate cet accord, qui peut faire l'objet d'exécution conformément à l'article du présent Acte uniforme ».

⁵⁵¹ Article 13 de l'AUM.

requête conjoint ou à défaut, à la requête de la partie la plus diligente, de demander l'homologation de l'accord de médiation ou l'exéquatur de la juridiction compétente. Dans ce cas, le législateur OHADA prévoit que le juge ne peut, en aucun cas, modifier les termes de l'accord et dispose d'un pouvoir de contrôle de l'authenticité de l'accord et de conformité à l'ordre public. Les rédacteurs ont ainsi attribué un délai, très rapide, de quinze jours afin que celui-ci prononce l'homologation ou l'exéquatur, le terme du délai entraînant, au surplus, systématiquement homologation ou exequatur de l'accord de médiation⁵⁵². Toutefois, « l'homologation ou l'exequatur peut être refusé si l'accord de médiation est contraire à l'ordre public ⁵⁵³». En revanche, la décision du juge accordant l'homologation ou l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Seule la décision de refus d'homologation peut faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour commune de justice et d'arbitrage. Les recours devant la Cour sont, à cet égard, suspensifs de l'exécution de l'accord et bénéficient, en outre, d'une réduction des délais⁵⁵⁴.

⁵⁵² Catherime Poli, op. cit, p3.

⁵⁵³ Article 16 al. 5 de l'AUM.

⁵⁵⁴ Article 16 al. 6 et s. « Toutefois, l'homologation ou l'exequatur peut être refusé si l'accord de médiation est contraire à l'ordre public. A défaut de décision dans le délai de quinze jours visés au quatrième alinéa du présent article, l'accord de médiation bénéficie automatiquement de l'homologation ou de l'exequatur. La partie la plus diligente saisit le Greffier en chef ou l'organe compétent qui www.droit-afrique.com OHADA Acte uniforme relatif à la médiation 7 appose la formule exécutoire. La partie adverse qui estime que l'accord de médiation est contraire à l'ordre public peut saisir la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage d'un recours contre l'acte d'homologation ou d'exequatur automatique dans les quinze jours de la notification de l'accord revêtu de la formule exécutoire ; la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage statue dans un délai maximum de six mois. Dans ce cas, les délais prévus par le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sont réduits de moitié. Le recours est suspensif de l'exécution de l'accord. La décision du juge qui accorde l'homologation ou l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Celle qui refuse l'homologation ou l'exequatur ne peut faire l'objet que d'un pourvoi devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, qui statue dans un délai maximum de six mois. Dans ce cas, les délais prévus par le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sont réduits de moitié. Les dispositions des alinéas 4, 5, 6 et 7 du présent article s'appliquent à l'accord issu d'une médiation intervenue en l'absence de procédure arbitrale en cours. Lorsque l'accord issu d'une médiation intervient alors qu'une procédure arbitrale est en cours, les parties ou la partie la plus diligente avec l'accord exprès de l'autre partie peuvent demander au tribunal

2. L'arbitrage

L'arbitrage⁵⁵⁵ international constitue le mode règlement des différends privilégiés dans le secteur minier non seulement par la volonté⁵⁵⁶ soit à travers l'insertion d'une clause compromissoire dans la convention minière ou un compromis après réalisation du litige, mais également par les législations minières. L'existence de centres d'arbitrage⁵⁵⁷ offre diverses possibilités aux parties de choisir le centre qui tranchera leur litige et également le type d'arbitrage – institutionnel ou ad hoc – applicable. Cependant, il est à constater que dans la plupart des conventions minières conclues dans l'espace UEMOA, le choix des parties se portent sur l'arbitrage CIRDI au détriment d'autres centres d'arbitrage notamment la CCJA⁵⁵⁸. Si ce choix ne peut être remis en cause compte tenu de la volonté des parties, il se justifie par des raisons notoriété du CIRDI à connaître des litiges miniers ainsi que de la compétence et du nombre des arbitres inscrits à son sein.

arbitral constitué de constater l'accord intervenu dans une sentence d'accord parties. Le tribunal arbitral statue sans débat, à moins qu'il estime nécessaire d'entendre les parties ».

⁵⁵⁵ Sur la notion de l'arbitrage voir notamment R. David, L'arbitrage dans commerce international, *Economica*, 1982 n° 29 ; A. Kassis, Problèmes de base de l'arbitrage, T1, Arbitrage juridiction et arbitrage contractuel, LGDJ, 1987 ; L. Cadet, Droit judiciaire privé, Litec 1998, n° 2000, p. 843 ; A. Lefèbre-Teillard, Arbitrer, arbitrator seu amicabile compositor, *Rev. Arb.* 2008, p. 369s.

⁵⁵⁶ L'article 23.2 de la Convention minière conclue entre la République du Mali et la Société minière de Loulou, op. cit., prévoit que « sous réserve des dispositions de l'article 23.1, tout litige ou différend relatif à la présente Convention sera réglé par voie d'arbitrage conformément à la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1966... ». Cette même disposition est prévue à l'article 24.2 de la Convention minière de Goukoto, op. cit.

⁵⁵⁷ Notamment le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, la Chambre de Commerce International et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA.

⁵⁵⁸ Ces raisons peuvent être liées à certaines difficultés d'application du droit et de la pratique de l'arbitrage dans l'espace OHADA soulevées par Abdoul Diallo dans thèse portant Réflexion sur l'arbitrage dans l'espace OHADA soutenue le 14 décembre 2016 à l'Université de Perpignan.

La procédure d'arbitrage suit un certain nombre de règles *de mise en œuvre (a)* et *d'exécution de la sentence arbitrale (b)* qu'il s'agisse de l'arbitrage CIRDI ou CCJA.

a. Mise en œuvre de la procédure d'arbitrage

La mise en œuvre de la procédure d'arbitrage soulève de prima bord une question de compétence des tribunaux d'arbitrage, CIRDI ou CCJA, à connaître le litige. Le législateur OHADA détermine la compétence du centre d'arbitrage à travers l'articulation des articles 21 al. 1 du Traité et l'article 2.1 du Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage (RDCCJA)⁵⁵⁹ disposant qu' « *en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des États parties, que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs États parties, peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage ...* ». Cette disposition établit deux critères déterminant la compétence du centre d'arbitrage – le critère contractuel du différend et le critère spatial.

S'agissant du critère contractuel, il implique que le litige soumis à l'arbitrage trouve son origine dans un contrat. Ce litige peut « concerner la validité du contrat, son exécution, sa fin anticipée ou son interprétation ⁵⁶⁰». Le caractère contractuel du différend est à la fois plus étroit et plus large. Plus étroit car des droits disponibles n'ont pas nécessairement pour origine un contrat et plus large car certains droits visés par un contrat pourraient être indisponibles à l'état de droits éventuels et ne devenir disponibles qu'une fois nés.

⁵⁵⁹ L'article 2.1 du RDCCJA prévoit que « la mission de la Cour est de procurer, conformément au présent règlement, une solution arbitrale lorsqu'un différend d'ordre contractuel, en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, lui est soumis par toute partie à un contrat, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter, en tout ou partie sur le territoire d'un ou de plusieurs États parties ».

⁵⁶⁰ Commentaire, Traité et Actes uniforme commentés et annotés, op. cit., p. 195.

Le second critère porte sur le lien spatial qui doit exister entre le contrat à l'origine du différend et un État partie au Traité OHADA. Ce lien est constitué soit du lieu d'exécution – en tout ou en partie – du contrat, soit du domicile ou de la résidence habituelle de l'un des contractants dans un État de l'OHADA. Ces restrictions sur la nature contractuelle du litige et du lien spatial entre le contrat et un État de l'OHADA ont pour conséquence de limiter de façon a priori inexplicable la compétence de la CCJA en tant que centre d'arbitrage⁵⁶¹. En effet, quand bien même qu'il est un fait de constater que dans la pratique d'arbitrage, les différends les plus fréquents sont incontestablement ceux qui ont une origine contractuelle ; ce n'est cependant pas une raison suffisante pour limiter à ces litiges la compétence d'un centre permanent d'arbitrage. Cette restriction est donc inopportune.

La compétence du CIRDI est plus complexe à établir. En sus du nécessaire consentement à l'arbitrage, de la prise en compte d'éventuels incidents de procédure – telle l'exception de litispendance⁵⁶² - ou d'allégation de renonciation à la compétence de la juridiction arbitrale⁵⁶³.

⁵⁶¹ Ibid, « Face à cette limitation de compétence certains ont proposé que la compétence de la CCJA puisse être élargie par rapport aux critères fixés dans le Traité et le Règlement d'arbitrage » ; Voir également J. Lohoues Oble, *Traité et actes uniformes annotés*, Juriscope, éd. 2002, p. 50 « la réponse affirmative à la question de savoir si la convention d'arbitrage lui attribue compétence ».

⁵⁶² Il y a litispendance lorsque le même procès que celui dont la juridiction est saisie devant une seconde juridiction. Parfois confronté à cette situation, les tribunaux arbitraux CIRDI ont soit écarté l'objection de litispendance parce que les litiges en cause n'étaient pas identiques – affaire *B & B c. Congo*, ARB/77/1, sentence du 8 août 1980, § 1.14 - , soit proclamé la primauté des procédures internationales sur les procédures internes – affaire *Holidays Inns c. Maroc*, ARB/72/1, décision sur la compétence du 1^{er} juillet 1973 - , soit sursis à statuer dans l'attente d'une décision relative à la compétence d'un autre tribunal arbitral international précédemment saisi – affaire *Spp c. Égypte*, ARB/84/3, décision sur la compétence du 27 novembre 1985, § 27 et s.

⁵⁶³ Selon Sébastien Manciaux, *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États : trente années d'activité du CIRDI*, Litec 2014, p. 33 « l'État défendeur prétend parfois que l'investisseur a renoncé à la compétence du CIRDI en ayant au préalable porté l'affaire devant une autre juridiction relevant de l'ordre juridique de l'État défendeur. L'irrecevabilité de la demande de l'investisseur qui en résulterait a jusqu'à présent été rejetée par les arbitres saisis du litige faute d'identité entre les litigants et/ou les litiges en cause dans les deux procédures – Affaires *Amco Asia c. Indonésie*, ARB/81/1, décision sur la compétence du 25 septembre 1983, § 50 et s., *CGE c. Argentine*, ARB/97/3, sentence du 21 novembre

La détermination de sa compétence est prévue dans l'article 25.1 de la Convention CIRDI qui dispose que « *la compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement* ».

Cette disposition établit une compétence *rationae materiae* du CIRDI quand bien même que la notion d'investissement⁵⁶⁴ est source d'incertitude. L'exigence classique relative à ce que le différend soumis au CIRDI soit un différend d'ordre juridique s'adresse à un juridiction arbitrale chargé de trancher un litige par application des règles de droit⁵⁶⁵. Selon les administrateurs de la Banque mondiale, dans leur rapport présentant la Convention de Washington, est d'ordre juridique le différend qui concerne « soit l'existence ou l'étendue d'un droit ou d'une obligation juridique, soit la nature ou l'étendue des réparations dues pour d'une obligation juridique ⁵⁶⁶».

2000, § 53 ; E.A Olguin c. Paraguay, ARB/98/5, décision sur la compétence du 8 août 2000, § 20 et 30 ; A. Genin c. Estonie, ARB/99/2, sentence du 25 juin 2001, § 330 et s.

⁵⁶⁴ Sur la détermination de la notion de l'investissement, V. Edouard Onguene Onana, Qualification d'investissement et compétence en arbitrage international relatif aux investissements : la théorie du contrôle séparé devant le CIRDI, Rev. Générale de Droit, Vol. 42, n° 1, 2012 ; Ch. JARROSSON, La notion d'arbitrage, Paris, LGDJ., 1987, note 25, p. 216 et s.

⁵⁶⁵ Sébastien Manciaux, op. cit., p. 37 ; La notion d'ordre juridique a suscité en droit international la curiosité de la doctrine (V. R. Kovar, La compétence du CIRDI, in Investissements étrangers et arbitrages entre États et personne privées. La convention BIRD du 18 mars 1965, colloque SFDI de Dijon, 1968, Credimi, Faculté de Droit et des Sciences économiques de Dijon, Paris, Pedone, 1969, p.28). Il est admis de façon générale qu'est d'ordre juridique le différend qui peut être réglé par l'application de règles de droit, quelles qu'elles soient (Ibid).

⁵⁶⁶ Rapport des administrateurs sur la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, Doc. Cirdi/2, § 26.

Cette définition a été affirmée dans diverses sentences CIRDI rendues, notamment dans l'affaire *Kaiser Bauxite c. Jamaïque*⁵⁶⁷. En outre, bien qu'elle puisse être susceptible d'interprétation, l'exigence d'une relation directe entre le différend et un investissement ne soulève pas de problèmes particuliers ; ce lien, qualifié de « suffisant » par R. Kovar⁵⁶⁸ ou de direct par les premiers commentaires de la Convention au regard de l'objet de celle-ci⁵⁶⁹.

Selon S. MANCIAUX « l'exigence de la relation directe commande de distinguer les différends qui ont pour objet les obligations spécifiquement générées par l'opération d'investissement de ceux qui interviennent dans l'environnement de l'investissement. Par exemple, n'est pas en relation direct avec l'investissement le différend portant sur la soumission de l'investisseur au droit pénal ou au droit fiscal de l'État récepteur de l'investissement à moins que ne soient en cause des obligations spécialement souscrites en vue de la réalisation de l'investissement. Ainsi la procédure pénale engagée à l'encontre d'un employé de l'investisseur n'aura-t-elle aucun lien avec l'investissement à moins qu'il ne soit prouvé que cette procédure – destinée à harceler l'investisseur en le privant du personnel indispensable pour la poursuite de son activité – participe d'une expropriation rampante ⁵⁷⁰». Cependant, il est à noter qu'il est difficile d'établir en avance les litiges qui sont en relation directe avec un investissement et ceux qui ne le sont pas – parce que la relation directe avec l'investissement n'est pas en fonction de la nature du

⁵⁶⁷ *Affaire Kaiser Bauxite c. Jamaïque*, ARB/74/3, décision sur la compétence du 6 juillet 1975, § 16 ; V. également *Aff. AMT c. Zaire*, ARB/93/1, sentence du 21 février 1997, § 5.06 ; *A. Goetz c. Burundi*, ARB/93/1, sentence du 10 février 1999, § 83 ; *Fedax NV c. Venezuela*, ARB/96/3, décision sur la compétence du 11 juillet 1997, §15, *Ceskoslovenska Obchodni Banka c. Slovaquie*, ARB/97/4, décision sur la compétence du 24 août 1999, § 61 ; *Lanco International c. Argentine*, ARB/97/6, décision sur la compétence du 8 décembre 1998, § 47.

⁵⁶⁸ Cf. R. Kovar, *La compétence du Cirdi*, op. cit., note 119, p. 35.

⁵⁶⁹ « L'exigence d'un lien direct entre le différend et l'investissement auquel il se rapporte ne fait donc que refléter l'objet même de la Convention », G.R DELAUME, *La Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, op. cit., note 83, p. 35

⁵⁷⁰ Sébastien Manciaux, op. cit., p. 41.

litige⁵⁷¹ mais en fonction de l'obligation en cause – la vérification de cette exigence au cas par cas ne pose pas de difficultés particulières.

Par ailleurs, l'article 25.1 de la Convention établit également une compétence *rationae personae*. En effet, il édicte que l'une des parties à l'arbitrage doit être soit un « *État contractant* » soit une collectivité publique ou un organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre ».

Une fois la compétence du tribunal arbitral établie, il convient aux parties d'opter soit pour un arbitrage ad hoc ou institutionnel⁵⁷². Contrairement à l'arbitrage institutionnel, l'arbitrage ad hoc est celui dont l'organisation n'est pas confiée à une institution d'arbitrage⁵⁷³. Ainsi, dans le cadre d'un arbitrage institutionnel, l'institution arbitrale désignée – CCJA ou CIRDI - aura vocation à organiser l'arbitrage placé sous son égide et veiller à son bon déroulement à travers l'encadrement de la procédure arbitrale par le biais des règles de procédures édictées par l'institution. La plupart des cas, les parties conviennent d'un arbitrage institutionnel quand bien même celui-ci engendre plus de coûts financiers que l'arbitrage ad hoc, il a comme avantage de garantir le bon déroulement de la procédure.

Pour ce qui concerne la constitution du tribunal arbitral, il ressort de la Convention et de l'AUA⁵⁷⁴, une composition convention des parties sur le choix des arbitres. Ainsi, les parties

⁵⁷¹ En ce sens, v. la décision rendue par le premier comité ad hoc dans l'affaire Amco Asia c. Indonésie, ARB/81/1 au sujet de l'allégation de délit international résultant du manque de protection de la demanderesse par l'armée et la police indonésienne : « Le comité... ne pense pas que les qualifications de délit international et de différend relatif à un investissement soient mutuellement exclusives », décision du 16 mai 1986, § 68.

⁵⁷² V. en ce sens Pierre LALIVE, Avantages et Inconvénients de l'arbitrage Ad Hoc, http://www.lalive.ch/data/publications/pla_Avantages-inconvenients_1991.pdf.

⁵⁷³ Pour une définition des notions d'arbitrage ad hoc et institutionnel voir Jérôme ORTSCHIEDT et Christophe SERACLIN, Droit de l'arbitrage interne et international, op. cit. p. 23 et s.

⁵⁷⁴ Article 5 de l'AUA dispose que « les arbitres sont nommés... conformément à la convention des parties. A défaut d'une telle convention d'arbitrage ou si la convention est insuffisante : a) en cas d'arbitrage par trois

peuvent convenir d'un arbitre « unique » ou d'un nombre « impair » d'arbitres. A défaut d'accord entre les parties sur le nombre des arbitres et leur mode de nomination « le tribunal comprend trois arbitres ; chaque partie nomme un arbitre et le troisième, qui est le président du Tribunal, est nommé par accord des parties⁵⁷⁵ ». Le choix de la détermination du nombre des arbitres est très important. En effet, « la collégialité peut être un gage de qualité comme témoigne l'adage *juge unique, juge inique* ⁵⁷⁶».

L'AUA énonce le principe selon lequel « *tout arbitre doit demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties*⁵⁷⁷ ». L'article 7 al. 2 dudit Acte dispose également que « *si l'arbitre suppose en sa personne une cause de récusation, il doit en informer les parties et ne peut accepter sa mission qu'avec leur accord unanime et écrit* ». L'exigence liée à l'obligation de de bonne foi, de loyauté et d'information envers les parties, permet à ces derniers, d'exercer leur droit de récusation.

En outre, l'établissement d'un écrit est sans doute une bonne précaution, qui permettra d'éviter les manœuvres dilatoires. Mais à l'inverse, elle pourra être source de blocage, si l'une des parties refuse de donner son accord. En effet, pour la même raison, la partie qui entend récuser un arbitre doit le faire sans délai. Aussi la recevabilité de la récusation doit être soulevée après

arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux autres arbitres nommés choisissent un troisième arbitre ; si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande à cette fin émanant de l'autre partie, ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée, sur la demande d'une partie, par le juge compétent dans l'État partie ; b) en cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé, sur demande d'une partie, par le juge compétent dans l'État partie ».

⁵⁷⁵ Article 37 de la Convention CIRDI.

⁵⁷⁶ T. LAURIOL et E. RAYNAUD, op. cit. p. 433.

⁵⁷⁷ V. Art. 6 et 7 de l'acte uniforme ; Voir également les sentences arbitrales du 12 Août 1983, Société Express Navigation C/État du Sénégal ; C.A. Dakar n°507, du 10 Août 1984, État du Sénégal C/Express Navigation ; C.sup Sénégal n°46, 3 Juillet 1985, État du Sénégal C/Express Navigation ; En ce sens : I.K. DIALLO, ouvr., cité, p.268 et s.

la nomination de l'arbitre. Elle peut également intervenir au cours de la procédure, si une des parties considère qu'il manque d'indépendance ou d'impartialité. Ces principes – d'indépendance et d'impartialité – excluent que les avocats des parties puissent être désignés comme arbitres⁵⁷⁸. Le fait de poser la condition d'impartialité des arbitres ne doit pas permettre une mise en cause des arbitres par l'une des parties sans que des circonstances précises, particulières et pertinentes établissant un doute raisonnable sur l'impartialité d'un arbitre soient établies. Les conditions d'indépendance et d'impartialité exigées des arbitres sont mises en œuvre au moyen de l'obligation d'information pesant sur les arbitres.

L'AUA établit une exigence liée à l'exercice des droits civils pour obtenir la qualité d'arbitre. Le plein exercice des droits civils suppose la capacité de l'arbitre appréciée selon la loi nationale de l'arbitre. A cet égard, une personne qui serait frappé d'une incapacité spéciale de jouissance, d'une interdiction de faire le commerce en vertu du droit des procédures collectives ne pourrait être arbitre.

Par ailleurs, l'AUA et la Convention de Washington consacre le principe de la liberté contractuelle pour la détermination du droit applicable à la procédure et au fond du litige. En effet, pour ce qui concerne la détermination de la loi applicable à la procédure d'arbitrage, l'article 14 al. 1 prévoit que « *les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage régler la procédure arbitrale ; elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix* ». Dans le même sens, la Convention de Washington prévoit que « *toute procédure d'arbitrage est conduite conformément aux dispositions de la présente section et, sauf accord contraire des parties, au Règlement d'arbitrage en vigueur à la date à laquelle elles ont consenti à l'arbitrage. Si une question de procédure non prévue par la présente section ou le Règlement d'arbitrage ou tout autre règlement adopté par les parties se pose, elle est tranchée par le Tribunal* ». A défaut de convention entre les parties, le tribunal arbitral « peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié ⁵⁷⁹ ».

En pratique, cette liberté contractuelle pose peu de difficulté compte tenu du fait que les parties se réfèrent le plus souvent au règlement d'arbitrage prévu par la Convention CIRDI ou l'Acte

⁵⁷⁸ Voir en ce sens, CCJA, arrêt n°001/2002, 10 janvier 2002, Ohadata J-02-23.

⁵⁷⁹ Article 14 al. 2 de l'AUA.

uniforme relatif à l'arbitrage. Il est en de même dans le choix du droit applicable au fond du litige. Le législateur Ohada prévoit, en ce sens, que « *les parties tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou à défaut choisies par eux comme les plus appropriées compte tenu le cas échéant des usages du commerce international* ». Il est admis de manière unanime que la loi applicable au fond du litige n'est pas nécessairement la loi applicable à la procédure ou encore la *lex arbitri*. Ce principe de la liberté des parties est parfois réduit par les législations minières en précisant le droit qui aura vocation à régir le fond du litige, très généralement, la loi de l'État d'accueil. Ce choix de la législation minière se trouve consacré par la convention. En effet, il ressort de la convention minière de Robex que « ... *le droit applicable est le droit de la République du Mali* ⁵⁸⁰ ».

En outre, il serait nécessaire de se poser la question de savoir si, *quel que soit le choix effectué par les parties des règles de droit applicables, certaines dispositions du droit de l'État partie au litige ne devraient pas être appliquées* ? la réponse à l'affirmative à cette interrogation ne concernera que les règles impératives de l'État partie – lois fiscales, sociales, douanières... - et non les règles supplétives dont l'application pourra être écartée par les parties. La même question peut se poser à propos de l'application systématique du droit international, lorsque les parties ont fait le choix exprès d'un droit interne. La seule application du droit interne a fait l'objet de critique puisant leur fondement à l'article 27 de la Convention CIRDI qui prévoit que l'État de nationalité de l'investisseur ne peut accorder sa protection diplomatique au sujet d'un différend soumis à l'arbitrage CIRDI, sauf si l'État partie au différend ne se conforme pas à la sentence rendue. Il a alors été fait remarquer que dans l'hypothèse où le droit interne applicable permettrait la spoliation de l'investisseur, les arbitres ne pourraient qu'en prendre acte, sans que l'État de nationalité ne puisse rien faire. La procédure de protection diplomatique serait de la sorte remplacée par une procédure ignorant les standards minimums de traitement de garantis par le droit international⁵⁸¹. Pour remédier à cela, il est donc soutenu que le droit international

⁵⁸⁰ Article 25.2 (b) de la Convention minière conclue entre la Société minière Robex et la République du Mali, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁸¹ Sur la question, v. notamment Ch. LEBEN, *Quelques réflexions théoriques à propos des contrats d'Etat*, *op. cit.* note 28, P. 149 et C. SCHREUER, *Commentary on the ICSID Convention : Article 42*, note 899, p. 442.

– ses standards de protection des investissements étrangers – doit s’appliquer même lorsqu’il n’est pas choisi comme droit applicable⁵⁸². En outre, il est également intéressant de se poser la question de savoir si le choix par les parties d’un droit interne comme droit applicable au fond du différend inclut les règles de conflits de lois contenues dans ce droit ? Bien que la règle de conflit de lois fasse partie des droits internes et que par suite le choix d’un droit interne contenant de telles règles devrait les englober⁵⁸³, il semble évident que par ce choix d’un droit interne les parties ont entendu choisir les règles substantielles de ce droit et non pas ses règles médiatees que sont les règles de conflit de loi. En effet, la volonté de voir appliquer ces règles médiatees ne s’expliquerait que par le résultat auquel elles aboutissent, la désignation d’une règle matérielle précise.

La procédure nécessite également le choix du siège de l’arbitrage et de la langue applicable à l’arbitrage. Leur détermination est en principe conventionnelle. En effet, il ressort de la Convention minière de Robex que « (a) *l’arbitrage aura lieu à Paris, à moins que les Parties en décident autrement ; (b) l’arbitrage aura lieu en français avec la traduction en anglais...⁵⁸⁴* ». A défaut de choix effectué par les parties à la convention minière, une distinction doit être faite entre l’arbitrage ad hoc et institutionnel. Dans le cadre l’arbitrage ad hoc et faute d’accord entre les parties, il appartient généralement au tribunal de déterminer le siège. Pour ce qui concerne l’arbitrage institutionnel, le règlement d’arbitrage comportera généralement des dispositions relatives à la détermination du siège de l’arbitrage en absence de choix. En ce sens, l’article 13 du règlement d’arbitrage de la CCJA prévoit que « *le siège de l’arbitrage est fixé par la convention d’arbitrage ou par un accord postérieur des parties. A défaut, il est fixé par une décision de la Cour prise avant la transmission du dossier à l’arbitre. Après consultation des parties, l’arbitre peut décider de tenir des audiences en tout autre lieu. En cas de désaccord, la Cour statue. Lorsque les circonstances rendent impossible ou difficile le déroulement de l’arbitrage au lieu qui avait été fixé, la Cour peut, à la demande des parties, ou d’une partie,*

⁵⁸² Idem.

⁵⁸³ Cf. A. BROCHES, *The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, note 83, p. 390-391.

⁵⁸⁴ Article 25.2 (a) et (b) de Convention de Robex, op. cit. p. 20

ou de l'arbitre, choisir un autre siège ». Toutefois, il peut se faire que certaines législations minières déterminent le siège de l'arbitrage. Dans ce cas, l'affaire sera portée devant ce siège.

Il est à noter que la procédure d'arbitrage est confidentielle. Cette confidentialité pèse sur la Cour et, sous réserve d'un accord contraire, les arbitres, les parties et leurs conseils, ainsi que les experts. L'AUA ne prévoit aucune sanction particulière à la violation de cette obligation par l'une des personnes concernées et en raison de l'immunité attribuée à la CCJA et aux arbitres nommés par celle-ci, la violation de l'obligation de confidentialité ne pourrait être judiciairement sanctionnée lorsqu'une telle violation pourrait être imputée à la cour ou aux arbitres nommés par elle.

La confidentialité s'applique également aux sentences arbitrales⁵⁸⁵ sauf accord exprès des parties⁵⁸⁶. Conformément à l'AUA, la sentence doit nécessairement contenir les indications relatives aux « *noms et prénoms de ou des arbitres qui l'ont rendue ; sa date ; le siège du tribunal arbitral ; noms, prénoms et dénomination des parties, ainsi que leur domicile ou siège social le cas échéant, les noms et prénoms des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ; l'exposé des prétentions respectives des parties, de leurs moyens ainsi que des étapes de la procédure et doit être motivée* »⁵⁸⁷. A l'exception de la motivation, aucune des mentions précitées ne fait l'objet d'une sanction particulière. Le défaut de motivation est sanctionné par la nullité. En effet, l'article 26 prévoit que « *le recours en annulation n'est recevable que ...si la sentence arbitrale n'est pas motivée* ». A signaler toutefois que le règlement d'arbitrage observe une position différente. En effet, l'article 22 dudit règlement

⁵⁸⁵ La sentence arbitrale n'est ni définie dans l'AUA ni dans la Convention de Washington. En se référant à la jurisprudence française ainsi qu'à la doctrine, constitue des sentences « les décisions des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure, qui les conduit à mettre fin à l'instance ». V. Civ. 1^{re}, 12 octobre 2011, JCPG 2011, I, 1432, n° 8, obs. ORTSCHIEDT ; Rev. Arb. 2012, p. 86, note de F-X TRAIN ; CH. SERAGLINI, J. ORTSCHIEDT, op. cit. 2013, p. 782-783.

⁵⁸⁶ Sur l'obligation de confidentialité de la sentence rendue par les arbitres, la Convention CIRDI dispose à l'article 48.5 « le Centre ne publie aucune sentence sans le consentement des parties ».

⁵⁸⁷ Article 20 de l'AUA.

dispose que certes « *toutes les sentences doivent être motivées* » mais admet aussitôt « *l'accord contraire des parties ... sous réserve qu'un tel accord soit admissible au regard de la loi applicable...* ». Pour que cette disposition trouve application, il faudra donc que l'arbitrage CCJA n'ait pas son siège dans l'un des États membres de l'OHADA. En effet, s'il a son siège dans l'un de ces États, cet arbitrage est soumis aux dispositions de l'Acte uniforme⁵⁸⁸.

La sentence arbitrale est signée par les arbitres et notifiée aux parties. Toutefois, un arbitre peut exercer son droit de refus pour signer la sentence. Afin d'éviter le blocage de l'arbitrage pour cause de refus de signature, l'article 21 al. 2 prévoit que « *toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, il doit en être fait mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres* ».

Le prononcé de la sentence dessaisit, en principe, l'arbitre⁵⁸⁹ et est soumise est exécution par les parties.

b. L'exécution de la sentence arbitrale

L'exécution de la sentence constitue la phase la plus importante. En effet, elle permet de rendre effective la décision rendue par les arbitres et de « liquider » la créance de la partie qui a eu gain de cause. Il faut rappeler qu'une sentence arbitrale est considérée comme une décision de justice et entraîne souvent les mêmes effets. Toutefois, l'arbitre ne bénéficie pas des mêmes moyens et pouvoirs coercitifs que ceux dont dispose un juge étatique. Ce qui fait que l'arbitre a besoin de l'appui et de la coopération de la juridiction d'exéquatur pour permettre l'exécution effective de la sentence non seulement à travers la reconnaissance de la sentence mais également permettre à la partie ayant gain de cause de soulever l'autorité de la chose jugée⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ Voir en ce sens commentaire sur l'AUA, op. cit. p. 172.

⁵⁸⁹ L'arbitre aura toujours le pouvoir d'interpréter la sentence, ou de réparer les erreurs et omission matérielles qui l'affectent (article 22 al. 2 de l'AUA).

⁵⁹⁰ Sur ce sujet v. H. CROZE, CH. LAPORTE, Guide pratique de procédure civile, 4^e éd. Lexis Nexis, déc. 2011 p. 342.

La Convention de Washington prévoit l'exécution obligatoire de la sentence rendue par les parties aux parties en disposant à l'article 53.1 que « *la sentence est obligatoire à l'égard des parties et ne peut être l'objet d'aucun appel ou autre recours, à l'exception de ceux prévus à la présente Convention. Chaque partie doit donner effet à la sentence conformément à ses termes...* ».

Cette disposition s'impose également aux États parties à la Convention de Washington qui assure l'exécution des sentences rendues par le CIRDI. Toutefois, à noter qu'aucune sanction particulière n'est prévue quant au refus d'exécution de la sentence. Néanmoins, le CIRDI étant un organe de la Banque Mondiale, bailleur de fonds de la plupart des États parties à la Convention, ces derniers pourraient se voir restreindre des financements pour le développement de leur secteur stratégique et également avoir une notation moindre dans le rapport Doing Business sur le climat des affaires.

Contrairement à la Convention CIRDI, les sentences rendues sous l'égide de l'AUA ont « l'autorité de chose jugée dès qu'elle est rendue⁵⁹¹ ».

L'autorité de la chose jugée conférée à la sentence permet, par l'utilisation de l'exception de la chose jugée, d'éviter qu'une contestation tranchée par une sentence soit, à nouveau, portée devant une juridiction étatique ou arbitrale. Elle permet également qu'une sentence puisse constituer un titre autorisation la mise en œuvre des mesures conservatoires⁵⁹².

En outre, la sentence arbitrale pour son exequatur est soumise à la reconnaissance. L'article 31 de l'AUA prévoit à ce sens que « *la reconnaissance et l'exequatur de la sentence arbitrale supposent que la partie qui s'en prévaut établit l'existence de la sentence arbitrale* ». Aux termes de la Convention de Washington « *pour obtenir la reconnaissance et l'exécution d'une sentence sur le territoire d'un État contractant, la partie intéressée doit en présenter copie certifiée conforme par le Secrétaire général au tribunal national compétent ou à toute autre autorité que ledit État contractant aura désigné à cet effet. Chaque État contractant fait savoir au Secrétaire général le tribunal compétent ou les autorités qu'il désigne à cet effet et le tient informé des changements éventuels* ». Dans le même sens, le législateur OHADA prévoit que

⁵⁹¹ Article 23 de l'AUA.

⁵⁹² Voir Commentaire sur le Traité et Actes uniformes, op. cit. p. 174.

« l'existence de la sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité ».

La Convention de Washington et l'AUA renvoient, les procédures d'exequatur, à la législation nationale. Certaines législations nationales précisent le juge compétent pour accorder l'exequatur. Il s'agit, territorialement, du juge du ressort dans lequel l'exécution de la sentence doit être poursuivie et, matériellement, en Côte d'Ivoire⁵⁹³, du président du tribunal de première instance ou du tribunal régional au Sénégal⁵⁹⁴, statuant tantôt comme en matière de référé, tantôt saisi par voie de requête. A noter que le juge de l'exequatur n'a pas à vérifier la validité de la convention d'arbitrage qui doit accompagner l'original de la sentence arbitrale. Son contrôle doit exclusivement porter sur l'existence matérielle de la convention. Cependant, il est permis au juge de l'exequatur de refuser l'exequatur de la sentence lorsque celle-ci est « *manifestement contrairement à une règle d'ordre public international des États parties*⁵⁹⁵ ».

La notion d'ordre public international n'a pas été définie dans l'AUA encore moins dans la Convention de Washington. Cependant, l'ordre public international peut se référer à « toutes les règles que le législateur proclame avec une autorité impérative et qui doivent être à l'abri de toute atteinte de la part de la volonté individuelle ⁵⁹⁶ » ; considérant donc que tout État peut exiger le respect absolu des dispositions d'ordre public, non seulement dans les rapports internes, mais encore dans les rapports internationaux.

L'AUA prévoit une possibilité de recours lorsque le juge refuse l'exequatur de la sentence pour des motifs autres que ceux prévus. En ce sens, l'article 32 dispose que « *la décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour commune de justice et d'arbitrage* ». Le délai du pourvoi en cassation devant la CCJA est de deux (2) mois à

⁵⁹³ Loi 93-671 du 09 août 1993 portant code de procédure civile en Côte d'Ivoire.

⁵⁹⁴ Décret 98-492 du 05 juin 1998 relatif à l'arbitrage interne et international au Sénégal.

⁵⁹⁵ Article 31 al. 3 de l'AUA.

⁵⁹⁶ PASQUALE FIORE, De l'ordre public en droit international privé, Law Journal Library, p. 609.

compter de la signification de la décision. Le contrôle de la CCJA, en cas de pourvoi en cassation contre une décision ayant refusé l'exequatur, devra porter sur les conditions que le juge a relevées pour refuser l'exequatur à savoir l'inexistence de la sentence ou sa contrariété à l'ordre public international des États parties. Cependant l'AUA affirme le caractère dépendant entre le recours en annulation de la sentence arbitrale et l'exequatur. En effet, l'article 32 al. 2 prévoit que « *le recours en annulation de la sentence emporte de plein, dans les limites de la saisine du juge compétent de l'État partie, recours contre la décision ayant accordé l'exequatur* ».

Outre le recours prévu contre le refus de la décision d'exequatur, tant la Convention CIRDI que l'AUA prévoit des recours pour l'annulation ou la révision de la sentence mais également une possibilité de tierce opposition dans le cadre de l'arbitrage OHAHA. Contrairement à la pratique courante qui attribue compétence aux juridictions étatiques du lieu du siège de l'arbitrage pour l'examen des recours en annulation contre les sentences arbitrales, les systèmes d'arbitrage du CIRDI et de la CCJA ont aménagé des voies de recours propres⁵⁹⁷. A cet égard l'article 53.1 du CIRDI dispose que « *la sentence est obligatoire à l'égard des parties et ne peut faire d'appel ou autre recours à l'exception de ceux prévus à l'exception de ceux prévus par la Convention* ». Le CIRDI a donc l'exclusivité de l'examen des recours, en interprétation, en révision et en annulation, susceptibles d'être introduits à l'encontre des sentences arbitrales rendues sous son égide. Pour sa part, le législateur OHADA distingue, la contestation de validité des sentences arbitrales⁵⁹⁸, le recours en révision et la tierce opposition. Contrairement à l'arbitrage CIRDI qui met sur pied un comité ad hoc, c'est la CCJA elle-même, mais dans sa fonction juridictionnelle qui examine les recours contre les sentences rendues sous son égide.

⁵⁹⁷ V. à ce sujet Sylvie Bebohi, Les avantages comparatifs des règlements d'arbitrage CIRDI-CNUDCI-CCJA, *European Journal of Law Reform* 2011 (13) 3-4, p. 525.

⁵⁹⁸ La contestation de validité de la sentence arbitrale CCJA s'apparente au recours en annulation. Elle permet à la CCJA de mettre en œuvre son pouvoir d'évocation en matière d'arbitrage. En effet, au cas où la Cour fait droit à la contestation de validité, elle peut évoquer l'affaire et statuer au fond si les parties en font la demande (Art. 29.5 du Règlement d'arbitrage CCJA).

La Convention CIRDI et l'arbitrage CCJA les mêmes motifs d'annulation de la sentence rendue. En effet, aux termes de l'article 52.1 de la Convention CIRDI « *chacune des parties peut demander, par écrit, au Secrétaire général l'annulation de la sentence pour l'un quelconque des motifs suivants : a) vice dans la constitution du Tribunal ; b) excès de pouvoir manifeste du Tribunal ; c) corruption d'un membre du Tribunal ; d) inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure ; e) défaut de motifs* » ; dans le même l'article 26 de l'AUA prévoit que « *le recours en annulation n'est recevable que dans les cas suivants : - si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expiré ; - si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ; - si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée ; - si le principe du contradictoire n'a pas été respecté ; - si le tribunal arbitral a violé une règle d'ordre public international des États signataires du Traité ; - si la sentence arbitrale n'est pas motivée* ».

Cependant les délais de recours diffèrent en fonction des différentes juridictions arbitrales. La Convention CIRDI prévoit que toute demande d'annulation doit être formée dans les cent vingt (120) jours suivant la date de la sente, sauf si l'annulation est demandée pour cause de corruption, auquel cas ladite demande doit être présentée dans les cent vingt (120) jours suivant la date de la découverte de la corruption et, en tout cas, dans les trois (3) ans suivant la date de la sentence⁵⁹⁹. Le législateur OHADA ne prévoit pas de délais, il se contente d'énoncer que le recours en annulation cesse d'être recevable « *s'il n'a pas été exercé dans le mois de la signification de la sentence munie de l'exequatur* ». A cet effet, ce délai peut être de trente (30) ou encore de cinq (5) jours à compter de la signification de la sentence munie de l'exequatur. Cette imprécision ne laisse pas un recours effectif en annulation de la sentence arbitrale.

Pour ce qui concerne le recours en révision, il tend à la rétractation de la sentence pour que les arbitrales statuent de nouveau. Il s'effectue « *en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu du tribunal arbitral et de la partie qui demande la révision* ⁶⁰⁰ ». Au regard de l'article 25 de l'AUA ce

⁵⁹⁹ Article 52.2 de la Convention CIRDI.

⁶⁰⁰ Article 25.5 de l'AUA et Article 51.1 de la Convention CIRDI.

recours doit être adressé au tribunal arbitral. Cependant, l'AUA ne prévoit aucun délai pour demander la révision d'une sentence, ni l'intervention des juridictions étatiques si le tribunal ne peut être réuni à nouveau pour statuer sur une telle demande. Néanmoins, l'article 49 al. 4 et 5 du Règlement de procédure de la CCJA prévoit un délai de trois (3) à compter de la connaissance du fait susceptible de fonder la révision. Toutefois, une demande en révision est irrecevable à l'expiration d'un délai de dix ans à compter du prononcé de la sentence. La Convention CIRDI prévoit, en ce sens, que « *la demande doit être introduite dans les 90 jours suivant la découverte du fait nouveau et, en tout cas, dans les trois ans suivant la date de la sentence* ⁶⁰¹».

Enfin, contrairement à l'AUA, la Convention CIRDI ne prévoit pas de recours en tierce opposition. Sous l'égide de l'AUA « la sentence arbitrale peut faire l'objet d'une tierce opposition devant le tribunal arbitral par toute personne physique et morale qui n'a pas été appelée et lorsque cette sentence préjudicie à ses droits ⁶⁰²». Cette disposition se justifie en vertu de l'effet relatif de la convention d'arbitrage. L'AUA ne précise pas les conditions d'exercice de la tierce opposition et ne fixe pas les délais de recours en tierce opposition. Face à ce vide juridique, le recours aux législations nationales s'avère nécessaire. Toutefois, tous les pays ne disposent pas de lois organisant les délais en matière de tierce opposition et d'autres ont abrogé leur législation relative à la question avec l'adoption de l'AUA, tel que, la Côte d'Ivoire. Cette situation entraîne forcément des difficultés dans la mise en œuvre de la tierce opposition et ne garantit pas les droits des tiers à la convention minière.

⁶⁰¹ Article 51.2 de la Convention CIRDI.

⁶⁰² Article 25.3 de l'AUA.

C ONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

L'accès aux ressources minières crée inévitablement des obligations synallagmatiques entre les différentes parties, l'État d'accueil et l'exploitant minier, mais également des droits miniers.

A l'égard de l'État, l'exercice de son droit de surveillance et de contrôle à travers les audits financiers et les expertises techniques lui permettent d'assurer de la bonne exécution des travaux d'exploitation et de la véracité des comptes – rapports financiers – des sociétés financières. Ce droit de surveillance des états financiers de la société minière est renforcé dans certains États, notamment le Mali, la Côte d'Ivoire ou encore le Sénégal, par une obligation de documentation de prix de transfert entre les sociétés du même groupe. Cette obligation liée à la déclaration des différentes transactions offshore permet d'avoir un regard sur les rapports financiers des différentes sociétés minières et éviter les flux financiers illicites. Constituant une transposition des recommandations de l'OCDE, les États UEMOA n'ont, toutefois, pas ou ont des difficultés liées à effectuer une analyse réelle et effective de ces différents documents relatifs au prix de transfert, parfois complexes ou par manque de capital humain spécialiste au sein des autorités compétentes. Ainsi, un renforcement de capacité des agents de l'administration est indispensable pour effectuer un contrôle effectif.

En outre, le régime juridique prise de participation des actions gratuite de l'État d'accueil dans le capital social différent du régime prévu dans l'AUSCGIE doit être clairement définis par les législations minières UEMOA, particulièrement par le Code minier communautaire UEMOA, afin de pouvoir déterminer non seulement sa qualification juridique mais également ses modalités de mise en œuvre.

Par ailleurs, l'introduction du contrat de partage de production constitue une avancée certaine et permettra aux États non seulement de commercialiser leur part de ressources minières extraites mais également de constituer de fonds souverains nécessaire pour faire face aux aléas économiques. Toutefois, le contenu de ce CPP doit être clairement définis.

A l'égard de l'exploitant minier, les législations minières UEMOA dans certains pays, dans le cadre des obligations relatives au développement communautaire, au-delà des

obligations légales, devraient permettre la conclusion de convention de développement communautaire entre l'exploitant minier et les collectivités locales et développer de façon significative le *local content* afin de permettre aux sociétés locales de répondre aux besoins des sociétés minières d'exploitation. Pour ce faire, il est également nécessaire de revoir les dispositions fiscales défavorisant le recours aux entreprises locales.

Par ailleurs, le renforcement des obligations ou l'octroi des garanties à travers les clauses de stabilité sont à revoir. En effet, sans les remettre en cause fondamentalement, l'objectif recherché des clauses de stabilité fiscale, son champ d'application et sa durée doivent être limités en fonction du projet minier tout en prenant en compte les analyses liées au taux de retour sur investissement incluses dans les études de faisabilité. Celle-ci permettrait d'éviter de figer les dispositions économiques des États d'accueil sur une période de quinze ans 15 ans, tout en sachant que le retour sur investissement des projets miniers s'effectue pour la plupart en cinq (5) après production.

C ONCLUSION GENERALE

L'exploitation des ressources minières contribue fortement au développement économique des États UEMOA. Sa prise en compte juridique effective à travers les législations nationales et le Code minier communautaire s'avère plus en que nécessaire afin de créer un partenariat équitable et une relation de confiance entre les exploitants miniers et les États d'accueil. Pour ce faire, il est nécessaire d'établir une harmonie entre les législations minières nationales et le code minier communautaire afin d'uniformiser dans les États les conditions juridiques d'exploitation des ressources minières.

En outre, le projet d'harmonisation de la fiscalité minière de l'Union Africaine pourrait constituer une avancée certaine dans les États UEMOA et contribuerait fortement à réduire de façon significative, les avantages fiscaux octroyés pouvant être source de concurrence déloyale entre les États UEMOA. Cependant, ce projet ferait indéniablement face à des contraintes d'application dans les différents États membres. En effet, les États n'ayant pas les mêmes poids économiques et l'environnement naturel favorisant l'exploitation des ressources minières dans certains pays à l'encontre d'autres constitueraient les premiers obstacles. En guise d'illustration la Côte d'Ivoire, étant un pays côtier avec des débouchés sur la mer que le Mali, favorisant l'exploitation minière, pourrait facilement faire des concessions fiscales à travers l'octroi d'avantages fiscaux en guise d'attirer plus d'investisseurs. La situation inverse pourrait également se tenir au Mali, lorsqu'en prenant en compte les difficultés liées à l'exploitation, ce dernier pourrait décider de baisser radicalement ses impôts ou accorder plus de garanties afin d'attirer les investisseurs, créant par conséquent, une situation de concurrence déloyale entre les États d'un point de vue fiscale. De plus, la fiscalité relevant de la souveraineté des États UEMOA, il serait très difficile d'effectuer une harmonisation des impôts, taxes et redevances relatifs au secteur minier.

