



**Université Panthéon-Assas  
Paris II**

**MASTER II Droit des Relations Economiques Internationales  
Promotion 2013/ 2014**

**LE MOUVEMENT DE REVISION DES CODES MINIERES EN  
AFRIQUE: L'EXEMPLE DE LA REPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU  
CONGO**

**Par MBUYU KABWE Tracy**

**Sous la direction de Monsieur le Professeur Yves NOUVEL**

*Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à son auteur et n'engagent pas l'Université Panthéon-Assas*

*La version publiée de ce mémoire est une version modifiée et mise à jour en date du 22 décembre 2014*

Le 15 novembre 1884 se réunissaient à Berlin 14 grandes puissances mondiales dont les Etats-Unis, l'Allemagne, la Belgique, l'empire Ottoman et le Royaume-Uni pour départager l'Afrique. Elles y procédèrent au gré de leurs stratégies économiques<sup>1</sup>, sans tenir compte des intérêts culturels, sociaux ou religieux des peuples autochtones. Se retrouvait alors découpé en morceaux ce vaste continent de 30.368.609 km<sup>2</sup> dont le sous-sol riche en matières premières suscitait déjà bien de convoitises<sup>2</sup>.

Les richesses minières de l'Afrique représentent environ le tiers des réserves mondiales, s'élevant à 89 % pour le platine, 81% pour le chrome, 61% pour le manganèse, 60% pour le cobalt<sup>3</sup>. L'Afrique contient également d'importantes réserves d'or, de diamant, de fer, de bauxite, d'uranium, de charbon ou encore de cuivre disséminées un peu partout aux quatre coins du continent, ce qui représente un fort potentiel de développement économique. C'est principalement pour cette raison que les législations minières africaines acquièrent une importance de premier rang. Elles régissent l'un des secteurs stratégiques capables d'impulser le rehaussement de l'indice économique de ces Etats et de contribuer à leur développement. Afin de garantir ce résultat, ces législations se veulent généralement attractives, élaborées dans une politique de totale faveur aux investisseurs étrangers. Aujourd'hui ceci a non seulement favorisé la hausse d'investissements directs étrangers (IDE) sur le continent, mais également l'augmentation des PIB de la majorité des Etats africains.

Cependant l'on se demanderait pourquoi malgré ce flux de capitaux le continent africain peine à garder sa tête hors de l'eau. Certes les IDE ne cessent d'affluer, mais ce n'est pas sans ignorer qu'aujourd'hui en Afrique il reste 500 millions d'individus vivant sous le seuil de pauvreté<sup>4</sup>. Comment l'Afrique pourrait-elle tirer avantage de ces richesses ? A qui profite réellement le flux de capitaux généré par l'industrie extractive<sup>5</sup>?

---

<sup>1</sup> La conférence de Berlin s'est tenue de novembre 1884 à Février 1885, faisant suite aux mouvements d'exploration qui avaient lieu sur tout le continent africain sous l'impulsion des puissances mondiales de l'époque à la recherche de terres riches en ressources minières.

Plus d'informations avec l'article de Sylvain Veynare, *Berlin Conférence de - (1884-1885)*, Encyclopædia Universalis, à retrouver en ligne sur <http://www.universalis.fr/encyclopedie/berlin-conference-de-1884-1885> / Lu le 4 juin 2014

<sup>2</sup> Dès la fin du 18ème siècle et durant le 19ème siècle sévit une période de forte industrialisation, d'où la nécessité des matières premières et la ruée vers l'Afrique des compagnies d'extraction

<sup>3</sup> Données à retrouver en ligne sur <http://www.afriqueexpansion.com/produits-africains-/1953-ressources-minieres-en-afrique-un-tresor-inestimable.html> / Lu le 22 avril 2014

<sup>4</sup> Pour retrouver les indices de pauvreté par pays ou continent, précisément pour l'Afrique, consulter la page de la banque mondiale élaborée à cet effet sur internet=> <http://donnees.banquemondiale.org/theme/pauvrete>

<sup>5</sup> Pour aller plus loin, <http://www.dw.de/à-qui-profitent-les-ressources-naturelles/a-16509892/> / Lu le 22 avril 2014

Remontons à la période coloniale. En ce temps, les colons étaient à la tête des Etats africains, exploitaient leurs sous-sols, et profitaient exclusivement des minerais extraits. Lorsque ces Etats accédèrent à l'indépendance, ils adoptèrent aussitôt une approche nationaliste à tous niveaux, politique, économique ou social. Cependant ce système s'avéra rapidement défaillant car par manque d'expérience ils se retrouvèrent engorgés de dettes. Comme il fallait trouver des solutions dans l'immédiat, la majorité de Etats miniers décidèrent de rentabiliser leurs richesses et trouvèrent comme stratégie l'élaboration de législations minières hyper-avantageuses pour attirer de nouveaux capitaux. C'est là qu'apparaissait la première génération de codes miniers en Afrique<sup>6</sup>.

Cette première génération est marquée par une *libéralisation du secteur minier*, ceci se manifestant à travers de multiples privatisations, et surtout par une réécriture fondamentale du rôle de l'Etat qui se retrouvait désormais mis à l'écart. Durant les années 90, émerge la seconde génération de codes miniers, cela sous l'impulsion des institutions financières internationales (IFI), plus précisément du *Fonds Monétaire International* (FMI) et de la *Banque Mondiale* qui souhaitaient que les Etats africains procèdent à des réformes afin de trouver des solutions pour pallier aux difficultés rencontrées dans le secteur minier africain qu'elles jugeaient sous-performant. Durant cette période, certes les Etats s'élançaient dans le même élan de libéralisation, cependant l'on notait déjà un regain d'intérêt bien qu'encore minime pour toutes les questions d'ordre environnemental ou social, ou encore une prise de conscience sur la nécessité de prendre des mesures compensatrices de la mise en retrait de l'Etat. Ainsi la *Banque Mondiale* recommanda par exemple des réformes institutionnelles afin d'assurer des cadres réglementaires claires, stables et dotés un minimum d'un pouvoir ministériel discrétionnaire propre à garantir la cohérence avec les autres lois<sup>7</sup>. Cependant dans la pratique, les réformes de codes miniers eurent pour résultat de favoriser le secteur privé sans renforcer le rôle des Etats dans la régulation du secteur minier.

Vers la fin des années 90 et en début des années 2000 émerge une troisième génération de codes miniers, se positionnant dans ce même élan de ré-régulation du secteur, au sein duquel les Etats étaient mieux emmenés à jouer le rôle de facilitateur et de régulateur. Ces dernières années verraient, elles, émerger une quatrième génération de codes issue de nouvelles formes de gouvernance au sein desquelles Etats et investisseurs travailleraient ensemble avec la société civile à la promotion d'un capitalisme socialement responsable. Cette quatrième génération serait caractérisée par le renforcement des mesures de responsabilisation des sociétés minières, par une redéfinition du rôle de l'Etat et une réelle prise en compte des objectifs sociaux et environnementaux.

<sup>6</sup> Les développements sur les 3 premières générations de code minier sont basés sur la publication de: Bonnie Campbell, Thomas M. Akabzaa, and Paula Butler. *Enjeux des nouvelles réglementations minières en Afrique*. Document de recherche No. 3. Uppsala: Nordiska Afrikainstitutet, 2004

<sup>7</sup> World Bank, *Strategy for African Mining*, World Bank Technical Paper No. 181, Africa Technical Department Series, Mining Unit, Industry and Energy Division, Washington D.C, 1992, page 20-22

L'histoire minière de l'Afrique reflète donc un mouvement, une évolution. Aux origines de ce mouvement l'on retrouve une approche colonialiste puis nationaliste à l'indépendance, corroborée ensuite par une vague de libéralisation, puis d'hyper-libéralisation des secteurs miniers africains, qui actuellement se pencherait vers une libéralisation atténuée du secteur, à mi-chemin entre le premier mouvement de libéralisation et l'hyper-libéralisation actuelle.

Il faut ici noter que les codes miniers en Afrique ne sont pas de simples instruments de régulation. Ce sont surtout des outils de développement. Ainsi, les énormes sacrifices qui sont consentis constituent au même titre que les fonds engagés des prises de risques considérables sensées être compensées par des rentrées significatives de capitaux. Un code minier efficace est donc un code qui garantit ce résultat ; ce qui explique qu'aujourd'hui en Afrique les Etats soient en constante recherche du fameux modèle gagnant-gagnant.

Au sein de ce mouvement se retrouve la République Démocratique du Congo, l'un des pays africains les plus riches en ressources minières<sup>8</sup>, et dont le code minier est en plein milieu d'un processus de réforme. Actuellement, son secteur minier est régi par la *Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier*, complétée par le *Décret n° 038/2003 du 26 mars 2003 portant règlement minier*. Ce code hyper-libéralisé fait partie de la troisième génération de codes miniers. Il a pu permettre à la RDC d'attirer de nombreux IDE et de relever la machine économique du pays. Pourtant aujourd'hui encore, le *Congo-Kinshasa* peine à se développer au point qu'on le dit frappé d'une malédiction des ressources<sup>9</sup>.

Son sous-sol contient 30% des réserves mondiales de diamant, plus de la moitié des réserves mondiales de cobalt, sa réserve en cuivre se classe au deuxième rang mondial et il contient également le  $\frac{3}{4}$  des réserves mondiales de Coltan, élément nécessaire à la fabrication des produits de haute technologie. Cependant, malgré ces multiples richesses qui font de la RDC une « terre d'investissements <sup>10</sup>», ce va-et-vient de flux monétaire n'a pas su contribuer à l'essor global du pays.

<sup>8</sup> Léonide Mupepele Monti, *L'industrie Minérale congolaise, chiffres et défis*, Tome 1, l'Harmattan RDC, 2012.

<sup>9</sup> Oxfam, *Lever la malédiction des ressources, Comment les pauvres peuvent et devraient profiter des revenus des industries extractives*, Document d'information 134, Décembre 2009 / Si aujourd'hui la RDC ne profite pas pleinement de ses ressources, ça n'a pas toujours été le cas. Durant la période coloniale, le secteur minier contribuait considérablement à l'économie du pays. Mais à l'indépendance, l'économie stagnait. Pourtant, 6 ans après, l'activité minière reprenait, cela marqué par la création de 4 sociétés d'Etats, la Générale des Carrières et Mines (Gécamines), l'Office des Mines d'Or de Kilo Moto (OKIMO), l'Office Forestier et Minier du Congo, la Régie des Mines de l'Entre-Kasaï-Luebo, et par sa participation à hauteur de 50% à la constitution des sociétés Congo-Etain et Minière de Bakwanga (MIBA), situation qui n'a malheureusement pas duré (effondrement progressif de l'industrie jusqu'en début des années 90) jusqu'à l'intervention des Institutions financières internationales, fin des années 80, début 90.

<sup>10</sup> Sur les opportunités d'investissements en RDC, visiter le site internet de l'Agence Nationale pour la promotion de l'investissement en RDC dite ANAPI <http://www.investindrc.cd/fr/spip.php?article607>

Plusieurs raisons sont en cause, dont entre autre la situation politico-civile instable qui sévit dans le pays depuis des années,<sup>11</sup> ou la législation minière elle-même qui a certes redynamisé le secteur minier congolais, mais n'a pas pu réellement instaurer un rapport gagnant-gagnant.

Aujourd'hui le code minier de la RDC est en cours de révision<sup>12</sup> et sur lui portera l'objet du présent mémoire, cela pour plusieurs raisons dont les trois principales:

–la législation minière de la RDC est l'une des rares qui ait évolué au même rythme que le mouvement de révision des codes miniers africains, ayant connu une période de nationalisation, puis de libéralisation, qui vira vers une hyper-libéralisation pour à présent se pencher vers une atténuation du régime libéral ;

–malgré que la RDC soit l'un des pays les plus riches en ressources minières et que son sous-sol regorgerait d'importants gisements non encore découverts, ce pays ne suscite pas suffisamment d'intérêt auprès des chercheurs en droit international ;

–son secteur minier est en plein essor, pourtant, ce pays est l'un des plus pauvres au monde.

Etudier la législation minière de la RDC permettra d'analyser la corrélation qui peut y avoir entre la loi et le développement d'un Etat, de mettre en lumière les apports et impacts qu'a pu avoir le code minier en vigueur afin de souligner les questions juridiques auxquelles devra efficacement répondre le code minier révisé.

---

<sup>11</sup> Instabilités politiques :le Pays a connu une période de dictature de 32 ans, suivie d'un coup d'Etat renversant le précédent régime à l'issue duquel Laurent Désiré Kabila prit le pouvoir. Celui fut assassiné en 2001, et fut succédé par son fils alors Chef d'Etat major de l'armée, Joseph Kabila , qui se trouve à la tête du pays jusqu'à aujourd'hui. Instabilités pour cause de guerre: depuis 1998 la RDC , particulièrement la région Est , est sous agressions armées des pays voisins.

<sup>12</sup> La révision est en cours de finalisation. L'avant-projet de 2013 est actuellement entrain d'être discuté devant des experts de la banque mondiale ; informations recueillies auprès de *The Carter Center RDC*.

# **PARTIE I: UN SECTEUR MINIER LIBÉRALISÉ SOUS LE CODE MINIER EN VIGUEUR**

Le processus de Washington<sup>13</sup> influa directement sur la politique minière des Etats africains dont celle de la RDC qui en 2002 élaborait un code minier hyper-libéralisé. Ce code qui sera présenté dans le cadre d'un premier chapitre est aujourd'hui en cours de révision. Le chapitre suivant permettra ainsi de souligner les faiblesses qui justifieraient aujourd'hui la volonté du législateur de repenser cette loi.

## **CHAPITRE I: PRESENTATION DE LA LEGISLATION MINIERE**

Au delà d'être l'une des réglementations minières les plus compétitives en Afrique, le code minier congolais est surtout le fruit d'un long processus de recherche du modèle juridique favorable au développement.

C'est vers la fin du 20ème siècle que l'on assista à une réelle prise de conscience sur l'influence que la législation minière pouvait avoir sur l'économie de la RDC, même si l'intérêt pour la question remonte à une période que l'on ne saurait exactement placer dans le temps, quoi que l'année 1965 aie été décisive.

En effet, avant 1965 il y avait absence de droit car le sol et le sous-sol appartenaient au souverain qui en gardait le plein pouvoir<sup>14</sup>. Avec la colonisation apparaissaient enfin les fondements d'un droit des ressources naturelles<sup>15</sup> qui devint effectif en 1965, année durant laquelle on assistait à la véritable naissance du droit minier congolais. En effet était promulguée cette année là « l'ordonnance loi du 11 mai 1967 portant code minier », et fut également élaboré, le « Code des investissements du 26 juin 1969 ». Malgré les nombreuses incitations fiscales et les avantages émis sous ces législations, la RDC ne parvenait toujours pas à attirer des fonds.

C'est alors qu'à partir des années 70, jusqu'aux années 80 furent entreprises des reformes<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Programme mis en place par la Banque Mondiale et le Fonds Monétaire International en soutien aux pays en voie de développement dans le but notamment de les sortir de leurs situations de surendettement et d'élaborer des politiques propres à assurer leur développement ; Voir à ce sujet le document: Eric Berr et François Combarous, *L'impact du consensus de Washington sur les pays en développement :une évaluation empirique*, Centre d'économie du développement.

<sup>14</sup> Si au sens négatif on parlait d'absence de droit, au sens positif on parlait de droit indigène.

<sup>15</sup> Promulgation du *Décret du 8 juin 1888* qui fut appliqué durant la « période de trois vieilles », durant laquelle le droit minier congolais est laissé à la discrétion de 3 sociétés à charte (Comité Spécial du Katanga (CSK), du Comité National du Kivu et de la Compagnie des chemins de fer des Grands Lacs (CFGL) ) qui détenaient le monopole sur l'exploitation minière. Cette période fut ensuite marquée par l'influence du droit occidental avec notamment la mise en place d'un décret du 24 septembre 1937 portant sur la séparation entre le sol et les mines , qui resta en vigueur jusqu'à l'indépendance.

dans le but de relancer le secteur minier. Cela conduisit à l'adoption de « *l'ordonnance loi du 2 avril 1981* » (modifiant la loi minière de 67), qui fut ensuite modifiée par « *l'ordonnance loi du 5 novembre 82* », libéralisant l'exploitation artisanale. Ce n'était là que les prémisses de la libéralisation future du secteur qui se matérialisa durant les années 90 par l'intervention effective des bailleurs de fonds et organismes internationaux souhaitant prêter main forte aux Etats dans la mise en place de régime minier favorable au développement.

C'est dans ce cadre que le groupe de la *Banque Mondiale* élaborait une « *Stratégie d'assistance* », au sein de laquelle plusieurs outils de sortie de crise virent le jour, notamment le *Programme Multiséculaire d'Urgence de Reconstruction et de Réhabilitation (PMURR)*<sup>17</sup> dans le cadre duquel l'élaboration d'un nouveau régime minier fut étudiée. Ce fut à l'issue de ce long processus que voyait le jour le code minier de 2002, doté de mesures nouvelles nécessaires à la relance des investissements miniers en RDC<sup>18</sup>.

L'on constate ainsi qu'en RDC, comme pour la plupart des Etats africains, le cadre législatif relatif aux investissements miniers reste étroitement lié aux enjeux de croissance économique. C'est au sein de cette troisième génération de codes miniers marquée par la nécessité de stimuler les projets d'investissement et développer l'économie des Etats-hôtes, que l'objectif transcendant de « *libéraliser les secteurs miniers* » motiva chacune des dispositions stratégiquement élaborées. Aux cotés de la Tanzanie, du Mali ou encore de Madagascar, la RDC se dotait d'une loi représentant sa volonté de se doter de régime attractif. Elle se manifeste au sein du code en ces termes<sup>19</sup>:

*« (...) Il ressort de l'analyse objective des toutes les données bilantaires des activités minières disponibles à ce jour, que les législations promulguées après l'indépendance de la République Démocratique du Congo, c'est-à-dire depuis 1967, n'avaient pas attiré les investissements, mais qu'elles avaient plutôt eu un impact négatif sur la production minière du pays et sur les finances publiques. Et que les régimes minier, fiscal, douanier et de change qu'elles avaient organisés n'étaient pas incitatifs. (...) Pour pallier cette insuffisance, le législateur a tenu à mettre sur pied une nouvelle législation incitative avec des procédures d'octroi des droits miniers ou de carrières objectives, rapides et transparentes dans laquelle sont organisés des régimes fiscal, douanier et de change. Ce qui constitue la raison d'être du présent Code (...) ».*

<sup>16</sup> Elaboration d'un ensemble d'ordonnances lois mettant notamment en place un double régime d'imposition, un régime de droit commun et un régime complémentaire pour les sociétés bénéficiant de conventions d'établissements signés avec la RDC.

<sup>17</sup> Democratic Republic of the Congo, *emergency Multisector Rehabilitation and reconstruction/ Project (PMURR)* Report N° PIDD10904

<sup>18</sup> L'adoption de ces nouvelles mesures facilita également l'éligibilité de la RDC au programme de désendettement dans le contexte de l'initiative PPTE (pays pauvres très endettés). Dès le mois de juillet de l'année 2003, ce pays vit sa dette passer de 14 milliards de dollars américains à moins de 2 milliards de dollars américains

<sup>19</sup> Exposé des motifs, Introduction, al 4, Code minier 2002.



A la lecture du code minier en vigueur il apparaît évident que l'objectif d'attraction des investissements transcende le régime général (Section I), dont il sera opportun de présenter les points forts dans un second temps (Section II).

## **SECTION I: L'attractivité du régime général**

Parler d'attractivité du régime général, c'est préalablement souligner son caractère unique. En effet le code de 2002 marque le passage d'un régime conventionnel à un régime unique jugé moins permissif d'abus<sup>20</sup>. Ce régime unique a été élaboré dans une politique de totale faveur aux investisseurs et s'étend sur deux axes principaux à savoir celle de l'admission des investissements miniers (A) et celle de la promotion et protection des investissements miniers (B).

### **A. La facilitation à l'admission des investissements miniers**

◦ *Remarque préliminaire: L'exclusion de l'application du code des investissements aux investissements miniers*

Le système d'admission des investissements miniers en RDC est un système mixte, car contrairement aux activités de recherche et d'exploitation qui nécessitent l'obtention d'un agrément de l'Etat, la prospection ne demande qu'à être notifiée. Cette admission est régie uniquement par le code minier. En effet, le code des investissements exclut les mines et hydrocarbures de son domaine matériel<sup>21</sup>, ce qui laisse une totale exclusivité aux dispositions du code minier, et permet d'éviter de probables difficultés pouvant résulter de la conjugaison simultanée des deux législations. La seule réserve est posée à l'article 3 alinéa 3 du même code qui requiert que tout investisseur, y compris dans le secteur minier, dépose un exemplaire de sa demande d'agrément à l'Agence Nationale pour la Promotion des Investissements (ANAPI)<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Exposé des motifs, Titre III, al 1, Code Minier, «Le présent Code minier, en raison du déséquilibre et de la discrimination engendrés par le régime minier conventionnel antérieur, a retenu un seul et unique régime de droit commun excluant de ce fait le régime minier conventionnel. En effet, la dimension exagérée des zones exclusives de recherches octroyées en vertu des conventions minières créait des gels des concessions empêchant de ce fait l'Etat d'accorder des droits miniers ou de carrières à d'autres investisseurs. Ce régime conventionnel a été enfin marqué par le manque de création d'emplois et le manque d'amélioration des infrastructures à caractère social, l'absence d'intégration avec les autres secteurs économiques et la diminution de possibilité de développement des autres secteurs par l'effet d'entraînement, malgré les avantages exorbitants accordés aux investisseurs. »

<sup>21</sup> Article 3 Code des investissements

<sup>22</sup> L'ANAPI est un Etablissement public à caractère technique, doté de la personnalité juridique et de l'autonomie de gestion placé sous la tutelle du Ministre ayant le Plan dans ses attributions avec pour mission d'améliorer le climat des affaires en RDC, mettre en valeur les opportunités d'investissements en RDC et inciter les investisseurs à engager leurs fonds.

## ◦ *L'admission*

Pour exercer une activité dans le secteur minier en RDC il faut être détenteur d'un droit minier précisément appelé « *Titre Minier* ». Ainsi, toute personne désireuse d'investir sur le sol congolais doit en demander l'octroi (1) auprès de l'autorité administrative compétente, le Cadastre Minier (CM)<sup>23</sup>, sous réserve de remplir certaines conditions ; procédure à l'issue de laquelle découleront un certain nombre de prérogatives au bénéfice du titulaire (2).

### *1. L'octroi des titres miniers*

#### *a. Le domaine large d'éligibilité aux titres miniers*

Alors que la précédente législation minière posait une condition de nationalité, le code de 2002 l'a supprimée. En effet, toute personne physique ou morale, de nationalité congolaise ou étrangère, ainsi que tout organisme à vocation scientifique sont éligibles à obtenir des droits miniers, sous réserve pour les personnes étrangères d'élire domicile auprès d'un mandataire minier établi sur le territoire congolais<sup>24</sup>.

Cependant, si en règle générale le domaine d'éligibilité est large, cela reste atténué par le fait que certaines activités ne sont limitées qu'à un type d'investisseur selon un critère de nationalité. Il s'agit en premier lieu des activités d'exploitation et de recherche artisanale. En effet les concernant, seuls sont éligibles les investisseurs congolais. Concernant les activités de recherche et d'exploitation non artisanales, les premières sont ouvertes à tous alors que les secondes sont limitées uniquement aux investisseurs de droit congolais<sup>25</sup>. Si ceci peut sembler contraignant, ce ne l'est point en pratique car la quasi-totalité des sociétés de droit étranger investissant dans le secteur minier congolais choisissent de se constituer en société de droit congolais.

Quant aux activités de prospection<sup>26</sup>, elles ne nécessitent pas l'obtention d'un titre. Elles sont libres sur tout le territoire national sous réserve de certaines zones protégées. Elles sont ouvertes à toute personne à la condition de ne pas affecter sensiblement la topographie locale du territoire indiqué sur son *Attestation de Prospection* et les prélèvements d'échantillons. Il en résulte une simple exigence formelle consistant à notifier l'activité auprès du CM.

---

<sup>23</sup> Article 12 Code Minier

<sup>24</sup> Article 23 Code Minier

<sup>25</sup> Voir Exposé des motifs du Code Minier, Dispositions Communes, Chapitre premier : De l'éligibilité

<sup>26</sup> Article 19 Code Minier

## *b. La procédure allégée d'octroi des titres miniers :*

De manière générale<sup>27</sup>, cette procédure se veut transparente, objective, efficace et rapide, dès le moment de la réception des demandes jusqu'au moment de la délivrance des droits miniers. En effet, avant la phase d'exploitation les investisseurs engagent généralement moins de fonds. Ainsi ils sont plus susceptibles de faire marche arrière et changer d'avis, surtout si leurs activités se retrouvent ponctuellement suspendues par des procédures administratives lourdes et longues.

Pour éviter ces désagréments, le législateur a envisagé deux outils. Premièrement, il a mis en place un « système de priorité d'instruction » selon lequel, tant qu'une demande se trouve en instruction, aucune autre demande concernant le même périmètre, totalement ou partiellement, ne pourra être traitée<sup>28</sup>. De plus il a prévu que la durée de la procédure d'octroi d'un permis de recherche (PR) ou d'exploitation (PE), entre le moment de l'introduction de la demande et celui de l'octroi ou du refus, ne puisse excéder 30 jours<sup>29</sup>. Cet ensemble de mesures s'enlise automatiquement dans cette idéologie séductrice de la législation de 2002. Ces dispositions sont élaborées les unes après les autres, dans un même objectif, attirer l'investisseur. Et qu'en est-il de la portée de ces droits une fois octroyés ?

