



République du Sénégal
Un peuple- Un But- Une -Foi



Initiative pour la Transparence des Industries Extractives

FORMATION DES MEMEBRES DU GMP ET DE LA SOCIETE CIVILE
***CADRE JURIDIQUE ET CONTRACTUEL DES ACTIVITES
EXTRACTIVES***
LES CONTRATS MINIERS-CONTEXTE GENERAL

Dakar 24 mars 2015

Adrien SOMDA/Consultant
Tel: 00226 70265346
Email: somrien@yahoo.fr

Idrissa BODIAN /Consultant¹
Tel: 00221776301634
Email: ibodian1951@yahoo.fr



PLAN

I - INSTRUMENTS DE BASE DES NEGOCIATIONS

II – LES DIFFERENTS TYPES DE CONTRATS MINIERES

– Caractéristiques et problématiques

LE CADRE DE L'ANALYSE

- ❑ L'administration des revenus générés par l'activité minière repose sur un **dispositif juridique** et des **réglementations fiscales et financières**.
 - ❑ Dispositif juridique communautaire plus ou moins respecté par les Etats membres, national
-

Les documents de standards internationaux

Les principaux documents de standards internationaux:

- Le modèle de contrat d'exploitation minière adopté par l'Association internationale du barreau MMDA (2011)
 - La vision minière pour l'Afrique (2009/2012)
 - Le Cadre directif du Forum intergouvernemental sur l'exploitation minière, les minéraux, les métaux et le développement durable (2009)
 - Les Principes directeurs des NU sur les entreprises et les droits de l'Homme (2011)(Prof. John Ruggie)
 - CNUCED: Policy framework on investment for sustainable development, (2012)/Cadre politique sur l'investissement pour le développement durable
-

Les documents de standards internationaux

- **Les organisations internationales ayant des compétences de normalisation**
 - Organisation internationale des institutions supérieures de contrôle des finances publiques (INTOSAI),
 - Organisation africaine des institutions supérieures de contrôle des finances publiques (AFROSAI),
 - Fonds monétaire international (FMI),
 - Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA),
 - International accounting standard board (IASB),
 - International federation of accountants (IFAC), etc.) sont dédiées à l'élaboration, la valorisation et la divulgation de règles comptables pour l'amélioration et le renforcement de la gestion des finances publiques
-

1. Les instruments juridiques de base des négociations

Les négociations avec l'investisseur minier peuvent intervenir en amont, c'est-à-dire dès l'initiation du projet minier (avant l'octroi du permis de recherche) **en cas d'entente directe** entre le Gouvernement et l'investisseur ou par **adjudication** (suite à un appel d'offres lorsque prévu par la législation minière).

Les instruments juridiques de base qui doivent guider les négociations des contrats miniers en général sont les suivants :

1. Les instruments juridiques de base des négociations

1. **LA POLITIQUE MINIERE** établie par le Gouvernement qui donne une vision claire et précise des objectifs à atteindre et du plan d'actions à mener. Cette politique peut être révisée en fonction des intérêts de l'Etat.

1. Les instruments juridiques de base des négociations

2. Le Code minier

- Il est le premier instrument consulté par les opérateurs investisseurs.
- Il est l'expression de la volonté de l'Etat, propriétaire des ressources minières : définition des règles générales applicables au secteur.
- Il a force de loi.
- Il est précisé et/ou complété par un ou plusieurs décrets d'application qui peuvent être adaptés pour tenir compte des modifications intervenues depuis la promulgation du Code minier.

1. Les instruments juridiques de base des négociations

- Il prend en considération les aspects économiques, administratifs et politiques d'un pays.
- Il garantit un équilibre entre les intérêts de l'Etat et ceux des opérateurs.
- Il peut déroger au droit commun.

2. Différents types de contrats miniers

- **Lorsque la décision est prise par l'investisseur minier d'opérer dans une zone précise, le Gouvernement lui propose la signature d'un contrat minier**

Le contrat minier est un accord entre l'Etat et une entité privée pour le développement des ressources minières et la production, le traitement, le transport et la commercialisation des produits issus des ressources extraites.

- Il doit traiter des problématiques absentes du Code minier et du décret d'application.
- Il doit rassurer les investisseurs

2. Différents types de contrats miniers

■ Pourquoi le contrat minier a-t-il de l'importance ?