Par ailleurs, la question de la protection de l'environnement et du changement climatique constitue des préoccupations certaines à prendre en compte de l'exploitation des ressources minières. Des initiatives déjà entreprises dans le cadre de l'Accord de Paris et de la COP22 à Marrakech dont les objectifs principaux consistent à réduire le réchauffement climatique, le taux de carbone éjecté dans l'atmosphère mais également à développer l'énergie renouvelable

au profit de l'énergie fossile. Ces initiatives sont indispensables pour la prise en compte de l'avenir de l'écosystème et du développement durable. Cependant, il est à noter que dans la plupart des États UEMOA, l'application de la taxe carbone n'est pas effective ou inexistante et constitue en quelque sorte un facteur d'attraction des investisseurs miniers plus enclin à investir dans des pays où la réglementation est moins lourde non seulement en termes de fiscalité mais également en termes d'obligations environnementales. À noter également que les énergies renouvelables doivent être un catalyseur du développement de l'énergie dite fossile sans oublier que les matériaux de construction de ces énergies renouvelables proviennent de l'exploitation des énergies fossiles.

Au-delà des aspects environnementaux, la transparence dans toute la chaîne d'exploitation minière constitue également un élément indispensable pour la bonne gouvernance et une distribution équitable des recettes minières. L'initiative pour la Transparence des Industries Extractives constitue le pilier fondamental de la mise en œuvre de cet objectif de transparence. Toutefois, étant considéré comme un *soft law* sa mise en œuvre s'effectue de façon volontaire, ce qui pourrait entraîner une difficulté majeure dans le processus de bonne gouvernance. Toutefois, il est à signaler que la plupart des États UEMOA ont déjà commencé le processus de mise en œuvre de cette initiative à travers la publication des contrats miniers mais également des taxes, redevances et impôts perçus par les États.

Enfin, l'accès aux ressources minières à travers l'octroi du permis minier d'exploitation, son régime juridique doit être clairement définis dans les législations minières en harmonie avec le Code minier communautaire UEMOA, d'où la nécessité de revoir ce dernier – processus déjà en cours dans le projet de révision du Code minier communautaire. Toutefois, une préoccupation majeure subsiste, la réticence des États à appliquer de façon effective ce code minier communautaire compte tenu des différentes réformes minières récentes effectuées dans lesdits États. Ce qui soulève l'interrogation à la nécessité d'avoir un Code minier communautaire.

ANNEXES

- I. Contrat minier entre la République du Burkina Faso et la société Roxgold.
- II. Contrat minier entre la République du Mali et la Société des Mines de Loulo.
- III. Contrat minier entre la République du Mali et la Société des Mines de Goungoto.
- IV. Contrat minier entre la République du Mali et la Société des Mines de Robex.

MINISTERE DES MINES
ET DE L'ENERGIE

SECRETARIAT GENERAL

BURKINA FASO
Unité – Progrès – Justice

N° 15 / 328 IMME/SG

Ouagadougou, le 03 AOÛ 2015

BORDEREAU D'ENVOI

Des pièces adressées à
Monsieur le Directeur Général
de la société ROXGOLD SANU SA

Ouagadougou

DESIGNATION	NOMBRE DE PIECES	OBSERVATIONS
Convention minière assortie au permis d'exploitation industrielle de grande mine d'or entre la société ROXGOLD SANU SA et l'Etat du Burkina Faso .	01	Pour attribution

Le Secrétaire Général

Emmanuel NONYARMA
Officier de l'Ordre National

**CONVENTION MINIERE
ASSORTI A UN PERMIS D'EXPLOITATION
INDUSTRIELLE DE GRANDE MINE ENTRE LA
SOCIETE ROXGOLD SANU SA ET L'ETAT DU
BURKINA FASO**

ENTRE :

Le Burkina Faso Représenté par le Ministre des Mines et de l'Energie, Monsieur Boubakar BA ayant autorité au titre et dans les conditions de l'article 30 de la Loi N° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant Code Minier au Burkina Faso

(ci-après dénommé «l'Etat»)

D'UNE PART

Et

La Société d'Exploitation Roxgold Sanu SA
Forme sociale : Société Anonyme
Capital social : 10 000 000 FCFA
Siège social : Ouagadougou, ancien secteur 13 Zone du Bois, Parcelle 12, Lot 11, Section EO, 438, Rue Worg-Ntondo, 01 BP 4861 Ouagadougou 01, Burkina Faso

Représentée à la présente Convention par

Noms : COX
Prénoms : Iain Donald
Date et lieu de naissance : 2 décembre 1967 à Epping (Australie)
Qualité : Directeur Général
Adresse : Ouagadougou, ancien secteur 13 Zone du Bois, Parcelle 05, Lot 23, Section EO, 444, Rue Worg-Ntondo, 01 BP 4861 Ouagadougou 01

dûment autorisé (s) en vertu d'une résolution du Conseil d'administration de la société en date du 8 janvier 2015 dont une copie est annexée à la présente Convention comme annexe 1 :

Titulaire du permis d'exploitation de grande mine attribué suivant décret n°2015-074/PRES-TRANS/PM/MME/MEF/MERH du 30 janvier 2015 portant octroi d'un permis d'exploitation industrielle de grande mine d'or à la société Roxgold Sanu SA, dans la commune de Bagassi, Province des Balé, Région de la Boucle du Mouhoun et joint à la présente Convention en annexe 2

(ci-après dénommée « l'Investisseur »)

D'AUTRE PART

Préambule

Considérant que les gîtes naturels de substances minérales contenus dans le sol et le sous-sol du Burkina Faso, de plein droit propriétés de l'Etat, jouent un rôle important dans le développement économique du Burkina Faso ;

Considérant que l'Etat en assure la mise en valeur en faisant appel à l'initiative privée vu l'importance des investissements nécessaires aux travaux de recherche et d'exploitation des substances minières ;

Considérant que l'Investisseur qui est la Société d'Exploitation, titulaire du titre minier, faisant l'objet de l'annexe 2 et localisé sur la carte figurant en annexe 3, a manifesté son désir d'entreprendre des opérations minières d'exploitation au Burkina Faso ;

Considérant la loi N° 031-2003/AN du 8 mai 2003 portant Code Minier au Burkina Faso, relative à la prospection, à la recherche, à l'exploitation de gîtes de substances minérales, ainsi qu'au traitement, au transport, à la transformation et à la commercialisation des substances minérales.

IL A ETE CONVENU CE QUI SUIT :

TITRE I. - DISPOSITIONS GENERALES

Article 1 :- DEFINITIONS

1.1. - Aux fins de la présente Convention, les termes ci-après énumérés ont les définitions suivantes :

«Convention» ou « Convention Minière » signifie la présente Convention y compris tous avenants, et annexes ainsi que les modifications de celle-ci prises en conformité avec le Code Minier.

« Convention de Washington » signifie la Convention, pour le règlement des différends relatifs aux investissements, entre Etats et ressortissants d'autres Etats, signée à Washington le 18 mars 1965 et ratifiée par le Burkina Faso le 29 août 1966..

«Devis» signifie toute monnaie librement convertible autre que le franc CFA, monnaie officielle de l'Etat

« Durée de la période des travaux préparatoires » : elle s'étend de la date d'attribution du titre d'Exploitation à la date de la première production commerciale sans pouvoir dépasser trois (3) années.

«Etat» signifie le Gouvernement du Burkina Faso, l'Administration centrale et déconcentrée.

«Etude de faisabilité» signifie un rapport faisant état de la faisabilité de la mise en exploitation d'un gisement de minerai à l'intérieur du périmètre et exposant le programme proposé pour cette mise en exploitation, lequel devra comprendre, à titre indicatif mais sans limitation :

- a) l'évaluation de l'importance et de la qualité des réserves exploitables. Cette évaluation doit être précise pour un permis d'exploitation industrielle, sommaire pour un permis d'exploitation artisanal semi-mécanisé.
- b) la détermination de la nécessité de soumettre le minerai à un traitement métallurgique ;
- c) une planification de l'exploitation minière ;
- d) la présentation d'un programme de construction de la mine détaillant les travaux, les équipements, installations et fournitures requis pour la mise en production commerciale du gîte ou gisement potentiel ainsi que les coûts estimatifs s'y rapportant, accompagné de prévisions des dépenses à effectuer annuellement ;
- e) une étude d'impact socio-économique du projet ;
- f) une étude ou notice d'impact du projet sur l'environnement (terre, eau, air, faune, flore et établissements humains) avec les recommandations appropriées conformément au décret 2001-342/PRES/PM/MEE portant champ d'application, contenu et procédures de l'Etude et de la Notice d'Impact sur l'Environnement (décret en date du 17 juillet 2001) ;
- g) des projections financières complètes pour la période d'exploitation ;
- h) Toutes autres informations que la partie établissant ladite étude de faisabilité estimerait utiles, en particulier pour amener toutes institutions bancaires ou financières à s'engager à prêter les fonds nécessaires à l'exploitation du gisement.
- i) Les conclusions et recommandations quant à la faisabilité économique et le calendrier arrêté pour la mise en route de la production commerciale, en tenant compte des points ci-devant énumérés ;

Le degré de détail de l'Etude de Faisabilité est en rapport avec le degré d'élaboration de la forme d'exploitation projetée.

« Exploitation Minière » désigne l'activité minière qui fait suite à l'activité de recherche minière à l'exception des activités d'exploitation artisanale qui n'impliquent pas l'obligation d'activité de recherche préalable. Elle se déroule en deux périodes successives :

- La période des travaux préparatoires ou période de développement,
 - La période de production qui inclut : l'extraction du minerai brut, le lavage du brut et le raffinage des concentrés et la commercialisation. On inclut dans cette période, la très courte période des travaux de remise en état du site minier qui peuvent avoir lieu après l'arrêt de la production.
- Elle débute à la date de la première production commerciale.

« Forme des Exploitations Minières » : une exploitation minière se présente dans l'une des quatre formes définies dans le Code Minier, et qui sont en allant de la plus simple à la plus élaborée :

- l'exploitation artisanale traditionnelle,
- l'exploitation artisanale semi-mécanisée,
- l'exploitation industrielle de petite mine,
- l'exploitation industrielle de grande mine.

« Investisseur » désigne le titulaire du titre minier, partie à la présente Convention.

« Mines » désigne l'ensemble des infrastructures de surface et souterraines nécessaires pour l'extraction, le traitement ainsi que les installations annexes, nécessaires à l'exploitation du gisement.

« Ministère » désigne le Ministère chargé des mines et ses démembrements.

« Opérations Minières » désigne, d'une façon générale, toutes les opérations relatives à l'activité minière qui sont classiquement :

- la prospection minière,
- la recherche minière,
- l'exploitation minière au sens large, c'est à dire : les travaux préparatoires à la mise en exploitation, l'extraction du minerai, sa transformation, son raffinage, sa commercialisation et les travaux de fin d'exploitation du gisement.

« Participation de l'Etat » signifie la participation de l'Etat au capital de la Société d'Exploitation telle que prévue à l'article 18 du Code Minier dans le seul cas d'un Permis d'Exploitation industrielle de grande Mine.

« Partie » désigne l'Etat, la Société d'Exploitation dénommée dans cette Convention l'Investisseur.

« Périmètre » désigne le périmètre défini dans le permis d'exploitation ; il peut être modifié conformément aux dispositions du Code Minier.

« Produit » signifie tous minerais ou toutes substances minérales extraits du périmètre à des fins commerciales dans le cadre de la présente Convention.

« Société » désigne la personne morale créée par une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes, voire une seule personne affecte(nt) à une activité des biens en numéraires ou en nature ou de l'industrie, dans le but de jouir des bénéfices ou des économies pouvant en résulter.

« Société affiliée » désigne toute personne morale qui contrôle directement ou indirectement une partie ou est contrôlée par une personne physique ou morale qui contrôle une partie ; il faut entendre par contrôle la détention, directe ou indirecte, du pouvoir d'orienter ou de faire orienter la gestion et la prise de décisions par l'exercice du droit de vote, au sein des organes délibérants.

« Société d'Exploitation » désigne une société constituée pour détenir titre minier d'Exploitation et ensuite mettre le gisement en valeur et enfin commercialiser les substances minérales objet du permis d'exploitation.

«Tiers» signifie toute personne physique ou morale autre que les Parties contractantes et les Sociétés affiliées.

« Titre Minier » désigne d'une façon générale l'arrêté ou le décret autorisant une personne physique ou morale à exercer des activités définies de façon précise de recherche ou d'exploitation minière .On distingue :

- Titre de Recherche désigne l'arrêté autorisant des personnes physiques ou morales à exercer des activités de recherche minière dans des conditions spécifiques (périmètre, substances recherchées...)
- Titre d'Exploitation désigne le décret ou l'arrêté autorisant une Société d'Exploitation à exercer, ans des conditions spécifiques à chaque forme d'exploitation, les activités relevant de :
 - soit de l'exploitation artisanale semi-mécanisée,
 - soit l'exploitation industrielle de petite mine,
 - soit l'exploitation industrielle de grande mine.

1.2. - Les définitions du Code Minier s'appliquent aux termes utilisés dans la présente Convention à moins que le contexte ne s'y oppose. Les termes utilisés dans la Convention minière ne peuvent toutefois, sous aucun motif, contrevenir aux stipulations du Code Minier.

Article 2. - OBJET DE LA CONVENTION

. La présente Convention a pour objet de préciser les droits et obligations des parties, définis dans le Code Minier et de garantir à l'Investisseur la stabilité des conditions qu'elle énumère expressément notamment au titre de la fiscalité et de la réglementation des changes.

. Elle ne se substitue pas au Code Minier mais précise éventuellement les dispositions du Code Minier

Article 3. – DESCRIPTION DES ACTIVITES DE L'INVESTISSEUR

Dans le cadre de la présente Convention les activités de l'Investisseur seront la réalisation, à ses frais et sous sa seule responsabilité des travaux définis dans l'Etude de Faisabilité et l'Etude ou Notice d'Impact Environnemental. Ces études déposées auprès de l'Administration des Mines comme des composantes du dossier de demande de permis d'exploitation et doivent avoir été agréés par la même Administration des Mines pour l'obtention du permis objet de la présente Convention.

Article 4. - COOPERATION DE L'ETAT

L'Etat déclare son intention de promouvoir, favoriser et encourager, conformément au Code Minier, tous les travaux pour l'exploitation, la transformation, le raffinage et la commercialisation des produits que recèle le gisement, ainsi que pour rechercher de nouvelles réserves.

Article 5. - DUREE

La présente Convention est valable à compter de la date de son entrée en vigueur pour une durée égale à celle du permis d'exploitation objet de l'annexe 2 à la présente Convention. Elle est renouvelable à la demande des parties pour une ou plusieurs périodes de dix (10) ans au moins quatre-vingt-dix (90) jours avant l'expiration.

La présente Convention prendra fin, avant le terme dans les cas suivants :

- en cas de renonciation totale par l'Investisseur au titre minier objet de la présente Convention,
- en cas de renonciation dudit titre en application des dispositions des articles 37 du code Minier,
- en cas de retrait dudit titre en application des dispositions de l'article 38 du Code Minier.

TITRE-T-II. – DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES

A- GENERALITES

Article 6. - ACHATS ET APPROVISIONNEMENTS

L'Investisseur, ses Sociétés affiliées et sous-traitants utiliseront autant qu'il est possible des services et matières premières des sources locales ainsi que des produits fabriqués au Burkina Faso dans la mesure où ces services, matières premières et produits sont disponibles à des conditions compétitives, de prix, qualité, garanties et délais de livraison.

Article 7. - EMPLOI DU PERSONNEL LOCAL

7.1. - Pendant la durée de la présente Convention, l'Investisseur s'engage à :

- a) employer en priorité du personnel local afin de permettre son accession à tous les emplois en rapport avec ses qualifications professionnelles. A cet effet, il mettra en œuvre, en concertation avec les instances compétentes de l'Etat, un plan de formation et un système de promotion de ce personnel ;
- b) respecter la législation et la réglementation du travail telles quelles résultent des textes en vigueur, notamment en matière de sécurité et de santé au travail, de sécurité sociale et de pratique des heures supplémentaires ;
- c) remplacer au fur et à mesure le personnel expatrié qualifié par des personnels locaux ayant acquis les mêmes formations et expériences en cours d'emploi.

Au terme de la présente Convention, ou de l'activité d'exploitation, l'Investisseur assurera la liquidation de tous droits acquis ou dus au personnel.

7.2. - A partir de la date de la première production commerciale, la société d'exploitation s'engage à contribuer à l'implantation, l'augmentation ou l'amélioration d'une infrastructure médicale et scolaire à une distance raisonnable du gisement correspondant aux besoins normaux des travailleurs et de leurs familles ainsi qu'un centre de formation aux techniques d'exploitation, de traitement et d'entretien, au profit de son personnel.

7.3. - L'Etat s'engage à n'édicter, à l'égard de l'Investisseur, les sociétés affiliées et sous-traitants ainsi qu'à l'égard de leur personnel aucune mesure en matière de législation du travail ou sociale qui puisse être considérée comme discriminatoire par rapport à celles qui

seraient imposées à des entreprises exerçant une activité similaire au Burkina Faso. De même, l'Etat garantit que ces personnels ne seront, en aucune matière, l'objet de discrimination.

Article 8. - EMPLOI DU PERSONNEL EXPATRIE

L'Investisseur, les sociétés affiliées et sous-traitants, nationaux ou étrangers, peuvent engager pour leurs activités au Burkina Faso le personnel expatrié nécessaire à la conduite efficace des opérations minières d'exploitation. De même, l'Etat garantit que ces personnels ne seront, en aucune matière, l'objet de discrimination.

Article 9. - GARANTIES FONCIERES ET MINIERES

9.1 - L'Etat garantit à l'Investisseur, aux sociétés affiliées et sous-traitantes que toutes les autorisations et mesures administratives nécessaires pour faciliter la conduite des travaux d'exploitation seront accordées et prises avec diligence dans le respect des conditions réglementaires générales et de celles spécifiquement prévues par la présente Convention

9.2 - L'Etat garantit à l'Investisseur l'occupation et l'utilisation de tous terrains nécessaires aux travaux d'exploitation du ou des gisements faisant l'objet du permis d'exploitation dans le cadre de la présente Convention à l'intérieur comme à l'extérieur du périmètre et dans les conditions prévues par le Code Minier.

9.3 - L'Investisseur sera tenu de payer une juste indemnité aux habitants dont le déguerpissement s'avérerait nécessaire en vue de leurs travaux ; il en sera de même au profit de toute personne pour toute privation de jouissance ou dommage que lesdits travaux pourraient occasionner aux tenants des titres fonciers, titres d'occupation, de droits coutumiers ou à tous bénéficiaires de droits quelconques.

9.4 - En vue de réaliser les objectifs de la présente Convention, l'Investisseur peut utiliser les matériaux dont ses travaux entraînent l'abattage et les éléments trouvés dans les limites du périmètre du permis d'exploitation, conformément aux dispositions des articles 65 et 68 du Code Minier.

Article 10. - EXPROPRIATION

L'Etat assure l'Investisseur et les sociétés affiliées qu'il n'a pas l'intention d'exproprier leurs installations minières. Toutefois si les circonstances ou une situation particulière exigent de telles mesures, l'Etat s'engage, conformément au droit international, à verser aux intérêts lésés une juste indemnité.

Article 11. PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

11.1 - L'Investisseur préservera, les infrastructures utilisées. Toute détérioration au-delà de l'usage normal de l'infrastructure publique, clairement attribuable à l'Investisseur, doit être réparée par celui-ci.

11.2 - L'Investisseur s'engage :

- à prendre les mesures préconisées par l'Etude ou la Notice d' Impact Environnementale présentée lors de la demande du permis d'exploitation.

- de faire rapport de son activité en matière de protection de l'Environnement dans les rapports d'activités dus par le titulaire de tout titre minier en application de la Réglementation Minière.

11.3 – l'Investisseur s'engage à ouvrir et alimenter un compte fiduciaire à la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest, ou dans une banque commerciale du Burkina Faso dans le but de servir à la constitution d'un fonds de restauration des sites miniers tel que défini par la réglementation minière pour couvrir les coûts de la mise en œuvre du programme de préservation et de réhabilitation de l'environnement. Les sommes ainsi utilisées sont en franchise de l'impôt sur les bénéfices industriels commerciaux, ceci, en application de l'article 78 du Code Minier. L'Investisseur reconnaît être informé des modalités d'opération et d'alimentation de ce fonds définis par la réglementation minière.

11.4 – L'Investisseur ou la Société d'Exploitation s'engage à respecter le Code de l'Environnement, les lois connexes, tout particulièrement le Chapitre 5 : « préservation de l'environnement » du Titre III du Code Minier, et de leurs textes d'application.

Article 12. - TRESORS ET FOUILLES ARCHEOLOGIQUES

12.1 - Toute la richesse archéologique, tous trésors, tous autres éléments jugés de valeur, découverts dans le cadre de l'exécution des travaux restent et demeurent la propriété exclusive de l'Etat. Ces découvertes feront l'objet d'une déclaration immédiate de la part de l'Investisseur au ministère chargé des Mines.

12.2 - Si le périmètre fait déjà l'objet de fouilles archéologiques ou devient subséquent l'objet de telles fouilles, l'Investisseur s'engage à conduire les travaux de manière à ne pas leur nuire.

B - DROITS ET OBLIGATIONS SPECIFIQUES A LA PHASE D'EXPLOITATION

Article 14. – PARTICIPATION DE L'ETAT

14.1 – Dans le cas d'un permis d'exploitation de grande mine, il est attribué au bénéfice de l'Etat dix (10) pour cent des parts ou actions d'apport de la Société d'Exploitation. Cette attribution est libre de toutes charges. Cette participation spécifique de l'Etat dans le capital de la Société d'Exploitation ne saurait connaître de dilution en cas d'augmentation de capital.

14.2 - L'Etat pourra, en outre, souscrire des actions de numéraire de la Société d'Exploitation ; il est alors assujéti aux mêmes droits et obligations que tout actionnaire minier d'exploitation.

Les droits et obligations résultant de la participation en numéraires de l'Etat ne seront acquis que lors du versement intégral du montant à souscrire pour sa participation.

Art 15. - ARRET DES TRAVAUX D'EXPLOITATION

15.1 - Si la Société d'Exploitation envisage un arrêt de l'exploitation pour quelque motif que ce soit, elle en avisera par écrit le Ministre, pièces justificatives à l'appui. Alors, les

parties se réuniront pour statuer sur l'opportunité de la mesure sans interruption préalable des opérations minières.

15.2 - A défaut de réponse dans un délai de quarante-cinq (45) jours, à compter de la date de réception de l'avis écrit de la société d'exploitation, celle-ci pourra interrompre ces activités.

15.3 - Il demeure entendu que, pour les cas de force majeure tels que spécifiés à l'article 26 de la présente Convention, l'arrêt provisoire peut suivre immédiatement l'avis écrit au ministre.

Article 16. - DROITS DECOULANT DU PERMIS D'EXPLOITATION

L'Etat garantit à l'investisseur le droit d'utiliser l'intégralité des droits découlant du permis d'exploitation, de ses renouvellements, et extension pendant toute la durée de sa validité. Il s'engage à examiner dans un délai prescrit par la Réglementation Minière, les demandes de renouvellement du permis d'exploitation. Le renouvellement est de droit si le titulaire a satisfait aux obligations mises à sa charge par le Code Minier et ses textes d'application.

La demande de renouvellement doit être déposée trois (03) mois avant l'expiration de la période de validité en cours du permis.

Article 17 - INFORMATIONS MINIERES ET COLLECTE DE DONNEES

17.1 - A l'expiration de tout permis d'exploitation ou de son éventuelle période de renouvellement, l'investisseur devra soumettre à l'Etat un rapport définitif ainsi que tous rapports, toutes cartes, toutes carottes de sondages, tous levés aéroportés et toutes données brutes qu'il a acquis au cours de la période d'exploitation.

17.2 - Les rapports et leurs données rendus obligatoires par le Code Minier, deviennent la propriété de l'Etat à partir de leur réception. Ils sont soumis aux conditions de confidentialité définies à l'article 99 du Code Minier. Tout autre rapport ne peut être communiqué à des tiers sans l'accord exprès de l'investisseur.

Article 18. - RENONCIATION AU PERMIS D'EXPLOITATION

18.1 - L'Investisseur peut, conformément au Code Minier, renoncer en tous temps, en totalité ou en partie à son permis d'exploitation, sans pénalité ni indemnité dans les conditions définies par la réglementation minière.

18.2 - L'acceptation de l'Administration n'a lieu qu'après paiement par l'investisseur, de toutes sommes dues et à l'issue de la parfaite exécution, pour la superficie abandonnée, des travaux prescrits par la réglementation en vigueur relativement à la préservation de l'environnement et à la réhabilitation des sites.

18.3 - L'Administration des mines doit faire connaître sa réponse à la demande de renonciation dans les deux mois qui suivent la date de constatation de réalisation des obligations définies à l'alinéa précédent; passé ce délai, la renonciation est réputée acquise.

- 18.4 - La superficie concernée est libérée de tous droits et obligations à compter de 0 heure le lendemain du jour de la date de l'Arrêté du Ministre chargé des mines acceptant la demande de renonciation.

TITRE III - GARANTIES ACCORDEES A L'INVESTISSEUR

A- GARANTIE GENERALE

Article 19. - GARANTIE GENERALE ACCORDEE PAR L'ETAT

19.1 - L'Etat garantit à l'Investisseur et à ses Sociétés Affiliées, conformément aux articles 30 et 93 du Code Minier, la stabilité des conditions qui lui sont offertes au titre :

- du régime fiscal et douanier ; à ce titre, les taux assiettes des impôts et taxes susvisés demeurent tels qu'ils étaient à la date d'attribution du permis d'exploitation, aucune nouvelle taxe ou imposition de quelques natures que ce soit ne sera applicable à l'Investisseur, titulaire du permis d'exploitation, ce à l'exception des droits, taxes et redevances minières ;
- de la réglementation des changes.

19.2 - Cette garantie couvre la durée de la présente Convention et ses renouvellements éventuels.

B- REGIME FISCAL

Le régime fiscal global applicable à l'Investisseur, à ses sociétés affiliées et sous-traitants, dans le cadre de ses opérations d'exploitation minières liées au permis d'exploitation objet de la présente Convention se compose :

- 1 - de taxes et redevances minières définies par le Code Minier et sa Réglementation ;
- 2 - des dispositions générales définies par :
 - le Code Général des Impôts mais avec des exonérations spécifiques,
 - le Code des Douanes mais avec des aménagements particuliers.

Article 20. - TAXES ET REDEVANCES MINIERES

L'Investisseur est assujéti au paiement des droits et taxes miniers suivants :

20.1 - Des droits fixes

L'octroi, le renouvellement, la cession des permis d'exploitation sont soumis au paiement de droits fixes.

20.2 - Des Taxes Superficiaries Annuelles

Ces taxes sont établies en fonction de la surface du permis d'exploitation.

20.3 – Des Redevances Proportionnelles Trimestrielles

Cette redevance est calculée en pourcentage de la valeur "FOB" de la production trimestrielle de l'Exploitation.

20.4 Montants et modalités de règlement des Droits, Taxes et Redevances décrites ci-dessus.

Le montant des droits fixes, des taxes superficielles et des redevances proportionnelles dues, les modalités de règlement de ces droits, taxes et redevances sont déterminés par la réglementation minière en la matière qui est jointe en annexe 4 à la présente Convention.

Article 21. - REGIME FISCAL ET DOUANIER EN PHASE D'EXPLOITATION

21.1 – Régime fiscal : Exonérations et Allègements

21.1.1 – Généralités

- . Pendant toute la phase d'exploitation couverte par le permis d'exploitation, le titulaire du titre est soumis à :
 - l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun réduit de dix points ;
 - l'impôt sur les revenus des valeurs mobilières (IRVM) au taux de droit commun réduit de moitié ;
- . Les bases de calcul des dépenses faites par le titulaire du permis et admises pour fin du calcul du B.I.C sont indiquées dans les articles 89 et 92 du Code Minier.

21.1.2 – Avantages fiscaux pendant la période des Travaux Préparatoires.

Pendant la période des travaux préparatoires, le titulaire du permis d'exploitation est exonéré de la TVA pour :

- les équipements importés et ceux fabriqués localement à l'exclusion des biens exclus du droit à déduction conformément aux dispositions du code des impôts ;
- les services fournis par les entreprises de géo-services et assimilées.

La durée de cette exonération ne doit excéder deux ans pour les mines à ciel ouvert et souterraines.

Toutefois, une seule prorogation d'un an à compter de la date d'expiration du délai d'exonération peut être accordée lorsque le niveau des investissements réalisés atteint au moins 50% des investissements projetés.

La liste des matériels, matériaux, machines et équipements ainsi que des parties et pièces détachées pouvant bénéficier de l'exonération prévue à l'alinéa précédent, est annexée au permis d'exploitation dont elle fait partie intégrante.

Les matériels, matériaux, machines et équipements qui ont servi dans la phase de recherche ou d'exploration et devant être utilisés dans la phase d'exploitation, doivent être repris dans la liste des équipements d'exploitation.

21.1.3 – Avantages fiscaux pendant la période de Production

- . Le titulaire du permis d'exploitation bénéficie d'une exonération pendant sept ans de :
 - l'impôt minimum forfaitaire sur les professions industrielles et commerciales (IMFPIC) ;
 - la contribution des patentes ;
 - la taxe patronale et d'apprentissage (TPA) et
 - la taxe des biens de main morte (TBM).
- . Toutefois, pour les exploitations dont la durée est inférieure à quatorze ans, la période d'exonération ne peut excéder la moitié de la durée prévisionnelle de l'exploitation.
- . Le titulaire du permis d'exploitation bénéficie de l'exonération des droits d'enregistrement sur les actes portant augmentation de capital.
- . Les exonérations énoncées ci-dessus courent à partir de la date de première production commerciale.
- . Sous réserve des dispositions des Conventions fiscales entre Etats dûment ratifiées, le titulaire du permis d'exploitation est tenu de procéder à la retenue à la source sur les sommes versées en rémunération de prestation de toute nature à des personnes n'ayant pas d'installations professionnelles au Burkina et au reversement de ladite retenue conformément aux dispositions du code des impôts.

21.2. - Régime Douanier et ses aménagements

21.2.1. – Pendant la période des Travaux Préparatoires

. Pendant la période des travaux préparatoires à l'exploitation minière, qui est de trois ans maximum le titulaire d'un permis d'exploitation est exonéré de tous droits de douane lors de l'importation de matériels, matières premières, matériaux, carburant et lubrifiants destinés à la production d'énergie et au fonctionnement des véhicules et des équipements relatifs aux dits travaux, ainsi que leurs parties et pièces détachées à l'exception :

- de la redevance statistique ;
- du prélèvement communautaire de solidarité (PCS) ;
- du prélèvement communautaire (PC) ;
- de toutes autres taxes communautaires à venir.

. Cette exonération prend fin à la date de la première production commerciale. Ces avantages s'étendent aux sous-traitants de la société d'exploitation, sur présentation d'un contrat conclu dans le cadre des travaux préparatoires.

21.2.2. – Pendant la période de Production

. En phase d'exploitation, à partir de la date de première production commerciale, le titulaire du permis d'exploitation est tenu de payer au titre des droits et taxes, le taux cumulé de 7,5% prévu pour les biens entrant dans la catégorie I de la nomenclature tarifaire de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) lors de l'importation de matériels, matières premières, matériaux, carburant et lubrifiants destinés à la production d'énergie et au fonctionnement des véhicules et des équipements, ainsi que leurs parties et pièces détachées durant tout le restant de la durée de vie de l'exploitation.

- . Nonobstant ce régime douanier spécial, le titulaire d'un permis d'exploitation peut demander le bénéfice de l'Admission Temporaire.
- . Ces avantages s'étendent aux sous-traitants de la société d'exploitation, sur présentation d'un contrat conclu dans le cadre de l'exploitation de la mine.
- . Les conditions d'obtention et d'apurement de l'admission temporaire sont déterminées par la réglementation en vigueur.

C – REGLEMENTATION DES CHANGES

Article 22. - GARANTIES FINANCIERES ET REGLEMENTATION DES CHANGES

L'Investisseur, titulaire du permis d'exploitation, et ses sociétés affiliées sont soumis à la réglementation des changes au Burkina Faso. A ce titre et sous réserve du respect des obligations qui lui incombent, notamment en matière de réglementation des changes, il est autorisé à :

- importer tous fonds acquis ou empruntés à l'étranger, nécessaires à l'exécution de leurs opérations de recherche minière ;
 - transférer à l'étranger les fonds destinés au remboursement des dettes contractées à l'extérieur en capital et intérêts ; au paiement des fournisseurs étrangers pour les biens, et services nécessaires à la conduite des opérations ;
 - transférer à l'étranger les dividendes et produits des capitaux investis ainsi que le produit de la liquidation ou de la réalisation de leurs avoirs ;
 - accéder librement aux devises au taux du marché et convertir librement la monnaie nationale et autres devises.
- . L'Investisseur peut être autorisé par le Ministre chargé des Finances à ouvrir auprès d'une banque intermédiaire agréée de la place ou à l'étranger un compte en devises pour le traitement de ses opérations. Le fonctionnement du compte à l'étranger est soumis à la réglementation en vigueur.
- . L'Investisseur peut également, sur demande, bénéficier de l'ouverture auprès de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) d'une part d'un compte de domiciliation qui encaisse les recettes générées par la commercialisation des substances extraites et d'autre part, d'un compte de règlements extérieurs qui sert aux différents règlements des engagements financiers vis-à-vis de l'étranger.
- . Il est garanti, au personnel expatrié de l'Investisseur résidant au Burkina Faso, la libre conversion et le libre transfert dans leur pays d'origine de toute ou partie des sommes qui lui sont payées ou dues, y compris les cotisations sociales et fonds de pension, sous réserve de s'être acquitté des impôts et cotisations diverses qui lui sont applicables conformément à la réglementation en vigueur.

D - REGIME ECONOMIQUE

Article 23. – DISPOSITIONS ECONOMIQUES

23.1.- Sous réserve des dispositions de la présente Convention, l'Etat pendant toute la durée de celle-ci, ne provoquera, ni n'édicterà à l'égard de l'Investisseur et/ou des Sociétés affiliées ou sous-traitants, aucune mesure impliquant une restriction aux conditions dans

lesquelles la législation en vigueur à la date de la signature de la présente Convention permet :

- a) sous réserve des dispositions de l'article 6 de la présente Convention, le libre choix des fournisseurs ;
- b) la libre importation des marchandises du matériel, les machines, équipements, pièces de rechange et biens consommables ;
- c) la libre utilisation des produits découlant des travaux d'exploitation ;
- d) la libre commercialisation avec toute société ;
- e) la libre circulation à travers le Burkina Faso du matériel et des biens de l'Investisseur et/ou des Sociétés affiliées et sous-traitants ainsi que toutes substances et tous produits provenant des activités de recherche et d'exploitation.

23.2. - Tout contrat entre l'Investisseur et une Société affiliée ou entre l'Investisseur et ses actionnaires ne peut être conclu à des conditions plus avantageuses que celles d'un contrat négocié avec des tiers.

23.3. - En cas de retrait du permis d'Exploitation ou de déchéance de son titulaire ou enfin dans le cas où le titulaire du permis d'exploitation renonce totalement à son titre minier, si l'Investisseur souhaite vendre les machines, appareils, engins, installations, matériels, matériaux et équipements dont il est propriétaire, l'Investisseur ne pourra céder ses biens à des tiers qu'après avoir accordé à l'Etat une priorité d'acquisition de ses biens à leur valeur d'estimation au moment de la décision de cession ; ce, en application de l'article 39 du Code Minier.

Dans les situations décrites ci-dessus, l'Investisseur laissera de plein droit à l'Etat les bâtiments, dépendances, puits, galerie et d'une manière générale tout ouvrage installé à perpétuelle demeure, dans les conditions prévues au programme de gestion de l'environnement et de réhabilitation des sites exploités.

TITRE IV - DISPOSITIONS DIVERSES

Article 24. - MODIFICATION DE LA CONVENTION, CESSION DU PERMIS D'EXPLOITATION

24.1 - La présente Convention est relative aux droits et obligations de l'Investisseur attachés au permis d'exploitation . La cession ne peut, en conséquence, donner lieu à modification de la présente Convention que dans les conditions prévues à l'article 30 alinéa 4 du Code Minier .Le transfert du permis entraîne également le transfert de la convention.

24.2 - La cession d'actions de la Société d'Exploitation fera l'objet de dispositions particulières dans les statuts de ladite société.

Article 25.- NON-RENONCIATION

Sauf renonciation expresse, le fait par l'Etat ou l'Investisseur de ne pas exercer tout ou partie de ses droits et prérogatives n'équivaut pas à la renonciation à de tels droits et prérogatives.

Article 26. - FORCE MAJEURE

26.1 Aux termes de la présente Convention doivent être entendus comme cas de force majeure, tous événements, en dehors de contrôle raisonnable des parties et les empêchant totalement ou en partie d'exécuter leurs obligations tels que tremblements de terre, grèves extérieures à la Société d'Exploitation, émeutes, insurrections, troubles civils, sabotages, actes de terrorisme, guerres, embargos, épidémies, inondations, incendies, foudre.

26.2.- Si une partie se trouve dans l'impossibilité d'exécuter totalement ou en partie ses obligations découlant de la présente Convention, en raison d'un cas de force majeure tel que défini ci-dessus, elle doit en informer l'autre partie par écrit dans les 20 jours (maximum) suivant la survenance de l'événement en indiquant les raisons.

26.3 - Les parties doivent prendre des mesures conservatoires nécessaires, pour empêcher la propagation de l'événement et prendre toutes dispositions utiles pour assurer la reprise normale des obligations affectées par la force majeure dans les plus brefs délais.

26.4 - L'exécution des obligations affectées sera suspendue pendant la durée de l'événement.

26.5 - En cas de reprise des activités, la Convention sera prorogée d'une durée égale à celle de la suspension. La durée maximum de la suspension est de six (06) mois ; au-delà duquel, le contrat sera résilié automatiquement.

Article 27. - COMPTABILITE - INSPECTIONS ET RAPPORTS

27.1.- L'Investisseur s'engage pour la durée de la présente Convention :

a) à tenir une comptabilité détaillée conformément au plan comptable en vigueur au Burkina Faso accompagnée des pièces justificatives permettant d'en vérifier l'exactitude. Elle sera ouverte à l'inspection des représentants de l'Etat spécialement mandatés à cet effet, conformément à la législation en vigueur ;

b) à ouvrir à l'inspection des représentants de l'Etat dûment autorisés, tous comptes ou écritures où qu'ils se trouvent lorsqu'ils se rapportent à ses opérations au Burkina Faso.

27.2 - L'Investisseur fera vérifier annuellement à ses frais ses états financiers par un cabinet comptable reconnu et autorisé à exercer au Burkina Faso. Le cabinet fera parvenir une copie de ce rapport de vérification au Ministère qui se réserve le droit de procéder à n'importe quel moment à un audit de l'Investisseur, par toute institution qui en a les compétences.

27.3. - L'Investisseur fournira, à ses frais, au Ministère pendant la période d'exploitation les rapports prescrits par le Code Minier et définis par la réglementation minière.

Seuls les représentants dûment habilités de l'Etat auront la possibilité à tout moment d'inspecter, les installations, les équipements, le matériel, les enregistrements et les documents relatifs aux opérations minières.

27.4 - L'Etat se réserve le droit de se faire assister à ses frais et à tout moment par une structure d'inspection reconnue, afin de contrôler les renseignements que l'Investisseur, ses Sociétés affiliées ou sous-traitants, lui auront fournis en vertu de la présente Convention.

27.5 - Un registre de contrôle des teneurs en métal ou en produit fini sera tenu par la Société d'Exploitation pour chaque expédition en dehors du pays et le ministre pourra faire vérifier et contrôler chaque inscription du registre par ses représentants dûment autorisés.

27.6 - Toutes les informations portées par l'Investisseur à la connaissance de l'Etat en application de la présente Convention seront traitées conformément aux dispositions de l'article 99 du Code Minier.

TITRE V- LITIGES ET ARBITRAGE

Article 28. - REGLEMENT AMIABLE

Les parties s'engagent à tenter de régler à l'amiable au Burkina Faso dans un délai de quatre-vingt-dix (90) jours tout différend ou litige qui pourrait survenir concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention.

Article 29. - REGLEMENT CONTENTIEUX

Les parties conviennent de recourir aux dispositions suivantes pour régler leurs différends ne pouvant être réglés à l'amiable, suivant que ceux-ci sont relatifs aux matières purement techniques ou aux autres matières.

29.1 - Matières purement techniques

Les matières purement techniques concernent notamment les engagements de travaux et de dépenses, les programmes de recherche, les études de faisabilité, la conduite des opérations et les mesures de sécurité.

Les parties s'engagent à soumettre tout différend ou litige touchant exclusivement à ces matières, à un expert indépendant des parties, reconnu pour ses connaissances techniques, choisi conjointement par les parties.

Lorsque les parties n'ont pu s'entendre pour la désignation de l'expert, chacune des parties désignera un expert; les deux experts s'adjoindront un troisième qu'ils désigneront de commun accord. En cas de désaccord des deux premiers experts sur la désignation du troisième expert, celui-ci sera désigné par le Président du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou.

La décision par dire d'expert devra intervenir dans un délai maximum de soixante (60) jours à compter de la date de la désignation de l'arbitre ou du troisième arbitre. Elle sera définitive et sans appel.

La décision par dire d'expert statuera sur l'imputation des frais d'expertise.

29.2 - Pour tout différend relatif à la présente convention qui n'a pu être réglé par le recours aux dispositions au point 1. l'article 29 ci-dessus dans le délai imparti, il sera fait application des dispositions générales du point 3. l'article 29 ci-dessous.

29.3 - Autres Matières

Pour les matières autres que purement techniques, le litige entre les parties à la présente Convention sera :

- soumis soit aux tribunaux burkinabé compétents ;
- soit réglée par voie d'arbitrage par un tribunal arbitral constitué en vertu du droit burkinabé ou par un tribunal arbitral international à la requête de la partie la plus diligente.

29.4 - Le règlement d'arbitrage retenu par les parties sera annexé à la présente Convention en pièce annexe n°5.

29.5 - Jusqu'à l'intervention de la décision finale, les parties doivent prendre des mesures conservatoires qu'elles jugent nécessaires notamment pour la protection des personnes, des biens, de l'environnement et de l'exploitation.

Article 30. - LANGUE DU CONTRAT ET SYSTEME DE MESURES

30.1. - La présente Convention est rédigée en langue française. Tous rapports ou autres documents établis ou à établir en application de la présente Convention doivent être rédigés en langue française, langue officielle du Burkina Faso.

30.2. - Si une traduction dans une autre langue que celle de la présente Convention est faite, elle le sera dans le but exclusif d'en faciliter l'application. En cas de contradiction entre le texte français et la traduction, seule la version française fait foi.

30.3. - Le système de mesure applicable est le système métrique international.

Article 31. - DROIT APPLICABLE

Le droit applicable à la présente Convention est le droit burkinabé.

TITRE VI - DISPOSITIONS FINALES

Article 32. - NOTIFICATIONS

- Toutes communications ou notifications prévues dans la présente Convention doivent être faites par lettre recommandée avec accusé de réception ou par télex ou télécopie confirmé par lettre recommandée avec accusé de réception comme suit :

a) Toutes notifications à l'Etat peuvent valablement être faites à l'adresse ci-dessous :

Pour le Burkina Faso
à l'attention de Monsieur le Ministre des Mines et de l'Energie
01 BP. 644 Ouagadougou 01, Burkina Faso

b) Toutes notifications à l'Investisseur doivent être faites à l'adresse ci-dessous :

à Monsieur le Directeur Général
ROXGOLD SANU SA
01 BP 4861 Ouagadougou 01, Burkina Faso
Tél : 25 36 13 57

- Tout changement d'adresse doit être notifié par écrit dans les meilleurs délais par une partie à l'autre.

Article 33. - ENTREE EN VIGUEUR

La présente Convention entre l'Etat et l'Investisseur entre en vigueur pour compter de la date de sa signature par les parties contractantes.

Fait à Ouagadougou, le 13 JUL. 2015
En quatre (4) exemplaires originaux

POUR L'ETAT

Le Ministre des Mines et de l'Energie



Monsieur Boubakar BA

POUR L'INVESTISSEUR

Le Directeur Général



Monsieur Iain Donald COX

la Convention de 1983 aux dispositions du Code Minier promulgué par l'ordonnance n° 91-065/P-CTSP en date du 19 septembre 1991, sur la base de l'Annexe 2 audit Contrat,

QUE, par ailleurs, l'Article 6 du Contrat d'Options prévoit la modification de la Convention de 1983, préalablement à l'entrée de BHP dans Somilo, non seulement pour soumettre Somilo aux dispositions fiscales et douanières du Code Minier, mais également pour adapter les conditions de la Convention de 1983 et, éventuellement, de l'Accord Syndical et de l'Accord d'Actionnaires, aux conditions fixées par les actionnaires de Somilo et BHP pour l'entrée de BHP dans Somilo,

PAR CONSEQUENT, l'Etat et Somilo, conformément aux dispositions du Code Minier, ont exprimé leur volonté de conclure la présente Convention d'Etablissement qui régira les activités de mise en valeur et d'exploitation des gisements de Loulo et qui remplacera la Convention de 1983 en ce qui concerne lesdites activités de Somilo et qui définira les termes et conditions applicables à la participation de BHP dans Somilo et dans le projet d'exploitation des gisements de Loulo.

IL A ETE CONVENU CE QUI SUIT :

TITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 1 : INTERPRETATIONS

Aux termes de la présente Convention, sans préjudice des dispositions de l'article 1 de l'ordonnance portant Code Minier, on entend par :

- 1.1. Accord d'actionnaires : l'accord signé entre les actionnaires de Somilo en date du 7 novembre 1987 et son avenant du 20 octobre 1988.
- 1.2. Accord syndical : l'accord portant sur la constitution d'un syndicat de recherche minière au Mali entre le Gouvernement de la République du Mali et le BRGM en date du 27 décembre 1978 et l'ensemble de ses avenants.
- 1.3. BHP : BHP Minerals International Inc. ou toute société affiliée qui serait désignée par BHP Minerals International Inc. pour exercer ses droits dans le Projet.
- 1.4. Code Minier : l'ordonnance n° 91-065/P-CTSP du 19 septembre 1991 portant Code Minier en République du Mali, le décret n° 91-277/PM-RM du 19 septembre 1991 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 91-065 sus visée, le décret n° 91-278/PM-RM portant approbation de la Convention d'Etablissement type pour la recherche et l'exploitation de substances minières en République du Mali.
- 1.5. Conseil d'Administration : l'organe de direction de la Somilo prévu par les dispositions des statuts.
- 1.6. Convention : la présente Convention, y compris tous avenants ou modifications à celle-ci, et toutes ses annexes.

Ch

1.7. DNGM : la Direction Nationale de la Géologie et des Mines de la République du Mali ou tout organisme qui lui succéderait, exerçant des fonctions identiques ou similaires.