## **2. Portée des titres miniers**

### *a. L'étendue des droits*

Le Permis de Recherche confère à son titulaire le droit exclusif d'effectuer, à l'intérieur du périmètre sur lequel il est accordé et pendant la durée de sa validité, des travaux de recherche des substances minérales pour lesquelles il est accordé, et les substances associées si le titulaire en a demandé l'extension<sup>30</sup>. Le PR confère également le droit d'obtenir un PE pour tout ou une partie des substances qui font l'objet du PR et des substances associées couvertes par la superficie du PE, si le titulaire y découvre un gisement économiquement exploitable.

Le Permis d'Exploitation confère à son titulaire le droit exclusif, à l'intérieur du périmètre sur lequel il est établi et durant la période de sa validité, d'effectuer tous travaux de recherche, de développement, de construction et d'exploitation visant les substances pour lesquelles le PE a été établi et les substances associées s'il en a demandé l'extension. Il confère en outre diverses autres prérogatives dont celle « disposer, transporter et commercialiser librement les produits marchands

<sup>27</sup> Article 32 Code Minier

<sup>28</sup> Article 34 Code Minier

<sup>29</sup> Articles 43, 44, 45 Code Minier

<sup>30</sup> Article 50 Code Minier, al 2 : Toute fois, le titulaire du PR ne peut initier des travaux sur le terrain sans avoir obtenu au préalable l'approbation de son PAR Article 50 Code Minier

provenant du périmètre d'exploitation<sup>31</sup> ».

### *b. La durée des droits*

Le PR est valable 5 ans, renouvelable deux fois pour 5 ans. Le PR sur les pierres précieuses est valable 5 ans, renouvelable deux fois pour 2 ans. Quant au PE, il est valable pour 30 ans, plusieurs fois renouvelable pour 5 ans<sup>32</sup>.

Il apparaît ici que le législateur congolais, toujours dans sa politique d'incitation, a choisi d'établir des durées de validité des droits miniers relativement longues. En effet, plus les droits sont longs, mieux cela est favorable aux investisseurs, ce qui favorise également l'afflux de nouveaux capitaux. Les bailleurs de fond se laissent généralement séduire par des projets rentables sur le long terme et cela peut se transformer en casse tête-chinois s'ils doivent à chaque fois renouveler leurs droits à cause de durées trop brèves.

### *3. L'effet de l'octroi*

Une fois les droits miniers octroyés, l'admission est effective. Cela aura alors pour conséquence de rendre applicable l'ensemble des dispositions du Code Minier à l'investisseur, y compris donc l'ensemble des mesures favorables à son investissement, c'est-à-dire les mesures de garanties, de promotion et de protection des investissements. Non seulement l'investissement sera protégé au niveau du droit interne, mais il le sera également au niveau du droit international, cela par l'enclenchement quasi-automatique des garanties et protections des investissements résultant du droit coutumier<sup>33</sup>.

L'ensemble de ces mesures, autant internes qu'internationales rassurent en pratique l'investisseur et se révèlent décisives dans le choix d'investir auprès d'un Etat. C'est donc intentionnellement que l'Etat congolais a également mis en place tout un système de promotion et de protection de droits des investisseurs.

---

<sup>31</sup> Article 64 Code Minier

<sup>32</sup> Article 52 et Article 67 Code Minier

<sup>33</sup> Affaire barcelona traction , Light and Power Company, Limited, CIJ, 1970 , §33 « Dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement. Ces obligations ne sont toutefois ni absolues ni sans réserve. Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêtjuridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes. »

## **B. La promotion et la protection des investissements miniers**

Par « promotion des investissements » l'on entend toute mesure ou avantage susceptible d'inciter les investisseurs à engager des fonds sur le territoire congolais. La RDC est un pays dont le sous-sol riche en matières premières est naturellement un atout déterminant d'attractivité. Cependant, le fait qu'il soit fragilisé par sa situation civile et politique instable le désavantage dans la mesure où l'Etat n'est pas en mesure de garantir un environnement sans risque aux investissements. Le régime de faveur a donc été élaboré pour contrebalancer d'éventuels aléas pouvant subvenir pendant la durée de l'investissement.

Cependant, un régime de faveur n'est réellement efficace que s'il est stable, protégé, voir garanti par l'Etat. Car qu'est-ce qu'un avantage si son titulaire ne peut avoir la certitude de pouvoir effectivement en bénéficier ? C'est ainsi que la promotion et la protection de l'investissement sont deux volets stratégiquement liés. Au sein du code minier ces mesures se reflètent à travers deux ensembles principaux de dispositions à savoir, les garanties de l'État(1) et les mécanismes de règlement des différends (2).

### ***1. Les garanties de l'Etat***

Elles sont exposées au chapitre III du Titre X du code de 2002. Il s'agit principalement des garanties de libertés (a), des engagements propres (b), de sécurité (c), et de stabilité (d).

#### ***a. La garantie des libertés.***

Selon l'article 273 du C.M, L'Etat congolais garantit 9 types de libertés. Ce sont principalement des libertés inhérentes à l'activité minière à savoir, le libre accès aux matières premières dans la limite des droits miniers et/ou de carrières, la libre circulation sur le territoire des titulaires de ces droits et de leurs personnels, la liberté d'embauche<sup>34</sup>, la liberté d'importer des biens, services et fonds nécessaires aux activités, la jouissance paisible des périmètres octroyés, ou encore la liberté de disposer librement de leurs biens et d'organiser à leur gré leurs entreprises.

<sup>34</sup> Toutefois, ils devront employer en priorité le personnel congolais à qualification égale des diplômes et d'expérience pour la réalisation des opérations minières et sous réserve des conditions de licenciement conformément aux lois en vigueur.

### *b. La garantie des engagements propres*

Elle est posée par l'article 273a du code minier en vertu duquel « *l'Etat s'engage envers les investisseurs à respecter la législation et les accords ou conventions signées avec les partenaires* ». Cette disposition s'analyse comme une clause de couverture ou clause parapluie, à laquelle on prête pour effet l'internationalisation des engagements sur lesquels elle porte. Autrement dit, elle aurait pour effet de faire passer l'engagement de l'Etat qui est en principe un engagement interne, au niveau international.

Cependant, l'Etat peut-il unilatéralement se lier au moyen d'une loi? Autrement dit, peut-on considérer l'ensemble du code minier congolais comme étant un engagement de l'Etat, et ce, au niveau du droit international? Ceci demeure déterminant dans la mesure où considérer le code minier de la RDC comme un engagement international aura pour effet non seulement de lui donner force contraignante envers l'Etat lui-même, mais aussi, de faire bénéficier à l'ensemble des engagements pris par l'Etat au travers du code minier ou au sein d'un accord signé avec un partenaire, une force obligatoire de droit international. A ceci s'oppose la théorie du rejet de l'engagement unilatéral de l'Etat, ce qui par conséquent pose un obstacle à une possible internationalisation des engagements de l'Etat. Si le conflit entre les deux théories n'est pas définitivement tranché, il apparaît clairement que la première demeure la plus avantageuse en faveur des investisseurs. Quoi qu'il en soit, il faut surtout noter que les investisseurs vont toujours pouvoir bénéficier d'une clause de couverture se trouvant au sein d'un instrument « engageant par nature » tel qu'un Traité Bilatéral d'Investissement ou un Accord Multilatéral d'Investissement. Dans ce cas, l'Etat s'engage directement auprès d'un autre sujet de droit international, et donc se lie au niveau du droit international à respecter ses engagements.

### *c. La garantie de Sécurité*

En matière de sécurité des investissements l'Etat a pris plusieurs engagements régis par les articles 274 et 275 du code minier. En premier lieu il s'est engagé envers les investisseurs à ne pas racheter d'office des devises rangées dans les comptes en devise des résidents et des non résidents. De plus, Il ne pourra exproprier des installations minières ou de carrières que dans des circonstances exceptionnelles fixées par la loi et moyennant une juste indemnité payée au moins 6 mois avant l'exécution de l'expropriation. En cas de désaccord sur la consistance de l'indemnité, le titulaire des droits pourra faire un recours, qui en cas de rejet, permettra à ce dernier de saisir le juge national ou d'entamer une procédure arbitrale. Cette garantie est également renforcée par l'article 34 de la constitution de la RDC d'après lequel l'Etat se proclame garant de la propriété privée.

#### *d. La garantie de stabilité*

Cette garantie est régie principalement par l'article 276 du Code Minier d'après lequel « *les dispositions du code ne pourront être modifiées que si le code lui même fait l'objet d'une modification législative adoptée par le parlement* ». Cependant les droits acquis, découlant d'un permis d'un recherche ou/et d'exploitation, ainsi que les avantages fiscaux et douaniers qui y sont attachés demeurent acquis et intangibles pendant 10 ans, à compter de la date de l'entrée en vigueur de la modification législative pour les droits miniers d'exploitation existant à cette date, et à compter de la date de l'octroi des droits miniers d'exploitation octroyés postérieurement en vertu d'un droit minier de recherche existant à la date de l'entrée en vigueur de la modification législative. Cette durée longue est un avantage considérable pour les investisseurs qui de nature veulent une rentabilité de leurs projets sur le long terme. De plus, la date à partir de laquelle commence à courir le délai ayant été avantageusement fixée, on assistera en pratique à des stabilisations de droit excessivement longues, avantageuses, de surcroîts au désavantage de l'Etat.

*Remarque:* Le code minier ne contient pas de clauses de garantie de traitement comme la *clause de traitement national*, la *clause de la nation la plus favorisée* ou encore la *clause de traitement juste équitable*, lesquelles clauses se retrouvent dans le code des investissements qui pourtant ne s'applique pas aux mines. Ainsi un investisseur souhaitant se prévaloir de ces garanties contre l'Etat devra se baser sur un autre instrument, par exemple, un TBI à condition qu'il en contienne.

Dans l'hypothèse où, en dépit des diverses garanties et mesures préventives, un différend parvenait à s'établir entre l'Etat et l'investisseur, ce dernier se voit reconnaître par le code minier diverses possibilités aux fins de faire entendre sa cause.

## ***2. Le mécanisme de règlement des différends***

En vertu de l'article 312 du code minier trois possibilités de recours sont reconnues par le code : le recours par voie administrative, par voie judiciaire et/ou par voie arbitrale.

### *a. Le recours administratif*

*-Domaine:* il s'agit d'un recours contre les actes administratifs édictés par les autorités administratives en application ou en violation du Code.

*-Procédure et droit applicable :* la réclamation doit être portée devant la section

administrative de la cour suprême de justice qui rendra une décision dans les 30 jours ouvrables à dater de la mise en délibéré de l'affaire, sur application du droit congolais<sup>35</sup>.

*b. Le recours judiciaire*

*-Domaine:* ce recours porte sur l'ensemble de litiges qui ne relèvent pas du recours administratif. Il s'agit des cas de refus ou de retrait, de renouvellement de carte d'exploitant artisanal et de négociant, des cas d'empiètement entre titulaires de droit minier, des litiges entre titulaires ou avec les occupants du sol et du contentieux sur l'indemnité d'expropriation .

*-Procédure et droit applicable :* les cours et les tribunaux judiciaires sont compétents sur ces questions et rendent une décision sur base du droit commun congolais<sup>36</sup>.

*c. Le recours arbitral*

*-Domaine:* le recours arbitral, interne ou international, est ouvert sous réserve des dispositions du code relatives aux recours judiciaire et administratif aux manquements, aux sanctions, et aux pénalités, pour tout litige résultant de l'interprétation ou de l'application du code minier<sup>37</sup>.

*-Procédure*

*°L'arbitrage interne:* il s'effectue selon la procédure prévue aux dispositions des articles 159 à 174 du code de procédure civile congolais.

*°L'arbitrage international:* selon l'article 319 du code, les litiges portant sur l'interprétation ou l'application du litige peuvent faire l'objet d'un arbitrage international CIRDI<sup>38</sup> à la requête de la partie la plus diligente à condition que le titulaire du droit minier soit ressortissant d'un autre Etat conformément à l'article 25<sup>39</sup> de la convention CIRDI. Le consentement à l'arbitrage CIRDI devra être donné par l'investisseur au moment de la délivrance du titre minier conformément à la convention, en l'exprimant tant en son nom qu'en celui des sociétés affiliées. Quoi que soit la nationalité de la société, elle sera alors considérée comme société de droit étranger. Si le titulaire du titre minier ou de carrière n'est pas considéré comme ressortissant d'un autre Etat conformément à l'article 25 du CIRDI, il pourra du moins soumettre le litige au tribunal arbitral international de son

---

<sup>35</sup> Articles 313 et 314 Code Minier

<sup>36</sup> Articles 315 et 316 Code Minier

<sup>37</sup> Article 317 Code Minier

<sup>38</sup> Le CIRDI ou, Le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements a été créé par la convention de Washington du 18 mars 1965. Il met à la disposition des Etats hôtes et des investisseurs des moyens de conciliation et d'arbitrage pour régler les différends relatifs aux investissements les opposant.

<sup>39</sup> L'Article 25 Convention CIRDI pose les conditions de la compétence rationae personae du tribunal Cirdi. Celui connaît des différends opposant l'Etat hôte à l'investisseur d'une nationalité autre que celle de l'Etat hôte. Cette nationalité peut être aussi établie sous le critère du contrôle de la société.



choix.

*-Droit applicable:* le tribunal arbitral appliquera ses propres règles de procédure mais statuera en se référant au droit congolais à savoir les dispositions du code minier et les lois de la République Démocratique du Congo.

*Remarque :* il n'est pas prévu de procédure de règlement à l'amiable, ce qui aurait été une bonne alternative aux procédures contentieuses souvent longues, coûteuses et lourdes de conséquences.

Voici donc un panorama du régime minier général de faveur en RDC. De l'accueil de l'investissement à sa mise en place, sont appliquées des dispositions qui ont stratégiquement été pensées pour conforter les investisseurs dans leur choix. Quels sont cependant les éléments qui font principalement la force de ce régime ?

## **SECTION II: La clé de voute du régime**

Le régime hyper libéralisé instauré par le code minier de 2002 n'aurait pas été aussi attractif ni incitatif sans son régime fiscal et douanier compétitif (A) ni la mise en retrait l'Etat dans la régulation du secteur minier (B).

### **A. Le régime fiscal et douanier compétitif**

Les mesures fiscales et douanières sont la clé de voute de toute législation minière attractive. Investir c'est prendre des risques, dans la mesure où l'on engage des fonds sur un projet sans qu'il ne soit à l'abri d'aléas susceptibles d'entraîner des pertes, surtout dans un Etat comme celui de la RDC qui depuis des années se retrouve au cœur de nombreux conflits de toute nature. Elaborer des incitations fiscales et douanières avantageuses pour l'investisseur s'avère donc être un moyen efficace de contrebalancer les risques qu'il prend à engager ses fonds sur un projet minier.

Il apparaît à la lecture du code minier<sup>40</sup> que la RDC pesait déjà mieux cet enjeu mais surtout prenait conscience du fait que l'ancien régime fiscal et douanier n'était qu'un «repoussoir» à investissements qu'il fallait absolument corriger.

Afin d'atteindre cet objectif, le législateur congolais mit en place des mesures d'assainissement en amputant au régime fiscal et douanier sa complexité et en assurant le passage à un régime fiscal et

<sup>40</sup> Généralités, Titre IX, Du régime fiscal et douaniers, Code Minier

douanier unique(1) qui regroupe en son sein l'ensemble des avantages fiscaux et douaniers applicables aux investisseurs dans le secteur minier congolais (2).

### ***1. Affirmation du caractère unique du régime fiscal et douanier***

Le passage au régime unique (a) marqué par le code de 2002 se matérialise surtout à travers le nouveau régime fiscal et douanier<sup>41</sup>. Ce régime est de surcroît exhaustif et exclusif (b) car seul les contributions, les droits de douane, les taxes, les redevances et les autres droits dus au Trésor public compris dans le code minier sont applicables aux titulaires des droits miniers, aux sociétés affiliées et à leurs sous-traitants<sup>42</sup>.

#### *a. Le passage au régime unique*

Avant le code de 2002, le régime fiscal et douanier relatif aux mines était formé d'un ensemble de mesures provenant de sources divergentes. Il y avait dans un premier temps le régime fiscal et douanier instauré sous *l'ordonnance loi 81-013 du 2 avril 1981*. Celui-ci fixait les taxes et impositions applicables mais aussi posait les avantages et exemptions dont pouvaient bénéficier les investisseurs. De plus, ces mêmes investisseurs pouvaient également bénéficier des avantages et exemptions contenus dans le code des investissements. Or, l'applicabilité conjointe de ces deux instruments, qui n'étaient pas en tout harmonisés ouvrait la porte aux « *Law shopping* ».

Sous l'ancien modèle il y avait également la possibilité d'obtenir des droits miniers résultant directement de conventions minières et de ce fait, d'obtenir des avantages fiscaux encore plus étendus. Il y avait en effet coexistence entre le régime fiscal et douanier du code minier, les dispositions du code des investissements et les avantages obtenus par les investisseurs au moyen des conventions minières.

Cette situation paradoxale était source d'insécurité juridique et c'est à cela qu'est venu mettre fin le régime de 2002 en privilégiant la simplicité et la transparence du régime, raison pour laquelle ce régime s'est également voulu exhaustif et exclusif.

#### *b. Exhaustivité et Exclusivité du régime unique*

<sup>41</sup> Titre IX, Du régime fiscal et douanier pour les Mines, Code Minier

<sup>42</sup> Les contributions applicables au titulaire sont entre autres la contribution sur les véhicules, la contribution sur la superficie des concessions minières et d'hydrocarbures, la contribution foncière, la contribution mobilière, la contribution professionnelle sur les bénéficiaires, la contribution sur les revenus locatifs, sur les rémunérations, la contribution exceptionnelles sur les rémunérations des expatriés, etc.

Le code de 2002 innove en ce qu'il énumère de manière exhaustive toutes les contributions, droits de douanes et taxes applicables aux titulaires des droits miniers. Aux fins d'éviter tout arbitraire et abus, cette exhaustivité est corroborée par une exclusivité selon laquelle seul les mesures et taxations prévues par le code minier s'appliquent aux mêmes titulaires de droit. Ces différentes dispositions qui seront ci-suivant étudiées s'alignent parfaitement avec les objectifs d'incitation et d'attractivité du code.

## ***2. Les incitations fiscales et douanières du régime unique***

Le régime unique déroge à celui de droit commun et propose de nombreuses incitations ou avantages (a) dans le but de garantir la rentabilité des projets miniers, lesquels avantages sont ensuite renforcés par des mesures de stabilisation prévues par le code (b).

### *a. Panorama des incitations fiscales et douanières*

Un éminent professeur de l'école des Mines du Colorado, *James Otto*, évalua le régime fiscal et douanier de code en comparaison avec les régimes fiscaux et douaniers de certains pays, et le plaça en troisième position en Afrique et en 10ème position au niveau mondial relativement à la masse d'avantages consentis aux investisseurs<sup>43</sup>. En effet, ce régime qui d'entrée de jeu se veut *incitatif et adapté aux réalités du secteur minier*<sup>44</sup> pose dans un premier lieu « *un principe de non exonération* », afin de maximiser les recettes de l'Etat<sup>45</sup>, lequel principe se retrouve directement nuancé par de nombreuses exceptions. Ces exonérations portent sur les droits de sortie, la contribution sur les chiffres d'affaire à l'exportation et l'importation, les taxes rémunératoires douanières à l'entrée et la sortie, etc. De plus, l'Etat congolais a également accepté de maintenir à un niveau très bas les taxes sur la production prévues dans le code, même si elles procurent des revenus stables<sup>46</sup>.

Le code permet également aux investisseurs de bénéficier de dispositions fiscales et douanières plus favorables<sup>47</sup>. Ces dispositions peuvent provenir d'une législation fiscale et douanière postérieure au code. Le règlement minier complète cette disposition par ses articles 510 et 540 qui permettent aux titulaires des droits miniers et leurs ayants droits de se prévaloir de toute

<sup>43</sup> Rapport du séminaire sur la contribution du secteur à la reprise de l'activité économique congolaise tenu au grand Hôtel du 22 au 23 avril 2002, Kinshasa/mai 2002, inédit.

<sup>44</sup> Exposé des motifs, Titre IX, Du régime fiscal et douanier pour les mines, alinéa 6 Code Minier

<sup>45</sup> Exposé des motifs, Titre IX, Du régime fiscal et douanier pour les mines, alinéa 7

<sup>46</sup> Pour en savoir plus, voir Marie Mazalto, *la réforme des législations minières en Afrique et le rôle des institutions financières internationales : La République Démocratique du Congo*, Annuaire de l'Afrique des Grands Lacs 5 (2004): 7-31, page 10.

<sup>47</sup> Article 222 code minier

disposition plus favorable à tout moment, ou encore, à conclure avec un ou plusieurs bailleurs de fonds des conventions d'emprunts dans des conditions et termes similaires ou plus favorables que ceux pratiqués sur le marché. De plus, le code innove en prévoyant une extension légale de ces avantages fiscaux et douaniers aux sous-traitants et aux sociétés affiliées des titulaires des titres miniers alors que sous l'ancienne législation ceci ne pouvait être possible qu'en vertu d'une convention minière ou d'un acte d'agrément à un régime du code.

Ci-dessous un tableau illustratif des efforts consentis sur les charges fiscales et douanières sous le code de 2002 en comparaison avec celles de l'ancien régime.

Type de contribution	Ancien code	Code de 2002
<b>Droits superficiels annuels</b>		
2 premières années de recherche	Aucun	0,03 US/ha
Pendant l'exploitation	Aucun	0,05 US/ ha
<b>Redevance minière</b>		
Métaux ferreux	Non spécifié	0,5 %
Métaux non ferreux	Non spécifié	2 %
Métaux précieux	Non spécifié	2,5 %
Contribution professionnelle sur les bénéfices	40 %	30 %
<b>Contribution sur le chiffre d'affaire à l'intérieur:</b>		
Sur service rendu par des tiers:	13 %	10%
Sur vente à une unité de transformation à l'intérieur:	13 %	5 %
Sur achat de biens produits localement:	13 %	0 %
<b>Contribution exceptionnelle sur les rémunérations des expatriés</b>	25 %	10 %
<b>Droits de douane</b>		
A l'entrée avant l'exploitation:	≥3 %	2 %
A l'entrée pendant l'exploitation:	≥3 %	5 %
A l'entrée carburants/lubrifiants:	≥3 %	3 %
A la sortie:	≥3 % à 10 %	0 %

*Source:* Tableau tiré de l'article « *La réforme des législations minières en Afrique et le rôle des institutions financières internationales : la république démocratique du Congo* », par Marie Mazalto, page 11.

La stratégie incitative illustrée par le régime fiscal et douanier du code de 2002 s'avéra payante car depuis 2002 les IDE n'ont cessé d'affluer sur le territoire congolais. Ceci assura une forte rentabilité des projets miniers, seul et unique objectif de toute société d'investissement. Cependant, qu'est-ce qu'un avantage s'il n'est pas stabilisé ?

#### *b. La stabilisation des avantages fiscaux et douaniers*

La question de la stabilisation des avantages fiscaux et douaniers est régie par les articles 221 et 276 du code minier de 2002. Ils traitent des modalités de modification du régime fiscal et douanier, de la durée stabilisation qui en découle, et constituent ensemble un système efficace contre d'éventuelles décisions arbitraires de modifications unilatérales du régime <sup>48</sup>.

En effet, le régime fiscal et douanier ne peut être modifié que dans l'unique hypothèse où le code lui-même fait l'objet de modification par voie parlementaire. Or le code de 2002 bénéficie d'une garantie de *non modification parlementaire* pour 10 ans qui a donc expiré en 2012, ce qui assurait une stabilité de 10 ans pour toute disposition du code à laquelle pouvait se fier une société minière investissant sur le sol congolais. De plus, les droits acquis découlant de la législation, un PE ou un PR par exemple, étant eux-mêmes garantis de 10 ans, lequel délai commençant à courir à des dates favorablement fixées<sup>49</sup>, la durée totale de stabilisation se retrouverait en pratique largement étendue, au risque de voir garantis des droits qui sur le long terme s'avéreraient contraires aux intérêts de l'Etat. En effet, les sociétés minières souvent dotées de moyens financiers suffisants, non seulement pour entamer leurs projets mais également pour se doter de toute l'expertise nécessaire, se retrouvent généralement mieux à l'abri d'aléas, contrairement aux Etats africains.

Le terrain africain est lui-même loin d'être évident à appréhender. L'histoire a montré que les stabilisations de très longue durée n'ont été qu'un contre-pied aux objectifs de développement des Etats africains car certes les caisses étaient renflouées, mais cela au détriment des contingences environnementales ou sociales.

Pourtant il faut noter que ce déséquilibre d'intérêts a malheureusement toujours fait la force des régimes miniers attractifs et compétitifs dans les pays en voie de développement et plus principalement en Afrique. La place de *partie faible* n'est plus attribuée à l'investisseur mais à l'Etat,

---

<sup>48</sup> Sous l'ancienne législation il y avait absence de mécanisme efficace de stabilisation

<sup>49</sup> Article 276 Code Minier: (...) - date de l'entrée en vigueur de la modification législative pour les droits miniers d'exploitation valides existant à cette date / - date de l'octroi du droit minier d'exploitation octroyé postérieurement en vertu d'un Permis de Recherches valide existant à la date de l'entrée en vigueur de la modification législative.

qui, étant plus en demande que l'investisseur, procède à des concessions nécessaires et prometteuses en amont mais souvent désastreuses en aval. Parmi ces concessions, l'on note une sorte de « lâchée prise » de l'Etat qui ne détient qu'un rôle restreint dans la régulation du secteur, mesure critiquable pourtant pilier du régime libéralisé.