- Il permet aux Gouvernements de répondre à la question la plus permanente et la plus pertinente : COMMENT L'ETAT PEUT-IL PROFITER LE PLUS POSSIBLE DE SES RESSOURCES MINIERES ET LES METTRE AU SERVICE DE SON DEVELOPPEMENT ?
- Il donne aux investisseurs des garanties de longue durée.
- Il permet au Gouvernement d'adapter les normes pour assurer la sauvegarde des intérêts des divers acteurs lorsque le système légal et réglementaire n'est pas bien défini.

2. Différents types de contrats miniers

❖ QUE COUVRE LE CONTRAT ?

Un contrat peut couvrir un large éventail de questions telles que!

- les obligations opérationnelles,
- les questions de développement économique et financier,
- les questions environnementales et sociales,
- la résolution des différends,
- l'emploi et l'approvisionnement local,
- les changements de propriétaire ou les contrôles de gestion, pour ne citer que quelques exemples. Dans un environnement juridique relativement complet, un contrat peut être extrêmement court.

Un contrat peut éventuellement couvrir plusieurs centaines de pages dans un pays donné mais n'en comporter que quelques dizaines dans un autre

2. Différents types de contrats miniers

QUELLE EST LA DURÉE DES CONTRATS ?

Deux types de formules principales régissent la durée des contrats.

a) Fixer un délai ferme. Pour une entreprise qui désire investir, la durée du contrat doit couvrir une période suffisamment longue pour lui permettre d'amortir son investissement et de générer un profit. Des provisions permettant une extension éventuelle du contrat sont généralement incluses.

b) Etablir le contrat pour une période de temps couvrant l'exploitation du gisement tant qu'il est économiquement exploitable.

Dans les deux cas, il existe des obligations pertinentes à la fermeture et à la remise en état, celles-ci étant couvertes en détail dans la section « Exploitation minière ».

2. Différents types de contrats mini

- Dans les 20 à 30 dernières années, les développements probablement les plus importants en termes de lois minières et de contrats se sont produits dans les domaines sociaux et environnementaux, et de manière tellement drastique. Des domaines tels que la responsabilité sociale, les droits de l'homme, les dispositions anti-corruption, et les consultations au niveau local apparaissent en tant que nouveaux sujets dans les contrats. Les nouvelles structures faisant partie intégrante des transactions apparaissent également sous forme d'infrastructure, de bâtiments publics et autres formes non-monétaires au bénéfice du gouvernement.
- Un large éventail de questions typiques d'un contrat global peuvent être traitées telles que les questions fiscales, les obligations opérationnelles de base, les questions environnementales et sociales, le développement économique, la résolution des différends, les parts, et les cas de force majeure, sans y être limité.

2. Différents types de contrats miniers

- **Quelle force donnée au contrat minier ?**
 - **Soit il a force de loi** : il peut ainsi déroger au Code minier.
 - **Soit il n'a qu'une force contractuelle** : il doit se conformer à la loi et à son décret d'application.

2. Différents types de contrats miniers

▪ L'Etat aura donc le choix entre plusieurs types de contrats miniers

- **Convention d'établissement** : de moins en moins utilisée – généralement dérogatoire du Code minier notamment en matière fiscale – Peu avantageuse pour l'Etat.
- **Concession minière** : un mode de gestion de l'exploitation minière par lequel l'Etat accorde des prérogatives à un investisseur pour avoir un droit de jouissance sur les mines. (le concessionnaire agit au nom et pour le compte de l'Etat). Ce contrat a évolué dans le temps.
- **Joint-venture** entre l'Etat et les sociétés minières : Suppose que l'Etat s'implique directement dans les activités minières depuis la recherche et participe aux coûts – Le problème du rôle de l'Etat se pose et doit être défini (Etat régulateur ou acteur minier ?).
- **Le Contrat de partage de production** entre l'Etat et les sociétés minières qui définit de manière anticipée une clé de répartition des ressources découvertes entre l'Etat et les investisseurs miniers.
- **Convention minière** : obtient la faveur de nombreux Gouvernements Africains – Non dérogatoires du Code minier – Définit les droits et obligations de l'investisseur et de l'Etat ainsi que leurs garanties - D'une manière générale, complète le Code Minier et le Décret d'Application. A la faveur de la majorité des Gouvernements.