1.8. Etat : la République du Mali.

1.9. Etude de Faisabilité : un rapport faisant état de la faisabilité de la mise en exploitation d'un gisement de substances minérales à l'intérieur du Permis d'Exploitation et exposant le programme proposé pour cette mise en exploitation, lequel devra comprendre, à titre indicatif, mais sans limitation :

- a) l'évaluation de l'importance et de la qualité des réserves exploitables de substances minérales ;
- b) la détermination de la possibilité de soumettre les substances minérales à un traitement métallurgique ;
- c) notice d'impact socio-économique du projet ;
- d) la présentation d'un programme de construction de la mine détaillant les travaux, équipements, installations et fournitures requis pour la mise en production commerciale d'un gîte ou gisement potentiel et autorisations requises et les coûts estimatifs s'y rapportant, accompagné de prévisions des dépenses à effectuer annuellement ;
- e) l'établissement d'un plan relatif à la commercialisation des produits, comprenant les points de vente envisagés, les clients, les conditions de vente et les prix ;
- f) un planning de l'exploitation minière ;
- g) l'évaluation économique du projet, y compris les prévisions financières des comptes d'exploitation et bilans, calculs d'indicateurs économiques (tels que le taux de rentabilité interne [TRI], temps de retour [TR], valeur actuelle nette [VAN], délai de récupération, le bénéfice, le bilan en devises du projet) et analyse de la sensibilité ;
- h) les conclusions et recommandations quant à la faisabilité économique et le calendrier arrêté pour la mise en route de la production commerciale, en tenant compte des points a) à g) ci-dessus ;
- i) l'évaluation et les modalités de prise en charge des frais afférents à la sécurité des installations et des populations dans les limites des zones de protection ;
- j) toutes autres informations que la Partie établissant ladite étude de faisabilité estimerait utile pour amener toutes institutions bancaires ou financières à s'engager à prêter les fonds nécessaires à l'exploitation du Gisement.

- 1.10 Exploitation : Ensemble des travaux pour lesquels on extrait d'un terrain des substances minérales pour en disposer à des fins utilitaires et/ou commerciales.
- 1.11 Gisement : tout gîte de substances minérales, reconnu par une Etude de Faisabilité, comme étant commercialement exploitable.
- 1.12 Libor : le taux d'intérêt interbancaire offert à Londres, sur une période de trois (3) mois, côté par toute banque internationale.
- 1.13 Mine :
- a) tout puits, mine à ciel ouvert, tunnel, ouverture, souterraine ou non, réalisés ou construits après l'achèvement d'une Etude de Faisabilité et à partir desquels les substances minérales ont été ou seront enlevées ou extraites par tout procédé, en quantité supérieure à celle nécessaire pour échantillonnage, analyses ou évaluation ;
 - b) meubles et autres installations pour le traitement, la transformation, le stockage et l'enlèvement des substances minérales et des déchets, y compris résidus ;
 - c) outillages, équipements, machines, immeubles, installations et améliorations pour l'exploitation, la transformation, la manutention et le transport des substances minérales, déchets et matériels ;
 - d) habitations, bureaux, routes, plates d'atterrissage, lignes électriques, installations de production d'électricité, installations d'évaporation et de séchage, canalisations, chemins de fer et autres infrastructures aux fins ci-dessus.
- 1.14 Mise en valeur : Ensemble des activités couvrant les travaux de recherche complémentaires nécessaires à l'élaboration de l'Etude de Faisabilité et à la mise en place des infrastructures d'exploitation.
- 1.15 Substances minérales : l'or, l'argent, le plomb, le zinc, le cuivre, le cobalt et leurs substances connexes, ainsi que toutes autres substances minérales.
- 1.16 Syndicat : Le Syndicat de recherches minières au Mali constitué entre la République du Mali et le BRGM sous forme d'une société en participation, et dont les règles sont régies par l'accord syndical du 27 décembre 1978 et ses avenants.
- 1.17 Partie : Somilo ou l'Etat ; "Parties" signifie Somilo et l'Etat.
- 1.18 Permis d'Exploitation : le permis d'exploitation octroyé par décret 338/PRGM du 8 décembre 1987.

- 1.19 Permis de recherches : le permis de recherches accordé à l'Etat et au BRGM par arrêté n° 92/1899 du 28 avril 1992 sous le nom de Permis de Kangaba/Kenieba.
- 1.20 Première Production : pour Somilo la date à laquelle a été réalisée la première vente ou livraison de Produits, soit à l'intérieur du Mali, soit à l'exportation, à l'exclusion des opérations effectuées à titre d'essai.
- 1.21 Produits : toutes Substances Minérales extraites du Permis d'Exploitation à des fins commerciales dans le cadre de la présente Convention.
- 1.22 Programme de travaux : une description suffisamment détaillée des activités de recherches à entreprendre et des objectifs à réaliser par Somilo à l'intérieur du Permis d'Exploitation.
- 1.23 Projet : l'ensemble des activités relatives au Permis d'Exploitation, entreprises dans le cadre de la présente Convention.
- 1.24 Opérateur : le gestionnaire des activités minières en vertu d'un contrat de gestion conclu avec Somilo.
- 1.25 Recherche(s) : l'ensemble des investigations de surfaces, ainsi que les travaux superficiels ou profonds exécutés en vue d'établir l'existence ou la continuité d'indices minéraux découverts, d'en conclure à l'existence de gisements et d'en étudier les conditions d'utilisation industrielle.
- 1.26 Société Affiliée : toute personne morale, association ou "joint venture" ou toute forme d'entreprise qui, directement ou indirectement, contrôle une Partie ou est contrôlée par une Partie, ou est contrôlée par une personne physique ou morale qui contrôle une Partie. Il faut entendre par contrôle la détention, directe ou indirecte, du pouvoir d'orienter ou faire orienter la gestion et la prise de décisions par l'exercice de droits de vote.
- 1.27 Somilo : la société anonyme constituée entre les Parties, en date du 20 octobre 1988.

ARTICLE 2 : OBJET DE LA CONVENTION

- 2.1. De convention expresse entre l'Etat, le BRGM, agissant pour le compte de sa filiale SEREM et BHP, la présente Convention d'Etablissement tient lieu de texte portant modification à la Convention de 1983, prévu aux Articles 6 et 7 du Contrat d'options (annexe A) qui fait partie de la présente Convention et annule l'obligation prévue à l'article 6 du Contrat d'Options de conclure un avenant à l'Accord d'Actionnaires du 7 décembre 1987.

BR

- 2.2. La présente Convention a pour objet de déterminer les conditions générales, économiques, juridiques, administratives, financières, fiscales et sociales dans lesquelles Somilo procédera aux travaux de Mise en Valeur et à l'Exploitation des Gisements situés à l'intérieur du Permis d'Exploitation. Pour tout ce qui concerne Somilo et son activité à l'intérieur du Permis d'Exploitation, la présente Convention remplacera de plein droit la Convention de 1983, l'Accord Syndical et l'Accord d'Actionnaires.
- 2.3. Les dispositions de la présente Convention s'appliqueront à Somilo et également à ses sous-traitants pour l'exécution du programme des travaux défini ci-dessous.
- 2.4. Les travaux effectués par le Syndicat à l'intérieur du Permis de Recherches, mais à l'extérieur du Permis d'Exploitation continuent à être régis par les dispositions de la Convention de 1983.
- 2.5. La présente Convention est applicable à Somilo aussi bien qu'à ses actionnaires présents ou futurs.

ARTICLE 3 : COOPERATION DES AUTORITES ADMINISTRATIVES

L'Etat déclare son intention de faciliter, dans toute la mesure du possible, par tous moyens qu'il juge appropriés, les opérations d'exploitation et de commercialisation des Produits auxquelles l. Somilo pourrait procéder. En particulier, l'Etat s'engage à accorder toutes les autorisations nécessaires et à prendre tous actes pour le transfert du Permis d'Exploitation à Somilo.

TITRE II - MISE EN VALEUR

ARTICLE 4 : PROGRAMME DES TRAVAUX

Dès l'entrée en vigueur de la présente Convention et du transfert à Somilo du Permis d'Exploitation, Somilo confiera à BHP la réalisation des études et travaux d'évaluation prévus par le Contrat d'Options.

Pour l'exécution de ces travaux, d'une durée maximale de vingt-huit (28) mois, BHP agira en tant que sous-traitant de Somilo. BHP sera seul responsable pour la conception, l'exécution et le financement de ces études et travaux, sous réserve des dispositions du Contrat d'Options.

ARTICLE 5 : REGIME FISCAL ET DOUANIER APPLICABLE A LA PHASE DE MISE EN VALEUR

En tant que sous-traitant de Somilo, BHP bénéficiera du régime fiscal et douanier applicable à la phase de recherche, conformément au Code Minier, et tel que défini aux articles 14 et 15 de la présente Convention.

BH

W

TITRE III - EXPLOITATION

ARTICLE 6 : PARTICIPATIONS DES PARTIES

Les participations des Parties dans Somilo seront comme indiquées à l'article 3.7. du Contrat d'Options.

ARTICLE 7 : ORGANISATION DE SOMILO

7.1. En vertu des études et travaux à effectuer par BHP visés à l'Article 4 ci-dessus, BHP bénéficie, suivant le Contrat d'Options, d'options exclusives consenties par les actionnaires de Somilo afin d'acquérir jusqu'à 51 % du capital social de Somilo. Dans le cas de la levée de ces options par BHP, conformément au Contrat d'Options, les règles d'organisation, de fonctionnement et de gestion de Somilo seront modifiées par les actionnaires de Somilo selon les dispositions ci-après :

7.2. Pendant la durée de la première option accordée à BHP à l'Article 1 du Contrat d'Options et tant que BHP n'aura pas acquis 20 % du capital social de Somilo, les dispositions des statuts de Somilo ne seront pas modifiées, en particulier en ce qui concerne la représentation des actionnaires dans les organes d'administration et de direction de Somilo.

7.3. A compter de l'acquisition de 20 % du capital social de Somilo par BHP, le Conseil d'Administration de Somilo sera composé de :

- 3 administrateurs du Gouvernement
- 2 administrateurs de SEREM
- 2 administrateurs de BHP.

BHP et SEREM désigneront ensemble le deuxième Commissaire aux Comptes.

7.4. A compter de l'acquisition par BHP de 31 % complémentaires du capital social de Somilo, les modifications suivantes interviendront :

7.4.1. Statuts

- Le Conseil d'Administration sera élargi à neuf membres dont les postes seront répartis comme suit :
 - 5 à BHP
 - 2 au Gouvernement
 - 2 à SEREM
- Le Gouvernement, SEREM et BHP nommeront chacun directement les personnes aux postes d'administrateurs qui leur sont réservés. L'assemblée Générale Ordinaire prendra acte de ces nominations.
- Le Président du Conseil d'Administration et le Directeur Général seront désignés par le Conseil à la majorité simple des voix des membres présents ou représentés.

ON

- Somilo sera dissoute à l'expiration du terme fixé dans les Statuts dans le cas d'un règlement judiciaire, de faillite ou de mise en liquidation de l'un de ses actionnaires, sous réserve du droit des autres actionnaires de décider à la majorité du maintien en existence de Somilo.
- Pour la validité des délibérations du Conseil d'Administration, la présence effective ou la représentation d'au moins la moitié des administrateurs en exercice, parmi lesquels devra figurer un administrateur représentant chacun des actionnaires, sera nécessaire.
- Deux Commissaires aux Comptes seront nommés par l'Assemblée Générale ordinaire des actionnaires dont l'un sera désigné par le Gouvernement et l'autre choisi sur proposition commune des autres actionnaires.
- L'Article 7.3 des statuts sera modifié afin de prévoir le libre transfert des actions de Somilo entre les actionnaires de Somilo.

7.4.2. Gestion

- BHP deviendra l'opérateur de la mise en valeur et de l'Exploitation des Gisements de Loulo selon un contrat de gestion, conforme au modèle joint en Annexe B. Ce contrat sera soumis à l'approbation du Conseil d'Administration de Somilo, à l'issue de la réunion de l'Assemblée Générale Extraordinaire tenue le jour de la cession à BHP des 31 % complémentaires du capital social de Somilo.
- BHP, agissant dans le cadre du contrat de gestion comme opérateur de l'exploitation, commercialisera, en sa qualité d'agent de la Somilo, la totalité de la production à des conditions à déterminer dans ledit contrat de Gestion.
- Le Conseil d'Administration de la Somilo examinera et approuvera les Programmes de Travaux et budgets soumis par BHP, agissant en tant qu'Opérateur. La gestion courante de la mine, conformément au contrat de gestion susvisé et aux Programmes de Travaux et budgets, relèvera de la seule compétence et de la seule responsabilité de l'Opérateur.

7.5. Aucune modification prévue ci-dessus ne sera effectuée si BHP n'exerçait pas sa première option et n'entraînait pas dans le capital de Somilo. Dans ce dernier cas, Somilo continuerait à fonctionner selon la Convention d'Etablissement de 1983, l'Accord Syndical et l'Accord d'Actionnaires.

DA

ARTICLE 8 : FINANCEMENT DES ACTIVITES DE SOMILO

- 8.1. BHP réalisera à ses frais des études et travaux complémentaires à ceux existants, d'une manière suffisamment détaillée pour permettre aux actionnaires de Somilo de prendre la décision de mise en exploitation et d'engager les investissements correspondants.

Ces travaux qui comporteront dans une première phase un minimum de 12 000 mètres de sondages incluront les ouvrages miniers nécessaires à l'évaluation des réserves profondes.

- 8.2. Après la décision de Somilo de mettre en exploitation les Gisements de Loulo, Somilo recherchera les moyens financiers nécessaires à la mise en exploitation des Gisements, soit sous forme de prêt sur le marché, soit auprès de l'un ou l'autre de ses actionnaires, sous forme d'avances ou de contributions au capital.

- 8.3. Aucune distribution de dividende ne pourra être faite si un ou des actionnaires ont consenti des avances à Somilo qui n'ont pas été intégralement remboursées au jour de la décision de distribuer des dividendes.

ARTICLE 9 : DROITS DE L'ETAT D'EXPLOITER SEUL UN GISEMENT

Si l'Etat estimait qu'un nouveau gisement à l'intérieur du Permis d'Exploitation devait être exploité, il pourra demander à Somilo d'établir une Etude de Faisabilité sur l'Exploitation de ce gisement. Dans le cas où Somilo serait d'un avis contraire et estimerait que la réalisation d'une Etude de Faisabilité ne se justifie pas, l'Etat pourra réaliser sa propre Etude de Faisabilité et la soumettra à Somilo en indiquant s'il désire procéder à l'Exploitation. Somilo devra notifier à l'Etat, dans un délai de quatre vingt dix (90) jours à compter de la date de réception par Somilo de l'Etude de Faisabilité, si elle souhaite participer à l'Exploitation du gisement, objet de ladite Etude de Faisabilité. Faute de réponse de Somilo dans ce délai ou en cas de réponse négative de Somilo, l'Etat pourra procéder seul à l'Exploitation dudit gisement à ses seuls frais et risques et aucune S.A. ne serait constituée. L'Etat, dans ce cas, aura une participation en numéraire de 100 % dans le gisement exploité.

CH

ARTICLE 10 : ACHATS ET APPROVISIONNEMENTS

Somilo et ses Sociétés Affiliées et sous-traitants utiliseront autant qu'il est possible des services et matières premières de sources maliennes et des produits fabriqués au Mali, dans la mesure où ces services et produits sont disponibles à des conditions compétitives, de prix, qualité, garanties et délais de livraisons.

ARTICLE 11 : EMPLOI DU PERSONNEL MALIEN

11.1 Pendant la durée de la présente Convention, Somilo, les Sociétés Affiliées et sous-traitants, s'engagent à :

- a) accorder la préférence au personnel malien à qualifications égales ;
- b) mettre en oeuvre un programme de formation et de promotion du personnel malien en vue d'assurer son utilisation dans toutes les phases des activités liées à la présente Convention ;
- c) assurer le logement des travailleurs employés sur le site dans les conditions d'hygiène et de salubrité conformes à la réglementation en vigueur ou à intervenir ;
- d) respecter la législation et les règlements sanitaires tels qu'ils résultent des textes actuellement en vigueur ou à intervenir ;
- e) respecter la législation et les règlements du travail tels qu'ils résultent des textes actuellement en vigueur ou à intervenir et relatifs notamment aux conditions générales du travail, au régime des rémunérations, à la prévention et à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, ainsi qu'aux associations professionnelles et aux syndicats.

11.2 A partir de la date de la Première Production de la première mine dans le Permis d'Exploitation, la Somilo s'engage à contribuer à :

- a) l'implantation, l'augmentation ou l'amélioration d'une infrastructure médicale et scolaire à une distance raisonnable du Gisement correspondant aux besoins normaux des travailleurs et de leurs familles ;
- b) l'organisation, sur le plan local, d'installations de loisirs pour son personnel.

11.3 L'Etat s'engage à accorder à Somilo, aux Sociétés Affiliées et sous-traitants, les autorisations requises pour permettre aux employés d'effectuer des heures supplémentaires et de travailler la nuit ou pendant les jours habituellement chômés ou fériés, conformément à la législation en vigueur.

11.4 L'Etat s'engage à n'édicter à l'égard de Somilo, les Sociétés Affiliées ou sous-traitants, ainsi qu'à l'égard de leur personnel, aucune mesure en matière de législation du travail ou sociale qui puisse être considérée comme discriminatoire par rapport à celles qui seraient imposées à des entreprises exerçant une activité similaire au Mali.

ARTICLE 12 : EMPLOI DU PERSONNEL EXPATRIE

12.1 Somilo et leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants peuvent engager pour leurs activités au Mali le personnel expatrié qui, selon l'avis de Somilo, sera nécessaire pour la conduite efficace de l'Exploitation et pour sa réussite. L'Etat facilitera l'acquisition des permis et autorisations requis pour ce personnel expatrié y compris les visas d'entrée et de sortie, permis de travail, permis de séjour, conformément à la législation en vigueur.

12.2 L'Etat s'engage pendant la durée de la présente Convention, à ne provoquer ou à n'édicter à l'égard de Somilo, leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants aucune mesure impliquant une restriction aux conditions dans lesquelles la législation en vigueur ou à intervenir permet :

- a) l'entrée, le séjour et la sortie de tout personnel de Somilo et/ou des Sociétés Affiliées et sous-traitants, des familles de ce personnel, ainsi que leurs effets personnels ;
- b) sous réserve de l'article 10.1. ci-dessus, l'engagement et le licenciement par Somilo et/ou leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants des personnes de leur choix, quelle que soit leur nationalité ou la nature de leurs qualifications professionnelles.

12.3 L'Etat se réserve toutefois la possibilité d'interdire l'entrée ou le séjour des ressortissants de pays hostiles à la République du Mali et des personnes dont la présence serait de nature à compromettre la sécurité ou l'ordre public ou qui se livrent à une activité politique.

ARTICLE 13 : GARANTIES GENERALES ACCORDEES PAR L'ETAT

13.1 L'Etat s'engage à garantir à Somilo le maintien des avantages économiques et financiers et des conditions fiscales et douanières prévus dans la présente Convention. Toute modification pouvant être apportée à l'avenir à la loi et à la réglementation malienne, notamment au Code Minier, ne sera pas applicable à Somilo, sans son accord écrit préalable. Toute disposition plus favorable qui serait prise après la date de signature de la présente Convention, dans le cadre d'une législation généralement appliquée, sera étendue de plein droit à Somilo.

OM

13.2 L'Etat garantit également à Somilo, aux Sociétés Affiliées et sous-traitants et aux personnes régulièrement employées par ces derniers, qu'ils ne seront jamais et en aucune manière l'objet d'une discrimination légale ou administrative défavorable de droit ni de fait.

ARTICLE 14 : REGIME FISCAL

14.1 Le régime fiscal applicable à Somilo et à ses sous-traitants pendant la période de Mise en Valeur et pendant celle de l'Exploitation sera le suivant :

14.2 A compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention et pendant la période de Mise en Valeur, Somilo et ses sous-traitants seront exonérés de tous impôts, (y compris la contribution pour prestation de services rendus dite CPS, sous réserve de l'article 14.3 (b), la taxe sur la valeur ajoutée et la taxe sur les prestations de services), droits, contributions ou toutes autres taxes directes ou indirectes qu'ils auraient à acquitter personnellement ou dont ils auraient à supporter la charge à l'exception de :

- a) la Contribution Forfaitaire des Employeurs (CFE), au taux en vigueur à la date de signature de la présente Convention (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements et salaires des employés, y compris les employés expatriés) ;
- b) les charges et contributions sociales dues pour les employés, y compris les employés expatriés, telles que prévues par la réglementation en vigueur à la date de signature de la présente Convention,
- c) l'impôt général sur les revenus dû par les employés ;
- d) les vignettes sur les véhicules à l'exception des véhicules de chantiers et des autres véhicules directement liés aux opérations ;
- e) les droits de timbres sur les licences d'importation concernant le véhicule ainsi que la taxe sur les contrats d'assurance y afférents, à l'exception des véhicules de chantiers et ou autres véhicules directement liés aux opérations ;

14.3 A compter de la Première Production et pendant les trois premières années de production, Somilo et ses Sociétés Affiliées et/ou leurs sous-traitants, selon le cas seront exonérés de tous impôts (y compris la contribution pour prestation de services rendus dite CPS, sous réserve de l'Article 14.3 (h), la taxe sur la valeur ajoutée et la taxe sur les prestations de services), droits, contributions ou toutes autres taxes directes ou indirectes qu'ils auraient à acquitter personnellement ou dont ils auraient à supporter la charge à l'exception de :

- a) la redevance superficière annuelle pour les permis et autorisations d'exploitation :
 - 50.000 F/km² par an ;
- b) la contribution forfaitaire des employeurs (CFE), au taux en vigueur à la date de signature de la présente Convention (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements et salaires des employés, y compris les employés expatriés) ;
- c) les charges et contributions sociales dues pour les employés y compris les employés expatriés, telles que prévues par la réglementation en vigueur ;
- d) l'impôt général sur les revenus dû par les employés ;
- e) les vignettes sur les véhicules à l'exception des véhicules de chantiers et des autres véhicules directement liés aux opérations ;
- f) les droits de timbres sur les intentions d'importation concernant le véhicule ainsi que la taxe sur les contrats d'assurance y afférents, à l'exception des véhicules de chantiers et ou autres véhicules directement liés aux opérations ;
- g) la taxe Ad-Valorem au taux de 3 % de la valeur départ champ. Il faut entendre par la valeur départ champ, la valeur des Produits vendus à la raffinerie diminués de tous coûts de raffinage ou de tout autre procédé ou moyen de traitement nécessaire à la transformation des substances minérales en produit fini commercial, des commissions pour la commercialisation des produits, les coûts de transport, pesage, analyses, le cas échéant qui n'ont pas déjà été déduits par l'acheteur ;
- h) la contribution pour Prestation de Services Particuliers Rendus sur la vente des produits miniers nationaux instaurée par la Loi N.91-32/AN-RM du 18 février 1992 au taux de 3 % de la valeur départ champ telle que définie à l'Article 14.3 (g) ci-dessus.

14.4 Après les trois premières années de production provenant de l'Exploitation d'un projet objet du même Permis d'Exploitation, Somilo, ses Sociétés Affiliées et ses sous-traitants seront tenus de s'acquitter au titre de l'Exploitation dudit projet uniquement :

- a) la redevance superficière additionnelle pour les Permis d'Exploitation :
 - 75.000 F/km² par an ;
- b) la redevance superficière additionnelle pour les autorisations d'exploitation :
 - 50.000 F/km² ;

Oh

- c) les droits d'enregistrement ;
- d) les droits de timbres ;
- e) l'impôt sur le revenu foncier et la taxe sur les biens de main morte sous réserve des exonérations prévues au Code Minier ;
- f) les droits de patente ;
- g) la taxe de logement fixée au taux de 1 % de la masse salariale des employés ;
- h) la contribution forfaitaire des employeurs (CFE), au taux en vigueur à la date de signature de la présente Convention, l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements et salaires des employés, quelle que soit leur nationalité actuellement ou à l'avenir ;
- i) l'impôt général sur les revenus dus par les employés ;
- j) les charges et cotisations sociales normalement dues, pour les employés, telles que prévues par la réglementation en vigueur ;
- k) l'impôt sur les bénéfices au taux de 45 %, sous réserve de l'article 14.9 ci-dessous ;
- l) les vignettes sur les véhicules, à l'exception des engins lourds et/ou autres véhicules directement liés à des opérations d'exploitation ;
- m) la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) ; en ce qui concerne les impôts intérieurs sur le chiffre d'affaires, Somito bénéficiera des crédits d'impôts constatés en sa faveur en application des dispositions de l'article 513 du Code Général des Impôts, régissant les règles de remboursement de la T.V.A. ou T.P.S. aux entreprises exportatrices. En cas de non remboursement dans un délai de trois (3) mois, ces crédits d'impôts remboursables serviront au paiement d'autres taxes et impôts dus par la société ;
- n) la taxe sur les contrats d'assurance souscrits auprès d'assureurs résidant au Mali ;
- o) la taxe Ad-Valorem au taux de 3 % de la valeur départ champ telle que définie à l'article 14.3. ci-dessus ;
- p) la contribution pour prestation de services particuliers rendus sur la vente des produits miniers nationaux instaurée par la Loi N.91-32/AN-RM du 18 février 1992 aux taux de 3 % de la valeur départ champ.

Aucun autre impôt, droit, contribution ou taxe de quelque nature que ce soit, direct ou indirect, qui est ou peut être à l'avenir imposé par l'Etat à n'importe quel niveau, ne sera dû par les Parties, Somilo, leurs Sociétés Affiliées ou sous-traitants pendant la période d'exploitation.

- 14.5 Nonobstant les dispositions de l'article 14.4 (k), Somilo sera exemptée de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux pendant les cinq premières années suivant la première production.
- 14.6 Le bénéfice net imposable de Somilo, soumis à l'impôt direct au taux de 45 %, sera déterminé selon les dispositions des articles 103 et 104 du Code Minier, sous réserve des définitions et modifications prévues ci-dessous :

- a) le passif défini à l'article 105 du Code Minier sera formé aussi bien par les créances des actionnaires et/ou leurs Sociétés Affiliées à Somilo que par les créances des tiers ;
- b) Somilo sera autorisée à porter au débit du compte d'exploitation les intérêts réels payés à des tiers ainsi qu'à ses actionnaires et/ou leurs Sociétés Affiliées.
- c) les taux d'amortissement applicables seront ceux fixés par les textes en vigueur à la date de la signature de la présente Convention, notamment l'arrêté interministériel n°236 MF-MDITP du 23 janvier 1975.

Les amortissements prendront effet à compter de la date de la Première Production pour les actifs acquis avant cette date. Les amortissements pour les actifs acquis après la Première Production prendront effet à la date à laquelle lesdits actifs seront mis en service.

Les amortissements portés en comptabilité pendant des années déficitaires peuvent être différés pour les besoins du calcul du bénéfice net soumis à l'impôt sur les bénéfices. Les montants des amortissements différés seront déduits, après déduction des pertes reportées, au cours de la première année fiscale bénéficiaire de la Somilo et les années bénéficiaires suivantes.

~~Les dépenses de recherches et d'exploitation qui ne peuvent être attribuées à des actifs amortissables seront capitalisées et amorties de façon linéaire sur la moins longue des deux périodes suivantes : soit dix ans, soit la durée d'Exploitation estimée de la Mine ;~~

- d) tous les frais d'assistance technique effectuée par les actionnaires de Somilo, tels qu'énumérés à l'annexe B, seront déductibles, en entier, pour le calcul du bénéfice net annuel soumis à l'impôt sur les bénéfices. Somilo s'engage à fournir à l'Etat une attestation annuelle certifiée des comptes, conformément à l'article 104 (c) du Code Minier ;

- c) Somilo sera autorisée à reporter à nouveau, pour une période de cinq ans, toutes pertes d'exploitation encourues après la Première Production. A cette fin, les pertes d'exploitation signifieront l'excédent de toutes déductions prévues à l'article 104 du Code Minier sur tous revenus prévus à l'article 103 dudit Code.

14.7 Conformément à l'article 96 du Code Minier, l'Etat garantit à Somilo le maintien du régime fiscal sous réserve des dispositions de l'article 13.1. de la présente Convention. Pendant la durée de validité de la présente Convention, aucune modification ne pourra être apportée aux règles d'assiette, de perception de taxes et tarifs réglementaires prévus par la présente Convention, sans l'accord préalable écrit de Somilo. Pendant la durée de validité de la présente Convention, Somilo ne pourra être soumise aux impôts, taxes et contributions perçus et liquidés par l'Etat dont la création viendrait à être décidée.

ARTICLE 15 : REGIME DOUANIER

15.1 Somilo et ses Sociétés Affiliées et sous-traitants bénéficieront des avantages douaniers ci-après pendant la mise en valeur et les trois premières années de production :

- a) le régime de l'admission temporaire "PRORATA TEMPORIS" gratuit pour les matériels, machines et appareils, engins lourds, véhicules utilitaires et autres biens destinés à être réexportés après les travaux de recherches ou d'exploitation ;
- b) le régime de droit commun pour les véhicules de tourisme utilisés pour les activités de Somilo, ainsi qu'à tous véhicules destinés à un usage privé ;
- c) exonération des droits et taxes d'entrées (y compris la contribution pour Prestations de Services Particuliers (CPS) sur les marchandises importées instaurée par la Loi N.91-32/AN-RM du 18 février 1992 ou toute taxe s'y substituant) exigibles sur l'outillage, les produits chimiques, les produits réactifs, les produits pétroliers, huiles et graisses pour machines nécessaires à leurs activités, les matériels informatiques et accessoires, les matériels de communication et accessoires, les pièces de rechange (à l'exclusion de celles destinées aux véhicules de tourisme), les matériaux et les matériels, machines et appareils destinés au fonctionnement de la mine et/ou à y être incorporés définitivement à la mine. Somilo, ses sous-traitants et l'Opérateur soumettront à l'Administration des Douanes un état prévisionnel annuel des équipements, matériels et produits à importer et devant bénéficier des avantages douaniers. Cet état, qui pourra être modifié pour tenir compte de l'évolution du projet, doit être approuvé par la Direction Nationale de la Géologie et des Mines.

15.2 Le personnel expatrié de Somilo, ses sous-traitants et de l'Opérateur bénéficie pour ce qui concerne ses effets personnels, de l'exonération des droits et taxes, y compris la CPS ou toute taxe s'y substituant, sur une période de six mois à compter de sa première installation au Mali.

SM

- 15.3 A l'exportation, les Produits sont exonérés de tous droits et taxes de sortie, de toutes taxes sur le chiffre d'affaires à l'exportation et de tous autres droits perçus à la sortie durant la validité de la présente Convention. Le produit des ventes de ces exportations ne sera passible d'aucun impôt, direct ou indirect, et Somilo pourra disposer du produit en devises de telles ventes.
- 15.4 A la réexportation, le matériel et l'équipement ayant servi à l'exécution des travaux de recherches et d'exploitation seront exonérés de tous droits et taxes de sortie, y compris la CPS, habituellement exigible, ou toute taxe s'y substituant.
- 15.5 En cas de revente au Mali des articles importés en franchise en vertu des dispositions ci-dessus, Somilo et/ou leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants ou leur personnel devront accomplir les formalités requises à cet effet et resteront redevables des droits sur les articles revendus. Ces articles seront évalués conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.
- 15.6 Après les trois premières années de production, Somilo et/ou l'Opérateur et leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants, seront assujettis au paiement des droits et taxes douaniers applicables à la date de la signature de la présente Convention, à l'exception de ceux applicables aux produits pétroliers, huiles et graisses nécessaires à la production d'énergie pour l'extraction, le transport et le traitement du minerai.
- Ces produits pétroliers, huiles et graisses nécessaires à la production d'énergie pour l'extraction, le transport et le traitement du minerai resteront exonérés de toutes taxes et tous droits douaniers pendant la durée de validité de la présente Convention.

ARTICLE 16 : REGIME ECONOMIQUE

- 16.1 Sous réserve des dispositions de la présente Convention, l'Etat, pendant la durée de la présente Convention, ne provoquera ou n'édicterà à l'égard de Somilo ou de leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants, aucune mesure impliquant une restriction aux conditions dans lesquelles la législation en vigueur à la date de la présente Convention permet :
- a) le libre choix des fournisseurs et sous-traitants ;
 - b) la libre importation des marchandises, matériaux, matériels, machines, équipements, pièces de rechange et biens consommables (sous réserve des dispositions de l'article 15 ci-dessus) ;
 - c) la libre circulation à travers le Mali des matériels et biens visés à l'alinéa précédent, ainsi que de toutes substances et tous produits provenant des activités de recherches et de l'exploitation.

ARTICLE 19 : EXPROPRIATION

L'Etat assure Somilo et ses Sociétés Affiliées et sous-traitants qu'il n'a pas l'intention d'exproprier les exploitations ni saisir aucun de leurs biens. Toutefois, si les circonstances ou une situation critique exigent de telles mesures, l'Etat reconnaît qu'il sera tenu de verser aux intérêts lésés une indemnité conformément au droit international.

ARTICLE 20 : PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

20.1 Somilo s'engage à :

- a) préserver, pendant toute la durée de la Convention, l'environnement et les infrastructures publiques affectés à leur usage ;
- b) réparer tout dommage causé à l'environnement et aux infrastructures, au-delà de l'usage normal ;
- c) se conformer en tout point à la législation en vigueur, relative aux déchets dangereux, aux ressources naturelles et à la protection de l'environnement ;
- d) aménager les terrains excavés conformément aux usages internationalement suivis dans l'industrie minière ;
- e) se conformer aux dispositions du Code Forestier, notamment celles relatives aux défrichements le long des berges et cours d'eau et sur les pentes ;
- f) mettre en place un système d'épuration des eaux résiduelles de la Mine.

ARTICLE 21 : PATRIMOINE CULTUREL

Conformément à la législation en vigueur sur la protection du patrimoine culturel national, la phase d'Exploitation devra être précédée, aux frais de Somilo, par une étude archéologique menée à l'intérieur du Permis d'Exploitation par les services compétents du Ministère chargé de la Culture.

Au cours des activités de recherche, s'il venait à être mis à jour des éléments du patrimoine national culturel, biens, meubles ou immeubles, la société s'engage à ne pas déplacer ces objets et à informer sans délais les autorités administratives. Somilo s'engage à participer, dans la mesure convenable et une fois un plan arrêté d'un commun accord entre l'Etat et Somilo, aux frais de sauvetage.

OK

K

23.2 Sous réserve des dispositions de l'article 23.1., tout litige ou différend relatif à la présente Convention, sera réglé par voie d'arbitrage conformément à la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, entrée en vigueur le 14 octobre 1966 (ci-après la "Convention d'Arbitrage").

Dans ce cas d'arbitrage :

- a) l'arbitrage aura lieu à Paris, à moins que les Parties en décident autrement ;
- b) l'arbitrage aura lieu en français, avec traduction en anglais ; le droit applicable sera déterminé selon les dispositions de l'article 24 ;
- c) les frais d'arbitrage seront à la charge de la Partie succombante.

23.3 Aux fins de l'arbitrage, les Parties conviennent que les opérations auxquelles la présente Convention se rapporte constituent un investissement au sens de l'article 25, alinéa 1, de la Convention d'arbitrage.

23.4 Au cas où, pour quelque raison que ce soit, le Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements se déclarerait incompétent ou refuserait l'arbitrage, le différend sera alors tranché définitivement suivant le règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale. L'arbitrage sera fait par un seul arbitre désigné d'un commun accord par les Parties. Cet arbitre sera d'une nationalité autre que celle des Parties et aura une expérience confirmée en matière minière. Dans le cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord sur le choix d'un arbitre, l'arbitrage sera fait par trois arbitres nommés conformément au Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale. Les dispositions de l'article 23.2. s'appliqueront.

23.5 Les Parties s'engagent à exécuter, sans délai, la sentence rendue par les arbitres et renoncent à toute voie de recours. L'homologation de la sentence aux fins d'exequatur peut être demandée à tout tribunal compétent.

ARTICLE 24 : DROIT APPLICABLE

Le droit applicable à la présente Convention est le droit de la République du Mali.

L'Etat déclare que la présente Convention est autorisée par la législation minière du Mali. Il est expressément entendu que pendant toute la durée de sa validité, la présente Convention constituera la loi applicable entre les Parties sous réserve des dispositions d'ordre public. Il s'ensuit que la loi malienne en vigueur à la date de signature de la présente Convention, interviendra dans l'interprétation de la présente Convention, à titre complémentaire, seulement dans la mesure où la présente Convention ne règle pas la question de façon exhaustive.

OK

ARTICLE 25 : DUREE

25.1 La présente Convention est d'une durée de 30 ans à compter de son entrée en vigueur. Dans le cas où la durée d'Exploitation d'un Gisement excéderait la durée de la présente Convention, les Parties s'engagent à demander une prorogation qui, conformément à l'Article 53 du Code Minier, ne pourrait être accordée que par une loi spéciale.

25.2 La présente Convention prendra fin, avant son terme, dans les cas suivants :

- a) par accord écrit des Parties ;
- b) en cas de renonciation totale par Somilo à ses titres miniers, ou annulation de ceux-ci conformément aux dispositions du Code Minier ;
- c) en cas de dépôt de bilan, de règlement judiciaire, de liquidation de biens ou de procédures collectives similaires de Somilo ou pendant la période d'Exploitation.

ARTICLE 26 : ENTREE EN VIGUEUR

La présente Convention, qui aura force de loi, entrera en vigueur, après sa signature par les deux Parties, et la promulgation de l'ordonnance ou de la loi d'approbation de la présente Convention.

ARTICLE 27 : ANNEXES

Les Annexes A (Contrat d'Options), B (Contrat de Gestion) et C (Compte bancaire offshore) font partie intégrante de la présente Convention ainsi que tous avenants.

ARTICLE 28 : MODIFICATIONS

28.1 Toute clause qui n'est pas prévue dans le texte de la présente Convention pourra être proposée par l'une ou l'autre des Parties et sera examinée avec soin. Chaque Partie s'efforcera de parvenir à une solution mutuellement acceptable, à la suite de quoi ladite clause fera l'objet d'un avenant qui sera ratifié par l'Etat et annexé à la présente Convention.

28.2 Les droits et obligations des Parties résultant de la présente Convention cherchent à établir, au moment de la signature de ladite Convention, l'équilibre économique entre les Parties. Si au cours de l'exécution de la Convention, des variations très importantes dans les conditions économiques imposaient des charges sensiblement plus lourdes à l'une ou l'autre des Parties que celles prévues au moment de la signature de ladite Convention, aboutissant à des conséquences inévitables pour l'une ou l'autre des Parties, il est convenu que les Parties réexamineront les dispositions de la présente Convention dans un esprit d'objectivité et de loyauté afin de retrouver l'équilibre initial.

La présente clause crée pour les Parties une simple obligation de renégociation en vue d'une réadaptation éventuelle de la Convention. Sauf accord exprès des Parties, la Convention demeurera en vigueur et continuera à développer tous ses effets pendant la renégociation.

MA

ARTICLE 29 : NON-RENONCIATION, NULLITE PARTIELLE, RESPONSABILITE

- 29.1 Sauf renonciation expresse écrite, le fait pour une Partie de ne pas exercer tout ou partie des droits qui lui sont conférés au titre de la présente Convention, ne constituera en aucun cas, abandon des droits qu'elle n'a pas exercés.
- 29.2 Si l'une quelconque des dispositions de la présente Convention venait à être déclarée ou réputée nulle et non-applicable, en tout ou partie, pour quelque raison que ce soit, un tel fait ne pourra annuler la présente Convention qui restera en vigueur.
- 29.3 Si une Partie s'estime gravement lésée par cette nullité partielle, elle pourra demander la révision des dispositions concernées de la présente Convention. Les Parties s'efforceront alors de convenir d'une solution équitable.

ARTICLE 30 : FORCE MAJEURE

- 30.1 L'inexécution par l'une ou l'autre des Parties de l'une quelconque de ses obligations prévues par la présente Convention, autres que les obligations de paiement ou de notifications, sera excusée dans la mesure où cette inexécution est due à un cas de force majeure. Si l'exécution d'une obligation affectée par la force majeure est retardée, le délai prévu pour l'exécution de celle-ci, ainsi que la durée de la Convention prévue à l'article 25 nonobstant toute disposition contraire de la présente Convention, sera de plein droit prorogé d'une durée égale au retard entraîné par la survenance du cas de force majeure. Toutefois, il est entendu que ni l'Etat, ni Somilo ne pourront invoquer en leur faveur comme constituant un cas de force majeure, un acte ou agissement (ou une quelconque omission d'agir) résultant de leur fait.
- 30.2 Aux termes de la présente Convention, doivent être entendus comme cas de force majeure tous événements, actes ou circonstances indépendants de la volonté d'une Partie, tels que faits de guerre ou conditions imputables à la guerre, insurrection, troubles civils, blocus, embargo, grèves ou autres conflits sociaux, émeutes, épidémies, tremblements de terre, inondations ou autres intempéries, explosions, incendies, foudre, faits du prince et actes de terrorisme. L'intention des Parties est que le terme force majeure reçoive l'interprétation la plus conforme aux principes et usages du droit international.
- 30.3 Lorsque l'une ou l'autre des Parties estime qu'elle se trouve empêchée de remplir l'une quelconque de ses obligations en raison d'un cas de force majeure, elle doit immédiatement notifier par écrit à l'autre Partie cet empêchement en indiquant les raisons. Les Parties doivent prendre toutes dispositions utiles pour assurer dans les plus brefs délais la reprise normale de l'exécution des obligations affectées par la force majeure, sous réserve qu'une Partie ne sera pas tenue de régler des différends avec des tiers, y compris des conflits sociaux sauf si les conditions lui sont acceptables ou si le règlement est rendu obligatoire suite à une sentence arbitrale définitive ou une décision d'un tribunal judiciaire compétent. L'Etat s'engage à coopérer avec Somilo pour régler en commun tout conflit social qui pourrait survenir.

ARTICLE 31 : RAPPORTS, COMPTES RENDUS ET INSPECTIONS

31.1 Somilo s'engage pour la durée de la présente Convention :

- a) à tenir au Mali une comptabilité sincère, véritable et détaillée de ses opérations, accompagnée des pièces justificatives permettant d'en vérifier l'exactitude. ~~Cette comptabilité sera ouverte à l'inspection des représentants de l'Etat spécialement mandatés à cet effet;~~
- b) à permettre le contrôle par les représentants de l'Etat dûment autorisés, tous comptes ou écritures se trouvant à l'étranger et se rapportant à ses opérations au Mali.

31.2 Toutes les informations portées par Somilo à la connaissance de l'Etat en application de la présente Convention, seront considérées comme confidentielles et l'Etat s'engage à ne pas en révéler la teneur à des tiers sans avoir obtenu le consentement écrit préalable de Somilo et de ses actionnaires, qui ne saurait être refusé sans raison valable.

ARTICLE 32 : SANCTIONS ET PENALITES

En cas de manquement aux obligations résultant des lois et règlements en vigueur à la date de signature de la présente Convention, dans la mesure où ces lois et règlements s'appliquent à Somilo, sous réserve des dispositions de l'article 13, les sanctions et pénalités prévues par les mêmes textes législatifs ou réglementaires seront immédiatement applicables.

ARTICLE 33 : NOTIFICATIONS

Toutes communications ou notifications prévues dans la présente Convention doivent être faites par lettre recommandée avec accusé de réception ou par fax ou télex confirmé par lettre recommandée avec accusé de réception, comme suit :

- a) toutes notifications à l'Etat peuvent valablement être faites à la DNGM, à l'adresse ci-dessous :

Direction Nationale de la Géologie et des Mines
B.P. 223
BAMAKO (Mali)
Téléphone : (223)22.58.21 - Fax : (223) 22 71 74
(223) 22 91 11

- b) toutes notifications à Somilo doivent être faites à l'adresse ci-dessous :

Somilo - BP 2019 - BAMAKO - Mali

Tout changement d'adresse doit être notifié par écrit dans les meilleurs délais par une Partie à l'autre.

ARTICLE 34 : LANGUE DU CONTRAT ET SYSTEME DE MESURE

34.1 La présente Convention est rédigée en langue française. Tous rapports ou autres documents établis ou à établir en application de la présente Convention doivent être rédigés en langue française.

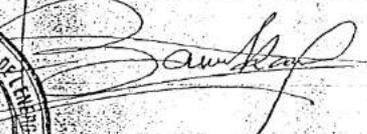
La traduction de la présente Convention en langue anglaise est faite dans le but exclusif d'en faciliter l'application. En cas de contradiction entre le texte français et le texte anglais, le texte français prévaudra.

34.2 Le système de mesure applicable est le système métrique.

Fait à le 02 APR 1993

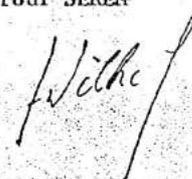


Ministère des Mines de l'Industrie et de l'Énergie
Gouvernement de la République du Mali
LE MINISTRE

02 APR 1993
Les actionnaires de la SOMILO


Pour la République du Mali
LE MINISTRE

Pour SEREM


E. WILHELM

CONVENTION D'ETABLISSEMENT

Loulo

ENTRE :

Le Gouvernement de la République du Mali, ci-après dénommé "L'ETAT", représenté par le Ministre des Mines, des Industries et de l'Energie, Monsieur KADARI BAMBA

ET :

La Société des Mines de Loulo, Société Anonyme de Droit Malien, dont le siège est fixé à Bamako, ci-après dénommée "Somilo", représentée par ses actionnaires, la République du Mali et la Société d'Etudes, de Recherches et d'Exploitations Minières (SEREM).

APRES AVOIR RAPPELE :

QUE l'Etat et le Bureau de Recherches Géologiques et Minières ci-après le "BRGM" ont créé par accord du 27 décembre 1978 un syndicat de recherches minières pour la reconnaissance de gisements d'or, de cuivre, d'étain et de diamants à l'intérieur des permis de recherches de Kenieba et Kangaba,

QUE, à la suite des travaux effectués par ledit syndicat, l'Etat, d'une part, et les associés du syndicat, d'autre part, ont conclu une Convention d'Etablissement le 21 mars 1983 ci-après la "Convention de 1983",

QUE, dans le cadre de la Convention de 1983, la Somilo a été créée le 20 octobre 1988, suite à la découverte des gisements d'or de Loulo, entre la SEREM (filiale à 100 % du BRGM) et l'Etat,

QUE Somilo exerce son activité dans le cadre de la Convention de 1983 et que les actionnaires de Somilo sont liés par un Accord d'Actionnaires en date du 7 novembre 1987 et par son Avenant du 20 octobre 1988.