## B. Le rôle restreint de l'Etat

Les années 75 à 82 en RDC<sup>50</sup> furent marquées par une vague de nationalisation tellement forte qu'elle entraîna une fuite importante de capitaux. Ce phénomène fut qualifié par *J. MATON* et *HB. Solignac-Lecomte* de « *Zairianisation de l'économie* »<sup>51</sup>, mouvement qui fut préjudiciable au secteur minier. Durant cette même période s'élevait la législation minière de 1981 dont le régime n'était pas assez attractif et n'avait pas permis de promouvoir le marché minier. C'est donc en souhaitant apporter son aide à la RDC que la *Banque Mondiale* conseillait à l'Etat congolais d'adopter une politique de privation mieux adaptée à la globalisation et mieux à même de maintenir le pays et son secteur minier sur le marché international. Ceci annonçait la prochaine libéralisation du secteur qui fut parachevée par le code de 2002. La rédaction de ce code fut l'aboutissement d'un long processus de collaboration entre la RDC, les bailleurs de fonds et différents opérateurs du secteur minier, à l'issue de laquelle l'Etat passait de « *Souverain du sol et du sous-sol* » à « *simple régulateur* » des investissements (1), ce qui eut des conséquences sur l'efficacité de l'ensemble du régime (2).

### 1. Etat-régulateur

La décision de limiter le rôle de l'Etat fut inspirée par le désir de libéraliser le secteur mais aussi par les expériences tirées des régimes précédents, qui ne prévoyaient aucune limite à la souveraineté de l'Etat et ne plaçaient pas les investisseurs à l'abri de mesures arbitraires.

Sous la présidence *Mobutu*<sup>52</sup>, la politique minière rimait avec les aspirations personnelles du chef de l'Etat et de son gouvernement. De même, depuis les années 1998 sous la présidence *Kabila*, malgré l'enclenchement du processus de paix qui déboucha par la signature des « *Accords de Sun-city* »<sup>53</sup> signés en 2002 en Afrique du sud, les investisseurs n'étaient toujours pas à l'abri d'instabilités du régime. Déjà à cette époque on notait de nombreux cas de corruptions, de pressions et chantages qui mettaient en péril le régime. Afin d'y remédier, il fut alors jugé

<sup>50</sup> Zaïre à l'époque

<sup>51</sup> J.Maton et H.B. Solignac-Lecomte, *Congo 1965-1999*, « *Les espoirs déçus du Brésil africain* », document de travail n°178, centre de développement de l'OCDE, septembre 2001.

<sup>52</sup> Il fut président de la RDC de 1965 à 1997, soit 32 années de pouvoir.

<sup>53</sup> Disponible sur => <http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/VII.1.pdf>

nécessaire de limiter l'Etat, ce qui équivalait à ôter une épine du pied au secteur minier. Son rôle est depuis cantonné à *assurer la mise en valeur des substances minérales, cela en promouvant et en régulant le développement du secteur minier par l'initiative privée*<sup>54</sup>.

Ainsi l'Etat commença par renoncer à tout traitement privilégié. En effet, lorsque l'Etat souhaitera se livrer à l'une des activités prévues par le code, seul, en association avec les tiers, ou à travers des personnes morales publiques ou des organismes spéciaux créés à cet effet, il devra se soumettre aux lois de la libre concurrence, au même titre que les personnes privées<sup>55</sup>. Cette mesure peut-elle s'analyser comme étant une restriction d'action minimale ? En effet l'Etat n'étant désormais que *simple opérateur*, il ne bénéficiera d'aucun traitement de faveur lui permettant de contrôler le secteur et donc de contourner cette restriction. De plus, le régime de 2002 n'admet pas les fonctionnaires et agents de l'Etat au rang de personnes éligibles aux droits miniers<sup>56</sup>, en résultant le fait qu'ils ne puissent être en mesure de détenir des droits miniers à titre individuel. Cependant, le règlement minier précise à cet effet <sup>57</sup>que cette clause ne s'applique pas en cas de participation économique au sein d'une société minière. Il reste à se demander si cette nuance n'a pas fait depuis, l'objet de conflits d'intérêts lors l'attribution des droits miniers à ces sociétés.

La redéfinition du rôle de l'Etat a fait pencher la balance d'un extrême à un autre. Elle garantit l'attractivité de son secteur minier certes, ce qui est largement favorable aux investisseurs, mais elle ne le dote pas d'outils nécessaires à contrôler et assurer le respect du régime. C'est ici un système de totale confiance aux investisseurs qui s'est avéré depuis 2002 préjudiciable aux intérêts nationaux. Marie Mazalto, se prononça sur ce point en ces termes <sup>58</sup>: « *Ces mesures illustrent comment le nouveau rôle conféré à l'État dans le secteur minier est davantage relié à la création d'un environnement financier favorable pour les investisseurs qu'à un contrôle politique qui lui permettrait d'exiger des investisseurs de justifier de pratiques répondant directement aux objectifs de développement économique et social du pays.* » Qu'en résulte t-il justement ?

<sup>54</sup> Article 8 Code minier: « L'État assure la mise en valeur des substances minérales dont il est propriétaire en faisant appel notamment à l'initiative privée conformément aux dispositions du présent Code. Son rôle principal est de promouvoir et de réguler le développement du secteur minier par l'initiative privée. Toutefois, l'État peut se livrer, à travers des organismes spécialisés créés à cet effet, à des activités d'investigation du sol ou du sous-sol dans le seul but d'améliorer la connaissance géologique du Territoire National ou à des fins scientifiques qui ne requièrent pas l'obtention d'un droit minier ou d'un droit de carrières. L'État peut également, à travers des personnes morales publiques ou des organismes spéciaux créés à cet effet, soit seul soit en association avec des tiers, se livrer à une activité régie par le présent Code. Dans ce cas, les personnes morales publiques et les organismes spécialisés de l'État à vocation minière sont soumis aux dispositions du présent Code au même titre que les personnes privées ».

<sup>55</sup> Idem.

<sup>56</sup> Article 27 code minier

<sup>57</sup> Article 218 Règlement minier

<sup>58</sup> CAMPBELL, B. (dir.), *Enjeux des nouvelles législations minières en Afrique*, Document de recherche 3, Uppsala (Suède), Nordic Africa Institute, 2004. Et en version anglaise : *Regulating Mining in Africa: For Whose Benefit?* Discussion Paper 26, Uppsala, NAI, 2004. Cet article est disponible sur le site du GRAMA: <http://www.unites.uqam.ca/grama>

## 2. Les retombées du rôle restreint de l'Etat

C'est dans son rapport de 2007 que la Banque Mondiale<sup>59</sup> déclarait :

« Plusieurs pays ne parviennent pas à faire le meilleur usage des flux d'avantages offerts par les industries extractives. Malheureusement, la République démocratique du Congo en fait partie » .

Or paradoxalement dès 2004, deux années après la promulgation du code, on observait comment le régime minier de 2002 contribuait à la croissance du PIB. Il atteignait alors un taux de 6, 6 %, le plus élevé jamais atteint depuis le début des années 70. Après 2002, on passait de 835 permis de recherche, 291 permis d'exploitation, 18 permis d'exploitation de rejets et 85 permis d'exploitation de la petite mine alors qu'avant 2002 seulement 212 droits miniers avaient été délivrés.

On assista également à un accroissement du secteur minier. On passait de 7 entreprises minières en 1997 à 35 se trouvant déjà en phase d'exploitation en 2012. En 2011, on estimait la production de cuivre à 520.000 tonnes alors qu'avant 2002 elle n'était qu'à 36.000 tonnes, la production de Zinc passait de 19.000 tonnes à de 1.600.000 alors que celle de cobalt passait de 3.000 tonnes à 109.000 tonnes<sup>60</sup>. Cependant cette remontée économique n'avait pu influencer sur le développement de la RDC.

En effet on note dans certaines régions une détérioration du niveau de vie des populations, mais encore de leurs cadres de vie, à cause de graves phénomènes de pollution d'eau et d'air sans que l'on ait noté quelconque indemnisation ou même reconnaissance concrète de leurs droits.

Au *Katanga* par exemple, les activités de la société minière *Chemaf* ont eu de graves impacts sur l'environnement des quartiers *Tshiamilemba* et *Kabetsha*, où les concentrations moyennes de manganèse, de cobalt, d'arsenic, de cadmium et de plomb sont très élevées dans les eaux de ruissellement de l'usine. La poussière dans ces régions est contaminée, cela dû à une forte concentration de métaux circulant dans l'air qui sont respirés par la population<sup>61</sup>. Or les entreprises minières ont l'obligation de préserver l'environnement et de respecter les droits des peuples locaux. Que fait alors l'Etat face à ces situations étant garant des intérêts nationaux, de son sol et de son sol ? Le rôle restreint de l'Etat n'implique pourtant pas l'absence de contrôle, à moins que cela n'aie

---

<sup>59</sup> Banque mondiale, 2007, p.13

<sup>60</sup> RDC : Bilan de l'application du code minier 007/2002 du 11 juillet 2002 => <http://matierenews.com/RDC---Code-Minier.php> , lu le 25 avril 2014

<sup>61</sup> The Carter Center: Les investissements miniers en R.D.CONGO , Développement ou appauvrissement des communautés locales , Rapport d'impact des investissements miniers sur les droits humains, Cas des investissements Chemical of Africa (Chemaf) et Ruashi Mining au Katanga, page.7



engendré une paresse institutionnelle au niveau des administrations locales. Et dans le cas où le contrôle minimal serait effectivement opéré, l'Etat ne dispose pas d'outils juridiques capables de contrebalancer les *prérogatives de toute puissance* accordées aux investisseurs<sup>62</sup>.

De plus, l'efficacité de la structure mise en place a été balayée par la corruption. A titre d'illustration, prenons le cas de la cité minière de « *Kamituga* »<sup>63</sup>. On a pu y observer des désastres fonciers déplorables à cause de nombreux abus d'autorités foncières locales qui, devant donner leur aval<sup>64</sup> avant toute activité d'exploitation sur les sites, profitaient de la situation en se laissant corrompre pour ainsi aller jusqu'à accorder des autorisations d'exploitation sur des cimetières. Cette situation entraîna le soulèvement des populations habitant les environs des cites sans que de suites concrètes ne soient données. Ces multiples dérives proviendraient non seulement du fait que les investisseurs ne respectent pas leurs engagements, mais également d'un Etat non diligent.

Au niveau de la loi, il ne lui a pas été donné de véritables prérogatives de contrainte dans le cadre de la régulation du secteur ; et au niveau de ses organes, l'on constate une totale déconnexion entre l'administration centrale et locale. La mesure qui à la base devait garantir la bonne application du code minier, s'est en définitive révélée insuffisante. La mise en retrait de l'Etat congolais n'a fait qu'affaiblir son rôle de garant, situation pourtant profitable aux investisseurs qui ne cessent d'inscrire sur leurs tableaux des bénéfices faramineux.

Partant de ces observations, quelles seraient les raisons sous-jacente qui aujourd'hui conduiraient à considérer la nécessité de réviser le code de 2002 ?

## **CHAPITRE II: LES FAIBLESSES DE LA LEGISLATION MINIERE**

La RDC évoquait déjà en 2012 et cela de manière sérieuse, les nécessités de reformer son code minier pour l'adapter aux nouveaux enjeux, mais surtout pour pallier aux nombreuses insuffisances et pour corriger les distorsions contenues dans le code.

Ces défauts se rencontrent en effet à deux niveaux : au niveau de la législation elle-même,

<sup>62</sup> Voir pour plus développement, Mémoire Partie I, Chapitre II

<sup>63</sup> Adolphe Kilomba Sumaili, *La protection juridiques des investisseurs étrangers par le nouveau code minier de la RDC, cas de la cité minière de Kamituga*, université catholique de Bukavu, page 32-35 ; disponible sur internet => [http://the-rule-of-law-in-africa.com/wp-content/uploads/2010/07/Adolphe\\_franz.pdf](http://the-rule-of-law-in-africa.com/wp-content/uploads/2010/07/Adolphe_franz.pdf)

<sup>64</sup> Article 279 Code minier

c'est-à-dire sur le plan intrinsèque (Section I), mais aussi d'un point de vue extrinsèque (Section II) avec une politique minière générale inadaptée, mais encore, affectée par un manque de coordination et, ou d'harmonisation avec les différents instruments externes y afférents.

## **SECTION I: Les faiblesses intrinsèques à la législation**

Par « *faiblesse intrinsèque* » l'on entend au sens du présent mémoire, « *toute faiblesse interne inhérente à la législation minière* ». Ces faiblesses se regroupent sont de 2 ordres, le premier étant relatif à la structure de la législation (A) et le second état relatif à la substance de la législation (B).

### **A. Les faiblesses structurelles**

Par « *faiblesses structurelles* » l'on entend au sens du présent mémoire « *toute faiblesse résultant d'une mauvaise coordination ou harmonisation des différentes dispositions du code* ». De certaines incohérences normatives (1) à la question de la subsistance du régime conventionnelle (2), il résulte différents défauts au niveau de la structure qui conduisent à de multiples risques d'insécurité juridique préjudiciables au régime.

#### ***1. Les incohérences normatives***

Nombreuses sont les maladresses du code. En général elles mènent soit à des soucis d'interprétation, soit à des difficultés de conjugaison des dispositions entre elles, flous juridiques souvent au bénéfice d'investisseurs peu scrupuleux. Ceci est d'autant plus véridique qu'une étude faite en RDC, « *le rapport Mutamba* »<sup>65</sup>, a relevé « *une confusion et une prolifération des textes légaux et réglementaires qui profitent aux entités de traitement ou de transformation des métaux de base et qui, de tous les temps et même durant la conjoncture économique favorable, bénéficient indûment des avantages du Code minier au détriment du Trésor public* »<sup>66</sup>.

En effet concernant *le régime unique*, le code minier institue dans la même logique un régime fiscal unique. Or, la possibilité pour les investisseurs de bénéficier de mesures fiscales plus favorables<sup>67</sup> pouvant résulter d'un instrument autre que le code minier conduit en pratique à la coexistence de deux régimes fiscaux et douaniers. *Le principe général de non-exonération qui sous-*

<sup>65</sup> Sénat, commission d'enquête sur le secteur minier, *Mutamba Dibwe* (Président commission), 24 septembre 2009

<sup>66</sup> Le Potentiel, 26 septembre 2009

*tend le régime fiscal et douanier*<sup>68</sup> est quant à lui presque vidé de sa substance se retrouvant nuancé par de nombreuses exceptions en matière fiscales et douanières réduisant sa portée<sup>69</sup>.

L'on retrouve également des dispositions fiscales contradictoires en elles-même. L'une de ces dispositions est l'article 234 du code minier<sup>70</sup>. En effet après avoir posé une exonération totale des droits de sortie pour les investisseurs, cet article va indiquer que « les redevances et frais en rémunération des services rendus à l'exportation des produits marchands ou des biens à l'exportation temporaire pour perfectionnement ne peuvent excéder 1% de leur valeur». Dans le même cas, l'article 220 du code minier selon lequel: « Sans préjudice des dispositions de l'article 234 al 3, le titulaire, les sociétés affiliées et les sous traitants sont soumis, dans le cadre de l'exercice des activités étrangères à leurs projets miniers, aux redevances et taxes rémunératoires qui contribuent aux frais de fonctionnement des administrations publiques et des services publics personnalisés ». Cette disposition, pourtant stratégique, est directement contredite par l'article 509 al 4 du décret d'application du code minier<sup>71</sup> qui exempte le titulaire, ses sociétés affiliées et ses sous traitants de ces mêmes redevances et taxes rémunératoires.

<sup>67</sup> Article 222 , Code minier : Si une législation de droit commun adoptée ou promulguée sur le Territoire National postérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent Code, prévoit des dispositions fiscales ou douanières plus favorables que celles contenues dans le présent Code, ces nouvelles dispositions sont immédiatement applicables de plein droit dès leur entrée en vigueur.

<sup>68</sup> Exposé des motifs, Titre IX, Du régime fiscal et douanier pour les mines, alinéa 8, Code Minier

<sup>69</sup> Ci-dessous une liste de quelques exonérations applicables :

- L'exportation des échantillons destinés aux analyses et essais industriels sont exonérés de tous droits de douane ou impôts, de quelques natures que ce soit, à la sortie du territoire national
- Toute exportation en relation avec l'activité minière est exonérée de droit de sortie, sauf le cas des échantillons excessifs tel qu'indiqué ci-dessus
- Les objets de déménagement appartenant au personnel expatrié employés par le contribuable minier, sont exonérés des droits d'entrée
- Toute importation des biens et matériels liés à l'activité minière bénéficie de l'exonération partielle
- L'exportation des échantillons destinés aux analyses et essais industriels sont exonérés de tous droits de douane ou impôts, de quelques natures que ce soit, à la sortie du territoire national
- Toute exportation en relation avec l'activité minière est exonérée de droit de sortie, sauf le cas des échantillons excessifs tel qu'indiqué ci-dessus
- Les objets de déménagement appartenant au personnel expatrié employés par le contribuable minier, sont exonérés des droits d'entrée
- Toute importation des biens et matériels liés à l'activité minière bénéficie de l'exonération partielle
- Les investisseurs sont exonérés de l'impôt mobilier sur les intérêts qu'ils payent suite aux emprunts contractés en devises à l'étranger
- Les sociétés bénéficiaires du code minier, sont également exonérées de paiement de toutes redevances et taxes rémunératoires qui contribuent aux frais de fonctionnement des administrations publiques et des services publics personnalisés exclusivement affectés au projet minier (sous des conditions spécifiques

<sup>70</sup> Sur les exonérations au sein du régime douanier, voir le Code minier, article 234 portant exonération sur le droits de sortie ; Voir aussi, sur les exonérations au sein du régime fiscal, voir pour appréciation générale le Code minier , Exposé des motifs , Titre IX, Du régime fiscal et douanier pour les mines, chapitre 3 Du régime fiscal, Section 2 , alinéas 1 et 2: *L'Etat congolais a consenti tant de sacrifices pour permettre au titulaire de droit minier de jouir d'un régime fiscal et douanier susceptible de contribuer à la rentabilité de son investissement minier. Il est allé jusqu'à admettre l'exonération des droits de sortie, de la contribution sur le chiffre d'affaires à l'importation, ainsi que la taxe des statistiques et la redevance administrative qui sont des taxes rémunératoires perçues par les services des douanes*

<sup>71</sup> Le décret d'application du code minier ou Règlement Minier de 2003.

Cet ensemble d'incohérences structurelles ne forment qu'épine au pied de la législation car d'elles, peuvent résulter des conjugaisons légalement correctes pourtant néfastes au secteur et à la politique minière générale. Et cela est d'autant plus flagrant quant au flou juridique qui subsiste autour de la suppression du régime conventionnel.

## ***2. La subsistance de fait du régime conventionnel***

« *Le régime conventionnel est mort, vive le régime conventionnel* ».

L'on aurait en effet pu penser que l'un des points forts du régime de 2002 résiderait dans la mise en place de son régime général unique, pourtant il n'en est pas le cas en pratique. On observe en effet la subsistance du régime conventionnel malgré sa suppression.

Pour rappel, en raison des nombreux abus causés par la coexistence du régime conventionnel aux côtés de l'ancien régime minier, le législateur congolais avait jugé bon de ne garder que le régime unique institué par le code minier de 2002, et de ne plus permettre aux investisseurs d'obtenir de quelques manières que ce soit, des droits découlant d'accords conventionnels. Donc, le Code seul s'appliquant, il ne devrait plus y avoir de régime conventionnel, c'est-à-dire de quelconque avantage tiré d'un accord conventionnel. Pourtant ne fallait-il pas omettre que les droits garantis en vertu de ces conventions lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle législation restaient acquis ?

A ce sujet, c'est sur l'article 327 du code minier qu'il faut se pencher. Celui-ci indique que les titres miniers ou de carrières valables à l'entrée en vigueur du code le demeurent jusqu'à l'échéance. En conséquence, tout titre minier et avantage obtenu via un accord conventionnel avant l'entrée en vigueur du code de 2002 restait à priori valable jusqu'à la date de fin de validité, cette période aussi longue soit-elle, comme ce fut souvent le cas. En effet le code de 2002 s'est contenté uniquement de rayer législativement le régime conventionnel, sans traiter spécifiquement de la transition relativement aux droits obtenus sous le régime conventionnel. Ceci emmène à constater qu'un régime conventionnel continue officieusement de subsister aux côtés d'un *pseudo* régime unique.

Sachant de plus que la RDC a signé avec la Chine de nombreuses conventions minière, ce qui laisse sceptique sur la volonté pour l'Etat lui-même de respecter sa propre législation<sup>72</sup>. Cet ensemble

<sup>72</sup> Voir pour plus d'informations : Yves-Junior Manzanza Lumingo, *Les relations économiques entre la république démocratique du Congo et la Chine : Cadre juridique, état actuel et perspectives*, disponible sur internet=><http://the-rule-of-law-in-africa.com/wp-content/uploads/2012/08/yves1.pdf>

d'éléments conduit à une remise en cause de l'efficacité du code, d'autant plus fragilisé par sa substance.

## ***B. Les faiblesses substantielles***

Par « substance de la législation » l'on entend au titre du présent mémoire « *la matière qui compense les dispositions minières du code* ». Cette matière traite-t-elle suffisamment des enjeux essentiels? Lacunaire ou pas, garantit-elle suffisamment les mesures envisagées? C'est en se penchant sur ces questions, que l'on a pu relever au sein du code minier certaines insuffisances sur des points pourtant déterminants, principalement sur les questions environnementales (2) et sociales (1)<sup>73</sup>.

En effet, le développement économique d'un Etat n'est réalisable que si par ricochet, il conduit à l'amélioration du cadre de vie des populations et contribue à une élévation du niveau de vie de ces dernières, et à la santé générale de l'Etat. Or en RDC, la rentabilité des projets miniers n'a pas permis d'atteindre ces objectifs et ces insuffisances en seraient la cause.

### ***1. Les insuffisances relatives aux problématiques sociales***

Par « problématique sociale » au titre du présent mémoire l'on entend « *toute question liée au bien-être des populations locales et des personnes affectées par l'activité minière* ». A noter que dans le cadre de toute exploitation minière, les premiers individus affectés par les projets d'exploitation sont les populations environnant le périmètre minier. Ces activités se passent souvent sur des terres auxquelles elles sont fortement attachées, non seulement parce qu'elles les occupent, mais surtout parce que ces terres représentent leurs cultures, leurs histoires, leurs religions, ou quelconque autre attachement non évaluable en argent. Ces populations voient très facilement l'arrivée des investisseurs comme une menace. Au Katanga<sup>74</sup> par exemple, capitale minière et économique de la RDC, le 3/5ème de la population appartient à la zone rurale et se retrouve

<sup>73</sup> On relève au sein du code minier de nombreuses autres insuffisances, entre autre un manque de mécanismes de garantie, sur le traitement des investisseurs ( qui ne se retrouvent qu'au sein du code des investissements), ou des insuffisances portant sur le régime fiscal qui se voulant exhaustif n'a pas malheureusement envisagé toutes les questions. Cependant plutôt que d'avoir une approche scolaire en les citant et les épinglant toutes, nous avons choisi de nous concentrer sur ces deux enjeux principaux non suffisamment traités qui seraient la raison pour laquelle le code de 2002 n'a pas eu d'efficacité.

<sup>74</sup> Le Katanga : cette province située au sud de la RDC connaît depuis quelque année une arrivée massive d'investissements miniers car elle dispose d'un énorme potentiel en ressources minières, halieutiques et énergétiques. Les gîtes des substances minières sont localisées dans presque tout le Katanga. Jusqu'à ce jour, certains gisements demeurent inexploités. On estime le potentiel géologique et minier du Katanga comme étant très important, et assez diversifié. Les ressources et réserves globales en métaux de base sont estimées à plus de 70 millions de tonnes de cuivre, 8 millions de cobalt, 7 de zinc sans oublier le caractère poly-métal des gisements. Ces données peuvent être revues à la hausse si la recherche de nouveaux gîtes minéraux est intensifiée par la prospection géologique selon les techniques modernes. Tel est le cas du Nord Katanga avec d'importants gisements stannifères (étain, or, coltan).

directement affectée par les exploitations minières.

Pour pallier à cela, une législation minière efficace serait donc celle qui accorderait des avantages considérables aux investisseurs de sorte qu'ils rentabilisent à leur tour une partie de leurs recettes pour contribuer au développement, en instaurant entre autre des programmes d'aide social au bénéfice de ces populations. Il ne s'agit pas uniquement de garantir leurs droits, mais surtout de mettre en place une structure qui influencerait sur la santé générale du pays. Ce modèle de législation permettrait normalement de métamorphoser des zones rurales non économiquement développées en métropoles économiques au bénéfice de tous.

Lors de l'édiction du code minier, la RDC en était peut-être consciente, mais n'en avait surement pas suffisamment pesé les enjeux. Ce n'est qu'après la promulgation du code et avec les observations menées au cours des dix dernières années que le législateur, la société civile et les différents acteurs, ONG et associations, ont pu s'interroger sur l'efficacité des dispositions y afférentes. Le résultat fut sans appel, le code minier était défaillant à ce niveau.

En effet, il s'avère que les droits sociaux ne sont pas suffisamment garantis par le code, et que le régime de responsabilité des investisseurs relativement à ces droits est dépourvu d'efficacité. C'est au Titre XI du code minier que sont énoncées les différentes garanties sociales.

Une remarque préliminaire devrait être faite. L'intitulé de ce titre, « *Des relations des titulaires des droits miniers et/ou de carrières entre eux et avec les occupants du sol* » laisse entrevoir préalablement la place ou le titre que la législation accorde aux investisseurs d'un côté et aux populations locales de l'autre. Si les premiers sont directement qualifiés de « *titulaires de droit* » les seconds sont qualifiés de simples « *occupants du sol* ». Le code ne leur reconnaît donc aucune titularité sur le sol, comme s'ils se trouvaient à priori dans une situation illégalement légitime<sup>75</sup>.