2. Différents types de contrats miniers

▪ LA CONVENTION D'ETABLISSEMENT

- Ce sont les conventions les plus anciennes.
- Elles sont de moins en moins utilisées de nos jours.
- Il s'agit de conventions de très longue durée passées entre l'Etat et un investisseur pour effectuer des programmes de recherche et d'exploitation de grande envergure.
- Ce type de convention a été celui retenu dans une majorité de pays à vocation minière après les indépendances (Période 1960 – 1990)

2. Différents types de contrats miniers

- **Objectif de cette convention**

- Attirer le maximum d'investisseurs pour développer les activités minières (recherche et exploitation) en accordant aux investisseurs des avantages fiscaux et douaniers dérogatoires de droit commun.

2. Différents types de contrats miniers

■ Caractéristiques principales de ce type de convention

- Approuvée par une loi.
- Transfert de la propriété des ressources minérales aux investisseurs moyennant paiement de redevances et taxes à l'Etat.
- Considérés comme un investissement de très grande envergure et donc éligibles aux avantages du code des investissements.
- Très longue durée : très souvent au-delà de 50 ans.
- Autorisation accordée aux investisseurs pour le rapatriement de tous leurs bénéfices.

2. Différents types de contrats miniers

- Régime fiscal négocié et garanti.
- Instauration d'un système d'assurance pour la protection des investissements, notamment la stabilité du régime fiscal pendant la durée du contrats, le rapatriement des dividendes et la non expropriation (accords sur les investissements).
- Retour sur investissement plus important et plus rapide, parce que les primes de risques étaient plus élevés.

2. Différents types de contrats miniers

■ Inconvénients

- Discrimination entre différents investisseurs.
- Perte de gains fiscaux pour l'Etat.
- Abandon des options nécessaires pour organiser un processus dynamique de croissance à long terme.
- Décrit par certains comme entraînant la concurrence « vers le bas » : les pays qui offraient le plus d'avantages fiscaux aux investisseurs miniers étaient prés.

2. Différents types de contrats miniers

- Ce type de contrat a servi de modèle aux 1ers contrats miniers en Afrique : Côte d'Ivoire, Sénégal, Mali, Togo, RDC, Gabon, Mauritanie, etc.
- Tend à disparaître – Existe encore des contrats d'établissement notamment au Togo dont le régime fiscal est dérogatoire du droit commun.

2. Différents types de contrats miniers

■ LA CONVENTION DE CONCESSION MINIERE

➤ Porte exclusivement sur *l'exploitation*.

L'Etat accorde à l'investisseur minier qui a découvert un gisement le droit de l'exploiter sur une superficie plus large que celle d'un permis d'exploitation.

Ce mode de gestion de l'exploitation a évolué.

2. Différents types de contrats miniers

- ***Initialement***, le concessionnaire agissant au nom et pour le compte de l'Etat, bénéficiait de prérogatives exorbitantes négociées (notamment fiscales et douanières) comme mesures d'incitation au développement minier.

La convention était dérogatoire du Code minier et du droit commun.

Elle était approuvée par une loi.

2. Différents types de contrats miniers

- **Aujourd'hui** ce type de convention existe toujours dans de nombreux pays mais il est encadré par la loi minière et la réglementation minière.
 - Caractéristiques de cette convention :
 - Elle est accordée en fonction de l'importance du gisement prouvées mise en évidence par l'étude de faisabilité ;
 - Elle accorde au concessionnaire des périodes d'exploitation plus longues (15 – 25 ans maximum) ;
 - Elle accorde un régime fiscal un peu allégé que celui des permis miniers compte tenu de l'ampleur des travaux d'exploitation et des investissements réalisés.
 - Utilisée au Sénégal, au Burkina Faso, et dans de nombreux pays d'Afrique.

2. Différents types de contrats miniers

▪ CONTRAT DE JOINT VENTURE (JV)

Lorsque les législations ne prévoient pas la signature de contrats avec un investisseur minier, certains Etats ont conclu des *joint ventures* avec les investisseurs miniers désireux d'entreprendre des opérations minières dans le pays.

Ce type de contrat suppose que l'Etat s'implique directement dans les activités minières depuis la recherche et participe aux coûts.

Le problème du rôle de l'Etat se pose et doit être défini (Etat régulateur ou acteur minier ?) – Ce type de Joint Venture direct avec l'Etat est très peu utilisé.

2. Différents types de contrats miniers

En revanche il existe de nombreux JV signés entre la société nationale, agissant au nom et pour le compte du Gouvernement, et les sociétés minières. Courants en RDC.