QUE les actionnaires de Somilo ont, en application de l'Article 21 de la Convention de 1983, signé avec BHP Minerals International Inc., ci-après "BHP", un ~~contrat d'option et de cession d'actions~~ en date du ~~septembre 1992~~, ci-après le "Contrat d'Options", prévoyant l'entrée de BHP dans le capital social de Somilo, jusqu'à hauteur de 51 % et sa participation à la mise en valeur et l'exploitation desdits gisements de Loulo,

QUE, antérieurement à la conclusion du Contrat d'Options, l'Etat avait demandé aux actionnaires de Somilo d'adapter, pour les besoins de l'exploitation des gisements de Loulo, le régime fiscal et douanier de

CONVENTION D'ETABLISSEMENT

ENTRE

**LE GOUVERNEMENT DE LA
REPUBLIQUE DU MALI**

ET

**La Société des Mines de Goukoto SA
Goukoto SA**

**POUR LA MISE EN VALEUR ET L'EXPLOITATION D'OR
ET DES SUBSTANCES MINERALES DU GROUPE 2**

LE GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE DU MALI, ci-après dénommé "l'Etat", représenté par le Ministre des Mines, Monsieur Amadou CISSE

D'UNE PART,

La Société des Mines de Goukoto SA ci-après dénommée "Goukoto SA" représentée par Dr DENNIS MARK BRISTOW en vertu d'un pouvoir qui lui est accordé par les statuts

D'AUTRE PART,

APRES AVOIR EXPOSE QUE :

- La Société des Mines de Goukoto SA (Somilo SA) a procédé durant des années à l'intérieur du permis d'exploitation qui lui a été octroyé, à des travaux géologiques et miniers et plus précisément dans la zone de Goukoto définie en annexe 1, (Préfecture de Kénéba/Région de Kayes);
- Les informations géologiques et les résultats des sondages effectués dans ladite zone, ont permis l'élaboration d'une étude de faisabilité attestant de l'existence d'un gisement d'or dont les parties envisagent l'exploitation;
- A cet effet, les dispositions de la Convention d'établissement dont bénéficie la Somilo par ailleurs conformes à celles de l'ordonnance n° 91-065/CTSP du 19 Septembre 1991 stipulent « qu'en cas de découverte d'un nouveau gisement dans le périmètre du permis d'exploitation octroyé à la société, l'exploitation de ce gisement peut être envisagée dans le cadre de la société existante ou celui d'une nouvelle société dont les parties décideraient de la création »;
- le conseil d'administration de la Somilo a décidé lors de sa session du 27 Octobre 2010 de la création d'une nouvelle société chargée de l'exploitation du gisement découvert dans laquelle l'Etat détient une participation au capital conformément aux dispositions du Code Minier;
- la Société des Mines de Goukoto SA (Somilo SA) a été créée et immatriculée au Registre de Commerce sous le n° MA/Bur 2011-14-02;
- les Parties se sont représentées afin de déterminer ci-après, les modalités et les conditions de l'exploitation du gisement de Goukoto à travers une convention spécifique;

IL A ETE CONVENU CE QUI SUIT :

TITRE I- DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 1 : INTERPRETATIONS - DEFINITIONS

Aux termes de la présente convention, on entend par :

- 1.1 "Code Minier": L'ordonnance n° 91-065/P-CTSP du 19 Septembre 1991 portant Code Minier en République du Mali, le décret n°91-277/P-RM du 19 Septembre 1991 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 91-065 sus visée, le décret n° 91-278/PM-RM du 19 Septembre 1991 portant

approbation de la Convention d'Etablissement type pour la recherche et l'exploitation des substances minières en République du Mali ;

- 1.2 **"Conseil d'Administration"**: L'organe de direction de Goukoto SA tel que stipulé dans les statuts de la société.
- 1.3 **"Convention"**: La présente Convention et ses annexes ainsi que toutes les dispositions modificatives qui leur sont apportées par avenant par les Parties signataires.
- 1.4 **"Date de Première Production"**: Date de démarrage de l'exploitation notifiée au Ministre ainsi qu'à celui des Finances.
- 1.5 **"Directeur"**: Le Directeur National de la Géologie et des Mines ;
- 1.6 **"DNGM"**: La Direction Nationale de la Géologie et des Mines ;
- 1.7 **"Etat"**: la République du Mali.
- 1.8 **"Etude de Faisabilité"** : le rapport faisant état de la faisabilité de la mise en exploitation d'un gisement de substances minérales à l'intérieur du périmètre et exposant le programme proposé pour cette mise en exploitation, lequel devra comprendre à titre indicatif mais sans limitation :
- a) l'évaluation de l'importance et de la qualité des réserves exploitables de substances minérales ;
 - b) la détermination de la possibilité de soumettre les substances minérales à un traitement métallurgique ;
 - c) la notice d'impact socio-économique du projet ;
 - d) la présentation d'un programme de construction de la mine détaillant les travaux, équipements, installations et fournitures requis pour la mise en production commerciale d'un gîte ou gisement potentiel et autorisations requises et les coûts estimatifs s'y rapportant, accompagné de prévisions des dépenses à effectuer annuellement ;
 - e) l'établissement d'un plan relatif à la commercialisation des produits comprenant les points de vente envisagés, les clients, les conditions de vente et les prix ;
 - f) un planning de l'exploitation minière ;
 - g) l'évaluation économique du projet y compris les prévisions financières des comptes d'exploitation et bilans, calculs d'indicateurs économiques (tels que le taux de rentabilité interne (TRI), taux de retour (TR), valeur actuelle nette (VAN) délai de récupération, le bilan en devises du projet et analyse de la sensibilité ;
 - h) les conclusions et recommandations quant à la faisabilité économique et le calendrier arrêté pour la mise en route de la production commerciale en tenant compte des points (a) à (g) ci-dessus ;
 - i) l'évaluation et les modalités de prise en charge des frais afférents à la sécurité des installations et des populations dans les limites des zones de protection ;
 - j) toutes autres informations que la partie établissant ladite étude de faisabilité estimerait utiles pour amener toutes institutions bancaires ou financières à s'engager à prêter les fonds nécessaires à l'exploitation du gisement.
- 1.9 **"Exploitation"**: ensemble des travaux par lesquels on extrait d'un terrain, des Substances Minérales pour en disposer à des fins utilitaires et/ou commerciales.
- 1.10 **"Filiale"**: Toute société apparentée ou société contrôlée.

- 1.11 **"Gisement"**: Un corps minéralisé identifié par une Etude de Faisabilité comme étant économiquement rentable.
- 1.12 **"Libor"** : le taux d'intérêt interbancaire en US dollar offert à Londres sur une période de trois(3) mois, coté par toute banque internationale.
- 1.13 **"Mine"**: Gites de substances minérales comprenant toute ouverture ou excavation faite dans le but de découvrir ou obtenir une substance minérale et les voies, travaux, machines, usines, bâtiments ou fourneaux sous ou sur la surface de terrain faisant partie d'une exploitation minière.
- 1.14 **"Ministre"**: Le Ministre en charge des Mines ;
- 1.15 **MIL**: une société basée à Jersey dénommée Mining Investment Jersey Limited filiale de Randgold Resources Ltd.
- 1.16 **"Mise en Valeur"**: L'ensemble des opérations et des investissements réalisés jusqu'à la Date de la Première Production Commerciale en vue de l'Exploitation des Gisements notamment les travaux de construction des infrastructures d'exploitation et les travaux d'essais techniques.
- 1.17 **"Opérateur"**: le gestionnaire des activités minières en vertu d'un contrat d'opérateur conclu avec Goukoto SA et approuvé par le conseil d'administration.
- 1.18 **"Opération(s) Minière(s)"** : toutes les opérations (i) de construction et de développement des infrastructures minières, (ii) de production, de transport, de traitement, de transformation et de commercialisation des produits issus des gisements aurifères de Goukoto et, (iii) plus généralement, toutes autres opérations et activités d'exploration à l'intérieur du périmètre du permis et directement liées à celles mentionnées en (i) et (ii) ci-dessus et effectuées dans le cadre de la présente Convention.
- 1.19 **"Parties"**: L'Etat et Goukoto SA et "Partie" signifie soit l'Etat soit Goukoto SA.
- 1.20 **"Périmètre du Permis"** : le périmètre défini dans le décret instituant le Permis d'Exploitation. Il peut être modifié conformément aux dispositions de la législation en vigueur ;
- 1.21 **Permis de recherche** : Le titre minier qui confère le droit de recherche et duquel peut découler le Permis d'Exploitation.
- 1.22 **"Permis d'Exploitation"** : Le titre minier conférant le droit d'exploiter un gisement.
- 1.23 **"Produits"**: Les Substances Minérales définies à l'article 1.29 ci-dessous, extraites du Périmètre du Permis à des fins commerciales.
- 1.24 **"RANDGOLD (Goukoto) Ltd "** : La société basée à Jersey, dénommée Randgold Resources (Goukoto) Limited, actionnaire de Goukoto SA et filiale de Randgold Resources Limited (Randgold Ltd)
- 1.25 **RANDGOLD Ltd** : Société basée à Jersey, dénommée Randgold Resources Limited, société qui détient plus de 50% du capital social de RANDGOLD (Goukoto) Ltd
- 1.26 **"Société Affiliée"**: Toute personne morale, association ou joint venture ou toute autre forme d'entreprise qui, directement ou indirectement, contrôle une

partie ou est contrôlée par une partie ou est contrôlée par une personne physique ou morale qui contrôle une partie.

Il faut entendre par contrôle, la détention directe ou indirecte du pouvoir d'orienter ou faire orienter la gestion et la prise de décisions par l'exercice du droit de vote au sein des organes délibérants

- 1.27 **"Société d'Exploitation"**: La société dénommée Goukoto SA constituée en vue de l'exploitation et la commercialisation des substances minérales extraites des gisements découverts dans le Périmètre du Permis.
- 1.28 **"Sous-traitant"**: A l'exclusion des employés de Goukoto Sa et de l'Opérateur, toute personne physique ou morale exécutant à la demande de ceux-ci un travail qui s'inscrit dans le cadre de la construction, l'exploitation et le traitement du minerai.
- 1.29 **"Substances Minérales"**: L'or et les substances minérales du groupe 2.
- 1.30 **"Valeur départ champ ou carreau mine"**: la valeur des produits vendus en toute monnaie, à une fonderie, raffinerie ou à tout autre acheteur diminué de tout cout de raffinage ou de tout autre procédé ou moyen de traitement nécessaire à la transformation du minerai en produit fini commercial, des commissions pour la commercialisation des produits, des couts de transport, pesage, analyses selon le cas qui n'ont pas été déduits par l'acheteur.

ARTICLE 2 : OBJET DE LA CONVENTION

La présente Convention a pour objet de déterminer les conditions générales, économiques, juridiques, administratives, financières, fiscales, douanières et sociales dans lesquelles Goukoto SA procédera aux travaux de Mise en Valeur et à l'Exploitation des Gisements situés à l'intérieur du Permis d'Exploitation qui lui est octroyé par le Gouvernement en association ou non avec l'Etat.

ARTICLE 3 : DESCRIPTION DU PROJET

Les activités entrant dans le cadre de la présente Convention se dérouleront en deux phases :

- La phase de Mise en Valeur qui consistera en la réalisation par Goukoto SA des travaux de construction des infrastructures d'exploitation et des tests techniques.
- La phase d'Exploitation du Gisement conformément à l'Etude de Faisabilité et aux conditions prévues ci-dessous.

ARTICLE 4 : COOPERATION DES AUTORITES ADMINISTRATIVES

L'Etat déclare son intention de faciliter, conformément à la réglementation en vigueur, tous les travaux de Mise en Valeur à effectuer par Goukoto SA par tous moyens qu'il juge appropriés. Il en est de même des opérations d'exploitation et de commercialisation des produits auxquelles Goukoto SA pourrait procéder.

TITRE II- MISE EN VALEUR

ARTICLE 5 : ETUDE DE FAISABILITE

- 5.1 Sur la base des données recueillies pendant les travaux géologiques et miniers effectués sur l'étendue du permis d'exploitation, Somilo a estimé qu'il y a, à l'intérieur du Périmètre du Permis, un gîte potentiel de Substances Minérales en quantité et qualité suffisantes, susceptible d'une exploitation industrielle. Somilo a établi conformément aux dispositions du Code Minier, une étude de faisabilité sur ce gîte qu'elle soumettra à l'approbation de l'Etat en vue de l'attribution d'un permis d'exploitation.
- 5.2 Goukoto SA sera seule responsable pour la conception, la réalisation et le financement des travaux de construction et de tests techniques des infrastructures nécessaires aux travaux d'extraction, de transport, de traitement et de commercialisation des Produits.
- 5.3 Goukoto SA fournira à l'Etat les rapports périodiques relatifs à l'état d'avancement des travaux de Mise en Valeur ainsi que les problèmes et difficultés rencontrés lors de l'exécution des travaux.

TITRE III – EXPLOITATION

ARTICLE 6 : MODALITES D'EXPLOITATION

- 6.1 Dans les quatre vingt dix (90) jours suivant le dépôt par Goukoto SA de la demande de permis d'exploitation, l'Etat accordera à celle-ci le permis pour l'exploitation du gisement.
- 6.2 Dès l'octroi du Permis d'Exploitation, Goukoto SA est autorisée à commencer les travaux de Mise en Valeur du projet.
- 6.3 En vue du développement optimum du gisement, Goukoto SA est autorisée à faire effectuer le traitement des minerais extraits du gisement de Goukoto à travers l'usine de traitement existant à Loulo, et ce, sur la base d'un contrat de services à conclure entre Goukoto SA et Somilo.

ARTICLE 7 : PARTICIPATION DES PARTIES

- 7.1 Le montant du capital social de Goukoto SA constitué par des apports en numéraire et/ou des apports en nature, est fixé d'un commun accord entre l'Etat et RANDGOLD Ltd.
- 7.2 Le capital de Goukoto SA est réparti entre l'Etat du Mali et Randgold Resources (Goukoto) Ltd TD dans les proportions mentionnées ci-dessous :
 - Etat du Mali :20%
 - Randgold Resources (Goukoto) LTD :80%

La participation de l'Etat de 20% au capital de Goukoto Sa mentionnée au présent article comprend la participation gratuite de 10% des actions prévue par le Code Minier et qui seront considérées comme des actions prioritaires donnant lieu au paiement à son titulaire des dividendes prioritaires.

- 7.3 Conformément à la réglementation en vigueur, aucune contribution financière ne doit être demandée à l'Etat au titre de ces 10% de participation gratuite qui ne peut faire l'objet de dilution même dans les cas d'augmentation de capital.
- 7.4 Lorsque les états financiers de Goukoto SA présenteront un résultat bénéficiaire, un dividende préférentiel au taux de 10% sera prélevé sur le bénéfice distribuable c'est-à-dire, le bénéfice de l'exercice diminué des prélèvements pour constitution des réserves légales, le paiement de l'impôt sur les sociétés et qui sera versé à l'Etat.
- 7.5 Goukoto SA pourra financer ou recherchera les financements nécessaires à la réalisation des investissements auprès de ses actionnaires ou de tierces parties.

ARTICLE 8 : OBJET DE LA SOCIETE D'EXPLOITATION

- 8.1 L'objet de Goukoto SA consistera en l'exploitation à l'intérieur du Périmètre du Permis, de l'or et des substances minérales du groupe 2 objet de l'étude de faisabilité et pour lequel un permis aura été accordé et comprendra toutes les opérations nécessaires ou utiles à l'exploitation dudit gisement.
- 8.2 Dès l'attribution à Goukoto SA du permis d'exploitation, celle-ci procédera d'une manière diligente et selon les règles de l'art, à la Mise en Valeur et à l'Exploitation dudit Gisement faisant l'objet de l'étude de faisabilité.

A cet effet, l'Etat autorise Goukoto SA, conformément à la réglementation en vigueur, à entreprendre toutes les actions et transactions requises et utiles aux opérations de Mise en Valeur des Gisements.
- 8.3 Goukoto SA sera régie par les dispositions du Code Minier, ses statuts et la présente Convention.

ARTICLE 9 : ORGANISATION DE LA SOCIETE D'EXPLOITATION

- 9.1 La société d'exploitation est dénommée Goukoto SA avec pour actionnaires, le Gouvernement du Mali qui détient 20% des actions et la société RANDGOLD (Goukoto) Ltd, le reliquat de 80%.

Elle est dirigée par un conseil d'administration responsable de la réalisation de l'objet social et dont le Président est nommé sur proposition de l'actionnaire majoritaire.
- 9.2 L'année fiscale de Goukoto SA commencera à courir le 1er Janvier de chaque année civile pour se terminer le 31 Décembre de la même année.
- 9.3 Goukoto SA fera appel à l'assistance technique, financière et administrative d'une personne morale désignée par l'actionnaire majoritaire et qui aura la qualité d'Opérateur.

ARTICLE 10 : FINANCEMENT DES ACTIVITES DE LA SOCIETE D'EXPLOITATION

- 10.1 Goukoto SA, pour les activités d'exploitation, pourra rechercher librement tous fonds nécessaires pour lesdites activités.
- 10.2 Le financement de la construction et du développement de la mine ainsi que tout éventuel financement additionnel requis pendant la vie sociale de Goukoto SA feront l'objet de fonds propres et/ou des prêts d'actionnaires ou de tierces parties.
- 10.3 Les prêts d'actionnaires entrant dans le cadre du financement des activités de Goukoto SA seront inscrits dans le compte courant actionnaires et rémunérés au taux du Libor plus 2% net d'impôts.
Ces prêts sont remboursés conformément aux dispositions de l'article 10.5 ci-dessous.
- 10.4 Pour l'obtention des concours financiers sollicités, Goukoto SA peut, avec l'accord de l'Etat, constituer au profit des organismes prêteurs, des suretés sur les biens mobiliers et immobiliers lui appartenant.
L'actif de Goukoto SA pourra faire l'objet d'une garantie pour couvrir le remboursement des prêts consentis par des tiers.
Pour tout ce qui précède, l'Etat apportera son assistance administrative.
- 10.5 La distribution du cash flow disponible à la fin de l'exercice financier se fera selon les modalités suivantes et dans l'ordre ci-après :
- (a) paiement à l'Etat des dividendes prioritaires au titre de la participation gratuite de 10% prévue à l'article 7.2 ci-dessus;
 - (b) remboursement des prêts et des dettes contractés par Goukoto SA auprès des tiers et autres institutions financières ;
 - (c) remboursement des prêts apportés par les actionnaires dans le cadre du financement des Opérations Minières pour le minerai et/ou effectués auxdits travaux;
 - (d) paiement de dividendes aux actionnaires.

ARTICLE 11 - ACHATS ET APPROVISIONNEMENTS

Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et Sous-traitants s'efforceront autant qu'il est possible, des services et matières de source malienne et des produits fabriqués au Mali dans la mesure où ces services et produits sont disponibles à des conditions compétitives de prix, qualité, garanties et délais de livraison.

ARTICLE 12 : EMPLOI DU PERSONNEL MALIEN

- 12.1 Pendant la durée de la présente Convention, Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et Sous-traitants s'engagent à :
- a) accorder la préférence à qualification égale, au personnel malien;

- b) mettre en œuvre un programme de formation et de promotion du personnel malien en vue d'assurer son utilisation dans toutes les phases des activités liées à la présente Convention;
- c) assurer le logement des travailleurs employés sur le site dans les conditions d'hygiène et de salubrité conformes à la réglementation en vigueur ou à intervenir ;
- d) respecter la législation et les règlements sanitaires tels qu'ils résultent des textes en vigueur ou à intervenir ;
- e) respecter la réglementation en vigueur ou à intervenir et relative notamment aux conditions générales du travail, au régime des rémunérations, à la prévention et à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles ainsi qu'aux associations professionnelles et aux syndicats.

12.2 A partir de la Date de Première Production de la première mine dans le Périmètre du Permis, Goukoto SA s'engage à contribuer à :

- a) L'implantation, l'augmentation ou l'amélioration d'une infrastructure médicale et scolaire à une distance raisonnable du gisement correspondant aux besoins normaux des travailleurs et des membres de leurs familles ;
- b) L'organisation sur le plan local, d'installations de loisirs pour son personnel.

12.3 L'Etat s'engage à accorder à Goukoto SA et/ou ses Sociétés Affiliées Sous-traitants, les autorisations requises pour permettre aux employés d'effectuer des heures supplémentaires et de travailler la nuit ou pendant les jours habituellement chômés ou fériés et ce, conformément à la législation en vigueur.

12.4 L'Etat s'engage à n'édicter à l'égard de Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et Sous traitants ainsi qu'à l'égard de leur personnel, aucune mesure en matière de législation du travail ou sociale qui puisse être considérée comme discriminatoire par rapport à celles qui seraient imposées à des entreprises exerçant une activité similaire au Mali.

ARTICLE 13 : EMPLOI DU PERSONNEL EXPATRIÉ

13.1 Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et Sous traitants peuvent engager pour leurs activités au Mali, le personnel expatrié qui, selon l'avis de Goukoto SA sera nécessaire pour la conduite efficace de l'exploitation et pour sa réussite. L'Etat facilitera l'acquisition des permis et autorisations requis pour ce personnel expatrié conformément à la législation en vigueur.

13.2 L'Etat s'engage, pendant la durée de la présente Convention, à ne provoquer ou à n'édicter à l'égard de Goukoto SA et/ou ses Sociétés Affiliées et Sous traitants, aucune mesure impliquant une restriction aux conditions dans lesquelles la législation en vigueur ou à intervenir permet :

- a) l'entrée, le séjour et la sortie du Mali de tout personnel de Goukoto SA et/ou ses Sociétés Affiliées et Sous traitants, des familles de ce personnel, ainsi que leurs effets personnels,
- b) sous réserve de l'article 13.1 ci-dessus, l'engagement et le licenciement par, Goukoto SA et/ou ses Sociétés Affiliées et Sous traitants des personnes de leur choix quelle que soit leur nationalité ou la nature de leurs qualifications professionnelles.

- 13.3 L'Etat se réserve toutefois la possibilité d'interdire l'entrée ou le séjour des ressortissants de pays hostiles à la République du Mali et des personnes dont la présence serait de nature à compromettre la sécurité ou l'ordre public ou qui se livreraient à une activité politique.

Article 14 : GARANTIES GENERALES ACCORDEES PAR L'ETAT

- 14.1 L'Etat s'engage à garantir à Goukoto SA, le maintien des avantages économiques et financiers et des conditions fiscales et douanières prévus dans la présente Convention à l'exception des taxes communales prévues aux articles 15 et 16 ci-dessous.

Toute modification pouvant être apportée à l'avenir à la législation et à la réglementation malienne notamment au Code Minier, ne sera pas applicable à Goukoto SA sans son accord écrit préalable.

Toute disposition plus favorable qui serait prise après la date de signature de la présente Convention, dans le cadre d'une législation générale, sera étendue de plein droit à Goukoto SA.

- 14.2 L'Etat garantit également à Goukoto SA, à ses Sociétés Affiliées et Sous-traitants et aux personnes régulièrement employés par ces derniers, qu'ils ne seront jamais et en aucune manière, l'objet d'une discrimination légale ou administrative défavorable de droit ni de fait.

ARTICLE 15 : REGIME FISCAL

- 15.1 Le régime fiscal défini par la présente Convention variera suivant les différentes phases d'opérations :

- 15.2 A compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention et pendant les trois (3) premières années de production y compris la période de Mise en Valeur, Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et/ou ses Sous-traitants selon le cas, seront exonérés de tous impôts (y compris la Taxe sur la Valeur Ajoutée et la Taxe sur les Prestations de Services), droits, contributions ou toutes autres taxes directes ou indirectes qu'ils auraient à acquitter personnellement ou dont ils seraient à supporter la charge à l'exception de :

- a) la taxe fixe de délivrance d'un permis d'exploitation de 1.000.000 F
- b) la redevance superficielle annuelle pour les permis d'exploitation: 50.000F/km² par an ;
- c) la Contribution Forfaitaire à la charge des Employeurs (CFE) au taux en vigueur (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements et salaires des employés y compris les employés expatriés) ;
- d) la Taxe-Emploi Jeunes et la taxe de formation professionnelle à la charge de l'employeur au taux en vigueur (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements, salaires, primes et indemnités non exonérées par un texte légal ou réglementaire et les avantages en nature alloués aux employés) ;
- e) la taxe - logement ;
- f) les charges et contributions sociales normalement dues, pour les employés y compris les employés expatriés telles que prévues par la réglementation en vigueur ;
- g) l'impôt sur les traitements et salaires dû par les employés ;

- h) les vignettes sur les véhicules, à l'exception des véhicules de chantiers et des autres véhicules directement liés aux Opérations Minières;
- i) les droits de timbres sur les intentions d'importation concernant les véhicules ainsi que la taxe sur les contrats d'assurance à l'exception des véhicules de chantiers et/ou autres véhicules directement liés aux Opérations Minières ;
- j) la taxe ad valorem au taux de trois pour cent (3%) ;
- k) l'Impôt Spécial sur Certains Produits (ISCP) au taux de trois pour cent (3%) ;
- l) la redevance statistique ;

15.3 Nonobstant les dispositions de l'article 15.2 ci-dessus, Goukoto SA est soumise à l'Impôt sur les Bénéfices Industriels et Commerciaux ou l'Impôt sur les Sociétés à compter de la troisième année suivant la Date de Première Production.

15.4 Après les trois premières années de production, Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et ses Sous traitants seront tenus de s'acquitter de :

- a) la redevance superficielle additionnelle pour les permis d'exploitation : 75.000F/km² par an ;
- b) les droits d'enregistrement ;
- c) les droits de timbres ;
- d) l'Impôt sur les revenus fonciers et la taxe sur les biens de main morte sous réserve des exonérations prévues au Code Minier ;
- e) les droits de patente ;
- f) la taxe de logement au taux de 1% de la masse salariale des employés;
- g) la Contribution Forfaitaire des Employeurs (CFE), au taux en vigueur (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements, et salaires des employés quelque soit leur nationalité actuellement ou à l'avenir ;
- h) la Taxe-Emploi Jeunes et la taxe de formation professionnelle à la charge de l'employeur au taux en vigueur (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements, salaires, primes et indemnités non exonérées par un texte légal ou réglementaire et les avantages en nature alioués aux employés) ;
- i) les charges et contributions sociales normalement dues pour les employés, telles que prévues par la réglementation en vigueur
- j) l'Impôt sur les traitements et salaires dû par les employés ;
- k) les vignettes sur les véhicules à l'exception des engins lourds et/ou autres véhicules directement liés aux opérations d'exploitation;
- l) la taxe sur les contrats d'assurance souscrits auprès d'assureurs résidant au Mali;
- m) la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA)
- n) la taxe ad valorem au taux de trois pour cent (3%)
- o) l'Impôt Spécial sur Certains Produits (ISCP) au taux de trois pour cent (3%) ;
- p) l'Impôt sur les Sociétés (IS) au taux en vigueur à la date de signature de la présente Convention.

Toutefois, en cas d'investissements complémentaires liés aux travaux d'extension des infrastructures existantes, constructions d'infrastructures nouvelles et/ou de développement souterrain objet d'une étude de faisabilité

approuvée par l'Etat, Goukoto SA bénéficiera d'une exonération supplémentaire de l'impôt sur les sociétés dont la durée fera l'objet d'un avenant à la présente Convention.

En contrepartie des exonérations ainsi accordées à Goukoto SA, Randgold Resources Ltd s'engage à prendre en charge le financement de la contribution de l'Etat de 20% au titre des investissements nécessaires à l'Exploitation du Gisement de Goukoto.

15.5 Aucun autre impôt, droit, contribution ou taxe de quelque nature que ce soit, direct ou indirect qui est ou peut être à l'avenir imposé par l'Etat à n'importe quel niveau, ne sera dû par les Parties, Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et Sous-traitants pendant la période d'exploitation.

15.6 Le bénéfice net imposable de Goukoto SA soumis à l'Impôt sur les sociétés au taux en vigueur à la date de signature de la présente Convention sera déterminé selon les dispositions du Code Général des Impôts et de celles des articles 103 et 104 inclus du Code Minier sous réserve des définitions et modifications prévues ci-dessous :

- a) Le passif défini à l'article 105 du Code Minier sera formé aussi bien par les créances des actionnaires et/ou leurs Sociétés Affiliées à la Société d'Exploitation que par les créances des tiers ;
- b) Goukoto SA sera autorisée à porter au débit du compte d'exploitation, les intérêts réels payés à des tiers ainsi qu'à ses actionnaires et/ou leurs Sociétés Affiliées dans la mesure où le taux des intérêts payés auxdites Sociétés Affiliées ne dépasserait pas le taux du Libor plus 2%;
- c) Les taux d'amortissement applicables seront ceux fixés par les textes en vigueur à la date de la signature de la présente Convention.

Les amortissements prendront effet à compter de la Date de la Première Production pour les actifs acquis avant cette date. Les amortissements pour les actifs acquis après la Date de la Première Production prendront effet à la date à laquelle lesdits actifs seront mis en service.

Les amortissements portés en comptabilité pendant un année déductibles peuvent être différés pour les besoins du calcul du bénéfice net soumis à l'Impôt sur les Sociétés (IS). Les montants des amortissements différés seront déduits, après déduction des pertes reportées, au cours de la première année fiscale bénéficiaire de Goukoto SA et les autres bénéficiaires suivantes.

Les dépenses de recherches et d'exploitation qui ne peuvent être attribuées à des actifs amortissables seront capitalisées et amorties de façon linéaire sur la moins longue des deux périodes suivantes : soit dix ans, soit la durée d'exploitation estimée de la mine.

- d) Tous les frais d'assistance technique effectuée par Goukoto SA seront déductibles, en entier, pour le calcul du bénéfice net annuel soumis à l'Impôt sur les bénéfices. Goukoto SA s'engage à fournir à l'Etat une attestation annuelle certifiée des comptes, conformément à l'article 104 (c) du Code Minier.

- c) Goukoto SA sera autorisée à reporter à nouveau, pour une période de trois ans, toutes pertes d'exploitation encourues après la première production.

A cette fin, les pertes d'exploitation signifieront l'excédent de toutes déductions prévues à l'article 105 du Code Minier sur tous revenus prévus à l'article 103 dudit Code.

- 15.7 Conformément à l'article 96 du Code Minier, l'Etat garantit à Goukoto SA, le maintien du régime fiscal sous réserve des dispositions de l'article 14.1 de la présente Convention.

Pendant la durée de validité de la présente Convention, aucune modification ne pourra être apportée aux règles d'assiette, de perception de taxes et tarifs réglementaires, sans l'accord préalable écrit de Goukoto SA selon le cas.

Pendant la durée de validité de la présente Convention, Goukoto SA ne pourra être soumise aux impôts, taxes et contributions perçus et liquidés par l'Etat dont la création viendrait à être décidée.

ARTICLE 16 : REGIME DOUANIER

- 16.1 Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et Sous-traitants bénéficieront des avantages douaniers ci-après pendant la phase de Mise en Valeur et pendant les trois (3) premières années de production suivant la Date de Première Production:

- a) Régime de l'admission temporaire au prorata temporis gratuit pour les matériels, machines et appareils, engins lourds, véhicules utilitaires et autres biens destinés à être réexportés après les travaux de Mise en Valeur ou d'exploitation à l'exception de la redevance statistique (RS), du prélèvement communautaire (PC) et du prélèvement communautaire de solidarité (PCS) liquidés sous ce régime et qui restent dus.
- b) Régime de droit commun pour les véhicules de tourisme utilisés pour les activités de Goukoto SA ainsi qu'à tout véhicule destiné à un usage privé.
- c) Exonération des droits et taxes d'entrées (à l'exception de la redevance statistique, le prélèvement communautaire et le prélèvement communautaire de Solidarité), exigibles sur l'outillage, les produits chimiques, les produits réactifs, les produits pétroliers, huiles et graisses pour machines nécessaires à leurs activités, les matériels informatiques et accessoires, les matériels de communication et accessoires, les pièces de rechange, (à l'exclusion de celles destinées aux véhicules de tourisme), les matériaux et les matériels, machines et appareils destinés à être incorporés définitivement à la mine.

- 16.2 Le personnel expatrié de Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et Sous-traitants bénéficie pour ce qui concerne ses effets personnels, de l'exonération des droits et taxes, sur une période de six mois à compter de sa première installation au Mali.

- 16.3 A l'exportation, les Produits sont exonérés de tous droits et taxes de sortie, de toutes taxes sur le chiffre d'affaires à l'exportation et de tous autres droits perçus à la sortie durant la validité de la présente Convention. Le produit des ventes de ces exportations ne sera passible d'aucun impôt, direct ou indirect, et

les Parties, Goukoto SA pourront disposer du produit en devises de telles ventes.

- 16.4 A la réexportation, le matériel et l'équipement ayant servi à l'exécution des travaux de Mise en Valeur et d'exploitation seront exonérés de tous droits et taxes de sortie, habituellement exigibles.
- 16.5 En cas de revente au Mali des articles importés en franchise en vertu des dispositions ci-dessus, Goukoto SA et/ou ses Sociétés Affiliées et Sous-traitants ou leur personnel devront obtenir l'autorisation de l'Etat et resteront redevables des droits sur les articles revendus. Ces articles seront évalués conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.
- 16.6 Après les trois (3) premières années de production, Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et Sous-traitants seront assujettis au paiement des droits et taxes douaniers applicables à la date de signature de la présente Convention à l'exception de ceux applicables aux produits pétroliers, huiles et graisses nécessaires à la production d'énergie, pour l'extraction, le transport et le traitement du minerai.

Ces produits pétroliers, huiles et graisses nécessaires à la production d'énergie resteront exonérés de toutes taxes et tous droits douaniers pendant la durée de validité de la présente Convention.

- 16.7 Pour les investissements complémentaires liés aux travaux d'extension des infrastructures existantes, construction de nouvelles infrastructures et/ou de développement souterrain objet d'une étude de faisabilité approuvée par l'Etat, Goukoto SA bénéficiera d'une exonération supplémentaire des droits et taxes d'entrées (à l'exception de la redevance statistique, le prélèvement communautaire et le prélèvement communautaire de Solidarité), exigibles sur l'outillage, les matériels, machines, équipements et appareils destinés auxdits travaux d'extension et de développement en souterrain.

La durée et les modalités de mise en œuvre de cette exonération feront l'objet d'un avenant à la présente Convention.

ARTICLE 17 : REGIME ECONOMIQUE

- 17.1 Sous réserve des dispositions de la présente Convention, l'Etat ne provoquera ni n'édicterà, à l'égard de Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et Sous-traitants, des mesures de quelque nature que ce soit impliquant une restriction aux conditions dans lesquelles la législation en vigueur à la date de signature de la présente Convention permet :
- la libre choix, des fournisseurs et sous-traitants (sous réserve de l'article 15 ci-dessus) ;
 - la libre importation des marchandises, matériaux, matériels, machines, équipements, pièces de rechange et biens consommables sous réserve des dispositions de l'article 15 ci-dessus ;
 - la libre circulation à travers le Mali, des matériels et biens visés à l'alinéa précédent ainsi que de toutes substances et tous produits provenant de l'exploitation.

17.2 L'Etat s'engage à fournir tous permis et toutes autorisations nécessaires à l'exercice des droits garantis par les articles 16 et 17 de la présente Convention.

17.3 Sous réserve des dispositions de la présente Convention, Goukoto SA sera autorisée à exécuter des contrats à des prix raisonnables au point de vue du marché mondial et à exporter les Produits ainsi qu'à commercialiser librement lesdits produits sauf vers ou avec les pays hostiles à la République du Mali ou à ses ressortissants.

Tous contrats entre Goukoto SA et/ou ses actionnaires et les Sociétés Affiliées seront conclus à des conditions ne pouvant être plus avantageuses que celles d'un contrat négocié avec des tiers.

17.4 Si au cours ou au terme de ses opérations d'exploitation dans le cadre de la présente Convention, Goukoto SA décide de mettre fin à ses activités, elle ne pourra céder à des tiers, ses installations, machines et équipements qu'après avoir accordé à l'Etat, une priorité d'acquisition de ces biens à leur valeur d'estimation au moment de ladite décision.

17.5 Goukoto SA et/ou ses Sociétés Affiliées et/ou ses Sous traitants seront autorisés à importer en franchise tous matériels et produits directement ou indirectement nécessaires à leurs activités.

Pour la mise en œuvre de la procédure d'importation en franchise, il sera tenu compte non seulement des conditions de qualité et délais de livraison mais aussi de la possibilité de se procurer les matériels et produits à des prix compétitifs sur le marché intérieur.

ARTICLE 18 : REGIME FINANCIER

18.1 Sous réserve des dispositions de la présente Convention, l'Etat garantit pendant la durée de la présente Convention à Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et Sous-traitants :

- a) la libre conversion et le libre transfert des fonds destinés aux règlements de toutes dettes (principal et intérêts) en devises, vis-à-vis des créanciers et fournisseurs non-maliens ;
- b) la libre conversion et le libre transfert des bénéfices nets à distribuer aux associés non-maliens et de toutes sommes affectées à l'amortissement des financements obtenus auprès d'institutions non maliennes et des Sociétés Affiliées à Goukoto SA après avoir payé tous les impôts et taxes prévus par la présente Convention ;
- c) la libre conversion et le libre transfert des bénéfices et des fonds provenant de la liquidation d'actifs après le paiement des taxes et droits de douane et des impôts prévus dans la présente Convention ;
- d) la libre conversion et le libre transfert à l'étranger par le personnel expatrié de Goukoto SA, des économies réalisées sur leur traitement ou résultant de la liquidation d'investissements au Mali ou de la vente de leurs effets personnels après paiement des impôts et taxes prévus par la législation malienne.

18.2 Afin de permettre à Goukoto SA dans le cadre de ses activités, de faire face à ses coûts d'exploitation et d'effectuer des paiements aux fournisseurs et créanciers pour des biens et services achetés et aux prêts contractés et au service des

dividendes éventuels, Goukoto SA est autorisé par la présente Convention à conserver à l'étranger en dollars US ou toute autre devise convertible, une somme suffisante du produit de ses exportations.

18.3 Goukoto SA est autorisée à ouvrir un compte en devises au Mali ou à l'étranger.

ARTICLE 19 : GARANTIES ADMINISTRATIVES, MINIERES ET FONCIERES

19.1 L'Etat garantit à Goukoto SA dans le cadre de la présente Convention, l'occupation et l'utilisation de tous terrains nécessaires aux travaux de Mise en Valeur et à l'Exploitation du ou des gisements faisant l'objet de ce titre minier, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Périmètre dans les conditions prévues par le Code Minier. L'occupation et l'utilisation desdits terrains n'entraîneront pour Goukoto SA aucun paiement d'impôt, de taxes, de redevances ou droits autres que ceux précisés dans la présente Convention.

A la demande de Goukoto SA, l'Etat procédera à la réinstallation d'habitants dont la présence sur lesdits terrains entraverait les travaux d'exploitation.

Goukoto SA sera tenue de payer une juste indemnisation auxdits habitants ainsi que pour toute privation de jouissance ou dommages que ses activités pourraient occasionner aux tenants des titres fonciers, titres d'occupation, de droits coutumiers ou à tous bénéficiaires de droits quelconques.

19.2 Goukoto SA aura le droit, à ses frais, de couper les bois nécessaires à ses travaux et de prendre et utiliser lesdits bois, la terre, les pierres, sable, graviers, chaux, pierres à plâtre, et les chutes d'eau et tous autres matériaux et éléments qui seraient nécessaires pour réaliser les objectifs de la présente Convention et ce, conformément à la législation en vigueur.

19.3 Le Code Minier défini à l'article 1.1 de la présente Convention, régira les titres miniers accordés ou amendés à Goukoto SA pendant toute la durée de validité de la présente Convention.

ARTICLE 20 : EXPROPRIATION

L'Etat assure Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et Sous-traitants, qu'il n'a pas l'intention d'exproprier les titulaires exploitants ni saisir aucun de leurs biens.

Cependant, si les circonstances ou une situation critique exigent de telles mesures, l'Etat versera à titre, conformément au droit international, à titre de compensation aux intérêts légitimes, une adéquate indemnité.

ARTICLE 21 : PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

21.1 Tout titulaire de titres miniers est tenu de respecter les dispositions législatives et réglementaires relatives à la protection de l'environnement et du patrimoine culturel en vigueur au Mali.

21.2 Goukoto SA, ses Sociétés Affiliées et les Sous-traitants s'engagent à :

- a) préserver pendant toute la durée de la Convention, l'environnement et les infrastructures publiques affectées à leur usage ;

- b) réparer tout dommage causé à l'environnement et aux infrastructures au delà de l'usage normal ;
- c) se conformer en tous points à la législation en vigueur relative aux déchets dangereux, aux ressources naturelles et à la protection de l'environnement ;
- d) aménager les terrains excavés conformément aux usages internationalement suivis dans l'industrie minière ;
- e) se conformer aux dispositions du Code Forestier notamment celles relatives aux défrichements le long des berges et cours d'eau et sur les pentes ;

Article 22 : PATRIMOINE CULTUREL

- 22.1 Conformément à la législation en vigueur sur la protection du patrimoine culturel national, la phase d'exploitation devra être précédée aux frais de Goukoto SA par une étude archéologique menée à l'intérieur du Périmètre du Permis par les services compétents du Ministère de la Culture.
- 22.2 Si au cours des Opérations Minières, il venait à être mis à jour des éléments du patrimoine culturel national, Goukoto SA s'engage à informer les autorités administratives qui prendront dans les meilleurs délais, toutes les dispositions utiles de concert avec les populations riveraines, à l'effet de déplacer lesdits objets.

Goukoto SA s'engage dans des limites raisonnables, à participer aux frais de transfert des objets découverts.

ARTICLE 23 : CESSION, SUBSTITUTION, NOUVELLES PARTIES

- 23.1. L'une des Parties pourra, avec l'accord préalable écrit de l'autre, céder à d'autres personnes morales techniquement et financièrement qualifiées tout ou partie des droits et obligations qu'elle a acquis en vertu de la présente Convention, y compris sa participation dans Goukoto SA.
- 23.2 Dans ces cas, les cessionnaires devront assumer tous les droits et obligations du cédant définis par la présente Convention ou résultant de sa participation dans Goukoto SA ainsi que ceux découlant du Permis d'Exploitation.

En ce qui concerne la participation d'une Partie dans Goukoto SA ou la cession d'un permis, l'autre Partie dispose d'un droit de préemption.
- 23.3 L'article 23.1 ci-dessus ne s'appliquera pas à la cession par une Partie, de tout ou partie de ses droits résultant de la présente Convention ou de sa participation ou de ses actifs dans Goukoto SA à une Société Affiliée.
- 23.4 Goukoto SA sera libre de se substituer, après en avoir notifié à l'Etat, pour l'exécution de la présente Convention, toute Société Affiliée.
- 23.5 En cas de substitution de Goukoto SA par une Société Affiliée, Goukoto SA restera entièrement responsable de l'exécution des obligations par cette dernière

TITRE IV - DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 24 : ARBITRAGE

24.1 Les Parties s'engagent à :

- a) régler à l'amiable tous leurs différends concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention ;
- b) soumettre, en cas de litige ou de différend touchant exclusivement les aspects techniques, à un expert reconnu pour ses connaissances techniques, choisi conjointement par les Parties et n'ayant pas la même nationalité qu'elles ou un lien quelconque avec elles. La décision de cet expert devra intervenir dans les 30 jours de sa désignation et sera définitive et sans appel.

En cas de désaccord sur l'appréciation de la nature du différend ou du litige ou en cas de désaccord entre les Parties sur la personne de l'expert, il sera statué par arbitrage conformément aux dispositions de l'article 24.2 ci-dessous.

24.2 Sous réserve des dispositions de l'article 24.1 ci-dessus, tout litige ou différend relatif à la présente Convention, sera réglé par voie d'arbitrage conformément à la Convention pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'autres Etats, entrée en vigueur le 14 Octobre 1975 (ci-après la "Convention d'Arbitrage").

Dans ce cas d'arbitrage :

- a) l'arbitrage aura lieu à Paris, à moins que les Parties en décident autrement ;
- b) l'arbitrage aura lieu en français avec la traduction en anglais ; le droit applicable est le droit de la République du Mali ;
- c) les frais d'arbitrage seront à la charge de la Partie adverse.

24.3 Aux fins de l'arbitrage, les Parties conviennent que les dispositions relatives à la présente Convention se rapporte constituent un investissement au sens de l'article 25 alinéa 1, de la Convention d'Arbitrage.

24.4 Au cas où, pour quelque raison que ce soit, le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (C.I.R.I.) se déclare incompétent ou refuserait l'arbitrage, le différend sera réglé conformément au Règlement d'Arbitrage de l'Organisation pour la Coopération Internationale de Paris. L'arbitrage sera fait par un seul arbitre désigné d'un commun accord par les Parties. Cet arbitre sera d'une nationalité autre que celle des Parties et aura une expérience confirmée en matière minière.

Dans le cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord sur le choix d'un arbitre, l'arbitrage sera fait par trois arbitres nommés conformément au Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationales de Paris. Les dispositions de l'article 24.2 ci-dessus s'appliqueront.

24.5 Les Parties s'engagent à exécuter, sans délai, la sentence rendue par les arbitres et renoncent à toute voie de recours. L'homologation de la sentence aux fins d'exequatur peut être demandée à tout tribunal compétent.

ARTICLE 25 : DROIT APPLICABLE

Le droit applicable à la présente Convention est le droit de la République du Mali.

L'Etat déclare que la présente Convention est autorisée par la Loi minière malienne et complète celle-ci. Il est expressément entendu que, pendant toute la durée de sa validité, elle constitue la loi des Parties, sous réserve du respect des dispositions d'ordre public.

La législation malienne en vigueur à la date de la loi minière applicable à Goukoto SA interviendra dans l'interprétation de la présente Convention à titre complémentaire seulement dans la mesure où la présente Convention ne règle pas la question de façon exhaustive.

ARTICLE 26 : DUREE

26.1. La présente Convention est conclue pour une durée maximale de 30 ans à compter de son Entrée en Vigueur.

Dans le cas où la durée d'Exploitation d'un Gisement excéderait la durée de la présente Convention, les Parties s'engagent à négocier une nouvelle Convention.

26.2. La présente Convention prendra fin, avant son terme, dans les cas suivants :

- a) Par accord écrit des Parties ;
- b) En cas de renonciation totale par Goukoto SA aux titres miniers octroyés ou annulation de ceux-ci conformément aux dispositions du Code minier.
- c) En cas de dépôt de bilan, de règlement judiciaire, de liquidation de biens ou de procédures collectives similaires de Goukoto SA.

ARTICLE 27 : ENTREE EN VIGUEUR

La présente Convention, entrera en vigueur après sa signature par les deux Parties.

Toutefois, les Parties à la présente Convention conviennent que les opérations réalisées à partir du démarrage des travaux de Mise en Valeur du gisement de Goukoto, à la date de signature de la présente Convention comprenant la Date de Première Production fixée au 01 Juin 2011 sont couvertes par la présente Convention.

Il reste entendu que les impôts, droits et taxes payés conformément à la réglementation en vigueur durant cette période restent acquis.

ARTICLE 28 : ANNEXES

Les Annexes à la présente Convention en sont une partie intégrante.

ARTICLE 29 : MODIFICATIONS

29.1. Toute clause qui n'est pas prévue dans le texte de la présente Convention pourra être proposée par l'une ou l'autre des Parties et sera examinée avec soin. Chaque Partie s'efforcera de parvenir à une solution mutuellement acceptable, à la suite de

quoi, ladite clause fera l'objet d'un avenant signé par les Parties et qui sera annexé à la présente Convention.

- 29.2 Il reste entendu que les droits et obligations des Parties résultant de la présente Convention cherchent à établir, au moment de la signature de ladite Convention, l'équilibre économique (fiscal, douanier et financier) entre les Parties.

Si au cours de l'exécution de la Convention, des variations très importantes dans les conditions économiques imposaient des charges sensiblement plus lourdes à l'une ou l'autre des Parties que celles prévues au moment de la signature de ladite Convention, aboutissant à des conséquences inévitables pour l'une ou l'autre des Parties, il est convenu que les Parties réexamineront les dispositions de la présente Convention dans un esprit d'objectivité et de loyauté afin de retrouver l'équilibre initial.

La présente clause crée pour les Parties une simple obligation de négociation en vue d'une réadaptation éventuelle de la Convention et, sauf accord exprès des Parties, la Convention demeurera en vigueur et continuera à développer tous ses effets pendant la renégociation.