A cet effet, un exemple peut être tiré d'une affaire qui s'est déroulée au Katanga. En effet une enquête<sup>76</sup> a rapporté que les communautés locales de la compagnie minière *Chemaf*<sup>77</sup> avaient introduit un recours en réclamation des dommages pour éviction de leurs logements et expropriation de leurs champs. Cependant une fois devant l'avocat conseil de *Chemaf*, celui-ci leur avait demandé

<sup>75</sup> Plateforme des organisations de la société civile intervenant dans le secteur minier au katanga (pom), *Propositions d'amendements du code minier*, lubumbashi 2012, page 13

<sup>76</sup> The Carter Center, *Les Investissements Miniers en République Démocratique du Congo : Développement ou Appauvrissement des Communautés Locales ? Rapports d'impact des investissements miniers étrangers sur les droits humains, cas des investissements Chemical of Africa (chemaf) et Ruashi Mining au katanga*, One Copenhill, 453 Freedom Parkway Atlanta, octobre 2012/ D'après cette enquête, il y aurait environ 1500 ménages environnant le site minier de la compagnie *Chemaf* qui ont été affectés au moment de la recherche, soit par les évictions des logements soit par les expropriations de champs et 6000 ménages environnant le site minier de la compagnie *Ruashi Mining* ont été affecté par les évictions des logements.

<sup>77</sup> La société *Chemical of Africa(Chemaf)* est une compagnie minière, filiale du *Groupe Shalina*, spécialisé dans la fabrication et la commercialisation des produits pharmaceutiques. Le groupe est présent en RDC depuis 1981

de produire leurs titres des propriétés immobilières. Cela n'avait pas été possible car d'après la loi, les paysans ne peuvent obtenir ces titres des propriétés, le certificat d'enregistrement seul faisant foi de la concession et de la propriété immobilière et ce, y compris devant le juge<sup>78</sup>. Pour mettre en place ce certificat, la loi foncière a prévu qu'une ordonnance présidentielle soit prise en vue de protéger le droit de jouissance des communautés sur les terres rurales<sup>79</sup>, pourtant, 39 ans après la promulgation de la loi générale, l'ordonnance présidentielle n'existe toujours pas. Ils ne pouvaient donc faire aboutir leur requête et c'est comme cela que les populations locales se retrouvent facilement dépossédées de leur terre du fait d'un manque de reconnaissance réelle des droits sur ces terres. De plus, comme la RDC n'a pas encore ratifié la convention de l'OIT<sup>80</sup>, l'on n'a d'autre choix que de se tourner que vers le code minier qui malheureusement se révèle inefficace à ce niveau.

L'on notera également l'article 279 relatif aux restrictions quant à l'occupation des terrains miniers. Celui-ci permettrait, sur autorisation d'une autorité compétente, d'exploiter des terrains sur lesquels il y aurait un cimetière ou situé dans un périmètre à moins de 90 mètres des limites d'un village, d'une cité, d'une commune ou d'une ville. Or en pratique<sup>81</sup>, le manque de contrôle et de coordination des institutions administratives entraîne de réels abus de droit. Les autorités administratives locales se désintéressent de ces questions alors que des cimetières se retrouvent dévastés et envahis par d'immenses engins. Or, avoir donné de telles prérogatives aux autorités c'est avoir ouvert une brèche. En effet l'article continue en énonçant : « (...) Sauf consentement du propriétaire ou occupant légal, nul ne peut occuper un terrain (...) », laquelle disposition s'avère inefficace car en pratique ce consentement est rarement pris en compte. De plus, le fait qu'aucune précision n'aie été donnée quant à la durée de l'autorisation accordée par l'autorité compétence entraîne un risque d'octroi de droits non limités dans le temps. En toute hypothèse, d'après le *Rapport 2008 de la Banque Mondiale*, très peu de consultations sérieuses à ce sujet sont mises en place, même si la tendance s'oriente vers une amélioration avec l'intervention d'ONG, de l'*USAID* ou d'autres bailleurs de fonds internationaux qui font pression pour une meilleure gouvernance minière<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> Article 227 : (modifié et complété par l'article 1er de la loi n°80-008 du 18 juillet 1980 modifiant et complétant la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés) Le certificat d'enregistrement fait pleine foi de la concession, des charges réelles et, éventuellement, des droits de propriété qui y sont constatés. Ces droits sont inattaquables et les actions dirigées contre eux ne peuvent être qu'en dommages - intérêts.

<sup>79</sup> L'article 389 de la loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés telle que modifiée et complétée par la loi n°80-008 du 18 juillet 1980 énonce que : « Les droits de jouissance régulièrement acquis sur ces terres seront réglés par une Ordonnance du Président de la République. »

<sup>80</sup> Organisation Internationale du Travail, Convention n°169 relative aux peuples indigènes et tribaux , 1989

<sup>81</sup> Voir §86

<sup>82</sup> Claire Levacher, Code Minier relu, GIPTA, Février 2012, page 2

L'article 280 porte quant à lui sur la responsabilité du fait de l'occupation du sol. D'après lui, « le titulaire ou l'amodiataire est, de plein droit, tenu de réparer les dommages causés par les travaux, même autorisés, qu'il exécute dans le cadre de ses activités minières.(...) ». Ainsi, en cas de dommages sur les biens des tiers, donc des populations locales, l'indemnité due sera réglée à leur valeur réelle de remplacement, augmentée de la moitié, à moins qu'ils soient remis en leur état antérieur à la survenance du dommage. Or les biens des populations locales n'ont presque pas de valeur monétaire. Le montant qui sera alors déboursé par les investisseurs ne représentera que des miettes par rapport aux recettes faramineuses qu'ils engendrent et ne représentera en rien la valeur sentimentale de ces biens. De plus, ces mesures sont loin d'être dissuasives, dans la mesure où elles sont sans conséquence sur les recettes des exploitants ou sur la marche de leur activité.

L'on retrouve dans la même logique l'article 281 qui traite directement de la question de l'indemnisation des occupants du sol.

*« Toute occupation de terrain privant les ayants-droits de la jouissance du sol, toute modification rendant le terrain impropre à la culture entraîne, pour le titulaire ou l'amodiataire des droits miniers et/ou de carrières, à la demande des ayants-droits du terrain et à leur convenance, l'obligation de payer une juste indemnité correspondant soit au loyer, soit à la valeur du terrain lors de son occupation, augmentée de la moitié. (...) ».*

Cette « juste indemnité » est en effet calculée sur une base non-objective ne tenant pas compte de l'attachement sentimental de ces communautés à ces terres. L'on peut aller jusqu'à dire que le code consacre implicitement une expropriation des droits des populations locales sur ces terres sans réelle indemnisation juste et équitable alors que d'un autre côté, il protège scrupuleusement les investisseurs contre les mesures d'expropriation<sup>83</sup>.

Dans son ensemble, le régime de responsabilité des investisseurs est loin d'être contraignant, à la limite du « *quasi-inexistant* ». Bien évidemment, certaines mesures de responsabilité ont été prévues par la législation, notamment les articles 477 et 478 du règlement minier qui traitent, et ce, en détail, de la question de la réparation des dommages causés par les travaux d'exploitation sur les communautés locales<sup>84</sup>. Si ces mesures, comme l'ensemble des mesures de responsabilité, semblent

<sup>83</sup> L'article 275 du Code minier stipule que « les installations minières ou de carrières ne peuvent être expropriées que dans des circonstances exceptionnelles fixées par la loi et moyennant une juste indemnité payée au titulaire concerné au moins six mois avant l'exécution de la décision d'expropriation.

<sup>84</sup> Article 478 Règlement minier : « Le plan de consultation des populations affectées par le projet d'exploitation comprend quatre phases principales: a) la phase de prise de contact, d'explication et d'information ; b) la phase de présentation des mesures d'atténuation et de réhabilitation proposées par le Titulaire et les réponses et réactions des populations affectées par le projet d'exploitation ; c) la phase de présentation du projet d'Étude d'Impact Environnemental du projet révisée et les réponses et réactions des populations affectées par le projet d'exploitation ; d) la phase de présentation de l'Étude d'Impact Environnemental du projet final et transmission d'une copie du résumé de l'Étude d'Impact Environnemental du projet final écrit dans la langue locale ou le dialecte de chaque population concernée aux représentants des populations affectées par le projet d'exploitation à travers les autorités administratives du ressort ».



constituer un standard correct, elles sont loin d'être contraignantes car elles ne sont assorties d'aucune garantie d'application. L'on peut autant en dire des mesures de responsabilité sociétale qui n'ont pas clairement été prévues par le code. L'on pourrait cependant en entrevoir les prémises en l'article 33 alinéa 6d du code qui traite de la sélection des dossiers suite à un appel d'offre et qui dispose qu'elle se fait sur base de certains critères dont « *divers avantages socio-économiques pour l'Etat, la province et la communauté environnante, y compris le bonus de signature offert* » que le candidat serait à même de garantir. Se compte également l'article 69 alinéa 2g du code d'après lequel « *l'investisseur soumet, joint à sa demande de permis d'exploitation divers documents dont un plan de contribution du projet au développement des communautés environnantes* ». Le même constat se fait ici. En effet, s'il apparaît que l'investisseur a un devoir social envers les communautés locales, l'on ne sait trouver dans le code des mesures permettant d'en garantir le respect et l'application effective. De ce fait, l'on en arrive à la flagrante constatation que le régime de responsabilité des investisseurs prévu par le code, autant au niveau social qu'environnemental, n'est rien d'autre qu'un « *régime de totale confiance* » à la merci du bon vouloir des investisseurs.

## ***2. Les insuffisances relatives aux problématiques environnementales***

Les questions liées à l'environnement sont traitées aux articles 202 à 206 du code complétés par les articles 404 et suivants du règlement minier. En vertu des dispositions du code, l'investisseur a pour obligation de se conformer, durant la période de prospection, au code de conduite fixé par le règlement minier, d'élaborer et d'obtenir l'approbation de son PAR avant de commencer tout travaux de recherche, de présenter une étude d'impact environnemental (EIE)<sup>85</sup> accompagnée d'un plan de gestion environnementale du projet (PGE)<sup>86</sup> pour approbation avant tout travaux d'exploitation, ou encore, et d'informer les autorités locales dès la découverte d'indices archéologiques ou d'éléments du patrimoine culturel national. Le règlement minier précise quant à lui ces différentes obligations, subordonnant, de plus, l'ensemble des opérations de recherche et d'exploitation à la présentation et à l'approbation préalable d'un Plan d'Ajustement Environnemental<sup>87</sup>, excepté les opérations de prospection et d'exploitation artisanale<sup>88</sup>.

Ces obligations sont ensuite renforcées par un régime de responsabilité environnementale

---

<sup>85</sup> EIE: c'est l'analyse scientifique préalable des impacts potentiels prévisibles d'une activité donnée sur l'environnement ainsi que l'examen de l'acceptabilité de leur niveau et des mesures d'atténuation permettant d'assurer l'intégrité de l'environnement dans les limites des meilleures technologies disponibles à un coût économiquement viable

<sup>86</sup> Le PGE : c'est le cahier des charges environnementales du projet consistant en un programme de mise en œuvre et de suivi des mesures envisagées par l'EIE pour supprimer, réduire et éventuellement compenser les conséquences dommageables du projet sur l'environnement

<sup>87</sup> Article 408 Règlement minier

<sup>88</sup> Article 409 Règlement minier

prévu par le code, point déterminant. En effet, il s'agit particulièrement d'une responsabilité des investisseurs pour les dommages causés par les travaux d'exploration minière à l'environnement. Cette question demeure essentielle car elle permet à elle seule d'évaluer le niveau de garantie de protection de l'environnement établi par le code. L'activité minière ayant nécessairement des conséquences sur l'environnement, un régime efficace devrait être à même de fournir des mesures de réparation suffisamment dissuasives afin d'inciter les exploitants minier à adopter de comportements responsables, mais également larges dans l'optique de couvrir différents cas, prévisibles comme non prévisibles.

Cette question est traitée par l'article 405 du règlement minier. Celui-ci exclut au préalable les investisseurs de toute responsabilité pour tout dommage causé du fait de leurs activités, à moins qu'ils n'aient pas respecté les termes de leurs plans environnementaux approuvés, ou violé l'une des obligations environnementales prévues au *Titre XVIII* du règlement. Cette limitation matérielle de responsabilité annonce déjà les couleurs d'un régime de responsabilité protecteur de l'investisseur. Il ne peut être tenu responsable pour tout type de dommage. Seuls les dommages prévisibles, soit en vertu de leurs plans environnementaux, soit en vertu de la législation, sont réparables.

L'article 405 pose ensuite une limitation personnelle de responsabilité en différenciant le régime de responsabilité applicable à l'investisseur titulaire d'un droit minier par octroi, du régime de responsabilité applicable à l'investisseur titulaire d'un droit minier par cession. Dans le cas ci-précédent, il est requis au cessionnaire et au cédant d'établir un audit environnemental à l'issue duquel sera déterminé les obligations et responsabilités environnementales du cédant pour la période durant laquelle il était titulaire du droit. En outre, sans préjudice de l'obligation précédente, le cédant, conformément à l'article 182 du code minier<sup>89</sup> assume, pour compte et à charge du cédant, les obligations environnementales vis-à-vis de l'Etat, à moins que le cédant n'ait obtenu l'attestation de libération de ses obligations environnementales. Le titulaire d'un droit minier par octroi n'est lui en revanche aucunement responsable des dommages causés par les personnes qui ont occupé le périmètre avant lui, ou qui ont travaillé à l'intérieur de celui-ci. Il est cependant obligé de tenir compte de ces dommages dans son plan environnemental et de démontrer que les mesures de réhabilitation et d'atténuation qu'il s'engage à adopter seront suffisamment efficaces de sorte à ne pas aggraver les dégâts déjà existants.

Si dans l'ensemble ces mesures semblent former un standard minimum de responsabilité correcte, elles demeurent défailtantes à deux niveaux. Premièrement, elles ne sont assorties d'aucune garantie d'application, ce qui les vide de leur substance en pratique. De plus, elles se

---

<sup>89</sup> L'acte de cession doit contenir l'engagement du cessionnaire à assumer toutes les obligations du titulaire vis à vis de l'Etat découlant du droit minier ou de l'Autorisation d'Exploitation de Carrière Permanente concernée.

retrouvent fréquemment nuancées par des mesures d'atténuation ou de limitation de responsabilité. Pour ce, il apparaît clairement que le système de responsabilité environnementale prévu par le code n'a pas été bien pensé, cela entre autre à cause du caractère exhaustif dont il est assorti, dans le sens où il est limité aux seuls cas énumérés. De ce fait, seuls les dommages prévisibles sont susceptibles d'être réparés, autrement l'exploitant ne pouvant être tenu pour responsable.

Ce système de responsabilité est d'autant plus fragilisé par l'administration minière en place, qui soit par manque d'effectif ou de diligence, n'a pas su jusqu'à l'heure actuelle assurer un suivi efficace au grand bonheur d'investisseurs peu scrupuleux. Il faut savoir également que cette même administration, sur base de *l'article 279* du code, autorise l'exploitation minière dans des zones protégées, des cimetières ou même des parcs nationaux au sein desquels se retrouvent menacées des espèces en voie de disparition sensées être protégées. Ainsi faisaient encore scandale au Congo les nombreuses autorisations d'exploitation accordés sur le Parc National *Virunga*<sup>90</sup>.

En somme, qu'il s'agisse ainsi des questions sociales ou environnementales, le constat reste le même et sans appel : il faut repenser les règles, les élaborer de manière à ce qu'elles puissent non seulement englober des cas précis, c'est-à-dire, être adaptables du général au particulier, ce, sur le long terme, mais aussi, combler les différentes lacunes. L'on note par exemple l'absence de principes essentiels aux problématiques environnementales, entre autre le principe de « *pollueur-payeur* » qui n'est pas dans le code. Le système serait mieux efficace s'il s'inspirait ou s'alignait de manière claire et affirmée aux standards internationaux en matière environnementale, une action qui aura pour effet une meilleure garantie des droits, cette fois internationale. L'on déplore donc ce manque d'effectivité qui se reflète au niveau de la politique minière elle-même.

## **SECTION 2: Les faiblesses extrinsèques à la législation**

Le code 2002 représente la vision minière de la RDC<sup>91</sup>. Cette vision, une fois arrêtée, doit transcender les divers autres instruments qui régulent le secteur à savoir, les contrats, partenariats, et les accords internationaux signés par l'Etat. De ce fait, il apparaît nécessaire d'harmoniser ces instruments au risque d'assister à des conflits de normes, préjudiciables à la réalisation même de la vision minière. C'est pourtant l'un des problèmes auquel fait face la politique minière de la RDC. On note en effet aujourd'hui un manque d'harmonisation entre le régime minier d'un côté, et la politique contractuelle (A) et internationale (B) de l'autre.

<sup>90</sup> WWF, Rapport 2013, Valeur économique du parc national Virunga, disponible sur internet=>  
[http://www.wwf.be/\\_media/Valeur%20Economique%20du%20Parc%20National%20des%20Virunga\\_LR\\_380671.pdf](http://www.wwf.be/_media/Valeur%20Economique%20du%20Parc%20National%20des%20Virunga_LR_380671.pdf)

<sup>91</sup> La Vision Minière de la R.D.Congo est disponible sur le site internet Congo Mines =>  
<http://www.congomines.org/wp-content/uploads/2011/10/MinistereMines-2010-Vision2010-2015.pdf>

## A) La politique minière interne de la RDC : les contrats miniers

Autour des années 1995-1996, la politique minière interne en RDC reflétait la volonté des investisseurs de contourner le régime minier de droit commun, ce, au mépris des intérêts locaux. Cela se manifestait par la signature de conventions et de contrats miniers aux avantages exorbitants pour des périodes exagérément longues. Mais depuis bien longtemps déjà régnait en RDC un climat de désordre juridique, cela dû aux nombreuses instabilités politiques, agressions armées, et guerres civiles se succédant depuis des années. Durant ce chaos, nombreux ont été ces investisseurs, qui de concert avec des agents de l'Etat ou même avec des fonctionnaires aux plus hautes sphères de l'Etat, ont sans scrupule signé en cascade des contrats aux avantages faramineux<sup>92</sup>. C'est à cela que voulu mettre fin le code minier, en affirmant « le régime unique ».

Cependant, les droits octroyés en vertu de ces conventions minières hyper-avantageuses avant l'avènement du code de 2002 sont demeurés acquis et ont influé sur la politique minière générale. En effet, cette situation, le code minier ne l'a pas objectivement envisagée au point qu'il demeure aujourd'hui un vide juridique sur la question. La politique minière s'est alors retrouvée dans une impasse, entre le code affirmant un régime unique et les droits subsistants, octroyés sous le régime conventionnel.

L'Etat essaya alors d'y remédier en lançant un programme de revisitation des contrats miniers afin de les réadapter à la nouvelle vision minière de la RDC. Cependant cette tentative n'avait pu aboutir en des résultats satisfaisants, cela ne laissant entrevoir comme unique voie de sortie qu'une révision du code. Il sera alors intéressant de se pencher dans un premier temps sur cette revisitation (1) avant d'en souligner les retombées (2).

### 1. La revisitation des contrats miniers en RDC

Le mot « *revisitation* » fut choisi pour mieux refléter l'objectif de relecture des contrats signés par la RDC en vue de les « *corriger si nécessaire* », au lieu du mot « *révision* » qui, d'après le Ministre des Mines<sup>93</sup> signifiait « *correction obligatoire* ». Une commission de revisitation<sup>94</sup> fut alors mise en place avec pour objectif de:

<sup>92</sup> Jean Pierre Bemba, homme politique congolais, vice président de la RDC entre 2003 et 2006, chef du Mouvement de libération du Congo (MLC), avait conclu avec certains intermédiaires et hommes d'affaires des marchés en vertu desquels il leur permettait d'exercer leurs activités ou leur octroyait des concessions d'exploitation minière contre la fourniture d'équipements militaires. Ça a été le cas de *Khalil* en 1999, qui a « obtenu la concession d'une mine de diamants contre la fourniture de treillis militaires et de chaussettes fabriquées en Ouganda » (ONU, avril 2001:29).

<sup>93</sup> Ministre des Mines actuellement en poste, Martin Kabwelulu,

<sup>94</sup> Par Arrêté Ministériel N°2745/CAB.MIN/MINES/01 du 20 avril 2007 le ministre des mines créait une commission interministérielle chargée de la revisitation des contrats miniers.

- examiner les contrats dans leurs aspects juridiques, techniques et économiques, sociaux et autre, en vue d'expliciter les éventuels déséquilibres qu'ils pourraient renfermer ;
- proposer, si nécessaire, les modalités de leur révision en vue de corriger les déséquilibres constatés et les vices y rattachés, voir proposer une démarche à suivre afin d'aboutir à la mise en valeur harmonieuse des gisements miniers.

Cette revisitation concerna 6 conventions minières et 57 contrats de partenariat, soit un total de 63 contrats miniers. Parmi les contrats qui furent épinglés, on y compta les contrats de géants de l'industrie minière mondiale tels que le premier groupe minier mondial *BHP Billiton*, le géant d'or sud-africain *Anglogold Ashanti*, le premier producteur mondial de diamant *De Beers* (sud-africain) et le géant minier américain *Freeport-McMoRan*.

La commission, après enquête, avait choisi de classer sous 3 catégories ces contrats, une catégorie A pour les Contrats viables à maintenir en l'état, une catégorie B pour les contrats à négocier, et une catégorie C pour les contrats à résilier. A l'issue du processus <sup>95</sup>aucun contrat ne fut classifié sous la catégorie A. Il y en eut en revanche 39 en catégorie B et 22 en catégorie C.

La plupart de ces contrats comportaient des clauses léonines d'après l'Etat congolais. Parmi les raisons avancées on note le fait que l'Etat congolais détenait au sein des sociétés minières la minorité des parts alors que les méthodologies utilisées pour établir la clé de répartition des actions n'étaient pas fixées après étude de faisabilité. Les avantages concédés n'étaient pas non plus établis de manière objective, et quant à la fixation du prix des droits miniers cédés, on constatait un manque de clarification dans la méthode, parfois de connaissance, soit sur la valeur des droits cédés, soit sur la consistance des gisements cédés<sup>96</sup>.

Prenant pour exemple l'un des partenariats de l'État congolais avec la société minière australienne *Anvil Mining* concernant l'exploitation minière à *Dikulushi* : *Anvil* et tous ses sous-traitants avaient reçu par le biais d'un contrat accordé en sous-main en 1998, une exemption totale d'impôts et de royalties pendant 20 ans.

Léonines ou non, il apparaît que ces contrats mal négociés désavantageaient considérablement l'Etat congolais. Cela accordait-il pour autant le droit à l'Etat congolais de modifier légitimement ces contrats ? Autrement dit, le fait qu'un contrat comporte une clause léonine est-il une cause légitime de modification unilatérale d'un contrat ? Il faut préalablement

<sup>95</sup> Les travaux de renégociation des contrats miniers ont été effectués en deux temps, respectivement entre le 05 septembre et le 15 octobre 2008 d'une part, et entre le 26 janvier et le 26 mars 2009 en ce qui concerne la finalisation, d'autre part, et ont donné globalement la situation ci-dessous, après l'approbation par le Conseil des Ministres des conclusions lors de ses réunions du 19 décembre 2008 et du 04 août 2009

<sup>96</sup> Cepas, Révision des contrats miniers en RDC, Rapport sur 12 contrats miniers, Cepas, novembre 2007

noter que la plupart de ces contrats ne comprenaient pas de clauses de renégociation ou de modification, ce qui à priori ne permettait pas à l'Etat de modifier ces contrats. L'on se demandera alors si c'est au nom de la souveraineté que la RDC a pu légitimement modifier ces contrats en l'absence de telles clauses.

« *Pacta sunt servanda* ».

Ceci est un principe fondamental de droit international selon lequel toute partie qui s'engage envers une autre ne peut se défaire de l'objet et des obligations qui découlent de l'accord sauf clause contraire. Que dire de ce principe en droit des investissements? L'Etat peut-il user de ses prérogatives souveraines pour modifier unilatéralement un contrat ?

De principe, le contrat d'investissement minier en l'espèce est un contrat de droit interne, solution posée par la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) dans l'Affaire *des emprunts Serbes et Brésiliens, 1929*<sup>97</sup>. Les contrats miniers revisités en RDC étant donc des contrats soumis à l'ordre national, L'Etat, autorité suprême au niveau national, serait légitimement en mesure d'user de sa souveraineté pour modifier ces contrats. Cependant, une nuance reste déterminante : la plupart de ces contrats étant internationalisés, l'Etat congolais prenait libéralement le risque de voir sa responsabilité engagée au niveau international, en dépit de sa souveraineté, du seul fait de l'internationalisation de ces contrats qui ont pour effet de faire peser sur l'Etat une obligation internationale de respect de ses engagements <sup>98</sup>.

De ce fait, l'on est emmené à conclure que si l'Etat peut user de sa souveraineté pour modifier un contrat, en absence de clause de modification ou de renégociation<sup>99</sup>, cette action est susceptible d'engager sa responsabilité au niveau international comme ce fut le cas pour la R.D.Congo, sauf accord postérieur avec les investisseurs concernés.