Caractéristiques principales :

- Octroi du permis de recherche et d'exploitation à la société nationale qui s'associe à un investisseur minier pour l'exécution des travaux.
- Création d'une société conjointe entre la société nationale et l'investisseur pour la réalisation des travaux selon des modalités bien définies, notamment niveau de participation de la société nationale au capital de la société conjointe, cession du permis à la société conjointe, responsabilité du financement des travaux, les obligations de chacune des parties, les modalités de remboursement par la société nationale des dépenses effectuées par l'investisseur.

2. Différents types de contrats miniers

▪ Avantages essentiels de ce type de partenariat :

– Pour l'Etat, à travers sa société nationale :

- Il a un contrôle des opérations minières depuis la recherche grâce à une participation dans la JV – la société nationale participe aux décisions relatives aux opérations conformément à des règles de fonctionnement bien définies.
- Il peut avoir accès aux revenus provenant de l'exploitation minière en dehors de la fiscalité.
- En tant que titulaire du permis, la société nationale peut avoir droit au paiement d'un pas-de-porte au moment de la signature du contrat.

2. Différents types de contrats miniers

– Pour l'investisseur :

- Il est assuré en cas de découverte d'obtenir le remboursement de tous ses coûts selon des modalités bien définies (royalties lorsque dues à la société nationale – cas RDC -, ou dividendes le cas échéant).
- Il a accès aux revenus au prorata de sa participation négociée.

2. Différents types de contrats miniers

■ Inconvénient

S'il n'est encadré par une réglementation spécifique, ce type de partenariat peut être :

- Discriminatoire au niveau des investisseurs ;
- Peu avantageux pour l'Etat.

2. Différents types de contrats miniers

- UN AUTRE TYPE DE JOINT VENTURE voit le jour depuis seulement quelques années : projet « **Mines contre Infrastructures** ». De nombreux pays y ont recours. L'Etat chinois et ses sociétés nationales ont été à l'origine de ce type de partenariat avec les pays en développement.

RDC, Guinée, Gabon, Botswana, Sénégal.

De nombreux autres pays sont demandeurs de ce type de partenariat.

2. Différents types de contrats miniers

- **Caractéristiques :**

- **Répondre aux besoins économiques et financiers de deux Etats :** réalisation des travaux d'infrastructures de base d'intérêt communautaire nécessaires pour le développement du pays hôte, qui requiert d'importants financements / Accès du pays investisseur aux matières premières pour assurer l'explosion de son industrie.

2. Différents types de contrats miniers

- **Avantages** de ce type de partenariat :
 - Permet à l'Etat de réaliser ses investissements lourds qu'il ne peut assurer par manque de moyens suffisants.
 - Il réduit la circulation d'argent.
 - Permet un redressement rapide de l'économie du pays.

2. Différents types de contrats miniers

■ Inconvénients :

- Le troc résout un problème national et se désintéresse des communautés locales et des questions environnementales.
- Le troc est plus dans l'intérêt de l'investisseur dans la mesure où celui-ci emprunte pour financer le développement et les infrastructures, les réserves du gisement sont affectées au remboursement du prêt, et les matières premières sont vendues dans le réseau industriel de l'investisseur → difficile de contrôler les prix de vente.
- Evaluation du gisement : la valeur du gisement peut être supérieure au prêt octroyé pour le développement de la mine et les infrastructures.

2. Différents types de contrats miniers

■ Recommandation:

- Etre très vigilant sur les termes de ce type de JV afin qu'il se fasse sur une base effective de « gagnant/gagnant ».
- Au Sénégal, une loi du 22 mai 2007 accorde des avantages dérogatoires au Code des Investissements et au Code minier pour des investissements de plus 250 milliards de FCFA.
- Toutefois, ce type de contrat doit être encadré afin d'éviter tout dérapage.

2. Différents types de contrats miniers

■ CONTRAT DE PARTAGE DE PRODUCTION (CPP)

- Habituel en matière pétrolière.
- Définition : l'Etat, en tant que propriétaire des ressources minérales, engage une société privée (étrangère ou non) en tant qu'entrepreneur pour fournir des services techniques et financiers pour réaliser les opérations d'exploration et de d'exploitation dans un périmètre donné. En cas de découverte, l'Etat accepte de partager la production avec la société entrepreneur selon les modalités suivantes :

2. Différents types de contrats miniers

- i. une partie est affectée au paiement des impôts (sur les revenus / royalties).
- ii. une partie est affectée au remboursement des coûts opératoires sur la base d'un plafonnement de remboursement annuel.
- iii. le reliquat est partagé entre l'Etat et l'entrepreneur selon une clé de répartition fixée dans le contrat.