ARTICLE 30 : NON-RENONCIATION, NULLITE PARTIELLE, RESPONSABILITE

- 30.1 Sauf renonciation expresse écrite, le fait pour une Partie, de ne pas exercer tout ou partie des droits qui lui sont conférés au titre de la présente Convention ne constituera en aucun cas, abandon des droits qu'elle n'a pas exercés.

- 30.2 Si l'une quelconque des dispositions de la présente Convention venait à être déclarée ou réputée nulle et non applicable en tout ou en partie, pour quelque raison que ce soit, un tel fait ne pourra annuler la présente Convention qui restera en vigueur.

- 30.3 Si une Partie s'estime gravement lésée par cette nullité partielle, elle pourra demander la révision des dispositions concernées de la présente Convention.

Les Parties s'efforceront alors de convenir d'une solution à l'amiable.

ARTICLE 31 : FORCE MAJEURE

- 31.1 L'exécution par l'une ou l'autre des Parties de l'une quelconque de ses obligations prévues par la présente Convention, autres que les obligations de paiement en monnaie nationale, sera excusée dans la mesure où cette inexécution est due à un cas de force majeure.

Si l'exécution d'une obligation affectée par la force majeure, est prévue, le cas est prévu pour l'exécution de celle-ci ainsi que la durée de la Convention prévue à l'article 20 ci-dessus, nonobstant toute disposition contraire de la présente Convention, sera de plein droit prorogée d'une durée égale au retard entraîné par la survenance du cas de force majeure.

Toutefois, il reste entendu que ni l'Etat, ni Goukoto SA ne pourront invoquer en leur faveur comme constituant un cas de force majeure, un acte ou agissement (ou une quelconque omission d'agir) résultant de leur fait.

- 31.2. Aux termes de la présente Convention, doivent être entendus comme cas de force majeure, tous événements, actes ou circonstances indépendants de la volonté d'une Partie, tels que faits de guerre ou conditions imputables à la guerre, insurrection, troubles civils, blocus, embargo, grèves ou autres conflits sociaux, émeutes, épidémies, tremblements de terre, inondations ou autres intempéries, explosions, incendies, la foudre, faits du Prince, actes de terrorisme.

L'intention des Parties est que le terme force majeure reçoive l'interprétation la plus conforme aux principes et usages du droit international.

- 31.3. Lorsque l'une ou l'autre des Parties estime qu'elle se trouve empêchée de remplir l'une quelconque de ses obligations en raison d'un cas de force majeure, elle doit immédiatement notifier par écrit à l'autre Partie cet empêchement en indiquant les raisons.

Les Parties doivent prendre toutes les dispositions utiles pour assurer dans les plus brefs délais, la reprise normale de l'exécution des obligations affectées en cas de force majeure, sous réserve qu'une Partie ne sera pas tenue de régler des différends avec des tiers, y compris des conflits sociaux sauf si les conditions lui sont acceptables ou si le règlement est rendu obligatoire suite à une sentence arbitrale définitive ou une décision d'un tribunal judiciaire compétent.

L'Etat s'engage à coopérer avec Goukoto SA pour régler en commun tout conflit qui pourrait survenir.

ARTICLE 32 : RAPPORTS, COMPTE RENDUS ET INSPECTIONS

- 32.1. Goukoto SA chacun en ce qui la concerne, s'engage, pour la durée de la présente Convention :

- a) à tenir au Mali une comptabilité sincère, véritable et détaillée de ses opérations, accompagnée des pièces justificatives permettant d'en vérifier l'exactitude. Cette comptabilité sera ouverte à l'inspection de l'Etat et de ses représentants spécialement mandatés à cet effet ;
- b) à ouvrir à l'inspection de l'Etat ou de ses représentants dûment autorisés, tous comptes ou écritures se trouvant à l'étranger et se rapportant à ses opérations au Mali.

- 32.2. Toutes les informations portées par Goukoto SA à la connaissance de l'Etat en application de la présente Convention seront considérées comme confidentielles et l'Etat s'engage à ne pas en révéler la teneur à des tiers sans avoir obtenu le consentement écrit préalable de Goukoto SA selon le cas, qui ne saurait être refusé sans raison valable.

ARTICLE 33 : SANCTIONS ET PENALITES

En cas de manquement aux obligations résultant des lois et règlements en vigueur à la date de signature de la présente Convention, dans la mesure où ces lois et règlements s'appliquent à Goukoto SA, les sanctions et pénalités prévues par les mêmes textes législatifs ou réglementaires seront immédiatement applicables.

ARTICLE 34 : NOTIFICATIONS

Toutes communications ou notifications prévues dans la présente Convention doivent être faites par lettre recommandée avec accusé de réception, par télécopie ou par télex confirmé par lettre recommandée avec accusé de réception, comme suit :

- a) Toutes notifications à Goukoto SA doivent être faites à l'adresse ci-dessous :
6448 Avenue de l'OUA
Fajadié- Bamako
CPE 3160
Tél : (223)20 20 38 58/ 20 20 20 06
Fax : (223)20 20 81 87/ 20 20 44 07
- b) Toutes notifications à l'Etat peuvent valablement être faites à la ANGM à l'adresse ci-dessous :
Direction Nationale de la Géologie et des Mines
B.P. 223
Bamako, République du Mali.
Tél : (223) /20.21.78.82/20.21.78.88
Fax: (223)20.21.79.32/20.21.79.39

Tout changement d'adresse doit être notifié par écrit dans les meilleurs délais par une Partie à l'autre.

ARTICLE 35 : LANGUE DU CONTRAT ET SYSTEME DE MESURE

35.1. La présente Convention est rédigée en langue française. Tous rapports ou autres documents établis ou à établir en application de la présente Convention doivent être rédigés en langue française.

La traduction de la présente Convention en toute autre langue est faite dans le but exclusif d'en faciliter l'application.

En cas de contradiction entre le texte français et le texte dans une langue étrangère, le texte français prévaudra.

35.2. Le système de mesure applicable est le système métrique.

Fait à Bamako, le
en quatre (4) exemplaires originaux

POUR LE GOUVERNEMENT DE
LA REPUBLIQUE DU MALI
LE MINISTRE DES MINES

AMADOU CISSE
CHEVALIER DE L'ORDRE NATIONAL

POUR GOUKOTO SA

DR DENNIS MARK BRISTOW
PRESIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

ANNEXE I
COORDONNEES DU PERMIS D'EXPLOITATION

Longitude Ouest

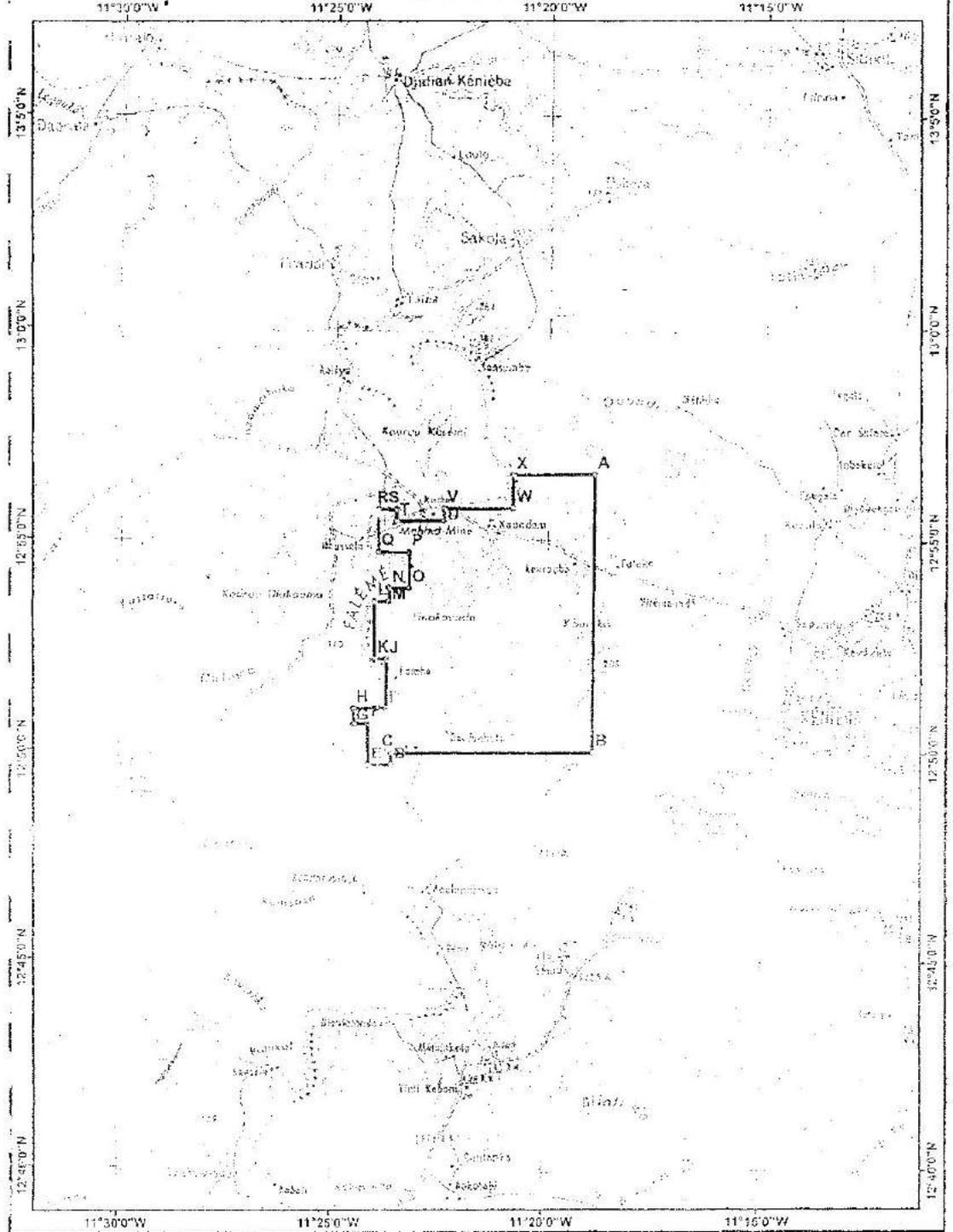
Latitude Nord

COORDONNEES DU SECTEUR DE GOUNKOTO

Point	Longitude	Latitude
A	11° 19' 00.00" W	12° 56' 33.00" N
B	11° 19' 00.00" W	12° 50' 00.00" N
C	11° 23' 38.00" W	12° 50' 00.00" N
D	11° 23' 38.00" W	12° 49' 39.00" N
E	11° 24' 11.00" W	12° 49' 39.00" N
F	11° 24' 11.00" W	12° 50' 39.00" N
G	11° 24' 32.00" W	12° 50' 39.00" N
H	11° 24' 32.00" W	12° 51' 00.00" N
I	11° 23' 45.00" W	12° 51' 00.00" N
J	11° 23' 45.00" W	12° 52' 09.00" N
K	11° 24' 03.00" W	12° 52' 09.00" N
L	11° 24' 03.00" W	12° 53' 30.00" N
M	11° 23' 43.00" W	12° 53' 30.00" N
N	11° 23' 43.00" W	12° 53' 50.00" N
O	11° 23' 14.00" W	12° 53' 50.00" N
P	11° 23' 14.00" W	12° 54' 42.00" N
Q	11° 23' 59.00" W	12° 54' 42.00" N
R	11° 23' 59.00" W	12° 55' 15.00" N
S	11° 23' 33.00" W	12° 55' 49.00" N
T	11° 23' 33.00" W	12° 55' 49.00" N
U	11° 22' 28.00" W	12° 55' 49.00" N
V	11° 22' 26.00" W	12° 55' 45.00" N
W	11° 20' 50.00" W	12° 55' 45.00" N
X	11° 20' 50.00" W	12° 56' 33.00" N

Superficie: 99.944 km²

EXTRAIT DES FEUILLES TOPOGRAPHIQUES DE KOSSANTO ET DE KENIEBA AU 1 / 200 000
SECTEUR DE GOUNKOTO



CONVENTION D'ETABLISSEMENT

ENTRE

**LE GOUVERNEMENT DE
LA REPUBLIQUE DU MALI**

ET

**LA SOCIETE RESSOURCES ROBEX MALI SARL
«ROBEX»**

**POUR LA RECHERCHE ET L'EXPLOITATION DE L'OR ET DES
SUBSTANCES MINERALES DU GROUPE 2**

ENTRE :

LE GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE DU MALI, ci-après dénommé "l'Etat", représenté par le Ministre des Mines Monsieur AMADOU CISSE ,

D'UNE PART,

ET

La Société RESSOURCES ROBEX MALI SARL représentée par Monsieur Abdel Kader Maïga, Gérant en vertu d'un pouvoir qui lui est accordé par les statuts de la Société.

D'AUTRE PART,

APRES AVOIR EXPOSE QUE :

- L'Etat a procédé durant des années à des travaux de recherche dans la zone de Mininko, cercle de Sikasso, Région de Sikasso, définie en annexe I.
- RESSOURCES ROBEX MALI SARL a présenté un rapport de faisabilité dans lequel elle a manifesté le désir de procéder à l'exploitation d'or et des substances minérales du groupe 2, sur une partie du territoire de la République du Mali située à Mininko, cercle de Sikasso, Région de Sikasso.
- Ce désir répond parfaitement à la politique minière du Gouvernement tendant à promouvoir la Recherche et l'Exploitation minières au Mali ;
- Les Parties se sont rapprochées afin de déterminer les modalités d'exécution des travaux d'exploitation des gisements de minerais qui seraient découverts et,

IL A ETE CONVENU CE QUI SUIT :

TITRE I - DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 1 : INTERPRETATIONS - DEFINITIONS

Les expressions définies dans le Code Minier s'appliquent à la présente Convention.

ARTICLE 2 : OBJET DE LA CONVENTION

La présente Convention a pour objet de déterminer les conditions générales, économiques, financières, fiscales et sociales dans lesquelles ROBEX et/ou la Société d'Exploitation procédera aux travaux de recherche à l'intérieur du périmètre, en vue de déterminer l'existence de gisements susceptibles d'une exploitation industrielle et, le cas échéant, à l'exploitation desdits gisements.

ARTICLE 3 : COOPERATION DES AUTORITES ADMINISTRATIVES

L'Etat déclare son intention de faciliter, conformément à la réglementation en vigueur, tous les travaux de recherche à effectuer par ROBEX par tous moyens qu'il juge appropriés. Il en est de même des opérations d'exploitation et de commercialisation des produits auxquelles la Société pourrait procéder.

TITRE II - TRAVAUX DE RECHERCHE ET ETUDE DE FAISABILITE

ARTICLE 4 : OCTROI DE PERMIS DE RECHERCHE

Dans les trente jours suivant la signature de la présente Convention, l'Etat accordera à ROBEX par arrêté du Ministre chargé des Mines un permis de recherche valable pour l'or et les substances minérales du groupe 2 et portant sur le périmètre. Ce permis de recherche accordera à ROBEX les droits, et la soumettra aux obligations, prévus par la Loi Minière concernant les permis de recherche. Il est entendu qu'afin d'obtenir ledit permis, ROBEX devra remplir les formalités prévues par le Code Minier.

ARTICLE 5 : BUREAU AU MALI

5.1 ROBEX titulaire de permis de recherche est tenue d'ouvrir dans tous les cas un bureau au Mali chargé de coordonner les travaux de recherche prévus par la présente Convention.

Toutefois, pour faciliter les relations avec l'Administration chargée des Mines, ROBEX maintiendra un bureau de liaison à Bamako.

- 5.2 Le responsable du bureau de ROBEX sera doté de pouvoirs suffisants pour décider de toute question relative aux travaux de recherche qui peut être considérée comme entrant dans le cadre des opérations quotidiennes de tels travaux.

ARTICLE 6 : PROGRAMME DES TRAVAUX DE RECHERCHE

- 6.1 ROBEX sera seule responsable pour la conception, l'exécution et le financement des travaux de recherche.
- 6.2 Durant la validité du permis de recherche ROBEX s'engage à exécuter le programme de travaux de recherche soumis au début de chaque année à l'Administration chargée des Mines.
- 6.3 ROBEX s'engage à souscrire toutes les assurances normalement souscrites par un opérateur diligent, y compris une assurance responsabilité civile, une assurance couvrant les risques des pertes ou de détérioration accidentelle des équipements et une assurance décès, invalidité et maladie pour le personnel.
- 6.4 ROBEX s'engage à prendre à sa charge exclusive la totalité des dépenses nécessaires aux programmes de travaux de recherche, sauf dans le cas où les recherches seraient réalisées à l'intérieur du périmètre d'un permis d'exploitation.
- 6.5 ROBEX s'engage à dépenser un montant minimum de 102.500.000 FCFA correspondant aux travaux prévus pendant la première année de validité du permis de recherche.

ARTICLE 7 : INFORMATIONS PENDANT LA RECHERCHE

ROBEX fournira à l'Etat les rapports relatifs aux travaux de recherche requis par le Code Minier.

ARTICLE 8 : ARRET DES TRAVAUX DE RECHERCHE

- 8.1 Conformément aux dispositions du Code Minier, ROBEX pourra arrêter les travaux de recherche avant l'expiration de la période de validité du permis de recherche lorsqu'elle estimera que les résultats recueillis ne justifient pas la poursuite desdits travaux.
- 8.2 En cas d'arrêt définitif des travaux de recherche tous les titres miniers et les droits découlant de la présente Convention détenus par ROBEX deviendront caducs. ROBEX fera alors parvenir à l'Etat un rapport définitif.

ARTICLE 9 : ETUDE DE FAISABILITE

- 9.1 Lorsque, sur la base des données recueillies pendant les travaux de recherche ROBEX est d'avis qu'il y a, à l'intérieur du périmètre, un gîte potentiel de substances minérales en quantité et qualité suffisantes, susceptible d'une

exploitation industrielle, ROBEX établira une étude de faisabilité sur ce gîte et la soumettra à l'Etat dès son achèvement.

- 9.2 Si ROBEX décidait, en raison de cette étude, de la mise en exploitation du gisement, l'Etat aurait un délai de quatre vingt dix (90) jours, à compter de la date du dépôt de la demande du permis d'exploitation par ROBEX, pour communiquer par écrit à ROBEX son intention de participer et le pourcentage de sa participation au capital de la Société d'exploitation
- 9.3 La forme et le contenu de l'étude de faisabilité sont précisés dans le Décret d'application de la Loi Minière.

TITRE III – EXPLOITATION

ARTICLE 10 : MODALITES D'EXPLOITATION

Chaque fois que ROBEX prendra la décision d'exploiter un gisement, une nouvelle Société d'exploitation pourra être créée pour la mise en valeur dudit gisement. La Société d'Exploitation sera régie, en particulier, par les dispositions du Code Minier, de la présente Convention et du Code de Commerce en vigueur au Mali.

ARTICLE 11 : PARTICIPATION DES PARTIES

- 11.1 Dès l'attribution du permis d'exploitation, le titulaire entamera les démarches en vue de la création d'une société d'Exploitation, dans laquelle l'Etat détiendra une participation à hauteur de 10% totalement gratuite et considérée comme des actions prioritaires.
- 11.2 En cas d'augmentation de capital de la Société d'Exploitation décidée par toute Assemblée Générale, 10% des actions nouvelles seront attribuées dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 11.1 ci-dessus à l'Etat afin de lui permettre de conserver son pourcentage de participation gratuite.
- 11.3 Lorsqu'un bénéfice net comptable sera constaté par la société d'exploitation, celle-ci prélèvera sur le bénéfice distribuable, c'est à dire le bénéfice de l'exercice diminué des pertes antérieures et des prélèvements pour constitution des réserves légales, paiement de l'impôt sur les sociétés et augmenté des reports à nouveau bénéficiaires, un dividende prioritaire qui sera versé à l'Etat.

Ce dividende prioritaire, dont le taux sera égal à la participation gratuite de l'Etat dans le capital de la société d'exploitation (10%) sera servi à l'Etat avant toute autre affectation du bénéfice distribuable.

- 11.4 Il reste acquis à l'Etat la possibilité d'acquérir une participation supplémentaire de 10% maximum en numéraire, laquelle ne sera pas prise en compte pour la détermination du taux du dividende prioritaire.

11.5 Nonobstant ce qui précède, au cas où l'Etat déciderait de prendre une participation supplémentaire, au-delà de 20%, dans le capital social de toute société d'exploitation, les parties conviennent de commun accord, de déterminer les conditions et modalités de cette participation supplémentaire.

Ces conditions et modalités feront l'objet d'un avenant à la présente convention.

ARTICLE 12 : OBJET DE LA SOCIETE D'EXPLOITATION

12.1 L'objet de la Société d'Exploitation consistera en l'exploitation du gisement de substances minérales à l'intérieur du périmètre, objet de l'étude de faisabilité et pour lequel un permis aura été accordé et comprendra toutes opérations nécessaires ou utiles à l'exploitation dudit gisement.

12.2 Dès la cession par **ROBEX** à la Société d'Exploitation du permis d'exploitation pour une mine, la Société d'Exploitation procédera d'une manière diligente et selon les règles de l'art à la mise en valeur et à l'exploitation dudit gisement faisant l'objet de l'étude de faisabilité.

ARTICLE 13 : ORGANISATION DE LA SOCIETE D'EXPLOITATION

13.1 Les parties décideront de la dénomination de la Société d'Exploitation lors de sa constitution.

13.2 Le Siège de la Société d'Exploitation sera situé en République du Mali, à l'endroit désigné d'un commun accord entre les parties.

13.3 L'année fiscale de la Société d'Exploitation commencera à courir le 1er Janvier de chaque année civile pour se terminer le 31 Décembre de la même année.

13.4 La Société d'Exploitation peut faire appel à l'assistance technique de l'une des parties et/ou leurs Sociétés affiliées. Les services techniques seront fournis conformément à un contrat d'Assistance Technique.

ARTICLE 14 : EMPLOI DU PERSONNEL MALIEN

14.1 Pendant la durée de la présente Convention, **ROBEX** et la Société d'exploitation, leurs Sociétés affiliées et sous-traitants sont tenus :

a) de respecter les conditions générales d'emploi conformément à la réglementation en vigueur ;

b) d'accorder la préférence, à qualification égale, au personnel malien ;

- e) de mettre en œuvre son programme de formation et de promotion du personnel malien en vue d'assurer son utilisation dans toutes les phases de l'activité minière ;
- d) de procéder au fur et à mesure, au remplacement du personnel expatrié par des nationaux ayant acquis la même formation et expérience en cours d'emploi.

14.2 L'Etat s'engage à accorder à **ROBEX**, à la société d'exploitation et/ou les sociétés affiliées et sous-traitants les autorisations requises pour permettre aux employés d'effectuer des heures supplémentaires et de travailler la nuit ou pendant les jours habituellement chômés ou fériés, conformément à la législation en vigueur.

ARTICLE 15 : EMPLOI DU PERSONNEL EXPATRIE

15.1 **ROBEX** et/ou la Société d'Exploitation et leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants peuvent engager pour leurs activités au Mali le personnel expatrié qui, selon les avis respectifs de **ROBEX**, et de la Société d'Exploitation sera nécessaire pour la conduite efficace de l'exploitation et pour sa réussite. L'Etat facilitera l'acquisition des permis et autorisations requis pour ce personnel expatrié conformément à la législation en vigueur.

15.2 L'Etat s'engage, pendant la durée de la présente Convention, à ne provoquer ou à n'édicter à l'égard de **ROBEX**, la Société d'Exploitation et/ou leurs sociétés affiliées et sous-traitants aucune mesure impliquant une restriction aux conditions dans lesquelles la législation en vigueur ou à intervenir permet :

- a) l'entrée, le séjour et la sortie de tout personnel de **ROBEX** et/ou de la Société d'Exploitation et/ou leurs sociétés affiliées et sous-traitants, des familles de ce personnel, ainsi que leurs effets personnels ;
- b) sous réserve de l'article 15.1 ci-dessus, l'engagement et le licenciement par **ROBEX**, la Société d'Exploitation et/ou leurs sociétés affiliées et sous-traitants des personnes de leur choix quelle que soit leur nationalité ou la nature de leurs qualifications professionnelles.

15.3 L'Etat se réserve toutefois la possibilité d'interdire l'entrée ou le séjour des ressortissants de pays hostiles à la République du Mali et des personnes dont la présence serait de nature à compromettre la Sécurité ou l'ordre public ou qui se livrent à une activité politique.

ARTICLE 16 : TRAVAUX ANTERIEURS DE L'ETAT

Les parties conviennent contractuellement de considérer comme dépenses antérieures de l'Etat, pour les travaux de recherche à l'intérieur du périmètre, un montant de 700 000 US\$.

Le montant des travaux antérieurs réalisés par l'Etat sur le périmètre concerné sera remboursé par la Société d'Exploitation selon un échéancier à convenir d'accords parties.

ARTICLE 17 : REGIME ECONOMIQUE

Le régime économique applicable aux titulaires de titres miniers est défini dans l'article 100 de la Loi Minière.

Il reste entendu que pendant la durée de validité de chaque titre minier, aucune mesure ne sera édictée impliquant une restriction aux conditions dans lesquelles la législation en vigueur à la date de la délivrance du titre permet :

- a) le libre choix des fournisseurs et sous-traitants pour l'achat de biens et services.

Toute fois, **ROBEX**, la Société d'exploitation, leurs fournisseurs et leurs sous-traitants utiliseront autant qu'il est possible des services et matières premières de source malienne et des produits fabriqués ou vendus au Mali dans la mesure où ces services et produits sont disponibles à des conditions compétitives de prix, qualité, garanties et délais de livraison ;

- b) la libre importation des marchandises, matériaux, matériels, machines, équipements, pièces de rechange et biens consommables, sous réserve du respect du Code des Douanes ;
- c) la libre circulation à travers le Mali des matériels et biens visés à l'alinéa précédent ainsi que de toutes substances et tous produits provenant des activités de recherche et d'exploitation;
- d) l'importation et la circulation des matières dangereuses selon la réglementation en vigueur ;
- e) le droit d'importer tout équipement, pièces de rechange, provisions, vivres et boissons liés aux activités au Mali, même s'ils ne sont pas directement nécessaires aux travaux de recherche d'exploitation ou de transformation de produits extraits, en payant toutefois les droits y afférents et sous condition d'utiliser pour ces achats soit une part des devises produites par l'exportation des produits extraits ou transformés, soit, si les ventes n'ont pas été suffisantes pour couvrir ces dépenses, par des devises achetées ;
- f) à la Société d'exploitation d'exporter les substances extraites, produites ou transformées et de faire librement le commerce de telles substances sauf vers ou avec des pays hostiles à l'Etat ou à ses ressortissants ;
- g) l'exécution des contrats à condition que ces contrats aient été établis à des prix raisonnables du point de vue du marché mondial. Tous les contrats entre la

société d'exploitation et ses actionnaires seront conclus à des conditions ne pouvant être plus avantageuses que celles d'un contrat négocié avec des tiers.

ARTICLE 18 : REGIME FISCAL

18.1 Le régime fiscal applicable aux titulaires d'un titre minier est défini dans les articles 102 à 113 du Code Minier.

Il reste entendu que la stabilité du régime fiscal et douanier est garantie à **ROBEX** et à la Société d'exploitation pendant la période de validité des titres afin qu'elles ne puissent être pénalisées par tout changement ayant comme effet une augmentation de la charge fiscale. Pendant la période de validité des titres miniers, les taux, assiettes des impôts et taxes demeureront tels qu'ils existaient à la date de délivrance desdits titres et aucune nouvelle taxe ou imposition de quelque nature que ce soit n'est applicable à **ROBEX** et à la Société d'exploitation pendant cette période à l'exception des droits, taxes et redevances minières.

Cependant, en cas de diminution des charges fiscales et douanières ou leur remplacement par un régime fiscal et douanier plus favorable, **ROBEX** et la Société d'Exploitation ne pourront opter pour ce régime plus favorable que si elles l'adoptent dans sa totalité.

18.2 L'attribution des titres miniers, leur transfert par cession ou transmission ainsi que leur renouvellement sont soumis au paiement des droits et taxes suivants :

- | | | |
|----|--|-------------|
| a) | taxe de délivrance d'un permis de recherche indépendamment de sa surface : | 500 000 F |
| b) | taxe de renouvellement d'un permis de recherche à chaque renouvellement : | 500 000 F |
| c) | taxe de délivrance d'une autorisation d'exploitation de petite mine | 1.000.000 F |
| d) | taxe de renouvellement d'une autorisation d'exploitation de petite mine | 1.500.000 F |
| e) | taxe de délivrance d'un permis d'exploitation indépendamment de sa surface : | 1 500 000 F |
| f) | taxe de renouvellement d'un permis d'exploitation : | 2 000 000 F |
| g) | taxe sur la plus-value de cession ou de transmission d'un titre minier de recherche et ou d'exploitation | : 10 % |

18.3 Les titulaires de permis de recherche, de Permis d'exploitation et d'autorisation d'exploitation de petite mine sont tenus de s'acquitter d'une redevance superficielle annuelle, comme suit :

- a) pour les permis de recherche :
 - 1000 F/Km²/année pour la première période de validité :
 - 1500 F/Km²/année pour le premier renouvellement :
 - 2000 F/Km²/année pour le deuxième renouvellement :
- b) pour les permis d'exploitation : 100 000 F/Km²/année :
- c) pour les autorisations d'exploitation de petite mine : 50.000 F/Km²/année.

18.4 Les produits miniers sont soumis à un impôt spécial dit "Impôt Spécial sur Certains Produits (ISCP)", au taux de 3%.

La base taxable de l'ISCP sur les produits miniers est le chiffre d'affaires hors taxes.

18.5 La plus-value de cession ou de transmission de titres miniers est considérée comme un revenu exceptionnel.

La moins-value de cession ou de transmission de titres miniers est considérée comme une charge ou une perte exceptionnelle.

La plus-value de cession mentionnée à l'alinéa premier du présent article est déterminée conformément aux dispositions du Code Général des Impôts et sur la base des états financiers que devra fournir le cessionnaire du titre minier. Cette plus-value est taxée conformément aux dispositions de l'article 18.2 ci-dessus lors de l'enregistrement de la cession ou de la transmission du titre minier.

18.6 **ROBEX** est exonérée de tous impôts (y compris la Taxe sur la Valeur Ajoutée (T.V.A)), droits, contributions ou toutes autres taxes directes ou indirectes qu'elle aurait à acquitter personnellement ou dont elle aurait à supporter la charge à l'exception :

- a) des droits et taxes prévus aux articles 18.2 et 18.3 de la présente Convention ;
- b) de la Contribution Forfaitaire à la charge des Employeurs (CFE) et de la Taxe Emploi Jeunes, au taux en vigueur (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements, salaires, primes et indemnités non exonérées par un texte légal ou réglementaire et les avantages en nature alloués aux employés) ;
- c) des charges et cotisations sociales normalement dues, pour les employés, telles que prévues par la réglementation en vigueur ;
- d) de l'impôt sur les traitements et salaires dû par les employés ;

- e) de la vignette sur les véhicules, à l'exception des engins lourds exclusivement liés à des opérations de recherche
 - f) de la taxe sur les contrats d'assurance à l'exception des véhicules de chantiers et/ou autres véhicules directement liés aux opérations de recherche ;
 - g) des droits d'enregistrement ;
 - h) de la taxe de formation professionnelle ;
 - i) de la taxe-logement ;
 - j) de la contribution au Programme de Vérification des Importations (PVI) ;
 - k) des droits et taxes appliqués à l'importation des produits pétroliers, huiles et Graisses ;
 - l) de la redevance statistique ;
 - m) de l'impôt sur les Revenus de Valeurs Mobilières (IRVM).
- 18.7 La Société d'Exploitation, pour les activités liées à l'extraction et au transport des matériaux, est soumise au paiement des impôts, droits et taxes ci-après :
- a) les droits et taxes prévus aux articles 18.2, 18.3 et 18.4 de la présente Convention ;
 - b) la Contribution Forfaitaire à la charge des Employeurs (CFE) et la Taxe Emploi Jeunes, au taux en vigueur (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements, salaires, primes et indemnités non exonérées par un texte légal et les avantages en nature alloués aux employés) ;
 - c) les charges et contributions sociales dues pour les employés, telles que prévues Par la réglementation en vigueur ;
 - d) l'impôt sur les traitements et salaires dû par les employés ;
 - e) les vignettes sur les véhicules à l'exception des engins lourds exclusivement Liés à des opérations d'exploitation ;
 - f) la taxe sur les contrats d'assurance, à l'exception des véhicules directement liés aux opérations d'exploitation ;
 - g) l'impôt sur les Revenus de Valeurs Mobilières ;
 - h) les droits d'enregistrement ;
 - i) la taxe de formation professionnelle ;
 - j) l'impôt sur les revenus fonciers sous réserve des exonérations prévues au Code Général des Impôts ;
 - k) les droits de patente et cotisations connexes ;
 - l) la taxe logement ;
 - m) l'impôt sur les Bénéfices Industriels et Commerciaux ou l'Impôt sur les Sociétés ;
 - n) la contribution au Programme de Vérification des Importations (P.V.I.) ;
 - o) le droit de timbre sur les intentions d'exporter des produits miniers ;
 - p) l'Impôt Spécial sur Certains Produits (ISCP) ;
 - q) la redevance statistique.
- 18.8 La Société d'Exploitation est exonérée de la Taxe sur la Valeur Ajoutée (T.V.A.) pendant une période se terminant à la fin de la troisième année suivant la Date de démarrage de la production.

- e) les vignettes sur les véhicules à l'exception des engins lourds exclusivement Liés à des opérations d'exploitation :
- f) la taxe sur les contrats d'assurance, à l'exception des véhicules directement liés aux opérations d'exploitation :
- g) l'impôt sur les Revenus de Valeurs Mobilières :
- h) les droits d'enregistrement :
- i) la taxe de formation professionnelle :
- j) l'impôt sur les revenus fonciers sous réserve des exonérations prévues au Code Général des Impôts :
- k) les droits de patente et cotisations connexes :
- l) la taxe logement ;
- m) l'impôt sur les Bénéfices Industriels et Commerciaux ou l'Impôt sur les Sociétés :
- n) la contribution au Programme de Vérification des Importations (P.V.I.) ;
- o) le droit de timbre sur les intentions d'exporter des produits miniers ;
- p) l'Impôt Spécial sur Certains Produits (ISCP) :
- q) la redevance statistique.

18.8 La Société d'Exploitation est exonérée de la Taxe sur la Valeur Ajoutée (T.V.A.) pendant une période se terminant à la fin de la troisième année suivant la Date de démarrage de la production.

18.9 La Société d'Exploitation est tenue de procéder à la retenue à la source sur les sommes versées à des personnes n'ayant pas d'installation permanente au Mali et au reversement de ladite retenue, conformément aux dispositions du Code Général des Impôts.

18.10 La société d'exploitation bénéficie du régime de l'amortissement accéléré conformément aux dispositions du Code Général des impôts :

18.11 Tout sous-traitant fournissant des services au Mali pour un titulaire de titre minier bénéficie des mêmes avantages fiscaux et douaniers que celui-ci.

Les apports ou prélèvements en nature visés à l'article 18.13 ci-dessus, sont comptabilisés sur la base de la valeur vénale du bien apporté ou retiré.

Le montant non apuré des déficits que ROBEX ou la Société d'exploitation justifie avoir subi dans une année quelconque est, dans la mesure où les déficits ont pour origine des activités de recherche ou d'exploitation au Mali, porté au passif du bilan d'ouverture de l'exercice suivant et peut être ainsi reporté pendant trois (3) années.

18.15 Doivent être portés au crédit du compte d'exploitation des titulaires de titres miniers :

- a) les valeurs départ carreau-mine des produits vendus ;
- b) les produits provenant de la cession ou du transfert d'éléments quelconques de l'actif ;
- c) tous autres revenus ou produits liés aux opérations visées au présent article, notamment le cas échéant, ceux qui proviennent de la vente de substances connexes.

18.16 Peuvent être portés au débit du compte d'exploitation des titulaires de titre minier :

- a) le coût des matières, des approvisionnements et de l'énergie employés ou consommés, les salaires du personnel et les charges y afférentes, le coût des prestations de service fournies par des tiers ;
- b) les amortissements portés en comptabilité par le titulaire du titre minier d'une année quelconque peuvent, comprendre ceux qui ont été différés au cours d'exercices antérieurs déficitaires ;
- c) les frais et charges intermédiaires afférents aux produits vendus ;
- d) les frais généraux afférents aux activités du titulaire du titre minier sont admis pour un équivalent de huit pour cent (8%) des dépenses liées aux activités au Mali, y compris notamment les frais d'établissement, les frais de location de biens meubles, les cotisations d'assurance. Le Titulaire du titre minier doit, pour ces frais, fournir au Gouvernement des comptes certifiés par des experts comptables désignés par le Gouvernement dans le pays dont le titulaire du titre minier est originaire, étant entendu que les frais sont toujours à la charge des titulaires du titre minier en cause et que cette participation aux frais généraux de la maison-mère ne peut dépasser deux pour cent (2 %) du chiffre d'affaires au Mali.

ROBEX et la Société d'Exploitation faisant tenir leur comptabilité à l'étranger, peuvent être autorisées, à inclure dans leurs frais généraux, le coût réel de cette comptabilité, pour autant que les sommes à percevoir proviennent exclusivement de devises obtenues par les ventes sur le marché des matières extraites, produites ou transformées.

- e) les intérêts et agios des dettes contractées par le titulaire du titre minier. Toutefois et à la condition que le capital social initial soit entièrement libéré, les intérêts alloués aux sommes mises à la disposition de la société par les actionnaires sont déductibles du résultat imposable. Pour le calcul de ces derniers intérêts, le taux de rémunération ne peut dépasser celui de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) augmenté de deux (02) points. Par ailleurs, le montant total des sommes prêtées par les actionnaires ne peut excéder cent pour cent (100 %) du capital social nominal ;
- f) les pertes de matériel ou de bien résultant de destruction ou de dommages ; les biens auxquels il est renoncé au profit d'une collectivité publique ou qui sont abandonnés en cours d'année, les créances irrécouvrables, les indemnités versées aux tiers pour dommage ;
- g) le montant total des taxes et droits divers et des redevances superficielles acquittées au cours de l'exercice, à l'exception de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ou de l'impôt sur les sociétés ;
- h) ~~les provisions constituées en vue de faire face ultérieurement à des pertes ou charges nettement identifiées et que les événements en cours rendent probables ;~~
- i) les provisions constituées à titre de dotation du fonds de reconstitution des gisements, correspondant à une somme estimée nécessaire pour la marche des opérations mais ne pouvant pas excéder quinze pour cent (15 %) de la valeur carreau-mine des produits extraits dans l'année de référence, dans la limite de cinquante pour cent (50 %) du bénéfice net déterminé toutefois sans la présente dotation ;
- j) toutes autres pertes ou charges directement liées aux opérations visées dans la présente Convention.

18.17 Ne peuvent être portés au débit du compte d'exploitation :

- a) les amendes payées pour infractions commises ;
- b) ~~les impôts étrangers sur les bénéfices faits au Mali.~~

18.18 Le fonds de reconstitution de gisement est inscrit à une rubrique spéciale au passif du bilan pour faire ressortir le montant de dotations de chaque exercice. En cas de non utilisation effective des sommes réservées aux travaux auxquels elles sont destinées dans le délai de trois ans après leur inscription, elles sont affectées au bénéfice de l'année suivant immédiatement à l'expiration du délai triennal.

18.19 Le bénéfice net imposable déterminé comme il est dit aux articles 18.12 et 18.13 ci-dessus est passible d'un impôt direct au taux en vigueur. Les titulaires de titre minier sont exonérés de tous droits de sortie, de toute taxe sur le chiffre

Les apports ou prélèvements en nature visés à l'article 18.13 ci-dessus sont comptabilisés sur la base de la valeur vénale du bien apporté ou retiré.

Le montant non apuré des déficits que ROBEX ou la Société d'exploitation justifie avoir subi dans une année quelconque est, dans la mesure où les déficits ont pour origine des activités de recherche ou d'exploitation au Mali, porté au passif du bilan d'ouverture de l'exercice suivant et peut être ainsi reporté pendant trois (3) années.

18.15 Doivent être portés au crédit du compte d'exploitation des titulaires de titres miniers :

- a) les valeurs départ carreau-mine des produits vendus ;
- b) les produits provenant de la cession ou du transfert d'éléments quelconques de l'actif ;
- c) tous autres revenus ou produits liés aux opérations visées au présent article, notamment le cas échéant, ceux qui proviennent de la vente de substances connexes.

18.16 Peuvent être portés au débit du compte d'exploitation des titulaires de titre minier :

- a) le coût des matières, des approvisionnements et de l'énergie employés ou consommés, les salaires du personnel et les charges y afférentes, le coût des prestations de service fournies par des tiers ;
- b) les amortissements portés en comptabilité par le titulaire du titre minier d'une année quelconque peuvent, comprendre ceux qui ont été différés au cours d'exercices antérieurs déficitaires ;
- c) les frais et charges intermédiaires afférents aux produits vendus ;
- d) les frais généraux afférents aux activités du titulaire du titre minier sont admis pour un équivalent de huit pour cent (8%) des dépenses liées aux activités au Mali, y compris notamment les frais d'établissement, les frais de location de biens meubles, les cotisations d'assurance. Le titulaire du titre minier doit, pour ces frais, fournir au Gouvernement des comptes certifiés par des experts comptables désignés par le Gouvernement dans le pays dont le titulaire du titre minier est originaire, étant entendu que les frais sont toujours à la charge des titulaires du titre minier en cause et que cette participation aux frais généraux de la maison-mère ne peut dépasser deux pour cent (2 %) du chiffre d'affaires au Mali.

ROBEX et la Société d'Exploitation faisant tenir leur comptabilité à l'étranger, peuvent être autorisées, à inclure dans leurs frais généraux, le coût réel de cette comptabilité, pour autant que les sommes à percevoir proviennent exclusivement de devises obtenues par les ventes sur le marché des matières extraites, produites ou transformées.

- e) les intérêts et agios des dettes contractées par le titulaire du titre minier. Toutefois et à la condition que le capital social initial soit entièrement libéré, les intérêts alloués aux sommes mises à la disposition de la société par les actionnaires sont déductibles du résultat imposable. Pour le calcul de ces derniers intérêts, le taux de rémunération ne peut dépasser celui de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) augmenté de deux (02) points. Par ailleurs, le montant total des sommes prêtées par les actionnaires ne peut excéder cent pour cent (100 %) du capital social nominal ;
- f) les pertes de matériel ou de bien résultant de destruction ou de dommages ; les biens auxquels il est renoncé au profit d'une collectivité publique ou qui sont abandonnés en cours d'année, les créances irrécouvrables, les indemnités versées aux tiers pour dommage ;
- g) le montant total des taxes et droits divers et des redevances superficielles acquittées au cours de l'exercice, à l'exception de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ou de l'impôt sur les sociétés ;
- h) les provisions constituées en vue de faire face ultérieurement à des pertes ou charges nettement identifiées et que les événements en cours rendent probables ;
- i) les provisions constituées à titre de dotation du fonds de reconstitution des gisements, correspondant à une somme estimée nécessaire pour la marche des opérations mais ne pouvant pas excéder quinze pour cent (15 %) de la valeur carreau-mine des produits extraits dans l'année de référence, dans la limite de cinquante pour cent (50 %) du bénéfice net déterminé toutefois sans la présente dotation ;
- j) toutes autres pertes ou charges directement liées aux opérations visées dans la présente Convention.

18.17 Ne peuvent être portés au débit du compte d'exploitation :

- a) les amendes payées pour infractions commises ;
- b) les impôts étrangers sur les bénéfices faits au Mali.

18.18 Le fonds de reconstitution de gisement est inscrit à une rubrique spéciale au passif du bilan pour faire ressortir le montant de dotations de chaque exercice. En cas de non utilisation effective des sommes réservées aux travaux auxquels elles sont destinées dans le délai de trois ans après leur inscription, elles sont affectées au bénéfice de l'année suivant immédiatement à l'expiration du délai triennal.

18.19 Le bénéfice net imposable déterminé comme il est dit aux articles 18.12 et 18.13 ci-dessus est passible d'un impôt direct au taux en vigueur. Les titulaires de titre minier sont exonérés de tous droits de sortie, de toute taxe sur le chiffre

- d'affaires à l'exportation et de tous autres droits perçus à la sortie.

- 18.20 L'impôt sur les bénéfices peut être éventuellement réduit pour les entreprises ayant un programme de réinvestissement des bénéfices au Mali. Le taux et les conditions de réduction sont fixés conformément au Code Général des Impôts.

Article 19 : REGIME DOUANIER

- 19.1 Le régime douanier applicable aux titulaires de titres miniers est défini dans les articles 114 et 115 de la loi minière.

Il reste entendu que pendant la phase de recherche, les matériels techniques, machines, appareils, véhicules utilitaires et groupes électrogènes importés par ROBEX dans le cadre de ses activités sont placés sous le régime douanier de l'Admission Temporaire au prorata temporis gratuit pendant toute la durée de validité du permis de recherche, conformément à la liste minière.

- 19.2 A l'expiration du permis de recherche, ces matériels, machines, appareils, véhicules utilitaires et groupes électrogènes devront être réexportés, à moins que ces matériels ne soient utilisés pour la phase d'exploitation.

- 19.3 ROBEX est tenue de fournir annuellement à l'Administration chargée des Douanes et à l'Administration chargée des Mines, dans le premier trimestre de chaque année, un état du matériel admis temporairement. Cet état, établi par titre minier, doit faire ressortir les caractéristiques desdits matériels.

- 19.4 En cas de pluralité de titres miniers détenus par une même personne physique ou morale, le transfert de matériel d'un titre minier sur un autre titre minier doit faire l'objet d'une information écrite préalable de l'Administration chargée des Douanes avec ampliation à l'Administration chargée des Mines.

- 19.5 Dans le cas de transfert de matériel d'un titre minier sur un autre titre minier appartenant à des titulaires différents, les titulaires des titres miniers concernés doivent obtenir l'autorisation préalable de l'Administration des Douanes.

- ~~19.6 En cas de revente au Mali d'un article placé sous le régime de l'admission temporaire, les titulaires de permis de recherche deviennent redevables de tous les droits et taxes liquidés par le service des douanes sur la base d'une évaluation qui tient compte de la dépréciation intervenue jusqu'au jour de la revente. Il en est de même pour les biens importés en exonération des droits et taxes, tant pour le titulaire du titre minier que pour le personnel expatrié.~~

- 19.7 ROBEX bénéficie pendant toute la durée du permis de recherche de l'exonération des droits et taxes (à l'exception du PCS et du PC) exigibles à l'importation des matériaux, matières et consommables miniers, pièces de rechange, équipements, outillages reconnus indispensables à leurs activités par





les Administrations chargées des Mines et des Douanes, suivant la nature des produits conformément à la Liste Minière.

La redevance statistique est perçue au cordon douanier.

Le personnel expatrié employé par ROBEX bénéficie pour ce qui concerne ses effets et objets personnels, de l'exonération des droits et taxes, sur une période de six mois à compter de sa première installation au Mali.

19.8 Pendant toute la durée de validité de son titre minier, la Société d'Exploitation bénéficie de l'exonération des droits et taxes (à l'exception du PCS et du PC) exigibles sur les produits pétroliers destinés à la production d'énergie nécessaire à l'extraction, le transport et le traitement du minerai et pour le fonctionnement et l'entretien des infrastructures sociales et sanitaires créées par la Société d'Exploitation pour ses employés.