En effet parmi les contrats résiliés faisaient partie celui de *KMT* (Kingamyambo Musonoi Tailings), société minière constituée sous trois grands du secteur ( FQM, IDC et SFI<sup>100</sup>) pour un projet de traitement des rejets . Dans sa première réaction, KMT avait adressé un recours au gouvernement afin d'obtenir l'anéantissement de cette mesure, lequel recours n'avait pas été accepté. 700 employés congolais ainsi que 300 travailleurs asiatiques se retrouvaient au chômage. La société saisissait alors la Justice congolaise qui l'avait débouté mais décida de saisir la CCI de Paris puis,

<sup>97</sup> Solution tirée de l'arrêt de la CPIJ, 12 juillet 1929, Affaire des emprunts serbes et brésiliens

<sup>98</sup> Ils sont alors dit « contrats d'Etat »

<sup>99</sup> Les cas les plus admis conduisant à modifier les contrats sont la force majeure, l'imprévision ou le fait du principe)

<sup>100</sup> Il s'agit des entreprises minières , First Quantum Minerals, Industrial Development Corporation of South Africa et International Finance Corporation

plus récemment le Cirdi<sup>1015</sup>

Une partie de la doctrine soutient cependant que même en l'absence de clause de modification, il devrait être admis que le contrat d'investissement, à cause des enjeux qu'il renferme, soit modifié unilatéralement et légitimement par l'Etat, s'il comporte des clauses contraires aux exigences des droits fondamentaux tels que le droit de l'environnement ou les droits socio-économiques<sup>102</sup>.

Cette vision se base entre autre sur l'article 5 alinéa 1 du Protocole sur la Lutte contre l'Exploitation Illégale des Ressources Naturelles dans la sous-région des grands-lacs (2006) auquel le R.D. Congo est partie, qui stipule que « *Tout contrat d'investissement portant sur les ressources naturelles doit respecter scrupuleusement le principe de souveraineté permanente de chaque État membre sur ses ressources naturelles...* ». Selon l'alinéa 3 du même article, « *les bénéfices dégagés doivent être partagés équitablement entre les investisseurs et l'Etat membre concerné, en veillant soigneusement à ne pas porter atteinte, pour quelque raison que ce soit, au droit souverain des Etats membres de disposer de leurs ressources naturelles* ». Il en résulterait que les contrats d'investissements, même si détachés de l'ordre juridique interne dans la plupart des cas, devraient respecter les principes généraux de droits international garantissant le partage équitable des bénéfices et le respect de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles, sous garantie de l'Etat de devoir les modifier aux fins de rééquilibrer les droits.

Il demeure quand bien même certain que l'Etat congolais ne pouvait complètement se soustraire aux risques de différends de suite de la revisitation. Ce risque pris par l'Etat congolais en valait-il cependant la peine ? Ce mouvement aboutit-il aux résultats escomptés ?

## **2. Impact de la revisitation sur la politique minière**

D'après le Ministre des Mines, l'Etat congolais aurait atteint ses objectifs après la revisitation des contrats<sup>103</sup> dans la mesure elle lui a fait gagner 307. 283. 040. USD de pas de porte, et 5.206.000 USD de droit superficiaires érudés. Les royalties auraient été réintégrées ou améliorés dans différents partenariats signés avec les entreprises publiques, et les parts sociales aux bénéfices des entreprises publiques auraient été augmentées même si elles restaient légères (entre 5 et 10%). Il y aurait également eu la mise en place de garanties permettant la participation active des entreprises

<sup>101</sup> Pour en savoir plus sur le différend R.D.Congo contre KMT. <http://www.congoforum.be/fr/nieuwsdetail.asp?subitem=1&newsid=171178&Actualiteit=selected> , lu le 18 mai 2014

<sup>102</sup> Voir dans ce sens, « La revision par l'Etat des contrats conclus avec les personnes privées : cas des contrats miniers en R.D.Congo par Christian-junior Kabange Nkongolo » p, 3-7

<sup>103</sup> South African Ressource Watch, *Rapport de l'atelier sur l'évaluation du processus de revisitation et de renégociation des contrats miniers*, tenu au Cepas, le 14 décembre 2009, Kinshasa, Janvier 2010

publiques à la gestion quotidienne des partenariats et le renforcement de l'engagement des entreprises minières à participer au développement socioéconomique des communautés affectées par les projets.

Cependant, malgré ces nombreux résultats, le bilan général resta mitigé car les différentes mesures de revisitation des contrats ne surent réellement apporter solution aux difficultés causées par le véritable problème à savoir un code minier lacunaire et défaillant. Pour critiquer la revisitation, un auteur déclarait<sup>104</sup> «*Ce processus de revisitation ressemble à une opération de légitimation des actes délictueux, c'est-à-dire de la signature de conventions et de contrats de concessions dans des conditions de parfaite irrégularité et de non-transparence...* ». Il contestait par ces propos une légitimation à posteriori d'actes ou d'accords contraires aux objectifs et à la vision minière de la RDC.

Il aurait en effet été plus souhaitable que le processus de renégociation des contrats miniers eut été précédé par la réforme du code minier. Le nouveau code pourrait par exemple créer des mécanismes de reconnaissance et/ou de validation des conventions minières en mettant en place un organe compétent dans la négociation des conventions. Le professeur *Peter Rosenblum*<sup>105</sup> souligna dans le même sens cet échec en notant un contraste à 360 degré avec le cas du Libéria, dont la dirigeante *Helen Johnson Seerleef*, concernant les contrats avec clauses léonines signés par le pays durant la guerre, pu réaliser la renégociation de deux importants d'entre eux avec les sociétés *Metal Steel* et *Firestone*, négociations à l'issue desquelles les résultats s'avéraient prometteurs pour le secteur.

Qualifier le processus de revisitation d'échec ne serait pas correcte, sans pour autant dire qu'il fut une réussite. Il permet cependant de rééquilibrer les rapports de force investisseur-Etat au niveau contractuel mais permet surtout de mettre en lumière le véritable problème à savoir les faiblesses de la loi minière, instrument central à la stabilité et à l'efficacité de la politique minière générale de la RDC, connaissant également des difficultés au niveau international.

## **B. La politique minière internationale de la RDC**

L'étude de la politique minière internationale de la RDC s'effectuera dans un premier temps sous l'angle des Traités bilatéraux d'investissements signés par la RDC(1), et dans un second temps sous l'angle des accords multilatéraux auxquels a adhéré la RDC (2).

<sup>104</sup> Modeste Mba Talla, *État-faible et «revisitation» des contrats miniers en RDC: Une transparence impossible*, Labour, Capital and Society, Volume 43, 1, page 99, 2010

<sup>105</sup> Peter Rosenblum est professeur de droit à l'Université de Colombia, New York. Il a participé en tant qu'expert aux cotés de la fondation Carter au processus de renégociation en RDC. Il a quitté ce processus en octobre 2009 en déclarant que c'était un échec.



## ***1. Les Traités bilatéraux d'Investissement signés par la RDC***

### *a. Panorama des Traités Bilatéraux d'Investissement*

La RDC est pour l'heure signataire de plusieurs traités bilatéraux d'investissement à savoir avec l'Allemagne, la France, la Belgique, l'Italie, la Corée du Sud et la Chine (RPC), l'Afrique du Sud, la Suède, la Jordanie, Israël et avec les USA<sup>106</sup>. Les TBI avec 6 de ces Etats serviront de base à cette étude particulière à savoir les TBI avec l'Allemagne, la France, la Belgique, L'Italie, les Etats-Unis et la Suisse. Il faut savoir que la plupart de ces TBI n'adoptent pas tous le même modèle. Si dans le TBI avec la Belgique on retrouve une clause portant sur la protection de l'environnement<sup>107</sup> dans tous les autres TBI cette clause demeure inexistante. Cependant l'on retrouve une impulsion commune se dessinant autour des clauses de traitement juste et équitable, d'expropriation, de la liberté de transfert et de la clause de traitement national. En ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée, elle n'a été prévue qu'au sein des TBI avec la Belgique, la Suisse et l'Italie.

Une clause particulière apparaît également au sein de quelques TBI (Egypt, USA et Allemagne) ; il s'agit de la clause de « *compensation et/ou indemnisation en cas de survenance de guerre* ». On retrouve également une autre clause à objet presque semblable à savoir une clause portant sur « *la sécurité intégrale des investissements* » au sein du TBI avec l'Allemagne.

Ces différents TBI organisent également le système de règlement des différends : au sein de tous, l'on retrouve la possibilité de recourir à l'arbitrage international pour tout différend entre un Etat et un investisseur, concernant l'investissement, sauf au sein des TBI avec la Corée, la Suisse et l'Allemagne, qui ne prévoient que le recours à l'arbitrage pour les litiges entre les parties contractantes. Tous les autres TBI ouvrent la voie de l'arbitrage international entre investisseurs et Etats hôtes, prévoient le recours au CIRDI, pour ensuite chacun permettre soit le recours à un tribunal ad hoc (TBI Congo-Egypt), le recours CNUDCI ou devant la CCI de Paris (TBI Congo-Belgique). Cependant il n'existe aucune clause de couverture dans aucun des TBI pris à l'exemple.

### *b. Faiblesse des rapports bilatéraux d'investissements de la RDC*

Les disparités entre ces différents TBI témoignent de l'effilochage que subit la vision minière de la RDC dans ses rapports avec l'extérieur. Avoir un modèle unique de TBI aurait mieux

---

<sup>106</sup> La RDC qui en 1984 s'appelait Zaïre a également signé un Traité bilatéral d'investissement avec les Etats-Unis, lequel traité est entré en vigueur en 1989

<sup>107</sup> TBI RDC-Belgique : Article 5, clause sur l'environnement, al 1, « chacune des Parties contractantes veillera à ce que sa législation garantisse un haut niveau de protection de l'environnement et mettra tout en œuvre en vue d'améliorer constamment ladite législation. »

servi les objectifs de sécurité juridique et de prévisibilité car cela aurait permis à l'Etat de prévoir et d'appréhender plus facilement les droits et garanties extérieures dont jouiraient les investisseurs sur son sol. L'Etat saura alors que les investisseurs étrangers établis sur son sol jouiront de telle et de telle autre clause. Cela éviterait également que l'Etat change de règles de traitement selon la nationalité de l'investisseur. Pour exemple, en présence d'un investisseur de nationalité égyptienne l'Etat congolais devrait s'attendre à l'indemniser dans le cas où son investissement se retrouvait affecté pour cause de survenance d'une guerre alors qu'il ne craindrait pas cela devant un investisseur suisse. Ces différenciations de régime placeraient l'Etat dans une situation délicate où il devrait envisager à chaque fois, avec diligence, la nationalité de l'investisseur auquel il fait face afin de déterminer les risques de responsabilité et enjeux qui se présentent alors, mécaniques bien compliquées à mettre en pratiques. Tout ceci n'est pas toujours préjudiciable, mais demeure non-préférable à une politique extérieure harmonisée.

Une harmonisation verticale entre le code et les TBI aurait également été préférable. En effet, ces TBI garantissent pour la plupart des droits qui ne sont pas prévus par le code. Ils renforcent donc la sécurité des investisseurs mais affaiblissent l'efficacité du code dans la mesure où les différends résultant du non-respect de ces droits sont uniquement susceptibles d'être traités devant une justice internationale, à moins que le TBI ne prévoie la possibilité de recourir au juge interne, ce qui n'est pas toujours le cas. Une grande partie du contentieux relatif à la protection des investisseurs échappe donc à la compétence du juge interne, en conséquence à la possibilité pour l'Etat de se prononcer en tant que souverain sur la protection qu'il accorde aux investisseurs établis sur son territoire.

Cette remarque peut-elle être faite concernant les rapports multilatéraux d'investissement de la RDC ?

## ***2. Les rapports multilatéraux d'investissement de la RDC***

La RDC est adhérente à l' *Initiative pour la Transparence des Industries Extractives*<sup>108</sup> (l'ITIE) qui a été lancée en 2002 dans le but de renforcer la bonne gouvernance, en améliorant la transparence et la responsabilité (obligation de rendre compte) dans le secteur des industries extractives à travers la collecte, la vérification, la conciliation et la publication de tous les paiements effectués par entreprises publiques et privées au compte de l'État. Sa particularité réside dans deux choses: elle met l'accent sur la transparence ; sa structure est composée non seulement du gouvernement mais aussi d'entreprises et de la société civile.

Pour qu'un pays mette en œuvre l'ITIE, Il doit être en mesure de publier régulièrement des

<sup>108</sup> Pour plus d'informations, l'adresse internet du site de l'ITIE => <http://www.itierdc.com/>

rapports sur les recettes et les paiements des industries extractives. Or ces objectifs de transparence ne sont pas clairement définis dans le code minier ni les moyens pour y prévenir mis en place. Certes l'*ITIE* prévoit des mécanismes pour l'aboutissement de ces objectifs mais il serait d'autant plus efficace pour l'Etat ou les investisseurs que le code minier révisé puisse reprendre clairement ces objectifs. La RDC a entre autre adhéré à l'*OHADA*<sup>109</sup>, cependant celle-ci ne régit pas directement les questions liées aux investissements.

Egalement, la RDC s'est joint à la Guinée-Conakry, au Libéria, au Mali, à la Sierra Léone et aux Etats-Unis pour la signature de la *Déclaration de Conakry* qui fait suite au *Séminaire Régional sur l'Exploitation des Ressources Naturelles et les Droits des Communautés Riveraines*, tenu à Conakry du 13 au 15 mars 2011, à l'initiative du *Centre du commerce International pour le Développement* (CECIDE) et *Global Rights*. En vertu de cette déclaration, les Etats doivent impliquer les communautés locales dans la négociation des contrats d'exploitation minière, leur participation aux études d'impact, ils doivent mettre en place des campagnes d'information ou encore faire respecter les lois dans le cadre des déplacements des populations locales, dépossessions des terres, et garantir le recours en cas de violations de ces droits. Si ces engagements ne sont pas garantis de manière effective au sein du code minier, notant une insuffisance de dispositions contraignantes, il ne reste qu'à espérer que le code révisé s'aligne sur ces engagements. La RDC n'est pas signataire de la *convention 107 et 169 de l'OIT*<sup>110</sup> sur les peuples indigènes, ce qui ne devrait pas tarder à arriver.

La RDC est membre de la *CEMAC* qui a adopté une *charte des investissements du 17 décembre 1999* établissant des règles spécifiques pour la garantie de la sécurité des investissements mais aussi garantissant le respect des législations et engagements à savoir, son article 4 selon lequel « Les Etats membres veillent à promouvoir la sécurité juridique et judiciaire, et à renforcer l'Etat de droit. La Cour de Justice communautaire veille au respect des droits et obligations qui découlent du Traité et des Actes pris en vertu du Traité ». Il préconise également un système financier efficace au sein de ces Etats membres ou un environnement favorable au développement des entreprises, un ensemble de mesures qui ne se retrouvent pas toujours appliquées en RDC.

La RDC est également signataire de certains accords multilatéraux sur l'environnement. Il s'agit entre autre de la *Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* et du *Protocole de Kyoto*, de la *Convention des Nations sur la désertification*, de la *Convention sur la protection du patrimoine mondial*, de la *Convention sur le commerce international des espèces de*

<sup>109</sup> Depuis le vendredi 13 juillet 2012, la RDC est membre de l'*OHADA* ou , Organisation pour l'Harmonisation du en Afrique du Droit des Affaires. Pour plus d'informations sur l'*OHADA*=> <http://www.ohada.org>

<sup>110</sup> Fergus Mackay, *Guide des droits des peuples autochtones dans l'organisation internationale du travail*, Forest People Program, 2003

faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES) , de la *Convention RAMSAR*, de la *Convention sur la diversité biologique et du Protocole de Cartagena* sur la prévention des risques biotechnologiques. Cette dernière convention s'est efforcée de concilier des intérêts divergents ou contradictoires à savoir ceux des Etats, des industries et des populations autochtones, pour instituer un nouvel ordre où l'économie serait mise au service de la conservation. Ces différents objectifs apparaissent difficilement au sein du code minier, qui encore une fois ne met pas en place des dispositions assez contraignantes pour garantir le respect des normes tant soit peu prévues.

Le décor planté, l'on en vient à cette conclusion : le code de 2002 devrait être révisé pour plus d'efficacité et d'effectivité. S'il a contribué à remonter le levier économique de la RDC, il devrait également servir à accroître le niveau de vie de la population et garantir le développement durable. Ceci se résume parfaitement à travers les mots prononcés par le Ministre des Mines lors de son discours portant bilan des dix années d'application du code minier.

***« Si l'activité minière est en pleine croissance, le développement économique et social qu'on aurait dû s'en suivre n'est toujours pas au RDV. Aujourd'hui l'Etat congolais cherche à élaborer une législation minière se plaçant dans le même élan, celui de libéralisation du secteur par la mise en place de normes incitatives et attractives, certes, mais surtout répondant aux objectifs de développement non seulement économique, mai aussi sociaux et environnementaux.<sup>111</sup> »***

---

<sup>111</sup> Extrait du discours du Ministre des mines Martin Kabwelulu portant Bilan de l'application du code minier 10 ans après/ La page internet mettant le document à la disposition du public a été supprimée est n'est plus accessible à ce jour.

## **PARTIE II: VERS UNE LIBÉRALISATION ATTÉNUÉE DU SECTEUR SOUS LE CODE MINIER RÉVISÉ**

Le mouvement de révision des codes miniers en Afrique prend un tournant nouveau. En effet, les Etats africains, dans ce même élan de libéralisation, adoptent des politiques minières plus nuancées afin de mieux tirer profit du flux des capitaux. Dans cette optique, ils choisissent de troquer leurs politiques de faveur pour des régimes plus équitables, comptant également la R.D.C qui emprunte ce chemin, la révision du code minier de 2002 étant en cours de finalisation. Comment y procède-t-elle (chapitre I)? La stratégie de réforme adoptée par la RDC mènera-t-elle à l'élaboration d'un code minier gagnant-gagnant ? Mais encore, permettra-t-elle à cette dernière de rester compétitive au niveau du secteur minier africain ? (chapitre II).

### **CHAPITRE I: LE CŒUR DE LA REVISION MINIERE**

Le code de 2002 a bénéficié d'une période de stabilité de dix ans. C'est à l'issue de cette période que le processus de révision fut entamé<sup>112</sup>. Les initiatives entreprises s'articulèrent autour de deux axes principaux à savoir, réviser le régime existant et introduire de nouvelles mesures. Le nouveau code minier se veut clair, exhaustif, et efficace. Il veut pouvoir pallier aux insuffisances de l'ancien régime sans pour autant mettre un trait à la libéralisation du secteur mis en place. Il s'agit en effet de la recherche d'un équilibre entre des intérêts divergents, purement économiques d'un coté, et plus humanistes de l'autre.

Le nouveau code minier se veut également consensuel. En effet, aux fins de l'élaboration de ce nouveau régime, la RDC s'est fait accompagner de différents intervenants, tous provenant de sphères disparates, représentant les différents acteurs du secteur minier. Parmi eux l'on compte le Ministère des mines et celui des finances, la commission d'enquête du sénat, la fédération des Entreprises du Congo dite FEC, ou encore divers organismes de la Société Civile et praticiens du droit<sup>113</sup>.

L'objectif de ce chapitre sera de présenter de manière analytique les propositions de réforme qui ont été faites afin d'appréhender ce que serait le prochain code minier de la RDC. Il faut noter ici que le projet définitif portant modification du code minier n'a pas encore été adopté. L'on a

<sup>112</sup> Préparation de l'Avant-Projet loi modifiant et complétant la loi N° 007/ 2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier

<sup>113</sup> Le cabinet américain *Duncan et Allen* dit le consultant international, le cabinet *Emery Mukendi Wafwana et Associates*, *SCP* dit le consultant national, ou encore le Plan d'action adopté par la conférence des ministres des mines des pays membres de l'Union Africaine pour la mise en œuvre de la vision africaine de l'activité minière.

cependant pu recueillir des renseignements sur l'avancée du processus de révision<sup>114</sup> et avons eu échos de l'information selon laquelle des experts de la Banque mondiale seraient entrain de travailler sur l'avant-projet de loi aux fins de soumettre leurs observations et propositions, certaines clauses faisant débat<sup>115</sup>. Ces éléments n'ayant pas encore été mis à la disposition du public ni moins encore finalisés, le présent chapitre se basera uniquement sur :

-l'avant-projet loi de 2012 ;

-l'avant projet loi de septembre de 2013 dont nous avons recueilli les commentaires ;

-les rapports de consultation des différents intervenants exposés dans le rapport du cabinet Américain *Duncan et Allen*, consultant international dans le cadre de la révision en cours<sup>116</sup>.

Sur base de ces documents il a pu être relevé l'observation suivante: l'Etat congolais ne cherche pas à réécrire un nouveau code, mais plutôt à se servir du code de 2002 comme base aux fins d'amélioration et de réadaptation de la législation aux nouveaux enjeux et à la nouvelle vision minière. C'est dans cette optique que les questions fiscales, sociales et environnementales se sont retrouvées au cœur de la révision. En effet, comme éléments phares et déterminants de cette révision on compte les dispositions fiscales et douanières du code (Section I) qui sont en cours de réécriture, et ensuite les problématiques sociales et environnementales en lien avec les activités minières (Section II).

## **SECTION I: Réécriture du régime fiscal et douanier**

Il revient à noter d'entrée de jeu que la Direction Générale des Douanes et Accises (DGDA) avait émis la proposition d'éliminer le régime fiscal et douanier du code minier afin de soumettre les opérateurs au droit commun qui était, à son avis, autant attractif ; laquelle proposition ne put aboutir. Le régime fiscal et douanier restera donc, à l'issue de la réforme, un régime d'exception soumis aux dispositions du code minier.

Le régime fiscal et douanier du code minier révisé se voudra toujours unique, exhaustif et exclusif. Ces principes seront réaffirmés au sein du code révisé et seront assortis de mesures les renforçant. Plus particulièrement, le régime fiscal et douanier que le législateur souhaite mettre en place se voudra équitable entre toute partie prenante, à savoir l'Etat, les investisseurs, les communautés locales et toute autre personne susceptible d'être impliquée ou concernée par l'activité. Dans ce cadre là, l'Etat devra certes renflouer ses recettes fiscales, mais ne devra pas pour

<sup>114</sup> Informations recueillies auprès des correspondants de « The Carter Center » par email, Mai 2014.

<sup>115</sup> Les clauses fiscales et les clauses portant sur le mécanisme de stabilisation

<sup>116</sup> Ministère des Mines, Promines, *Projet d'appui au secteur minier, Revue et amélioration du cadre légal et réglementaire du Secteur minier Congolais, Rapport N°1 du consultant international*, Duncan & Allen, Washington D.C., E.U.A., Octobre 2013, Inédit.

autant élever exagérément les taux afin que les investisseurs aient un retour sur investissement qui leur soit profitable. A cela il faudra rajouter les désirs des communautés locales de bénéficier non pas uniquement des mesures sociales, mais de profiter directement des rentrées de fonds. Les nouvelles mesures d'imposition et de partage mettraient donc en balance ces différents intérêts ; encore faudra-il que l'équilibre tant recherché s'y retrouve.

Pour cela, le législateur a d'abord souhaité modifier certaines dispositions pour ensuite mettre en place de nouvelles mesures. Ces changements largement favorables à l'Etat ( A)auraient pour effet de maximiser ses recettes au risque de peser lourd pour les investisseurs, d'autant plus que les garanties de stabilisation des avantages fiscaux et douaniers ont également été repensées au risque de devenir inexistantes (B)

## **A. Mise en place d'un régime fiscal et douanier pro -Etat**

La RDC souhaite désormais profiter du flux des capitaux. Le régime fiscal et douanier actuel s'avérant pro-investisseur, elle décide désormais de faire pencher la balance de son côté en prenant un ensemble de mesures qui rabaisseraient considérablement les avantages dont bénéficient les investisseurs sous le code de 2002. Il sera alors intéressant de présenter dans un premier temps, l'ensemble des modifications envisagées (1) pour en évaluer la portée dans un second temps(2).

### ***1. Les modifications envisagées***

#### ***a. Augmentation des charges fiscales***

L'Etat congolais est motivé par le besoin de renflouer ses rentrées de fonds. Ceci passerait par une modification des dispositions fiscales du code de 2002 jugées non favorables à l'objectif de maximisation des recettes de l'Etat. Pour y arriver, il a été proposé d'augmenter les charges fiscales. Cela se ferait soit en revoyant les taux applicables, soit en élargissant l'assiette imposable. Les dispositions visées par ces modifications sont les mesures concernant les frais d'inscription d'hypothèque, les droits superficiaires annuels par carré, les contributions sur la superficie des concessions minières et hydrocarbures, la redevance minière, la contribution sur le revenu, la taxation des plus-values sur cession d'actions ou de parts, la contribution exceptionnelle sur les rémunérations des expatriés, et les impôts mobiliers sur les intérêts.

Les modifications portant sur certaines de ces dispositions emmènent aujourd'hui à discussion. Pour n'en citer que quelques unes, prenant par exemple le *taux de contribution sur la Superficie des Concessions Minières et d'Hydrocarbures*. Il devrait être revu à la hausse en révision de l'article 238 du code. Or, il existe déjà un autre prélèvement sur les mêmes périmètres miniers, à savoir les droits superficiaires annuels par carré. De ce fait, la RDC serait parmi les rares pays à imposer doublement les superficies des concessions minières. Cette double imposition serait tolérée par les investisseurs dans la mesure où elle restait dans les limites du raisonnable, ce qui ne serait plus le cas avec les possibles modifications, notant aussi des risques d'effet négatif sur la compétitivité du régime fiscal minier congolais.

*Concernant la redevance minière*, le taux et l'assiette de cette imposition sont prévus aux articles 240 et 241 du code minier. Comme l'a également souligné *le consultant international* dans son rapport, cette redevance est déjà une forme d'imposition lourde pour l'investisseur dans la mesure où elle est due dès que la production commence, et sans égard aux coûts de production ou, au fait que l'investissement de départ n'aie encore été récupéré. Cependant, soutenant les initiatives d'augmentation de cette taxe, la Commission d'Enquête du Sénat indiquait que les taux de recouvrement de la redevance minière dans le code de 2002 étaient particulièrement bas et ne reflétaient pas l'essor de l'industrie minière en RDC. L'avant projet de 2012 et de 2013 proposent à cet effet non seulement un élargissement de l'assiette imposable mais aussi une augmentation des taux appliqués; ce qui serait encore une fois un changement particulièrement pesant pour l'investisseur.