2. Différents types de contrats miniers

- **Pourquoi les miniers rejettent le contrat de partage de production ?**

Quelques raisons :

- Le CPP ne confère pas la propriété des substances minérales après découverte, mais seulement un droit d'exploiter moyennant le remboursement des coûts → L'investisseur est un prestataire de services rémunéré sur la production.

2. Différents types de contrats miniers

- Le plafonnement de recouvrement des coûts pétroliers : le processus d'extraction minière serait plus risqué que dans le pétrole et moins prévisible et donc les coûts de structure plus complexes. Le plafonnement pour le recouvrement des coûts ajouterait plus de risques ;
- La fluctuation des prix des minéraux aurait un impact sur la valorisation des coûts de production nécessaire pour le recouvrement des coûts ;
- Les marges sont plus faibles que dans le pétrole étant donné le haut niveau d'incertitudes des coûts ;
- Trop forte implication du gouvernement dans le processus de décisions. Alors que dans les mines, les décisions doivent être prises dans des délais très courts.

2. Différents types de contrats miniers

- Le concept a été introduit notamment dans le Code minier de Guinée de 2011. Mais les modalités précises d'une telle introduction devraient toutefois être évaluées avec attention compte tenu du manque d'expérience en la matière dans le secteur minier et des réserves que pourraient émettre les investisseurs.

2. Différents types de contrats miniers

■ LES CONVENTIONS MINIERES

Initialement prévues pour les permis de recherche et/ou d'exploitation, aujourd'hui sous ce titre de « conventions minières », de nombreux codes miniers y inclut la concession minière comme mode d'exploitation réglementée par le Code minier.

- Non déroatoires du Code minier.
- Règle de façon contractuelle les rapports entre l'Etat et la société minière pendant la durée des opérations.
- Définit les droits et obligations de l'investisseur et de l'Etat ainsi que leurs garanties.
- D'une manière générale, complète le Code minier et le Décret d'application.
- Sont approuvées par décret et non par une loi puisque non déroatoire du droit commun.

2. Différents types de contrats miniers

- Dans ce type de contrat minier, peu de clauses sont soumises à négociation.

Celles qui le sont concernent notamment :

- Les droits et obligations de chacune des parties lorsqu'elles sont spécifiques.
- La durée des autorisations, des permis de recherches et d'exploitation, étant entendu qu'elles ne peuvent excéder la durée maximum prévue dans le code minier.
- Les obligations de travaux et de dépenses.
- Les engagements spécifiques de l'opérateur notamment dans le domaine social et environnemental.

2. Différents types de contrats miniers

- Les conditions et les modalités de participation de l'Etat dans le cas d'une augmentation de celle-ci au-delà du minimum imposé dans le Code minier.
- Lorsque non prévue dans le Code minier ou dans une annexe fiscale spécifique, la convention précise la stabilisation des régimes fiscaux et douaniers sur la base du principe selon lequel "le contrat est la loi des parties" qui exprime le principe de la force obligatoire du contrat.

Etant entendu que les conditions d'octroi des permis, les délais maximum des permis, les régimes fiscaux, douaniers, les réglementations de changes et autres clauses relevant spécifiquement de la loi ou clairement définies dans le décret d'application, ne sont pas négociables.

2. Différents types de contrats miniers

■ **Avantage de la convention minière :**

- Elle est non discriminatoire puisqu'elle est élaborée sur la base des principes du Code minier et de son Décret d'application.
- Un modèle-type de convention minière est généralement joint au Décret d'application afin de fixer les modalités des rapports entre Etat et investisseurs.
- La procédure d'approbation de la convention est moins contraignante que les conventions d'établissement par exemple.
- Elle permet au Gouvernement d'adapter la convention à l'évolution économique du pays.

2. Différents types de contrats miniers

- **Inconvénient :**

- Lorsque le Code minier ne prévoit pas suffisamment de flexibilité pour la révision de ces contrats, elles se heurtent à des clauses qui empêchent l'adaptation de ces contrats aux situations évolutives.