La Société d'Exploitation bénéficie des avantages ci-après pendant une période se terminant à la date de démarrage de la production :

- a) Régime de l'admission temporaire au prorata temporis gratuit pour les matériels, machines et appareils, engins lourds, véhicules utilitaires et autres biens destinés à être réexportés et figurant sur la liste minière ;
- b) le régime de droit commun pour les véhicules de tourisme utilisés pour leurs activités ainsi que tout véhicule destiné à un usage privé ;
- c) l'exonération de tous droits et taxes d'entrée exigibles sur l'outillage, les produits chimiques, les produits réactifs, les produits pétroliers, huiles et graisses pour machines nécessaires à leurs activités, les pièces de rechange (à l'exclusion de celles destinées aux véhicules de tourisme et tous véhicules à usage privé), les matériaux et les matériels, machines et appareils destinés à être intégrés à titre définitif dans les ouvrages et figurant sur la liste minière ;
- d) l'exonération de tous droits et taxes de sortie, habituellement exigibles à la réexportation, pour le matériel et l'équipement ayant servi à l'exécution des travaux d'exploitation ;
- e) en cas de revente au Mali d'un article placé sous le régime de l'admission temporaire, la Société d'Exploitation devient redevable de tous les droits et taxes liquidés par le service des douanes sur la base d'une évaluation qui tient compte de la dépréciation intervenue jusqu'au jour de la revente. Il en est de même pour la revente des biens importés en exonération des droits et taxes par le titulaire du titre minier et le personnel expatrié.

A partir de la Date de démarrage de la production, à l'exception des matériels, machines et équipements visés au point a) ci-dessus du présent article qui seront soumis au régime de l'admission temporaire au prorata temporis payant, toutes les autres importations (à l'exception des produits pétroliers destinés à la production

d'énergie nécessaire à l'extraction, le transport et le traitement du minerai et pour le fonctionnement et l'entretien des infrastructures sociales et sanitaires créées par la société pour ses employés) seront soumises au régime de droit commun.

La Société d'Exploitation est tenue de fournir annuellement à l'Administration chargée des Douanes et à l'Administration chargée des Mines, dans le premier trimestre de chaque année, un état du matériel admis temporairement. Cet état, établi par titre minier, doit faire ressortir les caractéristiques desdits matériels.

La redevance statistique est perçue au cordon douanier.

Le personnel expatrié employé par la Société d'Exploitation bénéficie pour ce qui concerne ses effets personnels, de l'exonération des droits et taxes sur une période de six mois à compter de sa première installation au Mali.

ARTICLE 20 : REGIME FINANCIER

Le régime financier applicable aux détenteurs de titres miniers est défini dans l'article 101 de la Loi Minière.

- 20.1 Sous réserve des dispositions de la loi minière, l'Etat garantit à **ROBEX**, à la société d'exploitation, leurs fournisseurs et leurs sous-traitants :
- a) la libre conversion et le libre transfert des fonds destinés aux règlements de toutes dettes (principal et intérêts) en devises, vis-à-vis des créanciers et fournisseurs étrangers ;
 - b) la libre conversion et le libre transfert des bénéfices nets à distribuer aux associés non maliens et de toutes sommes affectées à l'amortissement des financements obtenus auprès d'institutions non maliennes et des sociétés affiliées à **ROBEX** et/ou à la Société d'Exploitation après avoir payé tous les impôts et taxes prévus par la législation malienne ;
 - c) la libre conversion et le libre transfert des bénéfices et des fonds provenant de la liquidation d'actifs après le paiement des taxes et droits de douane et des impôts prévus par la législation malienne ;
 - d) la libre conversion et le libre transfert, par le personnel expatrié employé par les Titulaires de titres miniers, des économies réalisées sur leur traitement ou résultant de la liquidation d'investissements au Mali ou de la vente de leurs effets personnels après paiement des impôts et taxes prévus par la législation malienne.
- 20.2 Nonobstant les dispositions de l'Article 101 de la loi minière, pour **ROBEX** et la Société d'exploitation bénéficiant de financements non-maliens, l'ouverture de compte en devises au Mali est soumise à l'autorisation préalable du ministre chargé des Finances.

- 20.3 En outre, elles ont l'obligation de faire transmettre mensuellement par leur banque Domiciliaire au Ministère chargé des Finances et à la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) les relevés du compte susmentionné.

ARTICLE 21 : EXPROPRIATION

L'Etat assure à ROBEX, la Société d'Exploitation et leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants qu'il n'a pas l'intention d'exproprier les futurs exploitants ni saisir aucun de leurs biens. Toutefois, si les circonstances ou une situation critique exigent de telles mesures, l'Etat reconnaît que, conformément au droit international, il sera tenu de verser aux intérêts lésés une adéquate indemnité.

ARTICLE 22 : PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET DU PATRIMOINE CULTUREL

- 22.1 Tout titulaire de titres miniers est tenu de respecter les dispositions législatives et Réglementaires relatives à la protection de l'environnement et du patrimoine culturel en vigueur au Mali.
- 22.2 ROBEX et la Société d'Exploitation se conformeront au programme de contrôle et au plan de surveillance qui seront joints à la présente Convention en tant qu'annexe.

ARTICLE 23 : SANTE, HYGIENE ET SECURITE

- 23.1 ROBEX, la société d'exploitation et leurs sous-traitants sont tenus de respecter les règles de sécurité et d'hygiène minimales applicables aux travaux de recherche et d'exploitation. Ils sont aussi tenus de respecter les dispositions relatives aux risques de santé inhérents aux exploitations minières et les règles de sécurité relatives au transport, au stockage et à l'utilisation des explosifs.

A cet effet, ils sont tenus de prendre et d'appliquer des règlements relatifs aux mesures conformément aux normes internationales admises pour ces genres de travaux.

~~Les copies de ces règlements doivent être affichées sur les lieux de travail dans les endroits les plus visibles pour les employés.~~

- 23.2 ROBEX, la société d'exploitation et leurs sous-traitants sont tenus :
- a) d'assurer le logement des travailleurs sur le site dans les conditions d'hygiène et de salubrité conformes à la législation en vigueur ;
 - b) de respecter la législation et les règlements sanitaires tels qu'ils résultent des textes en vigueur ;

- c) de respecter les conditions générales du travail relatives à la prévention et à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles et aux associations professionnelles et syndicats ;
- d) de contribuer à partir de la date de première production :
 - à l'implantation ou l'amélioration des infrastructures sanitaires et scolaires à une distance raisonnable du gisement correspondant aux besoins normaux des travailleurs et de leurs familles ;
 - à l'organisation, sur le plan local, d'installations de loisirs pour leur personnel.

ARTICLE 24 : CESSION, SUBSTITUTION, NOUVELLES PARTIES

- 24.1 L'une des Parties pourra, avec l'accord préalable écrit de l'autre, céder à d'autres personnes morales techniquement et financièrement qualifiées tout ou partie des droits et obligations qu'elle a acquis en vertu de la présente Convention, y compris sa Participation dans la Société d'Exploitation et les Permis de recherche et d'exploitation.
- 24.2 Dans ces cas, les cessionnaires devront assumer tous les droits et obligations du cédant définis par la présente Convention ou résultant de sa participation dans la Société d'Exploitation ainsi que ceux découlant des permis de recherche et des permis d'exploitation. En ce qui concerne la participation d'une Partie dans la Société d'Exploitation ou la cession d'un permis l'autre Partie dispose d'un droit de préemption.
- 24.3 L'article 24.1. ci-dessus ne s'appliquera pas à la cession par une Partie, de tout ou partie de ses droits résultant de la présente Convention ou de sa participation ou de ses actifs dans une Société d'exploitation à une société affiliée.
- 24.4 ROBEX sera libre de se substituer, après en avoir notifié à l'Etat, pour l'exécution de la présente Convention, toute société affiliée.
- 24.5 En cas de substitution de ROBEX par une société affiliée, ROBEX restera entièrement responsable de l'exécution des obligations par cette dernière.

TITRE IV - DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 25 : ARBITRAGE

- 25.1. Les Parties s'engagent à :
- a) régler à l'amiable tous leurs différends concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention ;

b) soumettre, en cas de litige ou de différend touchant exclusivement les aspects techniques, à un expert reconnu pour ses connaissances techniques, choisi conjointement par les Parties et n'ayant pas la même nationalité qu'elles ou un lien quelconque avec elles. La décision de cet expert devra intervenir dans les 30 jours de sa désignation et sera définitive et sans appel. En cas de désaccord sur l'appréciation de la nature du différend ou du litige ou en cas de désaccord entre les Parties sur la personne de l'expert, il sera statué par arbitrage conformément aux dispositions de l'Article 25.2 ci-dessous.

25.2 Sous réserve des dispositions de l'Article 25.1 ci-dessus, tout litige ou différend relatif à la présente Convention, sera réglé par voie d'arbitrage conformément à la Convention pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'autres Etats, entrée en vigueur le 14 Octobre 1966 (ci-après la "Convention d'Arbitrage").

Dans ce cas d'arbitrage :

- a) l'arbitrage aura lieu à Paris, à moins que les Parties en décident autrement ;
- b) l'arbitrage aura lieu en français avec la traduction en anglais ; le droit applicable est le droit de la République du Mali ;
- c) les frais d'arbitrage seront à la charge de la Partie succombante.

25.3 Aux fins de l'arbitrage, les Parties conviennent que les opérations auxquelles la présente Convention se rapporte constituent un investissement au sens de l'Article 25, alinéa 1, de la Convention d'Arbitrage.

25.4 Au cas où, pour quelque raison que ce soit, le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (C.I.R.D.I.) se déclarerait incompétent ou refuserait l'arbitrage, le différend sera alors tranché définitivement suivant le Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris. L'arbitrage sera fait par un seul arbitre désigné d'un commun accord par les Parties. Cet arbitre sera d'une nationalité autre que celle des Parties et aura une expérience confirmée en matière minière.

Dans le cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord sur le choix d'un arbitre, l'arbitrage sera fait par trois arbitres nommés conformément au Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris. Les dispositions de l'Article 25.2. Ci-dessus s'appliqueront.

25.5 Les Parties s'engagent à exécuter, sans délai, la sentence rendue par les arbitres et renoncent à toute voie de recours. L'homologation de la sentence aux fins d'exécution peut être demandée à tout tribunal compétent.

ARTICLE 26 : DROIT APPLICABLE

Le droit applicable à la présente Convention est le droit de la République du Mali.
L'Etat déclare que la présente Convention est autorisée par la Loi Minière malienne et complète celle-ci. Il est expressément entendu que, pendant toute la durée de sa validité, elle constitue la Loi des Parties, sous réserve du respect des autres dispositions d'ordre public.

ARTICLE 27 : DUREE

27.1 La présente Convention est d'une durée maximum de trente (30) ans à compter de son Entrée en Vigueur. Dans le cas où la durée d'Exploitation d'un Gisement excéderait la durée de la présente Convention, les parties s'engagent à négocier une nouvelle convention.

27.2 La présente Convention prendra fin, avant son terme, dans les cas suivants :

- a) Par accord écrit des Parties ;
- b) En cas de renonciation totale par **ROBEX** et la Société d'Exploitation à leurs titres miniers, ou annulation de ceux-ci conformément aux dispositions du Code minier.

En cas de dépôt de bilan, de règlement judiciaire, de liquidation de biens ou de procédures collectives similaires de **ROBEX** pendant la période de Recherche ou la Société d'Exploitation pendant la Période d'Exploitation.

ARTICLE 28 : ENTREE EN VIGUEUR

La présente Convention, entrera en vigueur dès sa signature par les deux Parties.

ARTICLE 29 : ANNEXES

Les annexes I et II à la présente Convention font partie intégrante de la présente Convention.

ARTICLE 30 : MODIFICATIONS

30.1 Toute clause qui n'est pas prévue dans le texte de la présente Convention pourra être proposée par l'une ou l'autre des Parties et sera examinée avec soin. Chaque Partie s'efforcera de parvenir à une solution mutuellement acceptable, à la

suite de quoi ladite clause fera l'objet d'un avenant qui sera annexé à la présente Convention et signé par les deux parties.

- 30.2 L'application des dispositions de l'article 102 2^e paragraphe de la loi minière, pourra donner lieu à la modification de la présente Convention suivant la procédure définie à l'article 30.1 ci-dessus.
- 30.3 Il reste entendu que les droits et obligations des Parties résultant de la présente Convention cherchent à établir, au moment de la signature de ladite Convention, l'équilibre économique (fiscal, douanier et financier) entre les Parties, si au cours de l'exécution de la Convention, des variations très importantes dans les conditions économiques imposaient des charges sensiblement plus lourdes à l'une ou l'autre des Parties que celles prévues au moment de la signature de ladite Convention, aboutissant à des conséquences inévitables pour l'une ou l'autre des Parties, il est convenu que les Parties réexamineront les dispositions de la présente Convention dans un esprit d'objectivité et de loyauté afin de retrouver l'équilibre initial.

La présente clause crée pour les Parties une simple obligation de renégociation en vue d'une réadaptation éventuelle de la Convention, sauf accord exprès des Parties, la Convention demeurera en vigueur et continuera à développer tous ses effets pendant la renégociation.

ARTICLE 31 : NON-RENONCIATION, NULLITE PARTIELLE, RESPONSABILITE

- 31.1 Sauf renonciation expresse écrite, le fait, pour une Partie, de ne pas exercer tout ou partie des droits qui lui sont conférés au titre de la présente Convention ne constituera, en aucun cas, abandon des droits qu'elle n'a pas exercés.
- 31.2 Si l'une quelconque des dispositions de la présente Convention venait à être déclarée ou réputée nulle et non applicable, en tout ou en partie, pour quelque raison que ce soit, un tel fait ne pourra annuler la présente Convention qui restera en vigueur.
- 31.3 Si une Partie s'estime gravement lésée par cette nullité partielle, elle pourra demander la révision des dispositions concernées de la présente Convention. Les Parties s'efforceront alors de convenir d'une solution équitable.

ARTICLE 32 : FORCE MAJEURE

- 32.1 L'inexécution par l'une ou l'autre des Parties de l'une quelconque de ses obligations prévues par la présente Convention, autres que les obligations de paiement ou de notifications, sera excusée dans la mesure où cette inexécution est due à un cas de force majeure. Si l'exécution d'une obligation affectée par la force majeure est retardée, le délai prévu pour l'exécution de celle-ci, ainsi que la durée de la Convention prévue à l'Article 27 ci-dessus, nonobstant toute

disposition contraire à la présente Convention, sera de plein droit protégé d'une durée égale au retard entraîné par la survenance du cas de force majeure.

Toutefois il est entendu que ni l'Etat, ni ROBEX ne pourront invoquer en leur faveur comme constituant un cas de force majeure, un acte ou agissements (ou une quelconque omission d'agir) résultant de leur fait.

- 32.2 Aux termes de la présente Convention, doivent être entendus comme cas de force majeure tous événements, actes ou circonstances indépendants de la volonté d'une Partie, tels que faits de guerre ou conditions imputables à la guerre, insurrection, troubles civils, blocus, embargo, grèves ou autres conflits sociaux, émeutes, épidémies, tremblements de terre, inondations ou autres intempéries, explosions, incendies, foudre, faits du Prince, actes de terrorisme. L'intention des Parties est que le terme force majeure reçoive l'interprétation la plus conforme aux principes et usages du droit international.
- 32.3 Lorsque l'une ou l'autre des Parties estime qu'elle se trouve empêchée de remplir l'une quelconque de ses obligations en raison d'un cas de force majeure, elle doit immédiatement notifier à l'autre Partie cet empêchement par-écrit en indiquant les raisons.

Les Parties doivent prendre toutes dispositions utiles pour assurer dans les plus brefs délais la reprise normale de l'exécution des obligations affectées en cas de force majeure, sous réserve qu'une Partie ne sera pas tenue de régler des différends avec des tiers, y compris des conflits sociaux sauf si les conditions lui sont acceptables ou si le règlement est rendu obligatoire suite à une sentence arbitrale définitive ou une décision d'un tribunal judiciaire compétent. L'Etat s'engage à coopérer avec ROBEX, la Société d'Exploitation ou pour régler en commun tout conflit social qui pourrait survenir.

ARTICLE 33 : RAPPORTS, COMPTE RENDUS ET INSPECTIONS

- 33.1 ROBEX et/ou chaque Société d'Exploitation chacune en ce qui la concerne, s'engage, pour la durée de la présente Convention :
- a) à tenir au Mali une comptabilité sincère, véritable et détaillée de ses opérations, accompagnée des pièces justificatives permettant d'en vérifier l'exactitude. Cette comptabilité sera ouverte à l'inspection de l'Etat et de ses représentants spécialement mandatés à cet effet ;
 - b) à ouvrir à l'inspection de l'Etat ou de ses représentants dûment autorisés, tous comptes ou écritures se trouvant à l'étranger et se rapportant à ses opérations au Mali.
- 33.2 Toutes les informations portées par ROBEX et/ou la Société d'exploitation à la connaissance de l'Etat en application de la présente Convention seront considérées comme confidentielles et l'Etat s'engage à ne pas en révéler la teneur à des tiers sans avoir obtenu le consentement écrit préalable de ROBEX.

et/ou la Société d'exploitation: selon le cas, qui ne saurait être refusé sans raison valable.

ARTICLE 34 : SANCTIONS ET PENALITES

En cas de manquement aux obligations résultant des lois et règlements en vigueur à la date de signature de la présente Convention, dans la mesure où ces lois et règlements s'appliquent à **ROBEX** et à la Société d'Exploitation, les sanctions et pénalités prévues par les mêmes textes législatifs ou réglementaires seront immédiatement applicables.

ARTICLE 35 : NOTIFICATIONS

Toutes communications ou notifications prévues dans la présente Convention doivent être faites par lettre recommandée avec accusé de réception, par télécopie ou par télex confirmé par lettre recommandée avec accusé de réception, comme suit :

- a) Toutes notifications à **ROBEX** doivent être faites à l'adresse ci-dessous:

La Société RESSOURCES ROBEX MALI SARL (ROBEX)

Rue : 50, Porte : 901, Tel : 76.45.72.17 / 76.41.20.21 / 20 23 24 80, B.P : 1939

Badalabougou

Site Web: www.robexgold.com

Bamako, République du Mali

A partir de la constitution de la Société d'Exploitation, toutes notifications peuvent valablement être faites à l'adresse de la Société d'Exploitation.

- b) Toutes notifications à l'Etat peuvent valablement être faites à la DNGM à l'adresse ci-dessous :

Direction Nationale de la Géologie et des Mines B.P. 223 Route de Souba
Bamako, République du Mali.

Tel : 20 21 78 81/20 21 78 82/20 21 78 88 Fax : 20 21 79 32

E-mail : dngm@afribone.net.ml

Site Web: www.dngm.net

Tout changement d'adresse doit être notifié par écrit dans les meilleurs délais par une Partie à l'autre.

ARTICLE 36 : LANGUE DU CONTRAT ET SYSTEME DE MESURE

- 36.1 La présente Convention est rédigée en langue française. Tous rapports ou autres documents établis ou à établir en application de la présente Convention doivent être rédigés en langue française.

ARTICLE 37 : INTERVENTION DE LA SOCIETE D'EXPLOITATION

Dès la constitution de chaque Société d'exploitation prévue par la présente Convention, la Société d'Exploitation signera quatre (4) originaux de la présente Convention et acceptera par cette signature les obligations qui lui incombent en vertu de la présente Convention.

Fait à Bamako, le 27 DEC 2011

En quatre (4) exemplaires originaux

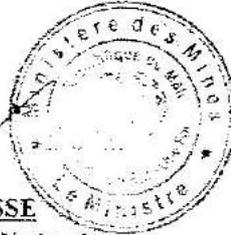
POUR LE GOUVERNEMENT DE
LA REPUBLIQUE DU MALI

POUR LA SOCIETE
RESSOURCES ROBEX MALI SARL

LE MINISTRE DES MINES

LE GERANT


AMADOU CISSE
Chevalier de l'Ordre National




ABDEL KADER MAIGA



ANNEXE I

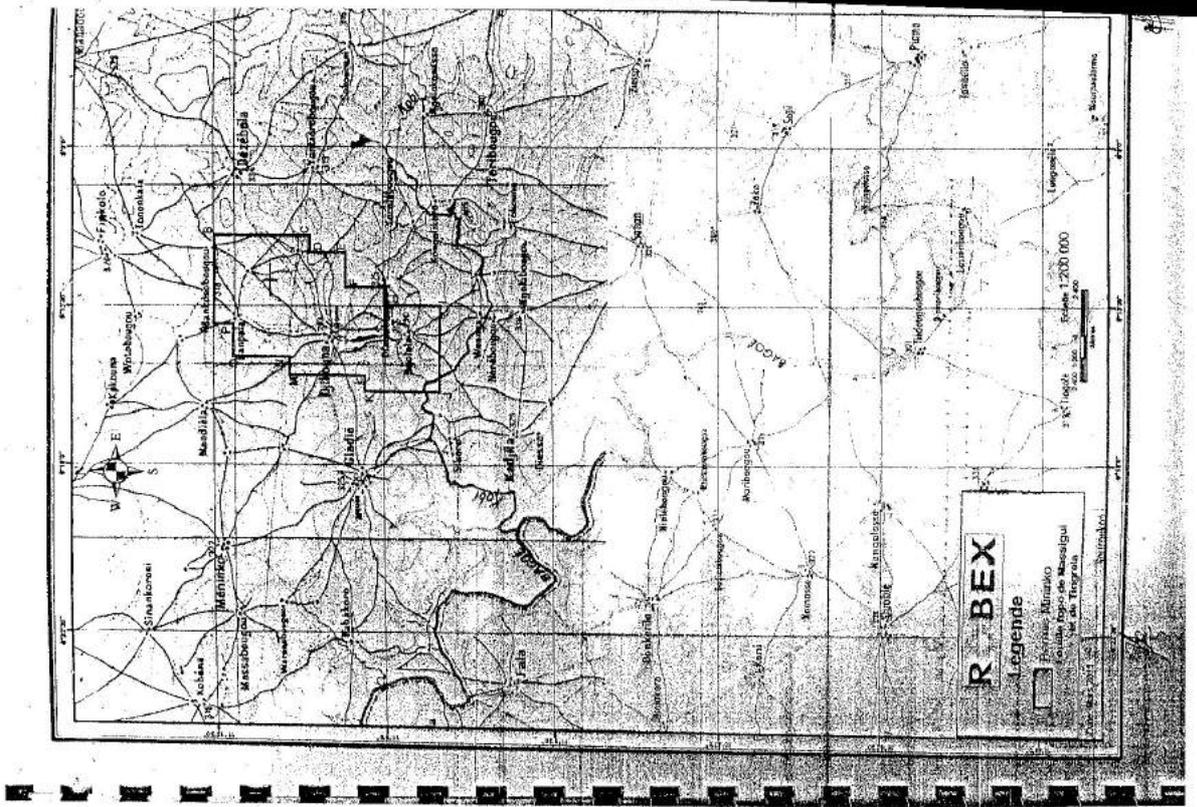
COORDONNÉES DU PERMIS DE MININKO

COORDONNÉES A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P:

- POINT A : Intersection du méridien $06^{\circ} 14' 10''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 10' 30''$ N.
De A vers B suivant le parallèle $11^{\circ} 10' 30''$ N.
- POINT B : Intersection du méridien $06^{\circ} 11' 30''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 10' 29''$ N.
De B vers C suivant le méridien $06^{\circ} 11' 30''$ W.
- POINT C : Intersection du méridien $06^{\circ} 11' 32''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 07' 58''$ N.
De C vers D suivant le parallèle $11^{\circ} 07' 58''$ N.
- POINT D : Intersection du méridien $06^{\circ} 12' 00''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 07' 58''$ N.
De D vers E suivant le méridien $06^{\circ} 12' 00''$ W.
- POINT E : Intersection du méridien $06^{\circ} 12' 00''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 07' 00''$ N.
De E vers F suivant le parallèle $11^{\circ} 07' 00''$ N.
- POINT F : Intersection du méridien $06^{\circ} 12' 59''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 07' 01''$ N.
De F vers G suivant le méridien $06^{\circ} 12' 59''$ W.
- POINT G : Intersection du méridien $06^{\circ} 12' 60''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 05' 60''$ N.
De G vers H suivant le parallèle $11^{\circ} 05' 60''$ N.
- POINT H : Intersection du méridien $06^{\circ} 13' 29''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 05' 60''$ N.
De H vers I suivant le méridien $06^{\circ} 13' 29''$ W.
- POINT I : Intersection du méridien $06^{\circ} 13' 30''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 04' 30''$ N.
De I vers J suivant le parallèle $11^{\circ} 04' 30''$ N.
- POINT J : Intersection du méridien $06^{\circ} 16' 00''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 04' 31''$ N.
De J vers K suivant le méridien $06^{\circ} 16' 00''$ W.
- POINT K : Intersection du méridien $06^{\circ} 15' 59''$ W avec le

- POINT L :** Intersection du méridien $06^{\circ} 15' 32''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 06' 30''$ N.
De L vers M suivant le méridien $06^{\circ} 15' 32''$ W.
- POINT M :** Intersection du méridien $06^{\circ} 15' 31''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 08' 30''$ N.
De M vers N suivant le parallèle $11^{\circ} 08' 30''$ N.
- POINT N :** Intersection du méridien $06^{\circ} 15' 00''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 08' 30''$ N.
De N vers O suivant le méridien $06^{\circ} 15' 00''$ W.
- POINT O :** Intersection du méridien $06^{\circ} 14' 59''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 09' 60''$ N.
De O vers P suivant le parallèle $11^{\circ} 09' 60''$ N.
- POINT P :** Intersection du méridien $06^{\circ} 14' 01''$ W avec le parallèle $11^{\circ} 09' 59''$ N.
De P vers A suivant le méridien $06^{\circ} 14' 10''$ W.

**LE PÉRIMÈTRE DU PERMIS DE RECHERCHE A UNE SUPERFICIE
DE 62 KM²**



ANNEXE II

PROGRAMME ET COUT DES TRAVAUX

I. PROGRAMME DES TRAVAUX

1. Programme de travaux pour la première année

L'objectif pour la première année est l'identification des zones anormales en minéralisation aurifères pouvant justifier des travaux de sondages.

Les travaux envisagés sont :

- contrôle des anomalies enregistrées lors des travaux effectués dans le cadre de l'autorisation d'exploration ;
- contrôle de la structuration des anomalies identifiées

Confirmation de structure, de l'existence de minéralisation et de leur enracinement par la réalisation d'une campagne de tranchées et/ou de sondages RC.

2. Programme de travaux pour la deuxième année

En fonction des résultats obtenus au cours de la première année, l'essentielle de l'activité portera sur la réalisation d'une phase sondage de reconnaissance ayant pour objectif l'identification de la minéralisation en profondeur (jusqu'à 100m), d'étudier son contexte géologique et ses relations avec les phénomènes d'altération structuraux. Le métrage de sondage à réaliser sera en fonction de l'extension linéaire de la structure minéralisée.

3. Programme des travaux pour la troisième année

Dans l'hypothèse des résultats positifs obtenus au cours de la première phase de sondages, une seconde phase de sondages pourra être réalisée avec pour objectif de définir l'enveloppe des corps minéralisés et d'évaluer en termes de ressources. On peut estimer cette deuxième phase de sondages à 3000m carottés et 5000m RC

II COUT DES TRAVAUX

Première année

Personnel.....	5.000.000 FCFA
Logistique.....	8.000.000 FCFA
Travaux de géochimie.....	10.000.000 FCFA
Etude de subsurface.....	15.000.000 FCFA
Géophysique.....	14.000.000 FCFA
Campagne de sondage RC.....	20.000.000 FCFA
Frais d'analyses.....	10.000.000 FCFA
Carburant et lubrifiant.....	12.000.000 FCFA
Matériels roulants.....	8.500.000 FCFA

TOTAL 102.500.000 FCFA

Deuxième année

Personnel.....	8.000.000 FCFA
Logistique et campement.....	10.000.000 FCFA
Géophysique.....	25.000.000 FCFA
1 ^{ère} phase de sondage de reconnaissance RC.....	100.000.000 FCFA
Frais d'analyses.....	40.000.000 FCFA
Carburant et lubrifiant.....	15.000.000 FCFA
Matériels roulants.....	10.000.000 FCFA

TOTAL 208.000.000 FCFA

Troisième année

Personnel.....	15.000.000 FCFA
Logistique.....	25.000.000 FCFA
2 ^{ème} phase de sondages carottés.....	150.000.000 FCFA
Frais d'analyses.....	50.000.000 FCFA
Carburant et lubrifiant.....	17.000.000 FCFA
Matériels roulants.....	11.000.000 FCFA

TOTAL 268.000.000 FCFA

TOTAL GENERAL 578.500.000 FCFA

la Convention de 1983 aux dispositions du Code Minier promulgué par l'ordonnance n° 91-065/P-CTSP en date du 19 septembre 1991, sur la base de l'Annexe 2 audit Contrat,

QUE, par ailleurs, l'Article 6 du Contrat d'Options prévoit la modification de la Convention de 1983, préalablement à l'entrée de BHP dans Somilo, non seulement pour soumettre Somilo aux dispositions fiscales et douanières du Code Minier, mais également pour adapter les conditions de la Convention de 1983 et, éventuellement, de l'Accord Syndical et de l'Accord d'Actionnaires, aux conditions fixées par les actionnaires de Somilo et BHP pour l'entrée de BHP dans Somilo,

PAR CONSEQUENT, l'Etat et Somilo, conformément aux dispositions du Code Minier, ont exprimé leur volonté de conclure la présente Convention d'Etablissement qui régira les activités de mise en valeur et d'exploitation des gisements de Loulo et qui remplacera la Convention de 1983 en ce qui concerne lesdites activités de Somilo et qui définira les termes et conditions applicables à la participation de BHP dans Somilo et dans le projet d'exploitation des gisements de Loulo.

IL A ETE CONVENU CE QUI SUIT :

TITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 1 : INTERPRETATIONS

Aux termes de la présente Convention, sans préjudice des dispositions de l'article 1 de l'ordonnance portant Code Minier, on entend par :

- 1.1. Accord d'actionnaires : l'accord signé entre les actionnaires de Somilo en date du 7 novembre 1987 et son avenant du 20 octobre 1988.
- 1.2. Accord syndical : l'accord portant sur la constitution d'un syndicat de recherche minière au Mali entre le Gouvernement de la République du Mali et le BRGM en date du 27 décembre 1978 et l'ensemble de ses avenants.
- 1.3. BHP : BHP Minerals International Inc. ou toute société affiliée qui serait désignée par BHP Minerals International Inc. pour exercer ses droits dans le Projet.
- 1.4. Code Minier : l'ordonnance n° 91-065/P-CTSP du 19 septembre 1991 portant Code Minier en République du Mali, le décret n° 91-277/PM-RM du 19 septembre 1991 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 91-065 sus visée, le décret n° 91-278/PM-RM portant approbation de la Convention d'Etablissement type pour la recherche et l'exploitation de substances minières en République du Mali.
- 1.5. Conseil d'Administration : l'organe de direction de la Somilo prévu par les dispositions des statuts.
- 1.6. Convention : la présente Convention, y compris tous avenants ou modifications à celle-ci, et toutes ses annexes.

1.7. DNGM : la Direction Nationale de la Géologie et des Mines de la République du Mali ou tout organisme qui lui succéderait, exerçant des fonctions identiques ou similaires.

1.8. Etat : la République du Mali.

1.9. Etude de Faisabilité : un rapport faisant état de la faisabilité de la mise en exploitation d'un gisement de substances minérales à l'intérieur du Permis d'Exploitation et exposant le programme proposé pour cette mise en exploitation, lequel devra comprendre, à titre indicatif, mais sans limitation :

- a) l'évaluation de l'importance et de la qualité des réserves exploitables de substances minérales ;
- b) la détermination de la possibilité de soumettre les substances minérales à un traitement métallurgique ;
- c) notice d'impact socio-économique du projet ;
- d) la présentation d'un programme de construction de la mine détaillant les travaux, équipements, installations et fournitures requis pour la mise en production commerciale d'un gîte ou gisement potentiel et autorisations requises et les coûts estimatifs s'y rapportant, accompagné de prévisions des dépenses à effectuer annuellement ;
- e) l'établissement d'un plan relatif à la commercialisation des produits, comprenant les points de vente envisagés, les clients, les conditions de vente et les prix ;
- f) un planning de l'exploitation minière ;
- g) l'évaluation économique du projet, y compris les prévisions financières des comptes d'exploitation et bilans, calculs d'indicateurs économiques (tels que le taux de rentabilité interne [TRI], temps de retour [TR], valeur actuelle nette [VAN], délai de récupération, le bénéfice, le bilan en devises du projet) et analyse de la sensibilité ;
- h) les conclusions et recommandations quant à la faisabilité économique et le calendrier arrêté pour la mise en route de la production commerciale, en tenant compte des points a) à g) ci-dessus ;
- i) l'évaluation et les modalités de prise en charge des frais afférents à la sécurité des installations et des populations dans les limites des zones de protection ;
- j) toutes autres informations que la Partie établissant ladite étude de faisabilité estimerait utile pour amener toutes institutions bancaires ou financières à s'engager à prêter les fonds nécessaires à l'exploitation du Gisement.

1.10 Exploitation : Ensemble des travaux pour lesquels on extrait d'un terrain des substances minérales pour en disposer à des fins utilitaires et/ou commerciales.

1.11 Gisement : tout gîte de substances minérales, reconnu par une Etude de Faisabilité, comme étant commercialement exploitable.

1.12 Libor : le taux d'intérêt interbancaire offert à Londres, sur une période de trois (3) mois, côté par toute banque internationale.

1.13 Mine :

a) tout puits, mine à ciel ouvert, tunnels, ouverture, souterraine ou non, réalisés ou construits après l'achèvement d'une Etude de Faisabilité et à partir desquels les substances minérales ont été ou seront enlevées ou extraites par tout procédé, en quantité supérieure à celle nécessaire pour échantillonnage, analyses ou évaluation ;

b) meubles et autres installations pour le traitement, la transformation, le stockage et l'enlèvement des substances minérales et des déchets, y compris résidus ;

c) outillages, équipements, machines, immeubles, installations et améliorations pour l'exploitation, la transformation, la maintenance et le transport des substances minérales, déchets et matériels ;

d) habitations, bureaux, routes, pistes d'atterrissage, lignes électriques, installations de production d'électricité, installations d'évaporation et de séchage, canalisations, chemins de fer et autres infrastructures aux fins ci-dessus.

1.14 Mise en valeur : Ensemble des activités couvrant les travaux de recherche complémentaires nécessaires à l'élaboration de l'Etude de Faisabilité et à la mise en place des infrastructures d'exploitation.

1.15 Substances minérales : l'or, l'argent, le plomb, le zinc, le cuivre, le cobalt et leurs substances connexes, ainsi que toutes autres substances minérales.

1.16 Syndicat : Le Syndicat de recherches minières au Mali constitué entre la République du Mali et le BRGM sous forme d'une société en participation, et dont les règles sont régies par l'accord syndical du 27 décembre 1978 et ses avenants.

1.17 Partie : Somilo ou l'Etat ; "Parties" signifie Somilo et l'Etat.

1.18 Permis d'Exploitation : le permis d'exploitation octroyé par décret 338/PRGM du 8 décembre 1987.

CA

P

- 1.19 Permis de recherches : le permis de recherches accordé à l'Etat et au BRGM par arrêté n° 92/1899 du 28 avril 1992 sous le nom de Permis de Kangaba/Kenieba.
- 1.20 Première Production : pour Somilo la date à laquelle a été réalisée la première vente ou livraison de Produits, soit à l'intérieur du Mali, soit à l'exportation, à l'exclusion des opérations effectuées à titre d'essai.
- 1.21 Produits : toutes Substances Minérales extraites du Permis d'Exploitation à des fins commerciales dans le cadre de la présente Convention.
- 1.22 Programme de travaux : une description suffisamment détaillée des activités de recherches à entreprendre et des objectifs à réaliser par Somilo à l'intérieur du Permis d'Exploitation.
- 1.23 Projet : l'ensemble des activités relatives au Permis d'Exploitation, entreprises dans le cadre de la présente Convention.
- 1.24 Opérateur : le gestionnaire des activités minières en vertu d'un contrat de gestion conclu avec Somilo.
- 1.25 Recherche(s) : l'ensemble des investigations de surfaces, ainsi que les travaux superficiels ou profonds exécutés en vue d'établir l'existence ou la continuité d'indices minéraux découverts, d'en conclure à l'existence de gisements et d'en étudier les conditions d'utilisation industrielle.
- 1.26 Société Affiliée : toute personne morale, association ou "joint venture" ou toute forme d'entreprise qui, directement ou indirectement, contrôle une Partie ou est contrôlée par une Partie, ou est contrôlée par une personne physique ou morale qui contrôle une Partie. Il faut entendre par contrôle la détention, directe ou indirecte, du pouvoir d'orienter ou faire orienter la gestion et la prise de décisions par l'exercice de droits de vote.
- 1.27 Somilo : la société anonyme constituée entre les Parties, en date du 20 octobre 1988.

ARTICLE 2 : OBJET DE LA CONVENTION

- 2.1. De convention expresse entre l'Etat, le BRGM, agissant pour le compte de sa filiale SEREM et BHP, la présente Convention d'Etablissement tient lieu de texte portant modification à la Convention de 1983, prévu aux Articles 6 et 7 du Contrat d'options (annexe A) qui fait partie de la présente Convention et annule l'obligation prévue à l'article 6 du Contrat d'Options de conclure un avenant à l'Accord d'Actionnaires du 7 décembre 1987.

- 2.2. La présente Convention a pour objet de déterminer les conditions générales, économiques, juridiques, administratives, financières, fiscales et sociales dans lesquelles Somilo procédera aux travaux de Mise en Valeur et à l'Exploitation des Gisements situés à l'intérieur du Permis d'Exploitation. Pour tout ce qui concerne Somilo et son activité à l'intérieur du Permis d'Exploitation, la présente Convention remplacera de plein droit la Convention de 1983, l'Accord Syndical et l'Accord d'Actionnaires.
- 2.3. Les dispositions de la présente Convention s'appliqueront à Somilo et également à ses sous-traitants pour l'exécution du programme des travaux défini ci-dessous.
- 2.4. Les travaux effectués par le Syndicat à l'intérieur du Permis de Recherches, mais à l'extérieur du Permis d'Exploitation continuent à être régis par les dispositions de la Convention de 1983.
- 2.5. La présente Convention est applicable à Somilo aussi bien qu'à ses actionnaires présents ou futurs.

ARTICLE 3 : COOPERATION DES AUTORITES ADMINISTRATIVES

L'Etat déclare son intention de faciliter, dans toute la mesure du possible, par tous moyens qu'il juge appropriés, les opérations d'exploitation et de commercialisation des produits auxquelles Somilo pourrait procéder. En particulier, l'Etat s'engage à accorder toutes les autorisations nécessaires et à prendre tous actes pour le transfert du Permis d'Exploitation à Somilo.

TITRE II - MISE EN VALEUR

ARTICLE 4 : PROGRAMME DES TRAVAUX

Dès l'entrée en vigueur de la présente Convention et du transfert à Somilo du Permis d'Exploitation, Somilo confiera à BHP la réalisation des études et travaux d'évaluation prévus par le Contrat d'Options.

Pour l'exécution de ces travaux, d'une durée maximale de vingt-huit (28) mois, BHP agira en tant que sous-traitant de Somilo. BHP sera seul responsable pour la conception, l'exécution et le financement de ces études et travaux, sous réserve des dispositions du Contrat d'Options.

ARTICLE 5 : REGIME FISCAL ET DOUANIER APPLICABLE A LA PHASE DE MISE EN VALEUR

En tant que sous-traitant de Somilo, BHP bénéficiera du régime fiscal et douanier applicable à la phase de recherche, conformément au Code Minier, et tel que défini aux articles 14 et 15 de la présente Convention.

BH

TITRE III - EXPLOITATIONARTICLE 6 : PARTICIPATIONS DES PARTIES

Les participations des Parties dans Somilo seront comme indiquées à l'article 3.7. du Contrat d'Options.

ARTICLE 7 : ORGANISATION DE SOMILO

7.1. En vertu des études et travaux à effectuer par BHP visés à l'Article 4 ci-dessus, BHP bénéficie, suivant le Contrat d'Options, d'options exclusives consenties par les actionnaires de Somilo afin d'acquérir jusqu'à 51 % du capital social de Somilo. Dans le cas de la levée de ces options par BHP, conformément au Contrat d'Options, les règles d'organisation, de fonctionnement et de gestion de Somilo seront modifiées par les actionnaires de Somilo selon les dispositions ci-après :

7.2. Pendant la durée de la première option accordée à BHP à l'Article 1 du Contrat d'Options et tant que BHP n'aura pas acquis 20 % du capital social de Somilo, les dispositions des statuts de Somilo ne seront pas modifiées, en particulier en ce qui concerne la représentation des actionnaires dans les organes d'administration et de direction de Somilo.

7.3. A compter de l'acquisition de 20 % du capital social de Somilo par BHP, le Conseil d'Administration de Somilo sera composé de :

- 3 administrateurs du Gouvernement
- 2 administrateurs de SEREM
- 2 administrateurs de BHP.

BHP et SEREM désigneront ensemble le deuxième Commissaire aux Comptes.

7.4. A compter de l'acquisition par BHP de 31 % complémentaires du capital social de Somilo, les modifications suivantes interviendront :

7.4.1. Statuts

- Le Conseil d'Administration sera élargi à neuf membres dont les postes seront répartis comme suit :
 - 5 à BHP
 - 2 au Gouvernement
 - 2 à SEREM
- Le Gouvernement, SEREM et BHP nommeront chacun directement les personnes aux postes d'administrateurs qui leur sont réservés. L'assemblée Générale Ordinaire prendra acte de ces nominations.
- Le Président du Conseil d'Administration et le Directeur Général seront désignés par le Conseil à la majorité simple des voix des membres présents ou représentés.

ON

- Somilo sera dissoute à l'expiration du terme fixé dans les Statuts dans le cas d'un règlement judiciaire, de faillite ou de mise en liquidation de l'un de ses actionnaires, sous réserve du droit des autres actionnaires de décider à la majorité du maintien en existence de Somilo.
- Pour la validité des délibérations du Conseil d'Administration, la présence effective ou la représentation d'au moins la moitié des administrateurs en exercice, parmi lesquels devra figurer un administrateur représentant chacun des actionnaires, sera nécessaire.
- Deux Commissaires aux Comptes seront nommés par l'Assemblée Générale ordinaire des actionnaires dont l'un sera désigné par le Gouvernement et l'autre choisi sur proposition commune des autres actionnaires.
- L'Article 7.3 des statuts sera modifié afin de prévoir le libre transfert des actions de Somilo entre les actionnaires de Somilo.

7.4.2. Gestion

- BHP deviendra l'opérateur de la mise en valeur et de l'Exploitation des Gisements de Loulo selon un contrat de gestion, conforme au modèle joint en Annexe B. Ce contrat sera soumis à l'approbation du Conseil d'Administration de Somilo, à l'issue de la réunion de l'Assemblée Générale Extraordinaire tenue le jour de la cession à BHP des 31 % complémentaires du capital social de Somilo.
 - BHP, agissant dans le cadre du contrat de gestion comme opérateur de l'exploitation, commercialisera, en sa qualité d'agent de la Somilo, la totalité de la production à des conditions à déterminer dans ledit contrat de Gestion.
 - Le Conseil d'Administration de la Somilo examinera et approuvera les Programmes de Travaux et budgets soumis par BHP, agissant en tant qu'Opérateur. La gestion courante de la mine, conformément au contrat de gestion susvisé et aux Programmes de Travaux et budgets, relèvera de la seule compétence et de la seule responsabilité de l'Opérateur.
- 7.5. Aucune modification prévue ci-dessus ne sera effectuée si BHP n'exerçait pas sa première option et n'entraîne pas dans le capital de Somilo. Dans ce dernier cas, Somilo continuerait à fonctionner selon la Convention d'Etablissement de 1983, l'Accord Syndical et l'Accord d'Actionnaires.

ARTICLE-8 : FINANCEMENT DES ACTIVITES DE SOMILO

8.1. BHP réalisera à ses frais des études et travaux complémentaires à ceux existants, d'une manière suffisamment détaillée pour permettre aux actionnaires de Somilo de prendre la décision de mise en exploitation et d'engager les investissements correspondants.

Ces travaux qui comporteront dans une première phase un minimum de 12 000 mètres de sondages incluront les ouvrages miniers nécessaires à l'évaluation des réserves profondes.

8.2. Après la décision de Somilo de mettre en exploitation les Gisements de Loulo, Somilo recherchera les moyens financiers nécessaires à la mise en exploitation des Gisements, soit sous forme de prêt sur le marché, soit auprès de l'un ou l'autre de ses actionnaires, sous forme d'avances ou de contributions au capital.

8.3. Aucune distribution de dividende ne pourra être faite si un ou des actionnaires ont consenti des avances à Somilo qui n'ont pas été intégralement remboursées au jour de la décision de distribuer des dividendes.

ARTICLE 9 : DROITS DE L'ETAT D'EXPLOITER SEUL UN GISEMENT

Si l'Etat estimait qu'un nouveau Gisement à l'intérieur du Permis d'Exploitation devait être exploité, il pourra demander à Somilo d'établir une Etude de Faisabilité sur l'Exploitation de ce Gisement. Dans le cas où Somilo serait d'un avis contraire et estimerait que la réalisation d'une Etude de Faisabilité ne se justifie pas, l'Etat pourra réaliser sa propre Etude de Faisabilité et la soumettra à Somilo en indiquant s'il désire procéder à l'Exploitation. Somilo devra notifier à l'Etat, dans un délai de quatre vingt dix (90) jours à compter de la date de réception par Somilo de l'Etude de Faisabilité, si elle souhaite participer à l'Exploitation du Gisement, objet de ladite Etude de Faisabilité. Faute de réponse de Somilo dans ce délai ou en cas de réponse négative de Somilo, l'Etat pourra procéder seul à l'Exploitation dudit Gisement à ses seuls frais et risques et aucune S.A. ne serait constituée. L'Etat, dans ce cas, aura une participation en numéraire de 100 % dans le Gisement exploité.

CH

ARTICLE 10 : ACHATS ET APPROVISIONNEMENTS

Somilo et ses Sociétés Affiliées et sous-traitants utiliseront autant qu'il est possible des services et matières premières de sources maliennes et des produits fabriqués au Mali, dans la mesure où ces services et produits sont disponibles à des conditions compétitives, de prix, qualité, garanties et délais de livraisons.

ARTICLE 11 : EMPLOI DU PERSONNEL MALIEN

11.1 Pendant la durée de la présente Convention, Somilo, les Sociétés Affiliées et sous-traitants, s'engagent à :

- a) accorder la préférence au personnel malien à qualifications égales ;
- b) mettre en oeuvre un programme de formation et de promotion du personnel malien en vue d'assurer son utilisation dans toutes les phases des activités liées à la présente Convention ;
- c) assurer le logement des travailleurs employés sur le site dans les conditions d'hygiène et de salubrité conformes à la réglementation en vigueur ou à intervenir ;
- d) respecter la législation et les règlements sanitaires tels qu'ils résultent des textes actuellement en vigueur ou à intervenir ;
- e) respecter la législation et les règlements du travail tels qu'ils résultent des textes actuellement en vigueur ou à intervenir et relatifs notamment aux conditions générales du travail, au régime des rémunérations, à la prévention et à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, ainsi qu'aux associations professionnelles et aux syndicats.