*La contribution sur le revenu*, un impôt directement lié à la rentabilité du profit et qui sera requalifié d'impôt sur les bénéfices et profits, verra aussi son assiette imposable s'élargir et son taux augmenter<sup>117</sup>, ceci alourdissant également le régime. Egalement, concernant *la taxation des Plus-Values sur Cession d'actions ou de parts*, les nouvelles mesures auraient pour effet, selon la *FEC* d'instaurer une double-imposition de la cession de parts ou actions dans la mesure où l'Avant-projet de Loi de novembre 2012 prévoit un autre article, 185ter, visant le paiement de taxes sur le transfert de parts ou d'actions. A cause de ces nombreuses augmentations, l'on devrait craindre un alourdissement du régime qui aurait pour effet de jouer de manière négative sur la compétitivité et l'attractivité du régime minier.

---

<sup>117</sup> Voir, Les avant- projets lois de 2012 et 2013, les Articles 245, qui traite de la déduction des intérêts payés à l'étranger, 249 qui traite de l'amortissement, 256 qui traite des charges professionnelles déductibles et 259 qui traite de la provision pour reconstitution de gisements



### *b. Augmentation des droits de douane*

Les droits de douane subiraient également le même sort que les dispositions fiscales en cours de modification. Ainsi, concernant *le régime applicable avant et après la mise en exploitation effective* pour lequel il est prévu à l'article 232 du code minier que les taux des droits d'entrée avant et après la mise en exploitation effective sont de 2% et 5% respectivement, les avant-projets s'accordent sur le fait de porter l'ensemble de ces taux à 5%. Cette mesure aurait un impact négatif sur l'attractivité du régime. En effet, comme le souligne le *consultant national*, la plupart des pays de l'Afrique centrale exonèrent totalement les importations minières en phase de recherche et de développement ou de construction de la mine, voir octroient une période d'exonération après le début de la production. Ceci aurait pour effet d'encourager l'investisseur, encore en phase de recherche et de production, le temps qu'il récupère une partie de son investissement. La mesure envisagée par la RDC aurait de ce fait un effet inverse, et se révélerait à priori comme un repoussoir à investissement face à des investisseurs qui en début d'activité ne boudent pas sur le moindre centime économisé.

Sur ce point, la FEC, la DGDA ou encore le Groupe d'experts du gouvernement ont chacun un avis tranché, mais l'on sera définitivement certain de la portée de cette question une fois le projet définitif soumis au parlement. Pour l'heure, on note uniquement cette même recherche d'équilibre, même s'il n'apparaît pas certain que la RDC emprunte les meilleurs moyens.

### *c. Introduction de nouvelles mesures fiscales et douanières*

Les nouvelles mesures d'impositions qui verraient le jour au sein du code minier révisé permettraient d'accorder à l'Etat congolais de nouvelles sources de revenus. Si certaines mesures s'avèrent nécessaires, d'autres le sont moins au risque d'alourdir le régime fiscal et douanier de la RDC et d'affaiblir son niveau de compétitivité.

Il est en effet prévu en premier lieu la mise en place d'un paiement de pas de porte. Ceci se définit comme une somme d'argent que l'investisseur devra remettre à l'Etat avant d'entamer l'exploitation d'un gisement. D'après le projet, cette somme équivaldra à 1% de la valeur du gisement en place. La majorité des Etats africains incluent cette charge fiscale au sein de leurs régimes miniers et le taux reste raisonnable au regard de la pratique. Il fut également proposé l'introduction de royalties, cependant les différentes observations des parties prenantes conduisirent à éliminer cette proposition dans l'avant-projet de 2013.

Ont cependant été retenus les propositions portant sur l'impôt sur le transfert des droits miniers, la taxe sur l'exportation des échantillons, l'impôt professionnel sur les prestations et services, l'impôt sur les bénéfices excédentaires ou encore l'impôt sur les plus values sur la cession d'actions ou de parts sociales.

Parallèlement, il est proposé une nouvelle mesure<sup>118</sup> portant sur l'introduction d'une nouvelle provision déductible pour le calcul de l'assiette imposable à l'impôt sur les bénéfices et profits. Cette disposition permettrait aux entreprises d'extraire de l'assiette imposable une provision qui ne pourra excéder 0,1% du chiffre d'affaire afin qu'elle contribue à des projets de développement communautaire. Il s'agirait ici d'un patrimoine d'affectation qui serait exempté de charges au profit des communautés locales, un clin d'œil ici à la nouvelle vision minière de la RDC.

Les recettes de l'Etat qui devraient par ces mesures connaître une forte augmentation devraient être partagées entre le pouvoir central *les provinces et entités décentralisées*. Si l'avant projet de 2012 était silencieux sur le mode de partage, celui de 2013 prévoit de rajouter en plus de l'article 242 du code minier actuel portant sur le partage des recettes provenant des redevances minières, les articles 220bis et 220 ter organisant de manière exhaustive et détaillée ce partage. Cette nouvelle mesure contribuera à la transparence du régime fiscal et douanier en concordance avec les exigences de l'ITIE et de la nouvelle vision minière.

## 2. La portée des modifications

Ces changements alourdiraient considérablement le régime. Ce choix serait d'autant plus lourd car il s'accompagnerait normalement de la décision par la RDC d'augmenter son pourcentage de participation obligatoire au sein du capital social des sociétés d'exploitation. Cette question n'est pas purement fiscale, mais y est directement liée. En général, soit les Etats optent pour une fiscalité avantageuse contre une participation faible au sein des sociétés, soit celle-ci reste forte et les avantages fiscaux réduits. Mais dans le cadre de la RDC l'on constate que ce choix n'a pas été fait. L'Etat augmenterait ses charges fiscales et sa participation. Cette participation devrait passer de 5%<sup>119</sup> à 35 % si l'on croit ce qui est prévu au sein de deux projets, ces parts étant libres de toute charge et non diluables. Certains acteurs du secteur miniers congolais, dont la plupart étant des investisseurs, se positionnent contre cette mesure car elle permettrait à l'Etat de percevoir des dividendes élevés comme tout actionnaire au sein des sociétés, en plus de ses recettes fiscales, la FEC la qualifiant cela de nationalisation partielle des sociétés d'investissement<sup>120</sup>. Le taux de

<sup>118</sup> Article 285bis, Avant-projet septembre 2013

<sup>119</sup> Article 71 Code Minier

<sup>120</sup> La FEC fait valoir que si l'Etat participe dans le capital des sociétés et perçoit, comme tout actionnaire des dividendes, il devrait pour le moins réduire ses prétentions en matière fiscale. Elle estime également que cette augmentation serait contraire au principe de désengagement de l'Etat et son rôle de régulateur.

participation envisagé aujourd'hui apparaît bien trop élevé et ne vaudrait pas le risque de perdre la main sur quelques investissements. Un taux de participation de 10% apparaît largement mieux équilibré, non seulement aux vues des rapports compétitifs sur le continent, mais surtout aux vues des objectifs recherchés d'équilibre et de profit, l'Etat pouvant toujours augmenter sa participation selon les cas au sein des sociétés desquelles il veut tirer plus de profit.

## **B. Les enjeux liés au régime de stabilisation envisagé**

### *1. Les modifications envisagées*

La RDC craint-elle de retomber dans ces situations jadis gênantes où le code garantissait pour de longues durées des droits parfois illégitimement obtenus ou allant à l'encontre des intérêts de l'Etat? Les voies envisagées quant aux garanties de stabilité semblent confirmer ces propos.

En effet l'article 246 du code minier de 2002 se retrouverait amputé de sa clause portant garantie des droits acquis portant sur le permis de recherche et/ ou d'exploitation pour une période de dix ans. Le premier alinéa d'après lequel les dispositions du code ne peuvent être modifiées que si le code faisait lui-même l'objet d'une modification législative adoptée par le parlement resterait inchangé. Cependant le code révisé, une fois promulgué pourra être modifié au bout de 3 ans. De ceci il résulte que l'unique engagement de l'Etat en matière de garantie de stabilité serait de ne pas modifier ce code durant ces 3 années, sans que les droits acquis ne bénéficient d'une quelconque stabilisation supplémentaire.

Les différentes parties prenantes ne saluent pas cette proposition la jugeant trop rigide, contraire aux objectifs de compétitivité de la RDC, et allant à l'encontre de l'attractivité du régime minier. Elles craignent que cela ne dissuade de potentiels nouveaux investisseurs à engager leurs fonds. Cette période de stabilité de 3 ans ne serait pas suffisante d'après elles. En effet les projets miniers prenant généralement beaucoup de temps à se mettre en place, nécessitent une stabilisation plus longue le temps que l'activité ne se mette en place, au risque de se retrouver rapidement perturbée par des lois autres que celle initiales. Cet argument fut également émis par la Commission Fiscale de la Chambre des Mines qui la qualifia d'illégale car elle irait à l'encontre de l'engagement de stabilisation pris sous le code de 2002. Cette position est intéressante. Comment conjuguer les possibles nouvelles dispositions de stabilisation avec la garantie de stabilisation de dix ans émises sous le code de 2002?

Tout dépendra en effet des dispositions transitoires qui seront prises par le législateur

congolais. En principe, la loi n'opérant pas d'effet rétroactif, la disposition nouvelle ne serait applicable qu'aux nouveaux investissements à partir de la date d'entrée en vigueur de la législation, les anciens investissements bénéficiant des dispositions plus favorables de la loi de 2002. Cependant, cela ne constituerait en rien un remède à l'effet dissuasif de la nouvelle disposition, l'objectif principal de la RDC étant d'attirer de nouveaux investisseurs tout en gardant ceux déjà présents sur son territoire. En effet, s'agissant de ces derniers, une fois les dix années de garantie écoulées, leurs investissements se retrouveraient bénéficiant uniquement d'une durée de stabilisation générale de 3 ans, notant qu'elle est inférieure à la durée des droits miniers accordés. Autrement dit, les différents investisseurs bénéficieraient d'une durée de stabilisation de leurs droits inférieure à la durée de leurs titres, ce qui mènerait à stabilisation quasi-inexistante des titres miniers accordés.

Le projet de 2012 répond à ce questionnement en proposant un article 333bis selon lequel :  
« *Les avantages acquis conformément à la loi N° 007/2002 du 11 juillet 2002 modifiée par la présente Loi demeurent pour acquis pendant 5 ans à condition que le titulaire ait mobilisé un investissement dont la hauteur est d'au moins 500 millions USD et que cet investissement vise à produire en République Démocratique du Congo, les produits miniers à grande valeur ajoutée* ».

En conséquence, les droits acquis sous l'ancienne législation ne seraient plus garantis pour 10 ans. Ils pourront cependant bénéficier d'une garantie de stabilisation de 5 ans sous réserve que leur investissement ait eu, d'après les critères émis, un impact économique considérable en RDC. Apparaît ici une mesure radicale prise par la RDC qui n'a cependant pas voulu sacrifier ou se mettre à dos les gros poissons. Quand bien-même, toute société minière ayant pris la décision d'investir en RDC incitée entre autre par cette mesure de stabilisation se verrait comme spoliée. Leur garantissant au départ une période de stabilisation de 10 ans qui passerait désormais à 5 ans, l'Etat ne serait pas là entrain de se contredire ? La *théorie de l'Estoppel*<sup>121</sup> ou de l'*engagement unilatéral de l'Etat*<sup>122</sup> pourrait de ce pas venir en aide aux investisseurs mécontents, devant un arbitre international par exemple.

## 2. Portée des mesures

Le constat reste le même que celui portant sur le régime d'imposition envisagé. La RDC, sans vouloir s'écarter du modèle de libéralisation matérialisé sous le Code de 2002, semble peut-être inconsciemment, emprunter le contre sens. Cependant, si ces différentes mesures se retrouvent au sein des projets de loi, elles ne sont pas définitivement arrêtées. Et dans l'hypothèse où elles seraient confirmées, cela permettra de nuancer la sévérité du nouveau régime fiscal et douanier qui pourra

<sup>121</sup> Voir, A. Martin, L'estoppel en droit international public, oxford journal, British year of international book, vo 51, Issue 1, p 290

<sup>122</sup> Voir Arrêt du 20 décembre 1974 devant la CIJ, Nouvelle Zélande contre France, Affaires des essais nucléaires

peut-être alors connaître des modifications au bout des 3 ans pour une meilleure adaptation, sinon, permettrait une flexibilité sur l'ensemble du régime, au détriment cependant de la sécurité juridique des investisseurs.

## **SECTION II : La problématique sociale et environnementale au cœur de la réforme**

Le second volet sur lequel porte la révision minière est relatif à l'intérêt des communautés locales et à l'environnement. Le code de 2002 étant défaillant sur ce point, le législateur souhaite y remédier en assurant à ces populations un cadre de vie sain et en leur garantissant une amélioration du niveau de vie. Le code minier révisé devra mettre en balance ces différents enjeux afin d'élaborer un régime minier servant les intérêts économiques des investisseurs et de l'Etat, mais aussi favorable aux intérêts locaux à savoir le développement communautaire (A) et la protection de l'environnement (B).

### **A. Les enjeux relatifs au développement communautaire**

Par « *développement communautaire* », l'on entend toute action menée au niveau local, permettant d'intégrer les populations affectées ou susceptibles d'être affectées, de près ou de loin par les activités minières, au processus d'élaboration et de mise en place des projets, au moyen de structures garantissant leurs droits.

Le législateur a compris que les objectifs de développement ne seraient pas atteints sans de réels programmes de base au niveau des localités, répondant plus spécifiquement aux contingences particulières qui s'y retrouvent. En effet, l'étroite interdépendance entre le développement général et le développement communautaire exige la coordination des activités de développement communautaire avec les autres programmes de développement de l'ensemble du pays. Le législateur congolais pèse désormais mieux ces enjeux. Là où le code libéralisé de 2002 recherchait à assurer et garantir la rentabilité des projets miniers, le code révisé recherchera entre autre à renforcer les mesures propres à assurer le développement communautaire, et ce sur le long terme.

Différents points étaient ainsi discutés lors des travaux préparatoires. Il fut d'abord posé la question de l'insertion ou non des principes généraux de la responsabilité sociale des investisseurs au sein de l'exposé des motifs, mais ceci ne fut pas retenu par l'avant-projet de 2013. Cependant ce projet aborda autrement ces questions, cela en les insérant directement au sein des dispositions du code. L'ensemble des nouvelles mesures seront abordées successivement (1) avant de pouvoir en étayer la portée (2).

## *1. Les mesures envisagées*

L'ensemble de ces mesures (a,b,c,d) conduisent en un renforcement de l'obligation pour l'investisseur de contribuer au développement communautaire en amont, ou en aval, en prévoyant une obligation de réparation en cas de dommage (e).

### *a. A propos du plan de contribution du projet au développement des communautés environnantes*

La législation minière actuelle prévoit que soit joint à la demande du permis d'exploitation un plan de contribution du projet au développement communautaire<sup>123</sup>. L'avant-projet de 2013 propose de garantir l'effectivité de ce plan en prévoyant l'instruction de ce plan par l'Administration des mines qui devra transmettre son avis positif ou négatif au Ministre des Mines.

### *b. La contribution financière au développement communautaire*

La société civile, comme la Vision du Ministère des mines, les Etats généraux des mines, ou le Plan d'Action pour la Vision Minière pour l'Afrique s'accordent tous, nonobstant les propositions spécifiques y afférentes, à la constitution d'un fond pour le bénéfice des communautés locales. L'avant-projet de 2013 prévoit à ce sujet une provision qui sera gérée par une entité juridique composée de représentants des communautés locales, des titulaires des droits miniers et des entités décentralisées directement concernées par le projet. L'avant-projet fait aussi mention d'un fond minier alimenté par une part des taxes et redevances minières, subventions de l'Etat, dons et legs.

### *c. L'implication des communautés locales aux processus de décision*

La participation des communautés locales au processus d'approbation de la construction et de la planification d'infrastructures est prévue à l'article 281 du code minier de 2002. Si la société civile propose à cet effet d'amender cette mesure en remplaçant l'obligation de consultation par celle d'obtenir le consentement des communautés locales, la commission environnementale de la chambre des mines propose le contraire à savoir la simple information des communautés locales. L'avant-projet de 2013 n'a pas donné suite à ces propositions.

### *d. La mise en place d'un cahier des charges*

Cette innovation se retrouve à l'article 285 de l'Avant-projet de 2013 relatif à l'obligation des

<sup>123</sup> Article 69, g) Code Minier : Le requérant établit sa demande de Permis d'Exploitation et la dépose auprès du Cadastre Minier conformément aux articles 35 et 37 du présent Code. Il est joint à la demande les documents ci-après : (...) g) le plan pour la contribution du projet au développement des communautés environnantes.

détenteurs de permis d'exploitation de contribuer durant toute la durée du projet minier à des projets de développements socio-économiques et industriels des communautés locales affectées par ses activités sur base d'un cahier de charges pour l'amélioration des conditions de vie. Ce cahier des charges permettrait d'en organiser la mise en œuvre. Son respect serait établi comme condition de validité du droit minier et son non-respect sanctionné par la déchéance du droit minier.

#### *e. L'obligation d'indemnisation*

Cette obligation est déjà envisagée par l'article 281 du code minier<sup>124</sup>. La société civile proposait de remplacer les termes, « occupants du sol » et « ayant -droits » par « communautés locales » afin de faire du droit à l'indemnisation un droit collectif. Cela ne fut pas repris par l'avant-projet mais serait peut-être réintégré après les nouvelles négociations.

## *2. Portée des mesures*

Ces mesures semblent satisfaisantes. La constitution d'un fond permettra de mieux garantir l'amélioration des conditions de vie des populations locales alors que le renforcement de la responsabilité des investisseurs à leur égard permettra mieux de garantir leurs droits. Des nuances peuvent être apportées concernant la déchéance de suite du non-respect des obligations consignées dans le cahier des charges qui est une sanction grave et lourde de conséquences susceptible de décourager les investisseurs.

## **B. Les enjeux environnementaux**

Il s'agissait ici de pallier aux insuffisances du code de 2002 et de prévoir également de nouvelles mesures. C'est dans ce sens que la société civile proposait d'introduire dans l'exposé des motifs, concernant la protection de l'environnement, des principes environnementaux universellement admis comme celui de prévention, de précaution ou de pollueur payeur. Cependant aucune de ces propositions ne fut reprise dans les projets de 2012 et 2013. Ils proposent en revanche un ensemble de mesures nouvelles (1) qui seront abordées dans un premier temps afin d'en étayer la portée (2).

---

<sup>124</sup> Article 281 Code Minier : Toute occupation de terrain privant les ayants-droits de la jouissance du sol, toute modification rendant le terrain impropre à la culture entraîne, pour le titulaire ou l'amodiateur des droits miniers et/ou de carrières, à la demande des ayants-droits du terrain et à leur convenance, l'obligation de payer une juste indemnité correspondant soit au loyer, soit à la valeur du terrain lors de son occupation, augmentée de la moitié. (...)

## *1. Les mesures envisagées*

### *a. L'élargissement de la responsabilité légale des titulaires des titres miniers*

Pour rappel, selon la législation actuelle, le titulaire du titre minier n'est tenu responsable des dommages causés par ses activités minières que dans l'unique cas où il n'a pas respecté son PAR ou les dispositions du code relatives à l'environnement. C'était là une limitation conséquente de responsabilité qui serait éradiquée du code révisé. L'article 285<sup>125</sup> serait modifié par l'ajout d'un alinéa selon lequel, même en l'absence de faute ou de négligence, le titulaire du titre minier sera tenu pour responsable des dommages causés par son activité minière. Il ne sera exonéré que si les dommages ne sont pas dus à son activité minière. Il sera également tenu des dommages causés par contamination directe ou indirecte en lien à ses activités. La prescription de l'action en responsabilité contre le titulaire des titres minier serait fixée à 30 ans.

Ces mesures renforcées ont été entreprises en prévision de l'industrialisation du secteur minier en RDC qui est fortement encouragée et envisagée. Cela engendrerait de nombreux dommages, et les conséquences risqueraient d'être aggravées si les titulaires de titres ne prenaient pas les précautions nécessaires, ni ne craignaient un quelconque engagement de responsabilité.

A cet effet, concernant la protection de l'environnement et la mise en place de mesures sensées le préserver<sup>126</sup>, le code de 2002 exigeait déjà la constitution d'une sureté financière afin de réaliser ces objectifs. Or les bilans ont révélé que, des 495 titulaires engagés légalement à en constituer, uniquement 165 l'avaient effectivement fait. Le code révisé mettra donc en place des mesures aptes à contraindre au respect de cette obligation.

### *b. Les mesures préventives*

#### *-La participation aux décisions administratives affectant l'environnement*

La société civile propose ici d'inclure dans l'exposé des motifs du code minier la nécessité de l'inclure elle-même, ainsi que les communautés locales, aux processus d'attribution des titres

<sup>125</sup> Article 285 Code Minier, De la disposition des substances minérales non spécifiées dans les titres miniers :Le titulaire d'un droit minier ou de carrières d'exploitation a le droit de disposer, pour les besoins de son exploitation et des industries qui s'y rattachent, des substances minérales autres que celles qu'il exploite et dont les travaux entraînent nécessairement l'abattage. L'occupant du sol peut demander qu'il lui soit permis de disposer de ces substances, si elles ne sont pas utilisées par l'exploitant, contre le paiement d'une juste indemnité s'il y a lieu, sauf si elles proviennent du traitement des substances minérales extraites.

<sup>126</sup> Article 204 du Code Minier, alinéa 4: Le titulaire des droits miniers et de carrières est tenu de fournir une sùreté pour garantir l'accomplissement de leurs obligations environnementales pendant la recherche et/ou l'exploitation. En outre, le titulaire des droits miniers, est autorisé à constituer une provision pour réhabilitation du site conformément aux dispositions de l'article 258 du présent Code.



miniers et à celui de prise des décisions y afférentes. Elle propose également que ces populations puissent avoir le droit d'ester en justice par des organisations de la société civile dotées de la personnalité juridique. Dans le même élan, le Plan d'Action pour la Vision Minière en Afrique encourage les Etats à renforcer la participation publique dans le secteur minier. Le projet de 2013 n'a pas donné suite à ces propositions.

*-L'approbation et le suivi des études d'impact environnemental et des plans d'atténuation*

Ces études sont requises pour l'obtention d'un permis de recherche et d'exploitation<sup>127</sup>. Les différentes parties prenantes proposent la mise en place d'outils permettant une consultation publique lors de leur élaboration, pour permettre la participation active des populations locales affectées par les projets miniers. Cependant le projet de 2013 ne traite pas de ces préoccupations spécifiques. Sinon, il confie l'approbation des PAR à l'Administration des mines.

*-L'instruction environnementale à la cession du titre minier ou de carrière*

Ceci est prévu par l'avant-projet de 2013 et consiste en la vérification du respect des obligations de réhabilitation de l'environnement souscrites par le cédant dans le plan environnemental approuvé ». On craint que cette mesure n'alourdisse la procédure administrative de la cession, d'autant plus qu'il est déjà prévu ultérieurement un audit environnemental.

## **2. Portée des mesures**

Les mesures envisagées ne rassurent suffisamment pas, car elles orientent le régime vers une sévérité qui aurait tendance à dissuader les investisseurs.

*-Considérant la mesure d'élargissement de la responsabilité des titulaires des droits miniers, elle ferait basculer le régime de responsabilité d'un extrême à un autre. Si avant, le titulaire du droit se retrouvait rarement responsabilisé, avec cette mesure il se retrouverait systématiquement engagé.*

*-Considérant les autres mesures relatives à l'environnement, posant différentes obligations de consultations et les mécanismes de contrôle y afférent, elles ne contribuent pas à l'allégement des processus d'investissement en RDC.*

De plus, si les dispositions en vigueur n'ont pu être appliquées de manière effective, qu'en

---

<sup>127</sup> Articles 203 et 204 Code Minier

serait-il des nouvelles, d'autant plus qu'elles requièrent encore plus de diligence de la part de l'Etat, et de bonne foi des investisseurs?

## **CHAPITRE II: PREVISIONS RELATIVES AUX NOUVEAUX REGIMES MINIERES**

La révision du code minier en cours conduit à se demander si les voies envisagées pourront à terme apporter satisfaction. Les enjeux de compétitivité des régimes miniers en Afrique étant déterminants pour le secteur, ces révisions devraient être de nature à maintenir la RDC dans sa forte position actuelle en tant que « *terre d'investissement* ». Or à l'heure d'aujourd'hui, les projets soumis n'ont pas été en mesure de rassurer les investisseurs et les différents intervenants<sup>128</sup>.

La RDC, comme de nombreux pays africains, considère les mines comme le moteur clé de son développement économique. Si la RDC comme la plupart de ces pays ont vu leur croissance économique à la hausse, les carences sur le plan social et environnemental ralentissent la machine de développement. La vague de libéralisation du secteur minier qui eu lieu au début des années 80 jusqu'aux années 90 et qui a touché une grande partie du secteur minier africain est aujourd'hui remise en cause. Est-elle à la base du paradoxe qui sévit dans la majorité de ces pays pauvres dont les économies connaissent pourtant une forte croissance? L'on peut ici dire que cette vague a eu de nombreux effets positifs en Afrique comme en RDC, mais n'a pas été pensée de manière stratégique.

La période du « Boom » des codes libéraux vers la fin des années 90 et début des années 2000 a été marquée par un besoin de rentabiliser les projets miniers en faveur des investisseurs. Avec la montée de la nouvelle génération de codes, la motivation est plutôt celle du « profit pour tous ». Les Etats africains, comme la RDC élaborent aujourd'hui des codes qui se positionnent dans la recherche d'un nouveau modèle de libéralisation plus équitable et consensuel (Section I). Cette redéfinition du modèle de libéralisation se parachève par une recherche de plus en plus croissante d'une politique commune des investissements miniers en Afrique (Section II).