11.2 A partir de la date de la Première Production de la première mine dans le Permis d'Exploitation, la Somilo s'engage à contribuer à :

- a) l'implantation, l'augmentation ou l'amélioration d'une infrastructure médicale et scolaire à une distance raisonnable du Gisement correspondant aux besoins normaux des travailleurs et de leurs familles ;
- b) l'organisation, sur le plan local, d'installations de loisirs pour son personnel.

11.3 L'Etat s'engage à accorder à Somilo, aux Sociétés Affiliées et sous-traitants, les autorisations requises pour permettre aux employés d'effectuer des heures supplémentaires et de travailler la nuit ou pendant les jours habituellement chômés ou fériés, conformément à la législation en vigueur.

11.4 L'Etat s'engage à n'édicter à l'égard de Somilo, les Sociétés Affiliées ou sous-traitants, ainsi qu'à l'égard de leur personnel, aucune mesure en matière de législation du travail ou sociale qui puisse être considérée comme discriminatoire par rapport à celles qui seraient imposées à des entreprises exerçant une activité similaire au Mali.

ARTICLE 12 : EMPLOI DU PERSONNEL EXPATRIE

12.1 Somilo et leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants peuvent engager pour leurs activités au Mali le personnel expatrié qui, selon l'avis de Somilo, sera nécessaire pour la conduite efficace de l'Exploitation et pour sa réussite. L'Etat facilitera l'acquisition des permis et autorisations requis pour ce personnel expatrié y compris les visas d'entrée et de sortie, permis de travail, permis de séjour, conformément à la législation en vigueur.

12.2 L'Etat s'engage pendant la durée de la présente Convention, à ne provoquer ou à n'édicter à l'égard de Somilo, leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants aucune mesure impliquant une restriction aux conditions dans lesquelles la législation en vigueur ou à intervenir permet :

- a) l'entrée, le séjour et la sortie de tout personnel de Somilo et/ou des Sociétés Affiliées et sous-traitants, des familles de ce personnel, ainsi que leurs effets personnels ;
- b) sous réserve de l'article 10.1. ci-dessus, l'engagement et le licenciement par Somilo et/ou leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants des personnes de leur choix, quelle que soit leur nationalité ou la nature de leurs qualifications professionnelles.

12.3 L'Etat se réserve toutefois la possibilité d'interdire l'entrée ou le séjour des ressortissants de pays hostiles à la République du Mali et des personnes dont la présence serait de nature à compromettre la sécurité ou l'ordre public ou qui se livrent à une activité politique.

ARTICLE 13 : GARANTIES GENERALES ACCORDEES PAR L'ETAT

13.1 L'Etat s'engage à garantir à Somilo le maintien des avantages économiques et financiers et des conditions fiscales et douanières prévus dans la présente Convention. Toute modification pouvant être apportée à l'avenir à la loi et à la réglementation malienne, notamment au Code Minier, ne sera pas applicable à Somilo, sans son accord écrit préalable. Toute disposition plus favorable qui serait prise après la date de signature de la présente Convention, dans le cadre d'une législation généralement appliquée, sera étendue de plein droit à Somilo.

OM

13.2 L'Etat garantit également à Somilo, aux Sociétés Affiliées et sous-traitants et aux personnes régulièrement employées par ces derniers, qu'ils ne seront jamais et en aucune manière l'objet d'une discrimination légale ou administrative défavorable de droit ni de fait.

ARTICLE 14 : REGIME FISCAL

14.1 Le régime fiscal applicable à Somilo et à ses sous-traitants pendant la période de Mise en Valeur et pendant celle de l'Exploitation sera le suivant :

14.2 A compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention et pendant la période de Mise en Valeur, Somilo et ses sous-traitants seront exonérés de tous impôts, (y compris la contribution pour prestation de services rendus dite CPS, sous réserve de l'article 14.3 (b), la taxe sur la valeur ajoutée et la taxe sur les prestations de services), droits, contributions ou toutes autres taxes directes ou indirectes qu'ils auraient à acquitter personnellement ou dont ils auraient à supporter la charge à l'exception de :

- a) la Contribution Forfaitaire des Employeurs (CFE), au taux en vigueur à la date de signature de la présente Convention (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements et salaires des employés, y compris les employés expatriés) ;
- b) les charges et contributions sociales dues pour les employés, y compris les employés expatriés, telles que prévues par la réglementation en vigueur à la date de signature de la présente Convention.
- c) l'impôt général sur les revenus dû par les employés ;
- d) les vignettes sur les véhicules à l'exception des véhicules de chantiers et des autres véhicules directement liés aux opérations ;
- e) les droits de timbres sur les licences d'importation concernant le véhicule ainsi que la taxe sur les contrats d'assurance y afférents, à l'exception des véhicules de chantiers et ou autres véhicules directement liés aux opérations ;

14.3 A compter de la Première Production et pendant les trois premières années de production, Somilo et ses Sociétés Affiliées et/ou leurs sous-traitants, selon le cas seront exonérés de tous impôts (y compris la contribution pour prestation de services rendus dite CPS, sous réserve de l'Article 14.3 (h), la taxe sur la valeur ajoutée et la taxe sur les prestations de services), droits, contributions ou toutes autres taxes directes ou indirectes qu'ils auraient à acquitter personnellement ou dont ils auraient à supporter la charge à l'exception de :

- a) la redevance superficière annuelle pour les permis et autorisations d'exploitation :
 - 50.000 F/km² par an ;
- b) la contribution forfaitaire des employeurs (CFE), au taux en vigueur à la date de signature de la présente Convention (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements et salaires des employés, y compris les employés expatriés) ;
- c) les charges et contributions sociales dues pour les employés y compris les employés expatriés, telles que prévues par la réglementation en vigueur ;
- d) l'impôt général sur les revenus dû par les employés ;
- e) les vignettes sur les véhicules à l'exception des véhicules de chantiers et des autres véhicules directement liés aux opérations ;
- f) les droits de timbres sur les intentions d'importation concernant le véhicule ainsi que la taxe sur les contrats d'assurance y afférents, à l'exception des véhicules de chantiers et ou autres véhicules directement liés aux opérations ;
- g) la taxe Ad-Valorem au taux de 3 % de la valeur départ champ. Il faut entendre par la valeur départ champ, la valeur des Produits vendus à la raffinerie diminués de tous coûts de raffinage ou de tout autre procédé ou moyen de traitement nécessaire à la transformation des substances minérales en produit fini commercial, des commissions pour la commercialisation des produits, les coûts de transport, pesage, analyses, le cas échéant qui n'ont pas déjà été déduits par l'acheteur ;
- h) la contribution pour Prestation de Services Particuliers Rendus sur la vente des produits miniers nationaux instaurée par la Loi N.91-32/AN-RM du 18 février 1992 au taux de 3 % de la valeur départ champ telle que définie à l'Article 14.3 (g) ci-dessus.

14.4 Après les trois premières années de production provenant de l'Exploitation d'un projet objet du même Permis d'Exploitation, Somilo, ses Sociétés Affiliées et ses sous-traitants seront tenus de s'acquitter au titre de l'Exploitation dudit projet uniquement :

- a) la redevance superficière additionnelle pour les Permis d'Exploitation :
 - 75.000 F/km² par an ;
- b) la redevance superficière additionnelle pour les autorisations d'exploitation :
 - 50.000 F/km² ;

Oh

- c) les droits d'enregistrement ;
- d) les droits de timbres ;
- e) l'impôt sur le revenu foncier et la taxe sur les biens de main morte sous réserve des exonérations prévues au Code Minier ;
- f) les droits de patente ;
- g) la taxe de logement fixée au taux de 1 % de la masse salariale des employés ;
- h) la contribution forfaitaire des employeurs (CFE), au taux en vigueur à la date de signature de la présente Convention, l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements et salaires des employés, quelle que soit leur nationalité actuellement ou à l'avenir ;
- i) l'impôt général sur les revenus dus par les employés ;
- j) les charges et cotisations sociales normalement dues, pour les employés, telles que prévues par la réglementation en vigueur ;
- k) l'impôt sur les bénéfices au taux de 45 %, sous réserve de l'article 14.5 ci-dessous ;
- l) les vignettes sur les véhicules, à l'exception des engins lourds et/ou autres véhicules directement liés à des opérations d'exploitation ;
- m) la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) ; en ce qui concerne les impôts intérieurs sur le chiffre d'affaires, Somito bénéficiera des crédits d'impôts constatés en sa faveur en application des dispositions de l'article 513 du Code Général des Impôts, régissant les règles de remboursement de la T.V.A. ou T.P.S. aux entreprises exportatrices. En cas de non remboursement dans un délai de trois (3) mois, ces crédits d'impôts remboursables serviront au paiement d'autres taxes et impôts dus par la société ;
- n) la taxe sur les contrats d'assurance souscrits auprès d'assureurs résidant au Mali ;
- o) la taxe Ad-Valorem au taux de 3 % de la valeur départ champ telle que définie à l'article 14.3. ci-dessus ;
- p) la contribution pour prestation de services particuliers rendus sur la vente des produits miniers nationaux instaurée par la Loi N.91-32/AN-RM du 18 février 1992 aux taux de 3 % de la valeur départ champ.

Aucun autre impôt, droit, contribution ou taxe de quelque nature que ce soit, direct ou indirect, qui est ou peut être à l'avenir imposé par l'Etat à n'importe quel niveau, ne sera dû par les Parties, Somilo, leurs Sociétés Affiliées ou sous-traitants pendant la période d'exploitation.

14.5 Nonobstant les dispositions de l'article 14.4 (k), Somilo sera exemptée de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux pendant les cinq premières années suivant la première production.

14.6 Le bénéfice net imposable de Somilo, soumis à l'impôt direct au taux de 45 %, sera déterminé selon les dispositions des articles 103 et 104 du Code Minier, sous réserve des définitions et modifications prévues ci-dessous :

- a) le passif défini à l'article 105 du Code Minier sera formé aussi bien par les créances des actionnaires et/ou leurs Sociétés Affiliées à Somilo que par les créances des tiers ;
- b) Somilo sera autorisée à porter au débit du compte d'exploitation les intérêts réels payés à des tiers ainsi qu'à ses actionnaires et/ou leurs Sociétés Affiliées.
- c) les taux d'amortissement applicables seront ceux fixés par les textes en vigueur à la date de la signature de la présente Convention, notamment l'arrêté interministériel n°236 MF-MDITP du 23 janvier 1975.

Les amortissements prendront effet à compter de la date de la Première Production pour les actifs acquis avant cette date. Les amortissements pour les actifs acquis après la Première Production prendront effet à la date à laquelle lesdits actifs seront mis en service.

Les amortissements portés en comptabilité pendant des années déficitaires peuvent être différés pour les besoins du calcul du bénéfice net soumis à l'impôt sur les bénéfices. Les montants des amortissements différés seront déduits, après déduction des pertes reportées, au cours de la première année fiscale bénéficiaire de la Somilo et les années bénéficiaires suivantes.

~~Les dépenses de recherches et d'exploitation qui ne peuvent être attribuées à des actifs amortissables seront capitalisées et amorties de façon linéaire sur la moins longue des deux périodes suivantes : soit dix ans, soit la durée d'Exploitation estimée de la Mine ;~~

- d) tous les frais d'assistance technique effectuée par les actionnaires de Somilo, tels qu'énumérés à l'annexe B, seront déductibles, en entier, pour le calcul du bénéfice net annuel soumis à l'impôt sur les bénéfices. Somilo s'engage à fournir à l'Etat une attestation annuelle certifiée des comptes, conformément à l'article 104 (c) du Code Minier ;

GM

- c) Somilo sera autorisée à reporter à nouveau, pour une période de cinq ans, toutes pertes d'exploitation encourues après la Première Production. A cette fin, les pertes d'exploitation signifieront l'excédent de toutes déductions prévues à l'article 104 du Code Minier sur tous revenus prévus à l'article 103 dudit Code.

14.7 Conformément à l'article 96 du Code Minier, l'Etat garantit à Somilo le maintien du régime fiscal sous réserve des dispositions de l'article 13.1, de la présente Convention. Pendant la durée de validité de la présente Convention, aucune modification ne pourra être apportée aux règles d'assiette, de perception de taxes et tarifs réglementaires prévus par la présente Convention, sans l'accord préalable écrit de Somilo. Pendant la durée de validité de la présente Convention, Somilo ne pourra être soumise aux impôts, taxes et contributions perçus et liquidés par l'Etat dont la création viendrait à être décidée.

ARTICLE 15 : REGIME DOUANIER

15.1 Somilo et ses Sociétés Affiliées et sous-traitants bénéficieront des avantages douaniers ci-après pendant la mise en valeur et les trois premières années de production :

- a) le régime de l'admission temporaire "PRORATA TEMPORIS" gratuit pour les matériels, machines et appareils, engins lourds, véhicules utilitaires et autres biens destinés à être réexportés après les travaux de recherches ou d'exploitation ;
- b) le régime de droit commun pour les véhicules de tourisme utilisés pour les activités de Somilo, ainsi qu'à tous véhicules destinés à un usage privé ;
- c) exonération des droits et taxes d'entrées (y compris la contribution pour Prestations de Services Particuliers (CPS) sur les marchandises importées instaurée par la Loi N.91-32/AN-RM du 18 février 1992 ou toute taxe s'y substituant) exigibles sur l'outillage, les produits chimiques, les produits réactifs, les produits pétroliers, huiles et graisses pour machines nécessaires à leurs activités, les matériels informatiques et accessoires, les matériels de communication et accessoires, les pièces de rechange (à l'exclusion de celles destinées aux véhicules de tourisme), les matériaux et les matériels, machines et appareils destinés au fonctionnement de la mine et/ou à y être incorporés définitivement à la mine. Somilo, ses sous-traitants et l'Opérateur soumettront à l'Administration des Douanes un état prévisionnel annuel des équipements, matériels et produits à importer et devant bénéficier des avantages douaniers. Cet état, qui pourra être modifié pour tenir compte de l'évolution du projet, doit être approuvé par la Direction Nationale de la Géologie et des Mines.

15.2 Le personnel expatrié de Somilo, ses sous-traitants et de l'Opérateur bénéficie pour ce qui concerne ses effets personnels, de l'exonération des droits et taxes, y compris la CPS ou toute taxe s'y substituant, sur une période de six mois à compter de sa première installation au Mali.

15.3 A l'exportation, les Produits sont exonérés de tous droits et taxes de sortie, de toutes taxes sur le chiffre d'affaires à l'exportation et de tous autres droits perçus à la sortie durant la validité de la présente Convention. Le produit des ventes de ces exportations ne sera passible d'aucun impôt, direct ou indirect, et Somilo pourra disposer du produit en devises de telles ventes.

15.4 A la réexportation, le matériel et l'équipement ayant servi à l'exécution des travaux de recherches et d'exploitation seront exonérés de tous droits et taxes de sortie, y compris la CPS, habituellement exigible, ou toute taxe s'y substituant.

15.5 En cas de revente au Mali des articles importés en franchise en vertu des dispositions ci-dessus, Somilo et/ou leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants ou leur personnel devront accomplir les formalités requises à cet effet et resteront redevables des droits sur les articles revendus. Ces articles seront évalués conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

15.6 Après les trois premières années de production, Somilo et/ou l'Opérateur et leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants, seront assujettis au paiement des droits et taxes douaniers applicables à la date de la signature de la présente Convention, à l'exception de ceux applicables aux produits pétroliers, huiles et graisses nécessaires à la production d'énergie pour l'extraction, le transport et le traitement du minerai.

Ces produits pétroliers, huiles et graisses nécessaires à la production d'énergie pour l'extraction, le transport et le traitement du minerai resteront exonérés de toutes taxes et tous droits douaniers pendant la durée de validité de la présente Convention.

ARTICLE 16 : REGIME ECONOMIQUE

16.1 Sous réserve des dispositions de la présente Convention, l'Etat, pendant la durée de la présente Convention, ne provoquera ou n'édicterà à l'égard de Somilo ou de leurs Sociétés Affiliées et sous-traitants, aucune mesure impliquant une restriction aux conditions dans lesquelles la législation en vigueur à la date de la présente Convention permet :

- a) le libre choix des fournisseurs et sous-traitants ;
- b) la libre importation des marchandises, matériaux, matériels, machines, équipements, pièces de rechange et biens consommables (sous réserve des dispositions de l'article 15 ci-dessus) ;
- c) la libre circulation à travers le Mali des matériels et biens visés à l'alinéa précédent, ainsi que de toutes substances et tous produits provenant des activités de recherches et de l'exploitation.

ARTICLE 19 : EXPROPRIATION

L'Etat assure Somilo et ses Sociétés Affiliées et sous-traitants qu'il n'a pas l'intention d'exproprier les exploitations ni saisir aucun de leurs biens. Toutefois, si les circonstances ou une situation critique exigent de telles mesures, l'Etat reconnaît qu'il sera tenu de verser aux intérêts lésés une indemnité conformément au droit international.

ARTICLE 20 : PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

20.1 Somilo s'engage à :

- a) préserver, pendant toute la durée de la Convention, l'environnement et les infrastructures publiques affectés à leur usage ;
- b) réparer tout dommage causé à l'environnement et aux infrastructures, au-delà de l'usage normal ;
- c) se conformer en tout point à la législation en vigueur, relative aux déchets dangereux, aux ressources naturelles et à la protection de l'environnement ;
- d) aménager les terrains excavés conformément aux usages internationalement suivis dans l'industrie minière ;
- e) se conformer aux dispositions du Code Forestier, notamment celles relatives aux défrichements le long des berges et cours d'eau et sur les pentes ;
- f) mettre en place un système d'épuration des eaux résiduelles de la Mine.

ARTICLE 21 : PATRIMOINE CULTUREL

Conformément à la législation en vigueur sur la protection du patrimoine culturel national, la phase d'Exploitation devra être précédée, aux frais de Somilo, par une étude archéologique menée à l'intérieur du Permis d'Exploitation par les services compétents du Ministère chargé de la Culture.

Au cours des activités de recherche, s'il venait à être mis à jour des éléments du patrimoine national culturel, biens, meubles ou immeubles, la société s'engage à ne pas déplacer ces objets et à informer sans délais les autorités administratives. Somilo s'engage à participer, dans la mesure convenable et une fois un plan arrêté d'un commun accord entre l'Etat et Somilo, aux frais de sauvetage.

23.2 Sous réserve des dispositions de l'article 23.1., tout litige ou différend relatif à la présente Convention, sera réglé par voie d'arbitrage conformément à la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, entrée en vigueur le 14 octobre 1966 (ci-après la "Convention d'Arbitrage").

Dans ce cas d'arbitrage :

- a) l'arbitrage aura lieu à Paris, à moins que les Parties en décident autrement ;
- b) l'arbitrage aura lieu en français, avec traduction en anglais ; le droit applicable sera déterminé selon les dispositions de l'article 24 ;
- c) les frais d'arbitrage seront à la charge de la Partie succombante.

23.3 Aux fins de l'arbitrage, les Parties conviennent que les opérations auxquelles la présente Convention se rapporte constituent un investissement au sens de l'article 25, alinéa 1, de la Convention d'arbitrage.

23.4 Au cas où, pour quelque raison que ce soit, le Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements se déclarerait incompétent ou refuserait l'arbitrage, le différend sera alors tranché définitivement suivant le règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale. L'arbitrage sera fait par un seul arbitre désigné d'un commun accord par les Parties. Cet arbitre sera d'une nationalité autre que celle des Parties et aura une expérience confirmée en matière minière. Dans le cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord sur le choix d'un arbitre, l'arbitrage sera fait par trois arbitres nommés conformément au Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale. Les dispositions de l'article 23.2. s'appliqueront.

23.5 Les Parties s'engagent à exécuter, sans délai, la sentence rendue par les arbitres et renoncent à toute voie de recours. L'homologation de la sentence aux fins d'exequatur peut être demandée à tout tribunal compétent.

ARTICLE 24 : DROIT APPLICABLE

Le droit applicable à la présente Convention est le droit de la République du Mali.

L'Etat déclare que la présente Convention est autorisée par la législation minière du Mali. Il est expressément entendu que pendant toute la durée de sa validité, la présente Convention constituera la loi applicable entre les Parties sous réserve des dispositions d'ordre public. Il s'ensuit que la loi malienne en vigueur à la date de signature de la présente Convention, interviendra dans l'interprétation de la présente Convention, à titre complémentaire, seulement dans la mesure où la présente Convention ne règle pas la question de façon exhaustive.

OK

ARTICLE 25 : DUREE

25.1 La présente Convention est d'une durée de 30 ans à compter de son entrée en vigueur. Dans le cas où la durée d'Exploitation d'un Gisement excéderait la durée de la présente Convention, les Parties s'engagent à demander une prorogation qui, conformément à l'Article 53 du Code Minier, ne pourrait être accordée que par une loi spéciale.

25.2 La présente Convention prendra fin, avant son terme, dans les cas suivants :

- a) par accord écrit des Parties ;
- b) en cas de renonciation totale par Somilo à ses titres miniers, ou annulation de ceux-ci conformément aux dispositions du Code Minier ;
- c) en cas de dépôt de bilan, de règlement judiciaire, de liquidation de biens ou de procédures collectives similaires de Somilo ou pendant la période d'Exploitation.

ARTICLE 26 : ENTREE EN VIGUEUR

La présente Convention, qui aura force de loi, entrera en vigueur, après sa signature par les deux Parties, et la promulgation de l'ordonnance ou de la loi d'approbation de la présente Convention.

ARTICLE 27 : ANNEXES

Les Annexes A (Contrat d'Options), B (Contrat de Gestion) et C (Compte bancaire offshore) font partie intégrante de la présente Convention ainsi que tous avenants.

ARTICLE 28 : MODIFICATIONS

28.1 Toute clause qui n'est pas prévue dans le texte de la présente Convention pourra être proposée par l'une ou l'autre des Parties et sera examinée avec soin. Chaque Partie s'efforcera de parvenir à une solution mutuellement acceptable, à la suite de quoi ladite clause fera l'objet d'un avenant qui sera ratifié par l'Etat et annexé à la présente Convention.

28.2 Les droits et obligations des Parties résultant de la présente Convention cherchent à établir, au moment de la signature de ladite Convention, l'équilibre économique entre les Parties. Si au cours de l'exécution de la Convention, des variations très importantes dans les conditions économiques imposaient des charges sensiblement plus lourdes à l'une ou l'autre des Parties que celles prévues au moment de la signature de ladite Convention, aboutissant à des conséquences inévitables pour l'une ou l'autre des Parties, il est convenu que les Parties réexamineront les dispositions de la présente Convention dans un esprit d'objectivité et de loyauté afin de retrouver l'équilibre initial.

La présente clause crée pour les Parties une simple obligation de renégociation en vue d'une réadaptation éventuelle de la Convention. Sauf accord exprès des Parties, la Convention demeurera en vigueur et continuera à développer tous ses effets pendant la renégociation.

MS

ARTICLE 29 : NON-RENONCIATION, NULLITE PARTIELLE, RESPONSABILITE

- 29.1 Sauf renonciation expresse écrite, le fait pour une Partie de ne pas exercer tout ou partie des droits qui lui sont conférés au titre de la présente Convention, ne constituera en aucun cas, abandon des droits qu'elle n'a pas exercés.
- 29.2 Si l'une quelconque des dispositions de la présente Convention venait à être déclarée ou réputée nulle et non-applicable, en tout ou partie, pour quelque raison que ce soit, un tel fait ne pourra annuler la présente Convention qui restera en vigueur.
- 29.3 Si une Partie s'estime gravement lésée par cette nullité partielle, elle pourra demander la révision des dispositions concernées de la présente Convention. Les Parties s'efforceront alors de convenir d'une solution équitable.

ARTICLE 30 : FORCE MAJEURE

- 30.1 L'inexécution par l'une ou l'autre des Parties de l'une quelconque de ses obligations prévues par la présente Convention, autres que les obligations de paiement ou de notifications, sera excusée dans la mesure où cette inexécution est due à un cas de force majeure. Si l'exécution d'une obligation affectée par la force majeure est retardée, le délai prévu pour l'exécution de celle-ci, ainsi que la durée de la Convention prévue à l'article 25 nonobstant toute disposition contraire de la présente Convention, sera de plein droit prorogé d'une durée égale au retard entraîné par la survenance du cas de force majeure. Toutefois, il est entendu que ni l'Etat, ni Somilo ne pourront invoquer en leur faveur comme constituant un cas de force majeure, un acte ou agissement (ou une quelconque omission d'agir) résultant de leur fait.
- 30.2 Aux termes de la présente Convention, doivent être entendus comme cas de force majeure tous événements, actes ou circonstances indépendants de la volonté d'une Partie, tels que faits de guerre ou conditions imputables à la guerre, insurrection, troubles civils, blocus, embargo, grèves ou autres conflits sociaux, émeutes, épidémies, tremblements de terre, inondations ou autres intempéries, explosions, incendies, foudre, faits du prince et actes de terrorisme. L'intention des Parties est que le terme force majeure reçoive l'interprétation la plus conforme aux principes et usages du droit international.
- 30.3 Lorsque l'une ou l'autre des Parties estime qu'elle se trouve empêchée de remplir l'une quelconque de ses obligations en raison d'un cas de force majeure, elle doit immédiatement notifier par écrit à l'autre Partie cet empêchement en indiquant les raisons. Les Parties doivent prendre toutes dispositions utiles pour assurer dans les plus brefs délais la reprise normale de l'exécution des obligations affectées par la force majeure, sous réserve qu'une Partie ne sera pas tenue de régler des différends avec des tiers, y compris des conflits sociaux sauf si les conditions lui sont acceptables ou si le règlement est rendu obligatoire suite à une sentence arbitrale définitive ou une décision d'un tribunal judiciaire compétent. L'Etat s'engage à coopérer avec Somilo pour régler en commun tout conflit social qui pourrait survenir.

ARTICLE 31 : RAPPORTS, COMPTES RENDUS ET INSPECTIONS

31.1 Somilo s'engage pour la durée de la présente Convention :

- a) à tenir au Mali une comptabilité sincère, véritable et détaillée de ses opérations, accompagnée des pièces justificatives permettant d'en vérifier l'exactitude. ~~Cette comptabilité sera ouverte à l'inspection des représentants de l'Etat spécialement mandatés à cet effet;~~
- b) à permettre le contrôle par les représentants de l'Etat dûment autorisés, tous comptes ou écritures se trouvant à l'étranger et se rapportant à ses opérations au Mali.

31.2 Toutes les informations portées par Somilo à la connaissance de l'Etat en application de la présente Convention, seront considérées comme confidentielles et l'Etat s'engage à ne pas en révéler la teneur à des tiers sans avoir obtenu le consentement écrit préalable de Somilo et de ses actionnaires, qui ne saurait être refusé sans raison valable.

ARTICLE 32 : SANCTIONS ET PENALITES

En cas de manquement aux obligations résultant des lois et règlements en vigueur à la date de signature de la présente Convention, dans la mesure où ces lois et règlements s'appliquent à Somilo, sous réserve des dispositions de l'article 13, les sanctions et pénalités prévues par les mêmes textes législatifs ou réglementaires seront immédiatement applicables.

ARTICLE 33 : NOTIFICATIONS

Toutes communications ou notifications prévues dans la présente Convention doivent être faites par lettre recommandée avec accusé de réception ou par fax ou télex confirmé par lettre recommandée avec accusé de réception, comme suit :

- a) toutes notifications à l'Etat peuvent valablement être faites à la DNGM, à l'adresse ci-dessous :

Direction Nationale de la Géologie et des Mines
B.P. 223
BAMAKO (Mali)
Téléphone : (223)22.58.21 - Fax : (223) 22 71 74
(223) 22 91 11

- b) toutes notifications à Somilo doivent être faites à l'adresse ci-dessous :

Somilo - BP 2019 - BAMAKO - Mali

Tout changement d'adresse doit être notifié par écrit dans les meilleurs délais par une Partie à l'autre.

ARTICLE 34 : LANGUE DU CONTRAT ET SYSTEME DE MESURE

34.1 La présente Convention est rédigée en langue française. Tous rapports ou autres documents établis ou à établir en application de la présente Convention doivent être rédigés en langue française.

La traduction de la présente Convention en langue anglaise est faite dans le but exclusif d'en faciliter l'application. En cas de contradiction entre le texte français et le texte anglais, le texte français prévaudra.

34.2 Le système de mesure applicable est le système métrique.

Fait à le 02 APR 1993

[Signature]
la
Ministère des Mines de l'Industrie et de l'Énergie
Gouvernement
République du Mali
LE MINISTRE

02 APR 1993
Les actionnaires de la SOMILO
[Signature]
pour la République du Mali
LE MINISTRE

Pour SEREM

[Signature]
E. WILHELM

CONVENTION D'ETABLISSEMENT

Loulo

ENTRE :

Le Gouvernement de la République du Mali, ci-après dénommé "L'ETAT", représenté par le Ministre des Mines, des Industries et de l'Energie, Monsieur KADARI BAMBA

ET :

La Société des Mines de Loulo, Société Anonyme de Droit Malien, dont le siège est fixé à Bamako, ci-après dénommée "Somilo", représentée par ses actionnaires, la République du Mali et la Société d'Etudes, de Recherches et d'Exploitations Minières (SEREM).

APRES AVOIR RAPPELE :

QUE l'Etat et le Bureau de Recherches Géologiques et Minières ci-après le "BRGM" ont créé par accord du 27 décembre 1978 un syndicat de recherches minières pour la reconnaissance de gisements d'or, de cuivre, d'étain et de diamants à l'intérieur des permis de recherches de Kenieba et Kangaba,

QUE, à la suite des travaux effectués par ledit syndicat, l'Etat, d'une part, et les associés du syndicat, d'autre part, ont conclu une Convention d'Etablissement le 21 mars 1983 ci-après la "Convention de 1983",

QUE, dans le cadre de la Convention de 1983, la Somilo a été créée le 20 octobre 1988, suite à la découverte des gisements d'or de Loulo, entre la SEREM (filiale à 100 % du BRGM) et l'Etat,

QUE Somilo exerce son activité dans le cadre de la Convention de 1983 et que les actionnaires de Somilo sont liés par un Accord d'Actionnaires en date du 7 novembre 1987 et par son Avenant du 20 octobre 1988,

QUE les actionnaires de Somilo ont, en application de l'Article 21 de la Convention de 1983, signé avec BHP Minerals International Inc., ci-après "BHP", un ~~contrat d'option et de cession d'actions~~ en date du ~~septembre 1992~~, ci-après le "Contrat d'Options", prévoyant l'entrée de BHP dans le capital social de Somilo, jusqu'à hauteur de 51 % et sa participation à la mise en valeur et l'exploitation desdits gisements de Loulo,

QUE, antérieurement à la conclusion du Contrat d'Options, l'Etat avait demandé aux actionnaires de Somilo d'adapter, pour les besoins de l'exploitation des gisements de Loulo, le régime fiscal et douanier de

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux

- **Yves GAUDEMET**, Droit administratif général, LGDJ, Tome 1, 16^e édition, 2001, p.513.
- **Pierre-LAURENT FRIER et Jacques PETIT**, « Droit administratif », LGDJ, 9^e édition, 2014, p.309.
- **David RENDERS**, Droit administratif général, éd. Bruylant, 2015.
- **André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet**, Droit administratif, Librairie générale de droit et de jurisprudence 1988, p.546.
- **Dupré de Boulois, Xavier**, Droit administratif 2018, Les annales du droit, 2017.
- **Cassia, Paul**, Les grands textes de procédure administrative contentieuse, Dalloz 2016.
- **Patrice CHRETIEN, Nicolas CHIFFLOT, Maxime TOURBE**, Droit administratif, 14^e édition, SIREY, 2014, p.543.
- **Carbonnier J.**, Droit civil : les biens, les obligations, PUF, 2004
- **Seube, Jean-Baptiste**, Droit des biens, Objectif droit, 2017, 7^e édition.
- **Malaurie, Philippe ; Aynes, Laurent**, Droit des biens, 2017, 7^e édition.
- **Mémeteau, Gérard**, Droit des biens, Coll. Paradigme, 2017, 11^e édition.
- **Nadège Reboul-Maupin**, Droit des biens, Dalloz, 6^e éd. 2016, p.21.

- **Nadège Reboul-Maupin**, Droit des biens, 2^e édition, 2008, p. 31.
- **Ch. Atias**, Droit civil, Les biens , 9^e édition, Litec, 2007, n°52.
- **J.L Bergel et M. Bruschi**, S Cimamonti, Traité de droit civil, les biens.
- **De Villier M.**, Droit public général, Litec, 2002, p. 70
- **Farges B.**, Droit des obligations, 2^e éd. LGDJ, 2009, p.30
- **Fontaine M.**, Droit des contrats internationaux : Analyse et rédaction des clauses, 2^e éd., Bruylant, 2003, p. 15.
- **Fouchard Ph.**, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, 1996, p.60
- **Delebecque, Philippe ; Pansier, Frédéric-Jérôme**, Droit des obligations : régime général, Objectif droit, 2016, 8^e édition.
- **François J.**, Droit civil : les obligations. Régime général, Economica 2000, p.15.
- **H. Dementhon**, Traité du domaine de l'État, Dalloz 1964. p. 64.
- **Ph. Godfrin et M. Degoffe**, Droit administratif des biens, 8^e éd. 2007, p. 139
- **M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy**, Droit des sociétés, 23^e éd., Litec, 2010, n°803, p. 421.
- **Fabre-Magnan M.**, Introduction générale au droit, PUF, 2009, 1^e éd. p.119.
- **Ghestin J.**, Traité de droit civil, Les effets du contrat, LGDJ 4^e éd. 2013

- **Ghestin J.**, Traité de droit civil, Le contrat : formation, 4^e éd., Paris, LGDJ, 2013, n°521 et s.
- **Jorrosson Ch.**, La notion d'arbitrage, préf. B. Oppetit, LGDJ, Collection Bibliothèque de droit privé, T. 198, 1987
- **Kaufmann – Kohler**, Arbitrage international, Droit et pratique à la lumière de la LDIP, 2^e éd., Weblaw, 2010.
- **Kenfack H.**, Droit du commerce international, Collection Mémentos, 5^e éd., Dalloz, 2015.
- **Laurence Caroline**, Droit des biens : propriété individuelle, propriété collective, propriété démembrée, 8^e éd., Issy-Les-Moulineaux, DL 2018.
- **Loquin**, L'arbitrage du commerce international, Joly, 1^e éd., 2015.
- **Pietrancosta**, Le droit des contrats réformé Broché, éd. Fauvres, 2016.
- **PRIEUR**, Droit de l'Environnement, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2011, p.1151.
- **Reboul – Maupin**, Nadège, Droit des Biens, Paris 7^e éd., Dalloz, DL 2018.

I. Ouvrages spéciaux – Thèses - Articles

- **Christian Larroumet et Sarah Bros**, Les obligations : le contrat, Tome 3, 2^e ed., 2016 p. 513.
- **Prosper Weil**, Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique, Mélanges Rousseau, Paris, Pédone, p. 1074.
- **Ioannis Prezas**, Droit des investissements internationaux : perspectives croisées (standards internationaux de protection des investissements étrangers et abus de droit de l'Etat hôte), Bruylant, p.215.
- **Arnaud De NANTEUIL**, Droit international de l'investissement, éd. A. PEDONE 2014, p.238
- **Dominique Tabutin et Evelyne Thiltgès**, in Relations entre croissance démographique et environnement : du doctrinal à l'empirique, Rev. Tiers Monde, 1992. .15
- **Etienne Bernier**, Ing. Jr, M. Sc, Le point sur le pic pétrolier, Rev. Institut Économique de Montréal, Sept. 2009, p. 1.
- **Bettems**, Les contrats entre Etats et personnes privées étrangères, Droit applicable et responsabilité internationale, éd. META, Lausanne, 1988, n°186.
- **Collart Dutilleul**, Droit économique et marchés de matières premières agricoles, LGDJ Lextenso, coll. Droit et économie, 2013.

- **Delmon**, Private sector investment in infrastructure – Project finance, PPP projects and risk, 2^e éd., the Netherlands, Wolters Kluwer, 2009.

- **Fontaine**, Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction des clauses, 2^e éd., Bruylant, 2003.

- **Gaillard**, La jurisprudence du CIRDI, Paris, Pédone 2004, p. 669.

- **Hotte S.**, La rupture du contrat international. Contribution à l'étude du droit transnational des contrats, Defrénois, coll. Doctorat 1 Notariat, T. XXVIII, 2007, n°434, p. 164.

- **Lemaire**, Les contrats internationaux de l'administration, LGDJ 2005. p.40.

- **Almeida**, Le hardship dans le droit du commerce international, Bruylant, 1^e éd. p.40.

- **Doumbé-Bille**, La nouvelle convention africaine de Maputo sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, Revue juridique de l'environnement, 2005, p. 5-17.

- **Le Roy**, Caractère des droits fonciers coutumiers, in Encyclopédie juridique de l'Afrique, T. cinquième, Droit des Biens, Les Nouvelles éditions Africaines, Abidjan, Dakar, Lomé, 1982 ;

- **Le Roy**, La sécurité foncière dans un contexte africain de marchandisation imparfaite de la terre in Terre, terroir, territoire, Les tensions foncières, éd. ORSTOM, Col. Colloques et Séminaires/Dynamique des systèmes agraires, 1995.

- **Accaoui Lorfing**, La renégociation des contrats internationaux, Bruylant, 2011, p.254.

- **Antonmattéi P.**, Contribution à l'étude de la force majeure, LGDJ, 1992, n°118, p.82.

- **Arfaoui Besma**, L'interprétation arbitrale du contrat de commerce international, Thèse, Limoges, 2008/2009, p.184.

- **Cermolacce**, Cause et exécution du contrat, Thèse Aix-Marseille, 2000 PUAM.

- **Chaille De Néré**, Les difficultés d'exécution du contrat international privé, PUAM, 2003.

- **Heinich**, Le droit face à l'imprévisibilité du fait, Thèse d'Aix-Marseille Université, 2013.

- **Helhem**, L'obligation de négocier en droit des contrats, Thèse dact. Lille 2, 2003.

- **Helleringer**, Les clauses contractuelles, essai d'une typologie, thèse, LGDJ, 2012.

- **Izorche**, L'avènement de l'acte juridique unilatéral en droit privé contemporain, PUAM, 1995.

- **Lasbordes**, Les contrats déséquilibrés, Thèse, T.I, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 2000.

- **Magnan de Bornier**, Essai sur la théorie de l'imprévision, th. Montpellier, 1924

- **Rogers, Kaffi, Boyd**, An introduction to sustainable development, Londres, Earthcan, 2008, 416.

- **SHAN W**, Redefining sovereignty international economic law, Oxford, Hard, 2008, p.470.

- **TACHI S**, La souveraineté et l'indépendance de l'Etat et les question intérieures en droit international, Paris, Les Editions Internationales, 1930, p.120

- **Badouin R**, Systèmes fonciers et développement économique, Paris, éd. Cujas, 1979, p.141.

- **Bouvet**, L'unité de gisement: hydrocarbures et autres matières minerals, Paris, l'Harmattan, 2004, p.507

- **Elian G**, The principle of permanent sovereignty over natural resources, Leiden, Sijthoff, 1979, p.260.

- **Jovanovic**, Restriction des compétences discrétionnaires des Etats en droit internation, Paris, Pedone, 1988, p.240.

- **Rosenberg**, Le principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles, Paris, LGDJ, 1983, p.395.

- **Ailincai, Lavorel**, Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'homme, Paris, Pedone, 2013, p.252.

- **Abi-SAAB**, La souveraineté permanente sur les ressources naturelles, in BEDJAOUI, Droit international: bilan et perspectives, Pedone, Paris, 1991, p.638-661.
- **Carbonnier G**, Comment conjurer la malediction des ressources naturelles?, Annuaire Suisse de politique de développement, vol. 26, 2007, p.83-98
- **Fischer Georges**, La souveraineté sur les ressources naturelles, AFDI, 1962, p.516-528.
- **World Bank Group vs Extractives Global Programmatic Support**, The Growing Role of Minerals and Metals for a Low Carbon Future, June 2017.
- **Rapport de la BAD** sur l’Afrique et ses ressources naturelles : le paradoxe de l’abondance, 2007, p. 3.
- **World Bank**, Doing Business, 2017.
- **Mo Ibrahim**, L’indice humain de développement, 2017.
- **Africa Progress Panel**, Équité et Industries Extractives en Afrique : pour une gestion au service de tous, Rapport 2013 sur les progrès en Afrique, p.14.
- **Overseas Development Institute** 2006.
- **OXFAN**, De l’aspiration à la réalité : Analyse de la VMA, Mars 2017, p. 2.
- **GIZ**, Introduction à la Vision Minière Africaine, 2015, p.13.
- **Union africaine**, Vision minière africaine. 2009.pp. 15–30.
- **Centre africain pour le développement minier** (2015). Les femmes dans l’industrie minière artisanale et à petite échelle en Afrique : Rapport spécial.

Banque Mondiale, Guide pratique pour accroître l’approvisionnement local dans le secteur minier en Afrique de l’Ouest, Février 2015, p.1.

- **Oxfam (2016)**. Étude de cadrage du secteur de l’industrie extractive minière en Zambie. Rapport interne sur l’élaboration des programmes des industries établi par J.A. Consultancy Services, Lusaka.

- **V. Bosco (2014)**. The Africa Mining Vision and Country Mining Visions. Forum d’Éthiopie sur les industries extractives, 7-8 octobre 2014. Addis-Abeba.

- **Union africaine (2016)**. La Vision minière africaine : Le Cadre de gouvernance africain pour le secteur minier (CGASM). Addis-Abeba : Centre africain pour le développement minier.

- **Commission économique pour l’Afrique des Nations Unies (2016)**. Africa Mining Vision: A Compact between Business and Governments. Vendredi 5 février 2016.

- **Commission de l’Union africaine et Centre africain pour le développement minier (2015)**. Africa Mining Vision: Looking Beyond the Vision: An AMV Compact with Private Sector Leaders. Addis- Abeba : Commission de l’Union africaine.

- **OXFAM**, De l’aspiration à la réalité : Analyse de la Vision minière africaine, mars 2017, p. 31-36

- **Thierry LAURIOL**, le cadre législatif et réglementaire minier régional (code minier UEMOA et Directive minière CEDEAO), Campus Mali 2014, p. 5

- **Emmanuel Kagisye**, Environnement juridique des affaires en Afrique : Système juridique et judiciaire de l’OHADA, Mémoire, Mars 2017, p. 8.

- **Bruno GUY**, Les sociétés minières de l’espace OHADA : des sociétés soumises à un régime particulier ? RLDA 6209, N°126 mai 2017, p. 45

- **P.-G. Pougoue**, Les sociétés d’État à l’épreuve du droit OHADA, Juridis Périodique, n° 65, janv. Mars 2006, p.100

- **R. Mulamba Katamba**, Constitution et vie d’une société minière en République Démocratiques du Congo à la lumière des règles spéciales de constitution des sociétés à statut particulier en droit de l’OHADA, <www.OHADA.com>, 20 janv. 2015. ».

- **Etienne Marque**, L’accès aux énergies fossiles en droit international économique, Thèse, p. 31
- **El Chiaty Admed Z.**, « Protection of investment in the context of petroleum agreements », RCADI, 1987, p.9-170 et p. 66-67.

- **SCHRIJVER, N.** Sovereignty over natural resources – Balancing rights and duties, Cambridge University, 1997, p. 14-15.

- **Thierry LAURIOL et Émilie RAYNAUD**, Le droit pétrolier et minier en Afrique, LGDJ 2016, p.71.

- **Olivier Beaud**, La puissance de l’État, Collection Léviathan 1994, p.75.

- **Dargent, Fleur**, La consultation en droit public interne, Thèse – Aix-Marseille, 2016.

- **J. Duclos**, l’opposabilité, essai d’une théorie générale, L.G.D.J. Bibl. droit privé 1984, préf. D. Martin.

- **Akono Minlo Ruben**, Réflexions, sur les droits de l'exploitant de mines en droit camerounais, p.6.
- **Thierry LAURIOL et Thomas GAWEL**, Aspects juridiques de l'apport des titres miniers en Garantie dans les États parties à l'OHADA, p 3.
- **Olivier FILLE-LAMBIE**, Aspects juridiques des financements de projets appliqués aux grands services publics dans la zone OHADA, RDAI, p. 21.
- **René Hostiou**, la patrimonialité des actes administratifs et la Convention européenne des droits de l'homme, RFDA 2009, p.17.
- **G. Cornu**, Vocabulaire juridique, 4^e éd. 2003, p. 381 et p. 641
- **L. Lorvellec**, Quotas laitiers et exploitation agricole, Écrits de droit rural et agroalimentaire, Dalloz 2002. p. 184.
- **P. Catala**, La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne, RTD civ.1996 .185.
- **J. Laulhé**, La vénalité des actes administratifs, AJ 1961. 425
- **F. Batailler**, Les Beati possidentes du droit administratif, RD publ. 1981. p. 887s.
- **Ph. Godfrin**, l'inadaptation des règles de la domanialité à l'économie portuaire, p. 76.
- **Philippe Malaurie et Laurent Aynès**, Droit des contrats spéciaux, 8^e édition, LGDJ, p.53

- **Anne Jacquemet-Gauché**, Recherches sur le contrat d'amodiation, RFDA 2013 p.237.
- **S. Guinchard**, Lexique des termes juridiques 2013, Dalloz, 20^e éd, 2012, p. 59
- **G. Cornu**, Vocabulaire juridique, 4^e éd., 2011, pp. 63-64
- **J. Personnaz, F. Verrier, Ph. Jallade**, Droit des mines, JCl. Adm., Fasc. 371, 2004, n° 52.
- **D.-G. Lavroff**, Le régime juridique des biens communaux, *Rép. Collectivités locales*, Dalloz, 2002, n° 190.
- **J.P. REDON**, La gestion de la fin d'un titre d'occupation », intervention au colloque Euroforum des 4 et 5 décembre 1996, p 16.
- **Paris 16^e ch. A 23 avril 1985** (juris data n° 022915, à propos d'une obligation de non concurrence) ; Nancy 20 janvier 1989 (juris data n°040064, à propos d'une créance relative aux réparations locatives détenue contre le locataire).
- **Joseph Kamga et Atinoukê Amadou**, Droit et politiques de l'énergie en Afrique subsaharienne, les tendances d'harmonisation, revue des juristes de Sciences Po automne 2013, pp 62-77
- **Roger MULAMBA KATAMBA**, Constitution et vie d'une société minière en république démocratique du Congo à la lumière des règles spéciales de constitution des sociétés à statut particulier en droit de l'OHADA, Art. publié sur rmkassocies.org.
- **KENFACK DOUAJNI Gaston**, L'abandon de souveraineté dans le Traité OHADA, Revue PENANT n° 830 Mai-août 1999

- **Alhousseini MOULOUL**, Comprendre l'Organisation pour l'Harmonisation en friquet du Droit des Affaires (OHADA), 2^e Edition, p.20.
- **Mahutodji Jimmy Vital KODO**, L'application des Actes uniformes de l'OHADA, Academia Bruylant, P.U.R, p. 49.
- **J. ISSA SAYEGH**, Le caractère d'ordre public des dispositions de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, OhadataD-O9-39
- **B. Le Bars**, Droit des sociétés et de l'arbitrage international, pratique en droit de l'Ohada, Joly édition, Paris 2011, p. 8.
- **F. ONANA ETUNDI et J. M. MBOCK BIUMLA**, Cinq ans de jurisprudence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA), 1999-2004, Presse de l'AMA, 1^{er} Edition 2005, p. 145.
- **Alain FENEON**, Droit des sociétés en Afrique : OHADA, LGDJ, Paris, 2015, pp. 856-856.
- **DELOITTE**, « La réforme du régime juridique des succursales des sociétés étrangères en droit des sociétés commerciales OHADA », Revue Juridique et Fiscale d'Afrique Francophone, Novembre 2014, n°2, p.8.
- **Didier TRUCHET**, Répertoire du contentieux administratif, Dalloz 2017. 11.
- **Gilles PELLISSIER**, Recours pour excès de pouvoir – conditions de recevabilité, Dalloz 2017.
- **Dalloz 2017**, Recours de pleine juridiction – Contentieux administratif, septembre 2016.

- **A. Perrin**, Le plein contentieux objectif et le contentieux de droit commun, RFDA 2015. 741 (la note sous CE, avis cont., 29 mai, reg. N° 12VE0287).
- **FINCK Nathalie**, Les grands principes de la commande publique, p. 20.
- **V.B. Martor et S. Thouvenot**, La fusion des sociétés issues du droit Ohada, RDAI, n°1, 2002, page 47
- **N. Mbaye MAYATTA**, Fusion, scission, apport partiel d'actif, in P-G. POUGOUE, Encyclopédie du droit OHDA, Lamy 2011.
- **Serge Bankodi**, Le droit minier et pétrolier en Afrique, Edilivre – Editions APARIS, 2008, page 55.
- **Laborie**, L'expropriation au profit des entreprises privées, Th. Paris, 1939.
- **Domestici-Met**, Utilité publique et utilité privée dans le droit de l'expropriation, D.1981, Chron., p.231.
- **M.-L. Meaux**, La notion d'utilité publique, Administration, 15 avril 1990, p.10.
- **Amadou Keita, Moussa Djiré, Kadari Traoré, Kader Traoré, Djibonding Dembélé, Arouna Dembélé, Mamadou Samassekou et Moussa Doumbo**, Communautés locales et manne aurifère : les oubliés de la législation minière malienne, Collection « Legal tools for citizen empowerment », 2008, p.22.
- **Voy., A.Ch. Kiss**, L'abus de droit en droit international, Paris, LGDJ, 1953.
- **B. CHENG**, General Principles of law as Applied by international Courts and Tribunals, Cambridge, CUP,1953, p. 121-136 .

- **Ioannis Prezas**, Droit des investissements internationaux : perspectives croisées (standards internationaux de protection des investissements étrangers et abus de droit de l'Etat hôte), Bruylant, p.215.
- Projet d'article sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatives, 2001, p. 16.
- **CNUCED**, International investment agreements – a compendium, vol. I, p. 247.
- **F. GARCIA AMADOR**, La responsabilité de l'Etat, in Annuaire C.D.I., 1956, vol. II. p. 175 § 43.
- **D. ANZILOTTI**, La responsabilité de l'Etat à raison des dommages soufferts par les étrangers, R.G.D.I.P. vol. 13, 1906, p. 1, spéc. p. 20.
- **Michael Ross**, Extractive Sectors and the Poor, (October 2001) p.15.
- **Gisèle Belem, Emmanuelle Champion, Corinne Gendron**, La régulation de l'industrie minière canadienne dans les pays en développement : quel potentiel pour la responsabilité ? 2008, p.56.
- **Alyson Warhurst**, Corporate Social Responsibility and the Mining Industry, Mineral Resources Forum
- **Darryl Reed**, Resource Extraction Industries in Developing Countries, 2002, 39 Journal of Business Ethics 199, p.211
- **Kathambi, Kinoti**, Reining in Canada's Mining Companies, 29 juillet 2005
- **Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme**, L'exploitation minière et les droits humains au Mali, septembre 2007

- **Commission des droits de l'Homme**, Sous-commission des droits de l'Homme, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises, Doc. Off. NU, E/CN.4/2005/91, 15 février 2005.
- **BIT**, l'exploitation minière : un travail dangereux, liste de référence, LABADMININ/OSH, 2015.
- **BIT**, Recueil de directives pratiques sur la sécurité et la santé dans les mines de charbon souterraines, Programme des activités sectorielles, Genève, 2006.
- **BIT**, Les risques pour la santé dans les mines et carrières, partie XI : Branches basées sur les ressources naturelles, dans l'Encyclopédie de sécurité au travail, Genève, quatrième édition, 2011.
- **Conférence internationale du Travail**, 106^e session, 2017, p.21.
- **Elzéar de Sabran-Pontevès**, Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 15 avril 2015.
- **Traité et actes uniformes commentés et annotés**, Juriscope 2016, p. 599.
- **S. Plantin**, l'attribution d'actions gratuites, une alternative séduisante aux plans de stock-option, JCPE 2005, 525.
- **J.-P. Dom**, l'attribution gratuite d'actions, Bull. Joly Sociétés 2005, p. 188.
- **A. Faye**, L'égalité des associés (acte uniforme sur le droit des sociétés et du GIE).

- **J.A. Batouan Bouyom**, L'égalité des associés ou d'une atteinte à l'intérêt social.
- **M.A. Mouthieu Njandeu**, L'intérêt social en droit des sociétés.
- **B. Y. Meuke**, De l'intérêt social dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE de l'Ohada.
- **BENCHENEZ**, L'évolution de la notion d'investissement, in Souveraineté étatique et marché internationaux à la fin du XXe siècle, à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges offerts à Philippe Kahn, 200, Litec, p.177 s.
- **France Fradette**, L'internationalisation du contrat d'investissement entre un État et une personne privée étrangère, 92 Rev. Notariat 547 (1990).
- **Edouard Onguene ONANA**, Qualification d'investissement et compétence en arbitrage international relatif aux investissements : la théorie du contrôle séparé devant le CIRDI, 42 Rev. Gen. 57 (2012).
- **Jean-Marc LONCLE**, La notion d'investissement dans les décisions du CIRDI, La, 2006 Int'l Bus. L.J. 319, 2006.
- **Les Cahiers de l'Arbitrage**, Gazette du Palais, F. Yala, n°311 à 312, p. 9 à 12.
- **Leila Lankarani EL-ZEIN**, Les contrats d'État à l'épreuve du droit international, Collection de droit international, ed. Bruylant 2001, p. 1.
- **P. Mayer**, La neutralisation du pouvoir normatif de l'État en matière de contrats d'État, Journal du droit international, Paris 113, n° 1, 1986, p. 5.
- **AUDIT, B.**, L'arbitrage transnational et les contrats d'État : Bilan et perspectives, LaHaye, Nijhoff, 1987, p. 31.

- **Charles LEBEN**, Retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci, in l'évolution du droit international, Mélanges offerts à Hubert Thierry, Paris, ed. A. PEDONE, 1998, p. 247-280.
- **MONTEBAULT Bertrand**, La stabilisation des contrats à travers l'exemple des contrats, le retour des dieux sur l'Olympe ? RDAI/IBLJ, n°6, 2003, p. 602
- **Brigitte STERN**, Les États dans le contentieux économique international, Revue de l'arbitrage 2003, Paris, LITEC., 2003, p. 850.
- **Dominique Berlin**, Contrats d'État, Rép. Internat. Dalloz, p. 4.
- **V. P. WEIL**, Un nouveau champ d'influence pour le droit administratif français : le droit international des contrats, *EDCE* 1970. 13.
- **V. P. JUILLARD**, Les conventions bilatérales d'investissement conclues par la France : à la recherche d'un droit perdu, *Dr. prat. com. int.*, 1987/1, p. 9
- **Pierre Henry Ganem**, Sécurisation contractuelle des investissements internationaux, Forum Européen de la Communication, 1998, p. 906
- **H. Pazarci**, La responsabilité internationale des États à raison des contrats conclus entre États et personnes privées étrangères, Revue générale de droit international public (RGDIP), 1975, p. 354.
- **D. Lamethe**, Les relations entre les gouvernements et les entreprises en matière de grands projets d'investissements, JDI, 1998, p. 45.
- **Ugo Draetta**, Les clauses de force majeure et de hardship dans les contrats internationaux, RDAI, n°3-4, 2002, p. 347-358.

- **Hubert Konarski**, Les clauses de force et de hardship dans la pratique contractuelle internationale, RDAI, 2003, n°4, p. 405-428

- **Catherine Titi**, Les clauses de stabilisations dans les contrats d'investissement : une entrave au pouvoir normatif de l'Etat d'accueil, JDI 2014, n°, doct. 6.

- **P. Durand**, préface à La tendance à la stabilité du rapport contractuel, LGDJ 1960, p. 11.

- **Jean Marc Mousseron**, Technique contractuelle, éd. Francis Lefebvre 2005, p. 601.

- **Sylvie BISSALOUE**, Négociation de contrat, Th. Aix-Marseille Université, 2016, p. 2.

- **A. Ghozi**, La modification de l'obligation par la volonté des parties, Études de droit civil français, préf. D. Tallon, LGDJ, 1980, n26.

- **Achille NGWANZA**, Les clauses de stabilisation dans les contrats pétroliers et miniers, Communication lors du séminaire sur le droit pétrolier et minier organisé par l'Union internationale des avocats et l'Ordre des avocats du Sénégal, février 2017.

- **Piero Bernardini**, Stabilization and adaptation in oil and gas investments, Journal of World Energy Law & Business 2008, vol. 1, n°1, p. 98.

- **Andrea Giardina**, Clauses de stabilisation et clauses d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire ? – Les états dans le contentieux économique international, I. Le contentieux arbitral, Rev. Arb. 2003, p. 647.

- **Abdullah Al Faruque**, Typologies, Efficacy and Political Economy of Stabilization clauses : A critical Appraisal, OGEL, vol. 5, Issue 4, November 2007, p. 4.
- **Jean-Marc LONCLE et Damien Philibert- Pollez**, Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement, RDAI, n°3, 2009, p. 267
- **L. Aynès**, Le devoir de renégocier, RJC, n° 11, 1999, p. 11.
- **G. Cornu**, Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, PUF Quadrige, 9^e ed., 2011, p. 883.
- **Giboulot, Obs., Franois Terré**, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 12^e éd. 2008, p. 183.
- **Charles LEBEN**, La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissement, p. 269, n°134.
- **Fonds Monétaire International**, Fiscalité minière et pétrolière au Mali (diagnostic), déc. 2015, p. 28.
- **International Legal Material**, 1989, n°28, pp. 798 – 832
- **Philippe PINSOLLE**, Distinction entre le principe de l'estoppel et le principe de bonne foi dans le droit du commerce international, Journal du Droit International, 1998, n°4, p. 905 – 931.
- **A. Timothy MARTIN**, ICC Oil and Gas Cases in the MENA Region, Bulletin, E-Chapter, 2014, vol.25, n°2, p. 1-15, p. 3-4.
- **G. RIPERT**, La règle morale dans les obligations, 4^e éd., paris, 1949, n°84.

- **J-M. MOUSSERON**, La gestion des risques de l'inexécution du contrat, in Mél. Ch. Mouly Litec 2000, p. 140.
- **H. LECUYER**, Le contrat, acte de prévision, préc. p. 643.
- **M. FONTAINE**, Fertilisation croisées du droit des contrats, In Mélanges en l'honneur de J. Ghestin, LGDJ 2001, p. 12.
- **Ph. MALAURIE, L. AYNES et P.- GAUTIER**, Droit civil, Les contrats spéciaux, Defrénois, 3^e éd., 2007, n°26.
- **Adde**, Les pratiques juridiques, source du droit des affaires, LPA du 27 novembre 2003, p.4.
- **G. CHANTEPIE**, De la nature contractuelle des contrats-types, in RDC 2009.1233.
- **Rochfelaire Ibara**, L'aménagement de la force majeure dans le contrat : essai de théorie générale sur les clauses de force majeure dans les contrats internes et internationaux de longue durée, thèse soutenue le 03 juillet 2012, p. 70.
- **M. FURMSTON**, The drafting of force majeure clauses-some general guidelines , préc. pp. 99-102.
- **G.H. TREITEL**, Frustration and Force majeure, préc., §12-033, p. 451.
- **Lord Wilberforce** in Bremer Handelsgesellschaft mbH v. Vanden Avenne-Izegem PVBA, [1978] 2 Lloyd's Rep.109, 113.
- **Y. AL SURAIHY**, La fin du contrat de franchise, th. dactyl. Poitiers, 2008, n° 195, p. 198

- **Jérôme Ortscheidt et Christophe Seraglini**, Droit de l'arbitrage interne et international, LGDJ, 2013, p. 9 et 10.
- **Loïc Cadiet et Thomas Clays**, Les modes alternatifs de règlement des conflits, 2^e éd. Dalloz, p. 28.
- **J. Mestre et B. Fages** et, contra, Civ. 1re, 23 janv. 2001, n° 98-18.679, D. 2001. 3088.
- **R. David**, L'arbitrage dans commerce international, *Economica*, 1982 n° 29
- **A. Kassis**, Problèmes de base de l'arbitrage, T1, Arbitrage juridiction et arbitrage contractuel, LGDJ, 1987.
- **L. Cadiet**, Droit judiciaire privé, *Litec* 1998, n° 2000, p. 84.
- **A. Lefèbre-Teillard**, Arbitrer, arbitrator seu amicus compositor, *Rev. Arb.* 2008, p. 369s.
- **J. Lohoues Oble**, Traité et actes uniformes annotés, *Juriscopes*, éd. 2002, p. 50.
- **Edouard Onguene Onana**, Qualification d'investissement et compétence en arbitrage international relatif aux investissements : la théorie du contrôle séparé devant le CIRDI, *Rev. Générale de Droit*, Vol. 42, n° 1, 2012.
- **Ch. JARROSSON**, La notion d'arbitrage, Paris, LGDJ., 1987, note 25, p. 216.
- **Pierre LALIVE**, Avantages et Inconvénients de l'arbitrage Ad Hoc, art. p.10
- **A. BROCHES**, The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, note 83, p. 390-391.

- **H. CROZE, CH. LAPORTE**, Guide pratique de procédure civile, 4^e éd. Lexis Nexis, déc. 2011 p. 342.
- **PASQUALE FIORE**, De l'ordre public en droit international privé, Law Journal Library, p. 609.
- **Sylvie Bebohi**, Les avantages comparatifs des règlements d'arbitrage CIRDI-CNUDCI-CCJA, European Journal of Law Reform 2011 (13) 3-4, p. 525.
- **Oxfam**. Lever la malédiction des ressources –comment les pauvres peuvent et devraient profiter des revenus des industries extractives, Document d'information 134, octobre 2009, p. 3, disponible en ligne sur : [http://www.oxfamfrance.org/sites/default/files/file_attachments/policy_paper/fd_industrie-extractive_note-malediction-ressources-naturelles-pauvres.pdf], consulté le 4 juillet 2014.

II. Traités – Conventions – Résolution - Lois

- **Résolution 26**, 7^e session, du 21 décembre 1952.
- **Résolution 837**, 21^e session, 14 décembre 1954.
- **Résolution 1803**, 17^{ème} session, 14 décembre 1962, sur la Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles.
- **Résolution 2158**, 21^{ère} session, 25 novembre 1966, sur la Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles.
- **Résolution 2386**, 23^{ème} session, 19 novembre 1968, sur la Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles.
- **Résolution 2692**, 25^{ème} session, 11 décembre 1970, sur la Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles des Pays en développement.
- **Résolution 3016**, 27^{ème} session, 18 décembre 1972, sur la Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles des Pays en développement.
- **Résolution 3171**, 28^{ème} session, 17 décembre 1973, sur la Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles.
- **Résolution 3201**, 6^{ème} session spéciale, [A/RES/S-6/3202], du 1 mai 1974, Déclaration sur l'Établissement d'un Nouvel Ordre Mondial.
- **Résolution 3202**, 6^{ème} session spéciale, [A/RES/S-6/3202], du 1 mai 1974, Programme d'Action sur l'Établissement d'un Nouvel Ordre Mondial.
- **Résolution 3281**, 29^{ème} session, [A/RES/29/3281], du 12 décembre 1974, Charte des droits et devoirs économiques des États.
- **Résolution 83**, 56^{ème} session, [A/RES/56/83], 12 décembre 2001, sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.
- **Résolution 251**, 60^{ème} session, [A/RES/60/251], 3 avril 2006.

- **Résolution 66/225**, 66^{ème}, session, [A/RES/66/125], 29 mars 2012, sur la Souveraineté permanente du peuple palestinien dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem- Est.
- **Résolution 1720**, 16eme session, 19 décembre 1961, sur la Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles.
- **Résolution 3171**, 28eme session, 17 décembre 1973, sur la Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles.

- **Résolution 523 (VI)** de l'Assemblée générale du 12 janvier 1952, Développement économique intégré et accords commerciaux

- La Déclaration de Stockholm 1972 sur l'environnement.

- Résolution 1803 de l'Assemblée générale du 14 décembre 1962 relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

- Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples de 1981.

- Convention de Washington du 18 mars 1965.

- Accord de Paris sur le climat adopté le 12 décembre 2015 en France.

- Accord de Marrakech sur le climat, novembre 2016 au Maroc.

- La Vision Minière Africaine de l'Union Africaine, février 2009.

- Traité portant révision du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique adopté le 17/10/2008 à Québec, Canada.

- Acte uniforme relatif à la médiation adopté le 23/11/2017 en Guinée Conakry.

- Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage adopté le 23/11/2017 en Guinée Conakry.
- Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière adopté le 26/01/2017 à Brazzaville, Congo.
- Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté le 10/09/2015 en Côte d'Ivoire.
- Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique adopté le 30/01/2014 à Burkina Faso.
- Acte uniforme révisé portant organisation des sûretés adopté le 15/12/2010 à Togo.
- Directive/DIR 3/05/09 sur l'harmonisation des principes et politiques dans le secteur minier.
- Règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant Code minier Communautaire UEMOA.
- Règlement n°09/2010/CM/UEMOA/ relatif aux relations financières extérieures des États membre de l'UEMOA.
- Loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens.
- Loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant Code minier au Mali.

- Loi°2016-32 du 08 novembre 2016 portant Code minier au Sénégal.
- Loi n°2014-138 du 24 Mars 2014 portant Code minier en Côte d’Ivoire.
- Loi n°96-004/PR portant code minier de la République togolaise.
- Loi n°2006-17 portant code minier et fiscalités minières en République du Bénin.
- Loi n°2016-061 du 30 décembre 2016 relative aux partenariats public-privé au Mali.
- Loi n°99-022 du 19 aout 1999 portant code minier du Madagascar modifiée par la loi n°2005-021 du 17 octobre 2005.
- Mining Act of Uganda, 2003.
- Loi 93-671 du 09 août 1993 portant code de procédure civile en Côte d’Ivoire.
- Code du travail de la Côte d’Ivoire.
- Décret n°2012-311/PRM du 21 juin 2012 fixant les conditions et les modalités d’application de la loi portant Code minier.
- Décret n°2015-885/PRES-TRANS promulguant la loi n°036-2015/CNT du 16 juin 2015 portant Code minier du Burkina Faso.
- Décret fixant les modalités d’application de la loi°2016-32 du 08 novembre 2016 portant Code minier au Sénégal.

- Décret n°2012-311/P-RM du 21 juin 2012 fixant les conditions et modalités d'application de la loi portant code minier.
- Décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.
- Décret d'application n°2006-265/PRM/MM/E du Code minier du Niger.
- Décret n° 2014-397 du 25 juin 2014 déterminant les modalités d'application de la loi n°2014-138 du 24 mars 2014 portant code minier de la Côte d'Ivoire.
- Décret N°08-346/P-RM du 26 juin 2008 relatif à l'étude d'impact environnemental et social du Mali.
- Décret 98-492 du 05 juin 1998 relatif à l'arbitrage interne et international au Sénégal.
- L'ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant loi minière au Niger, complétée par l'ordonnance°99-48 du 5 novembre 1999
- L'Ordonnance n°00-027 du 22 mars 2000 portant Code domanial et foncier du Mali.
- L'Arrêté interministérielle n°2013-0256/MEA/MATDAT-SG du 29 janvier 2013 fixant les modalités de la consultation publique en matière d'EIES au Mali.

III. Sentences – Arrêts - Avis consultatifs

- Avis CCJA n° 03/2012 du 9 novembre 2012.

- C.C.I., affaire 14108, août 2008, in International Chamber of Commerce, Bulletin, E-Chapter, Extracts from ICC Arbitral Awards in Oil and Gas Dispute, 2004, p. 35-39, para. 434

- Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif du 28 mai 1951, Recueil 1951, p. 15.

- Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la Résolution 276 (1970)du Conseil de Sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, Recueil 1971, p. 16.

- Déclaration du Président M. Z. Khan, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la Résolution 276 (1970)du Conseil de Sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, Recueil 1971, p. 59.

- Avis n°002/2016 rendu par la CCJA lors de la séance du 18 octobre 2016 sur demande d’avis n°01/2016/AC du 18 juillet 2016 du Président du Conseil des Ministres de l’OHADA.

- Conseil constitutionnel, décision du 26 juin 1969, AJDA, 1969, p.563.

- Conseil d'État, arrêt du 27 février 1970, Commune de Bozas, A.J.D.A., 1970, p.232.
- C.E, 29 mars 1957, Fédération des syndicats du lait, Rec. Lebon, p.222.
- C.E., 9 novembre 1983, Min. santé c/Mme Rakover et Casalta, D. adm. 1982, n.453
- C.E., 4 octobre 1978, Cavailès, D. adm. 1978 n°326.
- C.E., 12 JANVIER 1934, Veuve Lacoste, Rec. Lebon, p. 66.
- CE 21 nov. 1969, Sieurs André et Manuel Koeberlin, AJDA 1970. 161
- CE 26 mai 2004, Sté Paloma, BJCL 2004. 554,
- CE 10 mai 1989, Claude Munoz, Dr. Adm. n° 336
- CA du Centre, n° 333/civ, 2/8/2002 : KINGUE Paul c/ HAJAL MASSAD
- Cour d'Appel d'Abidjan, arrêt n°615 du 20 Mai 2003, Port Autonome d'Abidjan (PAA) c/Entreprise Gravier et Sables (EGS). Ohadata J-03-276
- Cour d'appel de Niamey, ordonnance de référé n°110 du 11 juillet 011, SNAR-LEYNA c/Amadou Hima et autres. Ohadata J-02-36.
- CE, sect., 23 mars 1945, Vinciguerra, Rec., p. 56.
- CE 6 janv. 1995, Assemblée territoriale de la Polynésie française, Rec., p. 10.
- CE, 23 décembre 2009, Etablissement public du musée et du domaine nationale de Versailles, req. N°328827

- C.E 10 août 1923, Giros, Rec. Lebon, p.684
- CMS Gas Transmission Company c. Argentine, n°ARB/01/8, sentence du 12 mai 2005, ICSID reports. Vol. 14, p.158, § 262.
- Cour suprême des États-Unis, Pennsylvania Coal Co. Vs. Mahon, 11 décembre 1922, 260 U.S.393.
- ADC c. Hongrie, n°ARB/03/16, 2 octobre 2006
- BP Exploration company ltd. Vs Libye du 1^{er} août 1974, ILR, vol.53, p.297, spéc. p. 329
- Teco Guatemala Holdings LLC c. Guatemala, n°ARB/10/17, sentence sur la compétence et sur le fond, 19 décembre 2013, §§ 490-491.
- Letco contre Libéria, 31 mars et 14 mai 1986, ICSID Reports vol.2, p. 324, spéc. p. 366.
- Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, Recueil 1952, p. 93.
- Opinion dissidente du juge A. Alvarez, Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, Recueil 1952, p. 124.
- Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume Unie), exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, Recueil 1963, p. 15.

- Affaire du Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark/ République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas), arrêt du 20 février 1969, Recueil 1969, p. 3.

- Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), arrêt du 5 février 1970, Recueil 1970, p. 3.

- Affaire relative au Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats- Unis de l'Amérique c. Iran), arrêt du 24 mai 1980, Recueil 1980, p. 3.

- Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, p. 14.

- Affaire relative à Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, Recueil 1992, p. 240.

- Opinion individuelle du juge M. Shahabuddeen, affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, Recueil 1992, p. 283.

- Opinion dissidente du juge S. Oda, affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, Recueil 1992, p. 303.

- Opinion du juge S.M. Schwebel, affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, Recueil 1992, p. 329.

- Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt du 30 juin 1995, Recueil 1995, p. 90.

- Opinion individuelle du juge V.S. Vershchetin, affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt du 30 juin 1995, Recueil 1995, p. 135.

- Opinion dissidente du juge C. G. Weeramantry, affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt du 30 juin 1995, Recueil 1995, p. 139.

- Opinion dissidente du juge K. Skubiszewski, affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt du 30 juin 1995, Recueil 1995, p. 224.

- Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), ordonnance du 5 février 1997, Recueil 1997, p. 3.

- Opinion individuelle du juge C. G. Weeramantry, Affaire relative au projet Gabčíkovo- Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, Recueil 1997, p. 88.

- Opinion dissidente du juge G. Herczegh, Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), ordonnance du 5 février 1997, Recueil 1997, p. 176.

- Affaire Bernard Ominayak, chef du groupe du Lac Lubicon c. Canada, communication n^o 167/1984, 38^{ème} session, 26 mars 1990.

- Affaire Dieter Wolf c. Panama, communication n^o 289/1988, 144^{ème} session, 26 mars 1992. Affaire Ilmari Länsman et al. c. Finlande (I), communication n^o 511/1992, 52^{ème} session, 24 octobre 1994.

- Affaire Bordes et Temeharo c. France, communication n^o 645/1995, 57^{ème} session, 30 juillet 1996.

- Affaire Ilmari Länsman et al. c. Finlande (II), communication n^o 671/1995, 58^{ème} session, conclusions du 30 octobre 1996.

- Affaire Anni Äärelä and Jouni Näkkäläjärvi c. Finlande, communication n^o 779/1997, 63^{ème} session, 24 octobre 2001.

- Affaire Miguel Ángel Rodríguez Orejuela c. Colombie, communication n^o 849/1999, 65^{ème} session, 23 juillet 2002.

- Affaire Länsman et consorts c. Finlande (III), communication n^o 1023/2001, 83^{ème} session, conclusions du 17 mars 2005.

- Affaire Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène, recommandation de l'Organe d'appel, le 7 août 2014 (DS 432).

- Affaire British Petroleum Exploitation Company Limited c. Gouvernement Lybien, sentence du 10 octobre 1973.

- Eureka B.V c Pologne, sentence partielle sur la responsabilité, 19 août 2005, ICSID Reports vol.12, p. 335, §242.

- B & B c. Congo, ARB/77/1, sentence du 8 août 1980, § 1.14

- Holidays Inns c. Maroc, ARB/72/1, décision sur la compétence du 1^{er} juillet 1973

- Spp c. Égypte, ARB/84/3, décision sur la compétence du 27 novembre 1985, § 27 et s

- Amco Asia c. Indonésie, ARB/81/1, décision sur la compétence du 25 septembre 1983, § 50 et s

- CGE c. Argentine, ARB/97/3, sentence du 21 novembre 2000, § 53 ;

- E.A Olguin c. Paraguay, ARB/98/5, décision sur la compétence du 8 août 2000, § 20 et 30
- A. Genin c. Estonie, ARB/99/2, sentence du 25 juin 2001, § 330 et s.
- Compania de aguas del Aconquija S.A et Vivendi universal S.A c. Argentine, n°ARB/97/3, sentence du 20 août 2007, §7.5.23.
- RosInvest Co. UK, ltd. c Russie, SCC V079/2005, sentence du 12 septembre 2010, § 566-568.
- RSM Production Corporation c. République Centrafricaine, CIRDI n°ARB/07/02.
- Upton (États-Unis c. Venezuela), 1903, commission mixte des réclamations, RSA. Vol. IX, p. 240-244.
- Aff. Amoco international finance corporation c. Iran, 14 juillet 1987, Iran-US C.T.R. vol.15, p. 189, §191 et s.
- RSM Production Corporation c. République Centrafricaine, CIRDI n°ARB/07/02.
- Amoco international finance corporation c. Iran, 14 juillet 1987, Iran-US C.T.R. vol.15, p. 189, §191 et s.
- Biwater Gauff c. Tanzanie, n°ARB/05/22, 24 juillet 2008, § 793.
- L.F.H. Neer and P. Neer c. Mexique, R.S.A. vol. IV, p.60.
- Victor Pey Casado et fondation (Président Allende) c. Chili, n°ARB/98/2, sentence du 8 mai 2008, § 650 et s

- Waguih Elie Georges Siag and Clorinda Vecchi c. Égypte, n°ARB/05/15, sentence du 1^{er} juin 2009, spéc. § 455.
- Saipem S.p.A. c. Bangladesh, n°ARB/05/7, sentence finale du 30 juin 2009
- R. Azinian c. Mexique, n°ARB/01/12, 1^{er} novembre 1999, ICSID Reports vol. 5, p.272, §99.
- LG&E Energy corp., LG&E Capital corp. Et LG&E Internation inc. contre Argentine, n°ARB/02/1, sentence octobre 2003, § 162.
- Electronica Sicula S.p.A (ELSI) (États-Unis c. Italie), 20 juillet 1989, Rec., p. 15, § 128.
- Ronald S. Lauder c. République tchèque, sentence finale, 3 septembre 2001, ICSID Reports vol.9, p.66, § 221.
- Salukla Investments B.V. c. République Tchèque, CNUDCI, sentence partielle du 17 mars 2006, § 307.
- EDF (services) c. Roumanie, n°ARB/05/13, sentence du 8 octobre 2009, § 303.
- Metalclad Corp. c. Mexique, sentence finale, n°ARB (AF)/97/1, 30 août 2000, ICSID Reports vol. 5, p.212, § 74 et s.
- Maffezini c. Espagne, sentence au fond, n°ARB/97/7, 13 novembre 2000, ICSID Report vol. 5, p. 419, § 83.
- Sergei Paushok, CJSC Golden East Company et CJSC Vostokneftegaz Company c. Mongolie, CNUDCI, sentence du 28 avril 2011, § 253.
- Metalclad Corp. c. Mexique, sentence finale, n°ARB (AF)/97/1, 30 août 2000, ICSID Reports vol. 5, p. 212, § 74, spc. § 88.

- Mexique c. Metalclad Corp., 2 mai 2001, BCSC 664, § 72.
- Rumeli Telekom A.S and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. Kazaghstan, n° ARB/05/16, 29 juillet 2008, § 609.
- Total S.A. c. Argentine, n°ARB/04/01, sentence sur la responsabilité du 27 décembre 2010, § 113.
- El Paso c. Argentine, n°ARB/03/9, sentence du 10 septembre 2001, § 394.
- Continental Casualty company c. Argentine, n°ARB/03/9, sentence du 5 septembre 2008, § 120.
- Chevron Corporation et Texaco Petroleum Corporation c. Equateur, CPA n°34877, sentence intérimaire du 1^{er} décembre 2008, § 233.
- Salini Costruttori Spa & Italstrade SA c/ Royaume du Maroc, décision sur la compétence 23 juillet 2001, ARB/00/4.
- Fedax N.V. c/Venezuela, décision sur la compétence du 11 juillet 1997, JDI 1999, 278, obs. E. Gaillard.
- Consorzio Groupement L.E.S.I. – DIPENTA v. République algérienne démocratique et populaire, sentence du 10 janvier 2005, ARB/03/08.
- AGIP S.p.A c. République populaire du Congo, Affaire CIRDI n° ARB/77/, Sentence du 30 novembre 1979.
- Sentence du 24 mars 1982 cité par S. Ripinsky et K. Williams, Damages in International Investment Law, BIICL, 2008.

- Iran Inc., and Mobil Sales and Supply Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran and National Iranian Oil Company », Iran-US Claims Tribunal Report, 1988, n°16, pp.3 et s., para.161.
- Sentence N°311 (1987) Mobile Oil Iran Inc, et al. v. Iran, 16 Iran-USCTR p. 39.
- Johnson Matthey Bankers Ltd.v. State Trading Corp. of India Ltd. [1984] 1 Lloyd's Rep. 427.
- Liban American Oil Company (LIAMCO) c/ Gouvernement de la République Arabe de Libye, sentence du 19 janvier 1977, JDI 1977, p. 350.
- Texaco Overseas Petroleum Co. And California Asiatic Oil Co. c/ Gouvernement de la République Arabe de Libye, sentence du 19 janvier 1977, JDI 1977, p. 350.
- Affaire Kaiser Bauxite c. Jamaïque, ARB/74/3, décision sur la compétence du 6 juillet 1975.
- AMT c. Zaire, ARB/93/1, sentence du 21 février 1997, § 5.06.
- A. Goetz c. Burundi, ARB/93/1, sentence du 10 février 1999
- , § 83.
- Fedax NV c. Venezuela, ARB/96/3, décision sur la compétence du 11 juillet 1997, §15.
- Ceskoslovenska Obchodni Banka c. Slovaquie, ARB/97/4, décision sur la compétence du 24 mai 1999, § 61.
- Lanco International c. Argentine, ARB/97/6, décision sur la compétence du 8 décembre 1998, § 47.

- Sentence arbitrale du 12 Août 1983, Société Express Navigation C/État du Sénégal.
- C.A. Dakar n°507, du 10 Août 1984, État du Sénégal C/Express Navigation.
- C.sup Sénégal n°46, 3 Juillet 1985, État du Sénégal C/Express Navigation.
- Cass. Civ. 6 mars 1876, D. 76.1.193.
- Cass. Civ. 2 déc. 1853.
- Cass. Civ. 3 mars 2009, Bull. civ. 2009, III, n°64.
- Cass. Com. 3 oct. 2006, n° 04-13.214. Rec. Dalloz 2007, n°11, p. 765 s.
- CA. Paris (14^e ch., sect. A), 29 janvier 2009, n°08-17.748, RJDA 2009, n°586.
- Cass. Com. 3 novembre 1992.
- CIJ, Ambatielos (Fond) (Grèce c. Royaume Uni), jugement du 19 mai 1953, Recueil CIJ, 1953, p. 10.
- CCJA, arrêt n°001/2002, 10 janvier 2002, Ohadata J-02-23.

IV. Sites Internet

- http://www.encyclo-ecolo.com/Epuisement_des_ressources.
- http://www.banquemonddiale.org/fr/news/press-release/2017/07/18/clean-energy-transition-will-increase-demand-for-minerals-says-new-world-bank-report?cid=EXT_WBSocialShare_EXT.
- http://www.africaminingvision.org/amv_resources/AMV/Africa_Mining_Vision_french.pdf.
- http://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/women_in_artisanal_and_small_scale_minining2015_fr.pdf
- http://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/country_mining_vision_guidebook.pdf.
- http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/Event/Africa/Ethiopia%20Extractive%20industries%20Forum%202014/9_AMV.pdf. Voir aussi K. Busia (2015). The Africa Mining Vision and Country Mining Visions: Main streaming Mineral Resources for Development. Réunion du Groupe d'experts de haut niveau, 24 février 2015. New York. <http://www.un.org/en/africa/osaa/pdf/events/20150224/busia.pdf>.
- <http://www.uneca.org/stories/africa-mining-vision-compact-between-business-and-governments>.
- <https://eiti.org/fr/qui-sommesnous#aim-of-the-eiti>.

- <http://www.lesdepechesdebrazzaville.fr/node/70255>.
- [http://fr.jurispedia.org/index.php/D%C3%A9l%C3%A9gation_de_pouvoir_en_droit_administratif_\(fr\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/D%C3%A9l%C3%A9gation_de_pouvoir_en_droit_administratif_(fr)).
- <http://mkb-avocat.fr/administration-loi>.
- <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000032096044>.
- <http://www.arnaudgossement.com/archive/2016/02/24/icpe-l-exploitant-doit-justifier-de-capacites-techniques-et-5764730.html>
- <http://www.mineralinfo.fr/page/contenu-modalites-dune-demande-titre-minier>.
- <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr/xwiki/wiki/econnaissances/view/Notions-Cles/Lesgrandsprincipesdelacommandepublique>
- www.mineralresourcesforum.org/docs/pdfs/merncsr.pdf
- http://www.ilo.org/safework/hazardous-works/WCMS_35671/lang--/index.htm.
- <http://resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-5264428938/view#/>.
- <http://www.urbanisme.equipement.gouv.fr/cdu.datas/docs/ouvr18/sommaire.htm#som>.
- <http://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/48004355.pdf>

- <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/afrique/ohada/10598/ohada-et-mediation-enfin-un-acte-uniforme-consacre-a-la-resolution-amiable-des-differends-en-droit-des-affaires>.

V. Autres

- Paulo Coelho, in Maktub, Librairie Générale Française 2015, p.4.
- Malthus, Essai sur le principe de population, 1979, Paris éd. Gonthier. p.7

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE.....	10
PREMIERE PARTIE/ Conditions juridiques d'accès aux substances minières posées par le régime des mines.....	37
Titre I^{er} / L'identification juridique du permis minier d'exploitation	40
Chapitre I^{er} / Nature juridique du permis minier d'exploitation	41
Section 1/ L'identification du permis minier d'exploitation comme un acte administratif unilatéral.....	42
Paragraphe 1/ L'affirmation de l'unilatéralité du permis minier d'exploitation.....	42
1. Le permis minier d'exploitation : un acte administratif unilatéral à travers les éléments de régularité externes de l'acte.....	43
a. Compétence de l'autorité administrative.....	43
b. Les procédures et la forme de l'acte.....	46
2. Le permis minier d'exploitation : un acte administratif unilatéral à travers les éléments de régularité interne de l'acte.....	52
a. Les conditions de fond.....	52
a.1 Les motifs de droit.....	52
a.2 Les motifs de fait.....	53
a.3 Le but de l'acte	53
b. La portée de l'acte	54
Paragraphe 2/ L'altération de la volonté unilatérale de l'administration dans l'octroi du permis minier d'exploitation.....	54
Section 2/ La nature mobilière ou immobilière du permis minier d'exploitation.....	56
Paragraphe 1/ Des Positions législatives aux débats doctrinaux.....	56

Paragraphe 2/ Le caractère réel ou personnel du permis minier d'exploitation.....	63
Chapitre II/ Conséquences juridiques découlant de la nature juridique du permis minier d'exploitation	69
Section 1/ L'apport en garantie du permis minier d'exploitation	71
Paragraphe 1/ La constitution des sûretés sur le permis minier d'exploitation	72
1. Sûretés mobilières : gage ou nantissement.....	72
2. Sûreté immobilière : l'hypothèque.....	73
Paragraphe 2/ Les effets de la constitution des sûretés sur le permis minier d'exploitation.....	76
1. Droits et obligations des parties à l'acte de sûreté sur le permis minier d'exploitation.....	76
2. Extinction de la garantie sur le permis minier D'exploitation.....	77
Section 2/ Transfert du permis minier d'exploitation	78
Paragraphe 1/ Les modes de transfert du permis minier d'exploitation	78
1. La cession du permis minier d'exploitation... ..	78
2. L'amodiation du permis minier d'exploitation.....	84
3. La transmission du permis Minier d'exploitation.....	87
Paragraphe 2/ Les effets du transfert du permis minier d'exploitation.....	88
1. Transfert de propriété du permis minier d'exploitation	88
2. L'application de la taxe sur la plus-value ou La moins-value de cession	89
Titre II/ Le régime d'octroi du permis minier d'exploitation	92
Chapitre I^{er} / Les conditions juridiques d'éligibilité au permis minier d'exploitation	94

Section 1/ Justification de la capacité technique et financière de	
L'exploitant minier.....	95
Paragraphe 1/ L'évaluation de la capacité technique et financière	
Par l'administration minière.....	96
Paragraphe 2/ L'appréciation de la capacité technique et financière	
Du demandeur du permis minier d'exploitation par référence	
A un tiers : solution retenue par le Conseil d'État français –	
Arrêt du 22 février 2016 relatif aux ICPE.....	98
Section 2/ Personnes éligibles au permis minier d'exploitation.....	102
Paragraphe 1/ L'obligation liée à la constitution d'une société	
D'exploitation minière.....	103
1. Règles spécifiques liées au siège social.....	106
2. Règles spécifiques liées à l'objet social.....	107
Paragraphe 2/ L'interdiction liée aux statuts des personnes..	108
1. Personnes faisant l'objet de procédure collective.....	109
2. Interdiction liée aux statuts professionnels	
Des demandeurs.....	112
Chapitre II/ Les modalités d'octroi du permis minier d'exploitation	114
Section 1/ Mode primaire : la demande	115
Paragraphe 1/ L'instruction de la demande du permis minier	
d'exploitation.....	116
Paragraphe 2/ Recours contre la décision de rejet de la demande	
d'octroi du permis minier d'exploitation.....	118
Section 2/ Mode secondaire : la mise en concurrence – appel d'offre.....	119
Paragraphe 1/ Liberté d'accès à la commande publique.....	121
Paragraphe 2/ L'égalité de traitement des candidats.....	121
Paragraphe 3/ Transparence des procédures	122
Section 3/ Mode alternatif : Fusion-acquisition de la société titulaire	
Du permis minier d'exploitation.....	122

Conclusion de la Première Partie.....	126
--	------------

SECONDE PARTIE/ Les effets juridiques liés à l'accès aux substances minières soumises au régime des mines	127
--	------------

Titre I^{er}/ Les effets juridiques à l'égard du titulaire du permis minier d'exploitation.....	129
--	------------

Chapitre I^{er}/ Droits et garanties liés à la détention du permis minier d'exploitation.....	130
--	------------

Section 1/ Droits liés à l'exploitation minière.....	131
---	------------

Paragraphe 1/ Le droit exclusif d'exploitation	131
---	------------

Paragraphe 2/ le droit d'occupation.....	132
---	------------

Paragraphe 3/ La protection du périmètre minier d'exploitation....	140
---	------------

Paragraphe 4/ La commercialisation des substances minières	
---	--

Extraites	141
-----------------	-----

Section 2/ Garanties accordée à l'exploitant minier.....	142
---	------------

Paragraphe 1/ Protection contre l'expropriation des biens.....	142
---	------------

Paragraphe 2/ Traitement juste et équitable	150
--	------------

Paragraphe 3/ Garantie de change.....	157
--	------------

Chapitre II/ Obligations du titulaire du permis minier d'exploitation.....	161
---	------------

Section 1/ Les obligations relatives à l'établissement d'un programme d'exécution des travaux d'exploitation.....	162
--	------------

Paragraphe 1/ L'exécution du programme d'exploitation minière.	163
---	------------

Paragraphe 2/ Sanction liée au défaut d'exécution des travaux d'exploitation	165
---	------------

Section 2/ Les obligations sociales.....	167
---	------------

Paragraphe 1/ Le développement communautaire.....	167
--	------------

Paragraphe 2/ Contenu local – local content	173
--	------------

Paragraphe 3/ L'hygiène, la santé et la sécurité des travailleurs...	179
---	------------

Section 3/ Les obligations environnementales	186
---	------------

Paragraphe 1/ Les zones d'interdiction ou de protection contre les activités minières.....	187
Paragraphe 2/ L'établissement d'une étude d'impact environnemental et social.....	188
Paragraphe 3/ Conception d'un plan de fermeture et de réhabilitation de la mine.....	192
Section 4/ L'obligation d'information.....	194
Paragraphe 1/ Délivrance des rapports d'activités minières.....	194
Paragraphe 2/ Confidentialité des rapports d'activités minières....	195
Titre II/ Les effets juridiques de l'octroi du permis minier d'exploitation à l'égard de l'État d'accueil	197
Chapitre I^{er}/ Les prérogatives de l'État d'accueil dues à l'octroi du permis minier d'exploitation	198
Section 1/ Le pouvoir de contrôle des travaux d'exploitation minière.....	199
Paragraphe 1/ La surveillance administrative et technique des opérations minières.....	199
Paragraphe 2/ Le pouvoir de sanction	200
Section 2/ Prise de participation de l'État dans le capital social de la société d'exploitation minière.....	203
Paragraphe 1/ La participation de l'État d'accueil.....	203
Paragraphe 2/ La participation en numéraire	209
Chapitre II/ L'établissement d'une relation contractuelle entre le titulaire du permis minier d'exploitation et l'État d'accueil	212
Section 1/ Les types de contrats miniers	214
Paragraphe 1/ La convention minière ou convention d'établissement minier.....	214
1. Qualification juridique de la convention minière.....	214
a. La convention minière sous l'angle du droit international des investissements.....	214
b. La convention minière : un contrat d'adhésion ?.....	220
c. La convention minière : un contrat d'État ?.....	222
2. Condition de formation de la convention minière.....	226

3.	Validité de la convention minière.....	227
Paragraphe 2/	Contrat de concession minière.....	228
1.	Règles spécifiques relative à l'obtention du contrat de concession minière.....	231
2.	Contenu du contrat de concession minière.....	231
3.	La gestion des risques liés à l'exploitation minière dans le contrat de concession minière.....	234
a.	Risques liés à la conjoncture économique.....	235
b.	Risques de modification législation législative et réglementaire.....	238
c.	Risques géopolitiques	240
Paragraphe 3/	Le contrat de partage de production	241
1.	Le contrat de partage de production : un contrat de service.....	241
2.	Modalités de partage de production et son applicabilité dans le secteur minier	242
Section 2/	Les clauses contractuelles.....	245
Paragraphe 1/	La clause de stabilisation.....	245
1.	Formes de clause de stabilité.....	248
a.	Gel intégral du droit interne de l'État hôte.....	248
b.	Stabilisation des dispositions d'ordre économique	249
2.	Conséquences liées à l'inobservation des clauses de stabilité.....	250
3.	Limites à la garantie de stabilité.....	252
a.	Limites matérielles.....	252
b.	Limites temporelles.....	252
Paragraphe 2/	La clause renégociation	253
1.	Renégociation par la volonté des parties.....	258
2.	Prise en compte de la renégociation par le tribunal Arbitral.....	264
Paragraphe 3/	La clause de force majeure.....	267
1.	Constatation de la force majeure.....	269
2.	Conséquence juridique de la survenance d'un cas de force majeure.....	274
Paragraphe 4/	La clause la nation la plus favorisée.....	279

1. Typologie des clauses de la nation la plus favorisée.....	282
2. Exceptions à l'application de la clause de la nation la plus favorisée.....	286
Paragraphe 5/ Les clauses relatives à la clarification ou au Renforcement des obligations de l'exploitant Minier.....	287
1. Les clauses de cession de droits miniers	287
2. Les clauses relatives au financement des activités Minières.....	288
3. Les clauses relatives à la délivrance des rapports.....	289
4. La clause relative au droit applicable.....	290
Paragraphe 6/ La clause d'arbitrage.....	290
1. Règlement amiable des différends	293
a. Procédure de médiation OHADA.....	296
b. L'exécution de l'accord de médiation.....	299
2. L'arbitrage.....	301
a. Mise en œuvre de la procédure d'arbitrage.....	302
b. L'exécution de la sentence arbitrale.....	312
Conclusion de la Seconde Partie.....	317
CONCLUSION GENERALE.....	319
ANNEXES.....	321
BIBLIOGRAPHIE.....	446
TABLE DES MATIERES.....	491