### **SECTION I : Vers un nouveau modèle de libéralisation**

Le code minier révisé de la RDC ferait partie d'une quatrième génération de code minier en Afrique. Celle-ci est caractérisée par des régimes en recherche d'équilibre dans les rapports investisseurs-Etats. Si en général les investisseurs sont la partie faible dans les pays développés face à des Etats souverains, ils sont la partie forte dans les pays pauvres. Cependant aujourd'hui en Afrique la tendance veut que les deux parties soient placées sur un même pied d'égalité dans un

<sup>128</sup> Voir, Mémoire, Partie II, chapitre II, Section I, B.

rapport consensuel de coopération gagnant-gagnant, dans l'élan d'un nouveau modèle de libéralisation, cette fois atténuée du secteur minier.

La RDC partage cette vision (A), même si le chemin qu'elle emprunté comparativement aux autres Etats africains reste discutable (B).

### **A. Tendance générale: Vers Une libéralisation atténuée du secteur**

L'on constate aujourd'hui que le mouvement de révision des codes miniers en Afrique s'enlise lui-même dans un mouvement plus large d'harmonisation des législations minières. En effet, ce mouvement formé d'initiatives individuelles concerne des pays qui semblent être animés par le même esprit, comme s'il était désormais mieux opportun pour eux d'instituer une politique commune d'investissement. Le moment est sans doute bien choisi, ce désir prenant naissance au cours d'une période où l'économie en Afrique est en plein essor, surtout avec l'augmentation croissante des investissements des BRICS<sup>129</sup>.

De son côté la RDC, forte de potentiel, veut rester compétitive sur le marché africain, cependant, ne souhaite pas pour autant mettre un trait à la politique libérale à laquelle elle a adhéré. Cette approche est également adoptée par la plupart des autres pays africains dont les codes miniers sont en cours de révision. Leur trait caractéristique commun à tous est que l'ensemble de ces pays pratiquaient des taux fiscaux relativement bas et octroyaient de multiples exonérations au détriment des questions sociales ou environnementales.

Pour exemple, on a retrouvé ces questions au cœur du processus de révision du code minier en Guinée Conakry à l'issue duquel fut promulgué en septembre 2011 le nouveau code<sup>130</sup>. Ce dernier contrairement au précédent pèserait mieux les enjeux sociaux et environnementaux en instituant un régime mieux à même de garantir le droit des populations locales, à leur assurer un emploi et des conditions de vie meilleures, à renforcer les normes environnementales et en instituer de nouvelles. Il est surtout marqué par un renforcement du rôle de l'Etat dans un mouvement presque de contre-pied à l'ancien système où l'Etat n'avait qu'un rôle minimal. La fiscalité également a été repensée, et la participation obligatoire de l'Etat au sein des entreprises minières est passée à 15%, avec la possibilité pour l'Etat d'exercer une option d'achat de 20% supplémentaires.

<sup>129</sup> Acronyme désignant 5 puissances économiques émergentes à savoir, le Brésil, la Russie, L'inde, la Chine , et l'Afrique du Sud . En 2010, les flux des échanges commerciaux entre l'Afrique et les pays BRIC (à l'exception de l'Afrique du Sud) étaient d'environ 150 milliards de dollars, dont 60 milliards de dollars étaient des investissements étrangers directs.

<sup>130</sup> Loi L/2011/006 /CNT Portant Code Minier de la République de Guinée, disponible sur internet [http://itie-guinee.org/codes\\_miniers/Code\\_Minier\\_2011.pdf](http://itie-guinee.org/codes_miniers/Code_Minier_2011.pdf)

Dans le même élan était publié le 2 octobre 2013 le nouveau code minier du Burkina Faso<sup>131</sup> dont les importantes innovations sont nombreuses, au comptant desquelles se trouvent l'introduction des obligations de respect et protection des droits humains et des droits des communautés locales affectées par l'exploitation minière, l'introduction du concept de responsabilité sociale des entreprises minières dans le code, ou encore la création de plusieurs fonds dont un fond minier pour le développement local ou le fonds de préservation et de réhabilitation de l'environnement. Le régime de faveur envers les investisseurs fut lui aussi modifié. Certains avantages fiscaux ont été amendés: le projet de code minier soumet au régime fiscal de droit commun, les titulaires de permis d'exploitation ou bénéficiaires d'une autorisation d'exploitation, en levant le taux d'imposition préférentiel sur les bénéfices industriels et commerciaux ainsi que sur les revenus des valeurs mobilières. Certaines exonérations ont été levées: le projet lève certaines exonérations d'impôts définies à l'article 90 du Code minier actuel telles que les exonérations du minimum forfaitaire sur les professions industrielles et commerciales ou la contribution des patentes, de la taxe patronale et d'apprentissage etc.

Le Sénégal lui, se veut encore plus attractif. N'ayant que très récemment connu un « boom » d'investissements miniers » sur son territoire, il souhaite définitivement amorcer la machine en révisant son code minier<sup>132</sup>. Si la rentabilité de son secteur minier est la motivation première, le Sénégal souhaite également instaurer un régime mieux équilibré. L'ancien régime comportait de nombreuses exonérations qui aux vues des statistiques révélaient un manque à gagner de l'Etat de près de 400 Milliards entre 2005 et 2012, d'après les propos *Ousmane Cissé*, Directeur des Mines et de la géologie ayant par la même occasion émis le souhait que le nouveau régime contribue mieux aux objectifs de développement social.

Cette même tendance se retrouve au sein des régimes envisagés par le Mali, la Cote d'Ivoire, le Gabon, le Cameroun ou encore le Ghana. La plupart des propositions tendent à réparer les anciens régimes qui instituaient une *politique-de-tous-profits* en faveur des investisseurs. Aujourd'hui, si Etats et investisseurs devraient en ressortir gagnants, différents opérateurs et intervenants craignent que cette quatrième génération n'aie des effets négatifs sur l'attractivité de leurs secteurs miniers et même sur la compétitivité qui se joue entre eux.

La nuance demeure cependant. Si les Etats ont orienté leurs régimes vers un assouplissement des avantages accordés aux investisseurs, ils n'ont pas pour autant pris le total contre-pied à la libéralisation. On peut alors parler d'une libéralisation atténuée de l'investissement. De manière

<sup>131</sup> Loi n° 031-2003/An portant code minier au Burkina Faso, disponible sur <http://www.scpa-legalis.com/attachments/article/9/code-minier.pdf>

<sup>132</sup> Informations disponible sur => [http://www.rewmi.com/revision-du-code-minier-manque-a-gagner-de-l-etat-de-400-milliards-sur-les-exonerations\\_a77492.html/](http://www.rewmi.com/revision-du-code-minier-manque-a-gagner-de-l-etat-de-400-milliards-sur-les-exonerations_a77492.html/) lu le 25 mai 2014

générale, les taux pratiqués restent relativement bas, même s'ils ne sont pas aussi bas que ceux pratiqués avant. De plus, ils restent toujours avantageux.

Ce ne serait tout de même pas sans compter une possible contestation des investisseurs qui, habitués à des taux très bas, grincerait des dents, de suite de l'abaissement de leurs recettes minières. Or il faut le dire, ces taux bas étaient justifiés par le prix bas des minerais vers la fin des années 80 et durant les années 90. Depuis, les taux n'ont cessé d'augmenter ; ce qui justifierait alors la hausse des taux d'imposition, qui elle, apparaît à un moment où la demande des matières premières est en pleine ébullition.

Pourrait-on autant dire que l'Afrique a choisi la bonne voie en s'alignant sur l'augmentation des charges ? S'il y'a une certitude, c'est que l'Afrique détient ce que nul autre ne possède. Dans cette course vers les matières premières, elle se retrouvera toujours en ligne de mire. Elle bénéficiera donc, quoi que soient ses taux, d'un afflux d'investissement plus ou moins dense selon que tel ou tel autre code sera plus ou moins attractif. De plus la tendance est la même, c'est-à-dire que les Etats africains semblent adopter les mêmes mesures.

Cependant, c'est aux détails qu'il appartiendra de faire la différence. Ainsi, pour deux régimes dont les taux d'impositions seraient approximativement égaux, l'un pratiquant des taux à 1% plus élevé que l'autre, la présence d'une clause de garantie de stabilité de 10 ans rendrait le premier régime plus attractif que l'autre comportant la même clause valable uniquement pour 5 ans. Les Etats qui souhaitent garantir leur attractivité devraient de ce fait élaborer des législations attractives dans leur ensemble.

Une législation purement rigide n'est en rien attractive. Au contraire, une législation souple reste le modèle du « tout-gagnant » car elle resserre les nœuds là où les intérêts de l'Etat le justifient, mais n'hésite pas se montrer généreuse envers les investisseurs, le but d'un code minier étant tout surtout de les « séduire ». En prévision de la voie que semble emprunter la RDC, l'on peut craindre aujourd'hui que la compétitivité de son régime ne soit menacée.

## **B. Position de la RDC: Vers un régime non compétitif**

La position de la RDC comme *terre d'investissement* serait aujourd'hui mise en danger par le Code minier révisé qui instaurerait un nouveau modèle de partage se voulant équitable mais non pour autant attractif. En effet, l'adoption du code minier libéral de 2002 a pu entrainer un important mouvement d'afflux des investissements qui depuis n'a cessé de croître. Ceci aurait pu constituer

une base immuable pour la réforme, c'est-à-dire sauvegarder la quasi-majorité des incitations fiscales et rééquilibrer ces avantages par des dispositions autres que financières telles que les mesures de responsabilité sociale par exemple. Ce modèle serait mieux à même de mettre en balance les différents intérêts en jeu sans s'attaquer aussi directement à l'assiette des bénéfices des sociétés minières. Il faut surtout noter que la fonction première de l'Etat est celle de garantir et de préserver les intérêts de la Nation. Ainsi, aussi fort puisse-t-il être son désir de maximiser ses recettes, ce dernier objectif ne devrait normalement pas être la motivation première de la RDC.

Les incitations fiscales pratiquées par la RDC étaient pourtant l'un des points forts du code minier ; malheureusement les nouvelles mesures d'imposition auraient pour effet d'alourdir fortement le régime et d'abaisser le niveau de compétitivité du pays. Certes la RDC est l'un des pays les plus riches en ressources naturelles, mais cette particularité ne la place pas à l'abri des rapports de concurrence. Prenons pour exemple quelques Etats africains<sup>133</sup> : le Botswana, pays producteur de diamant bénéficiant d'un bon classement COFACE en matière d'environnement des affaires ; ( En 2011, ce pays était l'un des plus grands producteurs de diamant au monde fournissant 31% de la production mondiale), il produit également le cuivre, le charbon ou encore la soude caustique ) ; le Cameroun dont le sous sol contient du calcaire, de l'Uranium, de l'Or, du diamant ou encore le fer ; la Guinée, pays riche par son sous-sol, 5<sup>ème</sup> plus important producteur de bauxite au monde, 13<sup>ème</sup> producteur de diamant ; (son secteur minier devrait connaître un essor avec d'importants investissements qui prennent place sur ses minerais de fer ou sur l'alumine) ; le Mali pays connu pour son or. Il faut noter que tous ces pays, autant que le Zimbabwe, l'Afrique du sud, la Zambie, la Namibie, la Mauritanie ect, sont mieux placés que la RDC en terme de climat des affaires ou de stabilité politique, des éléments qui comptent considérablement lors de la prise de décision d'investissement dans un pays.

Comparons à présent les mesures entreprises par ces Etats avec celles envisagées par la RDC afin de mieux peser la compétitivité du code révisé.

En matière de TVA, le taux passerait à 16% pour la RDC alors qu'un pays comme le Cameroun exonère de la TVA sur le permis de recherche ou d'exploitation. Le Mali exonère sur le permis de recherche, et sur le permis d'exploitation, exonère durant les 3 premières années puis applique un taux de 18%. Le Botswana lui, applique un taux de 10%.

En matière de droits d'entrée, le taux passerait de 2% à 5% pour le permis de recherche et

<sup>133</sup> L'on s'est basé, aux fins de comparaison des législations fiscales des pays africains en concurrence avec la RDC, sur les codes miniers de ces Etats, dont l'approche a été facilitée par l'étude commandée au Dr.P.J. Goossens par la chambre des Mines de la RDC; *Etude comparative de la fiscalité sur la rentabilité de l'activité minière en République Démocratique du Congo et dans 10 autres pays africains*, juin 2013

d'exploitation, alors que le Botswana exonère totalement.

En matière d'impôts sur les bénéfices, il passerait de 30 à 35% pour la RDC. Ce taux de 35% est celui pratiqué par le Mali et le Cameroun, mais reste plus élevé que celui imposé par la Guinée 30% ou le Botswana 25%.

Sur la question connexe de la participation gratuite de l'Etat au sein des compagnies minières, celle de la RDC passerait de 5% à 35% alors des pays comme le Cameroun, le Burkina Faso ou le Mali ne prennent que 10% dans le capital/ Le Botswana lui, comme le Zimbabwe, la Namibie ou la Zambie ne prennent rien et la Guinée participe à hauteur de 15%.

L'ensemble de ces données si elles deviennent effectives, placeraient la fiscalité de la RDC et par ricochet, son régime minier tout entier, en position de faiblesse. Cela entraînerait alors une baisse du taux d'investissement et moins de rentrée de fonds sur le territoire, ce qui serait contraire aux objectifs de la RDC. Cependant, il convient de se demander si la compétitivité du régime est un élément déterminant pour le législateur. Celui-ci devrait-il privilégier la concurrence au détriment parfois de spécificités locales non compatibles avec les avantages octroyés ?

Avec le code de 2002 la RDC occupe une position satisfaisante en matière de compétitivité ; cependant les populations locales et l'environnement n'ont fait que payer les frais de cette séduction à outrance des capitaux étrangers. Avec le code révisé, la tendance devrait être au rééquilibrage des pouvoirs et des enjeux, même si les mesures envisagées ne rassurent pas.

En Afrique cependant une réalité semble évidente voir accablante : un régime minier qui fonctionne est surtout un régime qui sait servir les intérêts des sociétés minières, quitte à aller à l'encontre des intérêts de l'Etat. Or le mouvement de révision des codes miniers que l'on irait à qualifier de « révolte » annonce certainement la naissance d'un nouveau modèle de gestion qui finira par s'imposer aux investisseurs. Si n'étaient concernés qu'un petit nombre d'Etats, l'on n'aurait certainement pas considéré l'avènement de cette ère nouvelle. Mais le fait qu'il d'un mouvement qui s'étend sur toute l'Afrique ne laisse désormais que très peu de place à l'élan contraire ou à un possible boycott des investisseurs qui malgré tout restent demandeurs.

La recherche d'un régime minier équitable est désormais au centre des intérêt de tous les Etats africains qui veulent reprendre une partie des prérogatives auxquelles ils ont renoncé.

## SECTION II : Vers une politique commune des investissements en Afrique

On assiste actuellement à un effort commun par la majorité des Etats africains de mettre en place des politiques harmonisées des investissements se traduisant par l'élaboration d'instruments régionaux propres à réguler les secteurs miniers des Etats-partis (A). Ce mouvement qui depuis les années 2000 ne cesse de croître, prend de l'ampleur au même moment que s'élèverait une quatrième génération de codes miniers dont sera questionné l'avenir (B).

### A. Les efforts d'harmonisation des régimes miniers en Afrique

La RDC est membre de la *CEMAC*<sup>134</sup> aux côtés du Cameroun, du Gabon, de la République centrafricaine et du Tchad. Cette organisation régionale a, depuis 2009, pris la décision d'uniformiser les codes miniers de ses Etats membres. Aujourd'hui, ce processus est toujours en cours<sup>135</sup>. Lorsque le code minier régional sera mis en place, il prendra nécessairement en compte les diversifications des régimes miniers nationaux et proposera une politique d'harmonisation satisfaisante pour tous. Il se placera dans une optique non pas de substitution mais de renforcement des régimes.

Du côté de l'Afrique de l'Ouest, les pays membres de l'*UEMOA*<sup>136</sup> mettaient en place en décembre 2000 la *politique minière commune* et peu de temps après le *code minier communautaire* du 23 décembre 2003<sup>137</sup>. Le premier instrument institue en son article 2 les principes généraux de non-discrimination, de clarté, de simplicité, de transparence, de flexibilité, de compétitivité et de durabilité et s'articulait autour de plusieurs points dont l'harmonisation des cadres réglementaires, la promotion du secteur minier ou la préservation de l'environnement. Le second met en place un réel régime uniformisé des investissements s'appliquant à tous les Etats membres de l'UEMOA. Ses dispositions n'entrent pas réellement en conflit avec celles des codes miniers nationaux, car ce code n'a pas été élaboré pour remplacer les législations nationales mais aux fins les renforcer. Il y procède en assurant une meilleure cohabitation au sein de l'espace régional, en les promouvant et en réglant en amont les éventuels conflits de concurrence entre ces Etats. Ce code s'applique

<sup>134</sup> Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale : C'est organisation internationale qui fait suite à l'Union Douanière et Economique d'Afrique centrale, créée en 1994 . Elle siège à Bangui. Elle a entre autre pour mission de promouvoir les marchés nationaux par l'élimination des entraves au commerce inter-communautaire, la coordination des programmes de développement, l'harmonisation des projets industriels et la création d'un marché commun.

<sup>135</sup> Informations disponibles sur le site internet de la CEMAC. => <http://www.cemac.int/de-la-cemac/harmonisation-des-législations-minières-les-premiers-pas> lu le 5 juin 2014

<sup>136</sup> Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine créée en 1962 dont le siège se trouve à Ouagadougou. Elle a pour mission la réalisation de l'intégration économique des États membres, à travers le renforcement de la compétitivité des activités économiques dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé. Elle regroupe 8 Etats membres à savoir : Le Bénin, Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Togo.

<sup>137</sup> Règlement N° 18/2003/CM/UEMOA du 22 décembre 2003



uniformément sur toute l'étendue du territoire de l'Union, à toute personne physique ou morale, et régit l'ensemble des opérations relatives à la prospection, à la recherche, à l'exploitation, à la détention, à la circulation, au traitement, au transport, à la possession, à la transformation et à la commercialisation de substances minérales sur toute l'étendue du territoire de l'Union, à l'exception des hydrocarbures liquides ou gazeux.

Cet effort d'harmonisation tend à renforcer la politique commune qui sévit à présent en Afrique en matière d'investissements miniers. De plus, l'*UEMOA* a entamé un processus de relecture de ce code qui devra s'achever avant la fin de cette année<sup>138</sup>. Il devrait en résulter une amélioration des secteurs miniers de chacun de ces Etats-membre.

La CEDEAO emboîte également le pas de l'*UEMOA* en prévoyant d'ici juillet 2014 l'avènement d'un code minéral régissant à la fois les mines et les hydrocarbures<sup>139</sup>. Cet instrument fera suite à la directive minière de la CEDEAO du 27 mai 2009 portant sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier.

Plus qu'un ensemble d'initiatives individuelles, il s'agit surtout de la recherche d'un modèle de gouvernance commun. Les Etats, certes en rapport de concurrence, recherchent à s'allier pour mieux tenir tête aux bailleurs de fonds. L'Afrique n'est pas pour autant sortie d'affaire. Pour preuve, la plupart des révisions minières qui y sont menées actuellement se font sous l'auspice des experts de la Banque Mondiale et des différents autres bailleurs de fonds internationaux. Il n'en demeure pas moins que les changements envisagés prennent mieux en compte les intérêts des Etats ; ainsi reste-t-il à se demander si ces nouveaux codes miniers seront prometteurs pour l'Afrique.

## **B. Quel avenir pour les codes miniers de 4ème génération**

On a vu apparaître à l'avènement de cette nouvelle génération de code, une tendance du droit des investissements, moins basée sur « la garantie des droits » mais plutôt axée sur une « responsabilisation des acteurs ». Si sous l'ancien système on recherchait un modèle gagnant selon des critères purement économiques, aujourd'hui on recherche un modèle gagnant stratégiquement

<sup>138</sup> Article publié sur internet=> <http://bayiri.com/international/afrique-ouest/l-uemoa-envisage-la-relecture-du-code-minier-communautaire.html>, lu le 3 juin 2014

<sup>139</sup> CEDEAO: Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest, créée le 18 mai 1975. Elle comprend 15 Etats qui ont signés entre eux des accords de coopération économique et un pacte de non agression. Elle siège à Lagos/Article publié sur internet=> [http://africanbusinessjournal.info/index.php?option=com\\_content&view=article&id=725:secteur-mineral-cedeao-un-code-harmonise-a-la-place-dun-code-uniformise&catid=38:eco-environnement&Itemid=399](http://africanbusinessjournal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=725:secteur-mineral-cedeao-un-code-harmonise-a-la-place-dun-code-uniformise&catid=38:eco-environnement&Itemid=399), lu le 3 juin 2014

équilibré. L'ancien système qui fut largement profitable aux investisseurs, est aujourd'hui évincé par le nouveau système.

Les codes miniers de quatrième génération seraient-ils peut-être l'outil efficace pour le développement de l'Afrique ? L'on estime que la trompette ne saurait qu'être sonnée trop tôt, d'après les prévisions actuelles. Le cas de l'Afrique est particulièrement subtil. Sur ce vaste continent, aux côtés de la loi, gravitent de multiples éléments et données qui tout autant que les codes miniers influent sur la marche générale du secteur minier. Il apparaît alors important que les codes miniers qui s'élèvent prennent en compte les multiples contingences locales spécifiques à chaque Etat. Des codes miniers efficaces seraient des codes adaptables et malléables. Ni trop généraux, ni trop détaillés par crainte de frôler le vide juridique.

Il est évident que la position des Etats africains face aux puissantes multinationales s'est largement renforcée. Si avant, ces Etats n'étaient pas capables de se doter de structures et d'institutions fortes, aujourd'hui ce n'est plus le cas. Ces Etats, riches de leurs expériences, bénéficient de nombreux soutiens internationaux non seulement au niveau de l'élaboration des normes mais aussi au niveau de leur application. Les Organisations non gouvernementales internationales n'hésitent pas quant à elle à scruter à la loupe les faits et gestes qui sévissent au sein du secteur minier africain et à en contester les méfaits<sup>140</sup> ou encore la société civile qui prend de plus en plus de poids. Les unions régionales contribuent également à renforcer les politiques minières dans cette marche d'Union-fait-la-force<sup>141</sup>.

Cependant l'erreur serait de penser que l'Afrique a définitivement pris son envol. La majorité des Etats voient leurs PIB augmenter, mais la pauvreté reste encore présente. Si le changement se passe au sommet, la base reste à achever. Se doter de réglementations minières trop rigides serait comme s'enfoncer une épine dans le pied. Sur le long terme, le système fiscal renforcé ou la politique de responsabilisation, voir de sur-responsabilisation des acteurs risquerait de peser lourdement sur l'industrie extractive, sur sa rentabilité et son attractivité.

Il faut dire qu'en Afrique, on rencontre un droit des investissements plutôt axé sur les aspects économiques car ce droit est pensé stratégiquement pour relever ces Etats de situations de sous-développement. La loi vient alors au service d'un projet, comme un plan de sauvetage. La loi se pense donc différemment et les enjeux avec.

Le droit des investissements en Afrique se révèle davantage comme un droit de partage, soit

<sup>140</sup> Citons pour exemple , Humans rights watch, Global Witness RDC ect...

<sup>141</sup> Hany Besada et Philip Martin, *Les codes miniers en Afrique : la montée d'une « quatrième » génération?*, Rapport de recherche de l'Institut Nord sur (INS ), Mai 2013, page 25-27

profitable à l'un, soit équitable entre tous. Les différends qui en résultent sont également des différends relatifs aux partages des capitaux et rarement relatif aux droits des populations ou sur l'environnement. Les Etats eux-mêmes ont la plupart du temps manqué de diligence.

Sous l'ancien système l'on pensait que le développement économique influencerait sur le développement social et environnemental, mais très vite, les législateurs ont pu comprendre que l'effet ricochet ne se produirait pas. Les investisseurs devaient, selon les prévisions, participer à différents projets sociaux et environnementaux le long de leurs activités. Ainsi on aurait assisté à l'éclosion de différents chantiers autour des sites miniers, à savoir la création d'écoles, d'hôpitaux, la création d'emplois ou la mise en place d'infrastructures désenclavant ces zones. Cependant, les mesures élaborées à cet effet laissaient plutôt entrevoir la possibilité pour ces investisseurs d'émettre des actes de bonne volonté plutôt qu'une réelle obligation légale d'y procéder.

La nouvelle génération de code se veut cependant plus contraignante et mise notamment sur un régime fiscal moins avantageux. Or, entre suppression de certaines exonérations et augmentation des charges, ceci accentué par des prises de participation plus grandes de l'Etat, ce modèle de fiscalité risquerait de jouer en défaveur de l'Afrique. L'on ne peut désormais compter que sur la richesse minière de ces pays qui restera sans doute le plus grand atout.

De plus, si dans cet élan, tous les Etats adoptaient le même modèle, ce qui se présage, le niveau de compétitivité général serait rééquilibré et les investisseurs n'auraient comme choix que de s'y plier (les initiatives régionales faciliteraient en amont cette impulsion). Si en revanche certains Etats maintenaient leurs législations hyper-libéralisées et hyper-attractives, cela jouerait en défaveur des Etats ayant pris le contre-sens.

L'histoire des codes miniers en Afrique révèle donc un mouvement qui ne cesse de s'étendre. Les Etats africains, ensemble, recherchent le modèle gagnant. La RDC en est au cœur, et l'on se tarde de prendre connaissance de la nouvelle législation.

A ce propos, si des esprits restent optimistes, certains prédisent le chaos<sup>142</sup>. L'on craindrait une baisse des investissements miniers et la fuite des capitaux vers des Etats africains plus généreux.

<sup>142</sup> Principalement la FEC, qui craint que le secteur minier ne sombre dans le chaos à cause de la fiscalité envisagée, bien trop sévère selon elle ; Article publié sur internet => [http://www.lepotentielonline.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6602:revision-du-code-minier-la-fec-predit-le-chaos&catid=85:a-la-une&Itemid=472](http://www.lepotentielonline.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6602:revision-du-code-minier-la-fec-predit-le-chaos&catid=85:a-la-une&Itemid=472), lu le 26 avril 2014 / Dans son étude commandée par la chambre des mines, le Dr P.J. Goossens va soutenir que la RDC se place en lanterne rouge du classement suivi par la Guinée. Il va émettre que : « L'introduction du code minier tel qu'il est proposé avec des redevances minières les plus élevées d'Afrique, des impôts sur le bénéfice parmi les plus élevés d'Afrique, une participation gratuite et non-diluable, de loin la plus élevée d'Afrique mettra fin aux investissements ».

Cela nous renvoie à la période après la promulgation du nouveau code minier en Guinée. Différents intervenants et opérateurs n'étaient pas satisfaits de la nouvelle législation, surtout de sa fiscalité. C'est ainsi que le 9 avril 2013<sup>143</sup> étaient ratifiés les amendements au code minier pour la mise en place d'un régime fiscal plus souple aux fins de renforcer l'attractivité et la compétitivité de la Guinée. Deux années après la promulgation du nouveau code, les failles se révélaient déjà<sup>144</sup>. En sera-t-il de même pour la RDC? L'avant-projet de révision de 2013 se trouvant entre les mains des experts de la Banque mondiale l'on ne peut qu'espérer que ceux-ci en pèsent mieux les enjeux.

En parallèle de ce mouvement, l'on ne saurait ignorer ces autres Etats qui n'ont pas encore émis le souhait de modifier leurs législations. «*On ne change pas un système qui gagne* » dirait-on. Cependant à l'avenir, le nouveau système devrait prendre de plus en plus de marge et s'étendre aux quatre coins du continent à moins qu'il ne soit qu'une étape de plus dans une quête interminable du «*modèle gagnant* ».

---

<sup>143</sup> Article publié sur internet=> <http://www.lejourguinee.com/index.php/fr/economie/1189-amendements-au-code-minier-un-regime-fiscal-plus-souple-pour-renforcer-l-attractivite-et-la-competitivite-de-la-guinee>, lu le 1er juin 2014

<sup>144</sup> Informations sur l'avancement du processus; <http://www.lediplomateguinee.com/2/839/a/fr/communiqu—la-guinee-a-ratifie-des-amendements-au-code-minier-visant-a-assouplir-le-regime-fiscal-envoyant-ainsi-un-n.html>, lu le 4 juin 2014

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I. Législations nationales**

° La Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la Loi no 11/002 du 20 janvier 2011

° L'ordonnance-loi du 21 mai 1966

° L'ordonnance-loi du 11 mai 1967 portant code minier complétée par les ordonnance-lois du 10 février 1967, 14 mai 1969 et celle du 5 décembre 1969

° Le code des investissements du 26 juin 1969

° L'ordonnance-loi du 2 avril 1981 portant législation générale sur les mines et les hydrocarbures complétée par l'ordonnance-loi du 5/11/ 1982, et l'ordonnance-loi du 15/11/1982

° Loi du 15 juillet 2002 portant code minier de la République Démocratique du Congo complété par le Décret du 26 mars 2003 portant règlement minier.

° Loi portant Codes des investissements de la République Démocratique du Congo, du 21 février 2002

° Code Minier Révisé par les experts du gouvernement , Avant-Projet de Loi modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier, Inédit.

° Loi portant Code minier Botswana du 15 octobre 2013

° Loi portant Code minier Cameroun du 16 avril 2001, modifié et complété par la loi du 29 juillet 2010

° Loi portant Code minier Mali du 27 février 2012 portant code minier complétée par le Décret du 21 juin 2012

° Loi portant code minier de la guinée du 9 septembre 2011 telle que modifiée par la Loi du 8 avril 2013

° Loi portant Code minier Burkina Faso du 31 juillet 2003

### **II. Traités d'Investissement**

° Accord sur la Promotion et Protection Réciproques des investissements entre le Gouvernement de la République Arabe d'Égypte et le Gouvernement de la République Démocratique du Congo

° Accord pour la Promotion et la Protection des investissements entre la République de Corée et le Zaïre

- Accord entre l'Union Economique Belgo-Luxembourgeoise et la République Démocratique du Congo concernant l'Encouragement et la Protection Réciproques des Investissements
- Accord entre la Confédération Suisse et la République du Zaïre relatif à la Protection et à l'Encouragement des Investissements
- CEDEAO, Directive minière du 27 mai 2009 portant sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier
- CEMAC, Charte des Investissements, Règlement n°17/99/CEMAC-20-CM-03 du 17 décembre 1999
- Convention entre la République française et le gouvernement de la République du Zaïre sur la protection des investissements
- Projet d'Accord entre le Gouvernement de la République d'Italie et le Gouvernement de la République Démocratique du Congo sur la Promotion et la Protection des Investissements
- Treaty between the United States of America and the Republic of Zaïre concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment
- Traité entre la République Démocratique du Congo et la République fédérale d'Allemagne relatif à l'encouragement et la protection mutuelle des investissements de capitaux
- UEMOA, Règlement n°18/2003/CM/UEMOA, du 22 décembre 2008 , portant adoption du code minier communautaire

### **III. Jurisprudence**

- CIJ, Affaire Barcelona Traction , Light and Power Company, Limited, du 5 février 1970
- CIJ, Affaire des essais nucléaires, du 20 décembre 1974
- CPIJI, Affaire des emprunts serbes et brésiliens du 12 juillet 1929

### **IV. Thèses & Ouvrages**

- Dominique Carreau et Patrick Juillard, *Droit international économique*, Dalloz, 10 février 2010
- Euloge Anicet Nkounkou, *La stabilisation juridique des investissements pétroliers et miniers transnationaux : des contrats aux traités* , Baico inc, Décembre 2013
- Grégoire Bakandeja Wa Mpungu, *Droit minier et des hydrocarbures en Afrique Centrale : Pour une gestion rationnelle, formalisée et transparente des ressources naturelles* , Larcier, 9 septembre 2009
- Jivet Ndela Kubokoso, *Les activités minières et la fiscalité, cas de la République Démocratique du Congo*, Thèse soutenue en Droit administratif et secteur public, sous la direction de Bernard Castagnede, Université Pantheon-Sorbonne, 19 mars 2008
- Léonide Mupepele Monti, *L'industrie minière congolaise, chiffres et défis*, Tome 1, L'harmattan

RDC, 2012

°Louis Tshiyombo, *Mines et Environnement en droit congolais: Le droit minier congolais aux prises avec les principes du droit international de l'environnement*, Éditions Universitaires Européennes, 17 octobre 2012

° Marie Mazalto, *Gouvernance du secteur minier et enjeux de développement en république démocratique du Congo*, Thèse présentée comme exigence partielle du doctorat en sociologie, université du Québec à Montréal, Février 2010

° Oumar Cissé, *Le droit minier face à la souveraineté des Etats*, Éditions Universitaires Européennes, 11 janvier 2013

° Serge Bandoki, *Le droit minier et pétrolier en Afrique*, Edilivre Edition Classique, 3 mars 2008

## **V. Rapports & Documents officiels**

°Cepas, *Révision des contrats miniers en RDC, Rapport sur 12 contrats miniers*, Cepas, novembre 2007

°Ministère des Mines, *Commission de révisitation des contrats miniers, Rapport des travaux 1*, Novembre 2007, disponible sur internet =>  
[http://www.mediacongo.net/docs/pdf/2008/revisitation\\_voll.pdf](http://www.mediacongo.net/docs/pdf/2008/revisitation_voll.pdf), lu le 2 mai 2014

°Ministère des Mines, Promines, *Projet d'appui au secteur minier, Revue et amélioration du cadre légal et réglementaire du Secteur minier Congolais, Rapport N°1 du consultant international*, Duncan & Allen, Washington D.C., E.U.A., Octobre 2013, Inédit.

°Ministère des Mines, Promines, *Projet d'appui au secteur minier, Revue et amélioration du cadre légal et réglementaire du secteur minier congolais, Rapport N°3 du consultant international- Compte rendu des résultats de l'Atelier tripartite*, Duncan & Allen, Washington D.C., E.U.A., 2 décembre 2013, Inédit.

°Pierre. J. Goossens, *Etude comparative de la fiscalité sur la rentabilité de l'activité minière en République Démocratique du Congo et dans 10 autres pays africains, étude commandée par la chambre des Mines de la RDC*, 2013, Inédit.

°Sénat, *Rapport du séminaire sur la contribution du secteur à la reprise de l'activité économique congolaise tenu au grand Hôtel du 22 au 23 avril 2002*, Kinshasa/mai 2002, inédit  
*commission d'enquête sur le secteur minier*, Mutamba Dibwe (Président commission), 24 septembre 2009

°South African Ressource Watch, *Rapport de l'atelier sur l'évaluation du processus de révisitation et de renégociation des contrats miniers*, tenu au Cepas, le 14 décembre 2009, Kinshasa, Janvier 2010.

## **VI. Articles et Périodiques**

° Adolphe KILOMBA Sumaili, *La protection juridique des investisseurs étrangers par nouveau code minier de la RDC, cas de la cité minière de Kamituga*, université catholique de Bukavu, page 32-35, disponible sur internet [http://the-rule-of-law-in-africa.com/wp-content/uploads/2010/07/Adolphe\\_franz.pdf](http://the-rule-of-law-in-africa.com/wp-content/uploads/2010/07/Adolphe_franz.pdf), lu me 25 mai 2014

- ° African Mining Intelligence, « vers une révision du code minier au Congo Kinshasa », n° 176., 2008
- ° Ali Boroumand, *Le projet de réforme du Code minier de la République Démocratique du Congo face aux réformes des Codes miniers de la République de Guinée et de la République du Mali*, Ipad, RDC Mines et Infrastructures Indaba, Kinshasa, 9-11 octobre 2013.
- ° African Development Bank Group (ADBG) , *Gold Mining in Africa: Maximizing Economic Returns for Countries*, Working Paper Series no. 147 , March , 2012.
- ° Amnesty International, *Pertes et profits, exploitation minière et droits humains dans le Katanga, en république Démocratique du Congo*, Amnesty International ltd, Londres, Royaume-Uni, 2013
- ° Banque Africaine de Développement, Fonds Africain de Développement, *République Démocratique du Congo, Document stratégie par pays 2013-2017*, juin 2013
- ° Bernard Calas, *The rise of the BRICS in Africa: the geopolitics of South-South relations.* , *Les Cahiers d'Outre-Mer* , Juillet-Septembre 2013, publié sur internet <http://com.revues.org/6938> , consulté le 02 juin 2014
- ° Bonnie Campbell, Thomas M. Akabzaa, and Paula Butler. *Enjeux des nouvelles réglementations minières en Afrique*. Document de recherche No. 3. Uppsala: Nordiska Afrikainstitutet, 2004, page 28
- ° Bonnie Campbell, *Ressources minières en Afrique : quelle réglementation pour le développement?* Presse de l'université de Québec , 2010
- ° Christian-junior Kabange Nkongolo, *La révision par l'Etat des contrats conclus avec les personnes privées : Cas des contrats miniers en R.D. Congo*, disponible sur internet <http://www.leganet.cd/doctrine.textes/decon/dcontrats/revisiondescontratsminiersrdc.pdf> , lu le 06 Mai 2014
- ° Claire Levacher, *Code Minier relu*, GIPTA, Février 2012, page 2
- ° Clément Mufundjo Thinat-Karl , *Code minier, instrument de prospérité de la population congolaise : état de la question et propositions concrètes pour l'amélioration*, disponible sur <http://the-rule-of-law-in-africa.com/wp-content/uploads/2013/07/Karl.pdf> , lu le 28 mai 2014
- ° Conseillers du commerce extérieur de la France de République Démocratique du Congo, (CCEF), *RDC, Terre d'opportunités*, bulletin périodique d'information, RDC, Edition du 13 novembre 2013
- ° Commission économique pour l'Afrique, *Les ressources minérales et le développement de l'Afrique, Rapport du Groupe d'études internationales sur les régimes miniers en Afrique*, Commission économique pour l'Afrique P.O. Box 3001 Addis-Abeba, Éthiopie, 2011



- ° Eric Berr et François Combarrous, *L'impact du consensus de Washington sur les pays en développement : une évaluation empirique*, Centre d'économie du développement, document de travail n°100
- ° Fergus Mackay, *Guide des droits des peuples autochtones dans l'organisation internationale du travail*, Forest People Program, 2003
- ° Hany Besada et Philip Martin, *Les codes miniers en Afrique : la montée d'une « quatrième » génération?*, Rapport de recherche de l'Institut Nord sur (INS ), Mai 2013, page 25-27
- ° J.Maton et H.B. Solignac-Lecompte, *Congo 1965-1999 , « Les espoirs déçus du Brésil africain »*, document de travail n°178, centre de développement de l'OCDE, septembre 2001.
- ° La revue de Proparco, *Le secteur minier , un levier de croissance pour l'Afrique ?*, Secteur privé et développement, numéro 8, janvier 2011
- ° Lassana Koné , *Les industries extractives et l'environnement en Afrique : Quelle réforme légale et institutionnelle au regard de la nouvelle vision africaine des mines ?*, disponible sur [https://cmsdata.iucn.org/downloads/les\\_industries\\_extractives\\_et\\_lenvironnement\\_en\\_afrique\\_2.pdf](https://cmsdata.iucn.org/downloads/les_industries_extractives_et_lenvironnement_en_afrique_2.pdf) , lu le 7 mai 2014
- ° Les organisations de la Société civile impliquées dans les questions des ressources naturelles, *Propositions d'amendements sur la révision du code minier*, Editions du Cepas , Aout 2012  
Marie Mazalto, *La réforme des législations minières en Afrique et le rôle des Institutions Financières Internationales. Le cas de la république démocratique du Congo*, L'Afrique des Grands Lacs, Annuaire 2004-2005, volume 9, Centre d'étude de la région des Grands Lacs, Anvers, L'Harmattan, p. 263-289.
- ° Marie Mazalto, *La réforme du secteur minier en République démocratique du Congo : Enjeux de gouvernance et perspectives de reconstruction*, Afrique contemporaine 2008/3 (n° 227), De Boeck supérieur, Ed. No 227, Page 53-80
- ° Marie Mazalto et Bonnie Campbell, *Vers un meilleur équilibre dans la politique étrangère canadienne, réflexions à partir de l'étude du secteur minier en République démocratique du Congo au regard des recommandations de la revue des industries extractives* , publié par l' Institut d'Études Internationales de Montréal. Montréal, GRAMA, Chaire C.A. Poissant, 2004
- ° Marie Mazalto, *Nouvelles réglementations sur les ressources naturelles et inégalités en Afrique :L'expérience de la République Démocratique du Congo*, Colloque du centre études internationales et mondialisation (ceim) :« ombres et lumières de la mondialisation » Montréal, Uqam, le 23 novembre 2004
- ° Ministère des Mines, *La problématique de la question des minerais de conflits ou minerais de sang en RDC, bilan d'une décennie d'efforts et perspectives*, Magazine Horizons mines, mensuel n°00 juillet 2012, page 30-42
- ° Modeste Mba Talla, *État-faible et «revisitation» des contrats miniers en RDC: Une transparence impossible*, Labour, Capital and Society ,Volume 43 , 1, page 99, 2010
- ° Oxfam, *Lever la malédiction des ressources, Comment les pauvres peuvent et devraient profiter*

- ° Pascal Clément Razanakoto, *Gouvernance des ressources extractives en Afrique et perspective de contrats équilibrés pour les pays producteurs*, publié sur internet [http://jaga.afrique-gouvernance.net/\\_docs/article\\_jaga2015.pdf](http://jaga.afrique-gouvernance.net/_docs/article_jaga2015.pdf) , lu le 8 mai 2014
- ° Patrick Juillard, *L'évolution des sources du droit des investissements*, Recueil des cours de l'Académie de la Haye 1994, Volume 250, Tome VI, page 55-74.
- ° Promines, *Evaluation stratégique environnementale et sociale du secteur minier en République Démocratique du Congo*, Kinshasa, le 14 février 2014
- ° Pierre J. Goossens , *Le secteur minier de la RDC est-il en danger?* Juillet, 2013, inédit.
- ° Plateforme des organisations de la société civile intervenant dans le secteur minier au katanga (POM), *Propositions d'amendements du code minier*, Lubumbashi 2012, page 13
- ° Philippe-Alexandre Sondji Mulanza Kating, *Le projet de révision du code minier de la rdc : de l'incitation à la dissuasion ?* Egmont paper 63, janvier 2014
- ° Rambaud Patrick. *Deux arbitrages du C.I.R.D.I.*, Annuaire français de droit international, volume 30, 1984. pp. 391-408.
- ° Sylvain Venayre, Berlin Conférence de - (1884-1885) , Encyclopædia Universalis (en ligne), disponible sur internet <http://www.universalis.fr/encyclopedie/berlin-conference-de-1884-1885> , consulté le 4 juin 2014
- ° The Carter Center, *Les Investissements Miniers en République Démocratique du Congo : Développement ou Appauvrissement des Communautés Locales ? Rapports d'impact des investissements miniers étrangers sur les droits humains, cas des investissements Chemical of Africa ( chemaf) et Ruashi Mining au katanga*, One Copenhill, 453 Freedom Parkway Atlanta, octobre 2012
- ° Yves-Junior Manzanza Lumingu, *Les relations économiques entre la république démocratique du Congo et la Chine : Cadre juridique, état actuel et perspectives*, disponible sur internet <http://the-rule-of-law-in-africa.com/wp-content/uploads/2012/08/yves1.pdf> , lu le 25 mai 2014
- ° World Bank, *Strategy for African Mining*, World Bank Technical Paper No. 181, Africa Technical Department Series, Mining Unit, Industry and Energy Division, Washington D.C. : The World Bank, 1992.
- ° WWF, Rapport 2013, *Valeur économique du parc national Virunga*, disponible sur internet=> [http://www.wwf.be/\\_media/Valeur%20Economique%20du%20Parc%20National%20des%20Virunga\\_LR\\_380671.pdf](http://www.wwf.be/_media/Valeur%20Economique%20du%20Parc%20National%20des%20Virunga_LR_380671.pdf) , lu le 2 mai 2014

## VII. Sites & Pages Internet

- ° Agence Nationale Pour la Promotion de l'Investissement en RDC , ANAPI/ <http://www.anapi.org/>
- ° Centre de documentation sur le Secteur Minier en RDC , CONGOMINES/ <http://www.congomines.org/>
- ° Ministère des Mines en RDC/ <http://mines-rdc.cd/fr/>

- ° Projet d'Appui au Secteur Minier en RDC , PROMINES / <http://www.prominesrdc.cd/>
- ° Initiative pour la Transparence des Industries Extractives en RDC / <http://www.itierdc.com/>
- ° Banque Africaine de développement/ <http://www.afdb.org>
- ° Coutume et Droit international économique, <http://lewebpedagogique.com/jmthouvenin/articles-sur-des-themes-divers-de-droit-international-public/la-coutume-et-le-droit-international-economique/> , lu le 29 mai 2014
- ° Investir en RDC, Secteur des mines et hydrocarbures, <http://www.investindrc.cd/fr/spip.php?article7> , lu le 23 mars 2014
- ° La nouvelle vague des codes miniers / <http://www.risques-internationaux.com/acceslibre/articles-%20acces%20libre/Codeminereformefev13.htm> , lu le 23 mars 2014
- ° Le nouveau code ne fait pas l'unanimité,  
<http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAJA2647p112.xml0/> , lu le 23 mars 2014
- ° Réforme du code minier : Enjeux et défis en RDC , <http://jivet-ndela.blogspot.fr/2012/08/la-reforme-du-code-minier-enjeux-et.html> , lu le 25 avril 2014
- ° *La conformité de l'investissement au droit national, condition de sa protection internationale*,  
Concours de rédaction de l'ICSID Review 2013,  
<http://icsidreview.oxfordjournals.org/content/29/2/484.full> , lu le 15 mai 2014
- ° WWF, Rapport 2013, Valeur économique du parc national Virunga/  
[http://www.wwf.be/\\_media/Valeur%20Economique%20du%20Parc%20National%20des%20Virunga\\_LR\\_380671.pdf](http://www.wwf.be/_media/Valeur%20Economique%20du%20Parc%20National%20des%20Virunga_LR_380671.pdf), lu le 4 avril 2014
- ° La fec prédit le chaos, Révision code minier / <http://www.onewovision.com/actu-rdc/Revision-du-Code-minier-la-FEC-predit-le-chaos,i-20140327-c93a>, lu le 10 mai 2014

## **INTRODUCTION**

<b>PARTIE I: UN SECTEUR MINIER LIBÉRALISÉ SOUS LE CODE EN VIGUEUR</b> .....	6
<b>CHAPITRE I: PRÉSENTATION DE LA LÉGISLATION MINIERE</b> .....	6
SECTION PRELIMINAIRE: Historique de la législation minière en RDC .....	9
SECTION I: L'attractivité du régime.....	9
A. L'admission facilitée des investissements miniers.....	9
1. L'octroi des titres miniers.....	10
a. Le domaine large d'éligibilité aux titres miniers.....	10
b. La procédure allégée d'octroi des titres miniers.....	11
2. Portée des droits miniers .....	11
a. L'étendue des droits .....	11
b. La durée des droits.....	12
3. L'effet de l'admission.....	12
B. La promotion et la protection des investissements miniers.....	13
1. Les garanties de l'Etat.....	13
a. Garantie des libertés.....	13
b. Garantie des engagements propres.....	14
c. Garantie de sécurité.....	14
d. Garantie de stabilité.....	15
2. Le mécanisme de règlement des différends.....	15
a. Le recours administratif.....	15
b. Le recours judiciaire.....	16
c. Le recours arbitral.....	16
SECTION II: La clé de voute du régime.....	17
A. Le régime fiscal et douanier compétitif.....	17
1. Le caractère unique du régime fiscal et douanier .....	18
a. Le passage au régime unique .....	18
b. L'exhaustivité et l'exclusivité du régime unique.....	19
2. Les incitations du régime unique.....	19
a. Panorama des incitations fiscales et douanières.....	19
b. La stabilisation des incitations fiscales et douanières.....	21
B. Le rôle restreint de l'Etat.....	22

1. Un rôle limité à la régulation.....	22
2. Les retombées du rôle restreint de l'Etat.....	24
<b>CHAPITRE II: LES FAIBLESSES DE LA LEGISLATION MINIERE.....</b>	<b>25</b>
SECTION I: Les faiblesses intrinsèques de la législation.....	26
A. Les faiblesses structurelles.....	26
1. Les incohérences normatives.....	26
2. La subsistance de fait du régime conventionnel.....	28
B. Les faiblesses substantielles.....	29
1. Insuffisances relatives aux problématiques sociales.....	29
2. Insuffisances relatives aux problématiques environnementales .....	33
SECTION II: les faiblesses extrinsèques à la législation.....	35
A. La politique minière interne de la RDC : les contrats miniers.....	36
1. La revisitation des contrats miniers en RDC.....	36
2. La politique minière internationale de la RDC.....	39
B. Le régime minier et la politique minière internationale.....	40
1. Les Traités Bilatéraux d'Investissements signés par la RDC.....	41
a. Panorama des Traités bilatéraux d'investissements signés par la RDC .....	41
b. Faiblesse des rapports bilatéraux relatifs aux investissements entrepris par la RDC.....	41
2. Les rapports multilatéraux d'investissement de la RDC.....	42
<b>PARTIE II: VERS UNE LIBÉRALISATION ATTÉNUÉE DU SECTEUR MINIER SOUS LE CODE RÉVISÉ.....</b>	<b>45</b>
<b>CHAPITRE I: LE CŒUR DE LA REVISION MINIERE.....</b>	<b>45</b>
SECTION I: Réécriture des mesures fiscales et douanières.....	46
A. Mise en place d'un régime fiscal et douanier pro-Etat.....	47
1. Les mesures envisagées.....	47
a. Augmentation des charges fiscales.....	47
b. Augmentation des droits de douane.....	49
c. Introduction de nouvelles mesures fiscales et douanières.....	49

2. La portée des mesures.....	50
B. Réduction de la durée de stabilisation du régime.....	51
1. Les mesures envisagées.....	51
2. La portée des mesures.....	52
 SECTION II : Réécriture des mesures de responsabilité sociétale.....	 53
A. Les enjeux relatifs au développement communautaire.....	53
1. Les mesures envisagées.....	54
a. Le renforcement des mesures relatives à la responsabilité des titulaires des droits miniers.....	54
b. Le renforcement de l'obligation de contribution au développement communautaire.....	54
c. L'implication des communautés locales aux processus de décision.....	54
d. La Mise en place d'un cahier de charges.....	55
e. L'obligation d'indemnisation.....	55
2. Portée des mesures.....	55
B. Les enjeux relatifs à l'environnement.....	55
1. les mesures envisagées.....	56
a. L'élargissement de la responsabilité légale des titulaires des droits miniers.....	56
b. Les mesures préventives relatives à l'activité minière.....	56
2. Portée des mesures.....	57
 <b>CHAPITRE II: PREVISIONS RELATIVES AU NOUVEAU REGIME MINIER.....</b>	 <b>58</b>
SECTION I: Vers un nouveau modèle de libéralisation.....	58
A. prédominance générale: Vers une libéralisation atténuée du secteur.....	59
B. Position de la RDC: Vers un régime non-compétitif.....	61
 SECTION II: Vers une politique commune des investissements en Afrique.....	 64
A. Les efforts d'harmonisation des régimes miniers en Afrique.....	64
B. Quel avenir pour les codes miniers de 4ème génération.....	65
 <b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	 <b>69</b>